

EXPTE N°13-05071172-7/1 "OBRA SOCIAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS EN J°255.839/55.060 SALINAS GASTON EZEQUIEL c/ OBRA SOCIAL DE EMPLEADOS PÚBLICOS p/ ACCIÓN DE AMPARO p/REP"

-SALA PRIMERA-

EXCMA. SUPREMA CORTE:

Se corre vista a esta Procuración General del Recurso Extraordinario Provincial interpuesto por la parte actora en contra de la sentencia dictada a fs. 442/454 y siguientes por la Quinta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas en autos 55.060 caratulada "Salinas Gastón Ezequiel c/ Obra Social de Empleados Públicos p/ Acción de Amparo".

I.- ANTECEDENTES:

Compareció el actor representado por la Defensora Titular de la Quinta Defensoría Civil e interpuso acción de amparo contra OSEP (Obra Social de los Empleados Públicos de la Provincia de Mendoza) a fin que V.E. ordene a la obra social que le suministre cobertura integral (100%) del tratamiento que debe realizar en forma urgente con Spinraza en forma permanente y de acuerdo a los términos de la indicación médica prescripta, debiendo arbitrar los mecanismos conducentes para que dicho medicamento se provea de

manera efectiva, a los fines de tratar la Atrofia Muscular Infantil grado II.

Solicitó se provea para facilitar la calidad de vida un auxiliar domiciliario las 16 horas del día por 7 días a la semana, a fin de realizar actividades como aseo, control de salud, etc. Agregó que necesita una silla de ruedas eléctrica y un elevador hidráulico para pacientes con arnés y apoya cabeza. Agrega que al no tener respuesta de parte de OSEP a gestiones extrajudiciales tuvo que interponer la presente acción de amparo.

En primera instancia se declaró abstracto el amparo con costas a cargo de la parte actora. El Juez argumentó que no se controvierte que al momento de iniciar la demanda el actor se encontraba afiliado a la obra social demandada, su diagnóstico y que el Plan Médico Obligatorio contemplaba la cobertura 100% del principio Nisinersen. Se disiente sobre el cumplimiento por parte de la actora de los requisitos necesarios para acceder a dicha cobertura. Por tanto considera que la cuestión ha devenido abstracto por cuanto la actora no indica norma alguna por la cual la demandada debería haberle contestado su petición, obteniendo respuesta recién luego del inicio de la presente acción. Agregó el juez A Quo que en la contestación de demanda se le advirtió que era necesario el acompañamiento de determinada documentación coinci-

dente con la reglamentación que la actora presentó.

La parte actora interpone recurso de apelación.

La Cámara de apelaciones hizo lugar al recurso y en consecuencia admitió la acción de amparo en contra de OSEP, ordenando que la demandada disponga inmediatamente la cobertura integral (100%) del tratamiento Spinraza a favor de Gastón Ezequiel Salinas en la forma y tiempo indicado en la prescripción efectuada por su médica neuróloga tratante Dra. Carina Fernández.

II. AGRAVIOS:

La parte recurrente OSEP, solicita se deje sin efecto la sentencia dictada por la Cámara, en virtud de su arbitrariedad, confirmando la existencia de la tramitación que las leyes nacionales imponen para acceder a la medicación Spinraza pretendida por el afiliado y los criterios definidos por la misma para su acceso, debiendo considerarse que dicha tramitación debe ser impulsada por el actor como se explicitó en primera y segunda instancia.

Considera que las argumentaciones tenidas en cuenta por la Cámara de Apelaciones para revocar el fallo de primera instancia, han sido equivocadas, revistiendo gravemente una errónea aplicación de la norma que se cita como fundante del fallo violando el derecho de defen-

sa. Agrega que si la Juez A Quo a su criterio compartió que el thema decidendum era el mismo que había determinado el Juez de Primera instancia, no puede a continuación entender que no comparte la decisión de sobreseer su tratamiento. Que ello es consecuencia de haber quedado probado en las presentes actuaciones que el actor en ningún momento de las instancias procesales probó las circunstancias de por qué no cumplió con el requerimiento previsto por la norma, ni acompañó los estudios médicos que le solicitaron.

Afirma que respecto del informe CIME (página web consultada por la Sra. Juez) se hace una lectura y transcripción arbitraria, tornándose selectiva y parcial, omitiendo cuestiones relevantes en el proceso. Agrega que el razonamiento y conclusión de la Magistrada es irrazonable, arbitrario y equívoco, se persuade de aspectos parciales de una norma de rango nacional, subsumiendo algunas partes de la Resolución N°1860/20 y anexo II al caso concreto inclinando su veredicto a favor del actor.

III. CONSIDERACIONES

Entiende este Ministerio Público Fiscal que el Recurso Extraordinario Provincial incoado no debe prosperar.

V.E. ha sostenido que la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el

pronunciamiento judicial consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-311; 188-446; 192-206; 209-348; entre numerosísimos fallos), y que el recurso de inconstitucionalidad es un remedio excepcional ante hechos que la muestren manifiesta, contundente, no siendo procedente cuando sólo media una crítica o ante la mera discrepancia con el fallo impugnado, pues de lo contrario se haría de aquel una instancia ordinaria contraviniendo todo el sistema constitucional recursivo (L.S. 157-398; L.A. 84-257; 89-357; 91-143; 94-343).

Si bien la parte quejosa ha invocado diversas causales o subespecies de arbitrariedad, no ha evidenciado fehaciente ni suficientemente (Cfr: Sagüés, Néstor Pedro, Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario, t. 2, p. 195; vid. tb. C.S.J.N., 9/12/86, E.D. 121-276) la configuración concreta, acabada y certera de ninguna.

En realidad, discrepa, o disiente, con las conclusiones a las que arribó la Cámara en su resolución en crisis.

Las conclusiones de la Cámara no logran ser desvirtuadas ni se acredita la arbitrariedad que le imputa a la sentencia. Las conclusiones del Tribunal de mérito son lógicas.

Los recurrentes no aportan prueba que permita desvirtuar los hechos acreditados en la causa.

Se trata simplemente de una discrepancia con lo resuelto y siendo esta un etapa extraordinaria no se puede pretender un nuevo examen de la causa.

Por tanto este Ministerio Público Fiscal entiende que el juez A Quo ha justificado certeramente con las probanzas rendidas en autos la sentencia dictada, por lo que la misma no luce arbitraria.

IV.- SE CONVOQUE A LAS PARTES

No obstante lo anterior y respecto de si el actor cumplió con los requisitos referidos por la normativa, atento a las distintas versiones de las partes y que se han plasmado en los fallos sucesivos, este Ministerio Público Fiscal considera que sería conveniente que previo a resolver el recurso extraordinario provincial, V.E. convoque a las partes para que en su presencia determinen cuál es la documentación requerida, y en su caso cuál sería la faltante para que se otorgue la cobertura del medicamento correspondiente por la Obra Social demandada a fin de evitar mayores dilaciones.

V.- DICTAMEN

Por todo lo dicho, en conclusión y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso

1 y 29 de la Ley 8.911, y el carácter restrictivo de los recursos extraordinarios, esta Procuración General entiende que corresponde el rechazo del Recurso Extraordinario Provincial interpuesto; solicitando, salvo mejor criterio del tribunal, que previamente V.E. convoque a audiencia a las partes a fin de tratar lo propuesto en el acápite IV. del presente dictamen.

Despacho, 14 de mayo de 2.021.-



Dr. HECTOR PRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General