

## Obras Sociales Suspension Preventiva De Farmacia

### JURISPRUDENCIA

### Obras sociales. Suspensión preventiva de farmacia

En el

marco de un juicio de amparo, se revoca la sentencia que hizo lugar a la acción de amparo promovida con el objeto de hacer cesar la conducta material por la cual por Res. de la obra social demandada (OSDG) N° 628/2016 (art. 2) se suspendió preventivamente a la Farmacia ?Antino? como prestadora de medicamentos a los afiliados de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación.

En la ciudad de Corrientes, a los veinticuatro días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, estando reunidos los Sres. Jueces de la Excm. Cámara Federal de Apelaciones, Dres. Mirta Gladis Sotelo de Andreau y Ramón Luis González, asistidos por la Sra. Secretaria de Cámara Dra. Cynthia Ortiz García de Terrile, tomaron conocimiento del expediente caratulado: ?Pedrozo, Jorge Antonio c/Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ Amparo Ley 16986?, Expte. N° 2555/2016/CA1 del registro del tribunal, proveniente del Juzgado Federal N° 1 de esta ciudad. Efectuado el sorteo a los fines de determinar el orden de votación, resultó el siguiente: Dres. Ramón Luis González, Mirta Gladis Sotelo de Andreau y Selva Angélica Spessot. SE PLANTEAN LAS SIGUIENTES CUESTIONES: ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS? A LAS CUESTIONES PLANTEADAS EL DR. RAMÓN LUIS GONZÁLEZ DICE, CONSIDERANDO: 1- Que la presente demanda de amparo se promovió con el objeto de hacer cesar la conducta material por la cual por Res. de la obra social demandada (OSDG) N° 628/2016 (art. 2) suspendió preventivamente a la Farmacia ?Antino? como prestadora de medicamentos a los afiliados de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación, lo cual pide se anule por ilegitimidad y arbitrariedad declarándose la inexistencia jurídica por violación de las garantías constitucionales, consagradas en los artículos 14, 14 bis, 16, 17, 18 y 43 de la CN. 2- Que, el juez a quo hizo lugar a la acción de amparo promovida ordenando a la Obra Social del Poder Judicial de la Nación deje sin efecto la suspensión de las farmacias actoras como prestadoras en la dispensa de medicamentos a los afiliados de esa obra social y les permita continuar en las mismas condiciones que estaban con anterioridad a la vía de hecho atacada y al dictado de la Res. (OSDG) N° 628/2016; asimismo, declaró la inconstitucionalidad de esa vía de hecho y de la cuestionada resolución que puso en conocimiento del Colegio de Farmacéuticos que las actoras fueron suspendidas. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló los honorarios profesionales. 3- Contra lo resuelto la accionada interpuso recurso de apelación a fs. 95/102, el que concedido a fs. 137, no fue contestado por la actora según las constancias de fs. 139. 4- Expresó como agravios el apelante que lo decidido le causa gravamen irreparable al Estado Nacional y a la Obra Social del Poder Judicial de la Nación. Aduce falta de legitimación activa. Indicó la inhabilidad de la vía elegida y explicó que el a quo justificó el proceso de amparo sin sujeción a los hechos y circunstancias de la causa con lo que puede advertirse que no existe un ápice de fundamentación en lo resuelto. Consideró que no existe la vía de hecho alegada por la parte accionante, en virtud de que la suspensión está dentro del ejercicio regular de las facultades conferidas a la autoridad competente conforme al Estatuto aprobado por la CSJN, además de que su parte por ser una dependencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se rige por el Reglamento para la Justicia Nacional y normas complementarias. Agregó que las farmacias pretenden eximirse de un régimen al que se sometieron voluntariamente. Criticó la afirmación del a quo cuando dice que su parte ?sólo podría ordenar la suspensión provisoria de las farmacias después que la Secretaría de Auditores inicie una investigación?, ya que a su entender no existe una norma procedimental que así lo imponga. Insistió en que la Obra Social no tiene relación alguna con las actoras sino con el Colegio Farmacéutico de la Provincia. Aclaró que la decisión arribada por su parte fue de carácter preventivo y en virtud de las especiales circunstancias de inminente afectación patrimonial. Consideró que la resolución impugnada debe invalidarse por palmaria insuficiencia de fundamentos. Criticó que el juez de la instancia anterior relativice los errores denunciados por su parte cuya magnitud fue debidamente expuesta, así como también, aduce que una suspensión preventiva como la realizada no puede fundarse en irregularidades ciertas sino probables, ya que de haber estado acabadas y fehacientemente probadas las responsabilidades, dicha suspensión no hubiera sido provisoria sino definitiva. Estimó que la crítica acerca de la falta de legitimidad de la Res. (OSDG) N° 628/16 no es un razonamiento derivado de las circunstancias de la causa, sino que constituye una mera enunciación carente de fundamento. Dijo que en el fallo se omite referir porqué se considera que esa resolución adolece de causa, motivación, forma, procedimiento o competencia. Indicó que la suspensión dispuesta tuvo sustento en el Estatuto de la Obra Social, puntualmente en los artículos 22 inc. x) y art. 21 inc. d), y que el acto administrativo emitido por su parte es enteramente válido. Disintió con el a quo cuando entendió que es desproporcionada la sanción dispuesta (suspensión preventiva) porque es difícil imaginar otra distinta a la adoptada dada la magnitud de las irregularidades. Agregó que tampoco se tuvo en miras la presunción de legitimidad que per se acarrea la Res. 628/16. Afirmó que para analizar la vulneración de derechos constitucionales en virtud de la suspensión preventiva dispuesta por la Obra Social el a quo debió ponderar

la entidad de la afección, que en el caso se trata de una incidencia mínima en la actividad comercial de las actoras. Refirió que la parte actora jamás solicitó la imposición de astreintes, con lo cual el juez de la instancia anterior se extralimitó al haberlas impuesto, sin siquiera existir reticencia o negativa de su parte. Se opuso asimismo a la regulación de los honorarios practicada a favor de la representante de la actora por considerarla elevada. Para terminar, planteó la cuestión federal.

5- Luego de interponer el recurso de apelación el demandado puso en conocimiento en el expediente (a fs. 105/136) el dictado de la Res. N° 1/2017 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en fecha 10 de febrero de 2017 (Expte. N° 2/2016 ante ese Tribunal) que dispuso: 1) conferir a la investigación practicada por el Cuerpo de Auditores Judiciales el carácter de información sumaria, encomendando a dicha dependencia que profundice la pesquisa y deslinde, en su caso, las responsabilidades administrativas que correspondan (conf. Arts. 11 y ccs. del Reglamento de Investigaciones aprobado por Acordada 8/96); 2) formular, por los hechos sujetos a investigación, la pertinente denuncia penal; y 3) ordenar al Presidente del Directorio de la Obra Social del Poder Judicial de la Nación que, en ejercicio de las atribuciones conferidas por los arts. 18, 21 inc. ?dd? y 22 incs. ?x? y ?z? del estatuto de la institución aprobado por Acordada N° 27/2011 y el acta acuerdo modificatoria del convenio oportunamente suscripto con el Colegio de Farmacéuticos de la Provincia de Corrientes -cláusula segunda-, dicte una resolución por la cual: a) suspenda preventivamente el convenio suscripto con el colegio de Farmacéuticos de Corrientes, respecto de las Farmacias ?Itatí S.C.S.?, ?La Merced S.C.S.? y ?Antino S.C.S.?; b) deje sin efecto las medidas oportunamente dictadas respecto de las farmacias ?Del Pueblo?, ?Del Mercosur IV?, ?De la Esquina?, ?Santa Lucía?, ?Magistral?, ?Facor S.R.L. (Farmar Sucursal Goya)? y ?Catedral?; y c) mantenga la suspensión preventiva dispuesta respecto de los médicos mencionados en el punto 3° de la Res. 628/2016. A fs. 159 y vta. el apoderado de los actores expresó que la resolución referida no es aplicable al caso porque ha sido dictada con posterioridad a la sentencia, y porque no es ejecutoria a sus representados ni retroactiva respecto a la Res. 628/16 de la obra social.

6- Al folio 144 se llamó al Acuerdo para resolver la cuestión sometida a revisión por este Tribunal de Alzada.

7- De las críticas formuladas en el recurso de apelación interpuesto, en primer término corresponde analizar la viabilidad de la vía escogitada receptada como válida por el a quo, esto es en el caso la acción procesal constitucional de amparo para habilitar el tratamiento de las pretensiones ante la jurisdicción. Que, en mi opinión entiendo que, adelantando desde ya el criterio de este sentenciante, corresponde declarar inválido lo decidido en la instancia anterior por las razones de hecho y de derecho que detallo seguidamente. Que, el a quo fundamenta su decisión en este punto en los siguientes argumentos ?...el amparista ha demostrado que la acción es el medio judicial más apropiado para discutir el objeto de su pretensión...ha logrado destruir la presunción de eficacia del sistema procesal ordinario para restablecer los derechos lesionados... ha acreditado la existencia de una situación merecedora de tutela judicial inmediata y ...que el amparo constituiría un efectivo factor de evitación de un daño cierto, grave e irreparable...la remisión del caso a los procedimientos ordinarios podría ocasionarle a la farmacia actora un daño grave e irreparable.? Con respecto al primer fundamento no se ajusta a la verdad, pues de las constancias de autos no surge que la parte actora haya demostrado que esta acción sea el medio judicial más apropiado no habiendo destruido de ninguna manera la validez de las otras vías procesales para reparar el daño que pudiese haberse ocasionado. El juez no fundamenta claramente porqué razones el camino del proceso ordinario podría generarle daño grave e irreparable. En este contexto, es importante en autos a los efectos de hallar una solución justa la necesidad de una actividad probatoria que haga caer la legalidad del accionar administrativo, la mera crítica de la discusión sin los soportes documentales, testimoniales o periciales entre otras pruebas no alcanzan para resolver el caso. Ello así, la parte actora no ha acompañado prueba alguna que corrobore los fundamentos dados, en lo que refiere por ejemplo al procedimiento seguido para la aplicación de la sanción, al convenio en el que se establezca la modalidad de la prestación del servicio entre la obra social, el colegio de farmacéuticos y la farmacia recurrente. Tampoco consta si se trata de una medida precautoria en un procedimiento sumarial o de una sanción definitiva. No se ha probado la falta de validez documental de las recetas médicas cuestionadas, para ello se requiere de pruebas periciales que no son propias del procedimiento expedito y rápido, en los términos que lo consagra la Constitución Nacional en el artículo 43. Así, surgen necesarios mayores elementos de convicción y prueba que no obran en este proceso, lo que torna inválido el pronunciamiento dictado. Por ende, entiendo que ni de las constancias de la causa, ni de los fundamentos brindados por el apoderado de la parte accionante surgen claramente actos u omisiones de los demandados que en forma manifiesta, cierta u ostensible lesionen los derechos constitucionales invocados (con arbitrariedad e ilegalidad) y, considerando que la presente acción está limitada a cuestiones que no requieren mayor discusión y que resultan inequívocas, no se advierte -como afirmé ut supra- en el concreto caso la satisfacción de éstos requisitos indispensables para la admisibilidad de la vía. No obsta a lo precedente, el hecho de que el accionante haya denunciado la violación de garantías constitucionales (fs. 22) contempladas en los artículos 14, 14 bis, 16, 17, 18 y 43 de la CN. Y ello es así en virtud de que su sola mención sin concretar puntualmente no abre la vía intentada, pues clara es la carga del promotor de la acción de probar suficientemente que ello ocurre en el caso específico, conforme la doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Respecto de los demás agravios, no se tratan en el entendimiento de que los jueces no están obligados a seguir a las

partes en todas sus alegaciones o argumentos, bastando que se hagan cargo de los conductores para la decisión del litigio (Fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320; 294:261). 8- Que, esta Cámara también tiene jurisdicción para tratar el planteo recursivo de la parte demandada concedido a fs. 59 promovido contra la resolución precautoria obrante a fs. 44. No obstante, deviene abstracto el tratamiento de esa impugnación en razón a las conclusiones arribadas en los puntos precedentes. Así es que, considerando que el proceso cautelar tiene como finalidad asegurar la eficacia práctica de la sentencia, siendo netamente instrumental y accesorio, provisional o interino, cabe sostener que el objeto de la presente apelación ha devenido abstracto, resultando inoficioso expedirse sobre la cuestión planteada al carecer de interés actual, en tanto es este último el que legitima la actividad del tribunal, y así corresponde declararlo. 9- En mérito a la solución que propongo si mi voto fuera compartido por mis pares, corresponde revocar la sentencia recurrida, debiendo adecuarse las costas y honorarios de primera instancia al nuevo pronunciamiento (Art. 279 C.C.). 10- Las costas en ambas instancias serán a cargo de la vencida, conforme al principio de la derrota objetiva (art. 68 CPCCN). 11- En relación a los honorarios profesionales, teniendo presente el trabajo efectuado en cuanto a las argumentaciones, pruebas ofrecidas y resultado obtenido se fijan para la Dra. Cecilia L. Pereyra -por la actuación en la primera instancia- en pesos siete mil quinientos (\$ 7500), y -por el trámite en la Alzada- en pesos ocho mil quinientos (\$ 8500); para el Dr. Jorge A. Pérez Rueda en la cantidad de pesos seis mil (\$6000) por su actuación en la instancia de origen, todo ello en los términos de la Ley 21.839. A LAS CUESTIONES PLANTEADAS, LA DRA. MIRTA GLADIS SOTELO DE ANDREAU DICE: Que adhiere al voto del Dr. Ramón Luis González por compartir sus fundamentos. En mérito del acuerdo que antecede, la Cámara Federal de Apelaciones dicta la siguiente Sentencia: 1) Hacer lugar al recurso de apelación planteado por la demandada a fs. 95/102, revocando la sentencia del juez a quo en los términos de los considerandos. 2) Declarar abstracto el tratamiento del planteo recursivo interpuesto a fs. 51/57. 3) Imponer las costas de ambas instancias a la vencida. 4) Regular los honorarios profesionales para la Dra. Cecilia L. Pereyra -por la actuación en la primera instancia en pesos siete mil quinientos (\$ 7500), y -por el trámite en la Alzada- en pesos ocho mil quinientos (\$ 8500). Para el Dr. Jorge A. Pérez Rueda, en la cantidad de pesos seis mil (\$6000) por su actuación en la instancia de origen, todo ello en los términos de la Ley 21.839. 5) Comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cúmplase con la carga en el sistema Lex 100. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Dra. CYNTHIA ORTIZ GARCIA de TERRILE Secretaria de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Dr, RAMON LUIS GONZALEZ Juez de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes Nota: El Acuerdo que antecede fue suscripto por los Sres. Jueces que constituyen mayoría absoluta del Tribunal, por encontrarse en uso de licencia la Dra. Selva Angélica Spessot (art. 26, Dto. Ley 1285/58 y art. 109 R.J.N.). Secretaría de Cámara, 24 de agosto de 2017. Ante mí Dra. CYNTHIA ORTIZ GARCIA de TERRILE Secretaria de Cámara Cámara Federal de Apelaciones Corrientes

026885E