

Suministro De Medicamentos Pami Facultades Sancionatorias Convenios Farmacias Nulidades Procesales

JURISPRUDENCIA

Mendoza, 3 de enero de 2020 Y

VISTOS: Los presentes autos N° FMZ 48942/2019/CA1, caratulados: ?S., C. A. c/ PAMI s/ PRESTACIONES FARMACOLÓGICAS?, venidos a esta Sala de FERIA del Juzgado Federal N° 2 de Mendoza, en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 132/149 por la parte actora, contra el auto de fs. 125/130 vta., en cuanto resuelve, en lo pertinente: ?...3°) RECHAZAR la medida cautelar peticionada?; Y CONSIDERANDO: 1) Que el Sr. Juez Federal Subrogante, mediante resolución de fs. 125/130 vta., rechaza la medida cautelar impetrada por el actor, Sr. S. C., en su carácter de propietario de Farmacia Argentina, contra el PAMI, consistente en que se ordene a la demandada paralizar los efectos de la medida impugnada, absteniéndose de continuar ejecutando la suspensión de la provisión de medicamentos y/u otros productos sanitarios a los afiliados del Instituto de la Farmacia Argentina, debiendo, en consecuencia, notificar a la Confederación Farmacéutica Argentina (COFA) que debe restablecer la normal atención, hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión debatida en autos. Contra dicha decisión, la parte actora interpone recurso de apelación a fs. 132/149; siendo el mismo concedido a fs. 150. En su presentación, en primer lugar alega nulidad de la sentencia por cuanto se basa en un informe de la demandada que, no habiendo ingresado la copia digital del escrito dentro del plazo de 24 horas de efectuada la presentación, conforme ordenan las Acordadas CSJN 11/2014 y 3/2015 (Punto 5), el a quo debió aplicar el apercibimiento legal previsto en el art. 120 del CPCCN, teniéndolo por no presentado y devolviendo el mismo a su presentante sin más trámite ni recurso. Manifiesta que, de tal manera, adoleciendo la sentencia impugnada de un vicio de entidad suficiente que puede ser corregido en esta instancia, solicita que se haga lugar a la apelación deducida, por comprender la misma el recurso de nulidad por defectos de la sentencia (art. 253 del CPCCN). En segundo lugar, entiende que la resolución es ilegítima porque viola el derecho a la tutela judicial efectiva al poner en conocimiento previo del INSSJP la medida precautoria solicitada, ordenándose que previo a resolver la cautelar se requiriese a la demandada que dentro del plazo de cinco (5) días, produjera un informe que diera cuenta del interés público comprometido por la solicitud, fundado en lo dispuesto en el art. 4° de la Ley N° 26.854. Manifiesta que la demandada, conforme conocida jurisprudencia de la Corte Federal así como de la ley que crea el Instituto N° 19.032, es una persona de derecho público no estatal, por lo que no resultaría aplicable la Ley de Medidas Cautelares contra el Estado. Entiende que el Juez de grado debió otorgar a la medida precautoria solicitada el tratamiento establecido en el art. 198 ss. y cc. del CPCCN, decretándose y cumpliéndose sin audiencia de la otra parte. Asimismo, considera que aun admitiendo la aplicación de la Ley N° 26.854, la evacuación del informe nunca debió solicitarse en el plazo de cinco (5) días, ya que el mismo art. 4 establece que: ?... 2. El plazo establecido en el inciso anterior no será aplicable cuando existiere un plazo menor especialmente estipulado. Cuando la protección cautelar se solicitase en juicios sumarísimos y en los juicios de amparo, el término para producir el informe será de tres (3) días...?. Como tercera cuestión, se agravia por considerar erróneamente que existe un interés público comprometido con el otorgamiento de la medida precautoria. Es que, a diferencia de lo que afirma la demandada, en cuanto que la suspensión preventiva de la Farmacia Argentina nunca fue dispuesta por ella sino por la Agrupación para la Administración del Sistema de Provisión, Distribución y Dispensación de Medicamentos, en adelante ACE, conformada por la Cámara Industrial de Laboratorios Farmacéuticos (CILFA), la Cámara Argentina de Especialidades Medicinales (CAEME) y la Cámara Empresaria de Laboratorios Farmacéuticos (COOPERALA), en el marco del convenio PAMI - Industria (T.O. 2017); tal como surgiría de la prueba agregada, la suspensión transitoria de la provisión de medicamentos u otros productos sanitarios, fue dictada por el Director Ejecutivo del órgano Ejecutivo de Gobierno del mismo, Lic. Sergio Cassinotti, en el marco del Convenio de Dispensa de Medicamentos Ambulatorios, Clozapinas y Diabetes PAMICOFA, celebrado el 23 de octubre de 2018. Considera que en dicho informe también se afirma falsamente que el INSSJP y COFA acordaron en el Convenio un procedimiento de actuación del que surge que la suspensión atacada fue dispuesta por COFA. Aclara que ello resultaría falso, ya que la cláusula Décimo Séptima del Convenio dice en su parte pertinente lo siguiente: ?El INSSJP podrá respecto a las Farmacias:... (ii) Ordenar su suspensión transitoria y/o definitiva así como su baja por motivos fundados a su solo criterio, debiendo notificarlo en forma fehaciente a COFA para que esta ejecute la misma en forma inmediata...?. De la lectura del Convenio se concluye que el INSSJP podía disponer la suspensión de una Farmacia, que la COFA debía ejecutar lo que hubiese dispuesto el INSSJP, y que se debía acordar entre ellos un procedimiento para la notificación previa a dicha medida, cosa que nunca ocurrió. Expone que, también afirma falsamente el INSSJP que la denuncia penal formulada ante la Unidad Fiscal de Investigaciones (UFI) fue realizada por la COFA. Aclara que la denuncia penal fue formulada por el mismo INSSJP, y que a la fecha desconoce los hechos denunciados, así

como cualquier participación que pueda haber tenido en los mismos. Concluye que también es incorrecto afirmar que las supuestas irregularidades denunciadas debían ser investigadas por la UFI. Que, las supuestas irregularidades también debieron ser investigadas desde el INSSJP, a través de un procedimiento que garantizara el derecho de defensa de cualquier involucrado, no bastando que se haya realizado una denuncia penal. Se agravia por cuanto el INSSJP no acompañó siquiera actuación administrativa alguna que justificare que el actor está involucrado en lo que oportunamente hayan denunciado ante la UFI PAMI. A ello le añade la consideración del PAMI en cuanto que, en caso de admitirse la medida precautoria solicitada, podría frustrarse la investigación penal que está llevando a cabo la UFI - PAMI e incluso permitirse la comisión de nuevos ilícitos. Manifiesta que ninguna prueba de tal afirmación aportó el INSSJP, ni siquiera de estar siendo investigado por alguna irregularidad. Por otro lado, resalta lo absurdo de la medida impugnada, ya que el sistema impide que se cometan irregularidades. Explica que, para poder dispensar medicamentos oncológicos a los afiliados del INSSJP, es imprescindible autorizar la receta y validarla por el sistema CAMOYTE (Centro de autorización de medicamentos oncológicos y tratamientos especiales) accediendo a una página WEB del mismo organismo, a través de los sistemas informáticos Farmalive o Sistema de Autorizaciones Farmacéuticas (SIAFAR). Añade que la suspensión de la Farmacia Argentina está provocando actualmente dificultades graves para que los afiliados del INSSJP accedan a los medicamentos oncológicos en nuestra provincia (al respecto invoca la nota publicada este 29/11/2019 en MDZ Diario Digital en el siguiente enlace:

<https://www.mdzol.com/sociedad/2019/11/29/elpamireconocedemorasenlaentregademedicamentosoncológicos54056.html#>.

Como cuarto agravio, plantea que la resolución judicial es arbitraria porque considera que la suspensión es transitoria, cuando en realidad no lo sería. Entiende que, si bien la suspensión es calificada como transitoria, el hecho de carecer de plazo, y estar supeditada al resultado de una investigación penal en la cual no se encuentra imputado y a una investigación en sede administrativa propia del INSSJP que no tiene procedimiento acordado, hace que su vigencia sea efectivamente sine die, constituyendo verdaderamente una condena anticipada. Explica que, si bien el ANEXO XIII del Convenio precitado dispone que las partes se comprometen a establecer de común acuerdo un procedimiento para las notificaciones previas a la suspensión de las Farmacias, dicho procedimiento de suspensión nunca fue establecido por los firmantes del Convenio ni tampoco el actor fue notificado en forma previa de la suspensión. Que, recién con la notificación de la Resolución cuestionada tomó conocimiento de la existencia de una supuesta investigación administrativa instruida en su contra por el INSSJP, no habiendo sido nunca oído, ni habiendo podido defenderse con anterioridad. Seguidamente, considera que la sentencia es irrazonable ya que al presumir que he cometido irregularidades o faltas graves deja de aplicar el principio de presunción de inocencia. Expresa que, la existencia de una denuncia en sede penal -en la cual no estaría imputado de ninguna manera resulta suficiente para presumir que el actor ha cometido alguna irregularidad o falta grave; así como tampoco existen pruebas de que exista una investigación administrativa en su contra. Finalmente, alega que sí existe verosimilitud en el derecho y peligro en la demora, y se queja de la conclusión de que el objeto de la medida coincida con el amparo. Al respecto, dispone que manifestó que el sistema de autorización y validación de las recetas imposibilitaba que se cometiese alguna irregularidad en la provisión de medicamentos a los afiliados, razón por la cual la admisión de la medida precautoria no iba a provocar ningún daño al INSSJP. Que, explicó suficientemente que, la garantía de la tutela judicial efectiva exigía, imperiosamente, que el órgano judicial garantizara de modo real y efectivo el goce de los derechos legal y constitucionalmente protegidos que la demandada violó de manera arbitraria y manifiesta. Y que la cautelar solicitada no apuntaba a anticipar la principal, sino a obtener una medida inmediata y urgente, que evitaría que la actuación del derecho llegue tarde, frustrando así sus derechos. Que, respecto del peligro en la demora manifestó que está dado por el hecho que la Farmacia Argentina se vería obligada a cerrar, con la lógica afectación de los derechos involucrados. Que a tales fines acompañó un informe económico contable que demostraba que la Farmacia había tenido una utilidad bruta mensual promedio durante los últimos tres meses de pesos Trescientos trece mil ciento treinta y cuatro (\$313.134,00), de los cuales pesos doscientos treinta y tres mil ciento diecisiete (\$233.117,00) corresponden a prestaciones farmacéuticas brindadas a afiliados del INSSJP, es decir, que la atención del Convenio representa el 75% de mis ingresos netos. Que, con el mismo informe económico contable y las copias de los bonos de sueldo de los empleados, acreditó que la Farmacia Argentina cuenta con un plantel de cuatro trabajadores y que el total en promedio mensual de sueldos y cargas patronales asciende a la suma de pesos ciento sesenta y siete mil ochocientos noventa y tres pesos (\$ 167.893,00), que como consecuencia de la suspensión de la atención del Convenio hacía inviable que la Farmacia Argentina continúe funcionando. Reitera que el a quo no ha analizado correctamente los cuestionamientos que formuló a la Resolución del INSSJP, en cuanto a los vicios denunciados, los cuales consisten en lo siguiente: 1) recién con la notificación de la Resolución cuestionada tomó conocimiento de la existencia de una investigación administrativa instruida en su contra por el INSSJP; 2) de la Resolución notificada nunca surge el motivo de la investigación; 3) si bien la suspensión es calificada como transitoria, el hecho de carecer de plazo y supeditarla al resultado de una investigación penal en la cual no se encontraría imputado y a una investigación

administrativa que no dispone de un procedimiento acordado entre los firmantes del Convenio, hace que su vigencia sea efectivamente sine die, constituyendo verdaderamente una condena anticipada; 4) nunca se cumplió con la cláusula décima séptima y el Anexo XIII del Convenio, ya que los signatarios del mismo no establecieron un procedimiento para que el INSSJP pudiera suspender a su Farmacia ni se le notificó previamente a la Resolución. Por último, respecto de la presunta coincidencia del objeto de la medida con la acción, entiende que los mismos no deben ni pueden confundirse ya que las medidas cautelares no constituyen el medio judicial más idóneo al que alude el art. 43 de la CN, teniendo fines y naturaleza diferentes a la acción de amparo. En este proceso expedito y rápido se persigue un pronunciamiento definitivo acerca de los derechos en disputa, mientras que en aquellas la resolución siempre es provisoria. Hace reserva del caso federal. 2) Cumplidos los trámites procesales pertinentes, a fs. 165 se ordena el pase al acuerdo. 3) Ingresando al análisis de la apelación vertida, se anticipa que la misma no debe proceder, por las argumentaciones de hecho y derecho que a continuación se expondrán. Liminarmente corresponde aclarar que el actor, en su carácter de propietario y titular de Farmacia Argentina, interpone acción de amparo contra INSSJP (PAMI), a fin que se declare la nulidad absoluta de la Resolución N° RESOL20191686INSSJPDE#INSSJP, de fecha 17/10/19, por el Director Ejecutivo del órgano Ejecutivo de Gobierno de ese Instituto, que suspendió la provisión de medicamentos y/u otros productos sanitarios a los afiliados de dicho Instituto de la Farmacia Argentina, hasta tanto puedan deslindarse con carácter definitivo, en el ámbito de la justicia penal y el administrativo propio del Instituto, las responsabilidades en los hechos que se investigan (v. carta documento de fs. 71). Asimismo, como medida cautelar, solicita que se ordene a la demandada paralizar los efectos de la medida impugnada, absteniéndose de continuar ejecutando la suspensión de la provisión de medicamentos y/u otros productos sanitarios a los afiliados del Instituto de la Farmacia Argentina, debiendo, en consecuencia, notificar a la Confederación Farmacéutica Argentina (COFA) que debe restablecer la normal atención, hasta tanto se resuelva el fondo de la cuestión debatida en autos. El a quo resuelve rechazar la medida cautelar solicitada, basándose esencialmente en tres argumentos, a saber: 1) no se aprecia la ilegitimidad ni arbitrariedad de la suspensión transitoria, mientras se investigan los hechos que dieron lugar a la denuncia penal radicada por la UFIPAMI; 2) no ha transcurrido un plazo irrazonable de la suspensión, desde su dictado y hasta la actualidad, tanto en sede penal como en sede administrativa; y 3) hay identidad entre el objeto de la cautelar y la acción de fondo impetrada, sin que existiere suficiente verosimilitud ni peligro en la demora que justifique tal anticipo de jurisdicción. Por otro lado, los agravios de la recurrente, podemos sintetizarlos en los siguientes: 1) el informe no fue digitalizado, por lo que la resolución basada en aquél, deviene nula; 2) no correspondía aplicar la ley 26.854, debió ser inaudita parte; 3) no se compromete el interés público ya que: a) no hay investigación penal en su contra, b) tampoco hay constancia de una investigación administrativa, c) no se cumplió con la notificación previa de la suspensión, prevista en el Anexo XIII del Convenio citado, y d) la sanción sí fue dispuesta por el INSSJP, y no por la COFA como pretende la demandada; 4) la suspensión no puede considerarse transitoria; 5) violación al principio de inocencia; 6) acreditación de la verosimilitud en el derecho y del peligro en la demora; y 7) no hay identidad de objeto entre la medida cautelar y la acción. 4) Aclarado el marco dentro del cual corresponde expedirnos, pasaremos a abordar cada uno de los agravios vertidos por la recurrente. a) En lo relativo al informe provisto por INSSJP, que fuera agregado a fs. 105/124, si bien le asiste razón a la recurrente en cuanto que, atento que PAMI es una persona de derecho público ¿no estatal? (conf. art. 1 de la ley N° 19.032 modif. por art. 1 de la Ley N° 25.615), no correspondía la aplicación del trámite de la ley N° 26.854 (por cuanto no constituye ni un órgano estatal, ni un ente descentralizado de aquél); el decreto que ordenó el respectivo traslado a la demandada, no fue repuesto en tiempo y forma por la actora (habiéndose notificado fehacientemente, ministerio legis, el día martes 12/11/19); deviniendo tal resolución, firme y consentida. Por lo que, no puede pretender la recurrente, en esta instancia procesal, la nulidad de la resolución del a quo, la cual, además, no se basó meramente en dicho informe, sino que el fundamento principal radicó en la falta de ilegitimidad y arbitrariedad de la resolución cuestionada. Cabe recordar que: ¿La nulidad procesal es el estado de anomalía del acto procesal, originada en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido? (CN Civ., Sala A, 8/9/89, LL, 1989E550) Asimismo, las nulidades procesales deben interpretarse restrictivamente y no se permite la declaración por la nulidad misma. El objetivo de las nulidades procesales es asegurar la garantía constitucional de la defensa en juicio. En efecto, una interpretación teleológica y axiológica de las formas procesales impone la declaración de invalidez de las actuaciones cumplidas irregularmente cuando existe restricción a la defensa en juicio, pues en tanto no se hubiere violado esta garantía constitucional, cualquiera fuere la irregularidad, no hay motivo para declarar la nulidad. De allí que las nulidades procesales son de interpretación restrictiva, reservándose la sanción frente a la exteriorización de una efectiva indefensión, y ello porque frente a la necesidad de obtener actos procesales válidos y no nulos, se halla la necesidad de obtener actos procesales firmes sobre los que pueda consolidarse el proceso. En otras palabras, no existe la nulidad procesal en el solo beneficio de la ley, desde que las formas procesales no constituyen un fin en sí mismas, sino que son tan sólo los instrumentos de que se vale el legislador para asegurar la defensa en juicio de las personas y

de los derechos (MORELLOSOSABERIZONCE, Códigos Procesales Comentados, IIC, Ed. Platense y AbeledoPerrot, Bs. As. 1986, p. 317). Finalmente, respecto de la incorporación digital del informe, no le asiste razón a la recurrente por cuanto la demandada sí cumplió con la digitalización el mismo día de su presentación en soporte papel (19/11/19, a las 10:03), conforme las constancias del Sistema Lex100. La fecha del 26/11/19 a la cual hace referencia el decreto de fs. 150, primer párrafo, corresponde a la incorporación, por el propio tribunal, del escrito, más no de su digitalización; habiendo cumplido entonces el INSSJP con la obligación inmersa en la Acordada 3/15 de la CSJN. b) Respecto de la falta de interés público comprometido a la cual alude la accionante, por las consideraciones que se detallaron anteriormente, entendemos que las mismas se relacionan directamente con el análisis que corresponde hacer de la verosimilitud del derecho invocado, por lo que se trataran, ambos agravios, de manera conjunta.

Para ello, es necesario adentrarnos en el análisis de la normativa que regula la relación entre el INSSJP y la Confederación Farmacéutica Argentina (COFA), la cual nuclea y representa, como su nombre lo indica, a las Farmacias de nuestro país, entre ellas, ¿Farmacia Argentina?, de la cual resulta titular el aquí recurrente. Cabe tener en cuenta que, al modificar el art. 1 de la ley 19465, con la finalidad de resaltar el carácter público y no estatal de la personalidad jurídica del INSSJP, también se destacó que su gobierno y administración estará a cargo de un directorio de integración mixta, el que tendrá, entre otras atribuciones, la de dictar las reglamentaciones y resoluciones que fueren necesarias para el mejor ejercicio de sus funciones. En uso de tales facultades, en fecha 23/10/18 el Instituto celebró con la Confederación Farmacéutica Argentina, el ¿Convenio de dispensa de medicamentos ambulatorios, clozapinas y diabetes?, cuyo objeto es reglamentar la prestación de servicios farmacéuticos para la dispensa de medicamentos del segmento ambulatorio, clozapinas y diabetes (tiras e insulinas), a los afiliados de PAMI (v. fs. 1). Entre los principios aplicables (Capítulo II, Cláusula PRIMERA, última parte) las partes reconocen que: ¿la finalidad de cooperar en la prevención, cuidado, recuperación y rehabilitación de la salud de los afiliados del INSSJP, conforma el único propósito de este acuerdo...?, y que ¿Las partes adoptarán las medidas y conductas positivas en protección y tutela de los afiliados, evitando que actos u omisiones de los prestadores que integran la red, sus aportantes o terceros dependientes o asociados a estos, distorsionen la realización de los objetivos convenidos... Las partes declararan que el objeto del convenio es de interés público?. En lo que concierne a las facultades del INSSJP, el Capítulo XI, en su cláusula DECIMO SÉPTIMA, expresamente establece: ¿El INSSJP podrá respecto a las Farmacias: (i) Ordenar su alta, notificándola en forma fehaciente a COFA a la farmacia y a todas las entidades Farmacéuticas, según lo establecido en Anexo VIII; (ii) Ordenar su suspensión transitoria y/o definitiva así como su baja por motivos fundados a su solo criterio, debiendo notificarlo en forma fehaciente a CONFA para que ésta ejecute la misma en forma inmediata. El ejercicio de esta facultad por parte del INSSJP no dará derecho a las Farmacias a indemnización o reintegro de ningún tipo. Los procedimientos para el proceso de suspensión de una farmacia se establecen en el Anexo XIII...?. El Anexo XIII, al que se hace referencia, si bien dispone que las partes se comprometen a establecer de común acuerdo un procedimiento para las notificaciones previas a la suspensión de una farmacia, el mismo nunca fue acordado por las partes. Así las cosas, advertimos que, de las constancias de fs. 69/70, surge que el COFAM (Colegio Farmacéutico de Mendoza), le comunica, mediante nota de fecha 23/10/19, al Sr. C. S., propietario de Farmacia Argentina, que: ¿... por medio de Resolución INSSJP N° 20191686 de fecha 17/10/19 se dispuso la suspensión transitoria de la provisión de medicamentos y/o otros productos sanitarios a los afiliados de PAMI de la Farmacia Argentina. Adjuntamos copia de la Carta Documento donde se notifica a la Confederación Farmacéutica Argentina (COFA) que deberá ejecutar de manera inmediata la suspensión de la mencionada farmacia...?. A fs. 71 obra la carta documento mentada, en la cual el contenido de la Resolución N° 20191686, por medio de la cual se resuelve: ¿1°Disponer la suspensión transitoria de la provisión de medicamentos y/o otros productos sanitarios a los afiliados del INSTITUTO de la Farmacia Argentina (CP 904000037) con domicilio en calle Buenos Aires N° 182 de la Ciudad de Mendoza, provincia homónima, hasta tanto puedan deslindarse con carácter definitivo, en el ámbito de la justicia penal y el administrativo propio de Instituto, las responsabilidades en los hechos que se investigan. 2°Proceder a través de la Gerencia de Asuntos Jurídicos a notificar a la confederación Farmacéutica Argentina (COFA) a la medida dispuesta en el Artículo 1° haciéndole saber que a partir de dicha notificación, deberá ejecutar en forma inmediata la suspensión de la Farmacia Argentina, en cumplimiento de la Cláusula Décimo Séptima del Convenio de Dispensa de Medicamentos Ambulatorios, Clozapinas y Diabetes PAMICOFA, celebrado el 23 de octubre de 2018?. En efecto, el PAMI, en ejercicio pleno de las facultades que el propio convenio celebrado con COFA (al cual adhiere Farmacia Argentina), suspende transitoriamente al prestador en cuestión, notificando fehacientemente tal decisión como exige la cláusula décimo séptima a la Confederación, para que ésta ejecute la medida en forma inmediata. Dicha facultad, reiteramos, es reconocida por las partes en el convenio, constituyendo ley para las partes contratantes. Cabe resaltar que el Código Civil y Comercial de la Nación recepta lo que ya había previsto Vélez, al sostener que todo contrato válidamente celebrado es obligatorio para las partes y su contenido sólo puede ser modificado o extinguido por acuerdo de partes o en los supuestos en la ley lo prevé (art. 959, del efecto vinculante de los contratos). El hecho que invoca el recurrente en cuanto que: la investigación penal a la que se hace referencia no lo tiene como

imputado, o la falta de prueba acerca de la existencia de un procedimiento previo administrativo mediante el cual se haya dispuesto investigarlo por alguna irregularidad, no serían fundamentos válidos al menos en esta etapa procesal por la que se transita para hacer caer aquella facultad del PAMI. Es que, la cláusula es clara al brindarle la potestad al demandado de suspender transitoria o incluso, definitivamente, a cualquier farmacia prestadora, ¿por su sólo criterio?, debiendo notificar fehacientemente a COFA de tal decisión, notificación que efectivamente realizó la recurrente. Es decir que, PAMI podría haber invocado o no, la existencia de tales investigaciones que insistentemente cuestiona la recurrente, debido a las amplias facultades que la terminología ¿a su solo criterio? implica. Sin embargo, decidió alegar tales causales que, repetimos, a su criterio, resultarían causal suficiente para suspender transitoriamente al aquí prestador, sin necesidad que las mismas sean probadas en el expediente, como pretendiere la apelante. Es que, tal obligación no surge de ninguna parte del contrato, sino más bien, surgiría lo contrario, ¿la libertad de decisión?.

La amplitud de dichas facultades no resultaría antojadiza, sino que se fundarían en el interés público comprometido, declarado así por los propios contratantes en la cláusula primera. Presuntamente, el PAMI haya actuado en miras a cumplir con el único objeto del contrato, consistente en la cooperación en la prevención, cuidado, recuperación y rehabilitación de la salud de los afiliados del INSSJP; si invoca la existencia de investigaciones tanto penal como administrativa, en miras a evitar que actos u omisiones de los prestadores que integran la red, pudieren distorsionar, de cualquier manera, la realización de los objetivos convenidos. Si bien es cierto que el Anexo XIII pone en cabeza de los contratantes el compromiso de convenir un procedimiento de notificación previa a una suspensión, el mismo, al no haber sido acordado por las partes aún, no se encuentra vigente, por lo que, prima facie, el demandado habría actuado legalmente, en ejercicio de las potestades que el convenio, firmado por el representante del actor, establece. Es menester destacar que: ¿como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad? (CSJN, Fallos: 340: 757). En consecuencia, la Resolución N° 20191686 no se consideraría ni arbitraria ni ilegítima, y habría sido dictada por el INSSJP en el marco de las facultades que el Convenio firmado por las partes le habría reconocido. c) Siguiendo con el entendimiento del acápite anterior, resultaría entonces superfluo tratar los agravios relativos a la presunta falta de transitoriedad de la medida y violación al principio de inocencia. Es que, con idéntico criterio podemos aclarar que la facultad del PAMI abarcaría, incluso, la suspensión ¿definitiva?, o hasta si se quiere, la baja del prestador, por su sólo criterio. Por lo que, mal puede constituir una queja, la falta de ¿plazo? a la cual esté sometida la decisión. Otro tanto cabe decir respecto del principio de inocencia. Al no exigirse, como requisito sine qua non para la suspensión del prestador, la existencia de investigaciones penales o administrativas invocadas, sino habiendo ejercido el accionado su potestad convenida, no regiría el principio invocado por la apelante. Al menos no en esta etapa, ni en el contexto de las circunstancias que se analizan. d) Respecto del periculum in mora, la jurisprudencia nacional tiene dicho que la urgencia de la medida guarda una relación directa con la verosimilitud del derecho: ¿Los requisitos para la procedencia genérica de las medidas cautelares se hallan relacionadas entre sí de tal modo, que a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigentes en la gravedad e inminencia del daño y viceversa, cuando existe riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparabilidad, el rigor acerca del fumus se puede atenuar? (Cámara Federal Capital, LL, 1984A, p. 265 y 459). Así las cosas, y atento a que no existiría para este Tribunal verosimilitud del derecho, el peligro en la demora tampoco se avizoraría como propicio para el otorgamiento de la medida en cuestión, no obstante las constancias acompañadas por la recurrente a fs. 65/68. Es que, las mismas no constituyen una prueba fehaciente e insoslayable que pueda dejar de lado la ausencia de la verosimilitud en el derecho invocado. Resta resaltar que pesa sobre quien solicita la medida cautelar, la carga de acreditar prima facie la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que la justifiquen (CSJN, Fallos 339:225, de fecha 2/3/16); presupuestos que no han quedado acreditados por la solicitante. 5) A modo de corolario, en lo que hace a la identidad del objeto, entendemos que, sumado a los argumentos que se expusieron, la medida cautelar tal cual se la solicita, avanza sobre el fondo de la cuestión a resolver en el amparo; puesto que constriñe a analizar las facultades del demandado, y la legalidad de su decisión. Esa correspondencia entre la providencia cautelar y la principal no debiera significar una equivalencia entre ambas, de modo tal que la protección debería detenerse allí, donde su materialización conlleva a la concesión del objeto mismo de la demanda de mérito. Como se ha sostenido, el temor en incurrir en prejuzgamiento al resolver una cautelar, se refiere al aporte subjetivo del magistrado que ha de consistir en emitir opinión o juicio que haga entrever la decisión final que ha de tener la causa, fuera de su debida oportunidad (CSJN, Fallo: 236:626; Podetti, ¿Tratado de la competencia?, p.518; Fernández, ¿Código de Procedimiento Civil y Comercial Comentado?, cita de Novellino, Norberto, ¿Embargo y Desembargo, y Demás Medidas Cautelares?, ed. La Ley, 5ta edición, p.24, Bs. As. 2006). Lo expuesto no importa adelantar opinión respecto del resultado definitivo del proceso. Ello, teniendo en consideración que las medidas cautelares sólo requieren un

análisis provisorio de los hechos y del derecho invocado por el actor que conlleve a predicar que su pretensión es verosímil. En virtud de lo expuesto, por unanimidad, SE RESUELVE: 1) NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 132/149 y, en consecuencia, CONFIRMAR la resolución de fs. 125/130 vta. 2) IMPONER las costas de la presente instancia a la recurrente vencida (art. 14 Ley 16986). Protocolícese. Notifíquese. Publíquese. Firmado por: Manuel Alberto Pizarro, Juez de Cámara. Alfredo Rafael Porras, Juez de Cámara. Olga Pura Arrabal, Juez de Cámara. Claudia Ruth Ostropolsky, Secretaria Federal. Ante Mí. Correlaciones: Torti Cerquetti, Patricio J. - Derecho a la salud en época de covid-19. la protección de los beneficiarios del PAMI como sector más vulnerable - Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social - Mayo 2020 - Cita digital IUSDC3287371A 000637F