

REGISTRADO BAJO EL N° (S) FN°

Mar del Plata, 27 de Mayo de 2021.

La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, de conformidad con lo establecido en el art. 8 del Anexo Único del Acuerdo S.C.B.A. 3975/20, en Acuerdo, pronuncia sentencia en la causa - **“C. A. c. PROGRAMA FEDERAL INCLUIR SALUD Y OTRO/A s. AMPARO s. CUADERNILLO ART. 250 DEL CPCC”**, con arreglo al siguiente orden de votación según sorteo de ley: señores Jueces doctores **Mora, Ucín y Riccitelli**.

ANTECEDENTES

I. La señora Jueza titular del Juzgado de Familia N° 5 del Departamento Judicial Mar del Plata, con fecha 07-10-2020 resolvió (i) declarar legitimada a la actora A. C. para dar inicio a la presente causa de amparo colectivo, postergando el tratamiento de los demás extremos cuestionados para el momento de dictar sentencia; y (ii) hacer lugar a la medida cautelar innovativa solicitada y, en consecuencia, ordenar al Programa Federal Incluir Salud y al Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires *“... el restablecimiento inmediato de la provisión de medicación a todo el universo de afiliados del Programa Federal INCLUIR SALUD domiciliados dentro del Departamento Judicial de Mar del Plata, ello hasta el dictado de la sentencia definitiva ...”*.

II. No conforme con la decisión, la demandada articuló recurso de apelación fundado por presentación electrónica de fecha 15-10-2020, de la que se corrió traslado a la parte actora por providencia del 06-11-2020 -quien lo contestó a tenor del escrito de fecha 10-11-2020- y vista al Asesor de Incapaces -quien la evacuó el 11-12-2020.

III. Ingresado el expediente a este Tribunal el 05-04-2021 y puestos en esa misma fecha los autos para examen de admisibilidad y, en su caso, para dictar sentencia, corresponde votar la siguiente

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso?

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Mora dijo:

I.1. Para resolver del modo como se indicara en los “Antecedentes”, la jueza de la instancia anterior, siguiendo los lineamientos que le fijara este Tribunal en la sentencia del 13-08-2020 -a cuyos términos me remito, con la aclaración de que la misma se halla incorporada al expediente A-10037-MP0E del registro de este Cuerpo-, definió: por un lado, la legitimación activa de A. C. para demandar colectivamente en el presente proceso -persecutorio de intereses individuales homogéneos-, tras considerar que la nombrada *“... acreditó “prima facie” en autos la existencia de una causa fáctica común que provoca la lesión a los derechos de los afiliados al Programa Federal Incluir Salud y que esta omisión -falta de medicación- produce efectos comunes entre el grupo alegado (arg. Acordada 12/16 CSJN) ...”*, derechos que *“... refieren a necesidades básicas y a derechos humanos fundamentales, reconocidos por nuestra*

Constitución y por Tratados Internacionales, resultando responsabilidad del Estado garantizar el cumplimiento de los mismos (arts.14, 14 bis, 43, 75 inc. 22, 23) ...”; y, por otro, la procedencia de la medida cautelar solicitada en la demanda, tras considerar configurados los extremos de procedencia relativos a la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.

Respecto de la primera cuestión -la legitimación activa de la actora-, expuso que en razón de no proceder en el proceso de amparo las cuestiones previas planteadas por la demandada ni las incidencias, resultaba a su juicio prematuro expedirse sobre ellas, difiriendo su abordaje para el momento de dictar sentencia, sin perjuicio de lo cual practicó un análisis acerca de admisibilidad del amparo colectivo promovido en los términos del art. 7 y 8 de la ley 13.928, modificada por ley 14.192.

En punto a la segunda, consideró presentes las condiciones de procedencia de la medida cautelar solicitada por la actora: en cuanto a la verosimilitud del derecho, estimó que *“...de los recaudos acompañados (ver recaudos adjuntos en pdf por la amparista, los cuales se adjuntan en formato digital en razón de la resol. 10, 14, 15 SCBA, en particular, constancia de Secretaría de la Defensoría patrocinante de fecha 20 de junio de 2020, oficio del 8 de junio de 2020 suscripto por la dr[a]. Cédola solicitando la reanudación del servicio de farmacia y la entrega de medicamentos dirigido al Programa Federal Incluir Salud, mail de fecha 15 de junio de 2020 dirigido a Sra. Alejandra Wagner, Responsable Dirección Ejecutiva del Programa Federal Incluir Salud y al Sr. Ministro Dr. Daniel Gollan, solicitando la reanudación del servicio de farmacia con oficio en pdf adjunto suscriptos por la Dra. Cédola, constancia de recibo de fecha enviado por Cecilia Celi, JEFE DE DEPTO. MESA GENERAL DE ENTRADAS, MINISTERIO DE SALUD PCIA. BS.AS., constancia de afiliación y de reclamo de la sra. C., copia de orden médica suscripta por el Dr. Linares, orden de prestación para medicación de la sra. C. de fecha 22 de junio de 2020, copia de mail de reclamo de la sra. G. I. P. (DNI -), afiliada a INCLUIR SALUD, constancias de afiliación y de ordenes médicas, listado de afiliados que indica nombre, dni, nro de afiliado, edad y medicación prescripta) ...”,* antecedentes a partir de los cuales consideró acreditado "prima facie" el derecho invocado por la amparista (arts. 195, 232 del CPCC); y, respecto del peligro en la demora, ponderó evidente que *“... en el marco de los derechos tutelados, y teniendo en cuenta los antecedentes denunciados, resulta razonable el dictado de una medida a fin de evitar mayores perjuicios a aquellas personas que más protección requieren del Estado. La demora podría implicar una frustración en el derecho pretendido. Cada día que pasa las personas sin medicación, es un riesgo cierto a su salud y a su vida (ver recaudos adjuntado en presentación electrónica, de fecha 16/7/2020, a saber nota remitida por la dra. Mabel Rocío Morales, Medica Psiquiatra, MP N° -, DNI N°-) ...”.*

Dicho lo cual, tras profusa transcripción de aportes de doctrina y jurisprudencia, concedió la medida precautoria solicitada, con el alcance transcrito al comienzo.

2. La demandada apela lo resuelto, a tenor del escrito fechado el 15-10-2020.

Comienza por remarcar que el pronunciamiento no da cumplimiento a lo resuelto por este Tribunal en su sentencia del pasado 13-08-2020, reiterando su discurso respecto a que se resuelve con “... afirmaciones dogmáticas, sin un análisis real y concreto del contexto fáctico y normativo para la procedencia de la tutela precautoria ...”, aunque si bien reconociendo que “... se delimita el ámbito territorial de su aplicación, a todo el universo de afiliados de Incluir Salud, domiciliados dentro del Departamento Judicial Mar del Plata ...”, mas sin especificar “... de qué modo y en qué circunstancias fácticas de la causa entiende cumplidos los requisitos para admitir la cautelar como lo hizo ...”.

Reitera que lo decidido le causa agravio “... al conceder una tutela genérica y amplia, no se especifica cuál o cuáles prestaciones deberían cumplirse, ni qué medicamentos o drogas no habrían sido entregadas, tampoco los supuestos insumos que no se habrían suministrado, ni con respecto a cuáles afiliados (nombre, apellido, diagnostico, detalle de tratamientos sin cobertura, etc.) ...”, a lo que adiciona que “... resulta claramente impracticable cumplir con el mandato cautelar dictado (restablecimiento de la provisión de medicación a todos los afiliados de Incluir Salud de Mar del Plata), estando comprometida la salud y tomando en cuenta la singularidad del individuo, distintos tipos de diagnósticos, drogas, medicamentos e insumos de diversos –complejos o no- tratamientos ...”.

Sostuvo la ausencia de legitimación activa y de representatividad de la actora, reiterando los argumentos esgrimidos en su anterior apelación respecto de la documental enviada -y adjuntada- la que no le consta y desconoce, así como que la actora sea beneficiaria del Programa Incluir Salud y se encuentre legitimada para promover la demanda por sí, y por el colectivo que pretende representar, así como solicitar la medida cautelar que se ataca.

En este sentido señala que, “... analizando la documental trasladada, no se vislumbra ningún atisbo de identificar, siquiera en forma tangencial, quiénes serían los titulares de derechos individuales homogéneos por los que supuestamente interviene, y alcanzarían las resoluciones a dictarse en autos. En este sentido, debe destacarse que no se identifica en forma clara y detallada el bien colectivo que pretende protegerse, ni menos aún, se delimita el contorno del grupo supuestamente afectado. No obstante, con clara violación a la defensa en juicio de mi parte, se dicta la medida innovativa bajo recurso, que pretende alcanzar a un sinnúmero de beneficiarios de Incluir Salud ante el supuesto incumplimiento de prestaciones que no se especifican ...”.

Indica que “... esta ambigüedad o vaguedad no sólo afecta la garantía de defensa en juicio sino principalmente, la garantía constitucional de debido proceso legal de todos los miembros que conformarían el grupo -que supuestamente estaría representado por la Sra. C.- y que nunca fueron convocados para declarar si su voluntad era la de optar por comparecer al pleito o quedar fuera de él (conf. arg. CJSN, S 24/02/2009, Consid. 20, in re “Halabi” y su doct.), como así tampoco, para expresar si entendían que sus intereses se encontraban adecuada e idóneamente representados por quien se arrogó su representación en forma inconsulta (conf. Gidi, Antonio y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, La tutela de los derechos difusos, colectivos, e individuales homogéneos, hacia un Código modelo para Iberoamérica, Ed. Porrúa, México, 2003; Giannini, Leandro, J., “Legitimación en las acciones de clase”, pág. 916; Verbic Francisco, Procesos Colectivos, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2007 pág. 82, e.o.), o peor aún, si por revistar en el Padrón del Programa Federal Incluir Salud estaban legalmente autorizados para ser representados en la promoción de una acción como la presente ...”.

Sentado lo anterior, acomete la demandada contra la conformación de los recaudos de admisibilidad cautelar que la señora Jueza de grado consideró verificados en el presente caso.

Avanzando en su análisis y luego de una retahíla considerable de precedentes jurisprudenciales que consideró atinentes, sostiene que no alcanza “... como en el caso que nos ocupa, [con] una mención genérica sobre los derechos ostentados, sino que deberá prima facie acreditarse que en el caso, la abstención u obrar de la Administración resultan verosímilmente ilegítimos o arbitrarios. Nada de ello ocurre en autos. En ese orden de ideas, el Programa Federal Incluir Salud se encuentra en pleno funcionamiento, brindando cobertura de prestaciones médicas a sus beneficiarios, siempre en el marco del contexto de emergencia sanitaria y con las restricciones impuestas por el ASPO a fin de evitar el contagio y la propagación del Covid-19 ...”.

Con relación al peligro en la demora, afirma que, tal como lo expresara “... el Programa Federal Incluir Salud se encuentra en Pleno Funcionamiento y brinda regularmente las prestaciones médicas a sus beneficiarios, conforme las normas vigentes que rigen su operatividad. En el caso concreto, no se vislumbra la existencia de un eventual perjuicio que pueda afectar el supuesto derecho en expectativa de la actora. ¿Cuál es el medicamento que se habría reclamado y que se ordena cautelarmente entregar, bajo qué presupuesto o circunstancia fáctica, cuál el peligro en la demora que pudiera afectar la salud o la vida? ...”.

Por fuera de lo anterior, la recurrente resalta la identidad de la medida cautelar con el objeto de la pretensión de fondo lo cual, a su criterio, importa un claro adelanto de jurisdicción, soslayando que esta última -como regla- solo puede satisfacerse con el previo cumplimiento del debido proceso legal, que es uno de los pilares del ordenamiento jurídico y del estado de derecho.

Agrega en apoyo de su ponencia, que la medida cautelar dispuesta genera otro agravio frente a lo genérico que resulta y, ante ello, la imposibilidad materialmente de cumplirla, lo que repercute decididamente de manera negativa en el pleno ejercicio del derecho de defensa y viola la garantía de debido proceso.

Por último, argumenta la ausencia de motivación suficiente en la resolución apelada y pide la concesión del recurso con efecto suspensivo.

3. Tanto la actora como el Asesor de Incapaces brindan réplica a los fundamentos de la demandada, solicitando la confirmación de lo resuelto.

II.1. Antes de entrar en materia y para una mejor comprensión de la solución que propondré al Acuerdo, resulta conveniente realizar un somero repaso de los ejes centrales por los cuales discurre el presente proceso de amparo.

La actora, A. C., promueve un proceso de amparo -por sí y en representación del colectivo identificado como personas beneficiarias del Programa Federal "Incluir Salud"- contra el Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires y el mencionado Programa, con el objeto de obtener el restablecimiento, en forma inmediata, de la provisión de medicamentos que se encontraría interrumpida desde el 1 de mayo de 2020, según se afirma en demanda.

Siendo tal la causa del reclamo, entiende que los aludidos beneficiarios del programa ostentan, con relación al objeto demandado, intereses individuales homogéneos y, por ello, corresponde encausar la exigencia pretendida por la vía del amparo colectivo, en tanto resultan afectados por una misma causa, consistente en la interrupción de la provisión de la medicación (vale la aclaración que el dispendio de los medicamentos se realiza, de acuerdo al Programa, a través de farmacias adheridas al sistema). Dicho en otras palabras, tanto la actora como los integrantes del grupo, carecerían de la posibilidad de acceder a la medicación que les resulta indicada por sus médicos tratantes en función de sus respectivas dolencias.

Por lo anterior, solicitan que, hasta tanto se dicte sentencia, se decrete una medida cautelar innovativa de restablecimiento del servicio de suministro de medicación.

2. La señora Jueza a quo atendió, en una primera resolución, la solicitud cautelar formulada, luego dejada sin efecto por sentencia de este Tribunal que, en lo pertinente, dispuso, en ocasión de resolver favorablemente el recurso intentado por la demandada, devolver el expediente a la instancia de grado anterior para que, abordando las cuestiones previas reseñadas en el punto 2 del apartado I de su texto, renueve el juicio cautelar sin descuido de los lineamientos individualizados en el punto 1 del apartado I del voto citado.

En el citado punto 2.1. del pronunciamiento, se observó cierta prematuridad en el análisis formulado por la señora Jueza con relación a dos

aspectos: por una parte, la necesidad de dilucidar, previo al juicio cautelar, la legitimación de la actora para promover el proceso de amparo colectivo; y, por otra, la imprescindible determinación, también anterior, del conjunto de posibles integrantes del colectivo demandante.

Finalmente, los lineamientos referidos en el punto 1 del apartado I de la sentencia, aluden a la imprescindible fundamentación de los recaudos de procedencia de la medida cautelar, circunstancia observada en el fallo, motivo definitorio de la nulidad decretada.

Con tales antecedentes en miras, avanzaré en el tratamiento de las cuestiones propuestas.

3.1. En lo que hace a la primera crítica vertida por la recurrente -vinculada con el alegado incumplimiento de la jueza a las directrices indicadas por este Tribunal en oportunidad de juzgar la primera cautelar concedida-, la considero por completo infundada.

En este sentido, verifico que aquellas situaciones que el Tribunal evaluara como de previa consideración al análisis cautelar, resultaron abordadas por la señora Jueza interviniente y, a mi juicio, convincentemente. Veamos.

(a) En punto a la legitimación activa para demandar colectivamente en este proceso, la a quo sopesó que, en función de los antecedentes arrimados y el objeto pretendido por la actora -la efectiva provisión de medicamentos para sí y el grupo que conforma juntamente con otros beneficiarios del Plan Federal Incluir Salud, deber no cumplido por los responsables de la ejecución del Programa- poseía aptitud bastante en los términos del art. 7 de la ley 13.928, texto según ley 14.192 (a sus consideraciones, más arriba referidas, me remito).

Por su parte la demandada, lejos de controvertir adecuadamente los argumentos del pronunciamiento, procedió a reiterar casi literalmente lo ya expuesto oportunamente al criticar la anterior decisión cautelar, sin sumar razonamiento distinto alguno y propiciando el rechazo de lo decidido con afirmaciones dogmáticas, genéricas y subjetivas que, por más que vayan acompañadas de una copiosa transcripción de jurisprudencia sobre el tema, poco agrega a su actividad en apelación.

Sin perjuicio de ello estimo que, por lo menos en parte, la recurrente no alcanza a vislumbrar qué es lo que finalmente se persigue con la promoción del presente amparo, cuál es la necesidad -en el sentido de causa común- que moviliza a la demandante a petitionar en favor de sí misma y del grupo que aspira a representar; por cierto, no resulta que sea aquélla la efectiva entrega de tal o cual medicamento (de allí que no resulte indispensable contar con los datos de los beneficiarios, ni de sus dolencias, ni de sus prescripciones, etc. para la caracterización del conjunto) sino, como es posible desprender de la demanda, el objeto del proceso no es sino la obtención de la prestación -o, en su caso, el restablecimiento- del servicio de farmacia por parte del Programa Federal Incluir Salud en todo el ámbito del Departamento Judicial Mar del Plata. En palabras

corrientes, que existan bocas de atención para dispensar medicamentos a los beneficiarios del programa en el ámbito territorial indicado.

Ese -y no otro- constituye el objetivo perseguido al demandar colectivamente en este marco y, en relación a ello, la demandada no ha hecho algo para desbaratarlo, salvo afirmar dogmáticamente que “... *el Programa Federal Incluir Salud se encuentra en Pleno Funcionamiento y brinda regularmente las prestaciones médicas a sus beneficiarios, conforme las normas vigentes que rigen su operatividad ...*”, aspecto que omitiré profundizar aquí, pero al que aludiré oportunamente más adelante.

Cuanto vengo exponiendo me lleva a acercar posiciones con la jueza de la instancia anterior, en el sentido de considerar, en los términos de los arts. 6, 7 y 8 de la ley 13.928, texto según ley 14.192, calificada a la actora para interponer por sí y en representación del grupo de beneficiarios del Programa Federal Incluir Salud domiciliados en el ámbito del Departamento Judicial Mar del Plata la demanda de amparo intentada. Y me explico.

El art. 7 mencionado, establece que: “*En el caso de amparos de incidencia colectiva, la demanda tendrá que contener, además de lo establecido en el artículo anterior, la referencia específica de sus efectos comunes. Respecto de los procesos sobre intereses individuales homogéneos, la pretensión deberá además de concentrarse en los efectos comunes, identificar un hecho único o complejo que cause la lesión; el interés individual no debe justificar la promoción de demandas individuales, y debe garantizarse una adecuada representación de todas las personas involucradas. La representación adecuada del grupo resulta de la precisa identificación del mismo, la idoneidad de quien pretenda asumir su representación, la debida notificación y publicidad del litigio y el planteo de cuestiones de hecho y de derecho comunes y homogéneas a todo el colectivo.*”

En procura de juzgar la aptitud de la accionante -no ya por sí, sino en representación del grupo de beneficiarios con intereses individuales homogéneos, esto es, la factibilidad de la demandabilidad colectiva- vale la pena auxiliarse con las sencillas reglas de interpretación que es posible desprender del fallo emitido por la Suprema Corte provincial en la causa P. 133.682-Q “Altuve” y su acumulada N° 102.588, sent. del 11-05-2020 que, en mi humilde opinión, se reducen a (1) valorar si prevalecen las notas de homogeneidad del grupo por el que se acciona sobre las singularidades de sus miembros; y (2) justificar la aptitud de las principales peticiones materiales articuladas en el amparo para estructurar un caso colectivo susceptible de ser dirimido, en cuanto al fondo, por medio de un pronunciamiento global.

Siguiendo tales líneas de actuación, en el presente juicio se solicita por el cumplimiento de una fase del Programa Federal Incluir Salud -la de entrega de medicamentos a través de farmacias adheridas- que, en la actuA.d, no se presta a los beneficiarios del sistema en el ámbito del Departamento Judicial Mar del Plata. Es claro que, a tenor de la propuesta contenida en la demanda -la que se

apuntala en serios elementos de peso, tales como notas remitidas a las autoridades requiriendo la prestación del servicio, incumplimiento debido a otros beneficiarios ajenos a la demandante, información proveniente de farmacias adheridas al programa, etc.- se alcanza a percibir a primera vista la nota de homogeneidad del grupo, necesitado de recibir con regularidad la prestación del Programa -atención por medicamentos- y, así, la atención de su estado de salud.

Desde allí, la crítica blandida por la demandada no merecerá auspicio, en la medida que se ha enfocado erróneamente en una mirada de tipo individual acerca del requerimiento, cuando lo que se está demandando es la entrega de medicamentos para el total del conjunto involucrado por ausencia absoluta de su dispensabilidad en el medio. Y, por lo demás, puntualizo que la apelante no ha allegado elementos ni ha alegado convincentemente acerca del “funcionamiento pleno” del sistema, que permitan verificar un comportamiento contrario.

Y en punto al segundo aspecto tratado en el fallo del que aquí me valgo -esto es, si el caso puede ser dirimido a partir de un pronunciamiento global- considero que, en atención al estado de cosas que se plantea en la demanda -y luego recoge la jueza de grado en su resolución- resultaría, a mi juicio, posible que la afectación denunciada resultara de consecuente superación con el dictado de una sentencia que englobe a todos y cada uno de los componentes del colectivo -dicho esto, exclusivamente en el acotado marco en el que me vengo refiriendo- en la medida que para ello no resultaría necesaria la consideración puntual de las condiciones individuales de cada uno de los miembros del grupo.

Por todo lo cual, el escuálido ataque de la demandada no merece progresar.

(b) Finalmente, respecto a la delimitación del ámbito espacial del grupo a representar y a la influencia que, a todo evento, pudiera concederse a la demanda, las razones vertidas en el pronunciamiento resultan atinadas y bastantes, correspondiendo considerar suplida la falencia destacada por este Tribunal en la sentencia del 13-08-2020, lo que conlleva, asimismo, a desestimar las razones vertidas por la accionada en procura de revertir el resultado contenido en la providencia apelada que, por lo demás, lucen francamente alejadas de la carga crítica que impone el art. 260 del C.P.C.C., aplicable en la especie por conducto del art. 25 de la ley 13.928, texto según ley 14.192.

3.2. Superado este análisis inicial, consecuencia directa de lo anteriormente resuelto por este Tribunal, corresponde que me adentre a la consideración de la justeza de la medida cautelar innovativa decretada por la señora Jueza, en los siguientes términos: “... *ORDENAR al PROGRAMA FEDERAL INCLUIR SALUD Y AL MINISTERIO DE SALUD DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES EL RESTABLECIMIENTO INMEDIATO de la PROVISIÓN DE MEDICACIÓN a todo el universo de afiliados del Programa Federal INCLUIR SALUD domiciliados dentro del Departamento Judicial de Mar del Plata, ello hasta el dictado de la sentencia definitiva ...*”.

Los fundamentos de la resolución lucen descriptos en el punto “1.1.” y los agravios de la demandada en el punto “1.2.” precedentes, a cuya lectura remito por obvias razones de brevedad.

Ponderado todo ello, me inclino por brindar una respuesta negativa al interrogante propuesto.

3.2.1. Tiene dicho este Tribunal en numerosas causas anteriores, que las medidas cautelares reflejan una actividad de tipo preventiva dentro del proceso que, enmarcada en una objetiva posibilidad de frustración, riesgo o estado de peligro, según un razonable orden de probabilidades acerca de la existencia del derecho que invoca el interesado, y exigiendo el otorgamiento de garantías suficientes para el caso de que la petición no reciba finalmente auspicio, anticipa los efectos de la decisión de fondo a dictarse ordenando la conservación o mantenimiento del estado de cosas existentes o, a veces, su innovación según sea la naturaleza de los hechos sometidos a juzgamiento (esta Cámara causa A-9697-MP0 “Riggio”, sent. de 26-05-2020).

De ello se desprenden los presupuestos esenciales que habilitan el despacho de medidas cautelares, a saber: (i) el derecho invocado debe ser verosímil en relación con el objeto del proceso (esta Cámara causa A-9647-MP0 “García Bergmann”, sent. del 14-01-2020); (ii) debe existir la posibilidad de sufrir, por quien introduce el planteo cautelar, un perjuicio inminente o el agravamiento de una determinada situación de hecho o de derecho (esta Cámara causa A-8699-BB0 “Bravo”, sent. del 5-05-2020; A-10417-BB0E “Schmidt”, sent. del 17-12-2020) y; (iii) la tutela requerida no debe afectar gravemente el interés público (cfr. doct. S.C.B.A. “Club Estudiantes de la Plata”, sent. de 26-X-2005; esta Cámara causas A-1172-BB0 “Ane”, sent. del 14-04-2009).

Estos recaudos informan y delimitan el contenido valorativo que debe seguir todo juez para otorgar la tutela precautoria, exigiendo una mayor o menor presencia de los presupuestos legalmente establecidos, empero sin llegar a justificar la total prescindencia de cada cual (cfr. doct. S.C.B.A. causas, B. 64.668 “Ferreiro”, res. del 1-02-2006; B. 66.615 “Jesús”, res. del 15-03-2006 y B. 64.769 “C., D.”, sent. de 8-11-2006), pues ausente alguno de los requisitos necesarios para su otorgamiento, deviene innecesario analizar la existencia de los restantes (cfr. doct. S.C.B.A. causas, B. 65.043 “Trade”, res. de 4-08-2004; Q. 70.775 “Oberti”, sent. de 14-08-2013; esta Cámara causa A-9812-MP1E “García”, sent. del 21-05-2020).

3.2.2. Bajo tales lineamientos, y analizando las constancias que surgen del presente legajo a la luz del marco valorativo propio de esta etapa adelante que, por un lado, existen elementos suficientes que permiten respaldar, en lo sustancial, el mandato cautelar dictado por la señora jueza en lo que estrictamente atañe a la tutela efectiva del derecho humano esencial a la salud de los beneficiarios del Programa Federal Incluir Salud de contar con la efectiva prestación a la provisión de medicamentos en el marco del referido programa.

En efecto, la naturaleza de los derechos involucrados y el contexto objetivamente verificado en autos permite tener por abastecida la verosimilitud del derecho invocada por la peticionaria.

De la demanda y de la documentación aportada por la actora, así como de las gestiones oficiales llevadas adelante por la señora Defensora Oficial patrocinante de la actora -tanto en sede pública como privada, v.gr. notas dirigidas a las autoridades máximas de la demandada y comunicación con la titular de la Farmacia Ortiz, todo surgente de los archivos *pdf* acompañados a este cuadernillo- surge sin esfuerzo que los beneficiarios del Programa Federal Incluir Salud no se encontrarían recibiendo asistencia por medicamentos en todo el ámbito geográfico del Departamento Judicial Mar del Plata. Dicha situación obedecería a la existencia de una suspensión del servicio que afectaría a la totA.d del espectro de incluidos en el sistema.

Expuse ya que la demandada, como contracara a la demanda, ofrece la visión de que el programa se encuentra en pleno funcionamiento, con las limitaciones propias de la situación de pandemia de lamentable público conocimiento.

Frente al conflicto planteado, a tenor de las posiciones asumidas y de consuno con las probanzas agregadas hasta el momento en la causa de las que se pueden disponer, con la aclaración de que las conclusiones a que arribaré deben ser entendidas en el marco de conocimiento estrecho que es posible alcanzar en esta temprana etapa del proceso, me convengo de que asiste razón a la actora en su pedido, por lo que avalaré lo decidido por la jueza a quo.

Encuentro el fundamento de la verosimilitud en el derecho, a partir de las siguientes constancias allegadas:

(a) notas dirigidas por la Defensora Oficial a las autoridades máximas del Programa Federal Incluir Salud el 08-06-2020 -con constancia de recepción el 12-06-2020- y el Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires el 12-06-2020, requiriendo, en ambos casos, información acerca de la suspensión y/o corte del servicio de farmacia a las personas acogidas a tal programa entre los que se *“... encuentran enfermos crónicos y personas con padecimientos mentales a quienes a la vulnerabilidad social se le suma la imposibilidad de acceder al único tratamiento que evita una eventual descompensación psiquiátrica e internación ...”*, agregando que, de acuerdo a información obtenida por personal a su cargo, *“... se ha constatado que la suspensión del servicio está motivada en la falta de pago por parte de Incluir Salud al Colegio de Farmacéuticos, entidad con la que mantendría una deuda millonaria ...”*;

(b) acta confeccionada en dependencias del Ministerio Público -Unidad de Defensa N°6 de este Departamento Judicial, por la que se da cuenta -a causa de numerosos reclamos recibidos en la citada dependencia respecto a la interrupción en la provisión de fármacos a los beneficiarios del Programa Federal INCLUIR Salud-, de la comunicación telefónica mantenida con la Sra. Graciela

Ortiz (titular de la Farmacia "Ortiz") quien, ante el requerimiento acerca de lo anterior, *"... refiere que desde el mes de mayo 2020 han decidido interrumpir la provisión de medicamentos a los beneficiarios del Programa antes mencionado debido a los atrasos en los pagos de lo facturado, lo que traduce a una millonaria deuda. A fin de ilustrarnos destaca que aún no han percibido lo facturado en el mes de mayo del año 2019 por lo que resulta económicamente imposible continuar sosteniendo la provisión de medicamentos. Agrega que han puesto en conocimiento del Colegio de Farmacéuticos la apremiante situación, ya que a través de ellos se canalizan los pagos, sin que a la fecha hayan logrado respuesta favorable a sus reclamos ..."*;

(c) texto de la contestación de demanda del Colegio de Farmacéuticos de la provincia de Buenos Aires -agregado a este legajo con la contestación de vista producida por el Asesor de Incapaces- por la que denuncia la inexistencia de convenio prestacional con el Programa Federal Incluir Salud o el Ministerio de Salud Bonaerense y, a la vez, explicita: -1- la suscripción de un convenio para la dispensa de medicamentos a los beneficiarios del Programa el 01-11-2018, con vigencia hasta el 31-12-2019; -2- operado su vencimiento, la firma de una prórroga, que extendió el plazo del convenio mencionado desde el 01-01-2020 al 29-02-2020, no renovándose posteriormente; -3- como corolario del convenio, los responsables de su ejecución mantienen con las farmacias y filiales del Colegio de Farmacéuticos *"... deudas millonarias de proporciones astronómicas, que concluirán en la ruina no solo de las prestadoras de servicios nucleadas bajo mi mandante, sino de todo el sistema provincial de salud, al ser dichas expendedoras de medicamentos parte de la columna vertebral de la mencionada estructura ..."*.

A partir de las conclusiones que sin esfuerzo es posible desprender de la prueba precedente, es claro que la arrogante afirmación de la demandada relativo a que "el programa se halla en pleno funcionamiento", penetra en un cono de sombra, duda y credibilidad difícil de soslayar al momento de considerar la verosimilitud del derecho de la parte requirente de la medida cautelar.

Así y todo, con la finA.d de confirmar -si fuera el caso- la sinceridad de toda esta situación, ingresé en forma personal a la página web del Programa Federal Incluir Salud (www.incluisalud.gba.gob.ar/wp-content/uploads/2019/08/Regi%C3%B3n-8.pdf), pudiendo acceder al listado que allí se ofrecía de farmacias adheridas al sistema en el ámbito de este Departamento Judicial (farmacias Del Puerto, Gómez, Morón, Ortiz, Pharmaport y Sola), tras lo cual pude tomar contacto telefónico con dichos comercios los cuales -a excepción de Farmacia Gómez que informó "no trabajar con Incluir Salud"- coincidieron en advertir que el servicio se hallaba suspendido desde hacía un año.

Siendo así, verificada la existencia de una problemática estructural de largo tiempo en la prestación del servicio de dispensa de medicamentos para los beneficiarios del programa demandado, prestación que, aunque obvio resulte decirlo, incide negativamente en la condición de salud de los beneficiarios

afectados, no corresponde otra cosa que reconocer la verosimilitud del derecho invocada en demanda, concedida por la jueza de grado.

3.2.3. La razón esgrimida por la accionada para oponerse a la configuración del peligro en la demora resulta idéntica a la formulada respecto de la verosimilitud del derecho: que el Programa Federal Incluir Salud se halla en pleno funcionamiento, por lo que ningún riesgo corren sus beneficiarios con motivo del déficit en la prestación del servicio de dispensa de medicamentos denunciado que, en su visión, resulta inexistente.

Por lo dicho anteriormente, corresponde tener por acreditado el peligro en la demora alegado, con base en la -a primera vista- comprobada ausencia de prestación del servicio de farmacia, en atención a la situación de grave riesgo a la salud que conlleva para los componentes del colectivo afectado la falta de provisión de los medicamentos prescritos para atender sus dolencias.

Es bien sabido que el peligro en la demora exige una apreciación atenta de la reA.d comprometida, siendo función de los magistrados meritar si durante el tiempo anterior al eventual reconocimiento judicial del derecho invocado, quien acciona pueda sufrir un perjuicio irreparable (esta Cámara causas A-5538-MP0 “Fagundez”, sent. del 12-2-2015 y A-9305-MP2 “Cubero”, sent. del 19-9-2019, entre muchísimas otras).

Bajo tales premisas, soy de opinión que, de no asegurarse la prestación del servicio de farmacia en los términos hasta aquí analizados, se estaría poniendo en riesgo las condiciones básicas de salud de los beneficiarios del sistema lo cual, en atención a relevancia de los bienes jurídicos involucrados, entiendo que lejos de ocasionar una grave afectación al interés público, propende a su efectivo resguardo y satisfacción.

3.2.4. Las restantes objeciones -claramente de menor entidad- propuestas al progreso de la medida cautelar decretada en la instancia de grado, no se sostienen.

La cuestión referente a la identidad de la medida cautelar con el objeto de la pretensión de fondo que, conforme con el criterio de la recurrente, importa un claro adelanto de jurisdicción, no se sostiene.

Valga recordar en este punto, que la finA.d de la institución cautelar no es otra que la de asegurar la eficacia práctica del pronunciamiento definitivo a dictarse como culminación del proceso, evitando que la tutela jurisdiccional llegue demasiado tarde en el tiempo, cuando el daño ya sea irremediable. Se trata, en fin, de tornar operativa la garantía de la tutela judicial efectiva (art. 15 Const. Provincial), a fin de que el proceso no se convierta en un instrumento meramente ilusorio.

Siendo así, es oportuno precisar que la coincidencia del objeto perseguido con la obtención de la tutela precautoria y aquel constituido por el pedido principal no constituye de por sí un valladar infranqueable para el despacho favorable de medidas precautorias (argto. esta Cámara causa C-9636-MP1E

“Ábalos”, sent. del 04-06-2020). Y si bien se ha dicho que en tales supuestos sí podría exigirse un análisis con mayor y especial prudencia en punto a los recaudos de admisibilidad cautelar -a fin de evitar que con su concesión se incurra en un censurable anticipo de jurisdicción- (argto. esta Cámara causa A-10114-DO0E “Marquínez”, sent. del 06-10-2020), también se ha aclarado que esa mayor estrictez en la valoración de los mentados requisitos no resulta predicable en los casos en que el material probatorio obrante en la causa permite avizorar, con el grado de evidencia requerido en materia cautelar, que se encuentra comprometido el derecho a la preservación de la salud, el cual remite -a su vez- a un concepto amplio de bienestar psicofísico integral de la persona y tiene -además- una directa relación con el principio de la dignidad humana, soporte y fin de los demás “derechos humanos”, encontrándose reconocido y garantizado tanto por la Constitución Nacional como por nuestra Carta Magna Provincial (arts. 42 y 75 incs. 22 y 23 Const. Nac.; art. 36 inc. 8o Const. Pcial; cfr. doct. C.S.J.N. Fallos 316:479; 321:1684; 323:3229; 324:3569) [v. esta Cámara causas A-9647-MP0 “García Bergman”, sent. del 14-01-2020, A-10476-MP0E “Romero Giliberti”, sent. del 17-12-2020].

En suma, si como sucede en el caso, caso, se denuncia comprometido el derecho a la vida y a la salud, debe evaluarse si las constancias obrantes en la causa permiten tener por acreditada a primera vista la razonabilidad de la tutela reclamada o si, por el contrario, la prestación asistencial objeto del adelanto jurisdiccional solicitado resulta altamente opinable en cuanto a su necesidad, razonabilidad y/o urgencia, todo lo cual ha quedado, en mi criterio, acabadamente expuesto en los párrafos precedentes.

Respecto al argumento relacionado con que la medida cautelar dispuesta genera otro agravio frente a lo genérico que resulta y, ante ello, la imposibilidad materialmente de cumplirla, su inconsistencia se deriva directamente de lo expuesto a lo largo de este voto.

Ha quedado plasmado que la medida ordenada no requiere de un tratamiento individual a los beneficiarios del sistema sino, por el contrario, de una actividad de la demandada en procura de reimplantar el servicio de dispensa de medicamentos para aquellos en el ámbito del Departamento Judicial Mar del Plata, circunstancia que le quita todo tinte gravitatorio a la imposibilidad material de cumplirla.

Finalmente, el argumento referido a la ausencia de motivación suficiente de la resolución apelada, con apoyo en lo expuesto hasta aquí, no merece más que el rechazo.

4. Sin perjuicio de la confirmación que propondré del pronunciamiento apelado, en atención a la escueta formulación del mandato dispuesto, correspondería introducirle algunas precisiones necesarias que, no obstante, respeten el espíritu de lo decidido (art. 14 inc. 2 de la ley 13.928, texto según ley 14.192).

De tal modo: (1) corresponde fijar el plazo para el debido e íntegro cumplimiento de lo ordenado, lo deberá ocurrir dentro de los diez (10) días de notificada la presente sentencia; y (2) dentro del plazo precedentemente fijado, ambas demandadas -Programa Federal Incluir Salud y Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires- deberán presentar en este proceso constancias fehacientes que demuestren la efectiva instrumentación y puesta en funcionamiento del sistema de atención para la dispensa de medicamentos en farmacias a los beneficiarios del Programa residentes en el ámbito territorial del Departamento Judicial Mar del Plata, así como el medio de comunicación utilizado para informar a los beneficiarios.

III. Si lo expuesto es compartido, propongo al Acuerdo: (i) confirmar la medida cautelar dictada por la señora Jueza a quo y, en consecuencia, rechazar el recurso de apelación intentado por la demandada; (ii) precisar que el cumplimiento de lo resuelto en la instancia de grado por resolución del 07-10-2020, deberá producirse dentro del plazo de diez (10) días de notificada la presente sentencia y, asimismo, que dentro de dicho plazo ambas demandadas -Programa Federal Incluir Salud y Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires- deberán presentar en este proceso constancias fehacientes que demuestren la efectiva instrumentación y puesta en funcionamiento del sistema de atención para la dispensa de medicamentos en farmacias a los beneficiarios del Programa residentes en el ámbito territorial del Departamento Judicial Mar del Plata, así como el medio de comunicación utilizado para informar a los beneficiarios; (iii) instar a la señora Jueza actuante para que, en el caso que no lo hubiera realizado con anterioridad a este acto -lo que no resulta posible verificar en este acto- dé cumplimiento a lo prescripto por el arts. 8 segundo párrafo y 21 de la ley 13.928, texto según ley 14.192; y (iv) diferir la determinación de la carga de costas y la regulación de honorarios para su oportunidad (cfr. doct. SCBA causa C. 101.606 "Alvarez", sent. del 16-04-2014; esta Cámara causas A-6091-DO0 "Montenegro", sent. del 10-09-2015, A-8872-BB0E "Eberling", sent. del 18-07-2019, entre otras).

Con el alcance indicado, voto a la cuestión planteada por la **negativa**.

El **señor Juez doctor Ucín**, con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Mora, vota a la cuestión planteada también por la **negativa**.

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo:

Sin dejar de reconocer el denodado esfuerzo llevado a cabo por mi colega señor Juez doctor Mora en fijar con claridad los contornos de la concreta pretensión de este amparo colectivo [lo que no resulta faena sencilla a simple vista frente a la promiscuidad de términos utilizados tanto en la demanda, en la resolución judicial enjuiciada y en el recurso en tratamiento], he de acompañar el voto del ponente y la solución propuesta al Acuerdo efectuando las siguientes

salvedades a las fórmulas terminológicas empleadas hasta esta instancia del proceso.

En primer lugar, la legitimación colectiva que aquí se avala, conforme el objeto del amparo definido por mi colega de Tribunal, de ningún modo puede ser utilizada en esta acción para canalizar -vía adhesiones posteriores y/o interpretaciones extensivas del alcance de esta sentencia- pretensiones de concretos suministros de medicamentos a cargo de los demandados, cuya cobertura no se encontrara en fase de expedición **ya autorizada por el Programa** al tiempo en que el servicio de expendio por farmacias en el ámbito del Departamento Judicial Mar del Plata fue interrumpido total o parcialmente. Cualquier intento procesal que en dicha línea desmarque el ceñido objeto del amparo circunscripto por el señor Juez doctor Mora en su opinión, pondrá en falsete la homogeneidad de intereses del grupo que dice representar la amparista C. y, por tanto, será pasible de ser descalificado por falta de suficiente legitimación.

En segundo lugar, en lo referido a la medida cautelar en sí, el mandato jurisdiccional formulado, con los ajustes brindados en el voto que abre este Acuerdo, de ningún modo puede leerse como dispensando a cada uno de los componentes del colectivo, del debido cumplimiento de los recaudos administrativos básicos impuestos por la reglamentación aplicable a la industria farmacéutica en torno al expendio bajo receta, al Régimen de Accesibilidad de Excepción a Medicamentos aprobado por Disposición A.N.M.A.T. N° 4616/2019 o a cualquier otra regulación de carácter general que rija la dispensa de medicinas en el territorio nacional y/o provincial.

Y finalmente, el mejor modo de acreditar el acabado cumplimiento de la medida cautelar decretada sería, a mi criterio, que los demandados acompañen a este proceso una constancia emitida por escrito y suscripta por los farmacéuticos responsables de cada una de las Farmacias de la red de expendio del Programa Incluir Salud en el Departamento Judicial Mar del Plata, en la que se exponga con claridad si el servicio de dispensa de medicamentos de cobertura aprobada por el referido Programa se halla, a la fecha de tal misiva, total, parcial o nulamente restablecido para sus afiliados.

Bajo tales salvedades, presto mi adhesión al voto que se pone a discusión del pleno.

Voto por la **negativa**.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente:

SENTENCIA

1. Confirmar la medida cautelar dictada por el **a quo** y, en consecuencia, rechazar el recurso de apelación intentado por la demandada. Asimismo, por fundamentos concordantes, (i) precisar que el cumplimiento de lo resuelto en la instancia de grado por resolución del 07-10-2020, deberá producirse dentro del

plazo de diez (10) días de notificada la presente sentencia y, asimismo, que dentro de dicho plazo ambas demandadas -Programa Federal Incluir Salud y Ministerio de Salud de la provincia de Buenos Aires- deberán presentar en este proceso constancias fehacientes que demuestren la efectiva instrumentación y puesta en funcionamiento del sistema de atención para la dispensa de medicamentos en farmacias a los beneficiarios del Programa residentes en el ámbito territorial del Departamento Judicial Mar del Plata, así como el medio de comunicación utilizado para informar a los beneficiarios; y (ii) instar a la señora Jueza actuante para que, en el caso que no lo hubiera realizado con anterioridad a este acto -lo que no resulta posible verificar en este acto- dé cumplimiento a lo prescripto por el arts. 8 segundo párrafo y 21 de la ley 13.928, texto según ley 14.192.

2. Diferir la determinación de la carga de las costas y la regulación de honorarios profesionales para su oportunidad.

Regístrese, notifíquese electrónicamente conf. art. 11 del Anexo I del Ac. 3845/2017, modificado por Acuerdo 3991/2020 de la S.C.B.A. y devuélvase por Secretaría las actuaciones al órgano de origen.

RICCITELLI Elio Horacio
JUEZ

MORA Roberto Daniel
JUEZ

UCIN Diego Fernando
JUEZ

RUFFA Maria Gabriela
SECRETARIO DE CÁMARA