

Defensa Del Consumidor Infraccion Formal Multa Servicio Defectuoso Empresa De Medicina Prepaga Copago Acto Administrativo Motivacion

JURISPRUDENCIA

Defensa del consumidor. Infracción formal. Multa. Servicio.

Defectuoso. Empresa de medicina prepaga. Copago. Acto administrativo. Motivación Se impone una multa a la empresa de medicina prepaga apelante, toda vez que se acreditó el incumplimiento de su parte del artículo 19 de la ley 24.240. Para decidir de este modo, se dijo que la empresa prestadora de servicios de salud había modificado unilateralmente las condiciones contractuales al incorporar la obligación de copago en las prestaciones odontológicas del denunciante. En la Ciudad de Buenos Aires, a los 10 días del mes de junio dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en el recurso directo de apelación interpuesto y fundado a fs. 94/109 contra la Disposición DI-2013-15-DGDYPC dictada por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, en los autos caratuladas "Consolidar Salud S.A. c/ GCBA s/ Otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones", Expediente N° RDC 3777/0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Dr. Esteban Centanaro, Dr. Hugo Zuleta y Dra. Gabriela Seijas, al tiempo que resuelven plantear y votar la siguiente cuestión: ¿se ajusta a derecho la resolución apelada? A la cuestión planteada, el Dr. Esteban Centanaro dijo: I. La presente acción se inició como consecuencia de la denuncia efectuada por el Sr. Alejandro S. Jakubian ante la Dirección de Defensa y Protección del Consumidor de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante DGDyPC) contra Consolidar Salud S.A. (en adelante Consolidar). El denunciante sostuvo que la prestadora de servicios de salud le modificó unilateralmente las condiciones del contrato al haber incorporado la obligación de copago en las prestaciones odontológicas. Mencionó que al suscribir el contrato no se estableció el pago de ningún adicional para estas prácticas y aclaró que en el convenio tampoco se había previsto la posibilidad de fijar futuros copagos [cfr. fs. 1/11]. II. A fs.21 luce el acta de audiencia de donde surge que las partes no arribaron a una amigable composición. A fs. 22 la DGDyPC imputó a la denunciada la presunta infracción al art. 19 de la ley 24.240 por no haber prestado el servicio de medicina privada respetando los términos, plazos, condiciones, modalidades, reservas y demás circunstancias conforme había sido ofrecido y convenido. Especificó que en el caso de autos, la denunciada habría modificado unilateralmente las condiciones contractuales pactadas al establecer coseguros para las prestaciones odontológicas en tanto éstas habían sido convenidas sin cargo, sin limitaciones y sin copagos de acuerdo con el cuadro de beneficios entregado al denunciante al momento de la contratación y que lucía a fs. 7. A fs. 24/31 consta el descargo efectuado por Consolidar, escrito al que corresponde remitirse en honor a la brevedad. III. Emitido el dictamen jurídico previo [cfr. fs. 86/88], se dictó la disposición DI-2013-15-DGDYPC donde, en lo que aquí interesa, se impuso a Consolidar Salud una multa por infracción al art. 19 de la ley 24.240 por un monto total de cuarenta mil pesos (\$ 40.000). Asimismo se ordenó la publicación de la disposición en el diario Clarín. En los fundamentos del acto, la autoridad de aplicación sostuvo que, de acuerdo con las constancias de autos, al momento de la contratación las prestaciones odontológicas no tenían copagos. Mencionó que si bien en el Reglamento General suscripta por el denunciante se había dispuesto que el copago era diferente en función de los diversos planes, coberturas, especialidades y/o prestaciones y la sumariada podía actualizar anualmente su monto, todo ello se encontraba previsto en un apartado titulado "Glosario", donde se definía el concepto de copago de manera general para todos los planes. Agregó que de las condiciones particulares, obrantes a fs. 38, podía verificarse que el plan contratado por el denunciante fue el "Plan Euro 1000 C/C", sin ningún tipo de cláusula en relación a copagos. En el mismo sentido, resaltó que de la pericia contable surgía que los copagos no estaban expresamente indicados en el plan contratado por el denunciante. Manifestó que no podía entenderse que la sigla "C/C" significara que se hubiera contratado un plan con copagos siendo que, según constancias de fs. 7, las prestaciones odontológicas no tenía copagos. En este sentido resaltó que la perito contadora a fs. 48 había informado que cuando los copagos eran mencionados en el reglamento general eran aplicables a todos los planes y lo dejaba librado a que sea reglamentado en cada plan en particular. Dejó en claro que el planteo de la sumariada relativo a que el copago era razonable o que el consumidor había sido notificado de la modificación no excluía su responsabilidad. A renglón seguido se refirió al planteo de nulidad por defectos formales en el acto de imputación. En este sentido mencionó que Consolidar había efectuado manifestaciones genéricas, sin explicar de forma concreta y fundada las razones por las que se había visto imposibilitada de ejercer su derecho de defensa. Adicionó a lo anterior que aquél acto se había efectuado correctamente en tanto se había fundado en derecho y en las constancias del expediente, habilitando a la infractora a presentar en tiempo y forma su descargo. Subrayó que la infracción endilgada no exigía la existencia de un daño al consumidor puesto que aquellas son consideradas formales. De tal modo, habiéndose probado el incumplimiento, correspondía

aplicar la sanción. Aclaró que a los efectos de graduar la sanción se meritara el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor, la gravedad de los riesgos y/o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización toda vez que no se trata únicamente de una relación de consumo, sino que se encontraba en juego el derecho a la salud reconocido y protegido por los instrumentos internacionales. Al mismo tiempo mencionó que se tendría en cuenta la posición en el mercado del infractor y su carácter de reincidente [art. 16 de la ley 757]. IV. La empresa sancionada interpuso recurso de apelación judicial [cfr. fs. 94/109].

En primer lugar indicó que la Administración no había cumplido con el plazo establecido en el art. 11 de la ley 757 en tanto tardó dos años en emitir la disposición. Asentado ello remarcó que el denunciante se había adherido a un plan de prestación médica con copagos y que en el contrato se especificaba tanto su alcance como la posibilidad de incluir en el futuro alguna prestación que originariamente no incluyera el adicional. Argumentó que la incorporación de copagos permite mantener el equilibrio económico del negocio sin aumentar la cuota mensual del servicio. Indicó que la sanción impuesta por la Administración no condice con el bien jurídico protegido por la norma, en tanto no existió un perjuicio para el usuario y tampoco significó una ganancia adicional para él.

Finalmente mencionó que el acto no se encontraba debidamente fundado y que el monto impuesto resultaba irrazonable. Hizo reserva del caso federal y del recurso extraordinario local y peticionó que, oportunamente, se revoque en todos sus términos la resolución recurrida. V. Declarada la competencia del Tribunal y habilitada la instancia [cfr. fs. 149], se corrió traslado de la presentación. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA) contestó los agravios a fs. 156/160, escrito al que

corresponde remitirse en honor a la brevedad. A fs. 168/169 obra el dictamen del Sr. Fiscal de Cámara. A fs. 170 se dispuso el pase de los autos al acuerdo. VI. Como paso previo a entrar en el análisis de aquello que fuera materia del recurso, cabe recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean conducentes para la correcta composición del litigio (conf. art. 310 del CCAyT y doctrina Fallos 272:225; 274:486; 276:132 y 187:230, entre otros). Asentado ello, estimo útil mencionar que los agravios expuestos en el punto II del escrito de fs. 103 vta./109 relativos al cumplimiento del acuerdo conciliatorio y la improcedencia e inconstitucionalidad del art. 40 bis de la ley 24.240 no serán considerados en esta Instancia en tanto no se corresponden con los hechos aquí ventilados. VII. Con lo anterior presente, cabe aclarar que las modificaciones introducidas por la norma 26.994 en la Ley de Defensa del Consumidor y la entrada en vigor del Código Civil y Comercial no inciden en la solución del presente caso. VIII. Así las cosas, cabe abordar la primera defensa expuesta por la actora en su escrito recursivo relativa al incumplimiento del plazo establecido en el art. 11 de la ley 757. En este sentido vale recordar que los plazos en el procedimiento administrativo, si bien son obligatorios, de ello no se sigue -sin más- su perentoriedad en la medida en que ello no haya sido establecido (conf. doctr. Sala II en la causa "Viola Leo Heberto c/ GCBA s/ revisión de cesantías", expdte. EXP 1264/0, sentencia del 20/12/2006). En consecuencia, siendo que la normativa en estudio no prevé aquella condición, encuentro que la expiración del plazo no implicó el cese del deber de la Administración de resolver la controversia. IX. Asentando lo anterior, corresponde resolver si la conducta de la actora implicó modificar el vínculo contractual que la ligaban con el denunciante y, en su caso, si ello implicó lesionar lo previsto en el art. 19 de la ley 24.240. La prestadora de servicios de salud insiste en afirmar que de acuerdo con lo establecido en el contrato tenía la posibilidad de establecer copagos para prestaciones que originariamente no lo hubieran previsto. Adelanto que el agravio no es de recibo. En el reglamento general suscripto por el denunciante al momento de su ingreso [acompañado a fs. 39] no existe ninguna cláusula donde se especifique que la empresa podría eventualmente incorporar la obligación de copago a prestaciones no establecidas. Por el contrario, el único apartado donde se habla del copago es en la sección Glosario para establecer su significado. Por el contrario, la única potestad que se reservó la recurrente es a actualizar el importe de forma anual, situación diversa de la discutida en autos. En el caso, tal como señaló la Administración, el cuadro de beneficios entregado al Sr. Jakubi establecía que las prestaciones odontológicas no requerían de copago, de modo que la conducta seguida por la empresa de medicina prepaga importó una modificación de las condiciones del contrato en tanto el pago de copagos no estaba previamente establecido. X. Con relación a los dichos del recurrente relativo a que no existió un daño al afiliado y tampoco una ganancia para la empresa, vale recordar lo que expresé como integrante de la Sala 1 en la causa "Banco Bansud SA el GCBA si otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones", RDC 278/0, del 18/06/04, en orden a que las infracciones como las establecidas en la ley 24.240, se configuran por la simple realización de la acción calificada de ilícita, sin que sea necesario que ella se encuentre vinculada a un resultado separado o separable. En la descripción genérica de estos hechos no se incluye la producción de un resultado exterior, posterior o concomitante de su ejecución (infracciones de pura actividad). De tal manera, basta que la empresa no cumpla con el deber legal que impone el artículo 19 de la ley 24.240 para que se configure la infracción, más allá de cuales sean los resultados concretos que pudieran haberse seguido de dicho incumplimiento. XI. Finalmente, corresponde tratar el agravio esgrimido vinculado a la existencia de vicios en la motivación que presentaría la disposición en crisis. Ante todo, considero pertinente señalar que la ley 24.240 establece en forma precisa cuáles son las pautas que debe tener en cuenta

la Administración para graduar las sanciones por infracciones a la mencionada norma. En efecto, el artículo 49 de la ley de Defensa del Consumidor establece que "(e)n la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos, o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho". Adicionalmente, debe tenerse presente que estos criterios han sido expresamente receptados en el ámbito local por el artículo 16 de la ley 757. Ahora bien, cuando la Administración impone una sanción por infracción a la ley de Defensa del Consumidor, debe aplicar las pautas enunciadas por el artículo 49 de dicha norma en un caso concreto, considerando las circunstancias fácticas de dicho caso (Sala 1, con voto de la mayoría in re "Banco Caja de Ahorro S.A. el GCBA si otras causas con tramite directo ante la Cámara de Apelaciones", RDC 911/0, del 18/03/05). En este contexto, para que el administrado pueda ejercer su derecho de defensa en forma adecuada, es necesario que la Administración explicité cuáles han sido las pautas que, en el caso concreto, determinaron la aplicación de la multa y su graduación. Esto no es sino una aplicación particular del requisito de motivación que deben cumplir todos los actos administrativos y que, en el ámbito local, se encuentra previsto expresamente en el artículo 7º, inciso e, de la ley de procedimientos administrativos. La motivación resulta relevante también en la etapa de revisión judicial del acto administrativo, ya que "para poder apreciar y valorar si se han vulnerado los límites de razonabilidad, desviación de poder y buena fe, debe exigirse el cumplimiento del requisito de la motivación del acto administrativo, ya que sin ello resultaría de cumplimiento imposible el control Judicial que para efectivizarse requiere una manifestación de voluntad administrativa cierta y expresa, toda vez que lo intangible resulta de insusceptible revisión" (C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala I, 16/04/1998 - "Marengo, Guillermo J. c. Estado Nacional", 1A 2001-IV-síntesis, LexisNexisOn Line N° 1/51632). En este contexto, cabe aclarar que "la motivación del acto administrativo puede estar contenida en éste o en los dictámenes e informes a los que se remite y que, por ende, lo integran (esta Sala, 13-3-86, "Del Río"; 22-5-86, "Galizia"; 19-5-87, "Sobrecasas"), pues basta una relación sucinta de las circunstancias que determinaron su dictado, siempre que sea ilustrativa. A su vez, cuando la norma legal aplicable es suficientemente comprensiva, su sola cita puede bastar como motivación si alcanza para apreciar con razonable suficiencia los motivos del acto (Fallos: 308:2614; esta Sala, 25-8-87, "Biondi"; Marienhof, "Tratado de D. Adm.", T JI, p. 33011). En resumen: no debe confundirse la brevedad de un acto administrativo, ni el grado de acierto técnico alcanzado en su redacción, con la insuficiencia de motivación, cuando se remite a piezas precedentes donde se invocan normas que le sirven de causa (esta Sala, 23-5-89, "Essex"; 25-5-87, "Biondi"; 5-4-88, "Guarrochena)" (C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala III, 15/12/94 - "Distribuidora de Gas del Sur S.A. c. Ente Nacional Regulador del Gas si Resolución Enargas 16/94 ", LexisNexisOn Line N° 8/5811). Más aún, algunos tribunales han admitido incluso que "cuando una norma legal aplicable es suficientemente comprensiva su mera referencia puede surtir efectos de motivación, resultando así que la simple cita de la disposición legal valdría como tal" (C. Nac. Cont. Adm. Fed., sala II, 04/11/97 - "Crespo de Basanta, Delia I. c. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos", JA 2001- IV-síntesis, LexisNexisOn Line N° 1/51625). Sin embargo, no pueden establecerse reglas que resulten a priori aplicables a todas las situaciones sino que, en cada caso puntual, el órgano jurisdiccional debe analizar si el acto sometido a su revisión se encuentra debidamente motivado. Para ello, considero que resulta insoslayable la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual "si bien no existen formas rígidas para el cumplimiento de la exigencia de motivación explícita del acto administrativo, la cual debe adecuarse, en cuanto a la modalidad de su configuración, a la índole particular de cada acto administrativo, no cabe la admisión de formas carentes de contenido, de expresiones de manifiesta generalidad o, en su caso, circunscribirla a la mención de citas legales, que contemplan sólo una potestad genérica no justificada en los actos concretos (conf. Fallos 314:625)" (CSJN, por remisión al dictamen del Procurador General, in re "Lema, Gustavo Atilio el Estado Nacional -Ministerio de Justicia de la Nación- si juicios de conocimiento en general", 14/06/01, expte L.26.XXXIV). En el caso de autos, corresponde poner de relieve que el acto recurrido dispuso, a los efectos de graduar la multa, que se tendría en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor, la gravedad de los riesgos y/o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización toda vez que no se trata únicamente de una relación de consumo, sino que se encontraba en juego el derecho a la salud reconocido y protegido por los instrumentos internacionales. Al mismo tiempo mencionó que se tendría en cuenta la posición en el mercado del infractor y su carácter de reincidente (conf. fs. 92). En tal sentido, considero que la disposición DI-2013-15-DGDYPC se encuentra debidamente motivada, ello en tanto la Administración entendió que, toda vez que se acompañaron constancias por las que se logró acreditar que la empresa denunciada había incumplido con los términos y condiciones conforme el servicio fue ofrecido y convenido, correspondía sancionarla por incumplimiento del artículo 19 de la ley 24.240. Asimismo, expresó claramente cuáles fueron las pautas tenidas en cuenta para graduar -en el caso concreto- la sanción impuesta a la recurrente. Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el planteo efectuado a este respecto. XI. En siguiente orden la recurrente postula que la multa aplicada resulta excesiva. En relación con los

parámetros que se encuentran en la ley de Defensa del Consumidor relativos a la graduación de las sanciones, cabe recordar que el artículo 47 establece; en cuanto aquí interesa, que "(v)erificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido se harán pasibles de la siguientes sanciones: (...) b) multa de pesos cien (\$100) a pesos cinco millones (\$5.000.000)". Pues bien, siendo que el monto de la multa impugnada (\$ 40.000) se encuentra mucho más próximo al mínimo previsto en la ley (\$100), que al máximo (\$5.000.000), aquél no resulta irrazonable ni desproporcionado. Por último, corresponde indicar que la recurrente tampoco ha demostrado en estas actuaciones que la multa fuese confiscatoria. En efecto, nuestro Máximo Tribunal tiene dicho que para declarar que un determinado acto resulta confiscatorio es necesario que quien lo alega produzca una prueba concluyente al respecto (CSJN, in re "Gómez, Alzaga, Martín Bo s/ c. Provincia de Buenos Aires y otro s/ inconstitucionalidad", fallo del 21/12/1999, expediente G 348 XXIII, con cita de Fallos 220:1082,1300; 239:157; y 314:1293). Por todo lo expuesto, estimo que el agravio de la actora respecto a esta cuestión debe ser rechazado. XII. En atención al modo en que se resuelve, entiendo que las costas deben ser impuestas a la actora en su condición de vencido [art. 62 del CCAyT]. Corresponde fijar los honorarios de la representación letrada apoderada del GCBA en la suma de tres mil seiscientos setenta y seis pesos (\$ 3.676) [arts. 11, 15, 16, 17, 22, 23, 29, 60 y ccdtes. de la ley 5132]. El Dr. Hugo Zuleta adhiere al voto del Dr. Esteban Centanaro. En mérito a las consideraciones expuestas se RESUELVE: 1) Rechazar el recurso judicial de apelación interpuesto por Consolidar Salud S.A. y, en consecuencia, confirmar la disposición DI-2013-15-DGYPC; 2) Imponer las costas a la vencida (art. 62 CCAyT); 3) Regular los honorarios de la representación letrada del GCBA en la suma de tres mil seiscientos setenta y seis pesos (\$ 3.676) [arts. 11, 15, 16, 17, 22, 23, 29, 60 y ccdtes. de la ley 5132]. Se deja constancia de que la Dra. Gabriela Seijas no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia. Regístrese. Notifíquese y -oportunamente- devuélvase. Esteban CENTANARO Juez de la Cámara Subrogante Sala III Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires Dr. HUGO R. ZULETA Juez de la Cámara Contencioso Administrativo y Tributario Ciudad Autónoma de Buenos Aires REGISTRADO EN EL FOLIO 771/776 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DE LA SALA III DE LA CCAyT. AÑO 2016. CONSTE.- Pilar Fernández Arbol Prosecretaria Letrada Sala III - CAyT Correlaciones: Ley 24240 - BO: 15/10/1993 Di Pasquo, Silvana Lucía y en rep. de la menor S., I. c/Swiss Medical Group S.A. s/sumarísimo o verbal - Juzg. Civ. y Com. Salta - N° 7 - Sala III - 22/07/2015 Tambussi, Carlos E., DE SANCIONES ADMINISTRATIVAS POR INCUMPLIMIENTOS GRAVES EN DEFENSA DEL CONSUMIDOR, Y LAS FACULTADES INDEMNIZATORIAS DE LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN, Erreius on line, Febrero 2015, 014512E