

Defensa Del Consumidor Responsabilidad De La Empresa De Medicina Prepaga Sancion Administrativa Multa Programa Medico Obligatorio

JURISPRUDENCIA

Defensa del consumidor. Responsabilidad de la empresa de medicina

prepaga. Sanción administrativa. Multa. Programa médico obligatorio Se fija una multa en perjuicio de una empresa de medicina prepaga, al interpretarse que violó el artículo 19 de la ley 24240 al denegar la cobertura de un estudio médico a una paciente diabética, argumentando que el estudio no estaba incluido en el Programa Médico Obligatorio (PMO), ya que la circunstancia de que el estudio no estuviese enumerado en forma taxativa no determina la denegación de la cobertura solicitada, en tanto que los prestadores de los servicios de salud deben incorporar las nuevas técnicas que pueden ser practicadas a los efectos de brindar el mejor sistema de salud a los beneficiarios.

Buenos Aires, 22 de febrero de 2016.- VISTOS;

CONSIDERANDO: I. Que la firma ?Medicus S.A.? interpone recurso (fs. 41/51), que fue contestado a fs. 118/139, contra la disposición n° 128/2014 (fs. 26/37), por la que la Dirección Nacional de Comercio Interior (DNCI) le impuso una multa de ... pesos (\$...), por haber infringido el artículo 19 de la ley 24.240, la intimó a resarcir a la denunciante el daño directo que causó su incumplimiento con una suma equivalente a media (1/2) Canasta Básica Total para el Hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), para el período en que el pago sea efectuado, conforme al artículo 40 bis de la ley 24.240, y determinó la obligación de publicar la parte dispositiva a su costa, de acuerdo a lo establecido en el artículo 47 de la aquélla ley.

II. Que las presentes actuaciones fueron iniciadas con la denuncia que formuló la señora N.A.D. 16/1/13 (fs.1/2) quien contó que desde hacía 9 años padecía diabetes y era dependiente de la insulina. Relató que en noviembre de 2012 había concurrido al consultorio del Dr. P.D., quien le indicó la realización del estudio cardiológico de ?distensibilidad arterial por VOP?, y le explicó que era importante saber en qué estado estaban sus arterias, a los efectos de evaluar un posible tratamiento debido a que su estado de salud era vulnerable. Dijo que una empleada de la firma Medicus S.A. había denegado la autorización de la cobertura del estudio con el argumento de que no estaba incluido en el Programa Médico Obligatorio (PMO).

III. Que al decidir, la DNCI tuvo en cuenta que: (i) El argumento de que el estudio no estaba contemplado en el Programa Médico Obligatorio (PMO) no puede prosperar, ya que contradice a la cartilla médica en la que se lee que están incluidos por año y por persona ?exámenes especiales y prácticas médicas?. El estudio debe ser considerado ?especial?, por no haber sido excluido como tal. (ii) El Estado definió al PMO como ?un conjunto de servicios de carácter obligatorio como piso prestacional por debajo del cual ninguna persona debería ubicarse en ningún contexto? (resolución n° 939/00, artículo 3°). (iii) La circunstancia de que el estudio no estuviese enumerado en forma taxativa, no determina la denegación de la cobertura solicitada, en tanto los prestadores de los servicios de salud deben incorporar las nuevas técnicas que pueden ser practicadas a los efectos de brindar el mejor sistema de salud a los beneficiarios.

(iv) El derecho a la salud involucrado no permite hacer un análisis contractual del asunto, pese a las obligaciones asumidas por la firma sumariada en el reglamento. Corresponde adoptar una decisión que tenga en cuenta las circunstancias del consumidor y las particularidades del sistema en el que la relación está incluida. (v) El contrato de adhesión debe ser interpretado según la regla ?in dubio pro consumidor?.

(vi) La ley 24.240 es de orden público y reglamenta el artículo 42 de la Constitución Nacional, que protege el derecho de los consumidores y usuarios en la relación de consumo, en tanto menciona en forma expresa ?...la protección de la salud...?, supuesto analizado en esta causa. (vii) La firma sumariada hizo caso omiso a una prescripción médica sin justificación alguna, y negó la cobertura del estudio indicado.

IV. Que la recurrente dice que: 1. La DNCI no es competente para dictar la disposición apelada. La decisión es nula, en tanto fue emitida durante la vigencia de la ley 26.682. Dicha ley determina la competencia de la Superintendencia de Servicios de Salud dependiente del Ministerio de Salud. 2. El artículo 19 de la ley 24.240 es inconstitucional. Impuso su aplicación a servicios de cualquier naturaleza, y sometió una controversia de derecho privado al ámbito administrativo. Ello traduce un apartamiento de la garantía de la defensa en juicio y del juez natural establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional. 3. Es irrelevante que la orden médica haya sido extendida por un profesional de la cartilla, quien desconoce los planes y la cobertura de cada uno de los pacientes.

4. La auditoría médica interviene antes de rechazar la cobertura de un estudio. Es el área capacitada para evaluar las autorizaciones solicitadas. 5. El estudio médico requerido no tiene incidencia en la toma de decisiones terapéuticas ni diagnósticas. No es un instrumento estandarizado para el estudio de la hipertensión arterial. 6. Las prácticas y los exámenes médicos son incorporados en el PMO por el Ministerio de Salud. Sin embargo, la DNCI consideró irrelevante que el estudio no estuviese contemplado en aquél, pese a que no es un simple listado. 7. El estudio cuya autorización fue solicitada no es una práctica validada como parte del algoritmo diagnóstico terapéutico. Por este motivo no está contemplado en el PMO. 8. La cobertura de un estudio médico que no integra el PMO ni está

convenida en el contrato no puede ser exigida. 9. No fue afirmado ni probado por la denunciante que su estado de salud hubiese estado en peligro. El estudio requerido era superfluo e intrascendente para la enfermedad que sufría. 10. La DNCI invocó los costos del trámite y los gastos que la denunciante tuvo que afrontar para concurrir a las dos audiencias, pero no invocó un agravamiento de la patología ni una disminución de la posibilidad de curación de la enfermedad. El daño directo fue fijado sin el reclamo de la denunciante. Su determinación debe ser declarada nula, en tanto no ha sido probado perjuicio alguno ni menoscabo al derecho del consumidor. 11. La multa establecida es desproporcionada. 12. La obligación de publicar la sanción carece de sentido, de acuerdo a las circunstancias del caso. 13. Ofrece prueba de informes y un peritaje médico. V. Que, en primer término, corresponde examinar el pedido de nulidad fundado en la incompetencia de la DNCI para imponer las sanciones dispuestas.

(i) Existe una relación de consumo entre la firma ?Medicus S.A.? y la denunciante. Ésta adquiere servicios del proveedor a título oneroso, por lo que resulta aplicable la ley 24.240, en tanto protege en forma genérica a los consumidores frente a los posibles abusos de una empresa comercial. En efecto: -La cobertura de la ley 24.240 abarca a las normas que resulten aplicables a las relaciones jurídicas descriptas en los artículos 1 y 2, si se tiene en cuenta que el artículo 3 dispone que ?las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo...En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor?. -La sanción fue establecida por aplicación del artículo 19 de la ley 24.240, por cuanto la firma ?Medicus S.A.? no brindó la cobertura del estudio médico solicitado por la afiliada.

De este modo, la existencia de la ley 26.682 que establece el marco regulatorio de medicina prepaga, los planes de adhesión voluntaria y los planes superadores o complementarios por mayores servicios que comercialicen los agentes del seguro de salud contemplados en las leyes nros. 23.660 y 23.661, no obsta a la aplicación de la ley 24.240. (ii) La Secretaría de Comercio Interior es la autoridad nacional de aplicación de la ley 24.240 y tiene a su cargo el control de la actividad desarrollada por las empresas que comercializan productos y servicios respecto de todo aquello que esté relacionado con la atribución conferida de velar por los derechos del consumidor. El artículo 41 de la ley 24.240 dispone que ?La Secretaría de Comercio interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción, será la autoridad nacional de aplicación de esta ley?. Por ello, la alegación de la incompetencia de la DNCI para aplicar la sanción establecida es inconsistente. VI. Que el planteo de inconstitucionalidad del artículo 19 de la ley 24.240, que fue sustentado en la aplicación de la norma a servicios de cualquier naturaleza y el sometimiento de una controversia regida por el derecho privado a la vía administrativa ?con afectación de la garantía de la defensa en juicio y del juez natural?, debe ser desestimado, tal como lo dictaminó el señor fiscal general (fs. 175 y vta.). En efecto, cabe recordar que la Corte Suprema ha enfatizado que la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la razón última del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional (Fallos: 256:602; 258:255; 302:166; 316:188, 1718 y 2624; 319:3148; 321:441 y 1888; 322:842 y 919; 324:920; 325:1922; 330:855 y 5345; y 333:447, entre muchos otros). Asimismo, el Alto Tribunal ha dicho que ?la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación. En este sentido se impone subrayar que cuanto mayor sea la claridad y el sustento fáctico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera?. Al mismo tiempo ha señalado que ?la declaración de inconstitucionalidad [...] debe evitarse de ser posible mediante una interpretación del texto legal en juego compatible con la Ley Fundamental, pues siempre debe estarse a favor de la validez de las normas cuando exista la posibilidad de una solución adecuada del litigio, por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa, corresponde prescindir de estas últimas para su resolución?. Y también ha expresado que, tras la reforma constitucional del año 1994, el Poder Judicial ?debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos? (Fallos: 330:3248 causas ?Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ daños y perjuicios?, pronunciamiento del 27 de noviembre de 2012, y ?Mansilla, Carlos Eugenio c/ Fortbenton Co. Laboratoire SA y otros?, pronunciamiento del 6 de marzo de 2014; en el mismo sentido, esta sala, causas ?NCS Argentina SA?, ?Mora y Araujo? y ?Velito Castillo?, pronunciamientos del 26 de septiembre de 2013, y del 9 de abril y 13 de noviembre de 2014, respectivamente, entre otras). A la luz de esas claras pautas establecidas por la Corte Suprema en materia de control de constitucionalidad y convencionalidad de las normas, el planteo de invalidez del artículo 19 de la ley 24.240 no puede ser admitido por cuanto carece de una lógica expositiva que permita vislumbrar los alcances concretos del agravio. Tampoco se explica con la aptitud necesaria, cómo aquella norma provocaría, en sí misma, la

vulneración alegada (esta sala, causa ?Obra Social Unión del Personal Civil de la Nación c/ Superintendencia de Servicios de Salud s/ recurso directo de organismo externo?, pronunciamiento del 2 de julio de 2015). VII. Que los argumentos con los que la apelante pretende deslindar su responsabilidad por la infracción que se le imputa, a la luz de la obligación legal, constituyen simples afirmaciones dogmáticas, no probadas e insuficientes, habida cuenta de que: 1. La denunciante afirmó que había suscripto un contrato de prestaciones médicas con la firma Medicus S.A., y que estaba afiliada al plan ?T5_0036TS? (fs. 1 / 2). 2. El plan de beneficios en el punto 9 ?Diagnóstico y Tratamiento? prevé: ?análisis y exámenes especiales s/ cargo s/ topes? (fs. 4/5). 3. La asociada concurrió a la consulta de un médico de la cartilla correspondiente al plan que contrató. 4. El certificado médico acompañado a la causa prueba que ella necesitaba el estudio indicado. 5. La recurrente no probó que de acuerdo con el plan médico contratado no estaba obligada a brindar la cobertura del estudio requerido. Tampoco acreditó que éste fuese un instrumento no estandarizado de investigaciones de la hipertensión arterial, y que no brindase un aporte significativo al estado de salud de la paciente. En efecto, ella era la interesada en que sus afirmaciones quedasen acreditadas para desvirtuar los dichos de la denunciante y revertir las conclusiones de un acto administrativo que se presume legítimo (esta sala, causa ?Vansal SA c/ DNCI-Disp. 38/10 (EXPTE S01:508305/06)?, pronunciamiento del 17 de octubre de 2014). VIII. Que, en cambio, cabe admitir los agravios referentes al daño directo establecido en beneficio de la paciente, toda vez que: (i) La procedencia de la indemnización requiere que como consecuencia de la acción u omisión del prestador de servicio se haya producido un daño directo sobre la persona o bienes del consumidor (Sala II, causa ?OSDE c/ DNCI?, y esta sala, causas ?AMX Argentina S.A. c/ DNCI?, pronunciamientos del 20 de septiembre de 2012 y del 13 de agosto de 2015, respectivamente). (ii) La DNCI se limitó a señalar que la denunciante ?tuvo que afrontar el costo del trámite ante esta autoridad, el que se traduce como mínimo y en principio en el desembolso de dinero para afrontar los gastos en los que incurrió para comparecer en por lo menos dos oportunidades a las audiencias que constan a fs. 12 y 13 y el tiempo invertido?. Al respecto, cabe recordar que para que el daño sea indemnizable debe ser cierto, esto es, real y efectivo, y no meramente eventual o hipotético. No corresponde acordar indemnizaciones sobre la base de simples conjeturas concernientes a la posibilidad de que el perjuicio pueda haber existido (Sala II, causa ?OSDE? cit.). En ese sentido, en la causa no fueron acompañadas las pruebas que permitan concluir que el incumplimiento de la firma sancionada haya producido un daño real y efectivo sobre la persona o bienes del cliente. Así, corresponde revocar la disposición n° 128/2014 en tanto otorgó la indemnización a la denunciante. IX. Que la prueba informativa y el peritaje médico ofrecidos por la recurrente en esta instancia son inconducentes. Sólo tienden a demostrar circunstancias que no justifican el incumplimiento de su obligación, como empresa prestadora de servicios de salud, de la cobertura del estudio de diagnóstico médico solicitado. X. Que la graduación de las sanciones pertenece al ámbito de las facultades discrecionales de la autoridad administrativa y sólo es revisable por los jueces en supuestos de ilegitimidad manifiesta (esta sala, causas ?Sociedad Italiana de Beneficencia en Bs. As.? y ?OSUPUPCN?, pronunciamientos del 20 de mayo y del 22 de octubre de 2015, respectivamente). El quantum no aparece arbitrario. Fue fijado dentro de la escala prevista a los efectos de graduarla, entre el mínimo y el máximo que establece el artículo 47, inciso b), de la ley 24.240 (modificado por el artículo 21 de la ley 26.361). El organismo ponderó diversas circunstancias. Manifestó que la conducta era incompatible con el derecho a la vida y a la preservación de la salud reconocidos en la Constitución Nacional, y tuvo en cuenta en cuenta el informe de antecedentes acompañado (fs. 23). En consecuencia, la multa de \$... impuesta no aparece como manifiestamente desproporcionada frente a la índole de la conducta imputada, y no se advierte que la DNCI haya excedido los límites de la razonabilidad exigible para la valoración de los hechos ni un supuesto de exceso en la punición que permita al tribunal apartarse de la cuantificación de la multa impuesta. Asimismo, cabe destacar, entre los antecedentes infraccionales de la actora, la sanción de \$... impuesta, por infracción a la ley 24.240 (Sala III, causa n° 5617/2014 ?Medicus S.A. c/ DNCI s/ recurso directo Ley 24.240 - art. 45?, pronunciamiento del 3 de diciembre de 2015), que ha quedado firme según surge del sistema informático de esta cámara. XI. Que la recurrente no puede ser eximida de la obligación de publicar la parte dispositiva de la resolución condenatoria, debido a que el artículo 47, inciso f), primer párrafo, de la ley 24.240 impone el deber de hacerlo ?en todos los casos?, sin excepciones. Por lo expuesto, el tribunal RESUELVE: confirmar la disposición DNCI n° 128/2014 en cuanto a la configuración de la infracción y la sanción aplicada, y se la revoca en cuanto a la reparación del daño directo fijada en los términos del artículo 40 bis de la ley 24.240. Costas en el orden causado (artículo 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). El Dr. Carlos Manuel Grecco interviene en la presente causa en los términos de la acordada n° 16/2011 de esta cámara. Regístrese, notifíquese y devuélvase. Rodolfo Eduardo Facio Clara María do Pico Carlos Manuel Grecco

Correlaciones: [Ley 24240](#) - BO: 15/10/1993 ?Bristol Medicine SRL c/DNCI - Disp. 713/2005 (Expte. S01:213116/03)? - Cám. Nac. Cont. Adm. Fed. - Sala I - 05/02/2009. 005919E