

## Empresa De Medicina Prepaga Rechazo De Cobertura Auditoria Medica Leches Medicamentosas Sancion Cobertura Integral

### JURISPRUDENCIA

Empresa de medicina prepaga. Rechazo de cobertura. Auditoría

médica. Leches medicamentosas. Sanción. Cobertura integral Se confirma la sanción de multa aplicada a una empresa de medicina prepaga por infracción a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 24240, al haber denegado el suministro de leche medicamentosa para un bebé de seis meses de edad a pesar de contar con prescripción médica a tal fin, pues si bien es cierto que debe existir una evaluación de la auditoría médica que convalide la prescripción del pediatra, no resultan suficientes las referencias indirectas de que tal auditoría habría rechazado la extensión de cobertura, sin extraer cuáles habrían sido las razones que motivaron tal tesitura.

En la Ciudad de Buenos Aires, el 26 de mayo de 2017, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, para entender en el recurso judicial directo interpuesto por la actora en los autos "MEDICUS SA DE ASISTENCIA MÉDICA Y CIENTÍFICA C/ GCBA S/OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.", RDC 3794/0. El tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Se ajusta a derecho la resolución apelada? A la cuestión planteada GABRIELA SEIJAS dijo:

I. El 26 de febrero de 2010 G. M. F. denunció que a mediados de noviembre de 2009 el equipo de auditoría médica de Medicus SA rechazó la cobertura del producto "Nutrilon AR" para su hija de seis meses. Apuntó que mediante un fax enviado el 15 de enero de 2010 solicitó que le informaran las razones del rechazo y que recibió como respuesta la carta documento que acompañó (v. fs. 4 del exp. RDC 3794/0). Sostuvo que las leches medicamentosas deben brindarse con una cobertura del cien por ciento (100%) hasta el primer año de vida, siempre que exista una prescripción médica que justifique la solicitud. Por tanto, adujo que le adeudaban las raciones de octubre de 2009 en adelante. Por último, solicitó que fueran reconocidas retroactivamente las raciones adeudadas y peticionó la indemnización de "los trastornos, el maltrato telefónico, y las grandes pérdidas de tiempo" (v. fs. 2/9 del exp. RDC 3794/0).

II. Fracasada la instancia conciliatoria (v. fs. 16) y descartada la medida cautelar solicitada por la denunciante (v. fs. 18), la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor imputó a Medicus SA de Asistencia Médica y Científica la presunta infracción del artículo 4° de la ley 24240 (v. fs. 19). Ello así, por cuanto la sumariada no habría cumplido con las modalidades de prestación al no brindar la cobertura de leche medicamentosa durante el primer año de vida de la niña N. B., en los términos de la resolución 201/02.

III. Mediante la disposición DI-2012-326-DGDyPC del 24 de febrero de 2012 Juan M. Gallo, titular de la Dirección, impuso a Medicus SA de Asistencia Médica y Científica: a) una multa de diez mil pesos (\$10000), b) un resarcimiento a favor de Gabriela M. Finkielsztain en concepto de daño directo equivalente al valor de una (1) canasta básica total para el hogar 3, y c) la obligación de publicar la disposición en el diario Clarín, debido a la infracción a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 24240 (v. fs.26/28). Posteriormente, a través de la disposición DI-2013-568-DGDyPC del 12 de marzo de 2013, invocando que la multa no había sido abonada ni tampoco publicada la disposición sancionatoria dentro del plazo correspondiente, incrementó la sanción a veinte mil pesos (\$20 000) (v. fs. 34/35).

IV. Ambas disposiciones fueron cuestionadas. Contra la primera M. F. D. el 22 de junio de 2012 interpuso recurso judicial directo. Sostuvo que la auditoría médica había rechazado el pedido "por cuanto el producto reclamado es un suplemento dietético modificado", que la niña ya había alcanzado el año de edad por lo que no se encontraba en el período de lactancia y que la fórmula "Nutrilon" sólo evitaba la reacción alérgica y no revestía el carácter de medicamento. Por tanto, peticionó que la multa fuera dejada sin efecto o, en subsidio, reducida (v. fs. 1/2 vta. del exp. RDC 3550/0). En su recurso del 19 de abril de 2013 Luciana Díaz argumentó que la segunda disposición impugnada no había tenido en cuenta la presentación del recurso judicial directo del 22 de junio de 2012 antes mencionado. Agregó que la cuestión se encontraba en trámite en el expediente RDC 3550/0 (v. fs. 41/44 vta. del exp. 3794/0).

V. La apoderada del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA), Nilda C. Ruiz, contestó los agravios referidos a la disposición DI-2012-326-DGDyPC en su presentación del 16 de junio de 2015, a cuyos términos cabe remitir en honor a la brevedad (v. fs. 75/79 del exp. RDC 3550/0). Por su parte, en su escrito del 22 de mayo de 2015 Juan Domingo Pérez, apoderado del GCBA, criticó que la sancionada cuestionara la disposición DI-2013-568-DGDyPC en la causa RDC 3794/0, en lugar de hacerlo en el expediente 3550/0 iniciado con anterioridad (v. fs. 74/75 vta. del exp. RDC 3794/0). Al correrse vista de la causa RDC 3550/0 juntamente con el expediente RDC 3794/0, el fiscal de Cámara Juan O. Gauna opinó que las críticas planteadas por la recurrente no lograban desvirtuar el razonamiento adoptado por la Dirección y recordó la posibilidad de la Sala de modificar la sanción impuesta (v. fs. 105/106vta. del exp. RDC 3550/0). Realizado el sorteo pertinente, se ordenó el pase de autos al acuerdo de los expedientes RDC 3550/0 y RDC 3794/0.

VI. En primer lugar, cabe observar que según lo establece el artículo 170 del CCAYT la acumulación de procesos procede cuando haya sido admisible la acumulación subjetiva de

pretensiones de conformidad con lo prescripto en el Capítulo X del Título II y, en general, siempre que la sentencia que haya de dictarse en uno de ellos pudiere producir efectos de cosa juzgada en otro u otros. El Código requiere además: a) que los procesos se encuentren en la misma instancia; b) que el tribunal a quien corresponda entender en los procesos acumulados sea competente por razón de la materia; c) que puedan sustanciarse por los mismos trámites; y d) que el estado de las causas permita su substanciación conjunta sin producir demora perjudicial e injustificada en el trámite del o de los que estuvieren más avanzados. En principio, los procesos acumulados se sustancian y fallan conjuntamente (cf. Art. 176 del CCAyT). En estas actuaciones se ha impugnado la disposición DI-2012-326-DGDyPC por la que se impuso a Medicus SA una multa de diez mil pesos (\$10000) por transgredir el artículo 19 de la ley 24240. No obstante ello, la Dirección dictó la disposición DI-2013-568-DGDyPC por la que se duplicó la sanción antes mencionada, acto administrativo que también se encuentra cuestionado. Siendo la primera el antecedente de la segunda y encontrándose en disputa la propia existencia de la infracción al artículo 19 de la ley 24240 la suerte de ambas resoluciones se encuentra ligada. Asimismo, se advierte que las actuaciones se encuentran en la misma etapa y que se sustancian por los mismos procesos. Por tanto, no se produciría demora en ninguno de ellos. Por lo expuesto, considero que se encuentran reunidos los recaudos para acumular los procesos. En relación con ello, cabe agregar que el artículo 171 del CCAyT establece que la acumulación debe realizarse "sobre el expediente en el que primero se hubiese notificado la demanda". Toda vez que el traslado del recurso judicial directo en trámite bajo el expediente RDC 3794/0 fue notificado el 30 de agosto de 2013 (v. cédula de fs. 60/60 vta. del exp. RDC 3794/0), esto es con anterioridad al correspondiente a la causa RDC 3550/0 (19/05/15, V. cédula de fs. 70/70 vta. del exp. 3550/0), corresponde sean acumulados en el mencionado en primer término. VII. En virtud de lo dispuesto en el punto 1.1.2 del anexo 1 de la resolución 201/02 del Ministerio de Salud de la Nación se encuentra dentro de la cobertura básica que deben brindar los agentes del seguro de salud la "[a]tención del recién nacido hasta cumplir un año de edad. Todo con cobertura al 100% tanto en internación como en ambulatorio y exceptuado el pago de todo tipo de coseguros para las atenciones y medicaciones específicas. Esta cobertura comprende: [...] c) A fin de estimular la lactancia materna no se cubrirán las leches maternizadas o de otro tipo, salvo expresa indicación médica, con evaluación de la auditoría médica". No se encuentra en discusión que la pediatra de la niña, la doctora Lelis Hayipandelli, recetó el producto "Nutrilon AR" (v. fs. 9 del exp. RDC 3794/0). Tampoco lo está que una auditoría médica de la sumariada denegó la extensión de la cobertura más allá del sexto mes de vida de la niña N. B. (v. fs. 4 del exp. RDC 3794/0). Lo cierto es que tal y como consta en la disposición cuestionada, "la sumariada no aportó el informe de la Auditoría Médica dando las razones del porqué le fue denegada la cobertura de la leche indicada" (v. fs. 26 vta. del exp. RDC 3794/0). Los argumentos escuetamente esbozados en su recurso son insuficientes para suplir dicha ausencia. En primer lugar, sus afirmaciones de que se trataría de "un suplemento dietético modificado (no es exactamente una leche)" y que "simplemente evita la reacción alérgica, por lo que no reviste el carácter de medicamento" (v. fs. 1 vta./2, puntos a y c, del exp. RDC 3550/0) carecen de respaldo probatorio. En segundo lugar, tampoco resulta atendible la manifestación de que al haber alcanzado la niña el año de edad ya no se encuentra en período de lactancia y puede adquirir los nutrientes necesarios de alimentos sólidos (v. fs. 1 vta., punto b, del exp. RDC 3550/0), pues la consumidora reclamó precisamente las raciones adeudadas desde los seis meses hasta que su hija cumpliera un año (v. fs. 3 del exp. RDC 3794). En este marco el desarrollo argumental de la recurrente en cuanto a que lo peticionado excede el Programa Médico Obligatorio (PMO) (v. fs. 2, punto d, del exp. RDC 3550/0) carece de asidero. De la lectura del punto 1.1.2 del anexo 1 de la resolución 201/02 se desprende que en los casos donde existe una expresa indicación médica en tal sentido, tal como ocurre en autos, las "leches maternizadas o de otro tipo" tienen cobertura total hasta que el recién nacido cumpla el año de vida. Es cierto que debe existir una "evaluación de la auditoría médica" que convalide lo anterior, pero en esta causa sólo obran referencias indirectas de que tal auditoría habría rechazado la extensión de cobertura sin que pueda extraerse cuáles habrían sido las razones que motivaron dicha tesitura. Admitir que la empresa de medicina prepaga puede eximirse de cubrir el producto recetado con la sola alegación de que existe un informe de auditoría cuyo contenido concreto se desconoce implicaría transformar la obligación que sobre ella pesa en una prestación meramente potestativa. Por lo expuesto, toda vez que no se advierten elementos que permitan tener por desvirtuado que la denegación de cobertura implicó una infracción a lo dispuesto en el artículo 19 de la ley 24240, estimo que la disposición DI-2012-326-DGDyPC debe ser confirmada. VIII. La cuestión relativa al resarcimiento del daño directo sufrido por la consumidora no ha merecido ningún reparo de parte de Medicus SA, razón por la que nada cabe agregar sobre el particular. En cuanto a lo concerniente a la cuantía de la multa impuesta, la sancionada se limitó a peticionar que "se deje sin efecto la multa, o en subsidio, se reduzca" (v. fs. 2, punto 3, del exp. RDC 3550/0). Sin embargo, no ha expresado las razones concretas por las que estima que la sanción deba ser reducida. Por tanto, en virtud de que la solicitud formulada sólo expresa su disconformidad, no encuentro razones que justifiquen modificar la sanción impuesta. IX. Sentado lo expuesto, cabe analizar lo relativo a la impugnación de la disposición DI-2013-568-DGDyPC por la que se dispuso incrementar la multa a veinte mil pesos (\$20 000). En la cédula por la que se notificó a Medicus SA lo resuelto en la disposición DI-2012-326-DGDyPC, también se le

hizo saber que "la resolución notificada agota la instancia administrativa, procediendo contra la misma el recurso de apelación previsto en el art. 11 de la ley 757" (v. cédula de fs. 30/30 vta. del exp. RDC 3794/0). En su dictamen del 16 de marzo de 2015, el fiscal de Cámara Juan O. Gauna expresó que si bien el recurso no fue interpuesto y fundado ante la autoridad de aplicación sino que fue presentado ante la Cámara del fuero, su interposición fue efectuada en término, por lo que correspondía tener por habilitada la instancia judicial (v. fs. 61 vta. del exp. RDC 3550/0). Dicho criterio fue adoptado por la decisión suscripta por el doctor Hugo R. Zuleta el 16 de abril de 2015 (v. fs. 67, punto I, del exp. RDC 3550/0), la que se encuentra firme y consentida por las partes. En este contexto, cabe observar que la disposición DI-2013-568-DGDyPC fue dictada el 12 de marzo de 2013, cuando Medicus SA ya había presentado -en término- el 22 de junio de 2012 (v. cargo de fs. 2vta. del exp. RDC 3550/0) su recurso contra la disposición DI-2012-326-DGDyPC del 24 de febrero de 2012 (con su rectificatoria DI-2012-1274-DGDyPC del 30/05/12). Esto es, el acto administrativo por el que se dispuso incrementar la multa fue emitido cuando se encontraba pendiente de resolución el recurso por el que aquélla había sido cuestionada. Por lo expuesto, y más allá de la poca claridad de la presentación de fs. 61 del expediente RDC 3794/0 cuyo epígrafe refiere a un allanamiento que luego no se condice con el texto del escrito, es claro que la impugnación de la resolución 326/12 obstaba la aplicación de la nueva sanción. En virtud de lo que antecede, considero que la disposición en cuestión debe ser dejada sin efecto. X. Finalmente, puesto que han existido vencimientos parciales y mutuos, considero que las costas deben ser distribuidas en el orden causado (cf. Art. 65 del CCAyT). XI. Por los argumentos expuestos, propongo al acuerdo: 1) Disponer que las actuaciones en trámite bajo el expediente RDC 3550/0 deben acumularse al expediente RDC 3794/0; 2) Confirmar la disposición DI-2012-326-DGDyPC, con su rectificatoria DI-2012-1274-DGDyPC, en todo cuanto fueron materia de agravios; 3) Revocar la disposición DI-2013-568-DGDyPC; 4) Imponer las costas en el orden causado (cf. Art. 65 del CCAyT). El doctor ESTEBAN CENTANARO adhiere al voto de Gabriela Seijas. De acuerdo al resultado de la votación que antecede, SE RESUELVE: 1) Disponer que las actuaciones en trámite bajo el expediente RDC 3550/0 deben acumularse al expediente RDC 3794/0; 2) Confirmar la disposición DI-2012-326-DGDyPC, con su rectificatoria DI-2012-1274-DGDyPC, en todo cuanto fueron materia de agravios; 3) Revocar la disposición DI-2013-568-DGDyPC; y 4) Imponer las costas en el orden causado (cf. Art. 65 del CCAyT). El doctor RUGO R. ZULETA no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia. Regístrese. Notifíquese, al señor fiscal de Cámara en su despacho. Oportunamente devuélvase. Esteban CENTANARIO GABRIELA SEIJAS Juan Martín de Iparraguirre Correlaciones: Scheike, Daniel Ángel (en representación de su hijo menor T.) c/Sancor s/amparo - Cám. Fed. Salta 27/07/2015- Cita digital IUSJU002772E 018745E