

## Empresa De Medicina Prepaga Defensa Del Consumidor Deber De Informacion Contrato De Adhesion Cobertura Integral Intervencion Quirurgica

### JURISPRUDENCIA

Empresa de medicina prepaga. Defensa del consumidor. Deber de

información. Contrato de adhesión. Cobertura integral. Intervención quirúrgica Se confirma la multa impuesta a la empresa de medicina prepaga apelante, producto del incumplimiento del deber de información respecto al consumidor (art. 4, LDC), pues el usuario fue intervenido quirúrgicamente en una clínica privada y no se le informó que dicha operación no era cubierta por la empresa sancionada. El Tribunal resaltó que el deber de informar no se agota con la entrega de la cartilla médica, sino que antes bien se trata de una obligación que debe ser cumplida durante todo el íter contractual. Esta consideración resulta particularmente relevante en contratos de adhesión, caracterizados por la existencia de cláusulas predispuestas y en los cuales, las partes cuentan con un poder de negociación dispar.

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 8 días del mes de noviembre de 2018, se reúnen en acuerdo el juez y las juezas de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar sentencia en los autos caratulados: "Medicus SA (DISP. CI-2014-572) contra Gcba sobre Recurso directo sobre resoluciones De Defensa Al Consumidor", Expte. N° D2181-2014/0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Carlos F. Balbín, Mariana Díaz y Fabiana H. Schafrik de Nuñez. El juez Carlos F. Balbín dijo: I. El 22 de mayo de 2007 el Sr. R. A. D. se presentó mediante apoderado ante la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor (en adelante, "DGDyPC") y formuló una denuncia contra Medicus S.A. de Asistencia Médica y Científica (en adelante, "Medicus S.A.") y Sanatorio Otamendi y Miroli S.A. (v. fs. 1 y fs. 26/27). Señaló que era socio de la empresa de medicina prepaga Medicus S.A. desde hacía varios años, habiéndose afiliado en razón de un convenio con Asociaciones Rurales. Cuando el 12 de mayo de 2007 se le diagnostica en la clínica de Trenque Lauquen una hemorragia digestiva por un tumor en el estómago, ante la falta de infraestructura, se dispuso su traslado a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con urgencia (v. fs. 2). Continuó su relato expresando que consultados diversos especialistas, todos concordaron en que el Sanatorio Otamendi era la opción adecuada, a cuya guardia se dispuso el traslado el 13 de mayo de ese año (v. fs. 3). Dos días después de realizada la operación, sin previo aviso, desde el sector "Facturación" se le habría informado que a partir del tercer día había comenzado a generar gastos por \$ 16.195,85.- de forma particular, en tanto Medicus habría denegado la cobertura de internación sin tope y sin límite con fundamento en que el médico elegido no era un médico de la "cartilla" de su Plan (v. fs. 3/4). Abierta la instancia conciliatoria, las partes no arribaron a un acuerdo, por lo que el denunciante ratificó los términos de su denuncia e instó el procedimiento de ley (v. fs. 34, 39 y 40). El 1 de octubre de 2008, la DGDyPC imputó a Medicus S.A. y al Sanatorio Otamendi y Miroli la presunta infracción al artículo 4° de la ley N° 24.240. Según esa Dirección, en el caso, no habría existido, por parte de las denunciadas, una información veraz, detallada, eficaz y suficiente. En particular, "[...] las empresas denunciadas no habrían informado al denunciante ni a sus familiares, en forma previa a practicarle una intervención quirúrgica, que la misma no sería cubierta por la empresa de medicina prepaga; más aún -y conforme los dichos del denunciante- en el Sanatorio Otamendi y Miroli le habrían manifestado que conforme los datos que surgirían del carnet de afiliación del denunciante y del plan médico que el mismo gozaba, todos los gastos de la intervención e internación estarían cubiertos sin límites ni topes (conf. constancia de fs. 7/8 el plan del denunciante no tendría cargos ni topes). No obstante ello a los dos días de estar el denunciante internado, y tras haberle practicado la intervención quirúrgica, las denunciadas le reclamarían los gastos de la internación e intervención [...]?" (v. fs. 41/41vta.). A fs. 54/58vta. y a fs. 66/69, las sumariadas presentaron descargo, y ofrecieron prueba documental, testimonial e informativa, respectivamente. Concluidas las diligencias sumariales, pasaron las actuaciones a resolver (v. fs. 78). II. El 13 de febrero de 2014 la DGDyPC emitió la Disposición N° DI-2014-572-DGDYPC, mediante la cual -haciendo propio el criterio plasmado en el informe de la Gerencia Operativa de Asuntos Jurídicos-, impuso a Medicus S.A. y a Sanatorio Otamendi y Miroli S.A. una multa de cuarenta mil pesos (\$ 40.000.-) y de veinticinco mil pesos (\$ 25.000.-), respectivamente, por infracción al artículo 4° de la ley N° 24.240, y ordenó proceder a la publicación de lo resuelto en el cuerpo principal del diario "Clarín", de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la ley N° 757 (v. fs. 85/87). En cuanto al fundamento de la sanción, la Gerencia aludida consideró que "[...] el Sr. D efectivamente suscribió la solicitud de ingreso en fecha 29/03/2004, según fs. 49/50, y que si bien surge que de su declaración jurada que recibió el Reglamento General correspondiente, no consta en autos que [Medicus S.A.] le haya suministrado información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características del plan contratado ni que dicha información haya sido recibida y aceptada por el consumidor, toda vez que, el reglamento que acompaña la sumariada, obrante a fs. 46, no se encuentra suscripto por el denunciante, y se observa que el mismo fue impreso en 2007 [cfr. contratapa a fs. 46], o sea, 3 años después de la

fecha de suscripción del contrato, motivo por el cual no se puede inferir que estas hayan sido las condiciones y características del plan al momento de su contratación y que el denunciante haya tenido conocimiento de las mismas? a la vez que señaló que si bien la sumariada alega que "[...] el denunciante sabía que el profesional que iba a intervenir quirúrgicamente -Dr. Pedro Ferraina- no era un médico de cartilla dado que se había pactado abonarle un plus de honorarios; [...] se debe tener en cuenta que la conducta que se le reprocha a la empresa MEDICUS S.A. es haber privado al Sr. D de información cierta, clara y detallada sobre las consecuencias que trae aparejado el uso de los servicios de un profesional no incluido en cartilla con respecto a los gastos de internación, aunque la intervención se realice en alguno de los sanatorios de cartilla? (v. fs. 82vta., Informe IF-2014-02411719-DGDYPC). Por otro lado, expresó que "[...] si bien la sumariada Sanatorio Otamendi y Miroli S.A. manifiesta que habiendo tomado conocimiento de la negativa de autorización y de su emisión por sistema abierto, el Sanatorio informó al Sr. D y a sus familiares que la cobertura se había otorgado por sistema abierto, con topes y límites [...] tampoco consta en autos algún documento que demuestre de forma indubitada que el denunciante o su familia tenían pleno conocimiento de la implicancia de cambiar de un "sistema cerrado" a un "sistema abierto" y los costos que dicho cambio de cobertura traerían aparejado; los cuales tampoco constan que hayan sido informados por el personal del Sanatorio Otamendi y Miroli antes de que se realizara la intervención quirúrgica? (v. fs. 82vta., Informe IF-2014-02411719-DGDYPC). Y concluyó que del análisis de las constancias del sumario, no surgía que el Sr. D "[...] haya recibido en forma cierta y objetiva la información veraz, detallada, eficaz y suficiente acerca de los importes a abonar previamente en concepto de gastos de internación e intervención quirúrgica que excedieran los topes y/o límites autorizados por Medicus S.A.? (v. fs. 82vta./83, Informe IF-2014-02411719-DGDYPC). III. A fs. 90/98, Sanatorio Otamendi y Miroli impugnó esa decisión mediante un recurso directo ante esta Cámara. Por su lado, Medicus S.A. hizo lo propio a fs. 102/113vta. Sus agravios son, en síntesis, los siguientes. En primer término, adujeron que la Autoridad de aplicación carece de facultades para imponer la multa cuestionada, pues transcurrió en exceso el plazo previsto en el artículo 7 de la ley N° 757 para que aquella dicte resolución definitiva. Seguidamente, tacharon de inconstitucional la norma cuya infracción se les endilga, en tanto somete a la vía administrativa una controversia regida por el derecho privado y entre privados, respecto de una actividad que no es monopólica ni reviste el carácter de servicio público. Esa circunstancia, a su juicio, implica un apartamiento de las garantías de inviolabilidad de la defensa en juicio y de "juez natural", en flagrante violación a su derecho de propiedad. En punto a la infracción imputada, expresaron similares objeciones: a) el Reglamento de Medicus, entregado por la prepa y recibido por el denunciante, regula claramente las consecuencias de apartarse de los términos y condiciones del "sistema cerrado"; b) el propio afiliado adjuntó a su denuncia la documentación referida al plan contratado, de la cual surge que para acceder a la cobertura de internación "sin tope y sin límite" debía utilizar el cuerpo médico de su propio plan; c) en consecuencia, el afiliado tenía conocimiento de las consecuencias de su decisión pero -aun así-, optó por un profesional que no pertenecía a la cartilla correspondiente, acordando sus servicios en forma particular, por lo que debe cargar con las consecuencias de su decisión. En su apelación -además- el Sanatorio puntualmente indicó que desconoce las condiciones de cobertura del Plan suscripto por el denunciante, en tanto es ajeno a la relación contractual que vincula a éste con Medicus. En esa línea, explicó que no tenía forma de saber que el alcance de la primera orden de internación -bajo la cobertura de la prepa- era incorrecto, por lo que no puede imputársele la omisión de haberlo advertido (v. fs. 96). Por su lado, Medicus S.A. agregó que, encontrándose vigente la ley N° 26.682 de Marco Regulatorio de Medicina Prepa, la DGDyPC carecía de competencia para dictar la Disposición recurrida, y solicitó que se ordene la remisión del expediente a la Superintendencia de Servicios de Salud dependiente del Ministerio de Salud de la Nación (v. fs. 106, punto III). Asimismo, negó haber transgredido el art. 4 de la LDC. En este sentido, afirmó que el afiliado fue debidamente informado, en tanto del reglamento general de la prepa, que el denunciante adjuntó a su denuncia y cuyo contenido debía conocer, surge claramente que para poder acceder a la cobertura sin límite y sin tope debía utilizarse el cuerpo médico del Plan correspondiente. Pero que, sin embargo, el denunciante optó por contratar un profesional no contemplado en la cartilla, con la consiguiente pérdida de la cobertura integral (v. fs. 107vta./108). Cuestionaron el monto de la multa por resultar desproporcionada y carente de motivación. Solicitaron que, en lugar de multa, se les aplique el apercibimiento previsto en el artículo 47, inciso a) de la ley N° 24.240 o que -subsidiariamente- se reduzca el monto de multa, y que se deje sin efecto la condena a la publicación de la sanción. A fs. 158, la Sala se declaró competente y tuvo por habilitada la instancia judicial. A fs. 172/178 y 199/206 el GCBA contestó el traslado de los agravios, a cuyos términos remito por razones de brevedad. A fs. 207/vta., se abrió la causa a prueba. Clausurada la etapa probatoria, se colocaron los autos para alegar, pero sólo la parte actora hizo uso de su derecho (v. fs. 316/319). A fs. 325/327vta., dictaminó la Fiscal de Cámara y a fs. 329 se elevaron los autos al acuerdo de Sala. IV. Preliminarmente, es pertinente aclarar que, atento a la similitud de los agravios planteados en los recursos presentados por las recurrentes, estos serán abordados en forma conjunta. En relación con ello, corresponde recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todas las alegaciones de las partes ni sobre la totalidad de las pruebas producidas, sino sólo respecto de aquéllas conducentes para la correcta solución del litigio (conf. doctrina de Fallos

287:230, 294:466 y 310:1835, entre otros; y art. 310 del CCAyT). V. En el primero de sus agravios, las recurrentes aducen que la Autoridad de aplicación carecía de facultades para dictar el acto apelado porque no respetó el plazo de veinte días previsto por el artículo 11 de la ley N° 757 para el dictado de la resolución sancionatoria, una vez concluidas las diligencias sumariales.

Destacan que, con su proceder, la Administración pretende sancionarlas luego de siete años de promovida la denuncia, en abierta contradicción con el principio de seguridad jurídica. En relación con el agravio planteado, vale recordar que el artículo 11 de la ley N° 757 invocado por las recurrentes establecía en lo pertinente, que "[c]oncluidas las diligencias sumariales, sin más trámite la autoridad de aplicación dictará la resolución definitiva dentro del término de veinte (20) días hábiles?". En igual sentido, el actual artículo 14 de la ley N° 757 -texto consolidado según ley N° 5666- prescribe que "[c]oncluidas las diligencias sumariales, la autoridad de aplicación dictará sin más trámite la resolución definitiva dentro del plazo de treinta (30) días hábiles?". Al respecto, tengo dicho que del texto de la norma surge de modo claro que el legislador no ha fijado un plazo de caducidad del trámite bajo análisis a favor del sujeto imputado, esto es, un plazo en el que el órgano competente debe sustanciar y concluir el procedimiento y cuyo incumplimiento extingue el poder sancionatorio del Estado. En efecto, el mandato normativo dirigido al órgano responsable de resolver el procedimiento no está vinculado con el poder sancionador estatal y tampoco le atribuye -por caso- carácter "perentorio" o "improrrogable". Es decir, no se trata de un plazo de caducidad del trámite en perjuicio del poder persecutorio del Estado sino que, a mi juicio, el legislador simplemente creó un mandato dirigido a la Administración cuyo incumplimiento puede eventualmente llevar responsabilidad disciplinaria respecto del agente -sanción- en el marco de la relación de empleo público (conf. mi voto en "BBVA Banco Francés SA c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.", Expte. 1921/0, sentencia del 10/03/2010).

A su vez, en relación con el agravio planteado, esta Sala ha sostenido en un caso análogo al presente que "[...] una cosa es el tiempo en el cual se desarrolló la tramitación de la causa y otra muy distinta es el plazo de veinte días que establece la ley 757 para dictar la sanción definitiva [...] y que [...] el plazo de veinte días con que cuenta la administración para dictar la mencionada resolución comienza a correr una vez terminadas las diligencias sumariales conforme los términos de los artículos 11 y 45 de la ley 757 y 24.240. Por otra parte, y más allá de otras consecuencias, los artículos mencionados de las leyes de defensa del consumidor local y nacional, no establecen que el incumplimiento del plazo establecido provoque la caducidad del procedimiento [...]" (in re "BBVA Banco Francés SA c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.", Expte. 1441/0, sentencia del 27/06/08). En virtud de lo dicho, este planteo no habrá de prosperar. VI. En segundo lugar, corresponde analizar el planteo de Medicus S.A. según el cual la DGDyPC es incompetente para dictar el acto recurrido. Según la recurrente, "[...] vigente la ley N° 26.682 al momento del dictado de la Decisión, ésta fue emitida por quien no tiene competencia para hacerlo. De modo que [...] deviene nula de nulidad insalvable" (v. fs. 106, punto III). En consecuencia, solicitó la remisión del expediente a la Superintendencia de Servicios de Salud. Cabe destacar que conforme la ley N° 24.240 -tanto antes como después de la reforma por ley 26.361-, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires poseen facultades de control, vigilancia y juzgamiento en materia de defensa de los derechos de los consumidores y usuarios (cfr. artículos 41 y 42). En particular, dentro del ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la autoridad competente en materia de defensa del consumidor es la DGDyPC. Al respecto, la ley N° 757 determina que "[l]a máxima autoridad del Gobierno de la Ciudad en materia de defensa de los consumidores y usuarios, será la autoridad de aplicación a los efectos de esta ley y de las Leyes Nacionales de Defensa del Consumidor (24.240) y de Lealtad Comercial (22.802), sin perjuicio de las funciones de los demás organismos de la Ciudad que persigan la protección y defensa del Consumidor o de problemáticas afines a las establecidas por esta ley" (cfr. art. 2°, texto consolidado según ley N° 5666). Por su lado, el artículo 2° del decreto N° 714/10, reglamentario de la ley precedente, en lo pertinente, establece a "[...] la Subsecretaría de Atención Ciudadana de la Jefatura de Gabinete de Ministros como la Máxima Autoridad local de Aplicación de las Leyes Nacionales de Defensa del Consumidor N° 24.240 y de Lealtad Comercial N° 22.802 [...]", dentro de cuya estructura administrativa se encuentra la DGDyPC. De las normas hasta aquí transcriptas, se sigue que la DGDyPC es la autoridad de aplicación de la ley de Defensa del Consumidor en esta Ciudad y -por lo tanto- posee el contralor, vigilancia y juzgamiento de las infracciones a la LDC, cometidas en su jurisdicción. Ello revela que, en el caso, la DGDyPC es competente para dictar el acto impugnado. No obsta a lo anteriormente expuesto la circunstancia de que la ley invocada por la recurrente -ley N° 26.682, de marco regulatorio de la medicina prepaga- haya instituido como autoridad de aplicación al Ministerio de Salud de la Nación. En efecto, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 3° de la ley N° 24.240 -cfr. art. 3° de la ley N° 26.361, B.O. 7/4/2008- "[l]as relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado por otra normativa específica". En esa línea, la propia ley N° 26.682 dispone que, "[e]n lo que respecta a la relación de consumo y a la defensa de la competencia, serán autoridades de aplicación las establecidas en las Leyes 24.240 y 25.156 y sus modificatorias, según corresponda" (cfr. art. 4°). De esta normativa surge claramente la voluntad del legislador de aplicar la ley de Defensa del Consumidor conjuntamente con el régimen específico y -a su vez- de preservar la facultad que, en orden a la protección al usuario de servicios

médicos prepagos poseen en forma concurrente las autoridades de aplicación nacional y local. De hecho, como regla general, la existencia de una regulación específica que someta ciertas entidades al contralor de otra autoridad administrativa, no impide la actuación de la autoridad de aplicación local a los fines de determinar el cumplimiento de la normativa tutelar consagrada en la ley N° 24.240; máxime cuando en el ordenamiento jurídico no existe principio alguno que impida atribuir competencias concurrentes o incluso superpuestas a más de un órgano (conf. mi voto en la causa Citibank N.A. c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel., expte. RDC 2619/0, sentencia del 19/08/2012). En virtud de lo expuesto, la DGDyPC es competente para aplicar la sanción que aquí se recurre, por lo que corresponde rechazar el agravio de Medicus S.A. sobre el punto. VII. Las recurrentes solicitaron que se declare la inconstitucionalidad del artículo 4° de la ley N° 24.240, por cuanto somete a la instancia administrativa una controversia regida por el derecho privado, respecto de una actividad que no es monopólica ni reviste carácter de servicio público. Tal circunstancia, a su juicio, importa un apartamiento de los principios constitucionales de inviolabilidad de la defensa en juicio y del juez natural. Sin embargo, en el escrito de fundamentación del recurso no se indica en qué forma la intervención de la DGDyPC, como autoridad de aplicación de la ley N° 24.240 en la vigilancia, contralor y juzgamiento en sede administrativa, afecta su garantía de defensa y del juez natural. En efecto, en la medida en que el mencionado cuerpo legal prevé la plena y amplia revisión judicial de las decisiones administrativas por vía del recurso directo -artículo 45-, no alcanza a comprenderse cuál es el agravio que, según argumentan las recurrentes, le causa el procedimiento ante la aludida Dirección. En consecuencia, entiendo que la impugnación constitucional esgrimida contra el artículo 4° de la ley N° 24.240 carece de la necesaria fundamentación que resulta exigible en estos casos, atento el carácter de última ratio que tiene la descalificación constitucional de una norma. En efecto, las recurrentes se limitaron a mencionar disposiciones constitucionales con las cuales, en su particular opinión, la norma mencionada estaría en conflicto, pero sin lograr formular en su apelación una crítica razonada que dé consistencia al planteo. Por lo antes expresado, este agravio debe ser rechazado. VIII. Despejado lo anterior, cabe abordar los planteos de las apelantes referidos al incumplimiento del artículo 4° de la ley N° 24.240. El referido artículo -vigente al momento de la infracción endilgada- disponía que "[q]uienes produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios, deben suministrar a los consumidores o usuarios, en forma cierta y objetiva, información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre las características esenciales de los mismos". El deber de informar en forma adecuada al consumidor no surge únicamente del citado artículo sino también de la propia Constitución Nacional, que en su artículo 42 establece que "[l]os consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo [...] a una información adecuada y veraz", notas que, a su vez, son complementadas por el artículo 46 de la Constitución local, en cuanto dispone que la Ciudad protege "[...] la salud, la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles [...] el acceso a información transparente, adecuada, veraz y oportuna". Asimismo, no debe perderse de vista que la cuestión involucra directamente el derecho a la salud, cuya protección encuentra sustento tanto en la Constitución Nacional como en la Local (artículos 42 y 20, respectivamente), como así también en tratados constitucionales con rango constitucional (artículo 75 inc. 22, Constitución Nacional), entre los que cabe destacar la Convención sobre Derechos Humanos (artículos 4 y 5), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 6 inciso 1), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo 11), Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 12) -entre otros-, y que, tal como lo ha advertido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el derecho a la salud se vincula con el derecho a la vida (Fallos 329:4918, entre otros) y, naturalmente, con la integridad física (Fallos 324:677, entre otros). Y que si bien la actividad que asumen las empresas o entidades que prestan servicios de medicina prepaga puede representar determinados rasgos mercantiles "en tanto ellas tienden a proteger las garantías constitucionales a la vida, salud, seguridad e integridad de las personas (v. arts. 3, Declaración Universal de Derechos Humanos; 4 y 5, Convención Americana sobre Derechos Humanos y 42 y 75, inc. 22, de la Ley Fundamental), también adquieren un compromiso social con sus usuarios (Fallos 330:3725). Concretamente, encontrándose comprendida la prestación de servicios médicos dentro del ámbito de aplicación de la ley N° 24.240, es bajo el prisma de la normativa tutelar en ella consagrada que deben juzgarse el cumplimiento de los deberes impuestos al proveedor. Así las cosas, a la luz de la previsión contenida en el artículo 4°, el prestador debe brindar al consumidor, en forma cierta y objetiva, una información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre los alcances del servicio. VIII.1. En el caso, la conducta reprochada a Medicus S.A. por la Administración radica en haber privado al Sr. D de información cierta, clara y detallada sobre las consecuencias que trae aparejado el uso de los servicios de un profesional no incluido en cartilla con respecto a los gastos de internación, aunque la intervención se realice en alguno de los sanatorios de la cartilla (v. fs. 82vta.). Las recurrentes señalan que el reglamento de la prepaga fue entregado al afiliado al momento de su adhesión, conjuntamente con la cartilla. Invoca, en tal sentido, el título "cobertura", punto b), el que establece que "[...] en internación: MEDICUS se hará cargo de los medicamentos y materiales descartables utilizados cuando la internación se realizare en un establecimiento de la cartilla y fuera indicada o practicada por un profesional de cartilla. Fuera de

estos casos y sólo en lo[s] [sic] planes que lo prevean, MEDICUS cubrirá los medicamentos y materiales descartables utilizados en la internación con los topes y límites del plan (véase 2) sistemas? (cfr. fs. 109/109vta. y 123, punto (e), de su apelación y fs. 132vta. del reglamento edición 2004, acompañado como prueba documental). Ello demuestra, a su entender, que el denunciante tenía pleno conocimiento de los alcances de su plan, pero que -no obstante ello- eligió acordar la contratación de los servicios profesionales del Dr. Ferraina, en forma particular. VIII.2. Sin embargo, las alegaciones de la recurrente no resultan idóneas para conmovir el acto recurrido. En efecto, no es razonable que la mera entrega del reglamento de la prepaga satisfaga per se el deber de información. Al respecto, la jurisprudencia ha sostenido que, ante convenciones con cláusulas predisuestas, el deber genérico de información que surge del art. 4 de la ley 24.240 está sometido a requisitos que no se satisfacen con la simple entrega del reglamento en cuestión, máxime cuando el art. 37 inc. b) de la mencionada normativa establece que se tendrán por no convenidas las cláusulas que importen renuncia o restricción de los derechos del consumidor o amplíen los derechos de la otra parte (conf. CNFedCA, Sala V, en la causa ?Medicus Sociedad Anónima de Asistencia Médica y Científica c/ Secretaría de Comercio e Inversiones-Disp. DNCl. 767/97?, sentencia del 23/02/1998; y esta Sala, in re ?Medicus S.A. contra GCBA sobre otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones?, expte. 111/0, sentencia del 27/08/03, entre otros). Además de que la recurrente atribuye a esa previsión una claridad de la que carece, es evidente que dicha cláusula no la exime de brindar al afiliado las explicaciones que fueren menester durante la ejecución del contrato. En este orden de ideas, cabe recordar que el deber de información contenido en el artículo 4 de la ley N° 24.240, ?[...] constituye una obligación que no sólo se impone al proveedor en la etapa precontractual y al momento de concretar la celebración del acto de consumo, sino que ?[...] actúa [...] durante la ejecución del contrato, ya que, en la medida que en el primer supuesto la información de todas aquellas circunstancias que refieren a la prestación en sí y a las condiciones económicas y jurídicas de adquisición del producto o contratación del servicio tiende a facilitar la emisión de un consentimiento esclarecido, informado y por tanto plenamente eficaz, en el segundo caso se presenta como un efecto del contrato perfeccionado que apunta a que el consumidor o usuario pueda hacer valer sus derechos? (cfr. Wajtraub, Javier H., Régimen Jurídico del consumidor: comentado, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2017, pp. 41-47). Es claro, pues, que el deber de informar no se agota con la entrega del instrumento invocado por la recurrente sino que, antes bien, se trata de una obligación que debe ser cumplida durante todo el íter contractual. Esta consideración resulta particularmente relevante en contratos de adhesión como el aquí involucrado, caracterizados por la existencia de cláusulas predisuestas y en los cuales las partes cuentan con un poder de negociación dispar. En este contexto, considero que la mera remisión a la documentación invocada por la recurrente -reglamento y cartilla, oportunamente entregados al denunciante, al momento de su adhesión- constituye un argumento insuficiente para demostrar el cumplimiento del deber cuya infracción se le endilga, pues soslaya que el deber de información se mantiene durante toda la etapa posterior a la formalización del contrato, a fin de obtener una satisfactoria ejecución con relación al servicio contratado (conf. Sala II del fuero in re ?Sociedad Italiana de Beneficencia de Buenos Aires c/ GCBA?, sentencia del 01/06/2004). VIII.3. Tampoco la prueba aportada a la causa logra revertir lo resuelto por la DGDyPC con respecto a la infracción analizada. Nótese, en efecto, que las constancias de autos dan cuenta de que el denunciante ingresó al Sanatorio Otamendi y Miroli S.A. con fecha 13/05/2007, con ?médico de cabecera? Dr. Ferraina, y bajo la ?cobertura? de Medicus (v. fs. 2 de la historia clínica reservada en Secretaría, en copia, en particular, la ?historia clínica de ingreso?). Asimismo, en el formulario de ?consentimiento médico terapéutico informado?, glosado a fs. 22/23 de esa historia clínica, suscripto por el paciente y el médico Mario S. Nahmod el 15/05/2007, a las 17:00 horas, se consigna ?[y]o, D, R [...] autorizo al Dr. Ferraina, Pedro y Suárez, Anzorena, F. y/o a los médicos que éste o la Institución designen a efectuar la/s siguiente/s operación/es y/o procedimientos: ?gastrectomía? [...]? (cfr. fs. 22). También en el ?protocolo quirúrgico?, previsto para el día 15/05/2007, con hora de inicio y finalización, se detalla el cuerpo médico de la operación, entre ellos, como cirujanos, a los Dres. Suárez Anzorena y Ferraina (cfr. fs. 101 de esa historia clínica). En cambio, para justificar su accionar, la recurrente afirma que ?[...] los gastos de internación en el Sanatorio Otamendi durante los dos primeros días fueron cubiertos al 100% por Medicus, y una vez corroborado que el médico que realizaría la intervención era ajeno a la cartilla, circunstancia que ni el asociado ni sus familiares señalaron al momento de su ingreso al Sanatorio, se procedió a otorgar cobertura con límites y topes de acuerdo al Plan contratado? (v. fs. 104vta.). Es decir, que el afiliado recién tomó conocimiento cierto y concreto de las consecuencias que traía aparejado la elección del profesional que le practicó la intervención con posterioridad a llevarse a cabo la misma y no -como hubiese correspondido- en el acto de ingreso al nosocomio y con carácter previo a la operación; máxime cuando las constancias de autos (en particular, la historia clínica referida) permiten suponer que las recurrentes estaban en conocimiento del médico elegido por aquél. VIII.4. En ese contexto, es claro que la comunicación realizada por la prestataria no supone información detallada, eficaz y suficiente. A su vez, el pasaje de fs. 104vta. transcrito revela que, de hecho, los costos de la internación del afiliado estuvieron inicialmente a cargo de la prepaga pero que, al tercer día de internación, le fue denegada la cobertura. En ese estado de cosas, lo cierto es que el denunciante o sus familiares pudieron razonablemente considerar, al momento de su ingreso, que el plan contratado

cubría todo lo atinente en su internación. Más aún, si la prepaga tenía conocimiento de que la intervención a la que iba a ser sometido el denunciante sería realizada en un sanatorio de cartilla, pero con un profesional no incluido en ella, con más razón, Medicus debió haber precisado, con detalle, el alcance de la cobertura, habida cuenta de que dicha circunstancia podía previsiblemente prestarse a confusión. VIII.5. Así las cosas, el argumento esgrimido -y la prueba testimonial ofrecida en tal sentido (v. fs. 232 y fs. 264/264vta.)- por la recurrente tendiente a demostrar que el denunciante acordó los servicios del profesional en forma particular, a sabiendas de las consecuencias que ello traería aparejado, tampoco puede prosperar, pues tal circunstancia no la eximía de acreditar el cumplimiento del deber de información que, como proveedora de servicios, le correspondía en el caso. En suma, concluyo que los argumentos desarrollados en la apelación resultan inconsistentes y no logran rebatir la conclusión de la DGDyPC en punto a la violación del artículo 4 de la ley N° 24.240. VIII.6. Resta analizar el agravio del Sanatorio Otamendi y Miroli S.A. según el cual aduce que es un tercero ajeno a la relación contractual que vincula al afiliado con Medicus, por lo que ignora los alcances del plan suscripto y no puede imponérsele la carga de informar los alcances de una cobertura que desconoce. Como ya se ha dicho, la Disposición apelada se sustentó en que el personal del Sanatorio no informó al denunciante o a su familia la implicancia de cambiar de un ?sistema cerrado? a un ?sistema abierto? y los costos que dicho cambio de cobertura traerían aparejado, con carácter previo a llevarse a cabo la operación quirúrgica. Más allá de las consideraciones teóricas acerca del vínculo entre el afiliado, la prestataria y el establecimiento de asistencia médica involucrado, lo cierto es que el paciente fue admitido en el Sanatorio por lo que, en todo caso, el establecimiento debió haber extremado, en su calidad de institución prestataria del servicio, los recaudos a fin de brindar a aquél información veraz, detallada, eficaz y suficiente sobre los alcances del servicio asistencial. Tampoco se logra desvirtuar el antecedente de hecho invocado como fundamento de la sanción, pues el recurrente no presentó pruebas fehacientes que permitan desvirtuar la conclusión arribada por la DGDyPC en punto al incumplimiento endilgado. Es más, reconoce que el denunciante ingresó al Sanatorio bajo la cobertura de Medicus, con un profesional que no pertenecía al cuerpo médico de la prepaga (v. fs. 94vta.) lo cual incluso surge de la historia clínica de ingreso del paciente, ofrecida como prueba informativa. Por lo antes expresado, considero que corresponde rechazar el agravio planteado. IX. Llegados a este punto, resta expedirse sobre la alegada desproporción del monto de la multa. Sobre el particular, las recurrentes indican que su monto es sumamente elevado y que carece de motivación. En esa línea, expresan que un mínimo reconocimiento a su trayectoria y antecedentes justifica que en lugar de multa, en todo caso se les aplique el apercibimiento previsto en el artículo 47, inciso a) de la ley N° 24.240. IX.1. En relación con el valor de la multa y su proporcionalidad, cabe tener presente que cuando la Administración impone una sanción por infracción a la ley de Defensa del Consumidor, debe aplicar las pautas enunciadas por el art. 49 de dicha norma -replicadas en el art. 19 de la Ley local-, considerando las circunstancias fácticas del caso. En este contexto, para que el particular pueda ejercer su derecho de defensa en forma adecuada es necesario que el órgano administrativo explicité cuáles han sido los antecedentes y las razones que, en el caso concreto, determinaron la aplicación de la multa y su graduación. Esto es sino una aplicación particular del requisito de motivación que deben cumplir los actos administrativos y que, en el ámbito local, se encuentra previsto expresamente en el art. 7, inciso ?e? de la ley de Procedimientos Administrativos. En particular, destaco que ?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 c/ Estado Nacional -Ministerio de Justicia de la Nación- s/ juicios de conocimiento en general?, 14/06/2001)? (cfr. esta Sala en autos BBVA Banco Francés S.A. c/ GCBA s/ Otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel., Expte. RDC N° 1951/0, sentencia del 10/7/2009). IX.2. La DGDyPC -con remisión al criterio plasmado en el informe IF-2014-02411719-DGDYPC de la Gerencia Operativa de Asuntos Jurídicos, obrante a fs. 81/84- sostuvo ?[q]ue a los efectos de graduar la sanción se meritúa -en conformidad a lo dispuesto por el art. 16 de la ley 757- el perjuicio resultante de la infracción para los denunciados. Ello, toda vez que para el Sr. D significó un perjuicio económico significativo conforme las constancias de fs. 9/16? a la vez que tuvo en cuenta ?[...] la gravedad de los riesgos que puede ocasionar la posible reiteración y generalidad de la infracción cometida? y por último, consideró que la sumariada ?[...] en el caso de Medicus S.A. de Asistencia Médica y Científica [...] es reincidente en los términos del art. 16 inc. f) de la ley 757, ya que ha sido sancionada con disposición firme en el expediente N° 32974/2005? (cfr. fs. 83/83vta., punto II. C, ?graduación de la sanción?). En tales términos, la Administración explicitó cuáles fueron las pautas que, en este caso concreto, determinaron la aplicación de la multa y su graduación. De acuerdo a lo expuesto, no

puede deducirse que la autoridad de aplicación hubiera desoído los parámetros impuestos por la normativa a efectos de graduar la sanción aplicada. Por otro lado, debe tenerse en consideración que las actoras no explicaron por qué razón el valor de las sanciones resultaría desproporcionado a la infracción ni manifiestan por qué motivo resultaría elevado -máxime, teniendo en cuenta que las multas en cuestión se hallan mucho más cerca del mínimo que del máximo dentro de los montos establecidos por el inc. b) del art. 47 de la Ley N° 24.240, que fija la escala desde PESOS CIEN (\$ 100) a PESOS CINCO MILLONES (\$ 5.000.000)?-.

Asimismo, la denunciada Medicus S.A. tampoco arrimó prueba alguna que acredite que los autos referidos por la DGDYPC al fundar su calificación como reincidente (expediente N° 32974/2005) fueran inexistentes o ajenos a la entidad. Conforme lo expresado, no se observa que la graduación de las sanciones sea desproporcionada, pues el monto fue determinado -conforme sus fundamentos- de acuerdo con lo establecido en los artículos 47 y 49 de la Ley N° 24.240, de modo que también corresponde rechazar el agravio. X. Finalmente, corresponde tratar el agravio en torno a la obligación de publicación de la sanción recurrida.

Cabe recordar al respecto que la obligación de publicar la sanción condenatoria, prevista en el artículo 47 de la Ley N° 24.240 y en el artículo 21 de la Ley I - N° 757 (texto consolidado por Ley N° 5.666 al 29 de febrero de 2016) constituye una sanción accesoria de la condena principal. Por ello, habiendo quedado demostrado en autos el incumplimiento que motivó la sanción impuesta por la DGDYPC, corresponde rechazar el planteo referido a la obligación de publicar la sanción impuesta. XI. Las costas de esta instancia se impondrán a las actoras, por haber resultado vencidas (cfr. art. 62, 1° párrafo, CCAyT). XII. En relación con la regulación de honorarios a favor de la dirección letrada y representación procesal de la parte demandada, corresponde fijar la suma de pesos veinte mil quinientos diez (\$ 20.510). Ello, de conformidad con los artículos 1, 3, 15, 16, 17, 20, 23, 24, 29, 54, 56, 60, 62 y concordantes de la ley N° 5134; y considerando el monto, la complejidad de la cuestión planteada, la extensión y calidad de la labor desarrollada y su resultado, así como los montos mínimos que establece la ley; y el cálculo de los proporcionales correspondientes para las etapas cumplidas, en relación con el valor de diez (10) unidades de medida arancelaria, fijada en pesos dos mil cincuenta y uno (\$ 2.051) por Resolución Presidencia CM N° 369/2018. Atento a las consideraciones expuestas propongo al acuerdo que, en caso de compartirse este voto: a) se rechacen los recursos interpuestos por el Sanatorio Otamendi y Miroli y por Medicus; b) se impongan las costas a las actoras, vencidas, por aplicación del principio objetivo de la derrota; y c) se regulen honorarios profesionales de acuerdo a lo expuesto en el punto XII.

La jueza Mariana Díaz dijo: I. Los antecedentes relevantes de la causa han quedado adecuadamente relatados en los puntos I a III del voto del juez Carlos F. Balbín y a ellos me remito a fin de evitar reiteraciones innecesarias. Asimismo, coincido con lo resuelto en torno a la competencia de la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor para imponer la sanción bajo análisis, por los fundamentos que en sentido concordante desarrollé al votar en los autos OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios (disp. 145/2013) c/ GCBA s/ Recurso Directo sobre Resoluciones defensa del Consumidor?, expte. N°d62137-2013/0, sentencia del 11/5/2015, que en lo pertinente -punto III- doy aquí por reproducidos. Por otra parte, adhiero en lo sustancial a lo decidido en los considerandos V y VII a IX del voto de mi colega preopinante, por cuanto lo allí expuesto resulta suficiente a fin de rechazar los recursos directos bajo análisis. Comparto además, lo expuesto en torno a la obligación de publicación de la sanción recurrida, restando señalar que en autos no se encuentra cuestionada la vigencia ni validez constitucional de aquella.

II. En cuanto a las costas del proceso -en función del interés patrimonial debatido en cada uno de los recursos- serán impuestas en un sesenta por ciento (60%) a Medicus y en un cuarenta por ciento (40%) al Sanatorio Otamendi y Miroli (cf. art. 62 del CCAyT). III. Por último, coincido con la regulación de honorarios propiciada en el voto precedente. IV. En consecuencia, corresponde: i) rechazar los recursos interpuestos a fs. 90/98 por el Sanatorio Otamendi y Miroli y a fs.102/113 vuelta por Medicus; ii) imponer las costas de conformidad con lo expuesto en el punto II del presente voto; y, ii) regular los honorarios de conformidad con lo expuesto en el considerando XII del voto del juez Carlos F. Balbín.

La jueza Fabiana H. Schafrik de Nuñez dijo: Por compartir en lo sustancial, adhiero a la solución propuesta por mi Colega Mariana Díaz, con excepción a la imposición de costas dispuesta en el punto II de ese voto. A dicho respecto, tal como propicia el juez Carlos Balbín, considero que deben ser impuestas a las recurrentes vencidas, por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 62 del CCAyT). Por último, en torno a la competencia de la DGDyPC para imponer la sanción bajo análisis me remito a mis fundamentos brindados en oportunidad de votar en los autos OSDE (disp. 145/2013) c/ GCBA s/ RDC?, Expte. D62137-2013/0, sentencia del 11 de mayo de 2015).

Así dejo expresado mi voto. En mérito a las consideraciones vertidas, jurisprudencia citada y normas legales aplicables al caso, y habiendo dictaminado la Sra. Fiscal de Cámara, el Tribunal RESUELVE: i) rechazar los recursos interpuestos a fs. 90/98 por el Sanatorio Otamendi y Miroli y a fs. 102/113vta. por Medicus S.A.; ii) imponer las costas a las actoras; y iii) regular los honorarios profesionales de conformidad con lo expuesto en el considerando XII del voto del juez Carlos F. Balbín.

Co rrelaciones F., M. C. c/Swiss Medical SA s/sumarísimo - daños y perjuicios (ley 24240 - defensa del consumidor) - Cám. Civ. y Com. Salta - Sala III - 22/12/2017

033600E