



CAUSA Nº 14335 CCALP “CAJA DE PREV. SOC.ABOGADOS PCIA. BS.AS.C/ JUZGADO MUNICIPAL DE DEFENSA CONSUMID. PRETENSION ANULATORIA- OTROS JUICIOS (374)”

En la ciudad de La Plata, a los ocho días del mes de Octubre del año dos mil trece, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa “CAJA DE PREV. SOC.ABOGADOS PCIA. BS.AS.C/ JUZGADO MUNICIPAL DE DEFENSA CONSUMID. PRETENSION ANULATORIA- OTROS JUICIOS (374)”, en trámite ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo nº 3 del Departamento Judicial La Plata (expte. Nº -6057-), con arreglo al sorteo de ley, deberá observarse el siguiente orden de votación: Señores Jueces Dres. Claudia Angélica Matilde Milanta, Gustavo Juan De Santis y Gustavo Daniel Spacarotel.

ANTECEDENTES

1. Contra la sentencia de primera instancia que desestima la demanda entablada (fs. 140/147 vta.), se alza la parte actora e interpone recurso de apelación (fs. 164/169).

2. Sustanciada la impugnación (fs. 170 y contestación del memorial de fs. 177/182), remitida la causa al tribunal, declarada la admisibilidad del recurso (cfr. res. de esta Cámara de fs. 187/187 vta.) y dictada la providencia de autos, corresponde plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN

¿Es fundado el recurso de apelación interpuesto? En consecuencia: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN

A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Milanta dijo:

I- 1. La Caja de Previsión Social para Abogados de la Provincia de Buenos Aires, promueve demanda contencioso administrativa contra el Juzgado de Faltas Nº 2 –Juzgado de Defensa del Consumidor- de la Municipalidad de La Plata, solicitando la anulación de las resoluciones dictadas por dicho organismo los días 13 y 31 de octubre de 2006 –arts. 1 y 2, respectivamente-, en el marco de las actuaciones caratuladas “Schneider



Jorge Armando s/ Denuncia c/ Caja Previsión Social para Abogados", en cuanto por ellas fue rechazado el planteo de incompetencia interpuesto y se ordenó a la Caja proveer cobertura a la medicación ambulatoria o en internación que deba consumir el denunciante Jorge A. Schneider para el tratamiento de su patología psiquiátrica.

2. El juez de primera instancia dicta sentencia por la que decide desestimar la demanda promovida e imponer las costas en el orden causado.

3. La entidad actora se alza contra el pronunciamiento expresando los agravios que se reseñan seguidamente.

- En primer término, argumenta sobre la incompetencia del órgano administrativo municipal, para dejar sin efecto un acto de la Caja de Abogados que se hallaba firme y consentido, por el que se rechazara la cobertura solicitada por el denunciante.

En ese orden, destaca que no caben dudas que el Sr. Schneider so pretexto de haber padecido una violación de sus derechos como consumidor amparado por la ley 24.240 y el art. 42 de la Constitución nacional, ha perseguido y obtenido al menos cautelarmente apartarse de una resolución administrativa ampliamente consentida.

Agrega que la impugnación de una resolución de la Caja de Abogados se encuentra sujeta a la norma del art. 10 de la ley 6716 y del art. 75 de la ley de procedimiento administrativo de la Provincia de Buenos Aires.

Concluye que la incompetencia del órgano municipal es manifiesta por cuanto permite soslayar el procedimiento administrativo previsto en el art. 10 de la ley 6716.

No obstante ello, menciona que es falaz la afirmación que la Caja de Abogados ha incurrido en falta o defectuosa información sobre la cobertura provista por el Sistema Asistencial CASA.

Al respecto, señala que al momento de decidir la incorporación al Sistema del Sr. Schneider, la auditoría médica con fecha 12-7-02 dispuso la Exclusión de cobertura para enfermedades psiquiátricas y Carencias especiales por 12 meses, habiendo tomado conocimiento con fecha 1-8-

2002 y consentido las condiciones para su afiliación mediante la suscripción de la declaración jurada correspondiente.

- En relación a la medida cautelar dictada por el Juzgado Municipal de Defensa al Consumidor, considera que se atribuye facultades judiciales, al disponer intimaciones varias y el otorgamiento de prestaciones.

Rechaza en forma terminante que ese juzgado tenga atribuciones para dictar este tipo de medidas cautelares.

Considera que las normas legales invocadas son inaplicables o insuficientes para fundamentar dicha decisión.

De tal modo se refiere a los arts. 5 y 71 de la ley 13.133, que no otorgan facultades para dictar una medida cautelar como la aquí decidida.

Recuerda que las prestaciones fueron denegadas por no corresponderle al afiliado y tal denegatoria emanó de la Comisión del Sistema Asistencial del H. Directorio de la Caja, en cumplimiento de funciones legales y reglamentarias.

En mérito de las razones esgrimidas, solicita la revocación de la sentencia.

3. Sustanciado el recurso con la parte demandada y el coadyuvante, elevada la causa al tribunal y declarada admisible la impugnación, corresponde conocer sobre sus fundamentos.

II- 1. El tema central que origina la controversia versa sobre el derecho a la salud, que motivara el reclamo –de un lado- y la denuncia –del otro- de un afiliado a la Caja actora, en su carácter de jubilado por invalidez, tendientes a obtener la cobertura de prestaciones necesarias para el tratamiento de su patología, como a abrir el procedimiento por infracción al plexo jurídico de defensa del consumidor basada en la violación de los deberes de información.

A su vez, esos requerimientos fueron planteados, a la entidad a cargo del sistema asistencial del organismo –con resultado desfavorable- el referido al reconocimiento de prestaciones (v. exp. 210793/S/2005/9, incorporado a fs. 128 del exp. adm. agregado por cuerda) como al Juzgado de Faltas con competencia en materia de Defensa del Consumidor, de la

Municipalidad de La Plata, trámite este último que dio lugar el dictado de las resoluciones administrativas que, al proveer medidas preventivas en beneficio del denunciante, son objeto de la pretensión impugnatoria deducida en la causa por la Caja alcanzada por tales imposiciones (v. exp. adm. 4061-092380 Denuncia c/ Caja Previsión Social para Abogados, fs. 1, 2 y sigts.).

El estado de desamparo asistencial del afiliado al sistema de salud de la Caja Previsional originado en el obrar endilgado a esa entidad, en definitiva, ha sido el interés que impulsó la denuncia presentada en la órbita del organismo de tutela de consumidores (v. relato contenido en el escrito de fs. 2/5, exp. cit.).

El encuadre del supuesto en el marco de una relación de consumo, no merece reparo, desde que el bien comprometido goza de protección constitucional y se integra entre los cometidos que alcanzan a los consumidores de servicios, en la medida que la condición de afiliado a un sistema asistencial conforma ese carácter y, por ende, le asigna ese lugar de protección, que no depende de la naturaleza de la prestataria (empresa prepaga, obra social, sistema asistencial, ente público no estatal), sino del destinatario de las prestaciones (cfr. arts. 42, 75 inc. 22º y conchs., Const. Nac., 15 y 38, Const. Prov.; 1, 2, 3, 41, 65 y conchs., ley 24.240; 1, 47, 79 sigts. y conchs., ley 13.133).

Estas pautas, aunque parezcan redundantes o innecesarias para la parte recurrente desde que no ha hecho mérito de ellas, tienen una relevancia decisiva en la solución de la contienda, conforme llega a esta instancia, pues se erigen en el fundamento tanto de las resoluciones del Juzgado municipal de faltas adoptadas en el marco de un procedimiento *infraccional* (cfr. fs. 144 vta punto 4), cuanto de la sentencia de primera instancia cuya revocación se solicita.

Por lo tanto, la primera línea de ponderación no puede desentenderse de un principio básico y general, que los jueces están llamados a observar, cual es la prudencia con que deben considerarse y resolverse los asuntos donde el derecho en ciernes se halla en la órbita de la vida y la salud; tanto

es así que la Corte nacional ha expresado reiteradamente que el *rigor de las formas no puede conducir a la frustración de derechos fundamentales que cuentan con protección constitucional* (en tal sent. v. cc. doctr. CSJN, *causa M. 3805. XXXVIII "Maldonado, Sergio Adrián" del 23 de noviembre de 2004; Fallos: 324:122; causa L.1153.XXXVIII "Lifschitz, Graciela Beatriz c/ Estado Nacional" del 15 de junio de 2004, conf. dictamen del señor Procurador General de la Nación, y sus citas*). En efecto, a partir de lo dispuesto en los *tratados internacionales, que tienen jerarquía constitucional* (art. 75 incs. 22 y 23 C.N.; asimismo arts. 11, 12 inc. 1º y 36 incs. 5º y 8º, Const. Prov.) se reafirma el derecho a la preservación de la salud -comprendido dentro del derecho a la vida- con rango constitucional de manera tal que su ejercicio no se torne ilusorio (C.S.J.N.: *"Campodónico de Beviacqua, Ana C. v. Ministerio de Salud y Acción Social -Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas-*, de fecha 24-10-02; *"Monteserin, Marcelino O. c/ Estado Nacional"*, del 16-6-01; *"Asociación Benghalensis y otros v. Ministerio de Salud y Acción Social-Estado Nacional s/amparo del 1-6-00; c.c. S.C.B.A. causas B-65.238, "Toledo" sent. 5-11-03, entre muchas; en materia cautelar: C.S.J.N.: "D., B.", del 25-3-03; "B., V. L.", del 24-4-03; "S., E. G.", del 18-12-03; "Barría", de la misma fecha; entre otras*), ya que se trata de bienes que reciben protección constitucional directa y operativa (*cfr. precedentes cits.*).

2. En tal marco, como destaca la sentencia de mérito, recaída en esta causa, la cuestión litigiosa trata, concretamente, sobre la validez de las resoluciones dictadas por el Juzgado de Faltas N° 2 –de Defensa del Consumidor- de la Municipalidad de La Plata en fechas 13 y 31 de octubre de 2006, en las actuaciones caratuladas *"Schneider Jorge Armando s/ Denuncia s/ Caja de Previsión Social para Abogados"*, por medio de las cuales se rechazó el planteo de incompetencia interpuesto y se ordenó –con carácter preventivo- a la entidad previsional proveer cobertura a la medicación ambulatoria o en internación que deba consumir el denunciante para el tratamiento de su patología psiquiátrica, así como los gastos de internación.

Describe el *a-quo* los antecedentes obrantes en las actuaciones administrativas agregadas por cuerda, las que contienen tanto el reclamo de reintegro ante la mencionada Caja (exp. C.A.S.A., 210793/S/2005/9), como la denuncia del afiliado contra el ente de la que resultaron los actos impugnados en este proceso.

Como señala el magistrado, a fs. 98/106 de dichas actuaciones, obra agregado el Reglamento del Sistema Asistencial CASA, con vigencia desde el 1-6-94, en el cual las internaciones psiquiátricas se encuentran excluidas del Régimen Básico pero incluidas –con ciertas limitaciones en su extensión- en el Régimen Complementario Integral, del que resultan beneficiarios los profesionales inscriptos en la matrícula que manifiesten fehacientemente su adhesión.

De la reseña efectuada en la sentencia, interesa destacar asimismo, que la Resolución de fecha 13-10-06 dictada por el Juez Municipal de Faltas, rechazó el planteo de incompetencia interpuesto por la Caja Previsional denunciada, con sustento en la existencia en el caso de una relación jurídica de consumo en los términos de la Ley 24.240, de aplicación obligatoria dado su carácter de orden público (fs. 37/43 exp. adm.).

Y, luego, por la Resolución de fecha 31-10-06, el mismo órgano con carácter cautelar ordenó a C.A.S.A. Sistema de Salud –ponderando el derecho a la vida y a la salud y los derechos de los consumidores y usuarios- que en forma inmediata proveyera cobertura a toda la medicación que debiera consumir el señor Schneider para el tratamiento de su patología psiquiátrica “trastorno esquizoafectivo de tipo mixto” de acuerdo a los mecanismos administrativos y porcentajes vigentes para cada caso, y se hiciera cargo de los gastos de internación de conformidad con lo establecido por el art. 30 inc. “u” del Reglamento del Sistema Asistencial, conforme arts. 36, 71 y conchs. De la ley 13.133 (fs. 172/178 exp. adm. cit.).

Continúa el juez de grado expresando que en dicho resolutorio se apreció que CASA Salud tenía pleno conocimiento de la patología psiquiátrica que presentaba el señor Schneider –quien así lo declaró al momento de su ingreso al sistema de salud-, y lo admitió –empero- con

exclusión de cobertura al respecto, siendo que dicha patología por sus características y manifestaciones eran la principal afección de la salud del afiliado y motivo de permanente tratamiento y medicación. Con lo cual y teniendo en cuenta el tipo de patología que afectaba al denunciante al momento de su afiliación y las atestaciones, inserciones y blancos de la planilla de fs. 162, no quedó claro si aquél tomó debido y oportuno conocimiento de las carencias y exclusión de cobertura al aceptar su incorporación. Ello, entre otras circunstancias meritadas (que CASA podía rechazar la incorporación y pese a conocer los procesos patológicos y eventual demanda de prestaciones de alto costo, igualmente lo afilió con la exclusión a su respecto, rechazando luego dar cobertura a la afección, a pesar de tener el Directorio de la Caja la potestad de extender la asistencia).

3. Sobre esta base, se habrán de analizar y decidir los agravios.

Ellos (v. punto I- 3. de la presente) aparecen desarrollados a través de dos acápites: 1) el primero de fs. 166 vta./168, atinente a la falta de competencia del organismo administrativo para intervenir en una temática que se encontraba, a criterio de la Caja, cerrada y agotada en su sede, tras el consentimiento del titular de las condiciones afiliatorias, entre las cuales figura precisamente la exclusión de cobertura de la enfermedad de base psiquiátrica que lo incapacitó para el desempeño de la actividad y luego de haberse emitido una resolución de la Comisión que quedara firme; 2) el segundo de fs. 168/169, que brevemente cuestiona el contenido de la medida cautelar adoptada por el órgano municipal, sobre la base –también- de la incompetencia para su dictado por el organismo comunal.

Como se habrá de comprobar, ni uno ni otro argumento conforman críticas efectivas del pronunciamiento judicial apelado, que demuestren error, ni abarcan la censura de la motivación esencial del fallo, que no se encuentra en los aspectos formales que se dicen vulnerados, sino en la trama de la materia que justifica la protección provisoria.

Puede decirse que los fundamentos decisivos de la sentencia han quedado sin embate, advirtiéndose por otra parte, que la expresión de

agravios configura la reiteración de alegaciones del libelo inicial, antes que la impugnación concreta y razonada de la motivación del fallo.

Frente a este panorama que presenta la causa, ninguno de tópicos de la apelación resulta de recibo, con la salvedad del alcance que se habrá de precisar, en virtud de su carácter precautorio, acerca de la resolución administrativa impugnada en la causa.

4. Pone de relieve la recurrente que el Sr. Schneider so pretexto de haber padecido una violación de sus derechos como consumidor ha perseguido y obtenido al menos cautelarmente, apartarse de una resolución administrativa consentida, denegatoria de reintegro de gastos, lo que implica la impugnación de un acto de la Caja de Abogados sujeta a la norma del art. 10 de la ley específica y art. 75 del CCA.

Dos observaciones cabe formular acerca de ese planteo (fs. 167) que ya fuera invocado en la demanda (v. fs. 79 vta.), que denotan su falta de idoneidad.

Una de ellas es que el decisorio administrativo al que alude la apelante, que fuera notificado al mencionado afiliado (fs. 153/154 exp. adm. agregado por cuerda), no conforma en rigor el supuesto previsto por el art. 10 de la ley 6716, donde se establece la vía impugnatoria de las resoluciones dictadas por el Directorio de la Caja, que denieguen la concesión de beneficios. Se trata, en cambio, de un despacho resolutorio de la Comisión del Sistema Asistencial CASA referido al rechazo del reintegro de prestaciones.

Así lo reconoce también la propia recurrente –más allá que emane de una Comisión del Directorio- (v. fs. 77 y 168 vta.), y ello surge incluso de la misma notificación que asignó para la reconsideración un plazo (fs. 154 cit.) distinto al previsto en la norma antes citada (art. 10, cit.).

Por otro lado, además de lo expuesto, la conclusión que extrae la entidad en el sentido que la intervención de la Justicia de Faltas de Defensa del Consumidor, constituiría una derivación incompatible e indebidamente sustitutiva a la función judicial, carece de toda consistencia, pues se trata de un procedimiento administrativo, de naturaleza similar al cursado ante la

Caja y, en ambos supuestos, sin desmedro del derecho a la justicia (art. 15, Const. Prov.), como lo demuestra el presente juicio entablado que cuenta con dos instancias judiciales ordinarias (art. 166 Const. Prov; leyes 12.074 y 12.008 y sus modif.).

En todo caso, la firmeza de un acto administrativo, no obstaría a la apertura de otro procedimiento suscitado dentro de la esfera de competencia de un órgano distinto (Juzgado Municipal mencionado), toda vez que no es una calidad que pueda ser equiparable a la cosa juzgada judicial.

En suma, precisada la diferente resolución que contiene el antecedente, como que la Comisión de la que emanara el despacho decisorio invocado no es el Directorio del ente, y aún considerando el no haberse utilizado a su respecto la vía impugnatoria administrativa y judicial por el afectado, no se advierte impedido el ejercicio de la atribución de índole tutelar administrativa conferida al mencionado organismo municipal, hallándose garantizada la justiciabilidad ulterior.

5. En relación a lo expresado, el *a-quo* precisó que el motivo de la presentación de la denuncia formulada por el Sr. Schneider no fue el de cuestionar una resolución de la Caja, sino denunciar la violación de sus derechos como consumidor amparados por la ley 24.240 y art. 42 de la Constitución Nacional y normas complementarias.

Alude, en ese orden de ideas, aún de admitirse la firmeza y consentimiento de la denegatoria de reintegro de los gastos incurridos en el tratamiento del padecimiento, que la denuncia en el ámbito de defensa del consumidor no persiguió que se efectivice tal reintegro, sino poner en evidencia el actuar ilegítimo por la defectuosa información brindada en torno a la cobertura de gastos médicos por el sistema asistencial.

Estos aspectos no logran ser revertidos por los argumentos plasmados en el recurso de apelación bajo examen.

6. Tampoco es efectivo el cuestionamiento de la medida cautelar, basado en la ausencia de competencia para ello.

Cabe señalar que las normas específicas invocadas por el organismo de Defensa del Consumidor (ver resoluciones de fs. 37/43 vta. y de fs. 172/178, exp. adm. cit.), le atribuyen facultades en ese orden, tal como explicita la sentencia de grado al desestimar la queja de la parte actora, que reproduce en el recurso.

No se trata de funciones judiciales, ni el organismo municipal se ha arrogado atribuciones de esa naturaleza, como alega incorrectamente la accionante.

La órbita de competencia dentro de la jurisdicción territorial municipal (en La Plata, con la estructura creada por el decreto 1089/04) se encuentra conferida, a partir de los enunciados de la ley 24.240 (art. 41, aún luego de la reforma por ley 26.361), por la ley 13.133, particularmente sus arts. 79 a 82 que no dejan margen de duda sobre la expresa atribución en la materia, que incluye medidas dentro de las que puede ser encuadrada la dispuesta en la especie.

En efecto, el *cese de la conducta que se reputa violación del plexo jurídico de defensa del consumidor*, y, *con mayor amplitud*, la disposición de medidas técnicas, pruebas y medidas de no innovar o para mejor proveer, a que se refiere el art. 71 de la ley provincial mencionada, brindan un continente a la diligencia adoptada que motiva el presente caso.

Del mismo modo esa derivación encuadra en el marco del art. 5 de la misma ley, en cuanto encomienda a la autoridad de aplicación el arbitrar los medios necesarios para el fiel, oportuno e íntegro cumplimiento de las obligaciones de los proveedores.

Ley 24.240, fuente tutelar en la materia, provee asimismo fundamento jurídico suficiente a las medidas de ese carácter a adoptarse por las autoridades de aplicación (arts. 20, 40 bis, 45 y conchs.).

En suma, de los arts. 5 y 71 de la ley 13.133, en armonía con la ley nacional 24.240 y normas superiores, se desprende la aptitud específica y expresa de la autoridad de aplicación, para arbitrar los medios necesarios y adoptar medida preventiva que ordene el cese de la conducta que se reputa

violación a la Ley de Defensa del Consumidor y/o de este Código y /o sus reglamentaciones

En este contexto normativo claro y explícito, la réplica sustentada en la mera negación o rechazo *terminante* de facultades legales (v. fs. 168 vta. de la expresión de agravios), carece de suficiencia, motivo por el que el agravio así planteado, sin mayor desarrollo argumental, no puede tener acogida.

7. Pese a las razones consignadas, se advierte que la índole cautelar de la medida deberá ser ajustada conforme a la actualidad que pueda acreditarse con relación a la particular situación de *urgencia* que motivara su emanación (v. fs. 177 vta./178) en el curso de un trámite *por infracción*, extremo al que quedó supeditada su vigencia dado su carácter provisional y administrativo, como, al mismo tiempo, a la definición por parte del ente provincial en relación al afiliado, previa información adecuada, acerca de las prestaciones específicas a las que se refiere la cuestión, de conformidad a la reglamentación vigente. Ello por cuanto, la competencia en materia de consumidores no desplaza la que corresponde a la Caja, en cuanto respecta al sistema de salud.

Con este alcance, corresponde dejar a salvo la valoración que pueda merecer la extensión temporal de la medida precautoria –tema puntualmente no sometido a la presente intervención- a fin de precisar si su contenido provisorio requiere o no su mantenimiento, de modo que no se genere desprotección para el afectado.

Es en este contexto que, no obstante lo expuesto, también han de ser desestimados los escuetos argumentos que se infieren de la expresión de agravios, en orden a la ausencia de un déficit en la información que pudiera ser endilgado a C.A.S.A, al tiempo de concretarse el estado afiliatorio del denunciante, con motivo de jubilarse por incapacidad y aún con posterioridad.

Ello por cuanto se desprende de las constancias que obran en el expediente administrativo que la notificación de las condiciones de afiliación al Sr. Schneider de fecha 1-8-02 (a la que también alude la recurrente a fs.

167 vta.), no fueron suficientemente explícitas en relación al motivo –y en su caso sustento reglamentario- y alcances de la “*exclusión de cobertura para enf. psíquicas (incluye medicación y est. diagnóst.)*”, según cuanto puede leerse en la Auditoría Médica del 12-7-02 (v. fs. 151 exp. adm. cit.), ausencia que no puede reputarse suplida por el texto que figura en el formulario de la declaración jurada (fs. 150 del mismo exp.).

Tanto más ponderando que posteriormente le fueron reconocidos fármacos indicados para esa clase de afecciones (v. fs. 156/157 exp. adm. cit.), dato evaluado especialmente por el organismo municipal (v. punto VIII fs. 176 vta.), como por el juez de grado (v. fs. 146).

Luego, y más allá de tal contradicción, la circunstancia que el impedimento obedeciera a la preexistencia de la enfermedad, surge unos años después, frente al reclamo de reintegro de prestaciones de ese carácter, cuando la Comisión se expide al respecto señalando tan sólo el dato del carácter de la *patología* y en general el *plan de cobertura* (despacho de fs. 154, exp. adm. cit. y su notificación de fs. 155), cuestión ésta –cobertura por reintegro- que, como quedó analizado, no constituye en concreto la materia decisoria de la causa.

En estas condiciones, no resulta verosímil entender que el afiliado se ha encontrado oportuna y debidamente impuesto del conocimiento preciso de la pertinencia y modalidad de las prestaciones a su alcance, en un área como el acceso a la salud, que implicase consentir en forma definitiva la prescindencia de fármacos y/o coberturas de la afección que lo llevara al estado de invalidez –según se denuncia-, que además cuentan con previsión reglamentaria.

En suma, no se invoca ningún acto administrativo dictado por el Directorio de la Caja, del cual puedan predicarse los consecuentes obstáculos para procurar el denunciante la satisfacción de sus derechos al consumidor, en materia de las prestaciones asistenciales necesarias.

La libre elección en la incorporación al sistema –adhesión que en el supuesto de jubilados se produce de manera automática, según la ley, salvo oposición- (art. 6 y concs. del Reglamento de fs. 98 y sigts. del exp. adm.

cit.), no es un argumento que por sí sólo, bajo las circunstancias particulares de la cuestión traída, sirva de soporte a la queja portada por la caja recurrente.

Más aún evaluando que la situación de preexistencia, a fin de justificar exclusiones –ya en materia afiliatoria, ya de prestaciones- de los diferentes regímenes de salud, ha de ser considerada y analizada como un supuesto excepcional, bajo parámetros rigurosos que no se ciernan en desmedro del acceso a la salud (cfr. causas N° 7207, “Mauriño”, sent. de fecha 9-9-2008; N° 9173 “Moreno”, sent. de fecha 29-9-2009, entre otras).

Así también, puede mencionarse la evaluación que mereciera al organismo municipal, el accionar en que incurriera la Caja en cuanto, teniendo pleno conocimiento de la patología psiquiátrica que presentaba el señor Schneider, lo admitió con exclusión de cobertura al respecto, siendo que dicha patología por sus características y manifestaciones eran la principal afección de la salud del afiliado y motivo de permanente tratamiento y medicación, lo que permitiría avizorar –como señala el *a-quo*- la inexistencia de un debido, pleno y cabal conocimiento de tal exclusión por parte del denunciante (v. fs. 246 de la sentencia).

Por último, también cabe recordar – pues resulta atinente a la cuestión que se ventila- que se comprometen los derechos constitucionales de las personas que padecen afecciones en la salud si se excluye la cobertura por parte de los entes de la seguridad social -públicos o privados- con justificaciones relativas al “equilibrio económico-financiero” de la entidad, más aún cuando no se acredita que la atención de los eventuales gastos respecto de quien acciona pudieran generar un gravamen patrimonial irreparable para la prestadora (SCBA doct. causa Q 71402 sent. del 22-5-2013).

En la especie, coadyuvan a la solución propiciada en la anterior instancia, los elementos de convicción que sirvieron para demostrar la necesidad de atención de la patología que aqueja al denunciante (fs. 131 y sigts. del exp. adm. cit.).

Ello así, a diferencia del precedente reciente recaído en la causa N° 14.137 “Fisco c/Municipalidad de La Plata” (sentencia de fecha 4-7-2013), donde esta Cámara considerase que la medida provista en la esfera del derecho de los consumidores por el Juzgado de Faltas, la excedía por referirse a aspectos mediatos (del ámbito de actuación de una entidad provincial) a la relación de consumo entre el afectado y la sala de juegos de jurisdicción comunal.

8. Por último, ponderando las particulares circunstancias de la cuestión, en razón del bien comprometido, la urgencia evaluada para proveer medidas según trasuntan las constancias de la causa y la ausencia de un embate efectivo de la parte actora, se comparte la solución propuesta por el *a-quo* que corresponde confirmar, desde que no se advierte incompetencia, arbitrariedad o irrazonabilidad en la medida emanada de la autoridad municipal de faltas (arts. 55, 56, 58 y cons., C.P.C.A.).

Ello así, con el alcance que surge de las consideraciones expuestas en la presente, acerca de la delimitación temporal de la diligencia.

Costas a la apelante en su carácter de vencida (art. 51, C.P.C.A. – texto según ley 14.437-).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

Discrepo con el voto precedente.

En efecto, considero que el recurso de apelación es fundado.

Comienzo por hacer mío el relato de los antecedentes del caso que desarrolla el primer voto, adoptándolo como base de sostén del criterio que dejaré expuesto.

En primer lugar, he de señalar que, cualquiera resulte ser la naturaleza del decisorio que emanara de la Caja de Previsión Social para Abogados y que cita aquella intervención (apartado 3 del primer voto), lo cierto es que su sustancia y radicación en esa sede impone el curso administrativo pertinente para dejar abierta la instancia judicial de control que, con fuerza de verdad jurídica definitiva, resuelva, en su momento,

acerca de la solicitud de cobertura del afiliado, en el supuesto de arribar a una decisión última de rechazo.

Esa materia, por cierto, ya se muestra propia de la función judicial y escapa a toda otra autoridad pública.

No se ofrece tampoco como inherente a la actividad de policía de usuarios y consumidores, sino a una esfera de elucidación de derechos en el marco de una relación jurídica existente.

Un segundo aspecto me conduce cuestionar el concepto de antesala judicial, en las decisiones del órgano de defensa de usuarios y consumidores, para todo aquello que se reporte a un escenario provisto por la relación jurídica establecida entre el beneficiario y la caja demandante y en el que la elucidación de sus derechos, de sustancia judicial, no puede confundirse con el poder de policía de la ley 13.133 y su control eventual y posterior.

Esas atribuciones de policía nunca pueden extenderse más allá de cuanto disponen las normas de los artículos 36 a 82 de la ley 13.133, sin poder avanzar sobre el esclarecimiento de los derechos individuales que reconozcan fuente en el vínculo jurídico que sostiene al caso, pues se trata de una materia justiciable vedada a esa función administrativa y reservada sin excepciones a cuanto dispone el artículo 166 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires (conf. art. 75, ley 12.008 –t. seg. ley 13.101-).

Si, como lo admite en su desarrollo la Dra. Milanta, el núcleo de la polémica se sitúa en los deberes de la entidad asistencial del Colegio de Abogados frente a los derechos de cobertura que esgrime el beneficiario, no resulta necesaria otra prueba para acreditar la presencia de una materia justiciable que es siempre extraña a las potestades de policía de la autoridad de aplicación de la ley 13.133 (arts. 23 y sigs.).

Desde allí derivo en que las resoluciones que ventila el proceso (13.10.2006 y 31.10.2006) por desbordar las atribuciones del órgano administrativo de aplicación de la ley 13.133 e invadir una zona de reserva que compete a la actividad judicial, resultan nulas y así deben declararse.

La sentencia pronunciada exhibe error de juzgamiento, en tanto se abastece en un criterio que confunde la jurisdicción, situada siempre en la resolución de conflictos individuales o de titularidad indiferenciada y afectación común y en el marco de derechos y deberes recíprocos de fuente convencional o reglamentaria, con otra de policía sobre materias que colocan a los particulares en calidad de usuarios y consumidores y que sólo trasuntan sanciones de ese semblante.

El recurso articulado procede.

Así las cosas, expreso mi voto por la afirmativa.

Propongo:

Hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, revocar la sentencia atacada en cuanto ha sido materia de sus agravios y admitir la pretensión promovida, anulando las resoluciones del organismo comunal de aplicación de la ley 13.133, de fechas 13.10.2006 y 31.10.2006, con costas en ambas instancias a la comuna demandada vencida (conf. arts. 321, 496, 68, 274 y ccs. del CPCC).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

I.- Coincido con el temperamento adoptado por mi colega Dra Milanta.

II.- Sólo voy a formular algunas consideraciones complementarias.

En efecto, la entidad actora, intenta cuestionar vía acción contencioso administrativa la decisión del Juzgado Municipal de Faltas, (defensa del consumidor), respecto de una medida preventiva emitida en el marco de las prestaciones asistenciales que brinda la entidad (CASA), al afiliado jubilado por invalidez, Dr. Schneider.

En este segmento no veo obstáculos procesales para invalidar el obrar del Juez Municipal del consumidor, que en el marco de una relación de consumo de la ley 24.240.

La salud es uno de los derechos de importancia de los consumidores y usuarios, teniendo en cuenta los factores de riesgo en la adquisición de productos como también en la provisión de servicios en el mercado de la salud, cuyo funcionamiento es asimétrico en la oferta y la demanda de los

mismos. El consumidor o demandante de un bien o servicio se encuentra frente a la escasez de recursos suficientes, quedando en muchos casos excluida de las coberturas médicas una parte de la población, originándose costos económicos y sociales de envergadura.

Sin vacilaciones y por las características enunciadas, la relación que une al prestador del servicio de salud con el afiliado/paciente/usuario configura una relación de consumo en los términos de la Ley 24.240 –de Defensa del Consumidor-, lo cual genera una serie de deberes de resultado cuyo incumplimiento trae aparejada, por ende, la responsabilidad de carácter objetiva de la entidad: el deber de seguridad (art. 5): *«Las cosas y servicios deben ser suministrados o prestados en forma tal que, utilizados en condiciones previsibles o normales no presenten peligro alguno para la salud o seguridad física de los consumidores o usuarios»*.

Recordemos que la Constitución Nacional en su art.42 –luego de la reforma de 1994- reconoce la legitimidad del Estado para proteger –en la relación de consumo- de los consumidores y usuarios la salud e integridad física a los fines de regular no solo la provisión de los servicios de la salud de manera equitativa y eficiente, sino además en la regulación de financiar los servicios sanitarios, ofreciendo mayores coberturas a todos los ciudadanos que integran la economía doméstica, siendo el Estado en consecuencia un regulador y mediador en la provisión de dichos servicios en el mercado de la salud.

III.- Se opone, en principio, al progreso de la especie traída, que el régimen legal al que alude la demandada (Caja de Previsión Social para abogados de la Pcia. de Bs. As.), que se rige por la ley 6716 t.o. 1995 de creación, reconocida por el artículo 40 de la Constitución Provincial.

Al respecto, esto es en relación a la naturaleza jurídica de la Entidad Asistencial, he sostenido en causa CCALP N° 11415 “Zitto” –y causa N° 12.997 “Torbidoni”- que *“... el plexo normativo que rige la vida institucional de CASA, no puede permanecer ajeno, el régimen constitucional provincial y nacional que formula principios basales inherentes a la protección de la salud humana (arts. 1, 14, 16, 19, 33, 75 inc. 22º y 23º de la Const.*

Nacional; arts. 12, 36 inc. 5º y 8º, Const. Pcial), en tanto, al crear un sistema asistencial de la salud, no puede autoproclamarse ajeno a todo el universo de principios constitucionales y supraconstitucionales que rigen la especie, tal como tuve oportunidad de pronunciarme en la causa CALP N° 11.420, “Barrios”, sent. del 15-02-11 (voto mayoritario).

Tuve ocasión de expedirme en la causa CCALP N° 10.045 “Maljar, Daniel Edgardo c/CASA Sistema de Salud s/legajo de apelación” (res. del 23-02-2010), en la cual se sostuvo que: “...en efecto, estimo –prima facie-, que el obrar de la entidad asistencial se muestra en principio desprovisto de suficiente razonabilidad en relación con las prácticas y cobertura demandada. Es decir, no se trata de cuestionar el período de carencia propiamente dicho, sino lo que aparecería –en principio- desproporcionado con la cobertura solicitada es su extensión temporal en (24) meses”.

IV.-También es dable destacar que en relación al argumento de las denominadas enfermedades “preexistentes” y el derecho de las entidades asistenciales para reservarse de formular exclusiones ha de recordarse que “...Si bien el derecho de admisión es una prerrogativa que se reservan las prestadoras del servicio de salud para con sus potenciales afiliados. En el caso de «preexistencia de enfermedades», se trata de exclusiones a la cobertura para los casos de enfermedades crónicas, tratamientos de afecciones quirúrgicas o preexistentes al ingreso del paciente al sistema. El primer problema que se presenta se refiere al concepto mismo de «enfermedad preexistente», es decir, cuándo una dolencia puede reputarse como de existencia anterior al ingreso del presunto beneficiario. Se trata de un concepto de difícil determinación científica, ya que ciertas enfermedades, por sus características, no permiten determinar con precisión su origen, como así tampoco el tiempo de evolución (Weingarten, Celia y Ghersi, Carlos A., Manual de los derechos de usuarios y consumidores, pp. 382-383, La Ley, 2011).

Por otro lado, el potencial beneficiario que suscribe la declaración jurada muchas veces ignora o desconoce la existencia de una eventual enfermedad que padece, ya que no detenta los conocimientos necesarios

para detectarla, máxime cuando la afección no se exterioriza a través de alguna dolencia o sintomatología. Se intenta, de esta forma, trasladar riesgos a quien pretende afiliarse cuando en realidad es la propia entidad - por su carácter de profesional (arts. 902 y 909, Cód. Civ.), quien debe fijar con total precisión y claridad la extensión de la cobertura que ofrece (aquí cobran especial sentido el art. 42 de nuestra Carta Magna y el art. 4 de la Ley de Defensa del Consumidor, relativos al deber de información.

Va de suyo que al momento de la celebración del contrato de medicina prepaga, o medicina asistencial, o de afiliación al sistema, la entidad prestadora debe sentar reglas claras sobre las condiciones de acceso, permanencia y salida del sistema. La empresa debe informar con certeza, claridad y suficiencia sobre aquellas cuestiones que supongan una limitación o condicionamiento para acceder al sistema [...] el establecimiento de los denominados períodos de carencia -porque son restricciones al plan prestacional-, y sobre las llamadas enfermedades preexistentes -que determinan supuestos de exclusión de cobertura-, cuáles son los elementos que las tipifican, cómo deben ser denunciadas, cuáles son las consecuencias de la falsedad en la declaración jurada y de las omisiones en que incurra el adherente (ver también CApelCC Mar del Plata, Sala II, 1/9/2011, "S. M. c/ Avant Salud Plus S.R.L. s/ daños y perjuicios").

El concepto («enfermedad preexistente») se refiere a la manifestación de la enfermedad y no al origen de la dolencia, que puede ser remoto y desconocido. En este caso nos encontramos con un jubilado por invalidez con una dolencia psiquiátrica, luego las consecuencias de la dolencia en sus diversas manifestaciones a raíz de la enfermedad básica y crónica, no pueden ser desatendida por la prestadora.

V.- Por las razones expuestas, y las sostenidas por mi colega Dra. Milanta, a las que adhiero, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto en autos y confirmar la sentencia apelada, y el sostenimiento de la medida cautelar dictada por la autoridad municipal.

Así lo voto.

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

S E N T E N C I A

Por los fundamentos de la mayoría expuestos en el Acuerdo que antecede, se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y se confirma el pronunciamiento de grado en cuanto fuera materia de agravio (arts. 55 a 59 y conchs., CPCA).

Por mayoría, costas de la instancia a la actora vencida (art. 51, CPCA –texto según ley 14.437).

Difiérese la regulación de honorarios para la oportunidad dispuesta por los artículos 31 y 51, decreto ley 8904/77.

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaría.

Gustavo Juan De Santis
Juez

Causa N°14335 CCALP

Claudia A.M. Milanta
Juez

Gustavo Daniel Spacarotel
Juez

Dra. Mónica M. Dragonetti
Secretaria

REGISTRADO BAJO EL N° 472 (S).

Causa N°14335 CCALP