Comodoro Rivadavia,  de abril de 2017.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

Estos autos caratulados: "**S. M. S.A. en autos: "L. L. F. c/ S. M. S.A. s/ RECLAMO" Expte N° 1190/16" s/ RECURSO DE APELACION", Expte. Nro. 17/2017.**

**I.-** La empresa S. M. S.A. interpuso recurso de apelación contra la Resolución N° 481/2016 de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia que, le ordena cubrir mediante la modalidad de reintegro el valor de la intervención quirúrgica y tratamiento post quirúrgico requerido por el actor, bajo apercibimiento de iniciar actuaciones sumariales por presunta infracción a los arts. 4 y 19 de la ley 24240.

**II.-** En su memoria de fs. 34/43, realiza un resumen de los antecedentes del caso. Plantea la nulidad de la resolución. Sostiene que no se encuentran acreditados los recaudos necesarios para el dictado de la medida preventiva. Manifiesta que no se indica la norma legal o reglamentaria que se habría vulnerado. Afirma que su parte no tiene obligación de reintegrar los gastos reclamados por el actor de acuerdo a las circunstancias del caso. Niega la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. Aduce que la derivación requerida por el actor no estaba justificada. Alega que ofreció cobertura médica por medio de profesionales locales. Señala que no se ha dado caución que habilite la medida. Hace reserva del caso federal.

**III.-** La ordenanza N° 10.387/12 que adhiere a la ley nacional 24.240 y Ley provincial VII-61 y la resolución municipal nro. 1480/01 son las que determinan

el procedimiento de aplicación de las normas de defensa al consumidor en el ámbito de la provincia y del municipio de Comodoro Rivadavia.

Esta normativa deriva de la Constitución Nacional que establece la protección de los derechos de los consumidores y usuarios, la obligación de las autoridades de proteger estos derechos, el dictado de leyes que establezcan procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control (art. 42 CN).

También se ha señalado que el art. 42 tiene una doble proyección: el derecho de los usuarios y consumidores a la protección de sus intereses personales y económicos, y el correlativo deber del Estado de asegurarlos; deber que también es exigible a los proveedores de bienes y servicios (conf. Germán Bidart Campos, "Tratado Elemental de Derecho Constitucional", T. VI, págs. 308/309; Abel Fleitas Ortiz de Rozas, "La protección del usuario", ponencia realizada en las Jornadas Jurídicas sobre Servicio Público de Electricidad, 8 y 9 de junio de 1995). Pues bien, es deber de las autoridades -tanto legislativas como administrativas y, en su defecto, judiciales- proveer lo necesario para garantizar los derechos de los usuarios y consumidores a la protección de sus intereses económicos, a la libertad de elección y condiciones de trato equitativo y digno como así también a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los

mercados, al control de los monopolios naturales y legales y al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos (conf. Gordillo, Agustín, "Derechos Humanos", 6° edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2007, Capítulo VI, págs.5/8).

El art. 10 de la ordenanza dispone que efectuada la denuncia por afectación de derechos individuales se convocará a una audiencia de conciliación pudiendo fijarse una segunda audiencia en caso de no llegar a un acuerdo en la primera o si se adoptaran compromisos de realizar consultas o pruebas.

En caso de no existir acuerdo o ante la ausencia injustificada del presunto responsable se elevará el expediente para la realización del correspondiente sumario (art 11). El art. 17 establece que de la denuncia y posteriores actuaciones se correrá traslado al presunto infractor para que realice su descargo y ofrezca prueba, concluida la etapa de prueba se dictará resolución (arts. 19, 20, 21).

De las actuaciones surge que a fs. 1/3, el actor formula su denuncia contra S. M. por la falta de autorización de su derivación a Bs As. y cobertura de los gastos de la cirugía que enuncia en su nota, incluidos gastos de pasajes aéreos, alojamiento, movilidad para su persona y un acompañante. Adjunta documental.

A fs. 19, se celebra audiencia de conciliación entre los interesados que deciden pasar a un cuarto intermedio.

A fs. 20, el actor presenta una nota solicitando el reintegro de los gastos realizados por controles prequirúrgicos y derivación de la cirugía a

realizarse en la ciudad de Buenos Aires, gastos alojamiento y estadía personal y un acompañante. Adjunta documental y solicita se corra traslado a la firma denunciada.

A fs. 26vta., ante la falta de respuesta de la firma de medicina prepaga el actor solicita se abra sumario y se ordene a la firma de medicina prepaga cubrir los gastos efectuados por su parte.

A fs. 28/28vta., se dicta la Resolución n° 481/2016 ODC aquí recurrida.

**IV.-** De las constancias del expediente y la conducta asumida por las partes a fs. 19, 20 y ss, -falta de respuesta de la firma denunciada y expreso pedido del actor de abrir sumario- demuestra el fracaso de la instancia conciliatoria y la culminación de esta etapa.

Surge de estas actuaciones que la denunciada ha podido ejercer todos sus derechos y los recursos previstos por ley, por lo que no se evidencia que se encuentren conculcados el debido proceso y el derecho de defensa de la recurrente.

Con relación al contenido de la decisión impugnada, corresponde señalar que la legislación apunta a consolidar la función preventiva de los intereses y derechos de los consumidores y no solo reparadora o sancionadora (Sala A S.I N° 249/2014, entre otras).

En este sentido, la normativa aplicable reconoce a la autoridad de aplicación diferentes competencias para que cumpla con su labor de prevención y contralor en el marco de las relaciones de consumo, una de ellas reviste particular importancia, concretamente nos referimos a la facultad que le

confiere el art. 24 de la Resolución N° 1480/01 al adoptar medidas preventivas administrativas.

La autoridad de aplicación conforme los hechos acreditados en el sumario tuvo por incumplida la obligación de S. M. S.A., de otorgar la derivación y cobertura requerida por el actor.

Esta es la conducta reprochada conforme las disposiciones de los arts. 4 y 19 de la ley de consumidor.

Consta que el denunciante reclamó la derivación a la ciudad de Buenos Aires a los fines de realizarse la cirugía enunciada, más la cobertura de los gastos y honorarios del profesional médico elegido por el actor en el Hospital Británico, que figuran en el listado de prestadores de S. M..

Luego, modifica su petición atento haberse practicado la operación quirúrgica y requiere el reintegro de las sumas abonadas por su parte en concepto de traslado, alojamiento, etc., enunciados en su nota de fs. 20.

La determinación de la procedencia o no del derecho al reintegro de las sumas reclamadas es materia de debate y prueba y excede las facultades otorgadas a la administración. Esto es así, porque el reconocimiento del derecho y la determinación de las prestaciones cubiertas conforme el plan contratado es una facultad reservada a los jueces y corresponde a su función jurisdiccional.

La Oficina de Defensa del Consumidor, puede ordenar como medida preventiva y en cualquier estado de las actuaciones el cese de conductas infractoras y la reversión de sus efectos, como el cumplimiento de las

obligaciones legales, y en su caso iniciar el sumario administrativo correspondiente, pero no está facultada para reconocer derechos o asegurar resultados al consumidor.

La medida administrativa de carácter preventivo no busca asegurar el resultado del sumario, como la cautelar en sede judicial el resultado del pleito, sino ordenar el cese de la infracción a la ley. (Cfme. Alvarez Larrondo, Federico M., "Las medidas preventivas administrativas en el Derecho del Consumidor" LA LEY 2008-B, 69).

Adviértase que la modalidad de la medida decretada conlleva un anticipo de tutela y asegura un resultado al consumidor pues implica el reconocimiento del derecho y da por cierto la entidad de las sumas reclamadas, decisión que excede el poder de policía del organismo por ser una actividad solo reservada a los jueces como se señaló precedentemente.

En caso que la autoridad de aplicación entienda que hay razones suficientes deberá continuar con el trámite y ordenar la apertura del sumario administrativo pertinente.

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso y revocar la resolución de fs. 28/28vta.

**IV.-** Las costas se imponen por su orden (art. 69 de. C.Pr.). Regular los honorarios profesionales de la letrada interviniente conforme las pautas de la ley arancelaria local (artículos 13 y 32 de la ley arancelaria).

Por ello la **Sala A** de la Cámara de

Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

**R E S U E L V E :**

**1°)** Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por S. M. S.A. y revocar la resolución de fs. 28/28vta.

**2°)** Costas de la Alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales de la Dra. M. A. F. A. en la suma de pesos equivalente a 4 JUS.

**3°)** Tener presente la reserva del caso federal de fs. 42vta.

**4°)** Regístrese, notifíquese, devuélvase.-

**Silvia Noemí ALONSO** **Julio Antonio ALEXANDRE**

**JUEZA de CAMARA** **PRESIDENTE**

**Fernando NAHUELANCA**

**JUEZ de CAMARA**

**REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2017**

**DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS**