-----Trelew, 15 de septiembre de 2021.----------

----**Y VISTOS:** Estos autos caratulados: "C., M. c/ O. D. S. D. E. (OSDE) s/ Denuncia Ley de Defensa del Consumidor" (Expte. Nro. 268 - Año 2021 CAT), venidos de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Trelew, (Expte. Nro. 6701 - Año 2020), a fin de resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por la denunciada a fs. 67/73vta., contra la disposición Nro. 99/2021 de fs. 58/63vta., concedido a fs. 80.-----

------**Y CONSIDERANDO:** ----------

-----I) Que a fs. 58/63vta., el Señor Director de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Trelew, dispuso sancionar a la empresa O. D. S. D. E. (OSDE) al pago de una multa de $ 150.000 (pesos ciento cincuenta mil). Asimismo, la sanción incluye la orden de publicar en el Boletín Oficial y en el diario Jornada de la ciudad de Trelew, una breve reseña del caso y la parte resolutiva de la presente disposición por el término de un día. Además, ordenó a la empresa nombrada a que otorgue la cobertura del lector freestyle libre y sensores sistema flash de monitoreo de glucosa al denunciante Sr. M. C. (DNI: X.). Expresa que el reclamo sometido a consideración encuentra tutela en lo normado por el art. 42 de la Constitución Nacional y en lo normado por los arts. 4, 8 bis, y 19 de la ley 24.240. Refirió que OSDE formuló su descargo al acta de imputación a fs. 51/57 y no ofreció ni acompañó prueba alguna. Explica que en autos los hechos denunciados no han sido desvirtuados por otra prueba. Señala que la existencia de la ley 26.682 que establece el marco regulatorio de medicina prepaga, los planes de adhesión voluntaria y los planes superadores o complementarios por mayores S. que comercializan los agentes del seguro de salud contemplados en las leyes 23.660 y 23.661, no obstan a la aplicación de la ley 24.240. Expresa que el contrato de prestación de servicio médico asistencial conforma una relación de consumo entre un prestador y un consumidor final o usuario por cuanto adquiere esa prestación a título oneroso para beneficio propio. Agrega que la ley nacional 24.240 como la ley provincial VII Nro. 22 en los arts. 2 y 3 establecen la competencia de la presente autoridad de aplicación interviniente. Da cuenta de que la negativa injustificada de la provisión de un insumo médico que implica una mejoría en el control y tratamiento de la enfermedad crónica que padece el denunciante y que provocaría consecuencias satisfactorias para su salud tanto física como mental, debe interpretarse como la ausencia de un trato digno y equitativo que vulnera el art. 8 bis de la LDC. Esgrime que el art. 4 establece la obligación del proveedor de suministrar información al consumidor tanto al tiempo de la contratación, como también después de celebrado e incluso cuando ya se ha cumplido el contrato. Explica que el argumento de que el insumo médico "freestyle y sensores sistema flash" no estuviera contemplado en el Programa Médico Obligatorio (PMO) no puede prosperar, habida cuenta de que el hecho de que no estuviese enumerado en forma taxativa, no determina la denegación

de la cobertura solicitada, en tanto los prestadores de los S. de salud deben incorporar las nuevas técnicas que pueden ser practicadas a los efectos de brindar el mejor sistema de salud a los beneficiarios. Razona que el Estado definió al PMO como un conjunto de S. de carácter obligatorio como piso prestacional por debajo del cual ninguna persona debería ubicarse en ningún contexto (Resolución Nro. 939/00, art. 3). Sostiene que en los presentes autos la sumariada hizo caso omiso a una prescripción médica sin justificación alguna y negó la cobertura del estudio indicado. Narra que los argumentos esgrimidos por la empresa OSDE para deslindar su responsabilidad de las infracciones que se imputan constituyen simples afirmaciones, no probadas e insuficientes. Expresa que la empresa sumariada no probó que de acuerdo con el plan médico contratado no estaba obligada a brindar la cobertura del lector/sensor requerido y prescriptos por los médicos tratantes del Sr. C.. Agrega que era ella la interesada en que sus afirmaciones quedasen acreditadas para desvirtuar los dichos del denunciante. Señala que sobre la denunciada recaía la carga de la prueba pues es quien se encuentra en mejor posición para acreditar los hechos controvertidos, esto es, que procedió de conformidad con las condiciones convenidas con el denunciante, sin embargo, no lo hizo. Refiere que dado lo relatado por el consumidor y lo que surge de las pruebas documentales acompañadas, constancias que nos han sido desvirtuadas por la denunciada, estima que debe estarse a lo expuesto por el débil de la relación consumeril aún en el caso de dudas y concluye que OSDE ha infringido los artículos imputados a fs. 47 de estos actuados, quedando configuradas las infracciones imputadas. Sostiene que OSDE es una de las principales y más importantes empresas de medicina prepaga que se dedica a la protección de las personas, siendo líder en los S. de salud en la Argentina y que en el presente caso existió, a causa de la infracción, un perjuicio para el consumidor, por lo que dispone una sanción consistente en una multa que alcanza a la suma de $ 150.000. --------II) Que a fs. 67/73vta., la denunciada O. de S. D. E. (OSDE), a través de su letrado apoderado, Dr. J. I. D., interpone recurso de apelación contra la disposición administrativa condenatoria Nro. 99/2020 dictada el 17 de junio de 2021. Refiere que el denunciante realiza el reclamo a raíz de la negativa de proveerle un “Lector Freestyle y Sensores Sistema Flash de Monitoreo de Glucosa” el cual se halla fuera de las previsiones legales vigentes, es decir del PMO regulado por la Resolución Nro. 202/21 y modificatorias del Ministerio de Salud de la Nación. Se agravia por cuanto considera que el Director de la Oficina de Defensa del Consumidor no es competente para entender en el reclamo de marras y que existe un procedimiento administrativo habilitado exclusivamente para reclamos como el presente que se encuentra instituido mediante Resolución Nro. 75/98 de la Superintendencia de S. de Salud de la Nación. Describe que se le impone una sanción por fuera del marco normativo legal vigente. Expresa que para el Director no importa el marco normativo legal y que todo debe ser

interpretado a petición del consumidor a cualquier costa. Indica que no sabe cómo llega a la conclusión de que una negativa equivale a un trato indigno, que aun si hubiera incumplimiento no se advierte cuál es la relación causal para justificar eso. Describe que su mandante nunca incumplió norma alguna y que su actuar se ajustó al marco legal vigente, aunque ello no sea del agrado del denunciante y ello no puede significar que OSDE deba ser sancionado cuando incluso no es quien dicta las normas. Agrega que el derecho a la salud reconocido constitucionalmente a favor del actor se encuentra reglamentado por las leyes 23.660 y 26.682 de manera general y en el Programa Médico Obligatorio de manera particular. Comparte lo sostenido de que el PMO no puede ser tenido como un techo sino como un piso prestacional, y es por ello que todos los agentes de salud pueden ofrecer planes superadores al mismo, pero ello no importa desvirtuar su aplicación y transformar la excepción en regla. Señala que el actor en todo caso debió haber promovido un amparo en un marco más abierto e idóneo para debatir si correspondía dejar sin efecto la normativa para su caso particular. Señala que OSDE brinda al denunciante actualmente cobertura total de instrumentos de medición, tiras reactivas y demás prestaciones inherentes a su enfermedad y que aquí no se trata de incumplimiento prestacional alguno. Impugna que se haya invertido la carga probatoria en su perjuicio en base a probar un hecho que no necesita ser probado. Explica que el lector reclamado no está contratado en ningún plan. Da cuenta de que quien diseña el PMO no es OSDE sino la autoridad de aplicación en este caso la Superintendencia de S. de Salud. Agrega que el Director de Defensa del Consumidor ordena cubrir algo del cual no tiene el más mínimo estudio médico, ni los costos, no sabe cuál es su funcionamiento, cuáles son sus ventajas y desventajas, su costo, si es aconsejado por la ANMAT, si es importado o nacional. Explica que la Oficina considera que la actuación de OSDE es gravísima y le impone una multa extremadamente onerosa, sin motivación alguna. Le llama la atención que el importe a abonar se funde en la supuesta posición líder de su mandante, pero no tiene en cuenta que OSDE jamás fue sancionada previamente. Expresa que OSDE de manera alguna ha violado preceptos normativos, no se ha acreditado incumplimiento al art. 4º, ya que el hecho de exigir que en su caso particular se deje sin efecto el PMO, es porque lo demandado por el denunciante se encuentra fuera de la normativa legal. Señala en punto al art. 8º que una negativa fundada no equivale a un trato indigno, que jamás OSDE puso al actor en una situación vergonzante, vejatoria o intimidatoria y nada se acredita en tal sentido. Tampoco existe falta respecto del art. 19º, esto es cuando el proveedor compelido no cumple con los extremos contractuales en la medida que han sido convenidos y ofertados. Refiere que se ha vulnerado el art. 47 de la ley I Nro. 18, esto es, el plazo legal para tramitar la denuncia en cuestión aún sin producir pruebas. Efectúa consideraciones finales, funda

en derecho, efectúa reserva del caso federal y formula el petitorio de estilo.----------
------III) Cabe señalar que esta Alzada no se encuentra obligada a analizar cada una de las cuestiones introducidas por el apelante en su expresión de agravios, sino tan solo aquéllas que resultan conducentes para decidir respecto de la disposición impugnada y son suficientes para emitir un pronunciamiento válido, siguiendo el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallos: 258:304; 262:222; 2723:225, 278:221, 291:390, entre otros.----------
----Es decir, sólo se deben analizar y decidir los capítulos y cuestiones, como también ponderar las probanzas que resultan pertinentes para la correcta solución del litigio (aunque no resulta necesario tomar en cuenta aquellos temas que son desplazados por la conclusión a que llega el sentenciante). (Loutayf Ranea, Roberto G. y Solá, Ernesto "La sentencia de segunda instancia", publicado en la obra colectiva "Tratado de los Recursos. Libro en homenaje al Profesor Adolfo Armando Rivas", Director Marcelo Sebastián Midón, Coordinadores M. Valeria Di Bernardo y Alejandro Francisco Luna, Santa Fe, Rubinzal y Culzoni, 2013, tomo II, págs. 217 y ss.).----------
----IV) Sentado lo anterior, la primera cuestión a resolver es el planteo de incompetencia que introduce el apelante. Al respecto importa señalar que tal cuestión ya fue resuelta oportunamente por la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de la ciudad de Trelew mediante disposición Nro. 11/2021 de fs. 38/39vta. donde se rechazó la excepción planteada y dicha disposición ha quedado firme ya que no fue objeto de impugnación por la denunciada quien fuera debidamente notificada conforme surge de la cédula de notificación obrante a fs. 42.----------
-----Sin perjuicio de ello y toda vez que la apelante ha traído el planteo a la palestra que otrora dedujera en sede administrativa respecto de la competencia de la Oficina de Defensa del Consumidor de la Municipalidad de Trelew, importa señalar que no caben dudas de que existe una relación de consumo entre la firma "OSDE" O. de S. D. E. y el denunciante, pues ésta adquiere S. del proveedor a título oneroso, por lo que resulta aplicable la ley 24.240, en tanto protege en forma genérica a los consumidores frente a los posibles abusos de una empresa comercial. ----------
-----La cobertura de la ley 24.240 abarca a las normas que resulten aplicables a las relaciones jurídicas descriptas en los artículos 1 y 2, si se tiene en cuenta que el artículo 3 dispone que "las disposiciones de esta ley se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo…En caso de duda sobre la interpretación de los principios que establece esta ley prevalecerá la más favorable al consumidor". ----------
-La ley 26.682 que establece el marco regulatorio de medicina prepaga, los planes de adhesión voluntaria y los planes superadores o complementarios por mayores S. que

comercialicen los agentes del seguro de salud contemplados en las leyes nros. 23.660 y 23.661, no obsta a la aplicación de la ley 24.240. ----------

-----Cabe señalar que la Secretaría de Comercio Interior es la autoridad nacional de aplicación de la ley 24.240 y tiene a su cargo el control de la actividad desarrollada por las empresas que comercializan productos y S. respecto de todo aquello que esté relacionado con la atribución conferida de velar por los derechos del consumidor.-----

-----Repárese que el artículo 41 de la ley 24.240 dispone que "La Secretaría de Comercio interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción, será la autoridad nacional de aplicación de esta ley. La Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las provincias actuarán como autoridades locales de aplicación ejerciendo el control, vigilancia y juzgamiento en el cumplimiento de esta ley y de sus normas reglamentarias respecto de las presuntas infracciones cometidas en sus respectivas jurisdicciones".----------

-------No debe perderse de vista que tales facultades de ejercicio de vigilancia, control y juzgamiento de infracciones de las disposiciones de la Ley Nacional 24.240 y su modificatoria Ley Nacional 26.361, ha sido delegada en los municipios que en forma expresa adhieran a las disposiciones de la citada normativa. ----------

-----Nuestra provincia ha adherido de manera expresa a la normativa nacional a través de la ley VII Nro. 22 que en su art. 1º ha dispuesto que "A los fines de la plena vigencia y aplicación en el ámbito de la Provincia del Chubut de la Ley Nacional Nº 24.240 de "Defensa del Consumidor", la Provincia del Chubut adhiere a la misma en lo que fuere materia de competencia provincial, correspondiendo que las autoridades provinciales y municipales ajusten su obrar a las previsiones de la presente ley.----------

-----Por todo ello, el agravio referido al planteo de la excepción de incompetencia es inconsistente y deberá ser rechazado. ----------

-----V) Siguiendo un orden lógico importa en este estadio que se resuelva el agravio esgrimido por el apelante titulado violación de plazos, por cuanto entiende que se ha vulnerado el art. 47 de la ley I Nro. 18 ya que desde el inicio de las presentes actuaciones hasta el dictado de la disposición que ha sancionado a su mandante, se ha excedido ostensiblemente el plazo de 6 meses que menciona la norma.----------

----Importa señalar que a partir del caso "Gelman" la Corte IDH extendió este deber de control de convencionalidad a "cualquier autoridad pública y no solo del Poder Judicial". (Corte IDH, "Caso Gelman vs. Uruguay" (Fondo y Reparaciones), sentencia de 24/02/2011, Serie C, N° 221, párr. 239).----------

----Es decir, el control de convencionalidad no se circunscribe a los jueces, tribunales u órganos del Poder Judicial sino que involucra a cualquier órgano del poder estatal.--

-----La Corte IDH en el caso "Genie Lacayo", señaló que: "El art. 8° de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado "debido

proceso legal“ o “derecho de defensa procesal”, que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera”. (Corte IDH, “Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua” (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 29/01/1997, Serie C, Nro. 30, párr. 74.).----------

----En tal entendimiento nuestra Corte nacional sostuvo que el carácter administrativo del procedimiento sumarial no puede erigirse en un óbice para la aplicación de los principios reseñados, pues en el estado de derecho la vigencia de las garantías enunciadas por el art. 8° de la citada Convención no se encuentra limitada al Poder Judicial —en el ejercicio eminente de tal función— sino que deben ser respetadas por todo órgano o autoridad pública al que le hubieran sido asignadas funciones materialmente jurisdiccionales”. (CSJN, “Losicer, Jorge Alberto y otros c/ BCRA - Resol. 169/05 (Expte. 105666/86 – SUM FIN 708)”, fallo cit., consid. 8°). ----------

----Desde tal arista, la razonabilidad del plazo reviste una importancia superlativa para el efectivo cumplimiento de la finalidad del debido proceso legal, y comprende tanto plazos máximos -para evitar atrasos injustificados-; como mínimos -que den a los individuos la posibilidad de ejercer eficazmente su derecho de defensa-.----------

----Ahora bien, teniendo ello en consideración cabe verificar si en el caso bajo análisis se ha violentado el plazo razonable tal como lo sostiene la denunciada apelante.-------

----Debe recordarse que en reiteradas oportunidades este tribunal ha manifestado que los plazos de caducidad del procedimiento administrativo deben conjugar, equilibradamente, el menor término previsto en el art. 6 inc. d) de la Ley Provincial VII, Nro. 22 (75 días hábiles) y el plazo más largo (6 meses) establecido en el art. 47, Ley Provincial I, Nro. 18 (SICA Nro. 13/2019 y SICA Nro. 05/2020, entre otros).----------

----Este criterio de interpretación dialógica, que este tribunal ha desarrollado sistemáticamente en los últimos años, permite congeniar armónicamente los intereses de todos los actores involucrados en el funcionamiento de las relaciones de consumo de la comunidad. ----------

----En primer lugar, atiende la cuestión referida al enorme cúmulo de tareas que gravan el funcionamiento de la Oficina de Defensa de los Consumidores de Trelew que, muchas veces, se encuentra desbordada para satisfacer la exigencia temporal más rigurosa dispuesta en art. 6 de la ley VII Nro. 22.----------

----En segundo término, se procura que las prórrogas de los plazos legales, y las consiguientes demoras, no sean de tal magnitud que tornen ilusorio el reclamo de los consumidores, afectando la finalidad protectoria perseguida mediante la creación de organismos administrativos de aplicación en la materia y la habilitación al acceso que ellos tienen a dicha instancia que, justamente, es la que más rápido les debe brindar soluciones. ----------

-----Y, en tercer lugar, se contempla la actividad empresarial, evitando que se afecte la seguridad jurídica con el consumo de plazos de tramitación irracionales para adoptar tal decisión correspondiente.----------

----En sumario; el diálogo de fuentes permite equilibrar los distintos intereses involucrados en las complejas relaciones de consumo.----------

-----En ese orden de ideas, resulta oportuno señalar que armonizar los textos legales emergentes de las leyes provinciales VII Nro. 22 y I Nro. 18, no solamente permite llevar el plazo de 75 días hábiles establecidos en el art. 6, inc. d), de la ley VII Nro. 22 a los 6 meses previstos en el art. 47, párrafo primero de la Ley I Nro. 18, sino que también implica la posibilidad de aplicar el segundo párrafo de esa norma que admite prorrogar el plazo de 6 meses cuando ello estuviera justificado.----------

----La CorteIDH al momento de abordar el análisis y alcance de dicha garantía en el caso Genie Lacayo vs. Nicaragua, donde justamente uno de los problemas jurídicos planteados giraba en torno a la precisión del concepto plazo razonable, para diferenciar claramente el lapso que constituye el límite entre la duración razonable y la prolongación indebida o excesiva de un proceso y estableció algunas pautas para su ponderación. Durante su análisis, la CorteIDH sostiene que se trata de un concepto difícil de definir, pero que recuerda que los elementos que han sido tomados en cuenta por los órganos del sistema interamericano para analizar el plazo razonable según las circunstancias de cada caso son: i) la complejidad del asunto; ii) la actividad procesal del interesado; iii) la conducta de las autoridades judiciales; y iv) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso (CIDH, Informe No. 111/10, Caso 12.539, Fondo, Sebastián Claus Furlan y familia, Argentina, 21 de octubre de 2010, párr. 100. Corte I.D.H., Caso Masacre de Santo Domingo vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 164).----------

-----Esto significa que para resolver este agravio será necesario examinar si existieron motivos que justifiquen que la disposición Nro. 99/20 haya sido dictada el día 17 de junio de 2021; esto es, a los 6 meses y 28 días corridos desde el día en que se efectuó la denuncia, esto es 18 de noviembre de 2020 (ver fs. 10) que dio origen a los presentes actuados. ----------

Veamos, entonces, una vez presentada la denuncia en la Oficina de Defensa del Consumidor, se da inicio a la presente instrucción sumarial contra la denunciada y la autoridad de aplicación efectúa el acta de imputación el 14/05/21 (ver fs. 47/48), luego de haber resuelto el planteo de incompetencia planteado por la denunciada a fs. 29/32 (ver disposición Nro. 11/2021 del 01/02/21 de fs. 38/39vta. El 26/05/21 la empresa denunciada presenta su descargo (ver fs. 51/53). ----------

------El 17 de junio de 2021, la autoridad de aplicación dicta la disposición Nro. 99/2021, ahora recurrida (ver fs. 58/63vta.). ----------

---La revista del expediente arroja insoslayable que en autos hubo una actuación de oficio por la autoridad de Aplicación, una audiencia de conciliación (ver fs. 45) y un descargo efectuado por parte de la denunciada y la resolución del planteo de una excepción de incompetencia efectuada por la denunciada.----------

----A tenor de lo reseñado puede concluirse en que el tiempo insumido por la actuación administrativa para arribar a su decisión satisface el debido plazo razonable exigido para una tutela procesal eficiente que, como principio convencional y constitucional, rige a cualquier trámite procesal y en los términos en que ha sido expuesto por Corte Interamericana de Derechos Humanos y reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya que el mismo sólo se excedió en 28 días de los 6 meses que prevé la normativa que invoca la denunciada en sustento de su pretensión. Y, lo dicho sin ponderar siquiera que todo lo actuado según reseña lo fue en un contexto impuesto por la pandemia que colocó indudables obstáculos adicionales a la actividad normal de todos los organismos públicos de la provincia.----------

----En esa misma dirección, la jurisprudencia tiene dicho que el instituto de la caducidad debe ser interpretado en forma restringida, favoreciendo, en cuanto fuera posible, la continuidad de la instancia. Así, se ha dicho que los institutos que, como la caducidad o la prescripción, conducen al aniquilamiento de un derecho son de interpretación restrictiva; regla que lleva, como contrapartida, una necesaria comprensión amplia de los actos tendientes a preservar la subsistencia del derecho y que, en situaciones dudosas, manda preferir la solución que lo mantiene en vigencia. (CCont.Adm. 1ª Nom., Córdoba, Córdoba, en autos "Fernández, Ernesto Sergio vs. Provincia de Córdoba", 02/06/05; Rubinzal Online; RC J 1919/05).----------

----Por los motivos expuestos precedentemente, el agravio referido a la caducidad del procedimiento administrativo será desestimado.----------

----VI) La denunciada apelante le achaca al Director de la Oficina de Defensa del Consumidor de la ciudad de Trelew que pese a que el "lector" no está contratado en ningún plan, ni tampoco incorporado al PMO, la autoridad de aplicación, le otorga la prestación al denunciante.----------

----Refiere el apelante que de manera dogmática el Director de la Oficina de Defensa del Consumidor señala que debe incorporarse al PMO, y que no logra entender que no es OSDE quien diseña el Programa Médico Obligatorio, que además no sabe qué función tiene el lector, cuáles son sus ventajas y desventajas, cuál es el costo y si está aconsejado por la ANMAT y si es aplicable al caso concreto del reclamante el Sr. C..----
-------Importa comenzar señalando que el Sr. C. acompañó con su denuncia (ver fs. 18/22) las prescripciones médicas indicadas por los médicos tratantes, la Dra. M. E. S. (MP X.) y el Dr. M. L. (MP X.) quienes han determinado la necesidad de dicha cobertura, por lo que de lo puesto de manifiesto por los galenos tratantes del paciente se desprende que la prestación requerida es aplicable al caso concreto del denunciante. -
-------En segundo lugar, soslaya la apelante que por disposición Nro. 6054 del 06 de junio de 2016 la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT) autorizó la inscripción en el Registro Nacional de Productores y Productos de Tecnología Médica del producto médico cuyo nombre descriptivo es Sistema de Monitoreo de Glucosa y su nombre técnico Analizadores de Glucosa. --------
-----También puede extraerse de los catálogos anexos a dicha disposición que dicho producto es un "Sistema Flash de monitoreo de glucosa FreeStyle libre que tiene dos partes principales: un lector de mano y un sensor desechable que se lleva puesto en el cuerpo (se adhiere a la piel). El lector se utiliza para escanear el sensor de manera inalámbrica y obtener la lectura de glucosa. El lector también tiene un medidor incorporado de glucosa y cetonas en sangre". ----------
----Es pertinente destacar, que OSDE ya ha sido condenada por el Juzgado Federal de Primera Instancia de Paraná a la cobertura integral, permanente y gratuita de una de sus afiliadas para el tratamiento de la patología diagnosticada diabetes tipo 1, de Freestyle Libre Kit de inicio (1 lector + 2 sensores) conforme lo recetado y justificado por los médicos. ("Arener, Nadia B. c/ OSDE s/ Amparo Ley 16.986", Expte. Nro. FPA 12958/2018, Erreius, cita digital IUSJU034350E). ----------
----No resulta ocioso señalar que en dicho precedente se remarca que "debe recordarse que el PMO constituye sólo una parte del complejo de normas que se refieren al derecho a la salud, no acabándose en él las obligaciones de los operadores sanitarios, las cuales se extienden a las sentadas en los Tratados Internacionales y en la Constitución Nacional. Por esto, dicha circunstancia no puede, de ninguna manera, constituir una barrera para la efectiva tutela de los derechos conculcados. La demandada no debe excusarse en la no obligatoriedad a la que alude puesto que las prestaciones establecidas en el PMO constituyen un piso básico insoslayable, el que se encuentra sujeto a actualización periódica atento el carácter dinámico que tiene la evolución de la ciencia médica".----------

-----Que respecto a la normativa aplicable al caso que nos ocupa encontramos la ley 23.753 (modificada por ley 26.914) y su Decreto Reglamentario Nro. 1271/1998, como así también las Resoluciones Nro. 1156/2017 y Nro. 301/1999 del Ministerio de Salud y Acción social de la Nación. Dichas normas instituyeron el Programa Nacional de Prevención y Control de Diabetes, que ordena la cobertura de los medicamentos e insumos básicos para el control y tratamiento de la enfermedad de referencia. ---------

----En su art. 1º la Ley de Diabetes dispone que la Autoridad de Aplicación es el Ministerio de Salud de la Nación y que garantizará la producción, distribución y dispensación de los medicamentos y reactivos de diagnóstico para autocontrol a todos los pacientes con diabetes, con el objeto de asegurarles el acceso a una terapia adecuada de acuerdo a los conocimientos científicos, tecnológicos y farmacológicos aprobados, así como su control evolutivo.----------

-----Por su parte el art. 5º dispone que: "La Autoridad de Aplicación de la presente ley establecerá Normas de Provisión de Medicamentos e Insumos, las que deberán ser revisadas y actualizadas como mínimo cada 2 (dos) años, a fin de poder incluir en la cobertura los avances farmacológicos y tecnológicos, que resulten de aplicación en la terapia de la diabetes y promuevan una mejora en la calidad de vida de los pacientes diabéticos. La cobertura de los medicamentos y reactivos de diagnóstico para autocontrol de los pacientes con diabetes, será del 100 % (cien por ciento) y en las cantidades necesarias según prescripción médica. Para acceder a lo establecido en el párrafo anterior, sólo será necesaria la acreditación, mediante certificación médica de una institución sanitaria pública, de la condición de paciente diabético. Esta certificación se hará al momento del diagnóstico y seguirá vigente mientras el paciente revista el carácter de enfermo crónico. La Autoridad de Aplicación no podrá ampliar los requisitos de acreditación para acceder a la cobertura…" (Sic) (lo subrayado nos pertenece). ----------

----Cabe agregar que en los presentes actuados se cuenta con la certificación médica que fue acompañada por el denunciante con su escrito inicial (ver fs. 18/22), y que ello, a tenor de lo dispuesto por el artículo transcripto es suficiente para acceder a los reactivos de diagnóstico para autocontrol de los pacientes con diabetes.----------

-----A ello cabe agregar que, la mera invocación por parte de la apelante de que la técnica de referencia no haya sido añadida al PMO por la autoridad correspondiente, no alcanza para justificar el incumplimiento de su obligación prestacional comprometida en el marco legal antes citado, más aún si se tiene en consideración que ni en su descargo efectuado a fs. 51/53 ni en el recurso de apelación bajo análisis, brindó fundamentos científicos suficientes para demostrar que resulta equivocada la

prescripción efectuada por los médicos tratantes del afiliado Sr. M. C., quienes son responsables de los efectos que la prestación solicitada produzcan en su salud. ---------
-------No debe perderse de vista que el Programa Médico Obligatorio es una norma del Ministerio de Salud de la Nación que fija un régimen de asistencia obligatoria mínimo que deben cumplir los Agentes del Sistema Nacional del Seguro de Salud comprendidos en las leyes 23.660 y 23.661, como asimismo las empresas de medicina prepaga conforme leyes 24.754 y 26.682.----------
-----En otras palabras, lo establecido en el PMO es lo mínimo que un agente del seguro nacional de salud o las empresas de medicina prepaga deben brindarle a una persona, ello no es lo único, sólo se establece un piso mínimo de prestaciones que obligatoriamente deben cubrirse.----------
----Dicha norma debe ser revisada y actualizada como mínimo cada dos años dado lo dispuesto por el art. 5º de la ley 23.753, pero muchas veces y tal como ocurre en el caso, la ciencia ha avanzado con mayor rapidez que la norma jurídica y consecuentemente muchas de las prestaciones médico asistenciales disponibles en la actualidad, por caso la solicitada por el denunciante, no se encuentran contempladas ni incorporadas en los textos de la PMO.----------
----La provincia de Salta ha sido pionera promulgando con fecha 3 de enero de 2019, la Ley Nro. 8133 por la que se "instituye en todo el territorio de la provincia de Salta, la cobertura integral de infusores subcutáneos continuos de insulina y de sistemas de monitoreo continuo de glucosa en sangre, no invasivo e indoloro, y de todos los medicamentos e insumos para pacientes con patología diabetes infanto - juvenil Tipo 1 inestable severa y que el Instituto Provincial de Salud de Salta (IPS) y los efectores públicos de salud pública de la provincia de Salta, deberán garantizar obligatoriamente, previa indicación de un médico especialista, la cobertura integral de la provisión y prestación de los insumos mencionados para el tratamiento de la diabetes infanto-juvenil -Tipo 1 – inestable severa". (https://boletinoficialsalta.gob.ar/instrumento.php?cXdlcnR5dGFibGE9THw4MTMzcXdcnR5).----------
----En definitiva, se trata de una tecnología, tal como lo describe la ANMAT en los anexos de la disposición Nro. 6054 que consta de un "Sistema Flash de monitoreo de glucosa FreeStyle libre que tiene dos partes principales: un lector de mano y un sensor desechable que se lleva puesto en el cuerpo. El lector se utiliza para escanear el sensor de manera inalámbrica y obtener la lectura de glucosa. El lector también tiene un medidor incorporado de glucosa y cetonas en sangre". Puede admitirse, sin lugar a equivocación, que la utilización del mismo tendrá una repercusión directa en la calidad de vida del Sr. C. pues evitaría de esta manera tener que realizarse controles muchas

veces al día de forma manual mediante los dolorosos pinchazos en los dedos tal como lo describe en su escrito de inicio. En definitiva, el sistema permite realizar los controles varias veces de una forma menos invasiva. ----------

---Por lo hasta aquí expuesto, corresponderá confirmar lo ordenado por la Oficina de Defensa del Consumidor respecto de que deberá otorgar la cobertura del lector FreeStyle Libre y Sensores Sistema Flash de monitoreo de glucosa al 100 %.----------

----VII) Alega el apelante que el monto de la multa carece de motivación, no respeta ni tiene en cuenta los criterios de aplicación y graduación de las penas establecidas en la Ley 24.240. ----------

-Es cierto que en la disposición apelada se ponderó que la empresa ha incumplido con lo prescripto en la ley, y utilizando las pautas pertinentes del art. 49 de la ley de consumo, la autoridad de aplicación tuvo en cuenta la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, así como la posición en el mercado del infractor pues consideró que se trata de una empresa líder en la prestación de los S. de salud en el país. (ver fs. 62vta. segundo párrafo). ----------

-----Sin embargo, en dicha ponderación no se referencia de manera concreta al caso en análisis, ya que se realiza de manera genérica, mas no explica en forma precisa cuál es la gravedad del riesgo o los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y demás circunstancias relevantes del hecho.----------

----En realidad, sólo puede colegirse un incumplimiento por parte de la empresa denunciada de una prestación que no ha sido prevista expresamente en la ley, más bien deriva de una interpretación que se efectúa de diversas normas que legislan sobre la afección que padece el denunciante. A partir de ello, no se aprecia que haya obtenido un beneficio ni tampoco que esté presente la pauta de “gravedad de los riesgo o de perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización”. ----------

----En cuanto a la posición en el mercado, lo que fue expresamente motivo de agravio, si bien es cierto que la prestación del servicio de salud que realiza la apelante es reconocida, no ha tenido en consideración que carece de antecedentes sancionatorios por una infracción a la presente ley del consumidor. ----------

---Por lo demás es de tener presente que la reincidencia referida en el art. 49 “in fine” de la LDC, no se fundamenta en la reiteración de la misma conducta infractora, sino en la circunstancia de haber incurrido en una infracción en el plazo de cinco años luego de ya haber sido sancionado en esta jurisdicción. ----------

----En síntesis, de todo lo reseñado se concluye que algunas de las pautas indicadas en la decisión recurrida han resultado acertadas pero otras no, por lo que resulta procedente hacer lugar al agravio, postulando reducir la multa establecida a la suma de $ 50.000 (pesos cincuenta mil).----------

----VIII) Por las razones expuestas, corresponde revocar parcialmente la disposición Nro.

99/2021, obrante a fs. 59/63vta. para reducir la multa impuesta, confirmándola en todo los demás que fuera materia de recurso y agravios.----------

-----IX) Las costas generadas en esta instancia serán soportadas por su orden, atento lo establecido en el art. 11 de la ley VII Nro. 22 y art. 69 del C.P.C.C.----------

----En mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas, el resultado obtenido, así como el carácter con que actuara, corresponde regular los honorarios del Dr. J. I. D., letrado apoderado de S. D. E. (OSDE) en la suma equivalente a 10 Jus (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13, 40 y 46 ley XIII Nro. 4), ello con más el IVA pertinente si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 y leyes 23.349 y 23.871). ----

------En su mérito, la sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, **RESUELVE:**----------

-----I) REVOCAR parcialmente la disposición Nro. 99/2021, obrante a fs. 59/63vta. para reducir la multa impuesta a la suma de $ 50.000 (pesos cincuenta mil), confirmándola en todo los demás que fuera materia de recurso y agravios.----------

----II) IMPONER las costas en el orden causado (conf. art. 11, de la ley VII Nro. 22 y art. 69, del C.P.C.C.).----------

---III) REGULAR los honorarios del Dr. J. I. D., letrado apoderado de S. D. E. (OSDE) en la suma equivalente a 10 Jus (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13, 40 y 46 ley XIII Nro. 4), ello con más el IVA pertinente si correspondiere (conf. art. 1ro. Res. Gral. D.G.I. 4214/96 y leyes 23.349 y 23.871).----------

---IV) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.----------

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

-----REGISTRADA BAJO EL NRO. ____15____ DEL AÑO 2021 – SICA – CONSTE.----------

UBALDO RENÉ AGUILERA SECRETARIO
DE CÁMARA