



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CATyRC - SALA I

SWISS MEDICAL SA CONTRA DIRECCION GENERAL DE DEFENSA Y PROTECCION DEL CONSUMIDOR SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR

Número: EXP 1037/2019-0

CUIJ: EXP J-01-00010948-3/2019-0

Actuación Nro: 354246/2021

En la Ciudad de Buenos Aires, se reúnen en acuerdo la jueza y los jueces de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y de Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para dictar sentencia en los autos caratulados: **“SWISS MEDICAL SA CONTRA DIRECCIÓN GENERAL DE DEFENSA Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR SOBRE RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR”**, Expte. N° 1037/2019-0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Carlos F. Balbín, Fabiana H. Schafrik y Pablo C. Mántaras.

El juez Carlos F. Balbín dijo:

I. El 7 de junio de 2016 la Sra. V. I. I. formuló una denuncia contra Swiss Medical SA.

En su presentación, obrante a fs. 3, manifestó que su grupo familiar es afiliado a la empresa denunciada y que, a partir del mes de octubre de 2015, al cumplir su esposo 61 años, esta realizó un incremento de más de 36 % en la cuota mensual por razón de la edad, contrario a lo dispuesto en el art. 17 de la Ley 26.682.

Continuó relatando que, posteriormente, realizó un reclamo por medio de una nota que no fue contestado satisfactoriamente ni por correo ni en forma telefónica, sino que la persona que la recepcionó le informó verbalmente que no le efectuarían el descuento.

Refirió que hasta la fecha no le fue devuelto el dinero y que encontrándose próxima a cumplir 61 años teme que la empresa vuelva a aplicar el aumento en la cuota que la torne imposible de solventar.

A fs. 25, 26 y 27 se celebraron audiencias conciliatorias en las que las partes no lograron un acuerdo.

El 17 de marzo de 2017 la DGDYPC imputó a Swiss Medical SA. por la presunta infracción al art. 4 de la Ley N° 24.240 en tanto consideró que “[l]a presunta infracción al artículo 4 estaría configurada por la falta de respuesta que habría por parte de la sumariada a los reclamos realizado[s] por la Sra. V. I. I. respecto a los aumentos a la cuota del Plan de Salud de su marido, al Sr. J. M., en razón del cambio de rango etario, temiendo que los mismos aumentos sean aplicados a su plan al momento de alcanzar la edad de 61 años” (cfr. fs. 36).

A fs. 38/46 vta. Swiss Medical SA. realizó su descargo planteando, en primer lugar, la nulidad de la providencia por falta de motivación y causa. En segundo lugar, manifestando que la denuncia presentada era injustificada toda vez que los adicionales aplicados por razones de edad se encontraban previstos por el contrato que el Sr. M. suscribió al momento de la afiliación y que la información fue brindada en forma correcta, tanto al momento de suscribir el contrato como verbalmente al momento de realizar el reclamo.

El 31 de enero de 2019 la DGDYPC emitió la Disposición N° DI-2019-636-GCABA-DGDYPC, en la que resolvió imponer una multa de pesos cincuenta y cinco mil (\$ 55.000) a Swiss Medical SA. por la infracción al art. 4 de la Ley N° 24.240. Asimismo, ordenó la publicación del art. 1° en el diario La Nación, dentro del término de treinta días a computarse desde su notificación (v. fs. 68/70 vta.).

Para así decidir, en primer lugar, denegó el planteo de nulidad por cuanto, la providencia de imputación es un acto preparatorio cuyo dictado se ajustó a lo dispuesto en el art. 10 de la ley 757.

En segundo lugar, consideró que “[...] teniendo en cuenta lo dispuesto por la Ley 26.682 resulta inapropiado que la sumariada argumente haber dado cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 24.240 en tanto la información que manifiesta haber brindado es por lo menos inexacta. Que, en efecto, habiendo reconocido que la información brindada giró en torno a que efectivamente la señora Iglesias sufriría un aumento en la cuota al cumplir los 61 años -igual que sucedió con su esposo- y toda vez que la ley 26.682 prohíbe todo aumento en razón de la edad con la excepción de lo

establecido en el artículo 12, no puede más que concluirse que la información brindada incumple con lo que dispone la normativa” (cfr. fs. 69).

A fs. 75/97 vta. Swiss Medical SA. interpuso recurso directo de apelación contra la Disposición N° DI-2019-636-GCABA-DGDYPC. En primer término, solicitó se declare la admisibilidad del recurso de apelación y la inconstitucionalidad del art. 11 de la Ley 757 y del art. 45 de la ley 24.240.

En segundo término, fundó el recurso. En particular, señaló que: a) la disposición es nula por presentar vicios en el procedimiento; b) la DGDYPC interpretó en forma errónea la realidad de los hechos; c) la autoridad de aplicación es incompetente para pronunciarse sobre la ley 26.682; d) la infracción al art. 4 de la ley 24.240 es inexistente; y e) la sanción aplicada es improcedente por inexistencia de mérito sobre la graduación y planteó la exorbitancia de la multa.

A fs. 121 la Sala se declaró competente y tuvo por habilitada la instancia judicial.

A fs. 140/145 la parte demandada contestó el traslado de agravios.

A fs. 157/159 dictaminó la Sra. Fiscal de Cámara.

A fs. 162 se elevaron los autos al acuerdo de Sala.

II. En forma preliminar, 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 solo respecto de aquellas que resultan conducentes para la correcta solución del litigio (cfr. doctrina de Fallos 287:230, 294:466 y 310:1835, entre otros; y art. 310 del CCAyT).

III. Previo al tratamiento de las cuestiones, resulta conveniente realizar algunas consideraciones respecto al régimen de protección del usuario y consumidor.

III.a Los derechos del usuario y el consumidor están regulados en la Constitución Nacional en los siguientes términos: “[l]os consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades

proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios” (art. 42).

Por otra parte, en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se expresó, en su artículo 46, que “[l]a Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo [...]. Protege la salud, la seguridad y el patrimonio de los consumidores y usuarios, asegurándoles trato equitativo, libertad de elección y el acceso a la información transparente, adecuada, veraz y oportuna.”.

En este marco constitucional, el régimen jurídico complementario es desarrollado básicamente por la ley nacional 24.240, cuyo objeto es la regulación de la defensa de los usuarios y consumidores, y que describe cuáles son los mandatos que deben cumplir los proveedores de bienes y prestadores de servicios y cuyo incumplimiento constituyen infracciones que son pasibles de sanciones administrativas. Además, la ley describe las sanciones por infracción a los mandatos normativos y el criterio de graduación (v. Balbín, Carlos F., “El régimen de protección del usuario y consumidor en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires”, en Balbín, Carlos F. (director), *Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Comentado y Anotado, tercera edición actualizada y ampliada*, Abeledo Perrot, p. 1314).

Así, pues, “[e]l texto de la ley 24.240 constituye el derecho sustancial que es dictado por el Congreso de la Nación y rige en todo el territorio de nuestro país –de conformidad con el inc. 12, art. 75, CN– y luego cada estado local dicta las reglas de procedimiento –tal como reconoce el propio texto de la ley 24.240–” (ob. cit., pág. 1320).

A su turno, la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires sancionó la ley 757, que establece el procedimiento a seguir en el ámbito local en la aplicación de las normas de defensa del usuario y consumidor y lealtad comercial.

III.b Sobre esas bases, cuadra recordar que los derechos tutelados por las normas que reglamentan las relaciones de consumo, por concitar un interés general, son

de orden público, y por ende, no disponibles por las partes, fundado en el especial interés que tiene el Estado en la protección de la parte más débil (v. mi voto en autos “Banco De Galicia y Buenos Aires SA c/ Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor s/ Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor”, Expte. N° 47750/2015-0, sentencia de fecha 25 de septiembre de 2019).

En consonancia con ello, corresponde la aplicación en la materia del principio *in dubio pro consumidor*, equilibrando de tal forma la desigualdad en la que se encuentran los contratantes al momento de la negociación y ejecución del acuerdo (v. Balbín, Carlos F., “El régimen de protección del usuario y consumidor en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires”, en Balbín, Carlos F. (director), *Código Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Comentado y Anotado, Cuarta edición actualizada y ampliada*, Abeledo Perrot, Tomo II, pp. 958/959).

Así, se ha expresado que “[...] resulta claro que la finalidad primordial del régimen establecido en el bloque normativo de protección de los derechos de los consumidores y usuarios y, en particular, del procedimiento regulado en la ley 757, es la protección de los derechos de la parte más débil de la relación de consumo. En ese sentido, el principio *in dubio pro consumidor*, reconocido en los artículos 3 de la Ley 24240 y 1094 del Código Civil y Comercial de la Nación, implica que debe estarse siempre a la interpretación del derecho que sea más favorable al consumidor y se expande al ámbito del proceso judicial (Lovece, Graciela I., “El consumidor, el beneficio de la justicia gratuita y las decisiones judiciales”, LL, ARIDOC/1704/2017)” y que “[...] es preciso mencionar las dificultades existentes para obtener remedios efectivos para conseguir el cese de las prácticas ilegítimas que conculcan los derechos de los consumidores y usuarios. (cfr. esta Sala, *in re* “Espasa S.A. c/ Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor s/ Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor” Expte. N° 7403-2017/0, sentencia de fecha 31 de octubre de 2017).

En esta línea, el Alto Tribunal tuvo oportunidad de pronunciarse en autos “HSBC Bank Argentina S.A. c/ Martínez, Ramón Vicente s/ secuestro prendario” – sentencia del 11 de junio de 2019–sosteniendo que, al momento de integrar las

disposiciones de la ley de defensa del consumidor “[...] debería primar la más favorable para el consumidor, como expresión del favor debilis (artículo 3° de la ley 24.240)”.

Más precisamente, con relación al orden público aplicado a las relaciones de consumo, se ha dicho que “[e]l problema aquí es que las partes pueden haber emitido correctamente su declaración y expresado el consentimiento, pero hay una desigualdad económica-social en virtud de la cual no hay discusión, negociación sino mera adhesión. Estas circunstancias que antes no interesaban al Derecho, sino a la sociología, han sido juridizadas mediante normas de orden público” (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, “*Consumidores*”, Primera Edición, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2003, p. 27).

IV. En el marco descripto, por razones metodológicas, corresponde examinar en primer término el agravio expresado por la apelante sobre la incompetencia de la DGDYPC.

Al respecto, la actora sostuvo que la autoridad de contralor en la materia es la Superintendencia de Servicios de Salud.

IV.a En orden a esta cuestión, cabe advertir que la providencia PV-2017-113112221-DGDYPC expresó que “[...] del análisis de las manifestaciones y documentación obrante en las presentes actuaciones [surge] que, el aquí denunciante habría adquirido, como destinatario final, los servicios provistos por la empresa denunciada. Surgiendo de los antecedentes la prestación de un servicio por parte de SWISS MEDICAL S.A. al aquí denunciante, no se advierten elementos que permitan descartar que la utilización del mismo haya sido como destinatario final. De esta manera, la situación fáctica analizada derivaría de una relación de consumo que justifica la intervención de la actuación de esta Autoridad de Aplicación” (v. fs. 35 vta.).

Por caso, la aludida providencia imputó a la recurrente por la presunta infracción al art. 4 de la ley 24240

Nótese que el incumplimiento sancionado por la DGDYPC fue por la infracción a dicha normativa.

De hecho, de las actuaciones de la DGDYPC no se vislumbra superposición con las facultades del órgano específico, ni interferencia con las de la Superintendencia de Servicios de Salud, quién se había expedido respecto a la cuestión planteada en autos,

expresando que se trataba de un aumento no autorizado por la normativa vigente (v. fs. 30).

IV.b En esa dirección, debe tenerse en cuenta que las disposiciones la Ley 24.240 –luego de la reforma por Ley 26.361- se integran con las normas generales y especiales aplicables a las relaciones jurídicas, y que conforme se expresó en el considerando anterior, se inclinan siempre por la interpretación más favorable para el consumidor y que: “[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” (cfr. su art. 3o).

Sobre este punto, es oportuno destacar que el marco regulatorio específico de medicina prepaga –cfr. Ley 26.682 y su decreto reglamentario no 1991/2011- prescribe “[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. su art. 4o).

De modo que una interpretación armónica de ambos preceptos permite aplicar el régimen específico en forma conjunta con el de la LDC y reconocer a la DGDYPC como Autoridad de Aplicación.

IV.c A mayor abundamiento, no es ocioso señalar que la Ley 26.682 instituye como autoridad de aplicación al Ministerio de Salud de la Nación (cfr. su art. 4o). De hecho, prevé, entre sus objetivos y funciones, “[...] g) [a]utorizar [...] y revisar los valores de las cuotas y sus modificaciones que propusieren los sujetos comprendidos en su artículo 1o [...]” (cf. art. 5º).

Sin embargo, lo expuesto no permite excluir de las normas de protección y defensa de los consumidores y usuarios a los servicios prestados por las empresas de medicina prepaga.

La interpretación que antecede es, asimismo, concordante con el criterio según el cual 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/ G.C.B.A. s/ Otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apel.”, expte. RDC 2619/0).

IV.d En el mismo orden de ideas se expidió el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad en la causa “Zurich Internacional Life Limited Sucursal Argentina s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Zurich Internacional Life Limited Sucursal Argentina c/ GCBA s/ otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones”, expte. no 9121/12, sentencia del 26 de febrero de 2014 (con mayoría de los Dres. Lozano, Conde y Casás), en el sentido que la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor es competente para aplicar las sanciones por infracción al artículo 4 de la Ley de Defensa y Protección al Consumidor.

Al respecto expresó que “[...] la `relación de consumo´ excede al contrato, razón por la cual, por regla, no toda esa relación va a estar sujeta a la autoridad de aplicación. Por ejemplo, en los contratos de seguros, la SSN carece de competencias para resolver acerca de la información que tiene que brindar el proveedor, esto es, la aseguradora a los consumidores; también para establecer la forma en que debe ser suministrada la información. Establecer esas cuestiones, en ese marco, es una cuestión privativa de la DGDyPC”.

En esa dirección el voto del juez Casas expuso que “[...] aun cuando la conducta desplegada por la empresa no haya sido suficiente según la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial para determinar la existencia de maniobras engañosas por parte de aquélla, no impide su consideración por la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, quien —en el ámbito de sus competencias— procura que se dé adecuada satisfacción al deber de lealtad informativa con relación a todos los potenciales consumidores”.

Llegados a este punto, queda claro que la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor es el órgano competente para aplicar la Ley 24.240 y, consecuentemente, la sanción que aquí se recurre.

V. Resuelto lo anterior, considero conveniente poner de resalto, que la relación de consumo cuestionada en autos trata sobre la prestación de servicio de medicina prepaga que involucra problemáticas padecidas por los afiliados relacionadas con el derecho a la salud, íntimamente relacionado con el derecho a la vida y al principio de la autonomía personal (esta Sala, in re “Lazzari, Sandra I. c/ O.S.B.A. s/ otros procesos

incidentales”, EXP no 4452/1; CSJN, in re “Asociación Benghalensis y otras c/ Estado Nacional”, 6/1/00, Fallos, 323:1339; del dictamen del Procurador General de la Nación, que fue compartido por el Tribunal).

A su vez, cabe reiterar que la Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios protegiendo —entre otros derechos— la salud (art. 46, CCABA) y que la protección constitucional del derecho a la salud resulta operativa, conforme el art. 10, CCABA.

VI. Aclarado lo anterior, corresponde analizar los agravios referidos a los alegados vicios del procedimiento y a la ausencia de materialidad de la infracción dispuesta de conformidad con el art. 4 de la Ley N° 24.240.

El art. 4 de la Ley N° 24.240 establece que “[e]l proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición”.

Más puntualmente, y previo a adentrarse en el análisis de la cuestión, es conveniente tener presente que, al analizar el deber de información, se ha dicho que “[...] adquiere, en materia de defensa del consumidor, el rango de derecho fundamental reconocido expresamente en el artículo 42 de la Constitución Nacional en tanto constituye un trascendental instrumento tendiente a conjurar la superioridad económico-jurídica que suelen detentar los proveedores” y que “[...] actúa no sólo en la etapa precontractual sino también durante la ejecución del contrato. 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. Wajntraub, Javier, *Protección Jurídica del Consumidor*, Buenos Aires: Lexis Nexis, 2004, pp. 48- 50).

En su recurso, la actora centró sus agravios aduciendo que la disposición es incongruente y arbitraria por cuanto (a) está acreditado que la información fue brindada en forma completa y correcta desde el inicio de la contratación, toda vez que los adicionales se encuentran previstos por el contrato suscripto al momento de la afiliación; y (b) los aumentos son legítimos, sin perjuicio de lo cual la DGDYPC cuestionó el contenido de la información suministrada.

Ahora bien, a mi entender, tales defensas que, por cierto, en su mayoría son repetitivas de las expuestas al momento de realizar el respectivo descargo, no resultan suficientes para que, como se pretende, se declare la nulidad de la sanción recurrida. Ello, en tanto no se argumentó debidamente ni se ofreció prueba o sustento suficiente que permita desacreditar lo expuesto por la DGDYPC al fundar la resolución.

VI.a.i En orden a la primera cuestión, se advierte que las explicaciones brindadas constituyen meras manifestaciones sin sustento probatorio, en tanto no obra en autos constancia alguna que dé cuenta de que la parte actora haya efectivamente brindado a la denunciante información oportuna, suficiente y detallada al respecto.

En primer término, corresponde señalar que no se desprende claramente del contrato suscripto por las partes -obrante a fs. 106/109- que se hubiera acordado un aumento de la cuota a partir de los 61 años.

En efecto, de la cláusula Segunda 9 surge que “[a] los efectos de determinar el valor de la cuota de afiliación de cada usuario, se establece la siguiente clasificación: 9.1 Usuarios del grupo básico familiar. 9.1.1. Titular varón menor de sesenta y cuatro (64) a la fecha de afiliación. 9.1.2. Titular mujer menor de sesenta y cuatro (64) a la fecha de afiliación. 9.1.3. Cónyuge menor de sesenta y cuatro (64) a la fecha de afiliación. [...] 9.1.6. Tres personas: Titular y Cónyuge menor de sesenta y cuatro (64) e hijo menor de 21 años”.

Luego, la cláusula Novena expresa que la empresa “[...] podrá reajustar para el futuro los precios de las cuotas de los distintos planes en función de la variación de costos que se produzcan o en función de la variación que surja de una adecuada

ponderación de los que se operan en los indicadores económicos, costos médicos incorporación de nuevas prestaciones, y/o tecnologías, etc.”.

Sin perjuicio de ello, y aún en el supuesto en el que se pudiera considerar que al momento de suscribir el contrato el consumidor tuvo efectivo conocimiento de los posibles aumentos en la cuota del plan, ello no supe en modo alguno el deber específico que tenía la empresa de responder en forma clara, completa, detallada ante el reclamo iniciado por el usuario.

Por dicha razón, también corresponde rechazar los argumentos de la recurrente dirigidos a atacar la negativa de la Administración a ordenar la producción de la pericial contable, dado que tampoco explica que elementos hubiera aportado, teniendo en cuenta que allí se propuso que el experto informase sobre las características del contrato, que fuera analizado supra.

VI.a.ii Súmese a ello, tampoco resultan atendibles los argumentos expuestos respecto de que la información fue brindada en forma telefónica y verbal.

En primer lugar, la recurrente alega que la denunciante reconoció expresamente que se le brindó la información solicitada en su reclamo. Sin embargo, en el texto de la denuncia obrante a fs. 2 relató que “[...] no ha sido respondida satisfactoriamente ni por correo ni telefónicamente, solo en forma verbal que `no lo iban a descontar, puede Ud hacer el reclamo que quiera ...’ por la misma persona que lo recepcionó en ese momento”.

En segundo lugar, tampoco acreditó que efectivamente se haya efectuado algún llamado telefónico a la afiliada explicando detalladamente, de modo claro y completo, lo requerido en la nota.

Por lo tanto, no encuentro acreditado que la información que alega haber brindado a la afiliada desde el inicio de la contratación haya sido cierta, clara y detallada. De forma contraria, de las actuaciones puede inferirse que lo informado pudo generar suficiente confusión sobre la ejecución del contrato.

Tal situación conlleva, sin más, a una palmaria afectación a la obligación legal que recae sobre la empresa de suministrar información cierta y suficiente, en el marco de la relación de consumo, atento a la asimetría de posiciones en las que se encuentran las partes (conforme se desarrolló en el punto III.b), no resultando jurídicamente razonable que se tenga por satisfecho el deber de información si no se contestó de

manera fehaciente y completa los pedidos específicos y concretos realizados por la afiliada, tal como se acreditó en las presentes actuaciones.

VI.b Sentado lo expuesto, corresponde analizar los agravios de la actora referidos a cuestionar por incongruente lo resuelto por la DGDYPC por considerar que fue sancionada por el contenido de la información que dice haber suministrado.

Al respecto, alegó que “[...] la información brindada NO es contraria a la normativa vigente en la materia como intenta manifestar la Dirección [...] de ninguna manera se encuentran prohibidos por la Ley” (cfr. fs. 89 vta.) y que “[...] en ningún momento se cuestionó si la información brindada era conforme la normativa vigente o no. Pues la imputación del mes de mayo de 2017 hacia mi representada hacía referencia a la falta de información, pero jamás la Dirección mencionó o cuestionó el contenido de la información” (cfr. fs. 90).

En este punto, es necesario señalar que la apelante fue imputada por la presunta infracción al art. 4 de la Ley N° 24.240 [...] por la falta de respuesta que habría por parte de la sumariada a los reclamos realizado[s] por la Sra. V.I. I. respecto a los aumentos a la cuota del Plan de Salud de su marido, al Sr. J. M., en razón del cambio de rango etario, temiendo que los mismos aumentos sean aplicados a su plan al momento de alcanzar la edad de 61 años” (cfr. fs. 36) y luego por medio de la Disposición N° DI-2019-636-GCABA-DGDYPC, la Dirección resolvió imponer una multa por la infracción al art. 4 de la Ley N° 24.240 (v. fs. 68/70 vta.) fundado en que “[...] teniendo en cuenta lo dispuesto por la Ley 26.682, resulta inapropiado que la sumariada argumente haber dado cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 4 de la Ley 24.240 en tanto la información que manifiesta haber brindado es por lo menos inexacta [...] El Diccionario de la Lengua reconoce a la voz ‘clara, los siguientes sinónimos: inteligible, fácil de comprender, evidente, manifiesto y cierto” (cfr. fs. 29 vta.).

En ese contexto, surge de forma palmaria que desde el inicio del sumario la apelante estuvo en conocimiento de que la imputación se efectuó por la presunta infracción al artículo 4 de la Ley 24.240. Infracción que la DGDyPC finalmente tuvo por acreditada -luego de haber evaluado si la información que la recurrente dijo haber

dado a la denunciante fue adecuada-, por considerar que no resultó suficientemente cierta.

Por ello considero que en el caso lo importante es, en definitiva, que la denunciante no contó en el marco de la relación de consumo (conforme se expresó en el punto anterior) con la información adecuada sobre el aumento aplicado por cumplir los 61 años.

En efecto, nótese que de las actuaciones se desprende que con fecha 2 de septiembre de 2016 la Superintendencia de Salud de la Nación, consideró que los aumentos aplicados debido al cambio de rango etario del denunciante no estaban autorizados por la normativa vigente, por lo que dispuso intimar a Swiss Medical SA. para que se abstenga de aplicarlos y ordenó reintegré la suma cobrada indebidamente (v. fs. 28/33).

Por lo expuesto, teniendo en cuenta que el acto administrativo analizado se encuentra debidamente fundado en la infracción al art. 4 de la Ley 24.240, por no haber proporcionado información completa y veraz, habiendo, además, ponderando correctamente los hechos y los antecedentes que sustentan la infracción, corresponde rechazar los agravios esgrimidos.

VII. Sentado lo anterior, es menester analizar el agravio referido a la improcedencia de la sanción aplicada y la exorbitancia de la multa.

Al respecto, la recurrente expresó que “[...] los términos a tener en cuenta para para graduar la multa, prescriptos por el art, 49 de la Ley N° 24.240 son taxativos, por lo tanto, la Dirección de Defensa del Consumidor debió haber enumerado y fundamentado en forma correcta una por uno a efectos de la graduación de la sanción, determinando el valor de la multa específicamente por cada uno de los términos, concluyendo así el monto de la misma. De lo contrario, resulta completamente arbitraria la decisión de la Dirección en establecer la multa en \$ 55.000” (cfr. fs. 93).

En orden a esta cuestión, es necesario tener presente que todo acto administrativo debe reunir, para su validez, los requisitos esenciales detallados en el artículo 7° de la Ley de Procedimiento Administrativo de la Ciudad de Buenos Aires (DNU N° 1510/97). Así, los elementos señalados en la norma referida (competencia, causa, objeto, procedimiento, motivación y finalidad) constituyen recaudos para la

validez del acto, de manera que su ausencia o la comprobación de un vicio que impida su existencia acarrearán, necesariamente, su nulidad.

En cuanto a la motivación del acto, y en relación directa con la causa, la ley dispone que el acto administrativo “[d]eberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo”.

En relación con esto, es menester recordar 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).

A efectos de considerar la razonabilidad del valor de la multa, cabe tener presente que, corresponde tener en cuenta el art. 49 de la Ley de Defensa del Consumidor, que –en su parte pertinente– dispone que “[e]n la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 47 de la presente ley se tendrá en cuenta el perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido, el grado de intencionalidad, la gravedad de los riesgos o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización, la reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho”.

Aunado a ello, también debe considerarse que el actual art. 19 de la Ley N° 757 de la Ciudad –texto consolidado al 29/02/2016– recibió esas pautas de graduación para aplicarlas a las infracciones previstas en la Ley de Defensa del Consumidor y en la de

Lealtad Comercial. En particular, el citado artículo reza “[e]n la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 15 se tendrá en cuenta: a) El perjuicio resultante de la infracción para el consumidor o usuario. b) La posición en el mercado del infractor. c) La cuantía del beneficio obtenido. d) El grado de intencionalidad. e) La gravedad de los riesgos, o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización. f) La reincidencia y las demás circunstancias relevantes del hecho. Se considerará reincidente a quien, habiendo sido sancionado por una infracción a las Leyes Nacionales de Defensa del Consumidor N° 24.240 y de Lealtad Comercial N° 22.802, sus modificatorias y demás disposiciones vigentes, incurra en otra presunta infracción dentro del término de cinco (5) años desde que haya quedado firme o consentida la sanción”.

En este caso, la DGCYPC sostuvo que “[...] el quantum fue fijado dentro de la escala prevista a los efectos de graduarla, entre el mínimo y el máximo que es establece el art. 47 inciso b) de la Ley 24.240 [...] se deberá tener en consideración que Swiss Medical S.A. es reincidente en los términos del art. 19, inciso f) de la ley 757 – conforme los registros llevados por esta Autoridad de Aplicación, según disposiciones DI-2014-574-DGDYPC, DI-1376-DGDYPC-2008, DI-2013-1381-DGDYPC, DI-2011-759-DGDYPC” (cfr. fs. 69 vta.).

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 con 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.

Asimismo, la denunciada no arrió prueba alguna que acredite que las actuaciones reseñadas por la DGDYPC al fundar su calificación como reincidente fueran inexistentes o ajenas a la entidad.

Por otro lado, respecto al argumento referido a la ausencia de perjuicio al consumidor y de riesgos sociales, cabe señalar que para la graduación de la multa la administración tuvo presente que “[...] en la actualidad, el derecho a la información ha tomado una enorme trascendencia no solamente por la forma en que de manera general e impersonalizada es transmitida a través de las nuevas tecnologías, sino también por la incidencia que tiene en la expresión del consentimiento para el perfeccionamiento de múltiples negocios jurídicos. Este deber de informar tiene gran entidad y comprende

todos aquellos datos que obran en poder del proveedor que generan una asimetría en los conocimientos de cuestiones propias de la relación establecida con el usuario o consumidor. De ahí que la misma ha de ser exacta, suficiente y completa” (cfr. fs. 69 vta.).

En tal sentido, conforme se expresó a lo largo del presente voto, el marco regulatorio del consumidor posee un fin tuitivo de los derechos que protege, atento a la asimetría de posiciones en las que se encuentran las partes, especialmente en casos como el presente, en lo que la obligación legal que recae sobre la empresa de suministrar información es en el marco de la relación de consumo que comprende la prestación de servicios de salud.

Finalmente, la actora no explicó por qué razón el valor de la sanción resultaría desproporcionado a la infracción –máxime, teniendo en cuenta que la multa en cuestión se halla mucho más cerca del mínimo que del máximo dentro de los montos establecidos por el inciso b) del art. 47 de la Ley N° 24.240, que fija la escala desde “pesos quinientos (\$ 500) a pesos cinco millones (\$ 5.000.000)”–.

Conforme lo expresado, no se observa que la graduación de la sanción no se encuentre debidamente motivada, ni sea irrazonable ni desproporcionada, pues el monto fue determinado –conforme sus fundamentos– de acuerdo con lo establecido en el marco jurídico aplicable y las circunstancias del caso.

VIII. Finalmente, resta abordar el planteo de inconstitucionalidad del artículo 11 de la Ley N° 757 y del art. 45 de la ley 24240, en tanto establecen el pago anticipado de la multa.

La parte actora manifestó que las normas cercenan el acceso irrestricto a la revisión judicial de lo decidido en sede administrativa, violan la presunción de inocencia, por lo que solicitó se declare la admisibilidad del recurso interpuesto (v. fs. 75 vta./81).

El agravio, adelanto, no tendrá favorable acogida. En efecto, si bien la DGDYPC aclaró que no se había dado cumplimiento con el depósito establecido en el art. 14 de la Ley 757 y el art. 45 de la ley 24240, debe ponderarse que, al mismo tiempo, proveyó el recurso directo interpuesto y dispuso su elevación a esta Cámara (v. fs. 113).

A su vez, me remito a lo expresado en autos “Solanas Country S.A. c/Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor s/ recurso directo” (ya citado), en cuanto a la interpretación que corresponde hacer de la reforma introducida en la ley 757, con relación a los efectos del recurso judicial directo en concordancia con las normas constitucionales.

Atento lo expuesto, entiendo que el presente agravio debe ser desestimado.

IX. Las costas de esta instancia se impondrán a la parte actora por haber resultado vencida (cfr. art. 62, 1º párrafo, CCAyT).

X. 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 veinticinco mil seiscientos cinco pesos (\$ 25.605,00).

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 la etapa cumplida, en relación con el valor de diez (10) unidades de medida arancelaria, fijada en cinco mil ciento veintiún mil pesos (\$ 5.121) por Resolución Presidencia CM N° 89/2021.

Atento a las consideraciones expuestas propongo al acuerdo que, en caso de compartirse este voto: a) se rechace el recurso directo presentado por la parte actora; b) se impongán las costas a la parte actora vencida; y c) se regulen honorarios profesionales de acuerdo a lo expuesto en el considerando X.

La jueza Fabiana H. Schafrik dijo:

I. Adhiero en lo sustancial al voto de mi colega preopinante, juez Carlos Balbín, por cuanto los argumentos expuestos en los considerandos I a VI resultan suficientes a los efectos de dirimir la controversia plateada.

II. Comparto asimismo la solución propuesta en el considerando VII, toda vez que la declaración de inconstitucionalidad de una norma legal requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto, por lo que corresponde rechazar el planteo de la parte actora, atento a que no se verifican a esta altura circunstancias que así lo justifiquen (conf. argumentos dados al expresar mi voto en autos “Solanas Country SA c/ Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor s/ recurso directo” Expte. 1214/2017 sentencia del 13 de julio de 2017).

III. Por último, comparto la imposición de costas y regulación de honorarios efectuada por el Dr. Balbín en los puntos IX y X de su voto.

En ese sentido dejo expresado mi voto.

El juez Pablo C. Mántaras dijo:

Adhiero, en lo sustancial, al voto del juez Carlos F. Balbín.

En mérito a las consideraciones vertidas, jurisprudencia citada y normas legales aplicables al caso, y habiendo dictaminado la Fiscal de Cámara, el Tribunal **RESUELVE: I.** Rechazar el recurso presentado por la parte actora; **II.** Imponer las costas a la parte actora vencida; y **III.** Regular honorarios profesionales de acuerdo con lo expuesto en el considerando X del juez Carlos F. Balbín.

Se hace constar que se encuentra vigente para las partes la suspensión de los plazos procesales hasta tanto se cumplan las condiciones establecidas en la resolución CM 2/21.

Téngase por cumplido el Registro –conf. art. 11 Resolución CM N° 42/2017, Anexo I –reemplazado por Resolución CM N° 19/2019–.

Notifíquese a la actora mediante cédula, a la demandada en su domicilio electrónico y al Ministerio Público Fiscal por la misma vía.

Asimismo, hácese saber a las partes que en lo sucesivo deberán cumplir con lo previsto en los artículos 1 y 2 de la resolución de Presidencia del Consejo de la

Magistratura n° 359/20, así como lo dispuesto en el artículo 7 de la Resolución CM n° 68/20, en lo que respecta a la constitución del domicilio electrónico.

Oportunamente, archívese.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires