



En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, Tributario y de Relaciones de Consumo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se reúnen en acuerdo para conocer en el recurso directo de apelación de fs. 49/64 vta. contra la disposición DI-2017-4403-DGDYPC dictada por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, en los autos caratulados **“Swiss Medical SA c/ Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor s/ recurso directo sobre resoluciones de defensa al consumidor”**, Expte. xxxx/2017-0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Dr. Esteban Centanaro, Dra. Gabriela Seijas y Dr. Hugo Zuleta. El tribunal resuelve plantear y votar la siguiente cuestión: ¿se ajusta a derecho la resolución apelada?

A la cuestión planteada, el Dr. Esteban Centanaro dijo:

I. La acción se inició como consecuencia de la denuncia efectuada por C. A. V. en la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor (en adelante, la Dirección) contra Swiss Medical S. A. (en adelante, Swiss Medical). El denunciante explicó que en noviembre de 2014 contrató a la empresa de medicina prepaga y que algunos meses después Swiss Medical le notificó que sería dado de baja por ocultamiento de información en la declaración de salud que debió completar al contratar el servicio. V. relató que hizo una presentación ante la Superintendencia de Servicios de Salud y contrató otro servicio de medicina prepaga. El denunciante se enteró de que la Superintendencia de Servicios de Salud había intimado a Swiss Medical a que reincorpore al denunciante luego de recibir a fines de octubre de 2015

nuevas credenciales, las que decidió rechazar. V. se quejó de que la empresa le haya cobrado por la prestación del servicio durante octubre de 2015 (v. fs. 2).

II. A fs. 45/46 vta. obra la disposición DI-2017-4403-DGDYPC a través de la cual se impuso a Swiss Medical una multa de cincuenta mil pesos (\$ 50 000) por infracción al artículo 19 de la ley 24240. La Dirección señaló que la empresa no logró probar que notificó a V. del restablecimiento de la prestación. Para la Dirección la carta documento que fuera acompañada por Swiss Medical al presentar su descargo y mediante la cual habría pretendido notificar al denunciante del restablecimiento de la prestación no constituye prueba suficiente, puesto que no permite “dar certeza que efectivamente el Sr. V. recibió la misiva mencionada” (v. fs. 45 vta.). Para graduar el valor pecuniario de la sanción se tomó en cuenta las implicancias de la infracción en el consumidor, además de que Swiss Medical es reincidente.

III. A fs. 49/64 vta. Swiss Medical interpuso recurso directo de apelación.

En su recurso, la empresa sostuvo que en octubre de 2015 V. se encontraba afiliado al servicio y que el 14 de octubre V. fue notificado de esta circunstancia mediante el envío de una carta documento. Aclaró que no era su responsabilidad si V. había decidido no recibir esta carta: “el no retiro de la carta documento de la agencia de correo que ha dejado el aviso de visita en el domicilio, equivale a notificación tácita de los términos y del contenido de dicha misiva, conforme la Doctrina y Jurisprudencia” (v. 56 vta.). Por otro lado, explicó que “[a] partir de dicha data [es decir, el 14 de octubre] el Sr. V. ha utilizado los servicios médico- asistenciales, motivo por el cual, resulta absurdo que el mismo se negara a abonar las cuotas reclamadas por mi mandante” (v. fs. 54 vta.). Por último, consideró que el monto de la multa era exorbitante y que había sido calculado de manera arbitraria.

IV. A fs. 112/119 el GCBA contestó el traslado del recurso.

A fs. 181/182 vta. obra el dictamen del fiscal de Cámara.

A fs. 184 se dispuso el pase de los autos al acuerdo.



V. Como paso previo a entrar en el análisis de aquello que fuera materia del recurso, cabe recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean conducentes para la correcta composición del litigio (cfr. art. 310 del CCAyT y doctrina Fallos: 272:225, 274:486, 276:132 y 187:230, entre otros).

VI. Para la Dirección, la empresa le cobró al consumidor por un servicio que este desconocía que poseía (v. fs. 45 vta.). En respuesta, Swiss Medical insiste en que le envió a V. una carta documento en la que le notifica el restablecimiento del servicio. Sin embargo, esta carta nunca fue recibida por el consumidor (v. fs. 141). Aun de asumirse que el consumidor sí fue notificado porque habría recibido un aviso de visita (v., p. ej., *mutatis mutandis* “Comerci, Rafael c/ GCBA s/ revisión cesantías o exoneraciones de emp. púb.”, Expte. 2048/0, Sala II, sentencia del 12 de junio de 2012 y el pronunciamiento del TSJ en esta causa el 7 de junio de 2013), debe destacarse que en la carta no se especifica cuándo se concretaría el restablecimiento del servicio (v. fs. 36). Esto último parece ser importante porque en su denuncia el propio V. ya había reconocido que a fines de octubre de 2015 fue notificado del restablecimiento al recibir por correo las credenciales de la empresa (v. fs. 2).

En su denuncia, V. explicó que rechazó estas credenciales, aunque no aclara cómo lo hizo. El consumidor acompañó una copia de la documentación recibida y allí se advierte que la credencial provisoria tenía validez a partir del 9 de noviembre de 2015, lo que permite inferir que el servicio fue reestablecido recién en noviembre y no en octubre como alega la empresa (v. fs. 10 vta.). Si bien está fuera de discusión que el consumidor fue notificado en la segunda mitad de octubre del restablecimiento del servicio, no existen elementos de prueba que me permitan suponer que el consumidor

fue notificado de que el servicio sería reestablecido a partir de octubre. Como ya dije, las credenciales que recibió el consumidor sugieren que el servicio sería reestablecido recién en noviembre. Además, debe tenerse presente que la Superintendencia de Servicios de Salud notificó al consumidor la intimación a Swiss Medical para que proceda a su inmediata reincorporación al plan de salud el 5 de noviembre (v. fs. 10).

En las facturas de fs. 11 y 35 se aprecia que la empresa, para octubre, le cobró a V. un porcentaje superior a la mitad de la cuota correspondiente a ese mes. No obstante, conforme a lo informado por la propia empresa la carta documento fue procesada el 14 de octubre y la primera visita al domicilio del consumidor se realizó recién el 17 de octubre (v. 56 vta.). Aun de aceptar, como propone Swiss Medical en su recurso, que debe presumirse que el consumidor fue notificado del restablecimiento del servicio mediante una carta documento que nunca recibió, la facturación es incorrecta. Para octubre, Swiss Medical le cobró a V. por un período de tiempo superior al que corresponder desde que V. habría sido notificado según la empresa. Nótese que, de acuerdo con lo que surge de la factura, se cobró un monto que representa un porcentaje superior a la mitad de la cuota total de octubre, cuando debió ser inferior, pues la notificación se habría producido –por hipótesis– el 17 de octubre.

Swiss Medical alega que V. luego de ser notificado del restablecimiento del servicio efectuó consumos. Sin embargo, de la pericia contable (en la que, debe destacarse, solo se examinaron los registros de la propia empresa) se desprende que durante las últimas semanas de octubre –que es cuando según la empresa el consumidor ya se encontraba al tanto del restablecimiento del sistema– no hubo consumos (v. fs. 157). En otras palabras, es falso que, como la empresa sostiene, durante octubre y luego de notificado del restablecimiento del servicio, V. empezó a efectuar consumos. Los primeros consumos se produjeron el 18 de noviembre, que es justamente cuando la credencial provisoria ya se encontraba habilitada (v. fs. 10 vta.). Todo esto me conduce a presumir que el consumidor nunca fue notificado de que podía hacer uso del servicio durante octubre.

Es cierto que en el relevamiento llevado a cabo en la pericia –que, insisto, se basó solo en los registros de la propia empresa– se advierten cuatro entradas que podrían considerarse consumos y cuya fecha es del 1º de octubre. Estos cuatro posibles consumos son idénticos entre sí y cada uno corresponde a un miembro diferente de todo



grupo familiar afiliado. En los cuatros casos el monto de consumo es exactamente el mismo y es muy bajo. A diferencia de todos los otros consumos relevados en la pericia, no se puede determinar a qué servicio específico corresponden. Además, se habrían producido con anterioridad a la notificación del restablecimiento del servicio, lo que no es coherente con la hipótesis presentada por Swiss Medical. Recuérdese que, según la empresa, el consumidor había empezado a hacer uso de servicio luego de notificado de su restablecimiento a mediados de octubre. Esto último hace todavía más difícil considerar a estas cuatro entradas como verdaderos consumos.

En definitiva, pienso que es correcto cuando en la resolución impugnada la Dirección concluyó que a V. se le cobró por un servicio que desconocía que poseía, lo que constituye una infracción al artículo 19 de la ley 24240 (v. 45 vta.).

VII. Establecida la existencia de la infracción, corresponde ahora abordar el examen del monto de la multa.

En cuanto a los parámetros que se encuentran en la ley de defensa del consumidor relativos a la graduación de las sanciones, cabe recordar que el artículo 47 establece, en cuanto aquí interesa, que “[v]erificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido se harán pasibles de la siguientes sanciones las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso: [...] b) multa de cien pesos (\$ 100) a cinco millones de pesos (\$ 5.000.000)”.

El artículo 16 de la ley 757 prescribe que “[e]n la aplicación y graduación de las sanciones previstas en el artículo 15 de la presente ley 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”.

En el acto recurrido, a los efectos de graduar la multa, se tuvieron en cuenta algunos de los parámetros establecidos por el artículo 16 de la ley 757, principalmente las consecuencias resultantes de la infracción en la persona del consumidor y el hecho de que la empresa es reincidente. Con esto presente, resulta inexacto sostener que la graduación de la multa fue infundada. A su vez, tampoco considero que el monto de la multa sea irrazonable. En efecto, el monto se encuentra mucho más próximo al mínimo previsto en la ley, que al máximo.

En su defensa, Swiss Medical esgrime que las disposiciones mencionadas en la resolución para fundar su calidad de reincidente son de larga data y, además, no se encuentran firmes. De acuerdo al artículo 16 de la ley 757 “[s]e 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 la resolución se advierte que fueron consignadas disposiciones en las que se ha sancionado a la empresa que parecerían cumplir con lo exigido por el artículo 16 de la ley 757. La empresa no ha traído ningún elemento de prueba a efectos de poder inferir lo contrario. Por ejemplo, no se ha demostrado que –en efecto– estas disposiciones no se encuentran firmes.

De este modo, estimo que debe confirmarse la multa impuesta a Swiss Medical.

VIII. La costas deben ser impuestas a la parte vencida, en razón del principio objetivo de la derrota (cfr. art. 62 del CCAyT).

IX. En virtud de las consideraciones precedentes, propongo al acuerdo: 1) Rechazar el recurso interpuesto por Swiss Medical y, en consecuencia, confirmar la disposición DI-2017-4403-DGDYPC en todo lo que fue materia de agravio y 2) Imponer las costas a la parte actora;

A la cuestión planteada, la Dra. Gabriela Seijas dijo:



I. La Disposición 2017-4403-DGDYPC (en adelante la “Disposición”) tuvo origen en la denuncia presentada por C. A. V. ante la Dirección General de Defensa y Protección del Consumidor, el 16 de noviembre de 2015, contra Swiss Medical SA, por la supuesta indebida facturación del mes de octubre de 2015 por el servicio de medicina prepaga.

A fin de dar sustento a su denuncia, el usuario acompañó: copia de la Disposición 1976/15 dictada por la Superintendencia de Servicios de Salud (Ministerio de Salud de la Nación) del 26 de agosto de 2015; intimación de la Superintendencia referida del 30 de octubre de 2015 dirigida a Swiss Medical a fin de que acredite el restablecimiento del servicio y la notificación al Sr. V. de dicha providencia; la copia de la factura (octubre y noviembre de 2015) y del pago por el total facturado; copia de la constancia de habilitación provisora de atención de Swiss Medical a nombre del Sr. V., con vigencia desde el 9 de noviembre al 9 de diciembre de 2015 (v. fs. 1/12)

Mariela Tomassino, apoderada Swiss Medical SA, impugnó la Disposición. Alegó que durante el mes de octubre de 2015 el contrato de medicina prepaga entre su mandante y el denunciante se encontraba vigente. Afirmó que el usuario fue notificado el 14 de octubre de 2015 de que sería reincorporado junto con su grupo familiar a la prestación del servicio y adujo que a partir de ese entonces comenzó a utilizar los servicios asistenciales, por lo que no resultaba razonable que se negara a abonar las cuotas reclamadas, refiriéndose a octubre y noviembre de 2015 (v. fs. 54/54 vta).

Sobre este último punto, cabe aclarar que el usuario cuestionó la facturación del servicio relativa a octubre de 2015 pero no la del mes siguiente. Por el contrario, manifestó que había acordado con Swiss Medical el restablecimiento del servicio a partir de noviembre (v. fs. 2). Asimismo, se advierte que el debate planteado por la parte actora, en cuanto a que la baja del servicio se originó en un incumplimiento previo del

usuario (fs. 54), resulta ajeno a esta causa y de ningún modo podría justificar el cobro de un servicio no prestado.

II. Ahora bien, se encuentra agregada la copia de la carta documento en la que Swiss Medical expresó al Sr. V. que, en cumplimiento con lo previsto en la Resolución 1976/15, dictada por la Superintendencia de Servicios de Salud, procedería a su reincorporación y la de su grupo familiar (v. fs. 36). Se advierte que la misiva fue enviada el 14 de octubre de 2015, si bien no hay constancias de que haya sido efectivamente recibida por el destinatario. La propia actora hizo referencia a los sucesivos intentos de entrega por parte del correo y señaló que el último intento tuvo lugar el 21 de octubre de 2015 (v. fs. 56 vta.). Por su parte, Organización Coordinadora Argentina (“OCA”) informó que la misiva fue despachada el 15 de octubre de 2015 y que fue devuelta a su remitente ante la imposibilidad de entrega en destino, con motivo “no responde” (v. fs. 141).

Por otro lado, tal como fue destacado por Esteban Centanaro en el voto que antecede, tampoco se especificó en la carta a partir de qué fecha sería restablecido el servicio (v. fs. 36).

III. La apoderada de la actora afirmó que el Sr. V. y su grupo familiar “hicieron uso de los servicios de mi mandante una vez notificados de su reincorporación” y como prueba de ello, alegó consumos cargados en el sistema interno de su mandante (v. fs. 58 vta.). En lo que concierne a octubre de 2015, solo han sido alegados 4 supuestos consumos iguales del 1º de octubre de 2015, cargados como “vitas-capita”. Por su parte, en el informe pericial contable, el perito replicó la misma información, obtenida de la “ficha de consumos” de la prestadora. La actora no ha podido brindar ninguna precisión sobre tales consumos.

Por otra parte, no es fácil comprender cómo pudieron realizarse consumos el primer día hábil de octubre si la propia prestadora afirma que emitió la carta documento el 14 de octubre, es decir, dos semanas después, pretendiendo dar aviso al Sr. V. de que sería restablecido el servicio. Dicha circunstancia tampoco se condice con el hecho de que la empresa haya facturado un proporcional del mes de octubre (v. fs. 13) y no el



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CATyRC - SALA III

SWISS MEDICAL SA CONTRA DIRECCIÓN GENERAL DE DEFENSA Y PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR SOBRE
RECURSO DIRECTO SOBRE RESOLUCIONES DE DEFENSA AL CONSUMIDOR

mes completo, como se presume que debería haber facturado si el denunciante hubiese tenido habilitado y utilizado el servicio el primer día hábil del mes.

En conclusión, concuerdo con el voto que antecede en cuanto a que la actora no logró rebatir los fundamentos del acto atacado, ni tampoco la razonabilidad de la multa impuesta, la que resulta ajustada a la normativa vigente.

Así dejo expresado mi voto.

En mérito a las consideraciones expuestas, se **RESUELVE**: 1) Rechazar el recurso interpuesto por Swiss Medical y, en consecuencia, confirmar la disposición DI-2017-4403-DGDYPC en todo lo que fue materia de agravio y 2) Imponer las costas a la parte actora.

Se deja constancia de que el Dr. Hugo Zuleta no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

Notifíquese al fiscal de Cámara y a las partes. Oportunamente archívese.



Gabriela Seijas
JUEZ/A DE CAMARA
CÁMARA DE
APELACIONES EN LO
CATyRC - SALA III



Esteban Centanaro
JUEZ/A DE CAMARA
SUBROGANTE
CÁMARA DE
APELACIONES EN LO
CATyRC - SALA III

idjudicial