



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

"2018 - AÑO DE LOS JUEGOS OLÍMPICOS DE LA JUVENTUD"

Analia Álvarez
Prosecretaria Letrada
Sala III - CCAvT

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III VOCALÍA 9

SWISS MEDICAL SA CONTRA GCBA SOBRE OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.

Número: RDC 3508/2012-0

CUIJ: RDC J-01-00030773-0/2012-0

Actuación Nro: 11787721/2018

En la Ciudad de Buenos Aires, a los 5 días del mes de julio de dos mil dieciocho, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala III de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para conocer en el recurso directo de apelación interpuesto y fundado a fs. 1/7 contra la disposición DI-2012-490-DGDPYPC dictada por la Dirección General de Defensa y Protección al Consumidor, en los autos caratuladas "Swiss Medical SA c/ GCBA s/ Otras causas con trámite directo ante la Cámara de Apelaciones", Expediente N° RDC 3508/0, y habiéndose practicado el sorteo pertinente resulta que debe observarse el siguiente orden: Dr. Esteban Centanaro, Dra. Gabriela Seijas y Dr. Hugo Zuleta, al tiempo que resuelven plantear y votar si se ajusta a derecho la disposición apelada.

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

I. La presente acción se inició como consecuencia de la denuncia efectuada el 8 de marzo de 2012 por el Sr. Hugo Jaime Massa ante la Dirección de Defensa y Protección del Consumidor de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, DGDYPC) contra Swiss Medical S.A. (en adelante, Swiss Medical o la empresa) por un incremento de un 47,66% de la cuota, atento a que había cumplido los 61 años de edad (ver fs. 2/6 vta. del expediente administrativo).

II. A fs. 20/20 vta. la DGDYPC dictó la disposición DI-2012-490-DGDPYPC, otorgando una medida preventiva de no innovar, tal como había sido requerido por el Sr. Massa, por la cual ordenaba a la empresa abstenerse de realizar cualquier medida que implicara alterar el monto abonado por el denunciante hasta diciembre de 2011.

Para así decidir, ponderó que se encontraban acreditados la existencia de una relación de consumo, del aumento de la cuota y de la falta de facultades de la prestadora de disponer incrementos por razones etarias, particularmente porque el artículo 12 de la ley 26682 permitía subas sólo con respecto a aquellos afiliados que cumplieran 65 años y no tuvieran más de diez años de antigüedad en la empresa.

III. A fs. 1/7 del expediente judicial, Swiss Medical recurrió la disposición.

En primer lugar, sostuvo que el denunciante no podía alegar que desconocía que se le aumentaría el precio de la cuota al cumplir 61 años, puesto que dicho incremento estaba previsto expresamente en el contrato que había suscripto. Señaló que el 18 de noviembre de 2004 el Sr. Massa firmó el contrato de afiliación a Swiss Medical, adquiriendo la cobertura del plan médico asistencial MS, cuyo Anexo establecía la aplicación de un adicional por edad a los afiliados a medida que llegaran a los 26, 36, 60 y 65 años.

Asimismo, justificó la previsión de dicho aumento en la naturaleza del contrato de medicina prepaga, que es conmutativo, de tracto sucesivo y se celebra por tiempo indeterminado. Puntualizó, además, que la ubicación de los afiliados en una franja etaria constituye el pilar del sistema, basado en la contribución solidaria de los más sanos en favor de los más enfermos.

Más adelante argumentó que, en tanto la Superintendencia de Servicios de Salud no habría dictado el marco regulatorio previsto en el artículo 12 del decreto 1993/2011 a fin de reglamentar la aplicación del artículo 17 de la ley 26682, ambas disposiciones devenían inoperativas y ninguna obligación podía serle exigida a la empresa en tal concepto.

Concluyó, con base en este razonamiento, que no existía verosimilitud en el derecho ni peligro en la demora y criticó que la disposición recurrida no hiciera mención a la contracautela que se aplicaría en el caso.

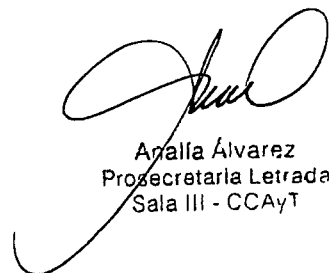
Hizo reserva del caso federal y solicitó que se deje sin efecto la medida preventiva.

IV. Corrido el pertinente traslado, contestó los agravios el denunciante a fs. 54/60, escrito al que corresponde remitirse en honor a la brevedad.



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

#LEYENDA_LOGO#


Analía Álvarez
Prosecretaría Letrada
Sala III - CCAyT

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III VOCALÍA 9

SWISS MEDICAL SA CONTRA GCBA SOBRE OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.

Número: RDC 3508/2012-0

CUIJ: RDC J-01-00030773-0/2012-0

Actuación Nro: 11787721/2018

El Sr. Massa planteó la caducidad de la instancia (ver fs. 67/67 vta.) y la nulidad de la notificación efectuada por la empresa (ver fs. 109/110). Luego, Swiss Médical acusó la perención del pedido de caducidad de instancia (ver fs. 89/91 vta.). Finalmente, se hizo lugar al planteo de nulidad y de caducidad de la caducidad, con costas por su orden (ver fs. 139/140)

A fs. 154/156, obra el dictamen de la Sra. Fiscal de Cámara.

A fs. 157, 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 (conf. art. 310 del CCAyT y doctrina Fallos 272:225; 274:486; 276:132 y 187:230, entre otros).

Sentado ello, liminarmente estimo necesario analizar el régimen legal aplicable a la presente cuestión.

La ley 24240, con las modificaciones incorporadas por la ley 26361 en su artículo 1º, dispone que *“La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines. Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo.”*

A su vez, la Constitución nacional prevé que *“Los 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 de usuarios”* (art. 42 CN, 1º y 2º párrafo).

Y, por su parte, la Constitución local establece en el capítulo decimoquinto, dedicado a los consumidores y usuarios que *“[l]a Ciudad garantiza la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios, en su relación de consumo, contra la distorsión de los mercados y el control de los monopolios que los afecten. 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, y sanciona los mensajes publicitarios que distorsionen su voluntad de compra mediante técnicas que la ley determine como inadecuadas”* (art. 46 CCABA, 1º y 2º párrafo).

El artículo 17 de la ley 26682, de especial relevancia en el caso, dispone que *“[...] La Autoridad de Aplicación autorizará el aumento de las cuotas cuando el mismo esté fundado en variaciones de la estructura de costos y razonable cálculo actuarial de riesgos.*

Los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley pueden establecer precios diferenciales para los planes prestacionales, al momento de su contratación, según franjas etarias con una variación máxima de tres (3) veces entre el precio de la primera y la última franja etaria”.

El decreto 1993/2011, reglamentario de la antedicha ley, prevé en el artículo 17 de su Anexo que *“[...] La diferenciación de la cuota por plan y por grupo etario sólo podrá darse al momento del ingreso del usuario al sistema. Una vez ingresado al sistema, la cuota sólo podrá modificarse por los aumentos expresamente autorizados, con excepción del régimen establecido para aquellos que alcancen los SESENTA Y*



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

#LEYENDA_LOGO#

Anella Álvarez
Anella Álvarez
Prosecretaría Letrada
Sala III - CCAyT

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III VOCALÍA 9
SWISS MEDICAL SA CONTRA GCBA SOBRE OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.
Número: RDC 3508/2012-0
CUIJ: RDC J-01-00030773-0/2012-0
Actuación Nro: 11787721/2018

CINCO (65) años de edad y que no cuenten con DIEZ (10) años de antigüedad continua en la misma entidad comprendida en los alcances de esta reglamentación.

La relación de precio entre la primer franja etaria y la última no puede presentar una variación de más de TRES (3) veces, siendo que la primera franja será la menos onerosa y la última la más onerosa”.

VI. Relevada la normativa aplicable, resta analizar si se encuentran reunidos los requisitos legales para el otorgamiento de la medida preventiva bajo examen.

Respecto a la verosimilitud en el derecho, de las disposiciones transcritas se advierte que no solamente los derechos a la salud y del consumidor –comprometidos en el caso– se encuentran tutelados en la Constitución Nacional y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sino que específicamente el decreto reglamentario 1993/2011 prevé que la diferenciación de la cuota por grupo etario sólo puede fijarse al momento del ingreso del usuario al sistema, encontrándose permitido el aumento por edad de los usuarios ya afiliados sólo cuando estos cumplan los 65 años de edad y no reúnan diez años continuos de antigüedad en la empresa.

Conforme surge de la denuncia –sin que sea controvertido por la actora–, el Sr. Massa sufrió una suba en su cuota al cumplir 61 años de edad, por lo que, *prima facie*, tal incremento no se encontraría en armonía con lo prescrito por el mencionado decreto.

El argumento sobre la supuesta inoperatividad de los artículos 17 de la ley 26 682 y 12 del decreto 1993/2011, debido a que la Superintendencia de Servicios de Salud no habría dictado el necesario marco regulatorio para ponerlos en vigor, debe ser desechado. En ningún momento precisa la recurrente qué tipo de reglamentación adicional sería necesaria para que las citadas normas puedan ser efectivamente aplicadas. Vale recordar en este punto lo expresado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a que “[u]na norma es operativa cuando está dirigida a una

situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso” (cfr. CSJN in re “Ekmekdjian Miguel A. c/ Sofovich Gerardo y otros”, sentencia del 7/07/92, considerando 20). Así pues, nada obsta a que, incluso sin el mentado marco regulatorio expedido por la Superintendencia de Servicios de Salud, las disposiciones atinentes a la diferenciación de cuotas por franja etaria sean plenamente aplicables.

Más aun, tal como señala la Fiscal en su dictamen, pese a que la actora ha alegado que el aumento cuestionado se encontraba previsto en el Anexo del contrato suscripto por el Sr. Massa, ni el contrato ni el Anexo fueron acompañados al expediente administrativo o judicial (ver fs. 155).

Por lo tanto, el agravio de la actora en cuanto a que no se encuentra comprobada la verosimilitud en el derecho debe ser descartado.

VII. En lo concerniente al requisito de peligro en la demora, considero que debe tenérselo por configurado. En efecto, esta fue la opinión del Dr. Zuleta —a la que adherí— en un caso análogo al presente, donde entendió que se encontraba “[...] *involucrado el derecho a la salud de la denunciante, máxime teniendo en cuenta que, por su edad, resulta, en principio, especialmente necesario contar con cobertura médica y especialmente difícil acceder a otro régimen de cobertura de similares características*” (cfr. “Swiss Medical S.A. c/ GCBA s/ Recurso Directo sobre Resoluciones de Defensa al Consumidor, Expte. D4226-2014/0, Sala III, sentencia del 10/06/2016, voto del Dr. Zuleta, considerando V).

Por ello, habiendo peligro en la demora, el agravio de la actora en este sentido debe ser rechazado.

VIII. Por último, considero que no corresponde fijar contracautela, al ser aplicable el beneficio de justicia gratuita a favor del consumidor previsto en el artículo 53 de la ley 24240.

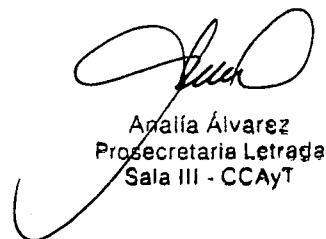
Por ende, tampoco puede prosperar este agravio de la recurrente.

IX. Las costas se imponen a la actora al no encontrar motivos para apartarme del principio objetivo de la derrota (art. 62 del CPCAyT).



Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

#LEYENDA_LOGO#


Analía Álvarez
Prosecretaría Letrada
Sala III - CCAyT

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III VOCALÍA 9

SWISS MEDICAL SA CONTRA GCBA SOBRE OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.

Número: RDC 3508/2012-0

CUIJ: RDC J-01-00030773-0/2012-0

Actuación Nro: 11787721/2018

Como consecuencia de lo anterior, corresponde fijar los honorarios de Hugo Jaime Massa en la suma de seis mil quinientos diez pesos (\$6510) por su actuación ante esta instancia (cfr. art. 1º, 3º, 12, 15, 16, 17, 21, 23, 24, 29, 49, 54, 56, 62 y concordantes de la ley 5134).

X. En mérito de las consideraciones expuestas, propongo al acuerdo: 1) Rechazar el recurso directo interpuesto a fs. 1/7 y, como consecuencia, confirmar la disposición DI-2012-490-DGDPYPC; 2) Imponer las costas a la vencida; 3) Regular los honorarios de Hugo Jaime Massa en la suma de seis mil quinientos diez pesos (\$6510).

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

I. El marco regulatorio que rige la actividad de la actora prevé el aumento de los precios únicamente a personas mayores de 65 años que no tengan una antigüedad mayor a diez años (conf. art. 12 de la ley 26682) y también que: *“Los sujetos comprendidos en el artículo 1º de la presente ley pueden establecer precios diferenciales para los planes prestacionales, al momento de su contratación, según franjas etarias con una variación máxima de tres (3) veces entre el precio de la primera y la última franja etaria”* (art. 17, *in fine* de la ley 26682 y decreto 1993/11). En el caso, la apelante no ha intentado demostrar que los supuestos normativamente contemplados resulten aplicables a la situación del actor.

El particular, la actora invoca como fundamento principal de su planteo que el aumento cuestionado encuentra respaldo en las atribuciones que se habría reservado al momento de suscribir el contrato.

Sin embargo, tal como destaca la Dra. Cicero en el dictamen que antecede, no ha adjuntado documentación alguna que sustente su posición.

Por otra parte, nada alega a fin de cuestionar el recaudo del requisito del peligro en la demora, razón por la que el recurso debe declararse desierto en este aspecto (arts. 236 y 237 del CCAyT).

Finalmente, si bien en cuanto a la interpretación de los alcances de la justicia gratuita existen divergencias tanto doctrinarias como jurisprudenciales, la crítica de la actora omite toda referencia a la situación económica del solicitante, razón que impide modificar también lo relativo a la ausencia de contracautela en la decisión atacada.

En ese marco, coincido con la solución que propone Esteban Centanaro, excepto en lo concerniente a la regulación de honorarios.

II. En lo que respecta a esta última cuestión, de manera preliminar cabe decidir cuál es la norma legal aplicable, en virtud de la entrada en vigencia de la ley 5134 (BOCBA 4531 del 27/11/14), cuyo artículo 62 establece que sus disposiciones *“se aplicarán a todos los procesos en curso, en los que no haya regulación firme de honorarios, al tiempo de su publicación”*.

Por las razones expuestas en mi voto en disidencia del 16 de marzo de 2015 en la causa “Daponte, Alicia Noemí c/ GCBA-IVC s/ amparo”, Exp. A4569-2014/0, considero que las tareas realizadas durante la vigencia de la ley anterior deben ser retribuidas con arreglo a dichas reglas, procediendo a aplicar las nuevas a lo actuado con posterioridad a la entrada en vigencia de la reforma.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6º, 9º, 19, 37 y 38 y concordantes de la ley 21839, modificada por su similar 24432, y los artículos 1º, 16, 17, 20, 23, 24 y 60 de la ley 5134, considerando la naturaleza del proceso y la entidad de la labor desarrollada, valorado en atención a la calidad, eficacia y extensión del trabajo— y las etapas cumplidas, así como el resultado obtenido, se regulan los honorarios correspondientes al Dr. Hugo Jaime Massa, letrado en causa propia, en ocho mil pesos (\$8000).

En este sentido dejo expresado mi voto.

A la cuestión planteada, el Dr. Hugo Zuleta dijo: adhiero al voto del Dr. Centanaro.



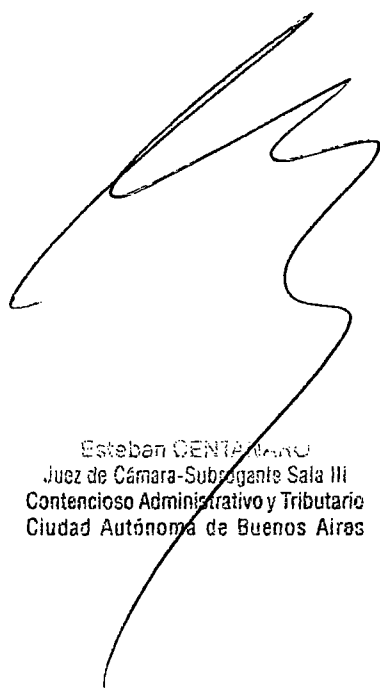
Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Fuero Contencioso Administrativo y Tributario

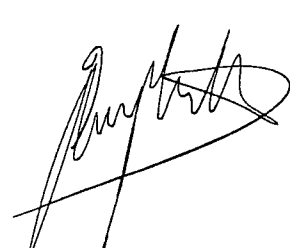
#LEYENDA_LOGO#

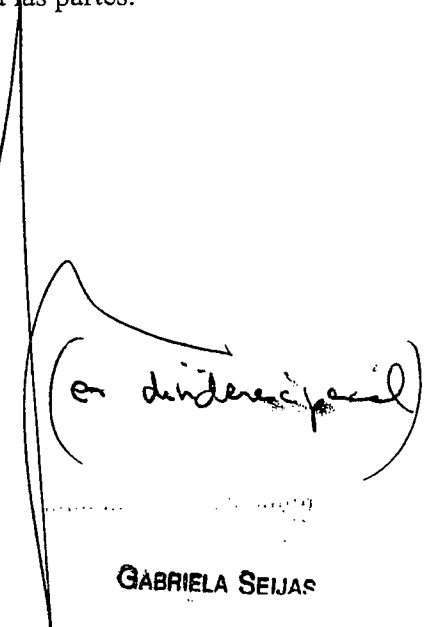
CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA III VOCALÍA 9
SWISS MEDICAL SA CONTRA GCBA SOBRE OTRAS CAUSAS CON TRÁMITE DIRECTO ANTE LA CÁMARA DE APEL.
Número: RDC 3508/2012-0
CUIJ: RDC J-01-00030773-0/2012-0
Actuación Nro: 11787721/2018

En razón de las consideraciones expuestas, por mayoría, se **RESUELVE**: 1) Rechazar el recurso directo interpuesto a fs. 1/7 y, como consecuencia, confirmar la disposición DI-2012-490-DGDPYPC; 2) Imponer las costas a la vencida; 3) Regular los honorarios de Hugo Jaime Massa en la suma de seis mil quinientos diez pesos (\$6510)

Regístrese, notifíquese a la Fiscal de Cámara y a las partes.

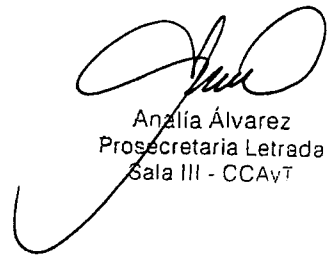



HUGO R. ZULETA
Juez de Cámara
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires


(en diligencia fiscal)
GABRIELA SEIJAS

Esteban CENTURIÓN
Juez de Cámara-Subrogante Sala III
Contencioso Administrativo y Tributario
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

739/
REGISTRADO EN EL FOLIO 743 DEL LIBRO
DE SENTENCIAS DEFINITIVAS DE LA
SALA III DE LA CCAyT. AÑO 2018 CONSTE.-


Analía Álvarez
Prosecretaria Letrada
Sala III - CCAyT