



1844

### *Ministerio Público de la Nación*

Juz. 16 – Sec. 32 – Sala E N° 1840/2009/CA2

“Unión de Usuarios y Consumidores c/ Swiss Medical S.A. s/ Sumarísimo”

Excma. Cámara:

1. El juez de primera instancia, a fs. 1576/1588, dictó sentencia en las presentes actuaciones, rechazando la excepción de falta de legitimación activa articulada por la demandada y admitiendo la demandada interpuesta por la asociación actora contra Swiss Medical SA, condenando a ésta última a: i) reintegrar a sus usuarios los incrementos aplicados en la facturación correspondiente a los meses de diciembre de 2007 y agosto de 2008, con más los intereses; y ii) pagar en concepto de daño punitivo el equivalente al capital e intereses que se establezcan por la devolución correspondiente al aumento aplicado en el mes de agosto de 2008.

Para así decidir, consideró el magistrado que la asociación actora se hallaba legitimada para representar los intereses de los consumidores integrantes del colectivo afectado, atento a que en el supuesto de autos, se encontraron cumplidos los presupuestos delineados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Halabi”.

En cuanto a la cuestión de fondo a resolver, consideró acreditado en autos el incumplimiento perpetrado por la demandada del plazo previsto en la Resolución 175/2007 SECI. En base a ello, juzgó el magistrado que el proceder de la demandada no se ajustó a derecho, resultando entonces responsable en los términos indicados por la accionante.

Respecto del daño punitivo solicitado, entendió el juzgante que se hallaban reunidos los presupuestos necesarios para su procedencia.

2. La sentencia fue apelada por la compañía demandada a fs. 1589 y por la asociación actora a fs. 1591.

2.1. Mediante la presentación obrante a fs. 1598/1604 la asociación actora fundó el recurso que le fuera concedido a fs. 1592, señalando en su expresión de agravios:

(i) que el juez de grado omitió pronunciarse respecto de la publicación de la sentencia recaída en autos. En base a ello, solicitó que se atiendan a los mecanismos propuestos en su libelo inicial y/o se adopten medidas alternativas que han sido implementadas por distintas salas de la Cámara del fuero.

(ii) que la carga de notificar impuesta a su parte, respecto de las sumas que los beneficiarios tendrán a su disposición resulta injustificada e inadecuada, ni tampoco se condice con la letra de la ley. En tal sentido, consideró que quien ganó el juicio no debería tener otra tarea más que el contralor del cumplimiento de la sentencia. En efecto, consideró que quien realizó la maniobra ilícita, debería ser la obligada a notificar y restituir las sumas percibidas, conforme lo previsto en el art. 54 de la ley 24.240.

(iii) que se haya ordenado que los importes no cobrados sean destinados al patrimonio estatal para la protección del consumidor. Frente a ello, consideró que la recurrente que el destino que se le asigne a dichos montos, debería procurar el mayor beneficio para el grupo afectado. Para ello,



1845

## *Ministerio Público de la Nación*

propicio los mismos sean destinados a programas de información, difusión y educación de los consumidores, que pueden ser llevados adelante por asociaciones de consumidores u otras entidades de la sociedad civil y conducidos por entes públicos.

2.2. Por su parte, la empresa demandada fundó el recurso de apelación oportunamente interpuesto, mediante la presentación que luce agregada a fs. 1797/1806.

Sintéticamente, los agravios de la recurrente sustancialmente vencida son los siguientes:

(i) Rechazo de la excepción de falta de legitimación activa opuesta por su parte. Sobre ello, cuestionó que se hallen configurados los recaudos exigidos en el precedente “Halabi”, fundamentalmente la presencia de una causa fáctica común, lo que impedía el tratamiento colectivo de la cuestión planteada por la actora.

(ii) Valoración errónea respecto de la conducta reprochada a su parte. En tal sentido, consideró que el a quo prescindió de la finalidad de la Res. 175/2007, el contexto económico imperante en aquella época y los intereses que se encontraban comprometidos. Reiteró que su parte informó debidamente los aumentos, cumpliendo con los plazos previstos en la mentada resolución.

(iii) Cuestionó que se haya aplicado las normas del nuevo Código Civil y Comercial, y no el anterior.

(iv) Criticó a la sentencia, por el hecho de no haber

contemplado los efectos jurídicos del pago. Es decir, consideró que las cuotas, con los respectivos aumentos, fueron pagadas por los consumidores, por lo que la sentencia, no podría válidamente disponer una “vuelta atrás”, por resultar ello jurídicamente imposible. Asimismo, indicó que la calidad de consumidor que pueda ostentar el deudor no es excusa para arrepentirse del pago.

(v) Entendió que la sentencia omitió aplicar las reglas y principios sobre el régimen de nulidades.

(vi) Por último se agravó por los rubros otorgados en la demanda, los intereses determinados y la aplicación de los daños punitivos, cuestionando su procedencia como así también el monto determinado por el a quo.

3. Ambas presentaciones recursivas, merecieron su respectiva contestación (v. fs. 1608/1609 y fs. 1815/1827).

4. De los antecedentes expuestos, corresponderá expedirme en virtud de la vista que me fuera conferida a fs. 1843.

Ahora bien, a los fines de clarificar el orden expositivo, comenzaré por atender los agravios esbozados por la compañía demandada (sustancialmente vencida), para luego proseguir con el afán recursivo de la asociación actora.

#### 4.1. Recurso de apelación Swiss Medical S.A.

A grandes rasgos, el ímpetu recursivo de la compañía demandada puede ser desandado del siguiente modo: excepción de falta de



## Ministerio Público de la Nación

legitimación activa; cuestión de fondo; daño punitivo.

Puntualícese, preliminarmente, que en lo sustancial la *queas̄tio decidendi* que aquí corresponde desandar ha sido ya tratada a fs. 1369/1386 por quien suscribe, aunque lo fuere en carácter de titular del Programa para la Protección de Usuarios y Consumidores de la Procuración General de la Nación.

En dicha intervención sostuve, en cuanto a la excepción de falta de legitimación activa, que la misma resultaría inadmisible, considerando, que la asociación accionante se encontraría plenamente habilitada para reclamar del modo en que lo hizo (apartados 6).

En lo concerniente al fondo del asunto, postulé que la accionadas habrían incumplido con el débito informativo que les correspondía observar, motivo por el cual la demanda correspondería admitirse. Como efecto de ello, entendí correspondiente la restitución de las sumas indebidamente cobradas (apartados 7).

En cuanto al daño punitivo, por su lado, consideré que su admisión era una recta derivación de un estudio de las constancias del expediente de consumo con el artículo 52 bis de la ley 24.240 (apartado 8).

De tal modo, a fin de no incurrir en reiteraciones innecesarias y resguardar así un adecuado orden expositivo, es que me limitaré a analizar aquellos agravios que no han sido abordados en el informe de colaboración de fs. 1369/1386 o que habiendo sido tratados, en virtud de lo manifestado por la recurrente, merecen una nueva observación.

#### 4.1.1. Excepción de falta de legitimación activa.

A los fines de fundar el presente agravio, la accionada centró sus argumentos en la ausencia de la causa fáctica común que se exige para la procedencia del proceso colectivo, y por ende, lo que habilitaría a la ONG aquí requirente a ostentar la legitimación extraordinaria que le reconoce la ley.

Ahora bien, tal como fuera indicado previamente, quien suscribe entendió que la asociación actora goza de legitimación para promover la presente acción.

No obstante ello, corresponde señalar que la legitimación colectiva es condición *sine qua non* para el efectivo funcionamiento del sistema jurídico diseñado a partir del artículo 42 y 43 de la Constitución Nacional. Es necesario recordar que el derecho del consumidor nace y se estructura sobre un pilar básico que le da sentido a todo el sistema: la existencia de una desigualdad sustantiva, estructural y masiva en las relaciones de consumo. Una asimetría que requiere de la intervención niveladora del derecho -en todos sus niveles y potencialidades- para evitar las injusticias que de ella resultan. (en este sentido: Galeazzi, M., Verbic, F. "Acciones colectivas y beneficio de justicia gratuita" LL 02/10/14, 5; LL 2014-E, 462).

A su vez, la discusión y el eventual reconocimiento de la legitimación para que la asociación actora inicie y tramite este pleito no podrá reeditarse en el futuro, en cuanto a su objeto en pleno, por el contrario de adquirir firmeza la resolución que aquí se ataca se configuraría una grave transgresión al reconocimiento de dicha legitimación que nuestro ordenamiento



## *Ministerio Público de la Nación*

jurídico nacional reconoce en favor de las asociaciones de consumidores para que interpongan acciones fundadas en las normas de protección de los usuarios y consumidores, en beneficio del colectivo afectado teniendo en cuenta el caso concreto que se reclame.

De todos modos, las diferentes interpretaciones que se han esbozado sobre la legitimación activa de las asociaciones de consumidores y usuarios debe considerarse superada, como consecuencia de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en numerosos precedentes: PADEC c/ Swiss Medical SA (fallo del 21 de agosto de 2013), Cavalieri, Jorge y otro c/ Swiss Medical S.A s/ amparo (fallo del 26 de junio de 2012), "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Comunicaciones Personales S.A. - ley 24.240 y otro s/ amp. proc. sumarísimo [artículo 321, inc. 2º C.P.C. y C.] (fallo del 6.03.2014; Consumidores Financieros Asociación Civil p/ su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A s/ ordinario, (Fallo del 24.06.2014); Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina SA s / ordinario, (fallo del 24.06.2014); Consumidores Financieros Asociación Civil para su Defensa c/ Prudencia Cia. Argentina de Seguros Generales S.A. s/ ordinario, (fallo del 12.05.2015), entre muchos otros.

En el caso de autos, tal como fue expuesto en el informe técnico-jurídico realizado por el Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores, se encuentran cumplidos los recaudos de procedencia de la presente acción colectiva (conforme los lineamientos esbozados por nuestro Máximo Tribunal en el precedente "Halabi"); habilitándose en consecuencia la

legitimación activa de la asociación actora.

En este sentido, pese a lo sostenido por la demandada, se pudo comprobar la existencia de una causa fáctica común, es decir, de un hecho único o complejo que causó una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales, siendo el presupuesto del mismo común al colectivo de personas representadas por la asociación actora.

Por consiguiente, en base a los argumentos expuestos a lo largo del presente dictamen, como así también lo esbozado en el informe “técnico-jurídico” antes aludido, y teniendo en consideración las constancias de autos y su estudio a la luz de la doctrina esbozada por la Corte federal al respecto, cabría rechazar el agravio aducido por la demandada referida a la falta de legitimación activa (art. 345, inc. 3, del CPCCN; arts. 42 y 43, CN; arts. 1, 2 y 14, Cód. Civ. y Cóm.; art. 55, ley 24.240) y confirmar en lo atinente la sentencia apelada.

De ese modo, se impone la desestimación del agravio.

#### 4.1.2. Cuestión de fondo.

En cuanto al fondo del asunto, vuelvo a reiterar mi adherencia a los fundamentos esbozados en calidad de titular del Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores en el informe “técnico-jurídico” agregado en autos (v. fs. 1369/1386 apartado 7) que mediante el pormenorizado análisis allí realizado, me permite concluir que el accionar de la aquí demandada no se adecuó a lo dispuesto por la Res. 175/2007, violando con ello, lo dispuesto en el art. 4 de la ley 24.240.



1848

## *Ministerio Público de la Nación*

En efecto, los argumentos brindados por la recurrente no logran desvirtuar el temperamento adoptado por el juez de primera instancia en la sentencia apelada, en razón de que los incumplimientos alegados y los derechos en pugna se encontraron debidamente acreditados.

En tal sentido, tal como fuere aludido, la asociación actora partió del incumplimiento a la resolución 175/2007 que impide efectivizar el aumento de la cuota sin previo aviso con la antelación de treinta días, el cual indefectiblemente debió complementarse con las obligación legales que le imponen los arts. 4, 9 y 19 de la ley 24.240, como así también en la consagración dentro de la carta magna arts. 33 y 42 del derecho de la salud y la protección de los usuarios y consumidores.

En efecto, el razonamiento de la demandada, parte de la premisa errónea de considerar a los consumidores con los que se vincula, en una situación de paridad, cuando en modo alguno ello puede acontecer. Tal es así, que por las características propias del contrato que vincula a los usuarios con la empresa, y la trascendencia del servicio del que se trata, obliga al ordenamiento jurídico a disponer de elementos de protección agravados frente a la asimetría y vulnerabilidad del usuario afiliado.

Bajo el marco descripto, y lo acontecido en autos, pudo acreditarse el incumplimiento que la accionante le imputó a la accionada, siendo la consecuencia jurídica de ello, el correspondiente deber de responder frente a sus usuarios por los aumentos cobrados y no informados.

Por lo tanto, debo señalar que no se advierte fundamento

válido alguno que justifique la conducta asumida por la prestadora del servicio de salud, no encontrándose justificado el incumplimiento del débito informativo que le fuera imputado.

Razón de lo expuesto, considero que las críticas efectuadas por la demandada recurrente contra lo decidido en autos, no merecen ser atendidas, debiendo desestimarse el respectivo agravio.

#### 4.1.3. Daño punitivo. Confirmación.

Lo expuesto en los apartados séptimo y octavo del informe de colaboración glosado a fs. 1369/1386 fuerza entender de la suscripta, que las obligaciones asumidas por la demandada no han sido respetadas sino, por el contrario, violentadas. El incumplimiento injustificado transgrediendo obligaciones legales y afectando a todo un colectivo de clientes que se encontraron ante la situación descripta supra demuestra un accionar desaprensivo para con los mismos.

Conforme fuere notado líneas arriba, al proveedor de servicios de salud se le imponen deberes agravados de conducta, en función de los derechos que se encuentran en juego.

Sin mayor esfuerzo, incluso tomando los propios dichos de la accionada, se vislumbra la transgresión a las obligaciones impuestas y, como efecto natural, la colocación a sus clientes en una situación desfavorable conculcando sus intereses económicos.

Se percibe entonces que el incumplimiento de las obligaciones legales que debía asumir la entidad aquí demandada lo ha sido



## *Ministerio Pùblico de la Naciòn*

con el propósito deliberado de obtener un rédito o beneficio económico, evidenciando así una conducta totalmente disvaliosa y altamente desinteresada de los derechos de sus clientes.

Por tal motivo, esta Fiscalía considera que ha sido correcta la decisión del a quo, en cuanto a la imposición de la multa prevista por el art. 52 bis. En consecuencia, el recurso de la accionada no debiera prosperar.

### 4.2. Recurso de apelación Unión de Usuarios y Consumidores.

La ONG recurrente, centró su ardid recursivo, principalmente en dos cuestiones: i) el mecanismo de publicidad de la sentencia y la comunicación a sus beneficiarios; y ii) el destino de los remantes no restituidos.

#### 4.2.1. Publicidad de la sentencia. Notificaciones.

Respecto del primer punto, es del caso señalar que esta Fiscalía tuvo oportunidad de expedirse en forma anterior al dictado de la sentencia, cuando se controvirtió la publicidad exigida al trámite del proceso colectivo (v. fs. 1504/1508).

En dicha oportunidad, se aludió expresamente a la importancia que reviste publicidad del proceso y las notificaciones dirigidas a los miembros del grupo, adquieren la misma en el campo colectivo un carácter verdaderamente fundamental para garantizar un debido proceso legal y, en ciertos casos, el derecho de autonomía individual de grandes números de personas que, en atención a la estructura de nuestros procesos de tutela colectiva (procesos colectivos representativos), no están presentes en el

debate.

Tal es así, que la jurisprudencia del fuero continúa reiterando que, la acción de clase pierde por completo su sentido si no se le otorga la más amplia difusión, desde que, como es obvio, de nada valdría a los beneficiarios contar con una sentencia a su favor si no se enteran de su existencia (CNCom. Sala C, Autos: "ADECUA c/ CMR Falabella S.A. y otro s/ Ordinario" Expte N° 45195/2007 de fecha 11/10/2016), como así tampoco podrían ejercer su derecho exclusión (art. 54 ley 24.240).

En tal sentido, sin perjuicio la publicidad que se ordenó en autos en forma previa al dictado de la sentencia, la cual conforme las constancias de autos se haya cumplida, el juez de grado debió haber arbitrado los mecanismos idóneos para hacer saber a los beneficiarios, lo decidido en la sentencia dictada en autos, mediante una adecuada publicidad.

Ello, se condice con lo establecido en el art. 54 bis de la ley 24.240 (T.O. 26.993): *"Las sentencias definitivas y firmes deberán ser publicadas de acuerdo a lo previsto en la ley 26.856. La autoridad de aplicación que corresponda adoptará las medidas concernientes a su competencia y establecerá un registro de antecedentes en materia de relaciones de consumo"*.

Por otra parte, en relación al agravio relativo la imposición a su cargo de las notificaciones allí ordenadas, esta Fiscalía entiende que la misma no se condice con lo dispuesto por el art. 54 LDC, ni tampoco con el alcance de la franquicia de gratuitad de la que goza la asociación aquí interveniente (art. 55 LDC).



## *Ministerio Pùblico de la Naciòn*

Ello, por cuanto imponerle la carga efectuar las notificaciones pertinentes, le importaría a la accionante afrontar determinados gastos y costos que no se condicen el beneficio de gratuidad plasmado en la ley.

Por otra parte, resulta contradictorio con lo resuelto en autos, puesto que, conforme lo desarrollado por el a quo en la sentencia apelada, la responsable de los incumplimientos alegados resultó ser la demandada, siendo ésta la que deberá afrontar los costos que irroguen las notificaciones a los beneficiarios alcanzados en la sentencia.

Ello así, puesto que el art. 54 dispone que *“si la cuestión tuviese contenido patrimonial establecerá las pautas para la reparación económica o el procedimiento para su determinación sobre la base del principio de reparación integral. Si se trata de la restitución de sumas de dinero se hará por los mismos medios que fueron percibidas; de no ser ello posible, mediante sistemas que permitan que los afectados puedan acceder a la reparación”* (v. art. cit. el subrayado me pertenece). En tal entendimiento, la condena impuesta a la demandada, debería prever no solo la restitución de las sumas indebidamente percibidas, sino también los mecanismos idóneos (entre ellos las notificaciones) para que los beneficiarios de los mismos puedan hacerse de las mismas, en caso de que la devolución de no pueda efectuarse del mismo modo en que fueron percibidas.

Por lo tanto, siendo las notificaciones parte del mecanismo de restitución, las mismas deberán ser impuestas a la accionada vencida y no a

la asociación actora. En tal sentido, merece ser acogido el agravio vertido por la ONG recurrente.

#### **4.2.2. Destino de los fondos.**

Por último, cuestionó la accionante que el juez de grado haya determinado que los fondos que no puedan ser restituidos a sus respectivos beneficiarios, sean destinados a los organismos estatales para la protección de los usuarios y consumidores.

A diferencia de ello, la accionante postuló que las mismas deberían ser destinadas a entidades civiles que tengan como objetivo informar y educar respecto de los derechos de los consumidores y usuarios.

Sobre ello, esta Fiscalía considera que los montos no restituidos deberían ser depositados en una cuenta a nombre del juzgado, pudiendo los mismos ser colocados en un plazo fijo a los fines de evitar la depreciación monetaria durante un plazo prudencial. Todo ello, para el supuesto caso de que se presente en autos algún beneficiario reclamando su acreencia. Vencido dicho plazo y quedando aún sumas de dinero no reclamadas, el monto resultante debería ser destinado a alguna fundación que procure la educación en derechos del consumidor u otra de bien público que el juez interviniente considere pertinente.

En tal sentido, bajo los parámetros delineados, el destino de los fondos no dependerá de la asociación aquí actora, sino del magistrado interviniente en autos.

5. En función de todo lo expuesto, la Sala interviniente



1851

*Ministerio Público de la Nación*

deberá rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y, con los alcances indicados, acoger el recurso de apelación interpuesto por la asociación actora.

6. Reserva de caso federal.

Para el caso de que se dicte una sentencia que afecte el derecho constitucional de acceso a la jurisdicción y defensa en juicio de los consumidores, formulo planteo de cuestión federal y la reserva de ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía extraordinaria.

7. En estos términos dejo contestada la vista conferida

Buenos Aires, marzo 2 de 2020.

23.

GABRIELA F. BOQUIN  
FISCAL GENERAL

FISCALIA GRAL. ANTE  
LA CAMARA C.C.

PK:

157283

"E"