

General Roca, 17 de octubre de 2023.

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en las presentes actuaciones caratuladas "**FERNANDEZ JUAN CARLOS C/ SWISS MEDICAL SA S/ SUMARISIMO**" (RO-45058-C-0000), de los que

RESULTA: A fs. 10/4 se presenta Juan Carlos Fernández, con patrocinio letrado y adjuntando la documental de fs. 3/9, interponiendo demanda contra Swiss Medical S.A., pretendiendo que regularice el monto de la cuota que percibe por servicios prestados y una indemnización por los daños y perjuicios.

Describe que desde el mes de enero de 2002 se encuentra afiliado al Sistema Privado de Medicina Asistencial Swiss Medical bajo número 8000060562254010067 plan sb02 49, al que adhirió por convenio que la demandada ha efectuado con el Colegio Médico de General Roca, citando a esta institución para integrar la litis.

Refiere que lo 07/09/2014 cumplió 65 años y en la factura correspondiente a noviembre de 2014 recibió un aumento de cuota por cambio etario en franca violación a lo establecido en el art. 12 de la ley 26682, alegando que su situación se encuentra comprendida en el supuesto del segundo párrafo de la norma que establece que *"A los usuarios mayores a sesenta y cinco (65) años que tengan una antigüedad mayor a diez (10) años en uno de los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley, no se les puede aplicar el aumento en razón de su edad"*, toda vez que posee una antigüedad como afiliado superior a los diez años, alegando que el incremento es ilegal.

Sostiene que se vio en la obligación de continuar pagando en atención a que la percepción se practica por descuentos que el Colegio Médico realiza de los honorarios que percibe y que por su edad no puede no contar

con cobertura social, afirmando que realizó numerosos reclamos ante el Colegio Médico y Swiss Medical sin éxito, por lo que recurrió ante la Dirección de Comercio Interior de la provincia de Río Negro, generando el expediente n° 090427-DCI-15.

Pretende que se ordene a la demandada cese en continuar percibiendo sumas que no le corresponde cobrar y que indemnice los daños y perjuicios causados, teniendo en cuenta el impacto que un aumento de la cuota provoca a un afiliado de 65 a 68 años, colocándolo al borde de la mora por imposibilidad de cumplimiento de la obligación.

Afirma que el injustificado aumento realizado por la demandada fundado en la mayor edad, contradice los parámetros establecidos por Resolución 9/04 de la Secretaría de Coordinación Técnica de la Nación, la cual contempla distintos supuestos de cláusulas que serán consideradas abusivas en los contratos de consumo, que tengan por objeto la prestación de servicios de medicina prepaga.

Hace referencia a la regulación de la medicina prepaga y cita jurisprudencia, alegando que la demandada ha abusado de la posición dominante que ocupa en la relación contractual obrando contra la ley y los términos del contrato celebrado, causando un grave perjuicio.

Describe que en la audiencia de conciliación en el expediente administrativo, la demandada manifestó que resultaba ser un tercero beneficiario de un contrato corporativo celebrado con el Colegio Médico de General Roca y que no ha cobrado cuota mensual en forma directa ya que emiten la facturación a nombre de Colegio Médico de General Roca.

Destaca que es él quien esta afiliado a la obra social a título personal y no en su carácter de colegiado, advirtiendo que se encuentra individualizado y discriminado el monto que debe abonar en concepto de

cuota mensual, desconociendo la existencia o los pormenores del mencionado vínculo comercial, entre la demandada y el colegio médico.

Alega que debe analizarse la vinculación contractual correctamente identificando quien es el que paga el servicio, quien es la obra social que cobra por el servicio y brinda la prestación, y quien violenta los derechos en franca contradicción con lo establecido en la legislación de fondo.

Concluye que paga una suma de dinero por un servicio respecto al cual se encuentra individualizado, siendo el titular de la cuenta y quien debe prestar el servicio es la demandada, quien determina y percibe el precio, y no el Colegio Médico, y asegura que ha contratado los servicios de Swiss Medical en forma directa y además es destinatario final del servicio.

Alega que existe una relación contractual de consumo y la demandada ha abusado del desequilibrio existente.

Refiere a la competencia y liquida los daños.

Reclama daño emergente por el adicional cobrado por la empresa desde la mayor edad, el cual deberá ser calculado por un experto contable.

Por daño moral, peticiona la suma de \$ 80.000, alegando que las molestias ocasionadas, debiendo efectuar previamente innumerables reclamos extrajudiciales y administrativas, debiendo soportar que la empresa lo desconozca como usuario directo de sus servicios.

Por último, reclama daño punitivo, alegando que la normativa no exige un condicionante de la gravedad, sino la simple comisión de una infracción al derecho del consumidor para su procedencia. Peticiona \$ 60.000.

Ofrece prueba, funda en derecho y peticiona.

A fs. 43/55 se presenta Swiss Medical S.A., mediante apoderado, con patrocinio letrado y adjuntando la documental de fs. 22/42, contestando demanda.

Argumenta que el aumento se produjo en el marco de un contrato corporativo, que fuera celebrado con el Colegio Médico de General Roca, contrato que permitía incrementos por edad.

Afirma que el actor no celebró el contrato, no es parte del mismo, no tenía a su cargo ninguna obligación dineraria, no pagó las cuotas y no se emitieron facturas a su nombre, por lo que no tiene legitimación activa para cuestionar el aumento de precio.

Argumenta que el actor soslaya las características y el contenido de ese contrato corporativo y que las cláusulas sobre la determinación del precio no pueden ser declaradas abusivas (art. 1121 inc. a CCCN).

Reitera que se trata de un contrato corporativo, por lo que el actor no es un afiliado directo, sino que se trata de un contrato celebrado entre dos personas jurídicas, cuyo contenido podía ser libremente fijado por los contratantes, por tratarse de un contrato comercial.

Afirma que los contratos corporativos determinan un precio menor, siendo las condiciones comparativamente más beneficiosas que si los afiliados efectuaran la contratación en forma directa o particular, asegurando que si el actor fuera un asociado individual, habría pagado desde el inicio un precio mayor.

Sostiene que no pueden aplicarse a un contrato corporativo soluciones o reglas propias de los contratos individuales, pretendiendo con la demanda alterar la ecuación económica financiera.

Reitera que la facturación la efectúa Swiss Medical S.A. al Colegio Médico de General Roca, las cuales fueron abonadas por esa institución, y

el actor nunca realizó ningún pago.

Asegura que el Colegio Médico no puede ser considerado un consumidor y si el actor no contrató no tiene legitimación para cuestionar las cláusulas de precio.

Encuadra la situación del actor en la figura de estipulación a favor de un tercero, dado que es un beneficiario de un contrato que él no celebró, que no prevé ninguna prestación dineraria a cargo del actor y ninguna factura se emitió a nombre del actor, por ello considera que el actor no está legalmente habilitado para cuestionar aumentos de precio.

Cita jurisprudencia y argumenta que el tercero que se beneficia de un contrato debe tolerar su contenido, y aún cuando se calificara la relación con el actor como una de consumo, tampoco permite anular las cláusulas del contrato base, relativas al precio.

Argumenta que si se considera que existe una relación de consumo, estaría referida a las prestaciones médicas recibidas o solicitadas por el actor y que de su parte no se realizó ninguna oferta o publicidad a la parte actora. Agrega que la demanda no se vincula al deber de información o al de trato digno o al de seguridad y que el precio no puede ser declarado como abusivo (art. 1121 CCCN), no existiendo incumplimiento de oferta ni del contrato, dado que no hubo oferta al actor, ni contrato con éste, por lo que no es de aplicación el art. 10 bis de la LDC.

Sostiene que calificar el vínculo como de consumo no elimina el dato central de que el contrato base, del cual derivan las prestaciones de salud a cargo de Swiss Medical, fue uno corporativo en el cual el actor no fue parte, por lo que no puede cuestionar el precio previsto en ese contrato corporativo.

Reitera que el precio y sus aumentos fueron pactados en un contrato

corporativo el cual no es un contrato de consumo y además el actor no es parte.

Alega que los contratos corporativos no están regidos por la ley de medicina prepaga, dado que el convenio empresarial - comercial entre Swiss Medical y el Colegio Médico de General Roca no se rige por la ley 26682 sino por las reglas generales de los contratos, comprendiendo la ley únicamente una previsión operativa con consecuencias directas en los usuarios de contratos corporativos, previendo el derecho a la continuidad del afiliado corporativo, cuando termina su relación con el empleador que celebró el contrato grupal.

Argumenta que los contratos corporativos se rigen por las reglas generales, dado que se celebra entre dos personas jurídicas y la ley 26682 busca proteger a las personas humanas, en tanto usuarias de los servicios médicos, y no existen modelos impuestos por la autoridad de aplicación para estos contratos.

Indica que las partes cuando negocian el contrato corporativo, fijan libremente el precio, pudiendo la empresa de medicina prepaga negarse a celebrar el contrato con la empresa, o rescindirlo si ésta no cumple con sus obligaciones.

Niega todos y cada uno de los hechos afirmados en la demanda que no sean puntual y expresamente reconocidos, efectuando luego una negativa particular de cada uno de ellos.

Respecto del caso de autos, manifiesta que el actor Juan Carlos Fernández, resulta tercero beneficiario de las prestaciones médicas que brinda, en virtud del del convenio corporativo, a partir de 01/2002, con el número de afiliado 562254/01, contando con el plan SB02.

Sostiene que el actor reconoce que existe un convenio entre Swiss

Medical y el Colegio Médico de General Roca, conociendo que el contrato que pretende controvertir fue celebrado entre dos personas jurídicas, lo que conlleva a aceptar que la facturación era y es efectuada por Swiss Medical y abonada por el Colegio Médico, concluyendo que el actor no tiene ninguna obligación dineraria, por lo que no tiene legitimación activa para cuestionar una cláusula de precio.

Reitera que el actor no cuestiona ninguna prestación médica asistencial brindada, sino que, como tercero, pretende introducir cuestiones con relación al precio en virtud de una supuesta facturación a su favor que no existe.

Afirma que nunca se ha puesto en riesgo la provisión del servicio médico - asistencial a favor del actor, dado que el actor resulta un beneficiario gratuito del servicio y jamás podría desafiliarlo o exigir pago alguno al actor, sin vulnerar el convenio marco con el Colegio Médico de General Roca.

Refiere que el actor conoce desde hace más de 15 años el convenio que lo tiene como beneficiario, pretendiendo esgrimir que no está de acuerdo con el mismo, cuestionando un precio que no puede ser declarado abusivo.

Enumera los motivos por los cuales la pretensión debe ser rechazada: a) el actor no tiene legitimación sustancial activa para cuestionar el precio del contrato corporativo; b) el contrato corporativo prevé el aumento; c) el único sujeto legitimado no ha cuestionado los aumentos; d) el contrato corporativo no es un contrato de consumo; e) la relación de consumo sólo se refiere a la prestación del servicio médico; f) las cláusulas sobre determinación del precio no pueden ser declaradas abusivas.

Subsidiariamente impugna los reclamos de daño moral y daño

punitivo.

Respecto del primero, argumenta que presupone la existencia de responsabilidad civil, que implica no sólo antijuridicidad sino algún factor de atribución, el cual no existen en el caso de autos, y al no regir un factor objetivo, debe demostrarse la culpa.

Sostiene que el contrato que se reputa incumplido es netamente económico, no encontrándose afectada la salud, por lo que la mera molestia por el incumplimiento de un contrato, no es apta para generar un daño moral.

Impugna la suma pretendida, pues manifiesta que no guarda relación con la situación descripta.

En cuanto al daño punitivo, sostiene que sólo procede ante incumplimientos de contratos de consumo, reiterando que el cuestionado en autos es un contrato corporativo celebrado entre dos personas jurídicas.

Alega que sólo procede cuando se ha causado un daño resarcible, lo cual no sucede en autos, dado que la restitución de los aumentos no es un daño emergente y el actor no ha sufrido daño moral, porque no está en juego la salud ni ningún otro derecho o interés extrapatrimonial.

Sostiene que la sanción civil solo procede en casos excepcionales, de particular gravedad, y en el caso de autos se trataría de una conducta habilitada en una cláusula de un contrato corporativo libremente pactada y negociada, no siendo suficiente el mero incumplimiento, debiendo demostrar un factor de atribución subjetivo agravado.

Por último, impugna el monto pretendido, por conducir a un claro enriquecimiento.

Realiza una reflexión final acerca del contexto económico de los

aumentos, sosteniendo que son las propias variables económicas las que determinan los incrementos como los cuestionados por la actora, refiriendo al razonable equilibrio económico entre ingresos y egresos, a efectos de garantizar el servicio médico - asistencial, haciendo alusión al incremento de costos (salariales, tasa de consumo, avances médicos, insumos importados).

Afirma que se ha incrementado la oferta prestacional, dado que el legislador se preocupó de que comprendan todas aquellas reconocidas mediante evidencia médica y científica, refiriendo a las prestaciones obligatorias establecidas en el Plan Médico Obligatorio (PMO), aprobado por resolución 201/2002 y sus modificaciones.

Refiere además a la cobertura que deben brindar a las personas con discapacidad (ley 24901), las personas con trastornos alimentarios (ley 26396) y las personas afectadas por HIV o por abuso de estupefacientes (ley 24455), así como los trasplantes y anticonceptivos, prestaciones que no pueden dejar de brindar, siendo la única forma de financiar las prestaciones las cuotas que abonan sus asociados.

Ofrece prueba, efectúa reserva del caso federal y peticiona.

A fs. 60 se fija audiencia preliminar, la cual consta celebrada el 04/12/2020, fijándose el término probatorio y los hechos sujetos a prueba.

Se produjo la siguiente prueba: a) Documental: fs. 3/9 de la actora; fs. 22/42 de la demandada; b) Informativa: Colegio Médico de General Roca, documento digital del SEON del 11/06/2021; Superintendencia de Servicios de Salud, documentos digitales del SEON del 03/09/2021; c) Instrumental: recepción de expediente digitalizado en el SEON el 09/08/2021, "FERNANDEZ JUAN CARLOS C/ SWISS MEDICAL (011551-DCI-2016); d) Pericial contable en extraña jurisdicción:

acompañada por la demandada en el sistema PUMA el 08/07/2022, el 06/09/2022, el 21/10/2022, el 01/02/2023; acompañada por la actora el 27/07/2022, el 29/03/2023, el 03/04/2023.

El 13/06/2023 se clausura el término probatorio, poniéndose para alegar el 26/07/2023, presentando alegato la parte actora el 06/08/2023.

En fecha 15/09/2023 pasan autos para sentencia.

CONSIDERANDO: I) La parte actora efectúa el presente reclamo en el marco de la ley 24240 y la ley 26682 que regula el sistema de medicina prepaga.

Ante ello, la demandada planteó la falta de legitimación de la actora (en virtud de no existir una relación contractual que los vinculara), la inaplicabilidad de la Ley 24.240 (LDC) y de la Ley 26.682 de medicina prepaga.

Argumenta que no resulta aplicable la ley 26.682, pues en ella no se encuentran regulados los contratos corporativos y en realidad posee una relación contractual comercial con el Colegio Médico de General Roca, tratándose de un contrato donde el actor es un tercero beneficiario, no existiendo relación contractual con éste último, ni tampoco el actor se encuentra obligado al pago.

En cuanto a la LDC, sostiene que se trata de un contrato corporativo entre dos personas jurídicas, y la relación de consumo estaría referida, en todo caso, a las prestaciones médicas recibidas o solicitadas por el actor.

Analizaré en primer lugar el régimen legal aplicable, para luego avocarme al tratamiento de la falta de legitimación planteada y si correspondiere, el reclamo efectuado por la actora.

II) En tal sentido, cuento con un precedente dado en ésta

circunscripción judicial, en donde se discutió la misma temática traída a autos y referida a la misma demandada.

Puede observarse que en los autos "FERNANDEZ CARLOS ALBERTO C/ SWISS MEDICAL .A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (B-2RO-212-C5-15) que tramitaran ante el Juzgado Civil n° 5 de ésta ciudad, tales conceptos han sido tratados (sentencia del 11/09/2018). Lo cual ha sido confirmado el 05/11/2018 por la Cámara de Apelaciones de General Roca (sentencia n° 98).

II.a) La postura de la demandada respecto a la inaplicabilidad de la Ley 26.682, que regula el régimen de las empresas de medicina prepaga (art. 1), no puede sostenerse.

Nótese que el mismo artículo en su segundo párrafo establece: *"Quedan también incluidas en la presente ley las cooperativas, mutuales, asociaciones civiles y fundaciones cuyo objeto total o parcial consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los usuarios, a través de una modalidad de asociación voluntaria mediante sistemas pagos de adhesión, ya sea en efectores propios o a través de terceros vinculados o contratados al efecto, sea por contratación individual o corporativa. En todas aquellas actividades que resulten ajenas a dicho objeto continuarán rigiéndose por los respectivos regímenes que las regulan"*, no pudiendo sostenerse entonces la postura de la demandada invocando una estipulación a favor de un tercero, celebrada con el Colegio Médico de General Roca, sobre todo cuando ni siquiera ha acompañado dicho contrato.

Por lo tanto es de aplicación la regulación específica de las prestadoras del servicio de medicina prepaga, ley 26.682, la cual expresamente establece que una de las autoridades de aplicación e integrante del Consejo Permanente de Concertación, creado por dicha ley

(art. 27), resulta la creada por la LDC.

II.b) Todo ello nos deriva en determinar si existe relación de consumo, tal como lo planteara la actora, o si por el contrario dicha normativa resulta inaplicable.

La Ley n° 24.240 define como consumidor a *"Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social"*. Agregando en el segundo párrafo que *"Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social"* (art. 1).

También define al proveedor como *"la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley"* (art. 2).

Puede observarse que las relaciones de consumo se caracterizan por la existencia de un proveedor (aún ocasional) de bienes y servicios, destinados a la adquisición, uso o goce por parte de consumidores o usuarios, para su uso privado, familiar o social, como destinatario final.

Y en tal sentido se puede contemplar que la firma demandada resulta proveedora de un servicio (medicina prepaga), y la actora una usuaria de dicho servicio como destinataria final en beneficio propio.

Citando a Wajntraub, Lorenzetti describe que *"La referencia al*

contrato de consumo no importa significar un tipo o especie contractual determinado, sino que por el contrario, se está haciendo alusión a una categoría que atreviesa de manera transversal prácticamente todo el universo de los contratos" (Ricardo Luis Lorenzetti - Código Civil y Comercial de la Nación Comentado , TVI pg. 234 - Ed. Rubinzal - Culzoni).

Por lo tanto nos encontramos ante una relación de consumo, debiendo aplicarse sus preceptos.

II.c) Concluyo entonces que al caso resulta aplicable la nueva legislación supletoria que resulte mas favorable al consumidor, en el marco del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, así como las leyes 26.682 y 24.240.

III) Falta de legitimación de la actora.

La demandada planteó como defensa de fondo la falta de legitimación de la actora, básicamente fundándose en la inexistencia de vínculo contractual con ella, pues alega tener sólo un vínculo comercial con el Colegio Médico de General Roca, del cual la actora resultó beneficiaria de un convenio corporativo.

El demandado alega que existe un contrato corporativo con un tercero (Colegio Médico) y que en el marco de dicho contrato se establecieron distintos beneficios a la actora y en el se ha fijado el aumento de la precio. Pues bien, nada de ello ha sido acreditado, sea con el acompañamiento del contrato, o por otro tipo de prueba.

En la prueba pericial contable en extraña jurisdicción realizada por el demandado, se requirió al perito que informe los datos del convenio en cuestión, parte, fecha y principales cláusulas, quien respondió "*A la fecha no fue suministrado, no obstante informan que existe un acuerdo comercial*

que se encuentra plasmado en la facturación realizada al Colegio, por la cual Fernández resulta tercero beneficiario". Es decir que la demandada no ha ni presentado dicho convenio para la realización de la pericia que ha solicitado, no existiendo constancia entonces de dicho convenio, ni sus alcances.

En todas las oportunidades procesales Swiss Medical S.A alega la existencia de un contrato corporativo, que el único contratante resultaba el Colegio Médico de General Roca, siendo el actor un tercero beneficiario al contrato.

En los contratos a favor de terceros, se explica, *"hay una relación base entre el estipulante (quien hace la estipulación a favor de un tercero) y un (promitente) quien se encarga de realizar la promesa y la puede revocar mientras no es aceptada. El tercero generalmente llamado beneficiario, no es parte del contrato base, solo presta una adhesión perfeccionante. Puede aceptar o no la ventaja, ya que se trata de una facultad de libre ejercicio, si la acepta debe hacerlo saber al obligado (promitente) y puede accionar directamente contra el promitente y contra el estipulante"* (Lorenzetti, Tratado de los contratos, pág. 502). Citándose como ejemplos la donación con cargo (art. 1532), la renta vitalicia (art. 1599), el contrato de transporte contratado por el remitente a favor del destinatario, etc. (citado en "Los efectos de los contratos en el CCyC", Contratos parte general, 2016, pág. 377- Revista Derecho Privado, Rubinzal Culzoni).

Considero que de la prueba aportada se advierte que no se trata de un contrato a favor de terceros, sino, como lo ha dicho reiteradamente la jurisprudencia, de una típica relación de consumo, ya que el contrato que regula la prestación de servicios asistenciales médicos establece un vínculo entre un prestador y un usuario que adquiere esa prestación a título oneroso

en beneficio propio o de su grupo familiar, como claramente se advierte en el caso. El Colegio Médico más allá de figurar en las facturas, actúa de intermediaria para el cobro del precio mediante el descuento de cuotas mensuales, tal como informa el Colegio Médico (11/06/2021), adjuntando planilla de dichos descuentos efectuados al actor desde junio de 2014 a mayo de 2021.

En el expediente administrativo que tramitara ante la Dirección de Comercio Interior e Industria de la provincia de Río Negro, (n° 011551-DCI-2016), tampoco fue presentado el convenio que la demandada alega como celebrado con el Colegio Médico, sosteniendo en dicho expediente, las mismas posturas que en el presente.

La empresa de salud demandada, como lo define el art. 2 de la ley 26.682, es aquella que *"..cualquiera sea el tipo, figura jurídica y denominación que adopten cuyo objeto consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los usuarios, a través de una modalidad de asociación voluntaria mediante sistemas pagos de adhesión, ya sea en efectores propios o a través de terceros vinculados o contratados al efecto, sea por contratación individual o corporativa"*.

Como surge del propio texto de la norma, aún para el caso de que hubiera existido una contratación corporativa de los asociados, no implica que el vínculo jurídico no se estableciera entre la empresa de Salud y el usuario, respecto del cual debe brindarse las prestaciones que la leyes acuerdan, pues de otra manera la empresa de Salud podría establecer y evadir el cumplimiento de prestaciones argumentando que el usuario resulta ajeno, como en el caso.

Según el art. 8 de la ley 26682, los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley sólo pueden utilizar modelos de contratos

previamente autorizados por la Autoridad de Aplicación. Aquí el reiterado contrato corporativo citado por la demandada como argumento para sostener su postura no ha sido acompañado, ni tampoco ha acreditado que cumpla con la autorización administrativa correspondiente que habilite un trato diferencial para el caso de los usuarios mayores de 65 años con una antigüedad mayor a diez años (conf. Arg. Art. 12).

No caben dudas pues, que la relación del actor con la empresa de medicina prepaga se enmarca en una relación dentro del ámbito del derecho al consumo, y que su actuación se rige por las ley 26.682. La relación se encuentra comprendida en el marco del art. 1 de la ley 24.240, excediendo el marco contractualista fundado en la autonomía negocial. Ello, conlleva no solo a que la interpretación del contrato debe realizarse con los principios que gobiernan el derecho del consumidor, entre ellos el de la buena fe, el trato digno, el trato no discriminatorio, información completa y veraz (art. 42, Constitución Nacional; art. 37, Ley 24240).

Como corolario de lo expuesto, y siendo que el vínculo jurídico se encuentra en una relación de consumo entre la empresa de Medicina Prepaga y el usuario, quien ha contratado en beneficio propio y en el caso también de su grupo familiar –no modificando tal situación que el pago se efectúe por medio del Colegio Médico-, la actora resulta legitimada respecto de la pretensión que se esgrime; y debe por tanto rechazarse el planteo efectuado por la demandada.

IV) Establecido el marco legal aplicable y la legitimación de la actora, analizaré entonces el reclamo de ésta.

La actora funda su pretensión en la violación por parte de la demandada, de lo establecido en el art. 12 de la ley 26682, que impide se apliquen un aumento de la cuota a los usuarios mayores de 65 años que tengan una antigüedad mayor a diez años en el sistema.

Al respecto, la demandada si bien negó que el aumento del precio haya sido por causa del cambio etario, funda su defensa básicamente en la inaplicabilidad de la ley 26682 y la legitimación de la actora para reclamar sobre un contrato en el que no es parte, lo cual ya fue tratado en los puntos anteriores.

Nada explicó la demandada acerca de los aumentos del precio invocados por la actora.

V) Según el actor, en fecha 07/09/2014 cumplió 65 años y en la factura correspondiente a noviembre de 2014, recibió un aumento de cuota por cambio etario.

De acuerdo al informe del Colegio Médico, en el período 09/2014 realizó un descuento al actor por cuota de Swiss Medical de \$ 589,36 y en el período 10/2014 un descuento de \$ 1.798, liquidado el 12/11/2014.

El informe remitido por la Superintendencia de Servicios de Salud indica cuales fueron los aumentos autorizados a las cuotas que cobran las entidades de medicina prepaga, observándose que se autorizó un aumento del 7,50% mediante resolución 1496/2014 aplicable desde 01/10/2014.

Efectuando un cálculo respecto de la diferencia existente entre lo cobrado por el Colegio Médico al actor en el período 09/2014 y en el 10/2014, se ha aplicado un aumento de al menos un 305%, lo cual no se condice con lo autorizado por la Superintendencia de Servicios de Salud.

Incluso de acuerdo a la pericial contable producida por la actora, en los períodos en cuestión se realizó un aumento del 30,5%, el cual tampoco era el autorizado por el órgano de control.

Tampoco ha acompañado el supuesto convenio celebrado con el Colegio Médico, donde alega se encuentra regulado el precio y el aumento aplicado al actor.

En cuanto a la edad del actor y la fecha en que cumplió la edad de 65 años, surge de la pericial contable en extraña jurisdicción producida por la demandada, que el actor nació el 07/09/1949, por lo tanto a la fecha en que se efectivizó el aumento, el actor había cumplido recientemente la edad de 65 años.

Dicho aumento no fue explicado por la demandada, pudiendo concluir, ante la duda, que el mismo se debió al cambio etario del actor, dado que se aplicó un porcentaje mayor al autorizado por el órgano de control y ha coincidido con la fecha en que el actor cumplió los 65 años.

Asimismo, de acuerdo a lo manifestado por la demandada en su escrito de contestación, el actor es beneficiario del servicio desde 01/2002, surgiendo de las periciales contables en el apartado de antigüedad, desde ese mismo período, por lo tanto al 10/2014 contaba con una antigüedad como afiliado de 12 años, encontrándose comprendido entonces en el supuesto del segundo párrafo del art. 12 de la ley 26682.

En tal sentido, la demandada no debió aplicar el aumento de la cuota por motivos del cambio etario.

Debo destacar asimismo lo informado por la Superintendencia de Servicios de Salud en cuanto a las facultad de realizar aumentos por partes de las empresas de medicina prepaga.

Dice el informe "Cabe aclarar que los aumentos de mención resultan de aplicación a todas las EMP alcanzadas por la Ley N° 26.682 y aplican a todos sus planes sin distinción, no habiéndose emitido autorización de aumento alguna a título individual.

Asimismo, corresponde tener presente que, en todos los casos, sin perjuicio de la fecha de autorización de los aumentos, las EMP debían dar cumplimiento, previo a aplicar los incrementos autorizados en cada caso,

a lo establecido en el art. 5° , inc. g, párrafo 3°, del Decreto N° 1993/2011, que en su versión vigente hasta enero de 2019 disponía ´informar a los usuarios los incrementos que se registrarán en el monto de las cuotas con una antelación no inferior a los TREINTA (30) días hábiles, contados a partir de la fecha en que la nueva cuota comenzará a regir´. Ello se ha remarcado de manera explícita en el art. 3° de la Res. MSAL N° 1994/2013, art. 2° de la Res. MSAL N° 1975/2017, art. 2° de la Res. MSAL N° 2479/2017, art. 2° de la Res. MSAL N° 798/2018, art. 2° de la Res. MSAL N° 1239/2018, art. 2° de la Res. MSAL N° 1780/2018 y art. 2° de la Res. SGSal N° 933/2018.

En las últimas normas citadas, además, se aclaró que ´Las Entidades de Medicina Prepaga deberán extremar los recaudos necesarios para notificar de manera fehaciente a los usuarios, a fin de que aquellos tengan cabal información de dichos aumentos´".

La demandada ha argumentado que aplicó lo aumentos autorizados, sin embargo nada acredita de ello, ni acompaña constancia de notificar fehacientemente los aumentos, ni siquiera al Colegio Médico de General Roca.

Continúa el informe *"Por otra parte, de conformidad con el art. 17, última parte, de la redacción originaria del Decreto N° 1993/2011, ´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 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'."

"Con la modificación del citado artículo por el Decreto N° 66/2019, aplicable a las relaciones que tuvieren comienzo con posterioridad a su entrada en vigencia (cfr. art. 7 CCCN y art. 16, Decreto N° 1993/2011), se ha dispuesto que 'Cuando se trate de planes con diferenciación de la cuota por plan y por grupo etario sólo se admitirá el cambio de categoría de cuota cuando el mismo haya sido expresamente previsto en el contrato de afiliación. 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'. Por lo tanto, las EMP no se encuentran autorizadas a aplicar incrementos en el valor de la cuota durante la vigencia del contrato por causa del cambio de franja etaria para aquellas afiliaciones anteriores a la entrada en vigencia del Decreto N° 66/2019, y en el caso de afiliaciones posteriores sólo podrán aplicar tales incrementos si éstos han sido expresamente previstos en el contrato de afiliación y en tanto no se supere el tope de TRES (3) veces respecto de la variación del valor de la cuota. En todos los casos, por aplicación del art. 12 de la Ley N° 26.682, 'A los usuarios mayores a sesenta y cinco (65) años que tengan una antigüedad mayor a diez (10) años en uno de los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley, no se les puede aplicar el aumento en razón de su edad'."

Nada de ello ha explicado la demandada, limitándose a desconocer la relación con el actor.

En la sentencia dictada por la Cámara Civil de Apelaciones en el expediente ya citado "FERNANDEZ CARLOS ALBERTO C/ SWISS MEDICAL S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Sumarísimo)" (B-2RO-212-C5-17), de fecha 05/11/2018, se sostuvo: "*De este modo, y pese a no*

ofrecer ni producir pruebas que avalen sus dichos, la demandada pretende trastocar el sentido de la interpretación que cabe del régimen consumeril, dando por ciertas las circunstancias contractuales no probadas –siquiera mínimamente- y en virtud de las cuales, no resultaría de aplicación el precepto legal a partir del cual, quien ha superado los 65 años y con una antigüedad de mas de diez años en la afiliación con la prepaga; no resulta alcanzado por el incremento etario en el aporte.

La interpretación, hasta lineal de ese artículo de la ley 26.682, de acuerdo a las constancias de la causa, no permite resquicios siquiera para la duda respecto a la improcedencia del cargo computado en ese sentido.

Nótese que el demandado no ensaya siquiera un fundamento útil para contrastar su percepción de aumento etario, contra la previsión legal del art. 12 de la ley 26.682; que puntualmente establece que '... A los usuarios mayores a sesenta y cinco (65) años que tengan una antigüedad mayor a diez (10) años en uno de los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley, no se les puede aplicar el aumento en razón de su edad....La especial característica de los contratos de medicina prepaga exigen una adecuada protección de los derechos del usuario debido a la desigualdad existente entre la institución y el consumidor, no sólo porque se celebra mediante la adhesión a cláusulas predispuestas, sino porque el afiliado contribuye con sus cuotas mensuales al crecimiento de la institución a la que pertenece. Por lo que en caso de duda sobre los alcances del contrato debe estarse por la interpretación que privilegie a la parte más débil, según lo son quienes padecen la hiposuficiencia de estar enfermos. (Sumario N°20124 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil).(PÉREZ PARDO, GALMARINI. L070391 LABRUE, Edith Silvia Patricia c/ CEMIC s/ AMPARO. 27/05/2010 CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL. Sala L. -LDTextos - Lex

Doctor'."

VI) Considero entonces que asisten razón al actor, siendo que el caso que ha traído a juicio se encuentra comprendido en los preceptos del art. 12 de la ley 26682 de medicina prepaga, habiendo la demandada aplicado un aumento indebido al actor en razón de su edad. En consecuencia corresponde hacer lugar a la demanda interpuesta por el actor debiendo Swiss Medical S.A. regularizar el monto de la cuota que percibe respecto del actor de acuerdo al valor del plan contratado, de acuerdo a lo resuelto anteriormente, debiendo abstenerse en forma inmediata de continuar aplicando aumentos diferenciales en razón de la edad.

En cuanto al reintegro de los montos percibidos indebidamente en razón de tarifas diferenciales por la edad, en autos no se ha practicado pericial contable en ese sentido, a pesar que la actora supeditó el monto de dicho rubro, al cálculo a realizar por un experto contable.

Ante tal situación, a los fines de brindar una respuesta ante el conflicto planteado, considero prudente que la parte demandada confeccione una planilla de liquidación, donde se especificarán los montos percibidos indebidamente en razón de las tarifas diferenciadas por la edad, la fecha en que se debitaron o cobraron, debiendo informar asimismo, el valor autorizado por la autoridad de aplicación para el plan contratado en cada fecha (indicando la evolución de los precios del plan), desde que la actora hubiere cumplido la edad de 65 años, con más los intereses desde que cada pago se efectuara conforme la tasa activa determinada en la doctrina obligatoria de los fallos "Fleitas" del Superior Tribunal de Justicia para el cálculo de las obligaciones en suma de dinero.

A tales fines y para su debido control, deberá acompañar las resoluciones pertinentes de la autoridad de aplicación, donde consten los montos autorizados para el plan que contratara la actora, debiendo

discriminarse los aumentos que correspondan al cambio etario, de los aumentos correspondientes a la normal variación de precios en el mercado.

El resultado de dicha planilla deberá ser depositado dentro de los diez días en la cuenta judicial concomitantemente, quedando cumplida la condena de restituir los montos indebidamente cobrados en razón de el cambio etario, una vez que quede firme la planilla que se presente, de la cual se dará traslado a la actora.

VII) Daño moral.

Reclama la actora la indemnización por daño moral por las molestias ocasionadas en el peregrinar de reclamos que la llevaron hasta esta instancia judicial. Solicita la suma de \$ 80.000.

Citando nuevamente el fallo de la Cámara Civil de Apelaciones "FERNANDEZ", consideró dicho cuerpo que *"Entiendo que en el caso se encuentra suficientemente probado el incumplimiento del demandado en las condiciones contractuales pactadas, y en particular, este incremento inconsulto e ilegal de la cuota mensual, en virtud del ya cuestionado aumento por la condición etaria; válidamente resulta susceptible de generar una afectación en los sentimientos del actor, puesto que resulta de indudable preocupación ante el avenimiento de la mayor edad; que se incrementa el aporte, cuando como contrapartida resulta previsible la desmejora física, con mayores gastos resultantes, y también la previsible merma en los ingresos para afrontar ese gasto, que puede válidamente generar la preocupación de quedarse sin la cobertura por la que se abonó tanto tiempo -en este caso, desde el año 2.002-; cuando más se la va a necesitar. Esa angustia y zozobra, resulta claramente configurativa del rubro en cuestión; compartiendo lo dicho por la magistrada cuando en el fallo dejó sentado que además, ha debido transitar por diversas vías de impugnación, debiendo afrontar obstáculos burocráticos, que configuran*

en definitiva un trato indigno hacia el consumidor."

Tales circunstancias fueron reiteradas en el presente caso, por lo tanto no encuentro razón para separarme de tales conceptos y consideraciones, debiendo reconocer el daño moral a la actora.

La demandada funda el rechazo del rubro en función de encontrarse en el marco de una relación contractual, en la cual resulta excepcional su admisión, supeditada a mayores exigencias en relación a la responsabilidad extracontractual.

Sin profundizar en el planteo, debo dejar en claro que que el Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (aplicable al caso como ya se estableció) no efectúa la diferenciación que realizaba el viejo código respecto al daños moral en relación a al responsabilidad contractual o extracontractual.

Por otro lado, la propia demandada niega en su defensa la existencia de un contrato con la actora y a su vez pretende su existencia para el rechazo del rubro.

Por lo que en función de los elementos que se han aportado al expediente para su determinación, y las facultades establecidas en el art. 165 del CPCyC considero razonable otorgar por el rubro daño Moral la suma de \$ 200.000 (PESOS DOSCIENTOS MIL), a valores actuales al momento de dictado de la presente sentencia, suma que devengará un interés puro anual del 8% desde fecha en la que el actor efectuó el reclamo en la Dirección de Comercio Interior (04/05/2016), hasta la presente sentencia y a partir de allí y hasta el momento del pago efectivo a la tasa activa fijada en la doctrina obligatoria del STJ en el fallo " Fleitas".

VIII) Daño punitivo.

Respecto al daño punitivo, establecida la relación de consumo entre la

actora y la demanda, y por tanto descartada la defensa de la demandada, y aceptado doctrinaria y jurisprudencialmente el instituto regulado por el art. 52 bis de la LDC y sus alcances y requisitos, resta decir que conforme surge de los demás fundamentos del fallo, se advierte por parte de la demandada no solo un incumplimiento de la normativa reguladora de la actividad, sino que también ha evidenciado un desconocimiento de la calidad de usuarios, y de todos los deberes de conducta que impone el ordenamiento de la ley 24.240, principalmente el de exhibir o acompañar el contrato en el que funda su postura, y el incumplimiento de los deberes de trato digno, no discriminatorio, buena fe y lealtad comercial en cada una de las instancias.

Dispone el art. 52 bis de la LDC: *"Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley"*.

Tengo en cuenta las precisiones dadas por el STJ en los autos "COFRE NICOLAS SEBASTIAN C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/ SUMARÍSIMO CASACIÓN, expte. B-4CI-204-C2015 (se. n° 9 del 04/03/2021), en donde se dijo como doctrina legal obligatoria que *"En síntesis, se trata de una herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien ha actuado con grave indiferencia hacia los derechos del consumidor. Solo procede, entonces, ante la intención o*

suficiente negligencia que, como tal, amerite sanciones con el fin de desanimar la ocurrencia futura de acciones similares...Y si bien es cierto que ha sido criticado el alcance amplio con el que ha sido legislada dicha multa civil, en cuanto refiere a cualquier incumplimiento legal o contractual, en la actualidad existe consenso dominante tanto en la doctrina como en la jurisprudencia en el sentido de que los daños punitivos solo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva....La aplicación de la multa civil tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado, precisamente, con dolo -directo o eventual- o culpa grave -grosera negligencia-, no siendo suficiente el mero incumplimiento de las obligaciones 'legales o contractuales con el consumidor' mencionadas por el precepto, sino una particular subjetividad, representada por serias transgresiones o grave indiferencia respecto de los derechos ajenos. (cf. CNCom., Sala D, "Hernández Montilla, Jesús Alejandro c. Garbarino S.A.I.C.E.I. y otro s/Sumarísimo" del 03.03.2020)".

Y en tal sentido, se encuentra acreditado el incumplimiento contractual y legal por parte de la demandada, al aplicar un aumento no autorizado por el órgano de control y en clara violación de la ley 26682.

De la prueba rendida, se configura un supuesto de grave inconducta de la demandada Swiss Medical S.A, siendo el aumento decidido a partir de cumplir los 65 años injustificado, considerando que la actora resultó durante más de 10 años usuarios de dicha empresa, no aportando el contrato en el cual fundan su postura.

Es decir que la actora habría afrontado el pago superior al legalmente previsto o autorizado por la Autoridad de contralor, en una prestación que se vio conminada a afrontar siendo que la misma esta destinada y compromete la salud e integridad física de las personas, objeto y fin de la actividad brindadas por la demandada.

Es por ello que entiendo corresponde la imposición de un suma en concepto de daño punitivo a la demandadas, a fin de evitar dar continuidad a conductas como la asumida.

La magnitud del incumplimiento, impide tener un parámetro certero en esta instancia del daño sufrido, por lo que estimo razonable en función de la gravedad de la conducta evidenciada por la demandada, la falta de aporte documental del contrato en el que ha fundado su reiterada negativa, y demás circunstancias de la causa (art. 52 bis LDC), imponer a la demandada la suma de \$ 100.000 (PESOS CIEN MIL) en concepto de daño punitivo a favor del actor que se fija a valores actuales de la presente sentencia; la que deberá abonarse dentro de los 10 días de notificada y firme la sentencia, con más los intereses hasta el momento del pago efectivo a la tasa activa fijada en la doctrina obligatoria del STJ en el fallo " Fleitas".

IX) Las costas deberán ser soportadas por la demandada vencida y por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C.C.).

X) Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por el art. 42 de la Constitución Nacional, por la Ley Nacional N° 24.240 (mod. 26.631) arts. 1, 2, 3, 4, 8 bis., 52 bis, art. 7 y el Título III del CCCN, Ley Nacional 26.682 y normas citadas y pertinentes del ordenamiento procesal civil y comercial,

SENTENCIO:

1) Haciendo lugar a la demanda interpuesta por Juan Carlos Fernández contra SWISS MEDICAL S.A, condenando a ésta última a: a) Abstenerse en forma inmediata a partir de la notificación de la sentencia a continuar aplicando aumentos diferenciales en razón de la edad del actor, debiendo adecuar los importes facturados en los períodos subsiguientes conforme el valor del plan contratado y los valores autorizados por la Autoridad de Aplicación, bajo apercibimiento de imponerle astreintes; b) Reintegrar a Juan Carlos Fernández los montos percibidos indebidamente en razón de tarifas diferenciales por la edad, con más sus intereses desde que se efectuara cada cobro, en el plazo de 10 (diez) días, mediante depósito en la cuenta judicial y de acuerdo a la planilla de liquidación que deberá presentar, quedando sujeto el cumplimiento de condena a lo establecido en los considerandos, bajo apercibimiento de designar perito contable para la confección de la planilla a su exclusivo cargo; c) Abonar a Juan Carlos Fernández dentro de los 10 días de notificada la presente la suma de \$ 300.000 (PESOS TRESCIENTOS MIL) en concepto de daño moral y punitivo, con más los intereses establecidos en los considerandos, bajo apercibimiento de ejecución.

2) Imponer las costas a la demandada vencida (art. 68 CPCC).

3) No contando con los parámetros necesarios para efectuar la regulación de honorarios y a fin de realizar una regulación íntegra que incluya los complementarios, se difiere su regulación, hasta tanto se cuenten con dichos elementos (art. 19 L.A. - ver Bonacchi R. y Otro c/ Embotelladora Comahue S.A. y Otra s/Ejec. Hon. \\\\\" con cita de fallo S.T.J. in re \\\\\" Papatatto A, c/López G.y Otros\\\\" , publicado en J.C. de Cámara, T. 13, págs. 23/24).

4) Regístrese. Se hace saber que de conformidad a la Acordada 36/2022- STJ, Anexo I. art. 9.a) "*...todas las providencias y decisiones*

judiciales, incluyendo la sentencia definitiva, quedan notificadas el martes o viernes posterior al día que se publican en el Sistema "PUMA", o el siguiente día de nota si alguno de aquellos resulta feriado o inhábil. Los plazos comienzan a correr al día siguiente de la notificación".

VERÓNICA I. HERNÁNDEZ

JUEZ