

## Accion De Amparo Contrato De Medicina Prepaga Cuota Mensual Adicionales

### JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 15 de noviembre de 2019.- Y

VISTOS: I. Apeló la parte actora la sentencia dictada a fs. 70/73, que rechazó la demanda deducida contra Galeno Argentina SA.-

Los fundamentos del recurso fueron desarrollados en fs. 74/79, sin que el traslado respectivo haya sido respondido por la parte demandada.- Por su lado, la Sra. Fiscal General actuante ante esta Cámara se expidió a fs. 87/90, en el sentido de confirmar el fallo impugnado.- II. Los hechos del caso i) En autos se presentó, en fs. 7/13, Patricia S. Garcí-a en representación de su madre Edelweis Irene Eulogia Seidenari interponiendo acción de amparo contra Galeno Argentina SA con el objeto de que dicha entidad anule y/o elimine de la cuota mensual los adicionales por edad y/o franja etaria, disponiéndose la restitución de los importes percibidos por tal concepto desde la sanción de la ley 26.682 hasta el dictado de la sentencia.- Señaló que las prepagas como la demandada deben abstenerse de aumentar la cuota de sus afiliados que, como la actora, tienen más de 65 años y llevan más de 10 años como parte de la entidad.- Explicó que Edelweis Irene Eulogia Seidenari tiene 89 años, es asociada de la accionada desde hace más de 20 años y que no le habrí-an comunicado, en su momento, que por la edad la cuota serí-a más elevada que la de otro asociado de menos edad, desconociendo que el incremento operará-a al cumplir 65 años.- Indicó que de los recibos acompañados surgirá-a la diferencia entre lo abonado por su madre y la presentante y su hermano, por el mismo plan, sumas que serí-an canceladas a través de la empresa a la cual perteneció su padre -Transporte Ideal San Justo SA-, la que sigue manteniendo la prepaga para abonar justamente, menos que otro asociado. Señaló que por el mismo plan la actora abona el triple que sus hijos.- Refirió que el aumento cuestionado no sólo es excesivo, sino desproporcionado, toda vez que aumenta la cuota a quien menos puede pagarla.- ii) Galeno Argentina SA contestó demanda en fs. 60/63, impetrando su rechazo. En lo sustancial, negó haber efectuado aumento alguno en la cuota de la actora en razón de su rango etario, afirmando haber aplicado sólo los autorizados por el ente regulador competente en la materia.- iii) Al no haberse ofrecido pruebas que producir, en fs. 68, se declaró la cuestión como de puro derecho.- iv) En fs. 70/73 se dictó sentencia, rechazándose la demanda promovida contra Galeno Argentina SA, en orden a la falta de acreditación de los extremos invocados por la parte actora como sustento de su pretensión. En particular, refirió que la accionante no demostró que tuviese la antigüedad que denunció como afiliada de la demandada, ni la referida en el art. 12 de la ley 26.682, como así- tampoco que tanto la actora como sus hijos estuvieran incorporados al mismo plan como se alegó en la demanda, ni los efectos de las diferencias de edad entre ellos.- v) La actora se quejó de esta decisión alegando que el juez a quo no realizó un adecuado análisis de las constancias obrantes en el expediente, ni de las normas legales involucradas. Indicó que no se valoró debidamente el contenido de la contestación de Galeno Argentina SA, que no pareció corresponderse con el traslado que le fuera conferido, como así- tampoco que ésta no compareció a la audiencia fijada en fs. 67. Señaló que tampoco se ponderó que se encuentra en juego el derecho a la salud.- Por otra parte, apuntó que "e(ra) incoherente -además de contradictorio e impráctico- declarar como de puro derecho a una cuestión so pretexto de la falta de hechos susceptibles de comprobación y luego, al dictar sentencia, que la etapa probatoria era imprescindible (solo para (la) parte actora) ... y rechazar la demanda aplicando las reglas sobre cargas probatorias».- III. La solución 1.) En primer lugar cabe efectuar las siguientes consideraciones: a.) El contrato de medicina prepaga puede caracterizarse como aquél en virtud del cual una empresa especializada se obliga a prestar el servicio de asistencia médica -con los alcances que se convengan- a una persona o grupo de personas mediante el pago periódico (generalmente mensual) de una suma de dinero.- Así- conceptualizado, este contrato no encuadra estrictamente dentro de ninguna de las figuras legisladas por los códigos o por leyes especiales, si bien reúne ciertas notas que lo asemejan a algunos de ellos (como la locación de servicios y el seguro).- Puede afirmarse que se trata de un contrato atípico, innominado, bilateral, oneroso, consensual, no formal y de tracto sucesivo. Se discute acerca de si es conmutativo o aleatorio, debido a que si bien el afiliado o adherente paga una cuota cuyo valor se mantiene constante, la empresa puede tener que afrontar servicios extraordinarios o, eventualmente, no afrontar ninguno (véase: Dante Cracogna, "El contrato de Medicina prepaga», Nota a Fallo, ED, 174-243.).- Se comparte el criterio de quienes sostienen que se trata de un contrato por adhesión puesto que la empresa ofrece a los potenciales afiliados un contrato con cláusulas predispuestas que ellos pueden aceptar o no, pero que no pueden modificar ni negociar, aunque pueden elegir entre varios planes diferentes pero todos ellos propuestos por la empresa. Se ha dicho que este rasgo permite asimilar la figura con el contrato de seguro, pero se ha apuntado que media la importante diferencia de que los planes y condiciones de pólizas deben ser aprobados por la SSN antes de su comercialización, mientras que los de la medicina prepaga no se hallan sujetos a control alguno. No puede cuestionarse sin embargo, que dado que el poder negociador de ambas partes es diferente, se advierten desigualdades en la relación contractual capaces de ocasionar perjuicios a la parte más débil en la relación negocial -el adherente-, en esta línea de ideas, resulta

claramente de aplicación al caso la Ley de Defensa de Consumidor en punto a la interpretación del contrato y a las cláusulas abusivas e ineficaces (arts. 3, 37 y concs., ley 24.240).- La jurisprudencia ha dicho que contratar servicios médicos por el sistema prepago implica acordar un contrato con cláusulas predispuestas lo que equivale a hablar de un contrato por adhesión (véase: Dante Cracogna, ob.cit. ED. 174-243).- b.) Las prestaciones propias de los servicios de medicina prepaga o de seguro de salud generan contratos complejos de servicios, con muchas variables, en los que originalmente se conviene una prestación médica conforme a un determinado nivel de calidad, un listado de médicos, un equipamiento tecnológico específico, contra el pago de un precio. Se ha observado que con el transcurso del tiempo, que puede ser de varios años, lo que era bueno se vuelve antiguo, surgen nuevas tecnologías médicas, los médicos cambian, surgen otros más especializados o actualizados, las posibilidades de curación se incrementan, aparecen nuevas enfermedades, las expectativas del paciente son otras, los costos ascienden y el precio que se paga como contraprestación puede ser insuficiente (véase: Lorenzetti Ricardo L., "El objeto y las prestaciones en contratos de larga duración. A propósito de la medicina prepaga, servicios educativos, contratos de suministro y asistencia», La ley 1997-E, 1103).- c.) Se estima evidente que, en el caso, las partes se encuentran sujetas a un contrato de los denominados de "larga duración», en el cual el tiempo es un elemento que puede modificar sustancialmente las obligaciones involucradas en las prestaciones prometidas, lo que conlleva examinar si el precio inicialmente pactado puede ser modificado, si las prestaciones de servicios deben ser actualizadas, si los plazos, aún los determinados como anuales y renovados sucesivamente, no devienen indeterminados, etcétera.- Se considera ciertamente que la idea de que en el consentimiento o en la adhesión a condiciones generales de la contratación se definen, de una vez y para siempre el contenido de las obligaciones de las partes, no puede ser sostenida en este tipo de vínculos (cfr. Lorenzetti Ricardo L., ob.cit., L.L. 1997-E, 1103).- d.) Lorenzetti señala que ese contexto, "un contrato de larga duración no es sino un acuerdo provisorio, sometido a permanentes mutaciones», que "la obligación es concebida como proceso, como un continuum desarrollado en el tiempo que todo lo domina» y, recordando a Morello que, "el contrato de duración requiere una permanente adaptación, una cooperación renegociadora continua».- Se ha dicho que así-, surge como problema, encontrar fórmulas que armonicen la necesidad de adaptación a los cambios, la seguridad jurídica frente a las modificaciones ulteriores de lo pactado y la prevención de prácticas abusivas que a través de modificaciones unilaterales alteren la relación de equivalencia. En el contrato de larga duración, la duración no es tolerada por las partes, sino querida por ellas, por cuanto la utilidad del contrato es proporcional a aquella. Lorenzetti dentro de esta categoría distingue: i) Contratos de objeto de larga duración: la operación jurídica considerada por las partes precisa del tiempo, como en la medicina prepaga, o el seguro, o la educación. Puede presentar obligaciones de cumplimiento instantáneo, duraderas y prestaciones de diversos tipos; ii) Contratos con obligaciones de larga duración: el objeto del contrato está definido, pero las obligaciones se devengan periódicamente, como en la locación de cosas; iii) Contratos con prestaciones de larga duración: Diez Picazo, manifiesta que puede pactarse el pago del precio contado (prestación instantánea) y una obligación de prestar servicios prolongados (prestación de duración), produciéndose una mixtura entre obligaciones de cumplimiento instantáneo y de larga duración.- Se ha dicho que "las modificaciones no se producen en el objeto del contrato, que sigue siendo la misma operación, ni tampoco se alteran las obligaciones de dar suma de dinero, de dar cosa o de hacer, de prestar un servicio, porque éstas son definidas en el momento genético. Los cambios se producen en el objeto de las obligaciones, es decir, en las prestaciones. El monto dinerario debido puede variar por la depreciación de la moneda; los medios que se usan para cumplir con el servicio pueden alterarse por los cambios tecnológicos; el producto puede estar inserto en un contrato de provisión continua y requerir actualizaciones». "Los cambios en las prestaciones se reflejan en la ecuación de equilibrio e impactan en la comprensión del objeto».- "En los contratos de larga duración, el objeto es una envoltura, un cálculo probabilístico, un sistema de relaciones que se modifica constantemente en su interior con finalidades adaptativas. Esta cualidad debe ser preservada puesto que de lo contrario, toda fijación produce la inadaptabilidad del contrato», "la relación mencionada no es estática sino dinámica; es típicamente relacional. En un contrato de ejecución instantánea o de duración breve, estamos frente a conceptos nítidos: entregar un inmueble, pagar una suma de dinero a treinta días. Si las partes decidieron que era un buen negocio hacerlo, no es necesario hacer nada más. En cambio, dar un servicio médico a lo largo de treinta años y pagar el precio correspondiente durante todos los meses en ese período, no es concepto nítido ni es estático», es un asunto dinámico, cambiante (confr.: Lorenzetti Ricardo L., ob.cit. La ley 1997-E, 1103).- Así- las cosas, debe interpretarse el carácter conmutativo del negocio mediante un concepto relacional y dinámico, debe proporcionarse una prestación de servicios médicos relacionada con el precio pagado.- e.) A esta altura, es dable recordar que en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, el derecho a la salud tiene un reconocimiento expreso y posee jerarquía constitucional y que ya antes de la reforma del año 1994 la doctrina sostenía que el art. 14 bis al consagrar el beneficio de la seguridad social, reconoció el derecho a la salud. También, que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 12, reconoce que toda persona tiene el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (ap.1). Este derecho a la salud significa que el Estado debe velar para que todas las personas reciban

asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad o accidente. También la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 25.1. y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su art. XI, reconocen el derecho a la salud.- Es claro que el derecho a la salud constituye un derecho personalísimo a estar sano física, mental y socialmente, por lo que las personas deben tener acceso a la asistencia y a los servicios médicos y, en caso de enfermedad o accidente, corresponde al Estado velar para que ello se cumpla (véase: Stein Enrique, "La pertenencia al sistema de medicina prepaga», L.L.1999-B, 936).- f.) Con la perspectiva de estas consideraciones, se considera que contratos de la naturaleza del que es materia del sub lite, por necesidad, contienen elementos de previsión, son un medio a través del cual los adherentes a los diferentes planes, se procuran seguridad para estar a cubierto de avatares -enfermedad, accidente, vejez- y es claro que en nuestro país, estos contratos se han desarrollado con fuerza, frente a la deficiente acción del Estado en estas áreas. Se hace un esfuerzo económico cuando se es joven, cuando se tiene una cierta solvencia patrimonial o cuando se está sano, a fin de ser compensado cuando llegue la vejez, o cuando no se tenga dinero, o se carezca de salud.- Así- las cosas, mientras en los contratos de cumplimiento instantáneo o diferido, la relación entre las prestaciones se mide en un lapso de tiempo relativamente breve, en los contratos de larga duración con elementos de previsión, se debe medir en largos períodos. Pago ahora para recibir prestaciones dentro de veinte o treinta años. Se trata de una "correspectividad de larga duración» (véase Lorenzetti R. "Cláusulas abusivas en el contrato de medicina prepaga», JA 1997-III-788).- En este caso, el contrato es aleatorio, pero para las dos partes y no es admitida una cláusula que neutralice el riesgo, lo excluya o lo limite. Si el álea queda a cargo de una sola de las partes y la otra tiene una certeza de ganar, la cláusula es nula (conf. esta CNCom, esta Sala A, 4/8/11, "Cilla Néstor Reinaldo c/ Galeno Argentina s.a. s/ sumarísimo»).- 2.) Sentado ello, en el caso se persigue anular y/o eliminar de la cuota mensual abonada por Edelweis Irene Eulogia Seidenari a Galeno Argentina SA adicionales por edad y/o franja etaria, con la consecuente restitución de los importes que se hayan abonado en contravención a lo normado por la ley 26.682.- El art. 12 de la normativa citada establece que en el caso de las personas mayores de sesenta y cinco (65) años, la autoridad de aplicación debe definir los porcentajes de aumento de costos según riesgo para los distintos rangos etarios y que a los usuarios mayores a sesenta y cinco (65) años que tengan una antigüedad superior a diez (10) años en uno de los sujetos comprendidos en el artículo 1º de esa ley, no se les podrá aplicar el aumento en razón de su edad.- La actora acompañó como prueba para acreditar la procedencia de la acción copia de tres (3) recibos emitidos con fecha 22.01.2019 por "Transporte Ideal San Justo SA» en concepto de "diferencia existente entre el aporte mínimo requerido y/o afiliación voluntaria a la Obra Social Galeno y el resultante de las retenciones de Sueldo y/o cuota del mes 01/2019», del que resulta que la actora habría abonado por tal rubro la suma de \$ 10.119, mientras que sus hijos el importe de \$ 3.914, respectivamente (fs. 6).- En efecto, dichas constancias en modo alguno demuestran que la actora tenga la antigüedad que denuncia como afiliada de la demandada (veinte años), ni tampoco la referida en el art. 12 de la ley 26.682 (diez años), y menos, que se haya aplicado un aumento en razón de su edad en contravención a lo establecido en la norma legal citada.- En suma, la prueba acompañada no resulta idónea para acreditar las alegaciones que dieron sustento a la demanda impetrada, por lo que no ha sido satisfecha la carga impuesta por el art. 377 CPCC. En efecto, conforme el criterio pacífica y reiteradamente expresado en diversos precedentes, la norma ritual citada pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción, lo cual no depende sólo de la condición de actor o demandado, sino de la situación en que cada litigante se coloque dentro del proceso; por lo tanto a la actora le corresponde acreditar los hechos constitutivos de su pretensión, en tanto que la parte contraria debe también hacerlo respecto de los hechos extintivos, impeditivos o modificatorios por ella alegados. Así-, la obligación de afirmar y de probar se distribuye entre las partes, en el sentido de que se deja a la iniciativa de cada una de ellas, hacer valer los hechos que quiere que sean considerados por el Juez y que tiene interés que sea tenidos por él como verdaderos (Chiovenda, "Principios de Derecho Procesal Civil», T. II, pág. 253).- La carga de la prueba actúa entonces, como "un imperativo del propio interés» de cada uno de los litigantes y quien no acredita los hechos que debe probar, se arriesga a perder el pleito, (Couture Eduardo, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil», Depalma, 1974, págs. 244 y ss.), asumiendo así- las consecuencias de que aquella se produzca o no, la que en principio debe ser cumplida por quien quiera innovar la situación de su adversario (Fassi, "Código Procesal Civil y Comercial Comentado», T. I, págs. 671 y ss.; ver además esta Sala "Conforti Carlos Ignacio y otros c/ BGB Viajes y Turismo SA. s/ ordinario» del 29.12.00, entre muchos otros).- Así- las cosas, no habiéndose probado la existencia de un incremento de la cuota mensual cobrada por Galeno Argentina SA a Edelweis Irene Eulogia Seidenari en contravención a lo normado por el art. 12 de la ley 26.682, lo decidido en la instancia de grado no se evidencia pasible de reproche, por lo que la suerte adversa del remedio intentado se encuentra sellada.- IV. Por todo lo aquí- expuesto y, de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Fiscal General, esta Sala RESUELVE: Desestimar el recurso interpuesto y confirmar el pronunciamiento de fs. 70/73 en lo que decide y fue materia de agravio.- Imponer las costas de Alzada a la apelante, atento su condición de vencida en esta instancia (art. 68 CPCCN).- Notifíquese a la Sra. Fiscal General en su despacho. Cumplido, devuélvase a primera instancia, encomendándose al Sr. Juez a quo

disponer las notificaciones del caso con copia de la presente resolución.- A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1 de la Ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN y con el objeto de implementar esa medida evitando obstaculizar la normal circulación de la causa, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ, una vez transcurridos treinta (30) días desde su dictado, plazo durante el cual razonablemente cabe presumir que las partes ya habrán sido notificadas. Solo intervienen los firmantes por hallarse vacante el restante cargo de Juez de esta Sala (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional).

ALFREDO A. KÍLLIKER FRERS

MARÍA ELSA UZAL VALERIA C. PEREYRA Prosecretaria de Cámara

076640E