EXPTE. 40.420/2011 "AGUILAR CARAVIA, Oscar Waldemar y otro c/CENTRO DE EDUC. MEDICA E INVESTIG. CLINICAS N. QUIRNO s/cumplimiento de contrato" (J. 27)

ACUERDO:

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de abril de dos mil catorce, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala I de la Cámara Civil para conocer en los recursos interpuestos en los autos "AGUILAR CARAVIA, Oscar Waldemar y otro c/ CENTRO DE EDUC. MEDICA E INVESTIG. CLINICAS N. QUIRNO s/ cumplimiento de contrato", respecto de la sentencia corriente a fs. 287/291, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía hacerse

en el orden siguiente: Dres. MOLTENI, UBIEDO y CASTRO.

Sobre la cuestión propuesta el Dr. MOLTENI dijo:

1°.- Oscar Waldemar Aguilar Caravia y Martha Beatriz Abalos promovieron esta demanda contra Centro de Educación Médica e Investigaciones Clínicas "Norberto Quirno" –CEMIC-, a fin de que se adecue el valor de la cuota de \$ 2435 que abonaban a la fecha de la interposición de la demanda, a la suma de \$ 1725, que según denunciaron corresponde a la incorporación de un grupo familiar como el de ellos, que recién ingresa como asociado a esa prestadora de salud, pero menor de 45 años, eliminando el adicional de \$ 709,16 que la empresa sumó arbitrariamente ante un cambio etario; solicitando el reintegro de lo abonado en exceso en los últimos 5 años y que la cuota en el futuro se incremente en la misma proporción que el haber jubilatorio.

La demandada consideró que los demandantes fundaron su pretensión en la aplicación retroactiva de la ley 26.682, lo cual se encuentra vedado por el art. 3° del Código Civil, sin advertir que esta norma recién resulta aplicable a las entidades que brindan servicios de medicina prepaga constituidas

Fecha de firma: 28/04/2014

como asociaciones civiles sin fines de lucro, como CEMIC, a partir del 1.12.11, fecha en que se publicó el decreto 1991/2011.

Asimismo, sostuvo que al solicitar los accionantes el reintegro de lo que habrían abonado en exceso en los últimos 5 años y la adecuación del valor de la cuota, estarían persiguiendo la declaración de ineficacia e invalidez de todos los aumentos de la cuota mensual de afiliación desde que los actores cumplieron los 65 años de edad (hace 13 y 11 años, en cada caso), lo que, a su entender se encuentra prescripto, en virtud de lo dispuesto por el art. 4030 del Código Civil, que opuso como defensa de fondo. Además, adujo que aun en el caso de admitirse la aplicación al caso de la ley 24.240, el derecho de los actores, también se encuentra prescripto.

Por otro lado, alegó que todos los aumentos fijados se encuentran debidamente justificados y fueron oportunamente informados, todo ello de conformidad con las normas contractuales y legales aplicables a las entidades que brindan servicios de medicina prepaga. Y agregó que habida cuenta lo normado por el art. 12 de la ley 26.682, no pueden considerarse inválidas o ilegales las cláusulas que prevén los aumentos por motivo etario, como pretenden los actores.

La sentencia de fs. 287/291, en primer lugar, entendió que en estos autos se accionó por un alegado incumplimiento contractual, y que dado que el mismo habría continuado hasta la interposición de la demanda, "la acción para que se respete lo que se entiende fue pactado no se encuentra prescripta, pues ha de estarse al plazo del art. 4023 del CC. Por otro lado el art. 50 de la ley 24.240 dispone que, cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos, se estará al más favorable al consumidor o usuario. Además la prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones". Por lo cual, rechazó la excepción opuesta, con costas a la vencida.

En cuanto al fondo de la cuestión, tuvo en cuenta que el derecho a la salud tiene jerarquía constitucional, por lo que todos deben tener acceso a la asistencia y a los servicios médicos. Consideró que los contratos como el que se trata en autos, es aleatorio para ambas partes, por lo que "si el alea

Fecha de firma: 28/04/2014



queda a cargo de una sola de las partes y la otra tiene una certeza de ganar, la cláusula es nula". Y así estableció que "la modificación de las condiciones del contrato según convenga a la explotación de la empresa, sin posibilidad para el consumidor de negociarlas o discutirlas, teniendo sólo el derecho a rescindir el contrato, con la imposibilidad de obtener otra cobertura similar, dada su avanzada edad, resulta abusiva y contraria a lo establecido en el art. 1071 del Código Civil".

En consecuencia, concluyó que "el aumento de la cuota de afiliación de los actores al cumplir la edad de 65 años, resultó contrario al espíritu del contrato, pues no quedó demostrado en autos mediante prueba fehaciente, que al momento de concertarse la relación que data del 1/7/90, hace ya más de 30 años, se hubiera establecido que el hecho de llegar a la edad de 65 años, importaba automáticamente un incremento en el precio", por lo que condenó a la parte demandada a restituir a los actores la diferencia percibida por este concepto en los últimos cinco años, anteriores a la iniciación de la demanda, así como las sumas del precio de las cuotas facturadas que no hubieran sido autorizadas por la autoridad de aplicación; estableciendo que con posterioridad no podrá aplicar a los accionantes un arancel diferenciado por razones etarias, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 12 de la ley 26.682. A su vez, rechazó la pretensión de los actores, de que en un futuro la cuota que deben abonar se ajuste en la misma proporción que el haber jubilatorio, o se reajuste de acuerdo a los parámetros fijados por el INDEC, pero admitió que dicha cuota se incremente de conformidad a lo que establezca la autoridad de aplicación en la materia. Por último, impuso las costas del proceso en el orden causado.

Contra dicho pronunciamiento apelaron ambas partes. Los actores expresaron agravios a fs. 312/314, en los que cuestionan la decisión de que se apliquen aumentos en las cuotas de acuerdo a las pautas fijadas por la autoridad de aplicación y la imposición de costas en el orden causado, los cuales fueron respondidos por la demandada a fs. 337/341.

La emplazada, por su parte, funda sus quejas a fs. 317/329, disconforme con el rechazo de la excepción de prescripción deducida,

con lo resuelto en torno al aumento de la cuota por razones etarias, así como con la aplicación de la ley 26.682. El memorial fue replicado por la actora a fs. 334/335.

2°.- Ante todo, corresponde abordar las quejas que introduce la demandada, con relación al rechazo de la excepción de prescripción oportunamente planteada.

Contrariamente a lo sostenido por la emplazada en el apartado II punto 1) de su memorial, no resulta aplicable en la especie el plazo bianual de prescripción previsto en el artículo 4030 del Código Civil, pues, tal como lo puso de relieve la Sra. Juez "a-quo", si bien se encuentra reconocido que los actores contrataron los servicios de prestaciones médicas de la demandada en el año 1990, no se ha acompañado el Reglamento General, ni el Plan de Afiliación particular, que declararon conocer y aceptar por ese entonces, como tampoco se probó que les fuera comunicado el nuevo reglamento correspondiente al año 2004. Así las cosas, no habiéndose demostrado que los actores tuvieran efectivo conocimiento de la cláusula que le permitiría a la demandada el incremento de la cuota de afiliación por razones etarias, ni que hubieran prestado conformidad con ello, no cabe entender que los accionantes pretendieran la nulidad de una cláusula del contrato.

No puede dejar de ponderarse que la apelante fundamentalmente se limitó a sostener que los actores no demostraron lo que fue efectivamente estipulado con CEMIC, sin acompañar copia del reglamento general ni del plan de afiliación particular, pactado con los actores, pese a que, obviamente, se encontraría en mejores condiciones para hacerlo. En este sentido, sabido es que la teoría de las cargas probatorias dinámicas, importan un desplazamiento del "onus probandi", y pone a cargo de quien se encuentra en mejores condiciones técnicas, profesionales o fácticas para producirlas, más allá de su emplazamiento como actor o demandado, según se trate de hechos constitutivos, impeditivos, modificatorios o extintivos (esta Sala, Expte. 99.842/97 "CELSO, Lidia Carmen c/ CHIARELLI, Juan s/ simulación" del 5/10/2004; Peyrano, Jorge W. y Chiappini, Julio 0., "Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas", E.D. 107, p. 105).



Por lo demás, la sola referencia al hecho de que los actores "pagaron todas las cuotas de afiliación sin plantear revisión o queja ni cuestionamiento alguno por 21 años", no enerva aquella conclusión, dado que la acción ejercida en el aspecto medular, consiste en la repetición de un pago sin causa, como sería el reintegro de aquellos conceptos cobrados por la emplazada sin contar con una estipulación contractual o legal que la consagre como acreedora de un plus por la mayor edad de los beneficiarios de las prestaciones médicas. Y en este sentido, la acción sustentada en el art. 792 del Código Civil, no se ve enervada por el consentimiento del pago indebido, sino que su viabilidad se sustenta en la falta de título del "accipiens" para retener lo pagado y tal accionar, como no tiene un lapso especial determinado, su prescripción opera bajo el régimen común del art. 4023 del Código Civil (conf. Llambías J.J., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", t. II-B, p. 410, n° 1712; Salvat-Galli, "Tratado Derecho Civil", t. II, n° 2179; Borda G.A. "Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones", t. 1, n° 831).

En cuanto a la disconformidad expresada con la forma en la aplicación del art. 50 de la ley 24.240, destaco que la demandada soslaya la modificación introducida a dicho artículo por la ley 26.361, la cual, como bien sostuvo la sentenciante de grado, estableció que "Cuando por otras leyes generales o especiales se fijen plazos de prescripción distintos del establecido precedentemente se estará al más favorable al consumidor o usuario. La prescripción se interrumpirá por la comisión de nuevas infracciones o por el inicio de las actuaciones administrativas o judiciales".

En cuanto a la alegada falta de prueba de la existencia de nuevas infracciones que hubieran producido interrupción de la prescripción, habida cuenta que tales "nuevas infracciones" no fueron fundamento del rechazo de la excepción de prescripción opuesta y que su eventual existencia carece de virtualidad dentro del término quinquenal admitido en la sentencia, el argumento carece de relevancia.

De ahí que, en mi opinión, como la pretensión de los actores se remite a un término quinquenal, es decir inferior al decenal que

corresponde a la prescripción de la acción emprendida, debería confirmarse el criterio desestimatorio de la Sra. Juez de grado.

3°.- En cuanto al fondo de la cuestión sometida a estudio, se agravia la demandada alegando que el fallo recurrido consideró "abusiva la cláusula que contempla el aumento de la cuota al cumplir los afiliados los 65 años, cuando del objeto de la demanda no surge esta pretensión... y cuando los actores no han acreditado que CEMIC hubiese vulnerado lo pactado a su ingreso a esta institución ni al solicitar un cambio de plan". Agrega que no ha tenido en cuenta que los actores cumplieron 65 años en 1998 y 2000 respectivamente, fechas desde las cuales y hasta el año 2011 en el que interpusieron la demanda, aquéllos no realizaron ningún reclamo a CEMIC por los incrementos del valor de las cuotas de afiliación por motivo etario, pagándolas todas sin registrar deuda alguna a marzo de 2012. Añade que "no ha existido en el caso de los actores una modificación de las condiciones del contrato por parte de CEMIC según su conveniencia. En todo caso, han sido los propios accionantes quienes decidieron modificar las condiciones contractuales al solicitar un cambio de plan el 1° de Agosto de 2001, recibiendo y aceptando en ese acto el Reglamento General de Afiliación vigente en ese momento (agregado a fs. 91/103). Y que es infundado lo establecido en el decisorio apelado respecto de la 'imposibilidad de obtener otra cobertura similar' dado lo dispuesto en los arts. 10 y 11 de la ley 26.682 invocada por los actores, quienes además cuentan con la cobertura médica del PAMI. Insiste la accionada en sostener que "jamás ha discriminado por razones de edad avanzada a sus afiliados ni les exige afrontar un encarecimiento sustancial y diferenciado de su cuota, por cuanto estas cláusulas que contemplan los cambios etarios son de aplicación general para todos los afiliados que llegan a determinada edad y se encuentran debidamente justificadas", siendo que en el caso de los actores esas cláusulas no tuvieron la misma incidencia en comparación con el resto de los afiliados, en virtud de contar con los descuentos por haber ingresado cuando se encontraba vigente el convenio con el Colegio de Abogados, aplicándolos aún cuando ya había cesado su vigencia. Finalmente, reitera que los accionantes no acreditaron que se les hubiese

Fecha de firma: 28/04/2014



incrementado la cuota al cumplir los 65 años, en los años 1998 y 2000, y tampoco al cumplir los 70 años, en junio de 2003 y en septiembre de 2005, ni en qué porcentaje, alegando además, que de haber sido así ello no se encontraba vedado por ninguna disposición legal.

En primer orden, debo señalar que el decisorio recurrido no consideró "abusiva la cláusula que contempla el aumento de la cuota al cumplir los afiliados los 65 años", en tanto se decidió "que el aumento de la cuota de afiliación de los actores al cumplir la edad de 65 años, resultó contrario al espíritu del contrato, pues no quedó demostrado en autos mediante prueba fehaciente, que al momento de contratarse la relación... se hubiera establecido que el hecho de llegar a los 65 años, importaba automáticamente un incremento en el precio".

En autos se reclamó que la demandada fuera condenada a mantener el precio de la cuota que por sus servicios cobraba a los actores, sin el incremento que le había comenzado a aplicar a partir de las fechas en la cuales aquéllos habían cumplido 65 años.

Pues bien, la accionada al contestar el traslado de la demanda, afirmó:

"Todos los aumentos que ha fijado CEMIC a lo largo del contrato se encuentran debidamente justificados, y fueron oportunamente informados, todo ello de conformidad con las normas contractuales y legales aplicables a las entidades que brindan servicios de medicina prepaga.

De la lectura del escrito de demanda, se advierte no sólo la insensata intención de pretender desconocer los aumentos de cuota por cambio de categoría por edad que fueran aceptados por los actores cuando cumplieron 65 años... su malicioso apartamiento de lo que fue efectivamente pactado con CEMIC al momento de afiliarse..." (confr. fs. 160vta., el resaltado es mio).

Así las cosas, a pesar del esfuerzo recursivo de la emplazada, no es un hecho controvertido que a partir de los 65 años de los accionantes el "CEMIC" incrementó la cuota. Tampoco está en discusión que ese

Fecha de firma: 28/04/2014

aumento obedeció a la mayor edad que aquéllos alcanzaron, tal como lo puso de resalto en sus agravios: "estas cláusulas que contemplan los cambios etarios son de aplicación general para todos los afiliados que llegan a determinada edad" (ver fs. 321vta.).

Ello supuesto, la cuestión ha quedado circunscripta a determinar si el aumento así justificado es o no legítimo.

Ahora bien, un aumento de esa naturaleza, -sólo fundado en la mayor edad del afiliado- haría posible que el involucrado quedara desprotegido en su salud, dado que, debido a la mayor onerosidad, podría quedar en situación de no poder continuar la relación, con la consecuente desprotección que ello supone a una edad que necesita una mayor cobertura de salud.

De ese modo, dicha modalidad de aumento lesiona el derecho a la salud del consumidor implicado en los términos del art. 37 de la ley 24.240. En efecto, desnaturaliza el contrato al permitir, en caso de que el afiliado no pudiera afrontar el incremento, que la prepaga adquiera el derecho a liberarse de la obligación de asistirlo, precisamente cuando —reitero— cabe presumir que habrá de necesitar más que nunca de los servicios contratados. Ello sin duda vulnera el derecho que a los consumidores reconoce el art. 42 de la Constitución Nacional, en tanto en su primera parte establece:

"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".

Así la ley 24.430, reglamentación específica de esa norma constitucional, debe prevalecer por sobre cualquier otra estipulación que se le oponga. Y por tratarse de una ley de orden público (confr. art. 65), la solución que aquí se propicia no puede verse obstaculizada por la circunstancia de que los actores no hayan cuestionado en forma inmediata el incremento que les fue aplicado. En efecto, por tratarse de una ley de orden público, la renuncia expresa o tácita a sus disposiciones que efectúe el consumidor o usuario, carece de relevancia jurídica.

Fecha de firma: 28/04/2014



En consecuencia, el aumento en cuestión debe considerarse alcanzado por lo dispuesto en el citado art. 37 de la ley 24.240, en tanto en su segundo párrafo establece:

"La interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable para el consumidor. Cuando existan dudas sobre los alcances de su obligación, se estará a la que sea menos gravosa".

Desde esa perspectiva, el aumento aplicado por razones etarias, cuya previsión contractual no se encuentra acreditada, no resulta ajustado a derecho.

Los pagos realizados por los actores por ese concepto, por ende, fueron sin causa, por lo que les deben ser devueltos conforme los términos establecidos en la sentencia recurrida, siendo del caso reiterar lo dicho "supra" en cuanto a que, en virtud de la irrenunciabilidad de los derechos del consumidor y el carácter de orden público de las normas que los protege, no es posible admitir la pretensión de la recurrente vinculada con que los demandantes consintieron la aplicación del aumento en cuestión. Como se trata de un supuesto de pago sin causa, por no tener como fuente al negocio mantenido entre las partes ni alguna estipulación legal que autorice el aumento por la mayor edad, no era menester que los actores probasen su error al seguir oblando por varios años ese plus indebido, porque, en rigor, no se trata de un pago por error. Tampoco impide que el eventual consentimiento tácito de los accionantes enervase la acción de repetición, porque el pago sin causa, en el cual el "accipiens" carece de título para retener lo recibido, ni se modifica porque el deudor continúe erogando prestaciones que no adeuda (conf. art. 792 Código Civil; Llambías, op. y t. cit. ... n° 1711, p.410).

En suma, la parte actora no accionó por nulidad de una cláusula del contrato celebrado con la demandada, sino que reclamó el reintegro de las diferencias en la cuota que le fueron indebidamente cobradas por haber alcanzado los 65 años de edad, sin que se haya acreditado que ello se encontrara pactado.

A ello no obsta, ni los descuentos aplicados a la cuota de

los actores por un convenio otrora celebrado con el Colegio Público de Abogados,

en tanto se trata de una estipulación efectivamente convenida entre las partes, ni el

hecho de que CEMIC haya aplicado aumentos generales de manera fundada y

notificándolos a sus afiliados, toda vez que ello no implica cambios de categoría

de los afiliados y, por ende, no significa una modificación de las condiciones del

contrato.

Por lo expuesto, opino que correspondería confirmar este

medular aspecto del fallo.

4°.- En el decisorio de grado se estableció que con

posterioridad a la iniciación de la demanda -01/06/1911- la accionada no podrá

aplicar a los actores un arancel diferenciado por razones etarias, pues les alcanza

la norma establecida en el art. 12 de la ley 26.682, en cuanto establece que a los

usuarios mayores de 65 años que tengan una antigüedad mayor a diez años en la

entidad no se les puede aplicar el aumento en razón de su edad.

Así las cosas, y habida cuenta lo expuesto en el apartado

anterior, los agravios de la demandada, fundados en que "la sentencia recurrida

aplica la ley 26.682 retroactivamente" (ver TERCER AGRAVIO, fs. 323/324vta.)

resultan a todas luces improcedentes.

5°.- No obstante, lo dicho en el apartado anterior, si bien

es cierto que en tanto las asociaciones civiles fueron incorporadas al régimen de la

ley 26.682 dictada en mayo de 2011, mediante el decreto 1991/2011 del 29 de

noviembre de 2011, es a partir de esta fecha y no desde la de interposición de la

demanda, que la accionada se ve alcanzada por dicha norma, también lo es que

ello no modifica la solución adoptada, toda vez que se funda en la falta de

previsión contractual del aumento en función de la mayor edad de los actores, que

se traduzca en la falta de causa de las erogaciones practicadas por ese concepto.

6°.- En lo que atañe al Reglamento General de Afiliación

acompañado por la parte demandada a fs. 91/103, destaco que su afirmación de

que fue entregado al actor "cuando solicitó un cambio de plan en agosto de 2001",

se trata de un hecho negado por los accionantes a fs. 168, que no se encuentra debidamente demostrado en autos.

7°.- El artículo 265 del Código Procesal exige que la expresión de agravios contenga la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. Y, en ese sentido, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que le incumbe de motivar y fundar su queja, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se hubiere incurrido en el pronunciamiento o las causas por las cuales se lo considere contrario a derecho.(conf.Fenochietto-Arazi, "Código Procesal comentado...",t.I,pág. 835/7; esta Sala, Libres nº 37.l37 del l0/8/88; 33.9ll del 21/9/88, entre otras muchas causas).

En ese orden de ideas, sin embargo, bien vale destacar que "criticar" es muy distinto de "disentir". La crítica debe significar un ataque directo y pertinente de la fundamentación, procurando la demostración de los errores fácticos y jurídicos que pudiere contener, mientras que disentir es meramente exponer el desacuerdo con la sentencia. (Conf.esta Sala, Libre nº 3331 del 21/12/83; id.36.572 del 5/4/88, entre otros).

Desde esa perspectiva, considero que la mera disconformidad expuesta por la parte actora en torno a lo dispuesto acerca de la forma en se aplicarán los futuros aumentos de la cuota del servicio, no satisface mínimamente el imperativo formal apuntado. Es que la accionante se limitó a formular afirmaciones dogmáticas sin el debido sustento probatorio y a referir un fallo judicial del que ni siquiera cita su fecha.

Por lo expuesto y no habiendo fundamentado su crítica de manera concreta y específica, habré de proponer la deserción del recurso intentado por la parte actora en lo que se refiere a este punto.

8°.- Finalmente, en lo atinente a las costas del proceso, impuestas en la instancia de grado en el orden causado, debería acogerse el recurso de la parte actora en el sentido que, por aplicación del principio objetivo de la derrota consagrado en el art. 68 del Código Procesal, del cual no encuentro

Fecha de firma: 28/04/2014

motivos para apartarme, los gastos causídicos deberán ser soportados únicamente

por la parte demandada que resultó vencida en el aspecto medular del litigio.

9°.- En definitiva, si mi criterio es compartido, debería

declararse desierto el recurso interpuesto por la parte actora en torno la forma en

que se dispuso se aplicarán los aumentos de la cuota del servicio, confirmarse la

sentencia apelada en lo principal que decide y en lo demás que fuera materia de

agravios, con excepción de las costas de la instancia de grado, que se imponen a la

parte demandada.

Las costas de alzada también deberán se soportadas por

la accionada que resultó sustancialmente vencida (art. 68, Cód. Proc.).

La Dra. UBIEDO adhiere a los fundamentos del Dr.

MOLTENI.

La Dra. CASTRO no interviene por hallarse en uso de

licencia (art. 31 RLJN).

Con lo que terminó el acto.

Se deja constancia de que la publicación de la presente

sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164 2° párrafo del

Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional, sin perjuicio

de lo cual será remitida al Centro de Información Judicial a los fines previstos por

las acordadas 15/13 y 24/13 de la C.S.J.N.

MARIA LAURA RAGONI

SECRETARIA INTERINA

Buenos Aires,

de abril de 2014.

Y VISTOS:

Por lo que resulta de la votación sobre la que instruye el

acuerdo que antecede, el Tribunal resuelve declarar desierto el recurso de la parte

actora en torno a la forma en que se dispuso se aplicarán los futuros aumentos de

Fecha de firma: 28/04/2014



la cuota del servicio; confirmar el pronunciamiento apelado, con excepción a las costas de la instancia de grado que se imponen a la accionada.

Las costas de alzada deben ser soportadas por la parte

demandada.

Los honorarios serán regulados una vez fijados los de la

anterior instancia.

Notifíquese, regístrese y devuélvase.

HUGO MOLTENI

CARMEN N. UBIEDO