

Contrato De Medicina Prepaga Aumento De La Cuota Adicional Por Edad Contrato De Consumo Derecho A La Salud Deber De Informacion

JURISPRUDENCIA

Contrato de medicina prepaga. Aumento de la cuota. Adicional por

edad. Contrato de consumo. Derecho a la salud. Deber de información Se confirma la sentencia que dispuso a una empresa de medicina prepaga el cese definitivo de la aplicación del incremento por edad a la cuota del plan médico asistencial de los actores, y el reintegro de las sumas ya percibidas. Ello así, en la medida que no existió prueba alguna de que la demandada hubiera brindado siquiera una mínima explicación a los afiliados respecto de los motivos que determinaron la fijación de las nuevas tarifas (art. 4, LDC). En suma, se concluyó que el deber de información que pesaba sobre Swiss Medical SA -en tanto prestadora del servicio- no fue adecuadamente brindado, al no haber entregado a los afiliados el reglamento con su respectivo anexo ni notificado los incrementos.

En Buenos Aires a los veintidós días del mes de marzo de dos mil dieciocho, reunidos los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos fueron traídos para conocer los autos ?GUILLINET GOLDMAN JAIME Y OTRO CONTRA SWISS MEDICAL SA SOBRE SUMARISIMO?, Expte. Com. 9579/2015 en los que al practicarse la desinsaculación que ordena el art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Vocalías N° 17, N° 16 y N° 18. La Dra. Alejandra N. Tevez interviene en su carácter de subrogante de la vocalía N° 17 que se encuentra a la fecha vacante. Estudiados los autos la Cámara plantea la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada de fs. 238/43? La Doctora Alejandra N. Tevez dice: I. Antecedentes de la causa. a. Jaime Guillinet Goldman y Luisa Beatriz Esquenazi (en adelante, ?Guillinet? y ?Esquenazi?) iniciaron demanda contra Swiss Medical SA (en adelante, ?Swiss SA?) a fin de obtener: (i) la restitución de las sumas de dinero que la demandada hubiere percibido en forma arbitraria y abusiva (por incrementos a partir de los 63 años de edad) y (ii) la fijación de un monto acorde al autorizado para las sucesivas cuotas. Manifestaron que se encontraban afiliados a Swiss SA, plan PL MS, código de identificación de grupo nro. 3005750-9, desde el año 1990. Relataron que en los meses de mayo, septiembre y diciembre de 2013 el Ministerio de Salud autorizó tres aumentos, pero que la cuota que ellos pagaron en enero de ese año fue incrementada en un 95 % por encima de lo autorizado y que en marzo de 2014 hubo una nueva suba de casi el 8 %. Refirieron el intercambio epistolar habido entre las partes. Ofrecieron pruebas, citaron jurisprudencia y fundaron en derecho su pretensión. b. A fs. 103/10 Swiss SA contestó demanda y solicitó el rechazo de la acción. Negó todos y cada uno de los hechos expuestos en el escrito de inicio. Alegó que el 31/5/95 los actores rubricaron un instrumento por medio del cual tomaban conocimiento de la existencia de un adicional en la cuota al superar la edad de 63 años. Expuso que dicho incremento estaba previsto en el contrato y que no resultaba aplicable la ley 26682 y su reglamentación. Destacó que tal normativa solamente prohíbe los aumentos por adicionales a mayores de 65 años. Explicó la especial naturaleza jurídica de los contratos de medicina prepaga. Adjuntó una copia del reglamento general de contratación. Ofreció pruebas y fundó en derecho su pretensión. II. La sentencia de primera instancia. A fs. 238/43 el a quo dictó sentencia. Hizo lugar a la demanda y dispuso el cese definitivo de la aplicación del incremento por edad a la cuota del plan médico asistencial de los actores y el reintegro de las sumas que surgieran de la liquidación a practicar conforme los parámetros establecidos en el apartado III de dicho pronunciamiento. Señaló que la cuestión litigiosa no se centró en la existencia del contrato, ni en el modo en que se efectuaron las prestaciones médicas sino en determinar si Swiss SA, de acuerdo con el contrato vigente, podía o no variar el costo del servicio a los afiliados por haber cumplido cierta edad. Sostuvo que el contrato que vinculó a las partes era de consumo en los términos de la ley de defensa del consumidor 24240 (en adelante, LDC). Calificó al contrato como de adhesión, de larga duración y aleatorio. Ponderó que la cláusula contractual que facultaba a la demandada a imponer un adicional por edad resultó abusiva en los términos del art. 37 LDC por colisionar en principio con el art. 42 de la Constitución Nacional. Subrayó que si bien la posibilidad de pactar y exigir mayores erogaciones por parte de la demandada no resultaba violatoria a priori de ningún derecho, lo cierto era que tal facultad no consentía un uso caprichoso fundado en la edad del paciente. Resaltó que no existía una constancia fehaciente de que los actores hubieran aceptado lo que surge del texto del reglamento. Agregó que éste era uno distinto porque el ?Reglamento General de Contratación de Swiss Medical SA? acompañado por la accionada al contestar demanda, no solamente no fue entregado sino que además no se condecía con aquel al cual hizo referencia el perito contador en su informe. Estimó que la demandada no logró demostrar la aceptación del reglamento que, según adujo, regía la relación ni que hubiera dado información suficiente al usuario sobre la modificación argüida. Añadió que la remisión a un reglamento no firmado, ni recibido de conformidad por los actores resultaba insuficiente para ese fin. Concluyó que el aumento aplicado era improcedente ya que no le eran oponibles a Guillinet y Esquenazi las consecuencias jurídicas del aquel reglamento adjuntado por Swiss SA. Agregó, que éste constituyó una

modificación que carecía de apoyo legal. Aclaró que lo mismo ocurría con el reglamento que eventualmente habría sido aceptado originalmente por los actores (cambio de plan del 31/5/95) ya que tampoco les era oponible. Sostuvo que la cláusula que habilitaba el aumento (informada por el perito contador) al alcanzar la edad de 60 años nada decía en concreto sobre las franjas etáreas, ni precisaba los aumentos a los cuales se refería. Recalcó que solamente se aplicarían los ?adicionales correspondientes? al llegar a esa edad, pero que era en base a estipulaciones de un contrato redactado por una sola parte (empresa especializada) que no aparecía previsto ni informado a los afiliados. Impuso las costas a la demandada en su calidad de vencida (art. 68 CPCCN).

III. El recurso. A fs. 244 apeló Swiss SA. Su recurso fue concedido en relación a fs. 245. A fs. 246/8 la demandada expresó agravios, que fueron contestados por Esquenazi a fs. 253/5. A fs. 272 se llamaron autos para dictar sentencia y el sorteo se practicó a fs. 273. IV. Los agravios. Se queja la accionada argumentando que: (i) la suscripción del contrato del 31/5/95 implicó la conformidad con los aumentos dispuestos, (ii) el contrato que vinculó a las partes es de naturaleza dinámica, (iii) la cláusula que prevé los adicionales resulta aplicable al caso y no es abusiva y (iv) no es de aplicación al caso el art. 12 de la ley de medicina prepaga, ya que los actores a la fecha de iniciar el reclamo no contaban con 65 años de edad. V. La solución. a. Aclaro, liminarmente, que el análisis de los agravios esbozados por la quejosa no seguirá necesariamente el método expositivo por ella adoptado; y que no atenderé todos los planteos recursivos de la recurrente sino solo aquellos que estime esenciales y decisivos para dictar el veredicto en la causa (cfr. CSJN, "Altamirano, Ramón c. Comisión Nacional de Energía Atómica", del 13/11/1986; ídem "Soñes, Raúl c. Adm. Nacional de Aduanas", del 12/2/1987; bis ídem, "Pons, María y otro" del 6/10/1987; ter ídem, "Stancato, Caramelo", del 15/9/1989; y Fallos, 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; 234:250; 243:563; 247:202; 310:1162; entre otros).

Así porque los magistrados no están obligados a seguir a las partes en cada una de las argumentaciones, ni a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones (CSJN, Fallos: 272:225; 274:113; 276:132; 200:320; esta Sala, ?Montana Managment S.A. c/ Genovesi Alejandro e hijos S.R.L. s/ Ordinario?, del 28/10/10). b. De acuerdo con los términos en que quedó trabado el litigio, resultan incontrovertidos los siguientes hechos, a saber: (i) que los actores están afiliados al servicio de medicina prepaga brindado por Swiss SA, (ii) que Guillinet y Esquenazi cambiaron su plan a partir del 31/5/95 y (iii) que el contrato que vinculó a las partes es de consumo. La cuestión a dilucidar se circunscribe a determinar si: (i) fueron correctos los adicionales que la accionada cobró a los actores a partir de julio de 2013 por alcanzar la edad de 63 años; y (ii) corresponde cesar definitivamente la aplicación de dicho incremento. Adelanto que comparto la solución propiciada por el anterior sentenciante y, por tanto, rechazaré las quejas esbozadas por Swiss SA. c.

Derecho a la salud. Contrato de medicina prepaga. Es bien conocida la doctrina de la Corte que ha reconocido el carácter fundamental del derecho a la salud, íntimamente relacionado con el derecho a la vida (Fallos: 329:2552, entre otros y ?Buñes Valeria Elisabet c/ Obra Social Unión Personal y otro?, del 19/5/10). La particular actividad que desarrollan las organizadoras del sistema médico, exorbita el marco puramente negocial en función de los matices sociales y fuertemente humanitarios que lo impregnan (cfr. Gregorini Clusellas, ?Los servicios de medicina prepaga. La extensión contractual y legal de la cobertura? LL 2005-A, pág. 335). Obsérvese que se trata de proteger garantías constitucionales prevalecientes como la salud, vinculada estrecha y directamente con el derecho primordial a la vida, sin el cual todos los demás carecen de virtualidad y eficacia (En igual sentido sentencias que dicté como Juez de Primera Instancia del Juzgado nro. 13 el 22/6/09 en autos: ?Garat Eduardo Rodolfo c/ Omint SA de Servicios s/ Ordinario? y el 6/8/09 en autos: ?Desiderato Salvador María c/ Galeno SA s/ Amparo? ambas del registro de la secretaría nro. 25 de dicho Tribunal y esta Sala en ?Judkovsky Alberto Moisés c/ Federación Médica Gremial de la Capital Federal s/ Sumarísimo s/ Inc. de Apelación (art. 250 CPCC)? del 4/3/10, ?Varela Santiago c/ Medicus SA s/ Sumarísimo?, del 30/12/10, ?Quiros Patricia María c/ Swiss Medical SA s/ Sumarísimo s/ Incidente de Apelación (Art. 250 CPCCN)? y ?Firstenfeld Mariana Lidia c/ Swiss Medical SA s/ Medida Precautoria?, ambos del 8/7/14). Nótese que la cuestión sometida a juzgamiento no puede ser examinada en términos netamente económicos ya que es evidente que debe prevalecer el derecho a la salud ante cualquier puja con otros derechos. Ello, en el entendimiento que éste con el derecho a la vida constituye una prerrogativa fundamental en la Constitución Nacional y recibe el amparo de la Ley de Defensa del Consumidor Ley 24240 (en tal sentido CNCom. Sala C, en ?Havandjian Jorge c/ Consolidar Salud SA s/ Ordinario?, del 2/10/12 y en ?Anchezar Carlos Juan c/ Omint SA de Servicios s/ Ordinario?, del 16/7/14). Recuérdese, además, que la prestación del servicio de salud debe meritarse comprendida en el concepto de relación de consumo protegida por los arts. 1 y 2 de la LDC y art. 42 CN, otorgándole así la máxima jerarquía de rango normativo. Se ha sostenido que la especial característica del contrato de medicina prepaga exige una adecuada protección de los derechos del beneficiario, debido a la desigualdad existente entre la institución y el consumidor, no solo porque se celebra mediante adhesión a cláusulas de adhesión/predispuestas, sino también porque el afiliado contribuye con sus cuotas mensuales al crecimiento de la entidad a la cual pertenece (en tal sentido CNCom. Sala E en ?Rodríguez de Rey Méndez Marta Elba c/ Hospital Alemán (Deutsches Hospital) s/ Ordinario? y ?Asociación Civil Hospital Alemán c/ Rodríguez de Rey Marta s/ Ordinario?, del 17/10/14 y ?De Oromi Escalada

Mariano c/ Galeno Previsión SA?, del 3/4/97). d. La relación jurídica habida entre la empresa y el afiliado puede ser caracterizada como un contrato mediante el cual una de las partes se obliga a prestar servicios médicos al paciente, por sí o por terceros, sujeta a la condición suspensiva de que se dé una determinada enfermedad en el titular o beneficiarios, en tanto que la otra se compromete al pago de un precio anticipado y periódico (cfr. Lorenzetti, Ricardo Luis, "Tratado de los Contratos", Tomo III, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2010, pág. 147 y mis fundamentos y disidencia parcial en "Asociación de Protección Consumidores de Mercado Común del Sur -Proconsumer- c/ Galeno Argentina SA s/ Sumarísimo", del 11/11/14). Este tipo de contratos se caracteriza por ser oneroso, de ejecución continuada o de tracto sucesivo, bilateral, atípico, de adhesión, consensual, no formal, de confianza, de consumo, tener por objeto un servicio esencial en interés público, resultar aleatorio en la contratación central y conmutativo en las contrataciones del organizador con los prestadores (cfr. Gregorini Clusellas, Eduardo, "Los servicios de medicina prepaga. La extensión contractual y legal de la cobertura", LL 2005-A, Sec. Doctrina). En su funcionamiento se asimila a los contratos de seguros, pues el organizador se obliga a prestar los servicios que se le requieran ante la ocurrencia de lo que podría llamarse un siniestro (en el "sub lite", la enfermedad o requerimiento de la atención médica) (Ghersi-Weingarten, "Tratado de regulación de la empresa de medicina prepaga", La Ley, Bs. As., 2012, pág. 30). Esta relevante semejanza conlleva a que la ciencia que se utiliza para estimar los montos de las cuotas a abonar por parte de los afiliados, se estructure siguiendo los patrones y principios que gobiernan a la técnica asegurativa: uniformidad y dispersión del riesgo (cfr. Faillace, Horacio, "El sistema de salud. Obras Sociales y empresas de medicina prepaga", Ed. Cathedra Jurídica, Bs. As., 2011, pág. 74). Por la claridad de conceptos referidos a la dinámica del contrato de medicina prepaga, sistema de determinación de cuotas y similitud con los principios que gobiernan la técnica asegurativa, me permito transcribir la siguiente descripción efectuada por Gustavo Caramelo Díaz: "Se requiere de una gran cantidad de adherentes para conformar una masa crítica de aportes periódicos cuantitativamente idónea para responder por los gastos aleatorios que debe enfrentar la empresa cuando acontece el siniestro previsto en el contrato... Es precisamente este aspecto de la organización del contrato de seguro el que autoriza a que no se lo estudie como una relación jurídica única y aislada, sino que se tenga en consideración que se encuentra incorporado a un esquema de vínculos contractuales más amplio que contribuye a dispersar ese riesgo. Esto es relevante, porque la ecuación económico-financiera así formulada no puede ser apreciada solo como una relación adherente-prepaga, sino que debe tener a la vista ese contexto amplio en el que ella se inserta y del que se nutre" (Caramelo Díaz, Gustavo, "Medidas cautelares en reguardo del derecho a la salud. Los niños, los discapacitados y las obligaciones de las empresas de medicina prepaga", SJA, 22/3/06, citado por Faillace, Horacio, op. cit.). Ingresando, ahora, en el aspecto particular de la determinación del precio y de acuerdo a los principios que gobiernan este tipo de contratos, es claro que, en los hechos, la sociedad de medicina privada realiza, en la cantidad y con el juego de las estadísticas, una aproximación a la demanda de prestaciones médicas que deberá afrontar. Así, frente a un cálculo de probabilidades, el precio cierto en dinero o cuota que deberá abonar el usuario resultará de la ecuación entre el riesgo ponderado y su costo, más la razonable utilidad (cfr. Gregorini Clusellas, Eduardo, "La medicina prepaga y los incrementos de cuotas por edad avanzada", en Jurisprudencia Argentina, Fascículo 12, T. 2011-IV55 y ss.). e. Violación al deber de información (art. 4 LDC). Improcedencia de los adicionales abonados por los actores. Esta Sala se ha pronunciado en el sentido de que, cuando -como ocurre en el caso- se trata de un contrato de tracto sucesivo, los avances de la ciencia y de la tecnología médica podrían determinar la incorporación de nuevos tratamientos exigentes de mayores erogaciones que las previstas por el prestador al comienzo de la relación contractual. De allí que, el derecho a establecer aranceles adicionales a los pactados contractualmente (c.civ. 1197) podrían, en determinados supuestos, no aparecer como violatorio del derecho vigente. Pero la eficacia de dicha cláusula depende de su ejercicio no abusivo en relación a las circunstancias del caso. Dicho de otro modo: no estaría vedado, en principio, el derecho a incrementar las cuotas (sean abonadas mensual o anualmente); sin embargo, se requiere que medie adecuada e instruida noticia al consumidor (art. 4 LDC y esta Sala en "Brenner Gualterio Carlos c/ Swiss Medical SA s/ Sumarísimo", del 20/11/14). Ahora bien. En el caso, no existe prueba alguna de que la demandada hubiera brindado siquiera una mínima explicación a Guillinet y Esquenazi respecto de los motivos que determinaron la fijación de las nuevas tarifas. Dispone la LDC en su artículo 4 lo siguiente: "El proveedor está obligado a suministrar al consumidor en forma cierta, clara y detallada todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, y las condiciones de su comercialización. La información debe ser siempre gratuita para el consumidor y proporcionada en soporte físico, con claridad necesaria que permita su comprensión. Solo se podrá suplantar la comunicación en soporte físico si el consumidor o usuario optase de forma expresa por utilizar cualquier otro medio alternativo de comunicación que el proveedor ponga a disposición." (conf. Ley 27.250). Bien se ve que regula la ley el derecho del consumidor o usuario a recibir información sobre las características de los bienes y servicios que el proveedor le ofrece. Según los "standards" exigidos, dicha información debe ser cierta, clara y detallada. Destaco, por su relevancia, que: (i) el deber de información constituye uno de los pilares sobre los que se asienta el régimen protectorio de la LDC, de raigambre constitucional (cfr. Tevez, Alejandra N., "El deber de advertencia en las relaciones de

consumo?, La Ley del 5 de mayo de 2015); y (ii) las Leyes 26.361, 27.250 y 27.266 -modificatorias de la ley 24.240-incorporaron la necesidad de que los datos necesarios sean brindados en forma gratuita y, en particular, que los proveedores suministren bajo idénticos parámetros las condiciones de comercialización del servicio que ofrecen (cfr. mis votos en ?DA3 SRL c/ Telefónica Móviles de Argentina SA s/ Cobro de pesos? del 11/12/14, ?Fernández Carlos Daniel c/ Volkswagen SA de Ahorro para fines determinados y otro s/ Ordinario?, del 27/12/16 y ?Murga Sebastián c/ Volkswagen SA s/ Ordinario?, del 19/12/17). La razón de ser de la norma encuentra base en el art. 42 de la Constitución Nacional en cuanto consagra el derecho de los consumidores a una información adecuada y veraz, notas que son complementadas por el art. 46 de la Constitución porteña en cuanto dispone que la información debe ser transparente y oportuna. Se trata de la necesidad de suministrar al consumidor conocimientos de los cuales legítimamente carece, a efectos de permitirle efectuar una elección racional y fundada respecto de un determinado bien o servicio. El por qué de la necesidad de una información al consumidor o al usuario radica precisamente en la desigualdad evidente que tiene respecto del proveedor, en lo concerniente a los conocimientos sobre los productos y servicios (cfr. López Cabana, Roberto, ?Deber de información al usuario?, Actualidad en Derecho Público (AeDP), nro. 12, pág. 89). Y es justamente la infracción al art. 4 LDC la que encuentro configurada en el caso. Así, pues Swiss SA al contestar demanda se limitó a invocar que los actores al rubricar el instrumento del 31/5/95 tomaron conocimiento del adicional por edad. Me explico. En apoyo de su postura, adjuntó la defendida copias simples del cambio de plan (v. fs. 94/6). En las mismas hay un párrafo que dice que los firmantes recibieron copia del reglamento y que lo aceptan en su totalidad (v. borde superior derecho de fs. 95). Sin embargo - y esto es muy importante- lo cierto es que nunca fue probado que tal circunstancia aconteció efectivamente. Véase que se trata de un formulario de adhesión pre-impreso (solicitud de cambio) en el que solamente constan los datos de los afiliados en forma manuscrita y en los cuales quien los suscribe se limita a firmar, sin posibilidad de discutir nada. Súmase a ello, que ha sido dicho que las fotocopias simples no constituyen principio de prueba por escrito, en tanto carecen absolutamente de carácter instrumental y no tienen otro tenor que una copia simple sin eficacia jurídica. Como señala Palacio, la copia simple o fotocopia no reemplaza al original, y no posee valor probatorio alguno si no resulta de la extracción de testimonio con la intervención del Actuario para evitar alteraciones (cfr. Palacio, Lino Enrique, ?Derecho Procesal Civil - Teoría General de los Actos Procesales?, Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1977, t. IV, páginas 148 y 149 y mi voto en ?Cooperativa de Electricidad y otros Servicios Públicos de General Roca Ltda. c/ Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales SA s/ Ordinario?, del 21/6/16). En tales condiciones, la afirmación de la demandada en torno a la supuesta recepción del reglamento y toma de conocimiento de su contenido, no fue demostrada en autos y ello sella definitivamente la suerte del agravio. Más allá de lo dicho en relación a la carencia de eficacia jurídica de las copias simples acompañadas por la demandada del supuesto ?Reglamento General de Contratación?, no puedo dejar de resaltar que la cláusula nro. 3 titulada ?Inalterabilidad del equilibrio contractual? dispone que la accionada se obliga -entre otras cosas- a: ?... e) no modificar unilateralmente las obligaciones recíprocas de las partes y f) preservar la ecuación económica financiera existente al tiempo de contratar y con ello proteger el sistema prestacional integral. A tales fines y de común acuerdo entre las partes la movilidad de las prestaciones recíprocas solo podrá responder a la causa fin del contrato y a las expresamente previstas en el presente. Las cuotas mensuales, aranceles adicionales o complementarios y coseguros deberán ser aumentados por Swiss SA en los siguientes casos: ... g) a restablecer el equilibrio de la ecuación económica-financiera del contrato, de conformidad con los parámetros previstos en el inciso precedente, notificando con no menos de Treinta (30) días de antelación al vencimiento del pago del mes en que se efectivice dicho restablecimiento...? (el subrayado me pertenece) - v. copias simples de fs. 87 vta. y 88-. La notificación que debió la empresa de medicina privada, en su caso, cursar a los afiliados, -reitero- nunca fue probada. En tales condiciones, advierto que el deber de información que pesaba sobre Swiss SA, en tanto prestadora del servicio, no fue adecuadamente brindado, al no haber entregado a los afiliados el reglamento con su respectivo anexo ni notificado los incrementos. De allí que, se vio coartada la finalidad perseguida por el art. 4 de la LDC (v. esta Sala en ?Marchetti Luciano Antonio c/ Provincia Seguros SA s/ Ordinario?, del 11/12/14 y en igual sentido CNCom, Sala A en ?Cilla Néstor Reinaldo c/ Galeno Argentina SA s/ Sumarísimo?, del 4/8/11; íd. Sala B en ?Bianchini Héctor Rodolfo c/ Unión Personal - Obra Social del Personal Civil de la Nación s/ Ordinario?, del 13/6/17, ?Grosso Elena Daria c/ Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/ Sumarísimo?, del 30/12/16, en ?Martínez Ricardo Alfredo c/ Swiss Medical SA s/ Sumarísimo?, del 7/11/16 y ?Hryb Juan José c/ OSIM s/ Amparo?, del 18/7/14; íd. Sala D en ?Campolonghi Roberto c/ Staff Médico SA s/ Ordinario?, del 15/12/16). Tanto más, siendo que -como quedó dicho -tampoco fue acreditada la autenticidad de la totalidad de la documentación acompañada en copia por la demandada, cuando era su carga hacerlo (cfr. CPR. 377). Recuérdese, en punto a esto último, que resulta natural que la tramitación de la causa exija de las partes un mínimo de actividad que compruebe su real interés en demostrar su derecho (deber de colaboración), por aquel criterio que informa que la lealtad, probidad y buena fe deben presidir la actuación de los contendientes en el proceso, y que les previene asimismo del deber moral de contribuir al esclarecimiento de la verdad y colaborar con el órgano jurisdiccional (cfr. esta Sala en ?Mancinelli Juan

Carlos c/ Siemens It Solutions and Service SA s/ Ordinario?, del 11/8/11). Como consecuencia de ello, la empresa de salud no debió desatender aquellos aspectos que referían a la prueba de un hecho que tenía virtualidad jurídica para decidir la litis (ver, en igual sentido, mis votos, en: ?Loyarte Jorge Luis c/ Mercantil Andina Seguros SA s/ Ordinario?, del 23/2/17 y ?Aparicio Myriam Susana y otros c/ Caja de Seguros SA s/ Ordinario?, del 19/12/17). Corrobora la solución anticipada, el hecho de que Swiss SA ni siquiera arrió el anexo que formaría parte del ?reglamento general de contratación?, en oportunidad de contestar la demanda. Véase que en la cláusula nro. 18 del reglamento general de contratación dice: ?Documentos que integran el contrato?: La solicitud de contratación: la Declaración Jurada: el Anexo de Condiciones Particulares del Plan; y la Lista de Precios...? (el subrayado me pertenece). Sin embargo, el anexo no fue aportado (v. al efecto fs. 90), como señalé. A mayor abundamiento, destaco que de la prueba pericial contable -la cual no fue impugnada u observada por las partes- surge que la cláusula atinente a la ?asociación al plan? (v. fs. 87: copia simple del reglamento arrió al contestar demanda) difiere de la de igual tenor que fue transcripta por el experto en su dictamen. Este es un dato por demás relevante (v. respuesta nro. 4, fs. 171 vta./2). Resáltese que se encomendó al experto transcribir la cláusula/ítem ?Edades de Ingreso? -circunstancia que aconteció- y que demuestra que no es idéntica a aquella consignada en la copia simple del reglamento arrió por Swiss SA. No soslayo que el perito contador señaló que del anexo surgía que cuando cualquiera de los integrantes del grupo familiar alcanzara los 60 años, Nubial (prestadora originaria) procedería a la aplicación de los adicionales correspondientes en forma automática (v. fs. 172). Sin embargo, la accionada no explicó ni detalló el mecanismo y/o procedimiento para aplicar dichos incrementos. Súmase a ello que el auxiliar también informó que existían incrementos del 64.09 % entre otros (v. fs. 168/72, en especial anexo I: fs. 168), los cuales no se condicen con aquellos estipulados por el Ministerio de Salud. Nótese que dicho organismo autorizó a todas las empresas de medicina prepaga, legalmente inscriptas, a incrementar a partir del 2/5/13 el 8 % (res. nro. 534/13), a partir del 1/9/13 el 9.5 % (res. 1344/13), a partir del 1/3/14 el 5.5 % (res. nro. 185/14) entre otros (v. fs. 147/56, en particular fs. 152). Sin embargo -y este no es un dato menor-, esos porcentajes no fueron los utilizados por la accionada para aumentar el valor de las cuotas. Conclúyase así que ninguna actividad desplegó la accionada a fin de demostrar que: (i) los actores conocían o tenían en su poder el reglamento y el anexo; y (ii) los notificó en tiempo y forma de las modificaciones del contrato, como era su carga (Cpr: 377). Refuerza esta conclusión el contenido del art. 53 de la LDC, que refleja el deber de colaboración que recae sobre el proveedor en el proceso judicial. Subrayo, adicionalmente, que aún si hipotéticamente hubieran conocido los actores la existencia de una cláusula que habilitaba el aumento por rango etario, la solución no variaría. Así pues tal estipulación debería superar el control de abusividad según lo previsto por el art. 37 LDC (v. mi voto en ?Santarelli Héctor Luis c/ Mapfre SA de Seguros SA s/ Ordinario?, del 8/5/14; en igual sentido, CNCom. Sala A en ?Cilla Néstor Reinaldo c/ Galeno Argentina SA s/ Sumarísimo?, del 4/8/11; íd. Sala C en ?Havandjian Jorge c/ Consolidar Salud SA s/ Ordinario?, del 2/10/12 y ?Anchezar Carlos Juan c/ Omint SA de Servicios s/ Ordinario?, del 16/7/14; íd. Sala D en ?Campolongo Roberto c/ Staff Médico SA s/ Ordinario?, del 15/12/16). f. Cese definitivo del incremento por edad. Resta dilucidar si corresponde o no que Swiss SA cese en la aplicación del incremento en cuestión. En relación a ello cuadra señalar que -como dije- comparto la solución del a quo. Resalto que el fiscal de la anterior instancia requirió a los accionantes que manifestasen: i) su edad, ii) su fecha de nacimiento y iii) si a partir de los 65 años, la demandada siguió cobrándoles el valor de la cuota según la diferencia etaria (v. fs. 209). Los actores brindaron la información solicitada el 8/9/16 y dijeron que a ese momento Guillinet tenía 67 años y Esquenazi 65, y que la demandada les continuaba cobrando el valor de la cuota según la diferencia etaria (v. fs. 212). Destaco que sus manifestaciones no fueron cuestionadas por la empresa de salud. No soslayo que es cierto que los actores al momento de efectuar el reclamo no contaban aún con la edad de 65 años. Sin embargo, lo cierto es que al momento de sentenciarse la causa, se verificó la situación fáctica contemplada por el art. 12 de la ley de medicina prepaga nro. 26.682: se trató de personas mayores de 65 años que tenían una antigüedad mayor a 10 años en el plan. En efecto, con relación a la antigüedad en la prestación de servicio, la afiliación de Guillinet y Esquenazi data desde el año 1990 (v. fs. 170: respuesta nro. III de la pericia contable). En la situación descripta, no cupo aplicar el aumento de la cuota en razón de su edad. De allí que la queja no será admitida. VI. Conclusión Por todo lo expuesto y si mi criterio fuera compartido por mi distinguido colega del Tribunal, propongo al Acuerdo: i) rechazar los agravios de la demandada, confirmando la sentencia apelada y ii) imponer las costas de la Alzada a la accionada en su calidad de vencida (conf. arg. art. 68 CPCCN). Así voto. Por análogas razones el doctor Rafael F. Barreiro adhiere al voto que antecede. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los señores Jueces de Cámara doctores: Rafael F. Barreiro Alejandra N. Tevez María Florencia Estevarena Secretaria Buenos Aires, 22 de marzo de 2018. Y Vistos: I. Por los fundamentos expresados en el Acuerdo que antecede, se resuelve: i) rechazar los agravios de la demandada, y confirmar la sentencia apelada e ii) imponer las costas de la Alzada a la accionada en su calidad de vencida (conf. arg. art. 68 CPCCN). II. Notifíquese (Ley n° 26.685, Ac. C.S.J.N. n° 31/2011 art. 1° y n° 3/2015). Fecho, devuélvase a la instancia de grado. Hágase saber la presente decisión a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (cfr. Ley n° 26.856, art. 4 Ac. n°

15/13 y Ac. n° 24/13 y n° 42/15). Firman solo los suscriptos por encontrarse vacante la vocalía n° 17 (art. 109 del Reglamento de la Justicia Nacional). Rafael F. Barreiro Alejandra N. Tevez María Florencia Estevarena Secretaria
029178E