

Condenan a una empresa de medicina prepaga por aumentos ilegítimos

En un fallo reciente se condena a una empresa de medicina prepaga a reembolsar a su afiliada las sumas pagadas, más intereses, en concepto de aumento de la cuota por alcanzar la edad de 36 años. Además, se ordena el cese de dicho cobro adicional en las cuotas posteriores y se impone una indemnización por daño punitivo. Este fallo, emitido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, plantea importantes cuestiones relacionadas con la responsabilidad de las empresas de medicina prepaga y la protección de los derechos de los consumidores.

En primer lugar, es relevante destacar el carácter profesional de una empresa de medicina prepaga, el cual implica una mayor responsabilidad en su actuar. Se espera que estas empresas actúen con óptima prudencia y pleno conocimiento del negocio en beneficio propio y de sus afiliados. En el caso analizado, la empresa fue condenada debido a su incumplimiento de la normativa vigente, al cobrar aumentos ilegítimos por el solo hecho de que la afiliada alcanzara la edad de 36 años. Esta conducta contraviene los derechos constitucionales de los consumidores y debe ser sancionada en consecuencia.

En segundo lugar, se destaca la aplicación de una multa por daño punitivo en el marco de la Ley de Defensa del Consumidor. Esta multa tiene como finalidad proteger a los consumidores y sancionar conductas graves que lesionen sus derechos. En el caso en cuestión, se impone una indemnización por daño punitivo de \$300.000 a favor de la afiliada, como una suma de dinero que excede la reparación del daño sufrido. La finalidad de esta indemnización es desalentar el incumplimiento eficiente de normas por parte de las empresas y generar un efecto disuasivo en otros agentes del sector.

Además, se menciona la función preventiva de la multa civil, la cual busca generar incentivos económicos suficientes para que el infractor no vuelva a incurrir en conductas perjudiciales similares. En este sentido, la multa pecuniaria busca que para el proveedor no resulte más conveniente, desde el punto de vista económico, incurrir en la conducta ilícita que evitar el daño. Asimismo, se procura que el impacto de este efecto disuasivo se extienda a otros actores del mercado, de manera que se abstengan de incurrir en conductas socialmente no deseables.

Por último, es importante mencionar que el fallo también contempla el reembolso de las sumas pagadas por la afiliada, más intereses, en concepto de aumento de la cuota por alcanzar la edad de 36 años. Esta medida busca restituir a la afiliada los importes que ha abonado indebidamente como consecuencia de un aumento ilegítimo. De esta manera, se busca reparar el daño ocasionado y restablecer el equilibrio entre las partes involucradas.

Fallo completo:

Fallo:

Buenos Aires, 7 de febrero de 2023.

Y VISTOS:

1. La señora Lucía Salas apeló la sentencia de fojas 236 que hizo lugar a la demanda y condenó a OSDE Organización de Servicios Directos Empresarios (en adelante, 'OSDE') a la devolución de las sumas pagadas en concepto de aumento de la cuota mensual por alcanzar la edad de 36 años más intereses, al cese del cobro de dicho adicional en las cuotas posteriores a la sentencia, \$ 300.000 en concepto de daño punitivo y costas. Su memorial de fojas 242/249 no fue contestado.

La señora Fiscal de Cámara dictaminó a fojas 259/264.

2. La señora Salas promovió demanda solicitando se condene a OSDE al ajuste del valor de las cuotas del plan de salud que le presta, la devolución de las sumas irregularmente cobradas, con más intereses desde la fecha de cada cobro hasta el día del efectivo pago, y la aplicación de una multa en concepto de daño punitivo, con costas.

Explicó que se encuentra afiliada al plan de salud 210 de la demandada. Relató que, a partir del mes de mayo de 2016, luego de cumplir 36 años, OSDE aumentó el valor de la cuota mensual del plan en un 74% en razón de su mayor edad.

Adujo que dicho aumento no se encuentra autorizado por la normativa aplicable al caso ni por la Superintendencia de Servicios de Salud.

Practicó liquidación al 24.06.2020, que calculó en \$ 75.679,44, más el pago de \$ 756.794,38 en concepto de daño punitivo.

3. Por su parte, OSDE contestó demanda y solicitó su rechazo con costas. Efectuó una negativa de los hechos expuestos en la demanda.

Explicó que la actora aceptó los aumentos etarios al firmar la solicitud de afiliación. Agregó que la postura de la señora Salas contraviene la doctrina de los actos propios, en tanto desde que cumplió 36 años continuó pagando mensualmente la cuota. Argumentó que, antes de cumplir 36 años, la cuota es menor porque los afiliados reciben bonificaciones. Adujo que el comportamiento de OSDE es acorde a la normativa aplicable al caso. Citó jurisprudencia y ofreció prueba.

4. La señora Jueza de Primera Instancia hizo lugar a la demanda.

En primer lugar, sostuvo que no se encuentra controvertido que la actora se encuentra afiliada al plan 210 de OSDE, y que la demandada realizó aumentos en la cuota del plan de salud a partir de que la señora Salas alcanzó los 36 años.

Explicó que resulta aplicable al caso la Ley de Defensa del Consumidor y la ley 26.682 y sus reglamentaciones.

Sostuvo que la existencia de una cláusula en el formulario de afiliación que estipulaba el aumento de la cuota en función de la edad de los afiliados cuando cumpliera 21, 26, 36 y 65 años no es argumento suficiente para rechazar la acción entablada.

En este sentido explicó, en primer lugar, que no se probó que la actora haya sido debidamente notificada de dicha cláusula, en tanto el reverso del formulario fue específicamente desconocido por la señora Salas por no contener firma, y no se produjo prueba que acredite que se haya notificado adecuadamente a la actora lo allí estipulado.

En segundo lugar, argumentó que la cláusula resulta abusiva en los términos del artículo 37, incisos a) y b) de la ley 24.240, porque desnaturaliza las obligaciones e importa una restricción de los derechos del consumidor con la consecuente ampliación de los del proveedor.

En tercer lugar, adujo que el aumento incumplió con el artículo 17, segundo párrafo de la ley 26.682, que estipula que la diferenciación de la cuota del plan en virtud del grupo etario del afiliado solo puede hacerse al momento de la contratación, circunstancia que consideró no cumplida en el caso.

Además, desestimó la aplicación al caso del artículo 7 del Decreto nro.66/2019, publicado el 23.01.2019, que sustituyó el artículo 17 citado, en tanto el artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación prohíbe la aplicación retroactiva de las leyes, salvo disposición en contrario.

Finalmente, rechazó el argumento de la demandada de que la señora Salas convalidó los aumentos por haber abonado las cuotas sin objeción.

Por un lado, porque se probó que la actora objetó los aumentos por carta documento. Por el otro, porque las leyes de defensa del consumidor y de medicina prepaga son de carácter público, y por ende su aplicación es de carácter imperativo, prevaleciendo sobre la autonomía de la voluntad.

Por lo expuesto, ordenó a OSDE abstenerse de cobrar las cuotas con el aumento indebido y devolver los montos pagados en exceso, cuya determinación postergó para la etapa de ejecución de sentencia, con más intereses desde cada cobro hasta la fecha del efectivo pago.

Respecto al daño punitivo solicitado, consideró que la gravedad del incumplimiento amerita su aplicación. En particular, tuvo en cuenta el rubro en el que la demandada desempeña su actividad, que implica que un incumplimiento puede afectar el derecho a la salud, constitucionalmente protegido. Además, valoró el hecho de que la demandada sea una profesional en la materia, lo que, consideró, agrava su responsabilidad. Estimó la multa en \$ 300.000 e impuso las costas a la demandada vencida.

5. Las quejas de la recurrente se fundan en que: (i) la señora Jueza de Primera Instancia no estipuló la capitalización de los intereses de las sumas devengadas, prevista en el artículo 770, inciso b) del Código Civil y Comercial de la Nación, y (ii) el monto de la multa impuesta en concepto de daño punitivo resulta bajo, en tanto considera que debería ascender a \$ 1.155.712, 80 en base a la prueba producida en el expediente.

6. En primer lugar, corresponde tratar el agravio consistente en la aplicación de la capitalización de intereses estipulada en el artículo 770, inciso b) del Código Civil y Comercial de la Nación.

Este artículo establece una excepción al principio general que prohíbe el anatocismo cuando 'la obligación se demande judicialmente; en este caso, la capitalización opera desde la fecha de la notificación de la demanda' (CNCom, esta Sala, expte. nro. 14471/2014, 'Herrera Blanca, María c/ Caja de Seguros SA s/ ordinario', 5.05.2022).

Recuérdese que el artículo 277 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece que la actuación de la Alzada posee dos límites. Uno referido a la consideración de los agravios, pues éste es el ámbito de su actuación jurisdiccional, límite que corresponde al principio *tantum devolutum quantum apelatum*.

El restante tiene vinculación con la actividad previa del impugnante, ya que el contenido de la fundamentación del recurso debe encontrarse enmarcado dentro de la aludida esfera previamente limitada cual es el planteo introductorio que tiende a la determinación del *thema decidendum* (CNCom, esta Sala, expte. nro. 28219/2012, 'Colecciones Exclusivas SRL c/ Oleiros SA Lo Jack s/ ordinario', 10.12.2021; y expte. nro. 15114/2019, 'Banco Comafi SA c/ Mesri, Javier Cristian y otro s/ ordinario', 18.04.2022, entre muchos otros).

En su escrito inicial, la señora Salas solicitó la aplicación de intereses a la tasa activa que utiliza el Banco Nación para sus operaciones de descuento a 30 días. Sin embargo, no solicitó su capitalización, y menos aún en los términos del artículo 770, inciso b) del Código Civil y Comercial de la Nación (puntos II.a y VI del escrito de demanda). En este sentido, dado que esta pretensión de

capitalización fue introducida recién en esta instancia, no resulta audible para este tribunal (CNCom, esta Sala, ?Brana, María Alejandra c/ Plan Óvalo SA de Ahorro p/f Determinados s/ ordinario', 28.10.2020).

7. Respecto al aumento de la multa por daño punitivo solicitado, cabe recordar que se encuentra receptado en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor. Esta sanción se erige como una herramienta tuitiva para el consumidor (art. 42, CN) en el marco del derecho de daños.

Debe señalarse que el daño punitivo regulado por esa norma constituye una multa civil que, en el marco de una relación de consumo, puede ser aplicada por el juez a un proveedor de bienes o servicios, y a instancia y beneficio del damnificado. Se trata de una suma de dinero que excede la reparación del daño sufrido y cuya función es sancionar conductas graves y con impacto social que lesionan los derechos de los consumidores.

Al mismo tiempo, esa multa civil posee una función preventiva toda vez que genera incentivos económicos suficientes en el infractor para, por un lado, disuadirlo de incurrir en conductas perjudiciales similares y, por el otro, desalentar su incumplimiento eficiente de normas (cf. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, 18° Sesión Ordinaria, Dictamen de las Comisiones de Defensa del Consumidor, de Comercio y de Justicia, Fundamentos, párr. 15, 9 de agosto de 2006). En este último aspecto, procura que para el proveedor no resulte más conveniente, en términos económicos, reparar que evitar el daño. Finalmente, el daño punitivo busca que el impacto de ese efecto disuasivo se extienda a otros agentes de modo tal que se abstengan de incurrir en la conducta socialmente no deseada.

La sanción pecuniaria en el daño punitivo está estrechamente asociada a la idea de prevención de ciertos daños, y también a la punición y al pleno desmantelamiento de los efectos de ilícitos que, por su gravedad o por sus consecuencias, requieren algo más que la mera indemnización resarcitoria de los perjuicios causados (CNCom, esta Sala, expte. nro. 42014/2009, ?Acuña Miguel Ángel c/ Banco de Galicia y Buenos Aires SA s/ sumarísimo', 28.06.2016; Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D., ?Reformas a la ley de defensa del consumidor', LL, 2009B, p. 949).

En el presente caso, se encuentra firme la aplicación de la multa por daño punitivo, en tanto no fue apelada por la demandada. Tampoco se encuentra controvertido que OSDE no notificó adecuadamente a la actora la cláusula cuestionada, que su comportamiento resultó abusivo en los términos del artículo 37 de la ley 24.240, y que el aumento de cuota por cambio etario vulnera el artículo 17 del Decreto Reglamentario nro. 1993/2011, no resultando aplicable al caso el Decreto nro. 66/2019 modificatorio de dicha norma. Sin embargo, la señora Salas cuestiona el monto de \$ 300.000 otorgado por la magistrada de la anterior instancia.

Para analizar si la cuantificación de esta multa resulta adecuada, cabe analizar la gravedad de los hechos que dieron lugar a estas actuaciones, que no solo está vinculada con la naturaleza y relevancia del derecho a la salud de la señora Salas, sino también con el carácter generalizado de los sujetos afectados.

Por un lado, cabe recordar el carácter profesional de la defendida, que la responsabiliza en forma agravada (art.1725, CCCN). Su superioridad técnica le imponía el deber de obrar con óptima prudencia y pleno conocimiento del negocio en beneficio propio y de sus afiliados con la diligencia necesaria para el desarrollo de su objeto. En particular, como ya fue mencionado, considerando el rubro en el cual la demandada desempeña su actividad empresarial -servicios de salud- (CNCom, esta Sala, expte. nro. 5559/2018, ?Revillard, Rosa Lidia c/ Swiss Medical SA s/ ordinario ?, 10.12.2021). Por ello, las consecuencias que podrían derivar de un hipotético incumplimiento en sus servicios deben ser juzgados con mayor severidad (CNCom, esta Sala, expte. nro. 14731/2012, ?Raspo Miguel Ángel y otros c/ Swiss Medical SA s/ ordinario ?, 2.06.2015), teniendo en cuenta los derechos constitucionales en juego.

Por el otro, véase que la conducta de la demandada se fundó en una previsión contractual inserta en un contrato modelo con cláusulas predispuestas, por lo que el universo de afiliados afectados por esa práctica contractual ilegítima y abusiva excede con creces a las partes del presente pleito. En este sentido, la actora acreditó que la cantidad de afiliados a OSDE entre 36 y 46 años era de 397.574 al mes de abril de 2021 (punto de pericia nro. 7 de la parte actora, informe pericial contable complementario). Además, debe valorarse que los montos ilegítimamente cobrados por cada afiliado no serían de una entidad suficiente como para movilizar a los afectados a reclamar por ellos (aproximadamente entre \$ 4000 y \$ 6000 mensuales estimados al 28.02.2021, ver desglose en punto de pericia nro. 6 de la parte actora, informe pericial contable), en especial considerando los costos en términos de dinero y tiempo que conlleva un reclamo judicial de este tipo (CNCom, esta Sala, expte. nro.2810/2018, ?Balbi, María Lucía c/ Almundo.com SRL s/ ordinario ?, 5.11.2021). Se constituye así una ecuación en la cual es más eficiente económicamente para la demandada incumplir la normativa y cobrar los aumentos ilegítimos, devolviéndolos solo en caso de un reclamo de un afiliado. Teniendo esto en cuenta, se considera que el monto de \$ 300.000 impuesto en la anterior instancia no es suficiente para modificar esta ecuación económica que estimula el comportamiento ilícito de la demandada aquí reprochado.

Sin embargo, tampoco resulta razonable conceder el monto de \$ 1.155.712, 80 calculado por la actora en su expresión de agravios, aun valorando la actitud de la demandada, quien no brindó la información requerida por el perito sobre los montos ilegítimos cobrados a todos los afiliados incluso luego de ser intimada en los términos del artículo 388 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (fs. 205). Esto es así en tanto no resulta razonable asumir que todos los afiliados de entre 36 y 45 años se afiliaron antes de alcanzar los 36 años y se les aplicó el aumento, cuestión que sí asume la actora, en particular considerando el cambio normativo producido por la entrada en vigencia del mencionado Decreto nro. 66/2019 en enero del 2019. Para más, tampoco acreditó de forma adecuada los otros elementos por ella utilizados para la liquidación de este rubro (probabilidad de ser condenado por la indemnización compensatoria de daños y por daño punitivo; art. 377, CPCCN).

Así, teniendo en cuenta los parámetros de prudente discrecionalidad que deben orientar la labor judicial en estos casos (art. 165, CPCCN), la prueba producida en el expediente y la presunción derivada de la actitud de la demandada en su producción (art.388, CPCCN), se considera adecuado establecer la multa por daño punitivo en \$ 600.000 al día de la fecha.

Por lo expuesto, corresponde modificar la sentencia apelada solo respecto al daño punitivo, que se eleva a \$ 600.000.

8. Conforme el modo en que se decide, se imponen las costas de esta instancia a OSDE (art. 68, CPCCN).

9. Por todo lo hasta aquí expuesto, se hace lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la señora Salas, y se modifica la sentencia de la anterior instancia solo respecto al daño punitivo, que se aumenta a \$ 600.000, con costas de Alzada para la demandada.

10. Regístrese y notifíquese por Secretaría del Tribunal a las partes y a la señora Fiscal de Cámara, conforme Acordadas nro. 31/11 y 38/13 CSJN.

11. Oportunamente, cúmplase con la publicación a la Dirección de Comunicación Pública de la CSJN, según lo dispuesto en el artículo 4 de la Acordada nro. 15/13 CSJN y, devuélvase digitalmente el expediente a la anterior instancia dejándose constancia que la presente resolución obra únicamente en soporte digital.

12. Firman las suscriptas por encontrarse vacante la Vocalía nro. 6 (art. 109, RJN).

M. GUADALUPE VÁSQUEZ

MATILDE E. BALLERINI