

FORMULAN ACUERDO TRANSACCIONAL. SOLICITAN HOMOLOGACIÓN.

Señor Juez:

GUILLERMO MICHELSON IRUSTA
ABOGADO
C.A.L.Z. T° 16 F° 621

Matías F. Luchinsky, abogado, T° 94, F° 332 CPACF, IEJ 20293161764, en mi calidad ya acreditada de apoderado de la **ASOCIACIÓN PROTECCIÓN CONSUMIDORES DEL MERCADO COMÚN DEL SUR** (CUIT 30-67986352-1, en adelante PROCONSUMER), con el patrocinio del **Dr. Rubén O. Luchinsky**, abogado, T°10 F°560 CPACF, IEJ 20061543865, y **Guillermo Michelson Irusta** T°16 F°621 CPACF, IEJ 20045583180, en mi carácter ya acreditado de apoderado de **SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICENCIA EN BUENOS AIRES** ("LA DEMANDADA" o "SIBBA"), en los autos caratulados: **"PROCONSUMER c/ SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICENCIA EN BUENOS AIRES s/ ORDINARIO"** (Expte. 16219/12), a V.S. decimos:

I INTROITO Y OBJETO.

Que las partes han considerado la extensa duración de este proceso (luego de doce años de trámite, aún en primera instancia), desde su inicio en el año 2012 hasta la actualidad, sus etapas pendientes, su complejidad (técnica, jurídica y económica), la evolución jurisprudencial de la materia, los cambios normativos (en particular, la sanción de la ley 26.682 en el año 2011), el interés patrimonial de los consumidores que integran la clase representada por Proconsumer como así también la edad de aquellos, y el servicio de salud que presta la demandada (de indudable primera necesidad).

Dichos factores llevaron al convencimiento de las partes de acudir al modo de resolución del conflicto previsto por el art. 308 de nuestro ordenamiento procesal, mediante el presente Acuerdo Transaccional, produciendo los efectos de cosa juzgada en los términos del art. 1642 del CPCCN.

Dr. RUBEN O. LUCHINSKY
ABOGADO
COL. PUB. ABOG. T° X - F° 580
COL. ABOG. L.Z. T° XIII - F° 458
CUIT: 20-06154386-5

MATIAS F. LUCHINSKY
ABOGADO
C.P.A.C.F. T° 94 F° 332
C.A.L.Z. T° XXVII F° 313
MAT. FED. CFSM T° 107 F° 770

En consecuencia, y conforme a las pautas que a continuación se indicarán, las partes solicitamos que, atendiendo tales premisas, previa vista al Sr. Fiscal, provea V.S. homologando el presente acuerdo.

II. EL ACUERDO TRANSACCIONAL.

1. ANTECEDENTES.

1.1. La Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur -PROCONSUMER- promovió demanda contra Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires -Hospital Italiano, por considerar que ésta infringía los artículos 4, 8 bis y 37 de la Ley de Defensa del Consumidor, pretendiendo, en lo esencial, la nulidad de la cláusula contractual que dispusiera aumentos tarifarios según la edad del consumidor y en consecuencia la devolución de los importes vinculados a los mismos y una multa civil por tal conducta.

1.2. A su vez, la accionada contestó demanda, argumentando a) Falta de legitimación activa b) que los rangos por edad y los topes de corte para cada plan ofrecido responden al modelo demográfico en un método de ajuste de riesgo, metodología científica difundida por la Economía de la Salud y la Ecometría c) que la aplicación del mecanismo de incrementos por edad evita la selección de riesgos desalentando la discriminación y garantizando la accesibilidad al sistema de toda la población. d) que el esquema de incrementos en razón de la edad también está contemplado en otra normativa aplicable a las Obras Sociales (Dec 1901/2006) donde se regula la distribución de los recursos del fondo solidario de redistribución considerando que la asignación de fondos debe tener en cuenta la estimación de los gastos según grupo demográficos con características epidemiológicas similares. e) que el marco regulatorio establecido por la ley 26.682 prohíbe los incrementos en razón de la edad exclusivamente en el caso de afiliados mayores de 65 años con más de 10 años de antigüedad. Las demás franjas etarias no están prohibidas sino contempladas con las condiciones establecidas en la Res 419/12 , art 17 Ley 26.682 y Dec 66/2019

Asimismo, SIBBA declara que no cuenta en la actualidad en su Reglamento con una cláusula referente al cambio de categoría etaria y que ajusta su conducta en

GUILLERMO MICHELSON IRUSTA
ABOGADO
C.A.J.N. T° 18 F° 621

un todo a lo dispuesto en la Ley N° 26.682 y las previsiones de la Es. 53/2003 y su posterior SCTN° 26/2003.

1.3. Que abierta la causa a prueba se iniciaron las tareas vinculadas con la pericial actuarial y contable advirtiéndose que:

(a) La perito actuarial analizó las tarifas cobradas por la demandada, y ha comprobado que éstas son escalonadas de acuerdo a la edad teniendo en cuenta el aumento del gasto médico según el grupo etario. En sus conclusiones respalda el argumento que indica que la edad es un factor fundamental que determina la propensión al consumo de servicios médicos y farmacéuticos, y que tal propensión es mayor en edades avanzadas. Sostiene además que un plan donde la edad no sea una variable de precio, se volvería inviable en el corto plazo

(b) La pericia contable cuantificó el número de afiliado por cada grupo etario y los importes adicionales cobrados desde la fecha de modificación de la cuota por cambio etario hasta la fecha de baja pero dicho cálculo no distingue incrementos por edad de incrementos generales. A su vez, entre el grupo de afiliados mayores de 65 años, no distingue aquellos que cuentan con más 10 años de antigüedad (únicos excluidos de dichos incrementos por la ley 26.682)

El informe pericial contable no excluye a los afiliados a través de convenios corporativos, no contempla los cambios voluntarios efectuados por los afiliados ni los cambios de cuota por pasar de condición dependiente a titular del plan. Asimismo, de las hojas de trabajo agregadas a la causa se evidencia que la base original que se proveyó a la experta contiene datos duplicados.

2. FUNDAMENTOS QUE JUSTIFICAN Y SUSTENTAN EL PRESENTE ACUERDO.

Existen fundamentos de hecho y derecho que justifican la razonabilidad de este acuerdo que se exhibe sino además ajustado a realidades y situaciones sobrevenientes que se dieron en los doce años de trámite de este proceso.

Dr. RUBEN O. LUCHINSKY
ABOGADO
COL. PUB. ABOG. T° X - F° 580
COL. ABOG. L.Z. T° XIII - F° 458
CUIT: 20-06154386-5

MATIAS F. LUCHINSKY
ABOGADO
C.P.A.C.F. T° 94 F° 332
C.A.L.Z. T° XXVII F° 313
MAT. FED. CFMS T° 107 F° 770

Las partes tenemos el convencimiento de que este Acuerdo, que será sujeto a la homologación de V.S., es la solución del conflicto que mejor satisface no sólo el interés de la clase comprometida sino también la composición de intereses y el servicio de salud que presta el Hospital Italiano.

Este Acuerdo se asienta teniendo en cuenta las siguientes premisas:

2.1. Este proceso lleva ya más de doce años de trámite y aún no cuenta con sentencia de Primera Instancia, lo cual permite inferir que aún quedan seguramente varios años de trámite en las instancias superiores (más una eventual y compleja etapa de ejecución de sentencia).

2.2. Que semejante lapso de tiempo no resulta razonable para atender las necesidades de los verdaderos protagonistas de la presente acción, principalmente aquellos afiliados y ex afiliados del Hospital Italiano adultos mayores.

2.3. Que la Ley N° 26.682, sancionada en el año 2011, contempló incrementos para los casos de personas mayores de 65 años.

2.4. Que durante el curso del proceso se emitió y quedó firme el fallo de la Sala F de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial dictado en la causa “ASOCIACIÓN PROTECCIÓN CONSUMIDORES DEL MERCADO COMÚN DEL SUR –PROCONSUMER- C/ GALENO ARGENTINA S.A. S/ SUMARÍSIMO” -EXPTE. 7656/10-), en la que se formularon similares pretensiones a las que motivan esta litis.

En el citado precedente, de idéntico objeto a este caso, se resolvió lo siguiente:

a) Modificación de las cláusulas del Reglamento , excluyendo de la aplicación cualquier incremento fundado en ese cambio de categoría a los asociados que hubiesen ingresado en la franja etaria de los mayores de 65 años pero que tengan 10 años de afiliación a la empresa de medicina prepaga.

b) Devolución de los importes mal percibidos como consecuencia del cobro erróneo por cambio de categoría etaria.

Pautas que las partes tomamos en cuenta como simple referencia, más sin reconocimiento de derechos, para la formulación de este acuerdo.

2.5. Que durante las tratativas del presente acuerdo la demandada entregó a la actora copia de (i) el último balance aprobado por el ejercicio cerrado al

GUILLERMO MICHELSON IRUSTIA

ABOGADO
C.A.J.N. T° 16 F° 621

31/03/2022 que arrojó una pérdida de 1636 millones de pesos (ii) copia del acta de asamblea de fecha 28 de julio de 2022 que aprobó los referidos estados contables.

2.6. Que si bien la demandada es una Asociación civil sin fines de lucro desarrolla una actividad de servicios médicos prepagos, consistente en la prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana, que se encuentra regulada por el Estado, se inscribe en un marco normativo de orden público (Ley 26.682) y están sujetas a una autoridad de contralor (Ministerio de Salud de la Nación), conteniendo el muy numeroso universo de asociados que reciben sus servicios.

2.7. SIBBA manifiesta que no ha incumplido con sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, y que no ha existido una conducta maliciosa o de engaño ante contrataciones conocidas por los asociados frente a una previsión de incremento por edad que era habitual en el ámbito de las contrataciones con empresas de medicina prepaga incluso antes de la sanción de la Ley N° 26.682.

2.8. Que el presente acuerdo transaccional permite un reconocimiento inmediato a los mayores de 65 años que cuenten con más de 10 años de antigüedad en la entidad , que son el grupo etéreo más afectado en tanto que, a once años de proceso, ya tienen 75 años o más.

2.9. Que las partes acuerdan como fecha tope de corte del reconocimiento de SIBBA el límite de los tres años anteriores a la fecha de inicio de la demanda.

2.10. En función a lo resuelto en el citado precedente "Galeno", la complejidad del tema, la predisposición de las partes por superar este conflicto en beneficio de los consumidores/afiliados, y el principio de buena fe (art.9 CCyCN), las PARTES se avienen llevar adelante el presente acuerdo transaccional.

En función a lo expuesto, en los términos y con los alcances previstos por el art. 1641 y cctes. del CCyCN y 308 del CPCCN, sin que el presente conlleve reconocimiento de hecho o derecho alguno, y sujetos a su homologación judicial las partes se sujetan a las cláusulas que a continuación se transcriben.

Dr. RUBEN O. LUCHINSKY
ABOGADO
COL. PUB. ABOG. T° X - F° 580
COL. ABOG. L.J. T° XIII - F° 458
CUIT: 20-08154388-5

MATIAS F. LUCHINSKY
ABOGADO
C.P.A.C.F. T° 94 F° 332
C.A.L.Z. T° XXVII F° 313
MAT. FED. CFSM T° 107 F° 770

3. CLÁUSULAS.

PRIMERA: Las partes conforman que se desisten las pretensiones de nulidad de la cláusula del reglamento que establece aumentos de cuota por banda etaria, y del pedido de aplicación de la multa civil del art. 52 bis de la LDC.

Todos los afiliados de la demandada que pudieran considerar que sus derechos se vieran afectados por esta transacción conservan su capacidad para demandar a dicha sociedad, quien a su vez mantiene su facultad de interponer todas las defensas que considere aplicables (conf. 1º párrafo del art. 54 de la Ley 24.240).

SEGUNDA: Con relación a la pretensión de devolución de los importes cobrados por SIBBA en concepto de aumento tarifarios basados en la edad, con más sus intereses, se acuerda:

2.1. Que se desiste de la pretensión de devolución de los importes cobrados con más sus intereses, en concepto de aumento tarifarios por edad, en favor de todos los afiliados de SIBBA (i) que no encuadren en las condiciones enumeradas en los puntos (a), (b) y (c) de 2.2. o (ii) que se encuentren alcanzados por las condiciones enumeradas en 2.3.

Todos los afiliados de la demandada que pudieran considerar que sus derechos se vieran afectados por este desistimiento conservan su capacidad para demandar a SIBBA, quien a su vez mantiene su facultad de interponer todas las defensas que considere aplicables.

2.2. Las partes conforman la restitución de los importes cobrados a los afiliados de Hospital Italiano entre el 29/09/2009 y 30/09/2012 en concepto de aumento tarifarios por la edad de estos, con más sus intereses, a los afiliados que reúnan simultáneamente las condiciones de:

- (a) que el ajuste por aumento de edad hubiera ocurrido entre el 29/09/2009 y 30/09/2012 (fecha de notificación de la demanda).
- (b) que el ajuste por aumento de edad hubiera ocurrido como condición de haber ingresado el afiliado en la franja etaria de 65 años; y
- (c) que al momento de producirse el ajuste indicado en a) el afiliado tuviera 10 años de antigüedad ininterrumpida como afiliado de SIBBA.

GUILLERMO MICHELSON IRUSTA

ABOGADO
C.A.L.Z. T° X F° 621

2.3. Exclusión por acuerdo posterior: Quedarán excluidos de la restitución los afiliados que con posterioridad a la aplicación del ajuste por edad indicado en 2.2. hubieran acordado con la aquí demandada condiciones de contratación específicas distintas al del ajuste por edad que incluyeran: (i) reducciones o bonificaciones especiales sobre la nueva tarifa o (ii) cambio de plan vigente (incluyendo beneficios originarios no contemplados en el plan vigente).

2.4. El capital por restituir para cada afiliado se liquidará detallando para cada pago la diferencia resultante entre el pago de la cuota mensual con ajuste tarifarios por la edad y el pago de la cuota mensual que hubiera correspondido pagar sin ajuste tarifarios por la edad, en ambos casos sin considerar el IVA, en adelante denominado el "Pago en Exceso". Se tomarán cada Pago en Exceso realizado entre el 29/09/2009 y 30/09/2012 se devengarán intereses, según se indica en 2.5.

2.5. **Cálculo de los intereses:** Los pagos en exceso calculados según se indica en 2.4 devengarán intereses compensatorios que serán liquidados tomando el punto medio de meses a tasa activa promedio, sin capitalizar, del Banco de la Nación Argentina hasta su efectiva cancelación

Que a los fines comprometidos en la cláusula **SEGUNDA** la demandada bajo el control de LA ACTORA se compromete:

- a) a confeccionar y presentar a la actora el listado final de asociados que reúnan las condiciones mencionadas en la cláusula anterior, en un plazo máximo de 120 días hábiles contado a partir de la fecha de homologación del presente, y
- b) Individualizar y presentar a la actora por cada afiliado los montos mensuales de los Pagos en Exceso a restituir identificando cada uno ellos por el procedimiento indicado en 2.4., dentro del plazo indicado en el punto anterior.

TERCERA:

3.1. Pago

La demandada restituirá a los afiliados el 100% de los Pagos en Exceso liquidados según el procedimiento detallado en 2.4. con más los intereses liquidados según el procedimiento indicado en 2.5. en 3 cuotas conforme se indica a continuación:

Dr. RUBEN O. LUCHINSKY
ABOGADO
COL. PUB. ABOG. T° X - F° 560
COL. ABOG. L.Z. T° XIII - F° 458
CUIT: 20-06154386-5

MATIAS F. LUCHINSKY
ABOGADO
C.P.A.C.F. T° 94 F° 332
C.A.L.Z. T° XXVII F° 313
MAT. FED. CFSM T° 107 F° 770


- (a) La primera cuota vencerá a los 60 (sesenta) días e incluirá la devolución a los afiliados de los Pagos en Exceso correspondientes a los pagos efectuados por ellos en los años 2009 y 2010. Sobre esos pagos en exceso se liquidarán y pagarán los intereses hasta la fecha de la efectiva cancelación.
- (b) La segunda cuota se pagará a los 90 (noventa) días corridos desde el primer pago, e incluirá la devolución a los afiliados de los Pagos en Exceso correspondientes a los pagos efectuados en el año 2011. Sobre los Pagos en Exceso se liquidarán y pagarán los intereses hasta la fecha de la efectiva cancelación.
- (c) La tercera cuota se pagará a los 120 (ciento veinte) días corridos desde el segundo pago e incluirá la devolución a los afiliados de los Pagos en Exceso correspondientes a los pagos efectuados en el año 2012. Sobre esos Pagos en Exceso se liquidarán y pagarán los intereses hasta la fecha de la efectiva cancelación.

3.2. Cancelación

- a) Aquellos consumidores abarcados por la demanda de Proconsumer que continúen siendo afiliados del Hospital Italiano percibirán los Pagos en Exceso e intereses liquidados según 2.5. y calculados a la fecha de su acreditación en la cuenta corriente de titularidad del afiliado. El importe acreditado se imputará por compensación al pago de cuotas pendientes de pago o cuotas futuras del afiliado y, a su opción, a la cancelación de cuotas de otros afiliados de SIBBA descendientes en línea directa del afiliado.
- b) Aquellos consumidores abarcados por la demanda que no continúen afiliados a la SIBBA, percibirán los Pagos en Exceso e intereses liquidados según 2.5. y calculados a la fecha de su acreditación en la cuenta bancaria personal que denuncien al efecto

3.3. La demandada, bajo la supervisión de la ACTORA se compromete por un medio idóneo y a satisfacción de ésta última y/o del Tribunal a comunicar a los beneficiarios alcanzados por la devolución de los Pagos en Exceso e intereses de sus términos.


Dr. RUBEN O. LUCHINSKY
ABOGADO
COL. PUB. ABOG. Tº X. Fº 580
COL. ABOG. L.Z. Tº XIII. Fº 450
CUIT: 20-06154388-5


MATÍAS F. LUCHINSKY
ABOGADO
C.P.A.C.F. Tº 94 Fº 332
C.A.L.Z. Tº XXVII Fº 313
MAT. FED. CFSM Tº 107 Fº 770


GUILLERMO MICHELSON TRUSIA
ABOGADO
C.A.N. Tº 18 Fº 621

CUARTA: Publicidad.

4.1. Dentro de los treinta (30) días desde que quede firme la homologación de este Acuerdo, las Partes realizarán las siguientes comunicaciones, dando a conocer los términos y condiciones del Acuerdo a los afiliados y ex afiliados de SIBBA mediante los siguientes medios de difusión:

- a) Comunicación en el resumen de cuentas. Esta comunicación será únicamente destinada a los afiliados activos. Se informará la existencia del Acuerdo, así como el derecho que le asiste a cada uno de los consumidores de apartarse del mismo.
- b) La demandada, dentro de los 30 días de homologado el presente, se compromete a comunicar a los ex afiliados sobre la existencia del Acuerdo, así como del derecho que les asiste de apartarse del mismo, todo ello mediante el envío de e-mails a la última dirección de correo electrónico registrada en la entidad. Para aquellos casos en que no se cuente con dirección de correo electrónico, lo hará mediante WhatsApp corporativo o mensaje de texto o llamado al último número de teléfono registrado en la empresa. En caso de no contarse con dirección de correo electrónico ni número de teléfono, SIBBA cursará una carta simple al último domicilio registrado, ello siempre y cuando el Pago en exceso e Intereses sea igual o superior al costo del envío postal según el mismo surge informado de la página Web del Correo Argentino.
- c) Publicación de edictos por el término de 2 días consecutivos en el Boletín Oficial de la República Argentina, informando los términos y condiciones del Acuerdo.
- d) Publicación por igual plazo de un aviso en los diarios La Nación y Clarín, debiendo ser en días consecutivos.
- e) Sin perjuicio de la publicación de edictos y avisos recién referidos, se informarán los términos del reembolso en los sitios Web de las Partes:

<http://www.proconsumer.org.ar>

<https://www.hospitalitaliano.org.ar/>

f) Las Partes solicitan se publique un aviso en el sitio Web de la CSJN (CIJ) y en el Registro Público de Procesos Colectivos, a cuyo efecto solicitan igualmente a V.S. el libramiento de los correspondientes oficios.

4.2. Texto por comunicar:

El contenido de las comunicaciones y los edictos indicados precedentemente deberá ser previamente aprobado por el Tribunal y contará con la conformidad de las Partes.

QUINTA: A fin de brindarle mayor transparencia al presente acuerdo, las PARTES solicitan a V.S. que se encomiende a la contadora María Fernanda Dymant, en su calidad de perito contador designado de oficio en el expediente, el contralor del cumplimiento del ACUERDO en todo aquello que fuera materia de su competencia y conocimiento.

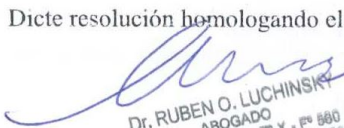
SEXTA: Los desistimientos de la cláusula PRIMERA las partes acuerdan sea con costas por su orden y el acuerdo de restitución previsto en la cláusula TERCERA será con las costas correspondientes a los honorarios de los letrados de la ACTORA, de la perito contadora y del mediador a cargo de la demandada y el resto por su orden.

SÉPTIMA: Cualquiera o ambas partes presentarán el presente para su homologación judicial la que configura condición de validez de sus términos.


III. PETITORIO.

Por lo expuesto, a V.S. solicitamos:

1. Corra vista del presente al Ministerio Público Fiscal.
2. Dikte resolución homologando el presente Acuerdo.


Dr. RUBEN O. LUCHINSKY
ABOGADO
COL. PUB. ABOG. T° X - F° 680
COL. ABOG. L.Z. T° XIII - F° 458
CUIT: 20-06154388-5

Proveer de conformidad que
Será Justicia.


MATIAS F. LUCHINSKY
ABOGADO
C.P.A.C.F. T° 94 F° 332
MAT. FED. - C.F.S.M. T° 107 F° 770


GUILLERMO MICHELSON IRUSTA
ABOGADO
C.P.A.C.F. T° 18 F° 621