



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO COMERCIAL 3

16219/2012 - PROCONSUMER c/ SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICENCIA EN BS.AS. s/ORDINARIO

Buenos Aires, diciembre de 2023.

I) Y VISTOS:

Estos autos caratulados: "PROCONSUMER C/SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICENCIA EN BUENOS AIRES S/ORDINARIO", Expte. 61016/2009, de los que,

RESULTA:

1. Que a fs. 41/66 se presentó la ASOCIACIÓN PROTECCIÓN CONSUMIDORES DEL MERCADO COMÚN DEL SUR - PROCONSUMER (en adelante, Proconsumer) quien, en los términos de los arts. 52 y ss. de la ley 24.240, promueve juicio contra la SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICENCIA EN BUENOS AIRES (en adelante, indistintamente Sociedad Italiana u Hospital italiano) en su calidad de prestataria del servicio de medicina prepaga, por infringir los arts. 4, 8 bis y 37 de la norma antedicha, reclamando en lo sustancial:

a) La nulidad de la cláusula contractual de los contratos de adhesión suscriptos por los clientes consumidores del servicio de medicina prepaga ofrecido por el "Hospital Italiano de Buenos Aires" que dispone uno o varios aumentos del valor de las cuotas en razón del aumento de la edad del consumidor, incluyendo aquellos aumentos que por la misma causa se dispongan mediante el cambio del plan del afiliado ya vinculado contractualmente.

b) La devolución de los importes cobrados a dichos consumidores por el antedicho concepto, con más sus intereses a la tasa activa percibida por el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de



#23091585#395820220#20231215141035467

documentos a terceros. Reclama que esta devolución se efectúe por el mismo medio por el cual fueron percibidos dichos importes o, de no poder ello ser así, por medio del sistema que fije el Tribunal para acceder a la reparación.

c) La aplicación de la multa prevista por los arts. 47, inc. b, y 54 bis de la ley 24.240 por un monto de \$ 5.000.000.

Argumenta que la demandada cobra en forma arbitraria a sus clientes tarifas diferenciadas según su edad, lo cual -señala- se encuentra vedado legalmente por resultar abusivos, como así también la modificación contractual sin aviso previo.

Reseña que la res. 9/2004 de la Secretaría de Coordinación Técnica del Ministerio de Economía de la Nación establece un listado de prácticas abusivas, entre las cuales se encuentra la modificación unilateral del contrato por parte del proveedor. Asimismo cita el actual marco regulatorio brindado al respecto por la ley 26.682, el cual -dice- no afectaría al régimen consumeril aplicable en el caso de autos por ser la casuística anterior a su sanción y publicación.

Cita jurisprudencia y ofrece prueba.

2. Que a fs. 105/122 contestó demanda la SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICENCIA EN BUENOS AIRES. Reconoce que existen diversos planes en el ámbito de la medicina prepaga que comercializa y que están divididos en función de las edades, pero refuta que a medida que los afiliados llegan al tope etario de su respectivo plan se les incremente su cuota por el mero hecho de cambiar de escala etaria. Señala que lo que sucede es que al aumentar de edad el afiliado pasa a consumir otro producto, otro plan, basados estos planes en modelos demográficos y de ajuste de riesgos ampliamente utilizados. También afirma que cada modificación es anoticiada al afiliado con



#23091585#395820220#20231215141035467



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO COMERCIAL 3

una antelación superior a los treinta días. Señala que su proceder se encuentra avalado por la normativa que emerge de la ley 26.682 y por el decreto PEN 1901/2006.

Plantea la improcedencia del daño punitivo previsto por el art. 52 bis de la ley consumeril y solicita se declare su inconstitucionalidad.

Ofrece prueba.

3. A fs. 248 se recibió la causa a prueba.

4. A fs. 2731/2735 las partes presentan, en forma conjunta, un acuerdo conciliatorio, cuya homologación solicitan.

5. A fs. 2740/2754 obra dictámen fiscal al respecto, señalando diversas cuestiones que, a su entender, obstan a la homologación del acuerdo presentado y deben ser subsanadas.

6. A fs. 2781/2786 las partes reformula el acuerdo y solicitan nuevamente homologación.

7. A fs. 2793 y 2797/2804 la Fiscalía mantiene observaciones en relación al acuerdo, sugiriendo su subsanación.

II) Y CONSIDERANDO:

8. Que corresponde en este estado decidir acerca de la homologación del acuerdo transaccional al que arribaron las partes en este proceso.

Se trata en la especie de una acción de incidencia colectiva promovida por Matías F. LUCHINSKY, en representación de la Asociación Protección Consumidores del Mercado Común del Sur (PROCONSUMER) contra el Hospital Italiano, en su calidad de prestataria del servicio de medicina prepaga, por infringir los arts. 4, 8 bis y 37 LDC, persiguiendo la nulidad de las cláusulas contractuales (si las hubiere) de los contratos de adhesión suscriptos los clientes consumidores del servicio de medicina prepaga ofrecido por el “Hospital Italiano”, en donde se disponga uno o varios aumentos



#23091585#395820220#20231215141035467

tarifarios según la edad del consumidor, que autorice a dicha firma a rescindir sin causa el contrato sin que medie incumplimiento del consumidor, como la devolución de los importes cobrados al actor, y a los clientes consumidores del servicio de medicina prepaga, en concepto de aumentos por la edad de los mismos, con más sus intereses a la tasa activa, debiendo abstenerse, en caso de comprobarse dicha infracción, de facturar en el futuro una tarifa diferenciada basada únicamente en la edad del cliente consumidor.

Habida cuenta de la naturaleza y objeto de la asociación actora, nada cabe observar respecto de la legitimación para promover la presente acción en los términos de los arts. 52 y 55 de la ley 24.240, con la reforma introducida por la ley 26.361.

9. Como ya se ha relatado, en este proceso se presentó un acuerdo, a fs. 2731/34, que tuvo ulteriores correcciones y adecuaciones en torno a los distintos dictámenes emitidos tanto por el Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores (en adelante, indistintamente “programa” o “el programa”) como por la fiscalía interviniente, lo que dejó en evidencia la permanente intención de las partes de readecuar el acuerdo a las pautas y observaciones que formularon las respectivas oficinas.

Finalmente, se presentó la última versión del acuerdo, que luce a fs. 2767/72, 2774/79 y 2781/86 que recibió los dictámenes de fs. 2791 por parte de la Fiscalía y el de fs. 2797/2004 por parte del “Programa”.

El programa mantiene ciertas observaciones que había expuesto en su anterior informe de fs. 2740/53, aclarando —como lo hace en cada uno de sus informes— que su colaboración no resulta vinculante; no obstante ello, reconoce las bondades del convenio arribado por las partes, manifestando que de mantener estas su postura, los aspectos señalados podrán ser evaluadas por el juzgante al momento de pronunciarse al respecto, en el auto homologatorio (conf. art. 54 LDC y art. 3 CCyC) brindando las razones que lo habrían llevado a adoptar tal temperamento.



#23091585#395820220#20231215141035467



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO COMERCIAL 3

Siendo, entonces, que el informe es de carácter técnico-jurídico elaborado al sólo efecto de brindar la colaboración requerida por la Fiscal, en modo alguno (como la propia informante reconoce) existe obligatoriedad en el seguimiento o concordancia en las opiniones allí vertidas, razón por la cual, al insistir las partes con su última versión del acuerdo, el mismo será analizado conforme a las siguientes consideraciones.

10. En orden a ello cabe apuntar que, en la cláusula primera del convenio, las partes desisten las pretensiones de nulidad de la cláusula del reglamento que establece subas por banda etaria y de la aplicación de la multa civil del art. 52 bis de la LDC (ver escrito de demanda Cap. II Objeto, puntos 1 y 2). Pero se deja en claro que conservan los derechos de accionar contra el Hospital Italiano todos los afiliados de la demandada que pudieran considerar que sus derechos se vieran afectados por la transacción.

10.1. Las partes acuerdan sobre la pretensión de devolución de los importes cobrados por el Hospital Italiano en concepto de aumento tarifarios por la edad de estos, con más sus intereses (ver escrito de demanda Cap. II Objeto, punto 3): el desistimiento 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 el Hospital italiano (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.

10.2. También en este punto, los afiliados que puedan ver afectados sus derechos por este desistimiento conservan su capacidad para demandar a la demandada.

10.3. El Hospital Italiano se obliga a la restitución de los importes cobrados a los afiliados y ex afiliados de esa institución entre el 29/09/2009 y el 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 que se describen en el punto 2.2. de la cláusula segunda.



#23091585#395820220#20231215141035467

10.4. A estos fines se determina un sistema de cálculo del capital a devolver y de los intereses a devolver (conf. los puntos 2.4. y 2.5.).

10.5. En la cláusula tercera se estipulan las distintas opciones para el pago: en efectivo en tres cuotas, comenzando la primera a los 60 días de homologado el presente y las dos restantes en los plazos allí convenidos. Se prevén alternativas a opción de los afiliados para aquellos que continúan siéndolo a la fecha de realizarse los pagos, así como también una previsión especial para aquella categoría de “ex afiliados”.

10.6. Asimismo, se prevén adecuados modos de publicidad y comunicación a los interesados. En este aspecto y en atención a la propuesta vertida por el programa en tanto se hubo observado la posibilidad de ampliar la publicidad por mecanismos de mayor alcance, debe considerarse que la cláusula cuarta (cl. 4°) del acuerdo prevé diversos métodos de publicidad con lo que, a criterio del suscripto, se da la suficiente transparencia. Véase que se han previsto, tanto la comunicación por inclusión en los resúmenes de cuenta, la comunicación dentro del plazo de 30 días de homologado la comunicación a los ex afiliados sobre su existencia con las previsiones que surgen de la cl. 4.1. “b”, la publicación por edictos en el Boletín oficial y la comunicación en los dos diarios de mayor circulación del país (La Nación y Clarín), así como en los sitios Web de proconsumer como del Hospital Italiano.

Además, las partes han receptado la propuesta del Programa en torno a mantener la publicación en los sitios Web hasta el cumplimiento del plazo para realizar las restituciones.

10.7. En relación con la objeción oportunamente formulada por el Programa al destino a entidades de bien público de las sumas que no hayan podido ser restituidas a los beneficiarios, las partes han receptado y propuesto que las mismas sean destinadas a la Asociación Argentina de Padres de Autistas (APADEA).



#23091585#395820220#20231215141035467



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO COMERCIAL 3

En relación a lo oportunamente pautado y el antecedente que se ha planteado en los autos “Proconsumer c/ Medicus s/ ordinario” (Expte. 61.016 /2009), que tarmitan por ante este mismo Juzgado y secretaría, en el cual la alzada modificó el régimen del mantenimiento de los fondos remanentes en la cuenta de autos, invertidos a plazo fijo, se adoptará el mismo proceder en estos autos hasta tanto APADEA acepte la donación.

Así la devolución para el caso de remanentes a aquellos ex afiliados que no puedan percibir las sumas aquí reconocidas por causas ajenas al Hospital italiano, que a la fecha de proceder con tal obligación de depositar, no posean o fuera desconocida cuenta bancaria a su nombre, las sumas deberán ser depositadas en una cuenta que se abrirá en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, a nombre de estos autos y a la orden del suscripto, hasta tanto sea aceptada la donación por parte de APADEA.

10.8. Debe tenerse en cuenta que de los informes presentados por la perito contable actuante en estos autos, se halla acreditado el cumplimiento de las disposiciones del art. 12 de la ley 26.682; que el acuerdo perite el reconocimiento inmediato a los mayores de 65 años que cuenten con más de diez años de antigüedad en el Hospital italiano, que es el grupo etario más afectado por la extensión que ha tenido este proceso por más de diez años.

Que la fecha tope de corte al reconocimiento por parte del Hospital italiano en el límite de tres (3) años anteriores a la fecha de inicio de la demanda se aprecia razonable en tanto este expediente remonta su inicio al mes de junio de 2012.

11.9. Por último, acuerdan el régimen de costas: en relación a los desistimientos indicados en la cláusula PRIMERA del convenio, se solicita que las costas sean por su orden y en relación al acuerdo de restitución previsto en la cláusula TERCERA, las costas serán impuestas a la demandada en cuanto a los honorarios del Dr. Luchinsky, de la perito contadora y del mediador. El resto, lo serán por su orden.



#23091585#395820220#20231215141035467

12. Tal como lo ha sostenido la Sala E de la Excmo. Cámara del fuero en los autos caratulados “Proconsumer c/ Medicus s/ ordinario”, Expte. 61.016 /2009 (fs. 948/50), cuando un juicio es promovido por una asociación de defensa del consumidor en el que reclama derechos de incidencia colectiva se puede concluir con la homologación de un convenio cuyo objeto se aparte de la pretensión de la demanda.

Pues se parte de la premisa que afirma que la indisponibilidad de los derechos en juego no se deriva como consecuencia automática del carácter grupal del pleito; pues si un afectado o un grupo de afectados que participan de un clásico proceso litisconsorial pueden disponer de sus derechos, también podrá hacerlo por ellos un legitimado colectivo en un proceso grupal (v. Giannini, Leandro; “Transacción y Mediación en procesos Colectivos”, publicado en la Revista del Colegio de Abogados de la Plata, N° 74 del 22.11.11; IJ-LI-93).

En esta acción colectiva el Representante del Ministerio Público Fiscal y el Programa para la Protección de los Usuarios y Consumidores han hecho una valoración de oportunidad y conveniencia en función al rol que le impone la ley de velar por una adecuada protección de los intereses de los consumidores (arg. LDC: 54).

La declinación tácita de la pretensión principal de autos al celebrar el acuerdo no es asunto que se halle prohibido por la ley y esto ha sido ya justificado por las partes en el nuevo acuerdo, sobre cuyo particular las observaciones del Programa ni la Fiscalía, como ya se dijo, no son vinculantes. De modo que estimo que, desde ese punto de vista, la causa puede ser concluída por acuerdo.

13. Las costas serán impuestas tal como se ha solicitado de común acuerdo: los desistimientos indicados en la cláusula PRIMERA del convenio, se solicita que las costas sean por su orden y en relación al acuerdo de restitución previsto en la cláusula TERCERA, las costas serán impuestas a la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO COMERCIAL 3

demandada, en cuanto a los honorarios de los Dres. Luchinsky, del perito contador y del mediador. El resto, lo serán por su orden.

14. Por ello, habiéndose expedido la Sra. Agente Fiscal y toda vez que los términos de la transacción a la que arribaron las partes en los términos del art. 54 de la ley 24.240, con la modificación introducida por la ley 26.361, no aparecen contrarias al orden público,

III) RESUELVO:

1) De conformidad con lo solicitado por las partes, homólgase el acuerdo transaccional celebrado entre la ASOCIACION PROTECCION CONSUMIDORES DEL MERCADO COMUN DEL SUR (PROCONSUMER) y la SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICENCIA EN BUENOS AIRES, cuyos términos surgen de las piezas de fs. 2731/34, 2767 /72, 2774/79 y 2781/86.

2) Ello con la integración de la cláusula sexta del contrato que, en lo particular deberá contemplar para el caso de remanentes que la demandada depositará las sumas que correspondan —por el acuerdo que por el presente se homologa— al concepto de remanentes en las cuentas que posean en ese momento los afiliados o ex afiliados alcanzados por la condena, tanto lo calculado por capital como por intereses. Respecto de las personas que, a la fecha de proceder con tal obligación de depositar, no posean o fuera desconocida cuenta bancaria a su nombre, las sumas deberán ser donadas a la ASOCIACIÓN DE PADRES DE AUTISTAS (APADEA) e ínterin, hasta tanto esa donación sea aceptada, las sumas serán depositadas en una cuenta a abrirse a nombre de estos autos y a la orden del suscripto en el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, hasta tanto sea aceptada la donación



#23091585#395820220#20231215141035467

3) Hágase saber a los clientes o ex clientes de la entidad demandada que el acuerdo no resultará oponible a quienes manifiesten su voluntad de no quedar alcanzados por los términos del mismo en los términos previstos en la cláusula PRIMERA del convenio.

4) Cúrsense las comunicaciones y publicaciones comprometidas en los diarios Clarín y La Nación y publíquense los edictos por dos (2) días en el Boletín Oficial.

5) Las costas se imponen a la parte demandada en relación al acuerdo de restitución previsto en la cláusula TERCERA; y por su orden en relación a las demás costas del pleito.

6) A los fines de la notificación petinente, pasen los autos a la Agente Fiscal.

7) Cópiese, regístrese, notifíquese, cúmplase y —oportunamente— archívese

Jorge Silvio Sicoli

Juez



#23091585#395820220#20231215141035467