

**PROCONSUMER c/ SOCIEDAD ITALIANA DE BENEFICENCIA EN
BS.AS. s/ORDINARIO**

Expediente N° 16219/2012

Juzgado N° 12

Secretaría N° 23

Buenos Aires, 24 de septiembre de 2014.

Y VISTOS:

1. Viene apelada por la parte demandada la decisión dictada en fs. 183/189 en cuanto rechazó las excepciones de incompetencia y de falta de legitimación activa, imponiéndole las costas a la vencida.

El memorial luce a fs. 211/215 y fue contestado por la actora a fs. 218/220.

2. Proconsumer promovió la presente acción contra Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires (Hospital Italiano, en su calidad de prestadora de los servicios de medicina prepaga) con el objeto de obtener la declaración de nulidad de la cláusula de los contratos de admisión suscriptos por los afiliados en la cual se dispone uno o varios incrementos del valor de las cuotas en razón del aumento de la edad del cliente, mecanismo que también se aplica mediante el cambio de plan según la edad del afiliado.

También persigue la restitución de las sumas percibidas por tal concepto y la aplicación de la multa prevista por el art. 52 bis LDC.

3. Comparte el Tribunal los argumentos y la solución aconsejada por la Sra. Fiscal General.

a. En efecto: de conformidad con lo previsto por el art. 43 bis del decreto ley 1285/58, la justicia comercial resulta competente para entender en la presente causa.

Ello así, toda vez que entre los afiliados y la prestadora del servicio de salud existe un vínculo contractual de carácter mercantil en los términos del art. 7 del código de comercio—es decir, un contrato atípico con caracteres de la locación de obra y de la locación de servicios- y el reclamo versa sobre la revisión de cierta cláusula vinculada con el precio que la demandada cobra a sus afiliados por tal servicio.

USO OFICIAL

Poder Judicial de la Nación

b. En lo atinente al rechazo de la excepción de falta de legitimación activa, la decisión también será confirmada.

La parte actora se encuentra habilitada para accionar como lo pretende en los términos del art. 43 CN, en defensa de los derechos de los consumidores que considera afectados o amenazados y legitimada en función de las previsiones contenidas en los arts. 52 y 54 LDC, tal como lo sostuvo recientemente la CSJN en “*Padec c/Swiss Medical SA s/nulidad de cláusulas contractuales*”, del 21.8.2013, caso análogo al presente.

Habida cuenta de ello, corresponde determinar si se está en presencia de una acción colectiva.

Las características de la acción de clase han sido delineadas también por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en oportunidad de sentenciar el caso “*Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986*”, del 24 de febrero de 2009.

En esa ocasión el referido Tribunal señaló que la Constitución Nacional contempla, en el segundo párrafo del art. 43, una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, como lo son el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, el de los derechos de los usuarios y consumidores y el de los derechos de los sujetos discriminados.

“En estos casos [dijo allí] no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles. Sin embargo, hay un hecho, único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto es identificable una causa fáctica homogénea...Hay una homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño...”.

Pero, para ello –esto es, para la procedencia de esa acción colectiva- la misma Corte señaló la necesidad de verificar la concurrencia de tres elementos, a saber:

a) la existencia de un hecho único o complejo que lesione a una pluralidad relevante de derechos individuales;

Poder Judicial de la Nación

b) la necesidad de que la pretensión se concentre en los efectos comunes y no en lo que cada individuo pudiera peticionar, dado que la causa o controversia no se relaciona en estos supuestos, "...con el daño diferenciado que cada sujeto sufra en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho..."; y

c) que el interés individual considerado aisladamente, no justifique la promoción de una demanda.

Tales condiciones se presentan en el caso.

La cláusula predispuesta que se considera abusiva configura el hecho único o complejo que causaría una lesión a la pluralidad de contratantes de los servicios de salud que presta la demandada, cuyas disposiciones -los cuestionados aumentos de la cuota a un determinado grupo etario- constituyen la causa fáctica común y homogénea que afecta a sus afiliados mediante el aludido contrato de medicina prepaga.

Aún cuando cada contrato se hubiera celebrado en forma individual con cada afiliado, se trata de un contrato de adhesión –según lo denunciado- cuya cuestionada cláusula se aplica en función de un dato cierto y concreto, como es la edad del afiliado, por lo que no se aprecia que los derechos que se dicen afectados sólo puedan ser reclamados por vía de acciones individuales.

Finalmente, de no reconocer legitimación procesal a la actora, se produciría una clara vulneración del acceso a la justicia [...] Ello es así, puesto que la escasa significación económica individual de las sumas involucradas permite suponer que el costo que insumiría a cada usuario accionar en forma particular resultaría muy superior a los beneficios que derivarían de un eventual pronunciamiento favorable (conf. CSJN, "*Padec c/Swiss Medical SA s/nulidad de cláusulas contractuales*", del 21.8.2013).

Consecuentemente y de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Público, la asociación demandante posee legitimación para actuar en representación de los intereses homogéneos de los afiliados a la entidad demandada.

Poder Judicial de la Nación

Por lo expuesto, se resuelve: Rechazar el recurso deducido por la demandada y confirmar la decisión apelada. Con costas a la vencida (art. 68 CPCC).

Notifíquese por Secretaría.

Hágase saber a la Fiscalía ante la Cámara, a cuyo fin pasen los autos, sirviendo la presente de nota de remisión.

Devueltas que sean las cédulas debidamente notificadas, vuelva el expediente a la Sala a fin de dar cumplimiento a la comunicación ordenada por el art. 4° de la Acordada de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación 15/13, del 21.5.2013.

Oportunamente, devuélvase al Juzgado de primera instancia.

EDUARDO R. MACHIN

JUAN R. GARIBOTTO

JULIA VILLANUEVA

RAFAEL F. BRUNO
SECRETARIO DE CÁMARA

USO OFICIAL