



Poder Judicial de la Nación  
Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial

HTC

**14.409 / 2016**

**IANELLI, FRANCO JOSE EUGENIO Y OTRO c/ SWISS MEDICAL S.A. s/  
SUMARISIMO**

Buenos Aires, 9 de septiembre de 2021.-

**AUTOS Y VISTOS:**

I. Vienen estos autos a los fines de entender en el recurso de apelación deducido por las partes contra la sentencia dictada el 11/8/20 en donde la magistrada de grado hizo lugar a la demanda deducida por *Franco José Eugenio Ianelli y Juliana Maciel Amarilla* contra *Swiss Medical SA*, condenando a esta última a abonar al primero la suma de \$125.045,16 y a la segunda la suma de \$136.888,60, con más los intereses allí fijados, rechazando la *excepción de compensación* deducida por la demandada. Asimismo, dispuso que la accionada debía proceder a la inmediata *reincorporación* de la coactora *Juliana Maciel Amarilla* como afiliada, brindándole previamente la información completa del valor de la cuota.

Los fundamentos fueron expuestos en las presentaciones de la actora de fecha 9/12/20 y de la demandada del 14/12/20, siendo contestados con los escritos del 22/12/20 y 23/12/20.

Por su parte, la Sra. Fiscal General se expidió, con fecha 6/5/21, en el sentido que surge de su dictamen.

**II. Los hechos del caso:**

1. En autos se presentaron *Franco José Eugenio Ianelli y Juliana Maciel Amarilla* promoviendo demanda contra *Swiss Medical S.A.* a los fines de que se la condene a:

---

Fecha de firma: 09/09/2021

Firmado por: JORGE ARIEL CARDAMA, PROSECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO ARTURO KOLLIKER FRERS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA ELSA UZAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HECTOR OSVALDO CHOMER, JUEZ DE CAMARA



#28614292#288898195#20210909112441217

i) Suministrarles una liquidación, detallada y fehaciente, con referencia a las fechas y porcentuales de los aumentos autorizados por la Superintendencia de Salud, que aplicados a los valores de las cuotas mensuales vigentes durante los meses de diciembre de 2014 y 2015, cuantifiquen y justifiquen el valor de las cuotas de cobertura anual correspondientes a los años 2015 y 2016, permitiendo ejercer su derecho a aceptarla o impugnarla.

ii) Presentar una liquidación general, independiente para cada uno de los actores, con los saldos acreedores o deudores resultantes de los pagos efectuados y lo que correspondiera legalmente pagar por las coberturas anuales de los años 2015 y 2016, con la tasa de interés del 7% mensual. Especialmente, se detallará el reintegro actualizado de lo cobrado, sin suministrar servicios durante los períodos de suspensión de la cobertura médica (Maciel Amarilla desde el 6/10 al 31/12/15 y Ianelli, desde el 5/2/16 al 19/3/16).

iii) Reintegrar a *Maciel Amarilla* su condición de asociada de Swiss Medical SA, declarando asimismo incorrectamente y en forma unilateral y abusiva, rescindido su contrato a partir del 1/1/16 pese a haber sido oportunamente comunicado el depósito del pago total de su cobertura médica por dicho año.

iv) Resarcir los daños y perjuicios padecidos, solicitando se la condene a pagar una indemnización para cada uno de ellos de \$80.000 por daño patrimonial y \$200.000 por daño moral, con más intereses, gastos y costas del proceso.

Relataron que la relación entre Ianelli y la accionada transcurrió durante 15 años sin problemas, habiéndose optado por una cobertura médica anual, la que se abonaría en *doce cuotas anticipadas antes del 30 de diciembre de cada año*, quedando así garantizada la prestación, sin que se le aplicase incremento de precio alguno durante todo el año siguiente.

Respecto de *Maciel Amarilla* la relación fue durante el plazo continuo de diez (10) años, con idéntica *cobertura anual prepaga*.

Indicaron que *Swiss Medical S.A.* ofrece a sus asociados dos (2) formas de pago: una mensual con pagos variables según actualizaciones de la Superintendencia de Salud; y otra anual, con un pago anticipado fijo, sin estar sujeto a



incremento alguno, que se efectúa de acuerdo al valor de la cuota de diciembre del año anterior multiplicado por doce, pago que debía efectuarse antes del 30 de diciembre de cada año, en una de las cuentas corrientes bancarias indicadas por la prestadora del servicio y ser notificado a la misma.

Explicaron que, el día 29/12/2014 realizaron un depósito en el *Banco Francés*, Sucursal Morón, por la suma total de \$73.067,60, correspondiendo al Sr. Ianelli la suma de \$51.067,60 y a la Sra. Maciel Amarilla la de \$22.000.

Indicaron que, pese a ello, al estar disconformes con los montos que se le estaban exigiendo, solicitaron que se les suministrara una liquidación fehaciente de cómo se había llegado a la suma pretendida como pagos anuales anticipados correspondientes al año 2015, habiendo transcurrido el tiempo sin obtener dicha información pese a los reiterados reclamos efectuados al respecto.

Puntualizaron que la disconformidad tendría como base que, según se le había informado telefónicamente, el aumento promedio durante todo el año 2014 de las cuotas había sido en el orden del 22%, mientras que las sumas peticionadas como pago anual para el año 2015, representaba un 33% más de lo abonado para el año anterior en el caso de Ianelli, mientras que, para *Maciel Amarilla*, dicho aumento era de 63% superior a lo abonado por el año precedente.

Llegado el mes de diciembre de 2015, *Swiss Medical* no les había suministrado la liquidación requerida por el año transcurrido, pese a lo cual la Sra. Maciel Amarilla, para evitar mayores complicaciones y a los fines de que no se le suspendiera el servicio, abonó la suma de \$30.000 que, según su criterio, era suficiente para cubrir los gastos del año entrante y envió una carta documento solicitando la reanudación de los servicios médicos que le habían suspendido.

Ianelli indicó también que tras haber abonado la suma de \$73.522 por cuota anual se le rechazó su credencial cuando quiso utilizarla, habiendo recibido el 23/02/2016, una misiva de la demandada intimándolo al pago de \$6.866,71 más intereses por supuestas cuotas impagas, bajo apercibimiento de resolución automática de su asociación con Swiss Medical.



Los actores fundaron su reclamo en que de los hechos relatados se habrían derivado graves consecuencias económicas, morales y anímicas como correlato de la prolongada privación de la cobertura médica y posterior baja como asociada de Maciel Amarilla, infringiéndose los arts. 4 y 19 de la ley 24.240, que obliga a los proveedores a brindar en forma fehaciente la información adecuada acerca de la causal de rescisión de un servicio tan esencial como lo es el del cuidado de la salud, usufructuando gratuitamente el depósito de \$30.000 que en concepto de cuota para el año 2016 había realizado la asociada.

Añadieron que la accionante se sintió amenazada y atemorizada frente a los reclamos efectuados por la accionada de una supuesta deuda por la suma de \$14.604,45.

Refirieron la inseguridad que sintieron por la pérdida de los cuidados de su salud efectuados en clínicas y por médicos que venían tratando la diabetes y artrosis de la actora Maciel Amarilla, lo que le habría ocasionado problemas, molestias y erogaciones de dinero, por haber tenido que ser atendida por nuevos profesionales, con nuevos medicamentos, estudios y análisis. Remarcó que se encontraba afectada por estrés y temor debido a la incertidumbre e intranquilidad por la rescisión del contrato.

Por su lado el actor Ianelli señaló que tenía 86 años, que era jubilado y se trasladaba en sillas de ruedas, condición que se veía agravada por el hecho de haber tenido que trasladarse desde Morón a esta ciudad a los fines de efectuar los reclamos pertinentes y asistir a las audiencias de conciliación.

Ambos actores refirieron la vergüenza que padecieron cuando sus credenciales fueron rechazadas al querer comprar medicamentos o ser atendidos.

2. Al contestar demanda, *Swiss Medical S.A.* negó los hechos invocados en la demanda. Indicó que en el mes de noviembre de 2014 envió a los actores una nota conteniendo una propuesta de pago anticipado de las cuotas para la cobertura médica del año 2015 -Ianelli por \$ 51.067,60 y Maciel Amarilla por \$ 28.478,41-.

Describió que, si los afiliados se adherían al pago anual, no habría modificación alguna en el precio cancelado, mas las cuotas generadas por cambio de rango etario no se encontraban alcanzadas por bonificación alguna.



Explicó que el monto de la cuota anual se fija en el mes de diciembre y luego no sufre modificaciones durante el año, empero al siguiente año se toma el valor actualizado a esa fecha para calcularlo nuevamente.

Reconoció que el 29/12/2014, figuraba como ingreso en su cuenta la suma de \$73.067,60, habiéndose atribuido \$51.067,60 a la cuenta del Sr. Ianelli y \$22.000 a la de la Sra. Maciel Amarilla, pero que respecto de ésta última no le fue imputado como pago anual dado que el mismo no resultaba suficiente para cubrir la propuesta que se le había enviado con anterioridad y que ascendía a la suma de \$28.478,41.

Así, especificó que, al no haber ejercido la co-actora la opción de abono anual anticipado para el año 2014, el depósito le fue computado como crédito para pagos mensuales, en tanto la suma ingresada no cubría el importe total.

Denunció cuáles habían sido los aumentos autorizados por la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación y los cálculos que realizó para determinar la cuota base para el cálculo del monto anual.

Aclaró que al haber la actora *Maciel Amarilla*, cumplido 61 años en el mes de junio, al mes siguiente le fue aplicado un aumento en razón de su edad, tal como se había previsto contractualmente. Añadió que, al no haber optado ésta por el pago anual, la suma depositada fue tomada como crédito de las cuotas mensuales, las que no fueron suficientes, adeudando parte de la factura correspondiente al mes de 9/15 y las cuotas de octubre y noviembre de ese año, por lo que la intimó al pago de \$3.792,48 con más intereses, gastos administrativos y de rehabilitación, todo ello bajo apercibimiento de resolución de la asociación de manera automática.

Respecto del año 2016, refirió que efectuó la propuesta de pago anual a Ianelli, quien depositó la suma de \$73.521,30, mas recién informó de ello, el 17 de marzo de 2016, lo que provocó que lo intimara por la suma de \$6.886,71 más intereses, gastos administrativos y de rehabilitación bajo apercibimiento de resolución del contrato, habida cuenta que desconocía dicho depósito.

Recalcó que poseía diversas cuentas bancarias y recibía pagos todos los días de sus afiliados, y si los desembolsos no eran abonados por medios electrónicos le



resultaba imposible determinar a qué afiliado correspondía cada uno, por lo que cada afiliado debía informar el desembolso efectuado, como lo había hecho habitualmente el actor.

Señaló que, tal desconocimiento del pago, importó que suspendiera el servicio al Sr. Ianelli desde el 05/02/2016 hasta el 19/03/2016, fecha en que procedió a levantar la inhabilitación del afiliado.

Puntualizó que distinto era el caso de *Maciel Amarilla*, a quien no le efectuó propuesta anual de pago, por encontrarse en mora y si bien la actora depositó la suma de \$30.000, dicho monto tampoco alcanzaba para cubrir la cobertura médica.

Opuso, para el caso que se hiciera lugar a la demanda, como defensa de fondo, *excepción de compensación*, en tanto la Sra. Maciel le adeudaría la suma de \$16.127,19 con más sus respectivos réditos.

### **III. La sentencia dictada en autos:**

1. En la sentencia apelada la juez de grado señaló que existía coincidencia entre las partes en cuanto a que se encontraban vinculadas mediante un *contrato de medicina prepaga*, cuyo pago anual y adelantado importaba un ahorro de suma relevancia para los afiliados. También respecto de los depósitos efectuados por Ianelli y Maciel en la cuenta de la demandada, aunque diferían en cuanto a su integralidad, para los actores habían abonado en exceso, para la demandada, considerando los aumentos autorizados por la Superintendencia de Salud y el incremento en razón de la edad de la Sra. Maciel, el desembolso efectuado resultaba insuficiente como cancelación anual, por lo que fue imputado a cuenta del pago mensual.

La magistrada hizo referencia a las características del contrato de medicina prepaga, concluyendo en que la prestación del servicio de salud se encuentra comprendida en el concepto de relación de consumo (arts. 1 y 2 LDC y art. 42 CN), por lo que estimó que la interpretación del contrato de medicina prepaga exigía 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.

Remarcó que la ley n° 26.682, de orden público, fijaba el marco regulatorio para las empresas de medicina prepaga, cuyo decreto reglamentario (N°1993/2011) en el art. 5 inc. g) estableció que “*Las entidades que pretendan aumentar el monto de las cuotas que abonan los usuarios, deberán presentar el requerimiento a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS DE SALUD, la que lo elevará al Ministro de Salud para su aprobación. Las entidades deberán, una vez autorizado dicho aumento, informar a los usuarios los incrementos que se registrarán en el monto de las cuotas con una antelación no inferior a los TREINTA (30) días hábiles, contados a partir de la fecha en que la nueva cuota comenzará a regir. Se entenderá cumplimentado el deber de información al que se refiere el presente apartado, con la notificación incorporada en la factura del mes precedente y/o carta informativa*”.

Puntualizó que las empresas de medicina prepaga contaban con facultades suficientes para incrementar las cuotas que perciben (sean abonadas mensual o anualmente), pero, de conformidad con lo prescripto por el art. 4 de la Ley 24.240 debía mediar una adecuada e instruida noticia a sus afiliados.

2. En el caso de autos, indicó que, a fin de optar por el pago anual adelantado ofrecido por Swiss Medical en el mes de diciembre de 2014 con proyección al año 2015, los actores dijeron haber depositado a favor de la demanda la suma de \$73.067,60, correspondiendo \$51.067,60 al plan del Sr. Ianelli y \$22.000 a la Sra. Maciel Amarilla, habiendo solicitado una liquidación detallada de los rubros facturados pero que, a la fecha de promoción de la demanda, no les habría sido entregada, por lo que, pasado el período 2015, con miras a la cobertura para el año 2016, sin que se les entregara el detalle pertinente, dijeron haber depositado la suma de \$30.000 en relación al plan de la Sra. Maciel Amarilla y \$73.522 por el Sr. Ianelli, depósitos que tampoco fueron cuestionados por Swiss Medical.



Refirió que la demandada había alegado que, al haber cumplido 61 años la esposa del titular -Sra. Maciel- en el mes de junio, el pago efectuado en concepto anual fue insuficiente por lo que se lo consideró a cuenta como cancelación mensual.

Puntualizó la juez que los actores habían requerido mediante numerosas notas y cartas documento una liquidación escrita, fehaciente y bien detallada que indique la cuantía y las fechas de los diferentes aumentos autorizados por la Superintendencia de Servicios de Salud, lo que no había sido cumplido por la demandada en sus contestaciones.

Hizo referencia también al informe contable obrante a fs. 326/332 y la contestación de las impugnaciones formuladas por el experto, quien, con la compulsión de los libros y documentación de Swiss Medical, dijo que Ianelli se encuentra afiliado desde el mes de octubre de 1984, mientras que Maciel Amarilla lo está desde diciembre 2006, señalando que el titular no posee deuda alguna con la demandada por el período 2014/2016; sin embargo, en lo que respecta a su esposa, en tanto no se computó el pago anual efectuado en diciembre de 2014 con proyección para el año 2015, se había generado un saldo deudor pero que, en diciembre de 2015, en vistas a cubrir el período 2016, abonó la suma de \$30.000, aunque la misma no fue imputada y la demanda procedió a dar de baja los servicios.

Puntualizó la juez que, más allá de las impugnaciones deducidas a la pericia, consideraba que no existían razones para apartarse de lo que surgía de ésta y en función de ello, consideró que la demanda debía progresar parcialmente.

En cuanto al aumento aplicado por Swiss Medical a la Sra. Maciel Amarilla en razón de su edad, estimó que la demandada no había informado de manera fehaciente a los afiliados acerca de los motivos que determinaron la fijación de la nueva tarifa en razón de la edad de la co-actora, y que si bien, la Sra. Maciel Amarilla habría recibido copia del reglamento y lo habría aceptado, se trataba de un formulario de adhesión pre-impreso 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.





Remarcó que la demandada tenía el deber de comunicar fehacientemente los aumentos a sus afiliados, por lo que la implementación de las modificaciones unilaterales del contrato de medicina prepaga, en cuanto al *quantum* de la cuota que debe soportar el afiliado, requería de una adecuada información al asociado.

En esa línea, consideró que la demanda debía prosperar. En cuanto al daño patrimonial, consideró que los actores habían abonado ciertas sumas en exceso en concepto de capital por \$25045,16 para el Sr. Ianelli y \$36888,60 para la Sra. Maciel, el que incluye el importe de \$30000 que depositó sin obtener contraprestación, ordenando su restitución, con más intereses a ser calculados desde las fechas informadas por el perito (fs. 354/358 y 380/381) y hasta el efectivo pago, empleándose la tasa activa que utiliza el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones ordinarias de descuento a 30 días (conf. fundamentos de esta C.N.Com., en pleno, 27.10.94, Sociedad Anónima La Razón s/ Quiebra s/ Inc. de pago de los profesionales).

En cuanto a la compensación opuesta por la accionada, consideró que ese planteo no habría de prosperar, alegando que la Sra. Maciel le adeudaba la suma de \$16.127,19 por cuotas impagas pues no se había demostrado la existencia de dicha deuda.

En relación al *daño moral*, estimó que la negativa de cobertura y de información en que incurrió la demandada resultaba suficiente para tener por configurado el padecimiento alegado. Indicó que la afectación del derecho a la salud constituía un menoscabo que exorbitaba lo estrictamente patrimonial, proyectándose como un agravio moral que debía ser atendido como una reparación de quien padeció las aflictivas consecuencias de ese modo de obrar. Por ende, consideró que debía reconocerse por este rubro la suma de \$100.000 para la Sra. Maciel y \$100.000 para el Sr. Ianelli, ambos, a valores vigentes a la fecha de la sentencia.

Finalmente, se concedió a los actores el beneficio de gratuidad previsto por el art. 53 de la ley 24.240 y se impuso las costas a la demandada.

#### **IV. Los agravios:**

---

Fecha de firma: 09/09/2021

Firmado por: JORGE ARIEL CARDAMA, PROSECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO ARTURO KOLLIKER FRERS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA ELSA UZAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HECTOR OSVALDO CHOMER, JUEZ DE CAMARA



#28614292#288898195#20210909112441217

1. Se quejaron los actores de lo decidido en la anterior instancia en cuanto al monto otorgado en concepto de daño patrimonial, pues consideraron que era *exiguo* y no contemplaba los daños que la actuación de la accionada les generó, máxime en el caso de la actora Maciel Amarilla quien se encontraría privada de los servicios médicos ya prepagados, encontrándose ambos actores sometidos a presión psicológica y económica de poder llegar a perder su condición de asociados durante diez años. Afirmaron que la actora Maciel Amarilla estuvo sin cobertura médica por cinco años, debiendo continuar con sus tratamientos y consultas concurriendo a clínicas y médicos nuevos, y con gastos por medicamentos, mientras que Ianelli lo había estado durante dos meses. Remarcó que, de esos gastos, que eran computables, usualmente no poseía documentación, pero que podría haber sido desvirtuado por la accionada presentando sus historias clínicas, por lo que existiría una presunción en su contra.

Se agraviaron también del monto concedido por *daño moral*. Señalaron que la accionada, con su actuar, había violentado el art. 1710 CCCN y que el daño moral y los consecuentes padecimientos eran difíciles de probar en el caso de autos e insusceptibles de apreciación pecuniaria por lo que debía aplicarse el art. 1744 CCN, señalando que en las cartas documento enviadas se habría efectuado referencia a los padecimientos sufridos, así como de las contestaciones efectuadas por la accionada. Recordaron que el derecho a la salud estaba expresamente contemplado en el ámbito de los consumidores. Reclamaron el reconocimiento de una suma de \$ 200.000 para cada uno con más intereses.

Recurrieron también la *tasa de interés* dispuesta por la juez de grado por cuanto no se admitió la tasa del 7% mensual peticionada que es la que la accionada aplicaría a sus asociados en mora. Invocó el principio de reciprocidad contemplado en el art. 26 LDC. Señaló que, de no admitirse su pretensión importaría un enriquecimiento para la demandada quien alargando el proceso habría estado usufructuando su dinero durante cinco años. Refirió la diferencia que existiría entre aplicar los réditos pretendidos y los establecidos por la juez.



2. Por su parte, la accionada se quejó del encuadre dado por la juez al objeto reclamado en este proceso. Señaló que, contrariamente a lo afirmado por aquélla, la actora no debía calcular el arancel del valor de la cuota, ni existió falta de información al respecto. Indicó que en noviembre de 2014 emitió una nota con dos propuestas de pago anual anticipado, una por cada uno de los accionantes, de las cuotas de su cobertura médica correspondiente al año 2015, indicándose los montos -\$ 51.067,60 para Ianelli y \$ 28.478,41 para Maciel Amarilla-, señalándose que los incrementos en el valor de la cuota generado por cambio de rango etéreo, no estaban alcanzados por bonificación alguna. Indicó que resultaba evidente que la actora Maciel Amarilla no se había acogido a la propuesta anual. Añadió que se le había indicado a los actores que de no abonarse el pago anual antes de la fecha indicada para ello, se consideraría desistida la propuesta y a partir del mes de enero, comenzarían a recibir su factura en forma mensual.

Refirió que no existió la falta de información que se le endilga, pues, de los propios dichos de los actores surgiría que éstos no abonaron por considerar excesivos los montos, es decir por su disconformidad en el valor de las cuotas. Afirmó que, al no haber abonado la actora Maciel Amarilla el pago anual anticipado informado para el año 2015, no ejerció dicha opción, por lo que el importe fue computado como depósito y crédito para pagos mensuales. Reiteró que el plan anual de pago adelantado es una opción que tiene como requisito para efectivizarse que el pago sea total y anticipado, no habiéndose acogido a ello la actora *Maciel Amarilla*, al no haber abonado el total.

Puntualizó que para noviembre de 2015 la actora Maciel Amarilla adeudaba parte de la factura correspondiente al mes de 9/15 y las cuotas completas de 10/15 y 11/15 más gastos, por lo que fue intimada bajo apercibimiento de resolución conforme la cláusula 2.2. del Reglamento General de contratación –véase intercambio de cartas documento libradas por la accionada el 24/11/15 (fs. 109), que fuera contestada por la actora mediante carta documento de fecha 9/12/15 (fs. 103)-. Indicó que, respecto del año 2016 los actores volvieron a abonar las sumas que ellos



consideraron, sin informárselo, por lo que la accionada no pudo imputarlas, ya que recién tomó conocimiento de dicho pago con esta demanda.

Argumentó que el juez había considerado de forma parcial la información que surgía de la pericial contable, pues el mismo experto había informado que a la actora Maciel Amarilla no se le había propuesto el pago anual adelantado para el año 2016 por encontrarse en mora. Apuntó que el perito informó que Maciel Amarilla le debería a la accionada la suma de \$ 3.497,72. Agregó que tanto de esa pericia como de la nueva ordenada por la juez de grado como medida para mejor proveer surgía que la suma de \$ 22.000 abonada por la coactora no alcanzaba para elegir la opción de pago anual del año 2015.

Invocó que tampoco se tomó en consideración la prueba testimonial.

En cuanto al aumento de la cuota por la edad de la Sra. Maciel Amarilla, la accionada argumentó que dicho incremento fue expresamente convenido en el reglamento, suscripto por la accionante. Indicó que lo decidido por la magistrada iba en contra de la autonomía de la voluntad.

Se quejó también la demandada porque se rechazó su *excepción de compensación* cuando se había probado mediante la pericia contable que la actora Maciel Amarilla le debía sumas de dinero del valor de la cuota de afiliación.

Subsidiariamente, se agravió de las sumas reconocidas como indemnización por daño patrimonial, pues la juez tomó en cuenta montos que provendrían de un punto de partida erróneo, ya que no habría diferencias a favor de los actores y que el valor abonado por Maciel Amarilla no se correspondía con el pago anual ofrecido para el año 2015. Agregó que no se había tomado en cuenta que las sumas que integran dicho monto correspondían a un depósito que no le había sido notificado. Añadió que de la segunda pericia surgiría que no existiría diferencia a favor de Ianelli y una suma a favor de la demandada en relación a Maciel Amarilla.

Respecto de la indemnización por *daño moral* señaló que se había omitido que la suspensión en la afiliación se debió a que los actores no le informaron los montos depositados, lo que imposibilitó que los imputara, como se habría



acreditado con la pericia. Señaló que la actora no había demostrado por medio alguno el daño invocado.

Se quejó, además, de que se ordenara la *reincorporación* de la actora, sin perjuicio de lo cual indicó que ofreció a Maciel Amarilla distintos planes a los que podría acceder pero que aquélla manifestó disconformidad, habiendo manifestado que no elegiría ninguno de los planes propuestos porque no quiere abonar los valores.

Finalmente se agravió de la *imposición de las costas* y de los *intereses* establecidos por cuanto su parte no tuvo conocimiento de las sumas depositadas por los actores hasta tanto se le notificó la demanda. En subsidio solicitó que se aplicaran los réditos desde la fecha de la sentencia o desde que fue notificada la demanda y no con anterioridad.

#### **V. Solución del caso:**

##### **1. El contrato de medicina prepaga.**

a.) El contrato de medicina prepaga puede caracterizarse como aquél en virtud del cual una empresa especializada se obliga a prestar el servicio de asistencia médica -con los alcances que se convengan- a una persona o grupo de personas mediante el pago periódico (generalmente mensual) de una suma de dinero.

Así conceptualizado, este contrato no encuadra estrictamente dentro de ninguna de las figuras legisladas por los códigos o por leyes especiales, si bien reúne ciertas notas que lo asemejan a algunos de ellos (como la locación de servicios y el seguro).

Puede afirmarse que se trata de un contrato atípico, innominado, bilateral, oneroso, consensual, no formal y de tracto sucesivo. Se discute acerca de si es conmutativo o aleatorio, debido a que si bien el afiliado o adherente paga una cuota cuyo valor se mantiene constante, la empresa puede tener que afrontar servicios extraordinarios o, eventualmente, no afrontar ninguno (véase: Dante Cracogna, "*El contrato de Medicina prepaga*", Nota a Fallo, ED, 174–243.).

Se comparte el criterio de quienes sostienen que se trata de un contrato por adhesión puesto que la empresa ofrece a los potenciales afiliados un contrato con cláusulas predispuestas que ellos pueden aceptar o no, pero que no pueden modificar



ni negociar, aunque pueden elegir entre varios planes diferentes pero todos ellos propuestos por la empresa. Se ha dicho que este rasgo permite asimilar la figura con el contrato de seguro, pero se ha apuntado que media la importante diferencia de que los planes y condiciones de pólizas deben ser aprobados por la SSN antes de su comercialización, mientras que los de la medicina prepaga no se hallan sujetos a control alguno. No puede cuestionarse, sin embargo que, dado que el poder negociador de ambas partes es diferente, se advierten desigualdades en la relación contractual capaces de ocasionar perjuicios a la parte más débil en la relación negocial -el adherente-, en esta línea de ideas, resulta claramente de aplicación al caso la Ley de Defensa de Consumidor en punto a la interpretación del contrato y a las cláusulas abusivas e ineficaces (arts. 3, 37 y concs., ley 24.240).

La jurisprudencia ha dicho que contratar servicios médicos por el sistema prepago implica acordar un contrato con cláusulas predispuestas lo que equivale a hablar de un contrato por adhesión (véase: Dante Cracogna, *ob.cit.* ED. 174–243).

b.) Las prestaciones propias de los servicios de medicina prepaga o de seguro de salud generan contratos complejos de servicios, con muchas variables, en los que originalmente se conviene una prestación médica conforme a un determinado nivel de calidad, un listado de médicos, un equipamiento tecnológico específico, contra el pago de un precio. Se ha observado que con el transcurso del tiempo, que puede ser de varios años, lo que era bueno se vuelve antiguo, surgen nuevas tecnologías médicas, los médicos cambian, surgen otros más especializados o actualizados, las posibilidades de curación se incrementan, aparecen nuevas enfermedades, las expectativas del paciente son otras, los costos ascienden y el precio que se paga como contraprestación puede ser insuficiente (véase: Lorenzetti Ricardo L., *"El objeto y las prestaciones en contratos de larga duración. A propósito de la medicina prepaga, servicios educativos, contratos de suministro y asistencia"*, La ley 1997–E, 1103).

c.) Se estima evidente que, en el caso, las partes se encuentran sujetas a un contrato de los denominados de "larga duración", en el cual el tiempo es un



elemento que puede modificar sustancialmente las obligaciones involucradas en las prestaciones prometidas, lo que conlleva examinar si el precio inicialmente pactado puede ser modificado, si las prestaciones de servicios deben ser actualizadas, si los plazos, aún los determinados como anuales y renovados sucesivamente, no devienen indeterminados, etcétera.

Se considera ciertamente que la idea de que en el consentimiento o en la adhesión a condiciones generales de la contratación se definen, de una vez y para siempre el contenido de las obligaciones de las partes, no puede ser sostenida en este tipo de vínculos (cfr. Lorenzetti Ricardo L., *ob.cit.*, L.L. 1997–E, 1103).

d.) Lorenzetti señala que ese contexto, "un contrato de larga duración no es sino un acuerdo provisorio, sometido a permanentes mutaciones", que "la obligación es concebida como proceso, como un *continuum* desarrollado en el tiempo que todo lo domina" y, recordando a Morello que, "el contrato de duración requiere una permanente adaptación, una cooperación renegociadora continua".

Se ha dicho que así, surge como problema, encontrar fórmulas que armonicen la necesidad de adaptación a los cambios, la seguridad jurídica frente a las modificaciones ulteriores de lo pactado y la prevención de prácticas abusivas que a través de modificaciones unilaterales alteren la relación de equivalencia. En el contrato de larga duración, la duración no es tolerada por las partes, sino querida por ellas, por cuanto la utilidad del contrato es proporcional a aquella. Lorenzetti dentro de esta categoría distingue:

i) *Contratos de objeto de larga duración*: La operación jurídica considerada por las partes precisa del tiempo, como en la medicina prepaga, o el seguro, o la educación. Puede presentar obligaciones de cumplimiento instantáneo, duraderas y prestaciones de diversos tipos;

ii) *Contratos con obligaciones de larga duración*: el objeto del contrato está definido, pero las obligaciones se devengan periódicamente, como en la locación de cosas;

iii) *Contratos con prestaciones de larga duración*: Díez Picazo, manifiesta que puede pactarse el pago del precio contado (prestación instantánea) y



una obligación de prestar servicios prolongados (prestación de duración), produciéndose una mixtura entre obligaciones de cumplimiento instantáneo y de larga duración.

Se ha dicho que "las modificaciones no se producen en el objeto del contrato, que sigue siendo la misma operación, ni tampoco se alteran las obligaciones de dar suma de dinero, de dar cosa o de hacer, de prestar un servicio, porque éstas son definidas en el momento genético. Los cambios se producen en el objeto de las obligaciones, es decir, en las prestaciones. El monto dinerario debido puede variar por la depreciación de la moneda; los medios que se usan para cumplir con el servicio pueden alterarse por los cambios tecnológicos; el producto puede estar inserto en un contrato de provisión continua y requerir actualizaciones". "Los cambios en las prestaciones se reflejan en la ecuación de equilibrio e impactan en la comprensión del objeto".

"En los contratos de larga duración, el objeto es una envoltura, un cálculo probabilístico, un sistema de relaciones que se modifica constantemente en su interior con finalidades adaptativas. Esta cualidad debe ser preservada puesto que de lo contrario, toda fijación produce la inadaptabilidad del contrato", "la relación mencionada no es estática sino dinámica; es típicamente relacional. En un contrato de ejecución instantánea o de duración breve, estamos frente a conceptos nítidos: entregar un inmueble, pagar una suma de dinero a treinta días. Si las partes decidieron que era un buen negocio hacerlo, no es necesario hacer nada más. En cambio, dar un servicio médico a lo largo de treinta años y pagar el precio correspondiente durante todos los meses en ese período, no es concepto nítido ni es estático", es un asunto dinámico, cambiante (confr.: Lorenzetti Ricardo L., *ob.cit.* La ley 1997-E, 1103).

Así las cosas, debe interpretarse el carácter conmutativo del negocio mediante un concepto relacional y dinámico, debe proporcionarse una prestación de servicios médicos relacionada con el precio pagado.

e.) A esta altura, es dable recordar que en virtud de lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, el derecho a la salud tiene un reconocimiento expreso y posee jerarquía constitucional y que ya antes de la reforma





del año 1994 la doctrina sostenía que el art. 14 bis al consagrar el beneficio de la seguridad social, reconocía el derecho a la salud. También, que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 12, reconoce que toda persona tiene el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (ap.1). Este derecho a la salud significa que el Estado debe velar para que todas las personas reciban asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad o accidente. También la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su art. 25.1. y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su art. XI, reconocen el derecho a la salud.

Es claro que el derecho a la salud constituye un derecho personalísimo a estar sano física, mental y socialmente, por lo que las personas deben tener acceso a la asistencia y a los servicios médicos y, en caso de enfermedad o accidente, corresponde al Estado velar para que ello se cumpla (véase: Stein Enrique, "*La pertenencia al sistema de medicina prepaga*", L.L.1999–B, 936).

f.) Con la perspectiva de estas consideraciones, se considera que contratos de la naturaleza del que es materia del *sub lite*, por necesidad, contienen elementos de previsión, son un medio a través del cual los adherentes a los diferentes planes, se procuran seguridad para estar a cubierto de avatares -enfermedad, accidente, vejez- y es claro que, en nuestro país, estos contratos se han desarrollado con fuerza, frente a la deficiente acción del Estado en estas áreas. Se hace un esfuerzo económico cuando se es joven, cuando se tiene una cierta solvencia patrimonial o cuando se está sano, a fin de ser compensado cuando llegue la vejez o, cuando no se tenga dinero o, se carezca de salud.

Así las cosas, mientras en los contratos de cumplimiento instantáneo o diferido, la relación entre las prestaciones se mide en un lapso de tiempo relativamente breve, en los contratos de larga duración con elementos de previsión, se debe medir en largos períodos. Pago ahora para recibir prestaciones dentro de veinte o treinta años. Se trata de una "correspectividad de larga duración" (véase Lorenzetti R. "*Cláusulas abusivas en el contrato de medicina prepaga*", JA 1997–III–788).

## **2. Cálculo de los aumentos de las cuotas:**

---

Fecha de firma: 09/09/2021

Firmado por: JORGE ARIEL CARDAMA, PROSECRETARIO DE CAMARA

Firmado por: ALFREDO ARTURO KOLLIKER FRERS, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MARIA ELSA UZAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: HECTOR OSVALDO CHOMER, JUEZ DE CAMARA



#28614292#288898195#20210909112441217

2.1. Sentado lo anterior, respecto del aumento de las cuotas y su cálculo, de una lectura de las posturas asumidas por ambas partes, se aprecia que la diferencia radica en cuanto a la forma en que se calculó la cuota base para la propuesta anual de 2015.

En efecto, a los fines de comprender la diferencia entre los métodos de cálculo, cabe señalar que, conforme surge de la demanda, para realizar dicho cálculo los actores tomaron, en el caso del actor Ianelli, la suma de \$ 3.012,82 correspondiente a la cuota de enero de 2014 y sobre ella aplicaron el monto nominal (sumatoria) de los incrementos autorizados para el año 2014 (28,56%), arrojando el monto de \$ 3.873,28 para diciembre de 2014, el que fue multiplicado por 12, dando el monto que los actores consideraron era el correspondiente al pago anual del año 2015.

Esta misma mecánica fue utilizada por el perito Presutto en su pericia de fs. 326/33. Véase que respecto del actor Ianelli, el perito tomó la suma de \$ 3.012,82 correspondiente al valor de cuota de diciembre de 2013, aplicando sobre ello la sumatoria del incremento autorizado para año 2014 (28,56%), llegando a la suma de \$ 3.873,28 por el valor de la cuota de diciembre de 2014, que multiplicado por 12, arrojó la suma de \$ 46.479,38.

De su lado, la accionada explicó el modo en que calculó el pago anual del año 2015 en relación a Ianelli, partiendo de la suma de \$ 3.309,28 por diciembre de 2013 aplicando el aumento aprobado a esa fecha del 8%, luego aplicó el aumento autorizado del 5,5% para marzo de 2014, a la cuota que resultó de ello, le aplicó el aumento del 9% autorizado para junio de 2014, a su resultado le aplicó el aumento del 7,50% para octubre de 2014 y finalmente sobre el resultado de éste, le aplicó el aumento del 4% autorizado para diciembre de 2014, arribando a un valor de \$ 4.254,55 para diciembre de 2014, monto que multiplicó por 12, llegando a la suma de \$ 51.054,60, como pago anual para el año 2015.

Tal mecánica fue la utilizada por la perito Rajo en la pericia realizada a fs. 501/504 a raíz de la medida previa ordenada por la juez de grado. Véase que dicha experta, aplicando el aumento del 8% de la Resolución de la Superintendencia de Servicio de Salud 1994/13, parte de la suma de \$ 3253,84 para enero de 2014, a la que



aplicó el incremento autorizado del 5,5% para marzo de 2014 lo que da una cuota de \$ 4.432,80, a la que, luego, aplicó el incremento del 9% para junio de 2014, arrojando la suma de \$ 3.741,75, sobre la que calculó el siguiente incremento del 7,5% para octubre de 2014, arrojando una cuota de \$ 4022,38, sobre la que calculó el incremento del 4% para diciembre de 2014, llegando a la cuota de \$ 4.183, 28 para diciembre, la que multiplicó por 12, arrojando un pago anual para el año 2015 la suma de \$ 50.199,36.

De la comparación entre ambas formas de calcular el pago anual, surge que la actora junto con el perito Presutto aplican sobre la cuota de diciembre del año 2013 en forma directa la sumatoria de los incrementos autorizados para el año 2014, obteniendo así la cuota de diciembre de 2014 que consideraron era la correcta.

En cambio, la demandada y la perito Rajo aplican el aumento en forma escalonada en cada uno de los meses en que fueron aprobados, capitalizando de este modo el aumento.

**2.2.** En ese marco, debe analizarse cuál de los dos (2) métodos de cálculo resulta el correcto.

Al respecto, ambas partes aceptan que, para el cálculo de la propuesta anual, debían aplicarse los aumentos aprobados para el año anterior, obteniendo así la cuota del mes de diciembre del año anterior, cuota que debe multiplicarse por 12 a los fines de obtener el monto de pago anual.

Ahora bien, si el pago anual se obtiene de la multiplicación por 12 de la cuota de diciembre del año anterior, a esos fines, debe tomarse la cuota final de diciembre que corresponde al plan al que se encuentra afiliado el beneficiario. Para ello, claro está deben aplicarse los aumentos autorizados de la forma en que se aplicaron a las cuotas de todos los afiliados que pagan mensualmente su plan.

Es decir que, en el caso que nos ocupa, para el cálculo de la cuota de diciembre de 2014, es claro que deben aplicarse cada uno de los incrementos a la fecha en que fueron autorizados, calculando a esa fecha la cuota correspondiente, sobre la que debe aplicarse el siguiente aumento. Lo mismo debe realizarse en relación a los



restantes incrementos, llegando así a la cuota de diciembre de 2014. Así, cada uno de los incrementos se verá reflejado en la cuota total siguiente.

De ese modo, se obtiene la cuota de diciembre sobre la cual debe calcularse el pago anual. Es que, del propio modo en que los incrementos en las cuotas se calculan, cada aumento se capitaliza en la cuota siguiente, y es sobre dicha cuota incrementada que debe calcularse el próximo aumento.

Así, se aprecia que no corresponde efectuar los cálculos como lo proponen los actores y como lo realiza el perito Presutto, quienes realizan una aplicación directa de la sumatoria de los aumentos sobre la cuota de diciembre del año anterior, método que no resulta el procedente.

Véase que la conclusión a la que aquí se arriba, surge también del art. 1 de la Resolución 1994/13 de la Superintendencia de Servicio de Salud, que autorizó a las Prepagas a incrementar en un 8% el valor de las cuotas mensuales acumulativo al valor autorizado en Septiembre de 2013 por la Resolución N° 1344/13. Así se aprecia que la propia Resolución dictada por el órgano de contralor establece que los aumentos son acumulativos.

A más, siendo éste el procedimiento habitual aplicado por la accionada, atento el tiempo en que éstos han estado afiliados a aquélla, se aprecia que hubo consentimiento de parte de éstos a las pautas utilizadas por la entidad para calcular la cuota que serviría como base para establecer el pago anual.

Además, no puede dejarse de señalar que los actores no han alegado, ni menos probado, que estuviera pactado que la sumatoria de los incrementos sería aplicada directamente sobre la cuota de enero del año anterior. Se reitera en este punto, que las partes son contestes en que el pago anual se calcula multiplicando por doce el valor de la cuota de diciembre del año anterior, y al hablar de valor de la cuota de diciembre, debe entenderse que es la cuota que corresponde abonar a cualquier afiliado del mismo plan, con los incrementos correspondientes a ese año, aplicados mes a mes, conforme lo dispuso la autoridad de aplicación.



Así pues, siendo que el método correcto para el cálculo de los pagos anuales, es aquél utilizado por la demandada y el aplicado por la perito Rajo, debe estarse a las conclusiones vertidas en el informe de fs. 501/4.

Añádase a todo ello, que a los fines del cálculo de las cuotas, es de aplicación la Resolución 1994/13 que fijó el aumento para diciembre de 2013, atento que si bien, ésta fue dictada con posterioridad al pago anticipado de la cuota anual de 2014, la propia norma -de público conocimiento- estableció que era un aumento para el año 2013 acumulativo al ya aprobado anteriormente.

**2.3.** Por ende, conforme surge de fs. 502/3, los pagos efectuados por el actor Ianelli, se corresponden con los valores que eran aplicables, por lo que no cabe reconocer a su favor pago en exceso alguno, como éste alegaba.

En cuanto a la coactora Maciel Amarilla, también debe aplicarse el mismo procedimiento para calcular los pagos anuales, debiendo analizarse la procedencia del aumento de la cuota en el año 2014 por haber cumplido 61 años -20,85%- como se realizará seguidamente.

### **3. Aumento en razón de la edad:**

**3.1.** Cabe señalar que, desde el punto de vista del Derecho Privado, el derecho a la salud constituye un derecho personalísimo a estar sano física, mental y socialmente, por lo que las personas deben tener acceso a la asistencia y a los servicios médicos y, en caso de enfermedad o accidente, corresponde al *Estado* velar para que ello se cumpla (confr. CSJN "*Campodónico de Beviacqua Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social*" Fallos 323-3229). Así las cosas, el *Estado* debe velar por la salud de las personas que habitan el suelo argentino y para lograrlo se han implementado y coexisten distintos sistemas: el hospital público, las obras sociales, la medicina prepaga, y el seguro de salud.

En nuestro país, se cuenta pues con diversas instituciones: el Hospital Público para atender, por ejemplo, las emergencias provenientes de accidentes, etc., las obras sociales y la medicina prepaga.

De los mencionados, la existencia de las obras sociales está vinculada al mundo del trabajo y al desarrollo del movimiento sindical. El art. 2° de la ley 23661



tipifica dentro de los agentes de seguro social a las obras sociales nacionales, cualquiera sea su naturaleza o denominación, las obras sociales de otras jurisdicciones y demás entidades que adhieran al sistema que se constituye, las que deberán adecuar sus prestaciones de salud a las normas que se dicten y se regirán por lo establecido en esa ley, su reglamentación y la ley de obras sociales, en lo pertinente. Por otro lado, se encuentra el *servicio de medicina prepaga*, que se ha caracterizado como aquél en virtud del cual una empresa especializada se obliga a prestar el servicio de asistencia médica – con los alcances que se convengan– a una persona o grupo de personas mediante el pago periódico (generalmente mensual) de una suma de dinero.

Cabe señalar y esto es importante en el *sub lite*, que se ha dicho que estos sistemas de prestación médica son *alternativos* de los que desarrolla el Estado o la seguridad social, en el sentido en que ejercitan una actividad privada; propia del derecho privado patrimonial. Se ha destacado que económicamente tienen una gran similitud con la obra social, en el sentido de que se basa en un pago prospectivo, pero que éste es compulsivo en aquélla, mientras que el prepago es voluntario, dando lugar a un vínculo contractual.

Desde otro ángulo, las empresas de medicina prepaga son sistemas de financiamiento y su propósito es dar servicios médicos a través de terceros que contratan, aunque excepcionalmente tengan servicios propios. Tienen como base el pago anticipado del usuario y la prestación es otorgada cuando se produce el evento dañoso y puede consistir en el derecho del paciente a ser asistido por un prestador contratado, o bien, en el pago de una suma dineraria para que el paciente se atienda pagando por sí mismo la prestación. Pueden darse varios planes de mayor o menor calidad: de libre elección, o de elección dentro de una cartilla de médicos, o directamente cerrados, sin libre elección.

Como elementos necesarios para tipificar la medicina prepaga se ha distinguido: a) que exista una empresa que se compromete a dar asistencia médica, por sí o por terceros; b) que la obligatoriedad de la prestación esté sujeta a la condición suspensiva de que se dé una determinada enfermedad en el titular o grupo de beneficiarios; c) que exista el pago anticipado, como modo sustantivo de financiación,



aunque pueda ser completado. No obstante, las similitudes que pudieran darse entre el sistema del seguro de salud y el sistema de medicina prepaga, ésta última se distingue claramente de las obras sociales pues, han aparecido para cubrir las falencias de éstas, para dar mejores servicios a una franja de la población con mayor poder adquisitivo, para brindar servicios que las obras sociales no pueden cubrir.

Con esta modalidad de prestación médica cambia fundamentalmente el origen de la financiación del sistema: se nutre únicamente de la cuota que paga el asociado. No debe perderse de vista que, en muchos casos, las empresas son las que abonan las cuotas a sus empleados.

Se ha dicho que la empresa de medicina prepaga asume un rol de protección de la salud del asociado, colabora con él en el plano de la prevención, atención y recuperación y se ha sostenido, por oposición a otras líneas de ideas que en este contrato no se compran servicios asistenciales mediante un ahorro previo, sino que se prevé una cobertura para el caso que la enfermedad o accidente se produzcan. No es un pago en cuotas sino una previsión de lo que pueda ocurrir, entendiendo que en la génesis del contrato está el factor de previsión y no de ahorro previo. Por lo tanto, si el asociado renuncia al sistema y no utilizó los servicios, pierde las cuotas abonadas (conf. Stein Enrique. *"La pertenencia al sistema de medicina prepaga"*, LL 1999-B,936 y esta CNCom., esta Sala A., *in re: "Biagioni Gustavo Marcelo c/ Sistema Protección Médica s. sumarísimo"* del 28.7.07).

**3.2.** Al respecto, debe apuntarse que el aumento por razón de edad se encontraba expresamente pactado en el Anexo al Reglamento General de Asociación a Swiss Medical SA, firmado por la actora Maciel Amarilla el 7/12/06, al ingresar a la accionada. En efecto, en la cláusula "Edades de Ingreso" se estableció que: "...cuando cualquiera de los integrantes del grupo familiar alcance las edades 26,36,41,51,61 y/o 65 años, Swiss Medical Medicina Privada procederá a la aplicación del adicional por edad contemplado en la lista de precios del plan en forma automática...".

No se soslaya que en el planteo de la relación de fuerzas en el contrato, quien tiene mayor poder de negociación, bien puede imponer a la otra sus condiciones, lo cual puede resolverse en una modificación unilateral de las condiciones del contrato



que opere una traslación de riesgos sobre la parte más débil en la contratación a través de cláusulas que se tornan abusivas.

En nuestro derecho, el objeto y las obligaciones causadas por el contrato, deben ser determinadas o determinables hasta el momento del cumplimiento (art. 1170 del Cod. Civil) y ese carácter determinado debe siempre responder a criterios objetivos que se deben establecer en la génesis contractual, ya que dejar la fijación a la facultad de una de las partes, acarrea la nulidad (confr. analóg. doctr. art. 1355 del Cod. Civil). La regla es que el objeto del contrato y de la obligación debe ser determinado o determinable.

En este marco no obstante, debe señalarse que cabe la lícita modificación unilateral de un contrato por circunstancias sobrevinientes extraordinarias e imprevisibles, fuera del álea normal, que hacen excesivamente onerosa la prestación (CCIV: 1198), ante lo cual, la otra parte siempre tiene la facultad de plantear la revisión o la resolución del contrato. En esta línea se ha dicho que, en la medicina prepaga, la aparición de una nueva enfermedad o de una nueva tecnología que se diferencie sustancialmente de las existentes en el momento en que el contrato se celebró, pueden constituirse en supuestos de hecho previstos en el art. 1198 del Cod. Civil y dar lugar a la resolución o a la prestación autónoma de modificación del precio. Se trata, sin embargo, de hipótesis de apreciación restrictiva, puesto que se trata de un contrato aleatorio y la aplicación de la excesiva onerosidad debe situarse fuera del "álea normal" prevista por las partes, de modo que la circunstancia de que el paciente se enferme, o aparezcan nuevos tratamientos o enfermedades, no es *per se* una circunstancia extraordinaria ni imprevisible. En cambio, se ha señalado, pueden asumir ese carácter, enfermedades masivas e inexistentes al momento de la contratación, o una resolución en los tratamientos médicos que cambie la naturaleza de los previstos en la celebración del vínculo.

Así las cosas, las partes pueden establecer, en la celebración del contrato, las causas objetivas por las cuales puede ser modificado, con derecho de rescisión por parte del consumidor, como ocurre en el caso de autos, en donde la modificación de la cláusula en razón de la edad, se encontraba pactada.





Es que, no puede postularse, claro está, la inmutabilidad absoluta de las prestaciones pues, siendo el contrato de prestación de servicios asistenciales médicos de tracto sucesivo y dado que los avances tecnológicos pueden determinar la incorporación de tratamientos más complejos, que exijan mayores erogaciones que las previstas por el prestador al comienzo de la relación contractual siempre cabrá el ajuste de aranceles de acuerdo a la estratificación de los distintos planes de servicios y de acuerdo con la capacidad económica de los adherentes a ellos.

**3.3.** En ese contexto, en el caso de autos no se advierte que la aplicación de un incremento por la edad resulte abusiva. En efecto, no se ha demostrado por medio alguno, que los aumentos fijados por la accionada en relación a la edad, excediera a los incrementos autorizados por la autoridad de control.

Véase que el incremento en razón de edad se encuentra contemplado en el art. 12 de la ley 26.682 que establece que “en el caso de las personas mayores de sesenta y cinco (65) años, la Autoridad de Aplicación debe definir los porcentajes de aumento de costos según riesgo para los distintos rangos etarios. A los usuarios mayores a sesenta y cinco (65) años que tengan una antigüedad mayor a diez (10) años ...” en una entidad de medicina prepaga “., no se les puede aplicar el aumento en razón de su edad.”

A ello debe sumarse, también, que ese precio está sujeto al control estatal ejercido por el Ministerio de Salud (a través de la Superintendencia de Servicios de Salud), como Autoridad de Aplicación que debe autorizar y revisar el valor de las cuotas y sus modificaciones (conforme lo establecido por la Ley 26.682 y su decreto reglamentario N° 1.993/11). Ergo, esa verificación estatal despeja, en principio al menos, cualquier hipótesis sobre ilegalidad y/o arbitrariedad invocada por los recurrentes.

Es que, si se advierte que el control estatal importó, en definitiva, que la demandada -como empresa de medicina prepaga-, tuviera que reajustar las cuotas del plan a las imposiciones de la Autoridad de Aplicación (atenuándose entonces los efectos de considerables índices inflacionarios), no existen, desde tal perspectiva, indicios para sustentar lo postulado por los actores acerca de supuestos aumentos



exorbitantes en las cuotas del plan que afrontan como asociados. En ese orden, los incrementos en las cuotas son consecuencia lógica no sólo de la realidad económica del país, sino principalmente también a la realidad económica del sector (arg. esta CNCom, esta Sala A, 25/8/15, “*Stivelman Sara Marta c/ Swiss Medical S.A. s/ amparo*”).

No puede concluirse pues, en la imposibilidad absoluta de modificar – aumentar- la cuota, sino que esta facultad deberá ejercerse sobre la base de parámetros claros y prefijados y siempre que su ejercicio no resulte abusivo (véase: Picasso-Vázquez Ferreyra, “*Ley de Defensa del Consumidor*” T.II, pág. 196).

En esa línea, se aprecia que el incremento por edad no resulta pasible de objeción, en este caso particular. Ello, pues éste estaba expresamente pactado en el Anexo al Reglamento que fue suscripto por la coactora, quien no alegó desconocimiento al respecto, limitándose a objetar su aplicación. Así como también en la cláusula 4.1.2 del Reglamento de Contratación en la que se estableció que los aumentos por edad pueden alcanzar hasta un 30% por cada banda o franja etaria.

De otro lado, cabe recordar que si bien existen normativas que protegen a las personas mayores de cualquier trato discriminatorio -Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores- éstas se encuentran dirigidas a proteger a aquellas personas que, por cumplir cierta edad, acceden al beneficio jubilatorio y en ese marco dejan de tener una actividad productiva que les permita cubrir gastos o incrementos en las prestaciones que contratan. Mas en el caso particular de autos, no se ha demostrado que la coactora se encontrase en dicha situación, es decir, no se ha demostrado la incidencia del aumento respecto de las posibilidades económicas de la accionante (arg. CNCiv. Sala G, 24/11/11, “*Marión Carmen y otro c/ Swiss Medical SA s/amparo*”).

Véase, por otra parte, que según el art. 17 del Dec. 1993/11 reglamentario de la ley 26682 “...cuando se trate de planes con diferenciación de la cuota por plan y por grupo etario sólo se admitirá el cambio de categoría de cuota cuando el mismo haya sido expresamente previsto en el contrato de afiliación...”



Por lo que la normativa aplicable aparece admitiendo que se estipule un incremento en la cuota por franja etaria, aplicando de ese modo el principio de progresividad, enunciado en el instrumento de ratificación presentado por nuestro país de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.

En consecuencia pues, debe admitirse en este supuesto el incremento de la cuota por edad, por lo que, a los fines de meritar si la propuesta de pago anual 2015 ofrecido a la actora Maciel Amarilla se condecía con los aumentos aplicables al año 2014 debe estarse a lo informado por la perito a fs. 503vta/504, del que surgiría que la propuesta de pago anual ofrecido por la accionada era de \$ 28.478, 41, habiendo arribado la perito a la suma de \$ 27.454,44, es decir \$ 1.271,84 menos que lo propuesto, mas la coactora efectuó un pago de \$ 22.000, monto que claramente no cubrió el pago anual propuesto por la demandada, por lo que no se advierte objeción a la actitud tomada por ésta en cuanto considerar dicho pago como un crédito por cuotas mensuales y aplicarlas a ésta hasta su agotamiento.

#### **4. Incumplimiento de la obligación de informar:**

En ese marco, si bien se ha concluido que los aumentos aplicados a las cuotas de los actores resultan admisibles, no puede pasarse por alto que éstos imputaron a la accionada el incumplimiento en su obligación de informar.

Al respecto, cabe recordar que el art. 4 LDC que establece que, 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.

Tal norma pone en cabeza de la empresa organizadora el deber de informar, lo que supone desplegar una conducta o actividad concreta: ejecutar el acto de comunicación esperado, suministrar la información legalmente indicada. La ley



indica que la información a suministrar debe ser cierta, clara y detallada. La claridad importa que el caudal informativo sea comprensible para su destinatario, para lo cual deben adoptarse diligencias particulares por parte del proveedor, habiéndose impuesto en ciertos casos que la información sea proporcionada por escrito y en idioma nacional, que resulte fácilmente legible, de acceso sencillo, que se exprese con un lenguaje adecuado para el público al que está dirigido el servicio y por un medio o canal de comunicación apropiado (conf. Picasso-Vázquez Ferreyra, ob. cit. pág. 146 y sgtes).

Se impone, además que la información sea detallada, con lo cual, debe el proveedor ofrecer precisiones acerca de los *item* legalmente establecidos, evitando generalizaciones, debiendo ser pertinente, completa y suficiente de modo que el consumidor tenga a su alcance los elementos necesarios y útiles para conocer, comprender, hacer una previsión de riesgos, decidir y adoptar precauciones para evitar daños. Para todo ello, la información suministrada debe ser eficaz.

En esa línea, y en lo que aquí nos ocupa referido a la cuota a abonar por la cobertura y sus incrementos, se ha dicho que el precio a pagar por las prestaciones médico-asistenciales es un elemento esencial que merece precisiones especiales. Su cuantía, *el modo establecido para su determinación y/o actualización*, la existencia o inexistencia de aranceles complementarios, el tiempo y el lugar de pago, etc. deben ser oportunamente informados. Ello pues, la modificación del precio a pagar por tales prestaciones deben ser objeto de análisis por el adherente a fin de decidir su permanencia o salida del sistema. Por ende, la empresa de medicina prepaga debe diseñar un procedimiento adecuado a fin de comunicar las variaciones propuestas al usuario, precisar sus alcances, ofrecer un plazo de reflexión razonable y la oportunidad de tomar una decisión sobre el particular (conf. Picasso-Vázquez Ferreyra, ob. cit. pág. 155).

En la especie, se demostró que los actores requirieron asiduamente a la accionada, aclaraciones sobre los montos que le estaban cobrando y la forma en que ésta arribaba a la suma global anual (ver Cartas documento de fs. 99/106 y notas de fs. 71/80), sin embargo, de la prueba aquí producida surge que aquella no brindó en



ningún momento las explicaciones requeridas, ni envió a los accionantes una liquidación detallada y clara sobre cómo se había arribado a los montos anuales propuestos (v. cartas documento de fs. 107/113). En efecto, no surge acreditado en autos que la demandada hubiera cumplido con su deber de información, esclareciendo las dudas que tenían los actores sobre los incrementos en las cuotas.

Así, estíbase que en este aspecto, se debe confirmar la sentencia apelada, pues, claramente, esta falta de información ocasionó que los actores se vieran impedidos de analizar la procedencia del pago anual y en su caso habría coadyuvado a que la actora Maciel Amarilla abonara un monto menor al propuesto.

En este contexto es que debe analizarse la procedencia de las indemnizaciones reclamadas por los actores y que han sido reconocidas en el fallo recurrido.

#### **5. Indemnización patrimonial:**

**5.1. En relación a la indemnización patrimonial reclamada por Ianelli:** siendo que se ha concluido que los aumentos de las cuotas resultaron acordes a aquéllos autorizados por el organismo de contralor, estíbase que al respecto no puede reconocerse indemnización alguna. Véase que el juez de grado reconoció a favor de Ianelli las sumas que consideró que se habían abonado en exceso en concepto de capital -\$ 25.045,16- que surgirían de la pericia contable y sus aclaraciones (fs. 326/7, fs. 354/60 y fs. 382/83), del contador Presutto, quien aplicó un método para calcular el pago anual que no es el apropiado, según se concluyó anteriormente.

Sin embargo, Ianelli acompañó un comprobante de fecha 16/3/16 que acredita el rechazo de una autorización en Swiss Medical por encontrarse inhabilitado (fs. 90), habiendo informado de ello, junto con el pago efectuado mediante fax recibido por la demandada en esa misma fecha.

En este punto, no puede dejar de reiterarse que los actores reclamaron durante todo el año 2015 que la accionada procediera a indicar en forma clara y precisa cómo se encontraban calculadas las cuotas para determinar el pago anual, detalle que no fue otorgado por la demandada. Pese a ello, el actor procedió a abonar la suma que le fue propuesta por el pago anual correspondiente al año 2016, de lo que



informó a Swiss Medical mediante Carta Documento del 11/1/16, no obstante lo cual aquella lo intimó al pago de la suma de \$ 6866,71 -por cuotas de servicio asistencial- con fecha 24/1/16 (fs. 113), suspendiendo incorrectamente la cobertura.

En esa línea, la perito informó a fs. 504 que la cobertura le fue suspendida durante el lapso que va desde el 5/2/16 al 19/3/16, calculando que *el valor abonado por esos días en que no le fueron otorgadas prestaciones*, alcanza la suma de \$ 8.597,28, monto éste que considera esta Sala que debe reconocerse a favor del actor en concepto de indemnización patrimonial, únicamente, debiendo reducirse hasta esa suma la reconocida en la sentencia apelada.

Véase que solamente se ha acreditado como perjuicio la ausencia de prestación durante dicho lapso.

Sobre dicha suma se reconocerá un interés desde el 5/2/16 -fecha en que se suspendió temporalmente la cobertura-, hasta el efectivo pago, a la tasa que *infra* se dispondrá.

5.2. *En cuanto a Maciel Amarilla*: del informe pericial antes señalado surge que el pago efectuado por \$ 22.000 no cubría efectivamente el pago anual pretendido, por lo que solo cupo que la accionada tomara dichos fondos como crédito por el pago de las cuotas mensuales, como así lo hizo.

Véase, además, que la *accionada* en la carta documento dirigida a Ianelli, de fecha 16/7/15 dejó asentado que la coactora Maciel Amarilla se encontraba efectuando pagos mensuales en relación al plan médico asistencial, por lo que los actores, mínimamente, tomaron conocimiento *a esa fecha*, de que el pago realizado por esta actora había sido imputado a pagos mensuales.

Así pues, cancelada la suma debida, la actora debió abonar las cuotas no alcanzadas por ese pago, debiendo parte de septiembre de 2015, octubre, noviembre y diciembre de 2015. Tal morosidad importó la suspensión del contrato. Véase que se acompañó una intimación vía mail por \$ 14.604,45 al 19/5/16 (fs. 92).



No obstante, no puede soslayarse que el pago -en menos- efectuado por la actora se debió a la falta de información de parte de la accionada en relación al método con el que se había calculado el pago anual correspondiente al año 2015, haciendo referencia al incremento de la cuota, también, en razón de la edad. Véase que si bien este aumento se considera procedente por las razones apuntadas en el considerando V.3., ello no liberaba a la accionada de su obligación de informar a la actora que la cuota se vería incrementada por tales circunstancias.

Considera así esta Sala que el pago efectuado en menos por la actora se debió, en parte, a la omisión de la accionada de efectuar en debida forma, las notificaciones y aclaraciones que se le estaban requiriendo.

Sentado ello, tampoco puede obviarse que la actora efectuó un pago por \$ 30.000 con fecha 28/12/15, esto es, antes de la resolución del contrato (3-1-16) (v. fs. 329), pago que fue informado por carta documento de fecha 11/1/16 a la accionada (fs. 61), quien lo contestó mediante carta documento del 15/1/16 (fs. 67), por lo que a esa fecha, *ya conocía el pago en cuestión*.

Así se aprecia que, existiendo una deuda de la actora con la demandada, frente al depósito efectuado por la primera, un actuar de buena fe de la accionada habría importado que imputara tales sumas -ya recibidas por su parte- a cancelar la deuda existente a esa fecha, en lugar de resolver derechamente el contrato como lo hizo.

Por ende, estima esta Sala que, existiendo un pago de la actora, la resolución del contrato resultó prematura e indebida.

**5.3.** Sentado ello, siendo que la actora Maciel Amarilla tenía una deuda, a la fecha de dicho depósito con la accionada por las cuotas impagas, considera esta Sala que debe admitirse la compensación pretendida por la accionada.

En efecto, recuérdase que existe compensación cuando dos personas por derecho propio tienen la calidad de acreedor y deudor recíprocamente, cualesquiera sean las causas de una y otra deuda. Ella extingue con fuerza de pago las dos deudas, hasta donde alcance el menor, *desde el tiempo en que ambas empezaron a coexistir*



(art. 818 CCiv.; art. 921CCCN). Es claro el fundamento de equidad y utilidad, de la ficción de evitar el doble pago de dos deudas que se neutralizan o aniquilan mutuamente; de ahí que la compensación resulte el modo de extinción de las obligaciones más importante después del pago. La expresión “por derecho propio” significa que esas dos personas deben ser acreedores y deudores personales y principales por derechos que les pertenezcan, en el caso, *Marcos Juan y Adriana Sonia Janton* (art. 1712 CCiv.; Rezzónico Luis María “*Estudio de las Obligaciones en nuestro derecho civil*” pags. 984 y ss).

En el caso, se encuentran configurados los presupuestos para admitir la compensación opuesta por la accionada, habida cuenta que al momento en que se realizó el pago de \$ 30.000 por la actora, ésta tenía una deuda con la demandada. Por ende, dicho pago debió ser imputado a la deuda que tenía a esa fecha -28/12/15- la accionante con la demandada.

Así, efectuando un cálculo de los montos adeudados informados a fs. 92 por las facturas con vencimiento el 9/9/15, 22/10/15, 22/12/15 y 20/11/15, aplicando sobre ellos, la tasa de interés contemplada en el Reglamento General de Contratación de Swiss Medical en su cláusula 2.2. hasta el 28/12/15, se aprecia que el monto adeudado por la actora Maciel Amarilla a esta última fecha era de \$ 11.273,40, a la que debe sumarse el monto de \$ 1.177,11 por gastos, conforme lo indicado por la demandada en su contestación de demanda y el perito a fs. 329vta, arrojando un total de \$ 12.450,51, monto que debe descontarse del pago de \$ 30.000.

Cancelada la deuda de la actora con la accionada y resuelto el contrato –aunque prematura e indebidamente- la suma restante de \$ 17.549,49 deberá ser reintegrada a la primera, pues la demandada no ha otorgado prestación alguna durante el año 2016.

Así, es en esta diferencia de \$ 17.549,49 en la que consiste la indemnización patrimonial que se admitirá en relación a la coactora por la resolución prematura de la cobertura –véase, respecto de las manifestaciones efectuadas en torno a haber tenido que acudir a otros médicos o pagos de remedios y estudios, en mayor





proporción que si tuviera la cobertura, que tales erogaciones no han sido probadas por medio alguno-.

Ante ello, siendo que la actora tenía una deuda con la accionada al momento del depósito que realizó y que, cuando pagó, pretendió que éste fuera imputado a un pago anual que no se le había sido ofrecido, no cabe admitir a su favor otra suma distinta a aquella que le debe ser reintegrada, ya que no hubo prestaciones a su favor en adelante. Por estas razones deberá reducirse la indemnización admitida en la anterior instancia a la suma de \$ 17.549,49 con más los intereses desde el desde el 28/12/15, fecha del depósito efectuado de \$ 30.000 y fecha a la que debe ser compensada la deuda que mantenía con la accionada.

**5.4. Intereses:** Finalmente, cabe establecer que las sumas aquí reconocidas deberán ser abonadas con más los intereses a una vez y media la tasa activa que para sus operaciones de descuento a 30 días aplica el Banco de la Nación Argentina, modificándose en este aspecto, también, la sentencia apelada.

Véase que es dicha tasa la que establece el Reglamento General de Contratación de Swiss Medical en su cláusula 2.2., en donde se dispone que los intereses aplicables en caso de mora en el pago de las cuotas, -en concepto de interés compensatorio y punitorio- será equivalente a una vez y media la tasa activa que para sus operaciones de descuento a 30 días aplica el Banco de la Nación Argentina. Por ende, estimase que debe aplicarse a la indemnización aquí reconocida una tasa de interés idéntica a aquélla que aplica la accionada en casos de mora. En este aspecto, se reitera, se modificará también la sentencia apelada.

En cuanto a la tasa pretendida por los actores -7% mensual que equivaldría a un 84% anual directo-, la misma, además de no surgir de convenio alguno, solo puede ser considerada excesiva y por ende, abusiva, por lo que no resulta admisible (arts. 771 y 794 CCCN).

## **6. Daño moral:**

**6.1.** Con respecto a la procedencia en sí misma del rubro “daño moral”, se tiene dicho que ese perjuicio importa una lesión a las afecciones legítimas, entre otras, la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, el honor, la integridad



física, los afectos familiares, aunque no cualquier inquietud o perturbación del ánimo derivados de la privación de bienes materiales son suficientes para justificarlo (esta CNCom., Sala B, 12.08.86, *in re*: “Katsikaris A. c/ La Inmobiliaria Cia de Seguros s/ ordinario”).

Recuérdase que al tratarse de un bien espiritual y, como tal, no mensurable en dinero, cuando se habla de *daño moral*, de lo que se trata no es de poner precio al dolor o a los sentimientos, sino de suministrar una compensación a quien ha sido injustamente herido en sus afecciones íntimas (conf. Orgaz, Alfredo, “*El Daño Resarcible*”, pág. 187; Mosset Iturraspe, Jorge, “*Reparación del Dolor: Solución jurídica y de equidad*”, L.L. 1978 - D - 648).

Por su naturaleza, tampoco es que el “*daño moral*” requiera la producción de una prueba *directa*, sino que debe tenérselo por configurado ante la razonable presunción de que el hecho pueda haber conformado un “*sentimiento lastimado*” o un “*dolor sufrido*” (Llambías, “*Tratado de Derecho Civil, Obligaciones*, T. 1, Pág. 331, N° 257), padecimiento que en la especie se encuentra implícito en la situación vivida por las accionantes, como consecuencia de la falta de respuesta -con la urgencia que el caso ameritaba- por parte de la accionada.

**6.2.** Ahora bien, en el caso, ha quedado acreditado que la accionada no cumplió debidamente con su deber de información conforme art. 4 LDC.

Así, esa falta de información, debidamente probada en autos, basta para generar la convicción en punto al efectivo padecimiento que refirieron haber sufrido los actores, en cuanto a la necesidad de una determinación de las sumas que se les estaba cobrando a los fines de evaluar la procedencia de seguir afiliados a la accionada, o el modo de abonar la cobertura, por lo que se considera adecuado a derecho, el otorgamiento del resarcimiento reconocido en la anterior instancia en concepto de “*daño moral*”. Ello pues, requerido por los accionantes que se efectuara una liquidación o se aclarara el modo en que se habían computados los incrementos autorizados por la autoridad aplicable, la accionada debió entregar dicha información de forma detallada, en lugar de resistirse a brindar explicaciones. Véase que nada obstaba a la accionada adjuntar los cálculos correspondientes al momento de efectuar



la propuesta por el pago anual, a los fines de que los actores pudieran evaluar la conveniencia de ella.

Por tal razón debe mantenerse la procedencia de esta indemnización, mas respecto del *quantum*, recuérdase que, en el caso, la magistrada de grado otorgó la suma de \$ 100.000 a cada uno de los actores en concepto de daño moral, suma que fue objetada por ambas partes.

En ese contexto, a los fines de apreciar si dicho “*quantum*” debe ser elevado o reducido según lo pretendido por las partes en sus respectivos recursos, cuadra precisar que con relación al resarcimiento de este tipo de daños en materia *contractual*, se ha dicho que su apreciación debe ser efectuada con criterio restrictivo, teniendo en cuenta que no se trata de una reparación automática tendiente a resarcir las desilusiones, incertidumbres y disgustos, sino solamente determinados padecimientos espirituales que, de acuerdo con la naturaleza del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso, así lo hagan menester –art. 522 Código Civil- (conf. esta CNCom, esta Sala “A”, 27.11.07, mi voto *in re* “*Sudaka S.R.L. c/Pol-Ka S.A.*”; íd. 12.12.06, “*BVR c/Banco Francés*”; íd. 28.12.81, “*Zanetta Victor c/Caja Prendaria S.A. Argentina de Ahorro para Fines Determinados*”; íd. 13.07.84 “*Coll Collada Antonio c/Crespo S.A.*”; íd. 28.02.85, “*Vanasco Carlos A. c/Pinet Casa*”; íd. 13.03.86, “*Pazos Norberto c/Y.P.F. y Otros*”; íd. Sala “C”, 19.09.92, “*Farre Daniel c/Gerencial Fondo Administrador S.A. de Ahorro para Fines Determinados*”; íd. Sala “B”, 21.03.90, íd. “*Borelli Juan c/Omega Cooperativa de Seguros Ltda.*”; entre muchos otros).

Se ha sostenido también -en esa dirección- que, en los supuestos de responsabilidad contractual, en los que la reparación del daño moral se encuentra regida por el art. 522 del Código Civil, esta regla pone a cargo de quien lo reclama la acreditación de su concreta existencia, por lo cual cobra especial significación. Y esto es así porque, si la noción de daño moral se halla vinculada al concepto de desmedro extrapatrimonial o lesión en los sentimientos personales, aparece como evidente que no puede ser equiparable ni asimilable a las meras molestias, dificultades, inquietudes o perturbaciones propias de todo incumplimiento contractual, en tanto estas vicisitudes



son propias del riesgo de cualquier contingencia negocial (conf. Borda Guillermo, “*La Reforma al Código Civil*”, E.D., 29-763), razón por la cual es exigible que quien lo invoque acredite las especiales circunstancias a las que la ley subordina la procedencia de este resarcimiento (conf. esta CNCom, esta Sala “A”, 10.04.08, “*Gazzaniga Jorge Antonio y otros c/Bank Boston N.A. y Otro*”).

Véase, que si todo incumplimiento contractual es en principio revelador de la culpa del deudor, no parece tampoco que esta última resulte de suyo suficiente para acoger todo reclamo por reparación del daño en cuestión en los supuestos de responsabilidad contractual, ya que, de ser así, no tendría razón de ser la limitación que para su procedencia determina la norma antes citada, cuando supedita tal reparación a la “*índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso*”. En este terreno el Juez debe discernir lo que es la angustia propia, de la afectación de aquellos intereses que atañen profundamente la esfera íntima del ser humano (conf. esta CNCom, esta Sala “A”, 10.04.08, “*Gazzaniga...*”, cit. *supra*).

Empero, de otro lado, por su naturaleza, tampoco es que el daño moral requiera la producción de una prueba *directa*, sino que debe tenérselo por configurado ante la razonable presunción de que el hecho pueda haber conformado un “*sentimiento lastimado*” o un “*dolor sufrido*” (Llambías, “*Tratado de Derecho Civil*”, *Obligaciones*, T. 1, Pág. 331, N° 257), padecimientos que en la especie se encuentran implícitos en la situación vivida por los accionantes, atento lo ya señalado respecto del daño padecido por estos últimos -omisión de información-, por lo que como ya se dijo, la reclamación por resarcimiento efectuada por *los actores* resultó pertinente.

Pero también, es dable precisar que la situación vivida por los accionantes no amerita que la indemnización sea de la cuantía de lo postulado por aquellos, sino que se aprecia que la indemnización reconocida en la instancia de grado resulta acorde con los perjuicios que el accionar de la demandada presumiblemente pudo ocasionar a los demandantes. Por ende, estima esta Sala que debe confirmarse la indemnización por daño moral reconocida en la suma de \$ 100.000 –a cada uno- a la fecha de la sentencia de primera instancia, rechazando en este punto los recursos de ambas partes.



### **7. Reincorporación de la actora Maciel Amarilla:**

Finalmente, respecto de la reincorporación de la actora Maciel Amarilla, visto que, como se señalara anteriormente, la resolución del contrato fue prematura y por ende, indebida, corresponde ordenar la reincorporación de la actora en la entidad accionada.

En este punto cabe recordar que según la Cláusula 2.2.4 del Reglamento de Contratación, en caso de que “el titular cuyo contrato haya sido resuelto de conformidad con ese reglamento, pretenda reincorporarse al sistema de contratos administrados por Swiss Medical deberá, previa cancelación de la deuda pendiente, cumplir con las condiciones vigentes para los nuevos solicitantes”.

Ahora bien, *siendo que la resolución del contrato fue considerada prematura e indebida y que se ha dispuesto la compensación de las diferencias pendientes del año 2015*, se dispone que, la accionante Maciel Amarilla, podrá optar por reincorporarse al sistema de contratos administrados por Swiss Medical y que en tal caso, deberá reincorporársela a las mismas condiciones y con las mismas prestaciones en que se encontraría si hubiera continuado como afiliada de la demandada desde el año 2016 cumpliendo regularmente sus obligaciones, esto es, como si no hubiera existido la resolución del contrato, esto es, que en relación a antigüedad y monto de la cuota debería abonar lo que correspondería de seguir en el mismo plan y de acuerdo al tenor del contrato primigeniamente suscripto entre las partes.

### **8. Costas:**

Atento todo lo aquí expuesto, y de conformidad con el art. 279 CPCC, cabe establecer como se impondrán las costas de ambas instancias.

**8.1.** Al respecto cabe recordar que en nuestro sistema procesal, los gastos del juicio deben ser satisfechos -como regla- por la parte que ha resultado vencida en aquél.

Ello así en la medida que las costas son en nuestro régimen procesal corolario del vencimiento (arts. 68, 69 y 558 Cód. Proc) y se imponen no como una



sanción sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido.

Si bien esa es la regla general, la ley también faculta al Juez a eximirla, en todo o en parte, siempre que encuentre mérito para ello (arts. 68 y ss). Síguese de lo expuesto que la imposición de las costas en el orden causado o su eximición -en su caso- procede en los casos en que, por la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la litis, su resultado o en atención a la conducta de las partes su regulación requiere un apartamiento de la regla general (cfr. Colombo, Carlos - Kiper, Claudio, "*Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*", T° I, p. 491).

Es decir que la eximición de costas autorizada por el CPCC 68, segundo párr., procede -en general- cuando media "*razón suficiente para litigar*", expresión que contempla aquellos supuestos en que, cabe considerar que el vencido actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado.

**8.2.** En el caso, la demanda ha prosperado *parcialmente*, mas se advierte que el conflicto que ocasionó la promoción de esta acción devino de la falta de información de la accionada ante los requerimientos formulados por los actores, los que no fueron debidamente atendidos por la accionada.

Frente a ello, estima esta Sala que las costas devengadas en la anterior instancia deben ser *impuestas a la demandada*, quien, con su accionar, generó los daños aquí reconocidos.

**8.3.** En cuanto a las costas de esta Alzada, visto que en esta instancia han existido *vencimientos recíprocos* (art. 71 CPCC), corresponde que sean asumidas en el orden causado.

**VI.** Por todo lo aquí expuesto, esta Sala ***RESUELVE:***

a) Admitir parcialmente los recursos de apelación deducidos tanto por los actores como por la demandada;

b) Modificar como consecuencia de ello, la sentencia apelada, reduciéndose la indemnización allí reconocida en concepto de *daño material* a la suma de \$ 8.597,28 en relación a Ianelli y a la suma de \$ 17.549,49 en relación a Maciel Amarilla, todo ello con más intereses a ser calculados a una vez y media la tasa activa



que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones a 30 días en descubierto, conforme se dispone en el considerando V. 5.4. y, confirmándose el *daño moral* reconocido a los actores en la suma de \$ 100.000 para cada uno a la fecha de la sentencia dictada en la anterior instancia.

c) Confirmar la orden de reintegrar a la accionante Maciel Amarilla en las condiciones indicadas en el considerando V. 7.

d) Imponer las costas de la anterior instancia a cargo de la demandada y, las de Alzada por su orden, conforme lo indicado en el considerando V.8 de este pronunciamiento (arts. 68, 71, 279 CPCC).

Notifíquese la presente resolución a la Sra. Fiscal General y a las partes. Oportunamente devuélvase las actuaciones a la instancia anterior.

A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1 de la ley 25.865, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará mediante la pertinente notificación al CIJ.

**MARÍA ELSA UZAL**

**HÉCTOR OSVALDO CHOMER**

**ALFREDO A. KÖLLIKER FRERS**

**JORGE A. CARDAMA**

**Prosecretario de Cámara**

