

ASOCIACION PROTECCIÓN CONSUMIDORES DEL MERCADO COMUN DEL SUR - PROCONSUMER C/ ASOCIACION MUTUAL DEL PERSONAL JERARQUICO DE BANCOS OFICIALES NACIONALES S/ ORDINARIO (CIVIL) - EXPTE. N° 30785
PARANÁ, 25 de septiembre de 2024.

VISTOS:

Los autos caratulados ASOCIACION PROTECCIÓN CONSUMIDORES DEL MERCADO COMUN DEL SUR - PROCONSUMER C/ ASOCIACION MUTUAL DEL PERSONAL JERÁRQUICO DE BANCOS OFICIALES NACIONALES S/ ORDINARIO (CIVIL)- EXPTE. N° 30785 traídos a despacho de los que,

RESULTA:

Que en fecha 1/12/2020 se presenta la "ASOCIACIÓN PROTECCIÓN CONSUMIDORES DEL MERCADO COMÚN DEL SUR - PROCONSUMER, mediante apoderada, y promueve demanda contra "ASOCIACION MUTUAL DEL PERSONAL JERÁRQUICO DE BANCOS OFICIALES NACIONALES" a fin que se disponga que: a) Que la "ASOCIACION MUTUAL DEL PERSONAL JERÁRQUICO DE BANCOS OFICIALES NACIONALES", cese de debitar (tal como ocurre a la fecha de inicio de la presente), de modo mensual (o de cualquier otra forma temporal que eventualmente establezca) sumas de dinero por los conceptos denominados: "Fondo Especial de Prótesis Interna", "Servicio de Interconsulta", "Servicio de Cesantía, Jubilación o Fallecimiento" y "Servicio de Sepelio" a sus clientes titulares actuales o pasados de todos los planes de salud implementados por esta en todo el país, que no hayan requerido, adherido y aceptado previa y expresamente -por escrito de su puño y letra- dichos servicios adicionales a sus planes de salud.; b) que la accionada, reintegre a los titulares actuales o pasados alcanzados por los débitos referidos, que no hayan requerido, adherido y aceptado previa y expresamente -por escrito de su puño y letra-, los conceptos "Fondo Especial de Prótesis Interna", "Servicio de Interconsulta", "Servicio de Cesantía, Jubilación o Fallecimiento" y "Servicio de Sepelio", con más depreciación monetaria, si correspondiere, e intereses a la fecha del efectivo pago, todo ello por el período no prescripto de cinco (5) años desde la interposición de la demanda a la fecha de la pericia (Conf. art. 2560 C.C.C); y c) se imponga a la accionada para beneficio de cada uno de los usuarios a afectados, la multa prevista en el art. 52º bis de la Ley de Defensa del Consumidor N°24.240 (conf. modif.. leyes 26.361), la que para su graduación deberá tenerse en cuenta la gravedad de los incumplimientos, los

perjuicios irrogados y los ilegítimos beneficios obtenidos por la accionada.

Relata que la Asociación Mutual JERÁRQUICOS, es una entidad dedicada a la prestación de servicios de medicina prepaga, que al mes de Agosto del año 2020 -dicho por su propio presidente- contaba con al menos 212.000 mil asociados en todo el país, y cuya sede central se encuentra en la provincia de Santa Fe, pero además, cuenta con delegaciones en Capital Federal, Trelew, Rosario, Rio Cuarto, Concordia, Roque Sáenz Peña, y Santo Tomé, según surge de su página web. Que la demandada, ofrece a sus afiliados distintos planes de salud, denominados como Planes Médicos Integrales - en adelante PMI-, como por ejemplo, planes para "Asalariados" denominados como PMI, PMI 2000 y PMI 3000 SIN COSEGUROS, planes para "Autónomos" denominados como PMI 2886 y PMI 2886/2000, planes para "Joven" denominados como PMI, PMI 2000 y PMI 3000 - Sin Coseguros, dicha información se encuentra consignada en su página web, y si bien no está consignado en su página pero si en el formulario de adhesión acompañado también ofrece planes para "Monotributista" denominados PMI MONOTRIBUTO y PMI MONOTRIBUTO SOLTERO, cobrando a sus clientes el plan que correspondiere bajo la denominación "Serv. Plan" y en su caso seguido de la numeración que individualiza al Plan en cuestión.

Refiere que desde hace varios años JERÁRQUICOS debita mensualmente a sus asociados titulares de los "PMI" que comercializa, los conceptos mencionados en el presente reclamo "Fondo Especial de Prótesis Interna", "Servicio de Interconsulta", "Servicio de Cesantía, Jubilación o Fallecimiento" y "Servicio de Sepelio", por los cuales al mes de Noviembre/2020 cobra por el "Serv. Fondo Esp. Prot. Interna" la suma de \$164,00, por el "Serv. Interconsulta" la suma de \$31,00, por el "Serv. Cesantía-Jub-Fallec." la suma de \$35,00, y por el "Serv. Sepelios" la suma de \$37,00, e interesa que se tenga en cuenta que a los afiliados de distintos planes de salud, se les debitan los conceptos mencionados por los importes referidos, y ningún de ellos ni solicitó ni contrató dichos "servicios".

Afirma que tal imposición es efectuada de manera inconsulta y unilateral por la sencilla y contundente razón, de que los conceptos aquí cuestionados no se encuentran previstos contractualmente, no hay mención alguna de dichos conceptos en la solicitud de ingreso que deben suscribir los

afiliados de puño y letra para poder afiliarse a la prepaga, lo cual ya bastaría para reputar de ilegítimo el cobro de los conceptos en cuestión. En segundo lugar, el cobro de dichos conceptos, constituye una imposición unilateral, en virtud de que los mismos no fueron solicitados ni contratados por los usuarios y que obliga a estos últimos a manifestarse por la negativa, lo cual está expresamente prohibido por el art. 35 de la ley 24.240.

Manifiesta que, prueba de ello es lo sucedido con la afiliada Mariana RODRIGUEZ TRABA, Socia Titular 54797-00, quien solicitó a JERÁRQUICOS efectuar un cambio de plan y adherirse al plan para monotributistas que ofrece la demandada, y para efectivizar dicho cambio de plan, el asesor comercial que la atendió solo le solicitó para poder realizar el trámite, que completara la solicitud de adhesión que se encuentra incorporada al Acta Notarial a las presentes como prueba documental, en la cual no hay mención alguna de los conceptos aquí cuestionados.

Expone que en dicha solicitud, no hay mención alguna de los conceptos que la demandada cobra a sus clientes, resultando sumamente abusiva en los términos del art. 37 inc. b) de la LDC, la cláusula inserta en dicha Solicitud de Afiliación bajo el título "INFORMACIÓN" que dice lo siguiente: "Dejo constancia que son de mi conocimiento el reglamento de Salud y sus planes y demás reglamentos de Servicios, como así también la Ley 25326 (Habeas data) y sus normas complementarias, y que autorizo el tratamiento de mis datos para el cumplimiento de los fines para los que me he asociado".

Destaca que con esta cláusula, la empresa pretende cubrirse por la falta de previsión contractual y la falta de información de los conceptos que cobra de manera inconsulta, en virtud de que, lo que no se encuentra en el contrato, sencillamente no existe,- y tal como reza el art. 7º de la ley 26.682 de Medicina Prepaga: "En todos los planes de cobertura médico asistencial y en los de cobertura parcial, la información a los usuarios debe explicitar fehacientemente las prestaciones que cubre y las que no están incluidas". Que, en la cláusula siguiente, queda en evidencia la imposición unilateral en el cobro de los "servicios", violando la demandada el art 35º de la LDC, en cuanto dispone que ante el débito de conceptos -que no fueron contratados por los clientes-, estos últimos tengan que manifestarse por la negativa, al imponer a los clientes la

siguiente cláusula: "Me comprometo a abonar las cuotas de Socios y Servicios, por el término de un año, en forma mensual, y de no manifestar fehacientemente lo contrario, lo continuaré haciendo por períodos anuales."

Califica a dichas cláusulas como abusivas en los términos del art. 37 inc. b) de la LDC, obligando al asociado a que se manifieste por la negativa sobre el débito de un concepto que no fue requerido previamente.

Concluye que los clientes de JERÁRQUICOS contratan por un Plan de Salud, y de manera inconsulta ve reflejado en su posterior factura el cobro de sumas de dinero por servicios que jamás solicitó ni contrató, operatoria abusiva que es violatoria del art. 4º, 19º, y 35º de la ley 24.240; y que además de ello, en violación al deber de información, la empresa tampoco emite constancia por escrito o doble ejemplar por ningún medio, de la supuesta contratación hecha por los clientes de los conceptos antes referidos, que al menos les permitiera estar informados sobre los términos y condiciones de dichos Servicios impuestos.

Expresa que la cantidad de sujetos afectados alcanza a la totalidad de los titulares de los planes de salud de JERÁRQUICOS a quienes se les haya cobrado el/los concepto/s denominado/s "Fondo Especial de Prótesis Interna", "Servicio de Interconsulta", "Servicio de Cesantía, Jubilación o Fallecimiento" y "Servicio de Sepelio" y que no hubieran manifestado de modo expreso su intención de adherirse a /los mismo/s; práctica que contraviene además del art. 42 nuestra Carta Magna, las disposiciones de los arts. 4º, 19º, 35º y 37º de la Ley de Defensa del Consumidor.

Interesa la aplicación de la multa civil contenida en el art. 52 bis de la LDC, argumentando respecto a su aplicabilidad al caso de marras.

Ofrece pruebas, funda en derecho y hace reserva del caso federal.

En fecha 30/12/2020 desde el organismo a mi cargo se dispone ordinarizar el presente proceso y librar oficio al Registro Público de Procesos Colectivos de la Provincia de Entre Ríos a fin de que tome razón del presente proceso.

Corrido el traslado de ley, en fecha 22/03/2021 se presenta la ASOCIACIÓN MUTUAL DEL PERSONAL JERÁRQUICO DE BANCOS OFICIALES NACIONALES, mediante apoderado, opone excepciones de falta de legitimación activa y pasiva y, en subsidio contesta demanda negando en general y en

particular los hechos esgrimidos por la actora en su líbello inicial.

En lo que a las excepciones refiere la accionada que es una Asociación Mutual, regida por la ley 20.321; con matrícula vigente otorgada por el I.N.A.E.S. (autoridad de aplicación de la ley 20.321, conforme decreto N°721/2000, Anexo II, punto 1). Que por tal motivo, y tal como lo dispone el art. 2 de la ley mencionada, la misma NO POSEE FINES DE LUCRO y ha sido creada "...por personas inspiradas en la solidaridad, con el objeto de brindarse ayuda recíproca frente a riesgos eventuales o de concurrir a su bienestar material y espiritual, mediante una contribución periódica".

Señala que, en tal contexto en el artículo 2 del Estatuto Social se prevén los fines y objetivos que persigue la Asociación Mutual; disponiendo asimismo en el artículo 3, que los servicios que se presten, deben estar reglamentados; y que conforme la documentación que adjunta, se encuentra debidamente acreditado, que los servicios controvertidos por la actora, han sido creados y reglamentados por decisión de la Asamblea General de Delegados y aprobados por la autoridad de aplicación (INAES).

Alega que la relación existente entre el Socio y la Asociación Mutual, es una relación Asociativa, enmarcada en el principio de solidaridad, y con el objeto de brindarse todos entre sí ayuda mutua y, en consecuencia no es una relación de consumo en los términos del art. 3 de la ley 24.240 y sus modificatorias. Que conforme la misma normativa, tampoco es un proveedor de bienes y/o servicios, en los términos del art. 2 de la ley 24.240, ni los socios de la Asociación Mutual revisten el carácter de usuarios en los términos de la ley de defensa del Consumidor. Ello así, por cuanto son los mismos socios de la Asociación, quienes han decidido nuclearse bajo la figura de una Asociación Mutual, para la consecución de los objetivos sociales que se propusieron, y como tal, toman sus propias decisiones a través de sus órganos o representantes naturales, tal como lo establece la propia ley 20.321 y los Estatutos Sociales de la mutual, tratándose evidentemente de UNA RELACIÓN ASOCIACIONAL.

Concluye que la falta de legitimación activa de la actora, resulta evidente por cuanto no es una entidad que encuadre en el art. 2 de la ley 24.240 (por no comercializar bienes y/o servicios, ni tener fines de lucro) y al no ser la relación entre la Asociación Mutual y el Socio, una relación de consumo en los

términos del art. 3 de la ley 24.240, sino una relación asociativa, fundada en los principios de solidaridad y ayuda mutua; es claro que la actora, en los términos del art. 55 de la ley 24.240, no tiene legitimación para intervenir en las presentes actuaciones, por cuanto solo podría intervenir a través de una acción colectiva, cuando resulten objetivamente “afectados o amenazados intereses de los consumidores o usuarios”.

Expone que, por idénticos fundamentos, tampoco tiene legitimación pasiva para ser demandado por una asociación de consumidores, mediante una acción colectiva y en los términos de los artículos 52, 54, 55 y siguientes de la ley 24.240.

Luego de las negativas generales y particulares supra descriptas, brinda su versión de los hechos consignando que los servicios que controvierte la actora otorgan un beneficio real a los asociados, explicando las contraprestaciones que ofrece a cambio de los distintos débitos que forman parte del presente reclamo.

Enumera la cantidad de socios que han utilizado los distintos servicios durante los años 2018 a 2020, considerando que este hecho revela la improcedencia de la devolución de las sumas dinerarias debitadas por cuanto de devolverse las mismas a quienes efectivamente usaron y gozaron de los servicios generaría un enriquecimiento sin causa por parte de aquellos, concluyendo que esta circunstancia determina la ausencia de intereses individuales homogéneos.

Opone, asimismo, la inexistencia de violación al deber de información, basado en el hecho de que los servicios controvertidos por la actora surgen de los reglamentos creados conforme al estatuto social y aprobados por la autoridad de aplicación.

Manifiesta que no resulta procedente la aplicación de la multa civil prevista en el art. 52 bis de la LDC por cuanto la misma solo puede ser interesada por el damnificado directo, no encontrándose legitimada para reclamarla la asociación de consumidores accionante.

Subsidiariamente, para el hipotético caso que se haga lugar a la presente acción, deja planteada excepción de prescripción en virtud de lo prescripto por el art. 2562 inc. c) del CCC -plazo bianual-, normativa que considera aplicable al caso de marras en oposición a los 5 años planteados por la

accionante (por aplicación del art. 2560 del CCC). En subsidio plantea que correspondería aplicar la norma del art. 50 de la LDC, y en consecuencia el plazo a computar sería el de 3 años allí previsto.

Funda en derecho, ofrece pruebas y hace reserva del caso federal.

Clausurada la etapa probatoria, y habiendo alegado las partes, vienen las presentes a despacho para dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

Que conforme fue planteada la litis corresponde, en primer término, efectuar el encuadre normativo y en mérito a ello determinar la procedencia de las excepciones de falta de legitimación interpuesta por la demandada.

Encuadre normativo. Procedencia de las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva.

Tal y como fuera reseñado en los resultados la accionada expone que no resulta aplicable al caso de marras el estatuto consumeril y que, en consecuencia la asociación accionante no posee legitimación para accionar ni ella legitimación para ser demandada en los términos de la LDC.

En procura de determinar si estamos en presencia de una relación de consumo, cabe señalar que en el polo activo se desenvuelven consumidores, toda vez que los contratantes con la empresa de medicina prepaga pueden ser caracterizados como tales sin dificultad, en función de la definición que del mismo proporciona el art. 1º de la LDC, es decir: la persona física que adquiere un bien o servicio, en forma onerosa o gratuita, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar (cfr. Sala II Cámara Segunda de Apelaciones in re "I.A.P.V. c/ Morales Silvia C. s/ Ordinario", Nº 8747, 1/3/2013).

En dicho precedente se señaló, por otra parte, que los cambios introducidos a la normativa consumerista por la Ley 26.361, nos colocan frente a un horizonte vastísimo y laxo, en el que se ha ampliado la noción de "relación de consumo", sumado a la incorporación de nuevos bienes de consumo, la desaparición del condicionamiento de la onerosidad y la eliminación de la exclusión como consumidores que contemplaba el párrafo segundo del art. 2º de la Ley 24.240 respecto de "quienes adquieran, almacenen, utilicen o consuman bienes o servicios para integrarlos en procesos de producción...", novedades todas que extienden la protección legal de los sujetos vulnerables del mercado,

abarcando todas las posibles situaciones generadoras de afectaciones a los consumidores como individuos ligados en concreto con determinado proveedor (cfr. RUSCONI Dante, "Consumidores y proveedores alcanzados por la legislación de defensa del consumidor" en Rev. Dcho. Privado y Comunitario Ed. Rubinzal Culzoni- Directores ALEGRIA- MOSSET ITURRASPE, Vol. 2012-I, págs. 331 y sigts.).

Es que hoy en día, la clave de todo el sistema -sigue ilustrando RUSCONI- radica en la "vulnerabilidad" en sus múltiples manifestaciones: técnica, jurídica, económica o informativa, que debilita al sujeto frente al proveedor profesional y desequilibra la relación de consumo. Y no quedan dudas que los usuarios de los servicios de medicina prepaga son personas físicas que cumplen con el único recaudo legal de revestir el carácter de "débil jurídico" frente a las entidades co-contratantes, cuya condición genera la mentada vulnerabilidad que es el fundamento y fin de la protección legal.

En lo que respecta a la accionada como ente proveedor, frente al argumento vertido por la misma de que se trata de una institución que carece de fin de lucro, no puede soslayarse que el propio texto actual del art. 2º de la LDC (según Ley 26.361, que modificó el anterior criterio restrictivo de la Ley 24.240), luego de definir al proveedor como la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada que realiza profesionalmente actividades de comercialización de bienes destinados a consumidores, excluye de su ámbito de aplicación únicamente a las profesiones liberales.

El hecho que la accionada no persiga fin de lucro, no obsta en absoluto a su sometimiento a las normas de orden público de Defensa del Consumidor, toda vez que el art. 1º LDC expresamente comprende inclusive a quien adquiere bienes a título gratuito.

En cuanto a este tópico, resulta esclarecedor lo explicado al respecto por el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti en su obra "Tratado de los contratos", en donde ha tipificado como contractual la relación de la prestadora de medicina privada o prepaga con sus asociados, sin atender de manera concluyente al tipo social adoptado por la primera -en criterio que es trasladable al sub lite-, al detallar que "...la masividad y aun la naturaleza jurídica de la sociedad prestadora, que puede ser una cooperativa, no puede hacer perder de vista que se trata de un contrato de cambio. La ventaja de uno es a cargo del otro, el precio contra la entrega de la

prestación, hay equivalencia y equilibrio; en la cooperación asociativa, en cambio, los riesgos y ventajas de uno son también los de los otros..." (Ed. Rubinzal Culzoni Editores, Sta. Fe, págs. 144/145).

Así también coincido con la postura que entiende que el servicio de cobertura médica provisto por la mutual a su afiliado se desenvuelve en el ámbito consumeril. En este último sentido, advierto que el servicio de cobertura médica proveído por la mutual es de uso común y generalizado (aún para un grupo de individuos), destinado para el consumo final y no utilizado en un proceso de producción o comercialización, pudiendo ser concebido en los términos del art. 1° inc. "b" ley 24.240 (argto. Belluscio, Augusto, "Código Civil y Leyes Complementarias, Comentado, Anotado y Concordado", Ed. Astrea, Bs. As., 1999, T. I, págs. 877 y ss).

Por lo demás, aún con independencia del carácter contractual o no del vínculo, se trata de una relación de consumo en los términos del art. 42 de la Constitución Nacional y de la ley de defensa del consumidor (arts. 1, 2, 5, y 40 de la ley 24.240). Repárese que el propio art. 42 de la Constitución Nacional adopta esta expresión de "relación de consumo" para evitar circunscribirse a lo contractual y referirse con una visión más amplia a todas las circunstancias que rodean o se refieren o constituyen un antecedente o son una consecuencia de la actividad encaminada a satisfacer la demanda de bienes y servicios para destino final de consumidores y usuarios.

De todo ello se desprende que la naturaleza jurídica de la Asociación Mutual del Personal Jerárquico de Bancos Oficiales Nacionales (esto es una Mutual) no es obstáculo para su inclusión en la categoría de proveedor de la ley consumerista. Así se sostiene, con criterio que se comparte, que la noción es deliberadamente amplia para incluir a todos los sujetos que ofrecen bienes o servicios, y es "transversal al Derecho Público y Privado, con lo cual puede haber proveedores en el sector público como en el privado, siempre que lo hagan con destino al consumo" (cfr. "I.A.P.V. c/ Morales").

La ley de defensa del consumidor no constituye un simple estatuto de protección al consumidor o usuario, pues sus normas integran el derecho positivo y deben aplicarse, toda vez que exista una relación de consumo, con prescindencia de toda otra norma que se oponga a sus explícitas disposiciones.

Por tanto resulta aplicable a la relación entre la asociada y la entidad Mutualista, pues existe una relación de consumo en la que los asociados son usuarios del servicio de salud prestado por la entidad mutual, a cambio del cual paga una cuota mensual y por otro lado, dicha institución es prestadora de un servicio, en el caso, el de salud.

Determinado que el sub case se encuentra alcanzado por el estatuto consumeril, y en lo que hace a la legitimación de la ASOCIACION PROTECCIÓN CONSUMIDORES DEL MERCADO COMUN DEL SUR - PROCONSUMER huelga advertir que en la causa "PADEC c/ Swiss Medical S.A." la Corte Suprema reconoció que una asociación de usuarios y consumidores (PADEC) puede iniciar una acción colectiva para obtener la nulidad de una cláusula contractual que autoriza a una prestadora de medicina prepaga a modificar unilateralmente el valor de las cuotas mensuales que cobra a sus afiliados.

La decisión de la mayoría del Tribunal -integrada por los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda y Zaffaroni- ratificó el criterio sentado en el precedente "HALABI" (fallado el 24 de febrero de 2009) y reconoció que una asociación de usuarios y consumidores puede accionar judicialmente para cuestionar un hecho o acto que ocasionaría una lesión a una pluralidad de individuos.

Para ello, el tribunal destacó que en el caso se impugnaba el contrato tipo que suscriben quienes se afilian a la empresa de medicina prepaga y el planteo se orientaba a cuestionar un "efecto común" que este produce a todo el colectivo de afiliados de la demandada. También se destacó que las previsiones contenidas en la Ley de Defensa del Consumidor permitían afirmar que por vía de una acción colectiva pueden introducirse planteos como el examinado.

Ahora bien, la accionante acompañó: Constancia de inscripción de PROCONSUMER en el Registro de Asociaciones del Consumidor; Autorización para funcionar otorgada el 07/07/1994 por IGJ; Inscripción de la Asociación en el Registro de Asociaciones de Consumidores de CABA; e Inscripción de la Asociación en el Registro Provincial de Asociaciones de Consumidores de Entre Ríos, el 08/09/2003, con lo cual tengo por acreditados los requisitos exigidos por los arts. 55º, 56º y 57º de la Ley 24.240 y 43º de la Constitución Nacional.

En mérito a las argumentaciones vertidas estimo que corresponde

rechazar las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva interpuestas por la demandada.

Procedencia de la acción. Cuestión preliminar.

Corresponde determinar si en el caso se encuentran reunidos los requisitos que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó en el precedente “Halabi, Ernesto v. Estado Nacional” (sent. del 24/02/2009, Fallos: 332:111), para la admisibilidad formal y sustancial de una acción colectiva (en el caso, de clase) como la que aquí ha sido deducida por PROCONSUMER, doctrina ésta que -vale decir- la propia Corte ratificó luego en la causa “Padec c. Swiss Medical S.A.”, del 21/08/2013 -supra citado- y en otras que le sucedieron.

A partir de la última reforma a nuestra Carta Magna, este tipo de pretensiones colectivas cuentan con recepción constitucional (en el art. 43, CN), sin perjuicio de ello a la fecha, no existe aún una normativa específica que aborde de modo sistemático este tipo de acciones, de ahí que su procedencia deba juzgarse a partir del aporte dado por la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal y su doctrina.

En el precedente Halabi la Corte reconoció con raigambre constitucional la existencia de “derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos”, y en ese orden, sostuvo que para la defensa judicial de los mismos es “perfectamente aceptable” promover, en los términos del art. 43, 2do. párrafo, de la CN, una “acción colectiva” (conf. consids. 12º y 19º, “Halabi”). En el considerando 9º la Corte delimitó tres categorías de derechos: los individuales, los de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos y los de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. “En todos esos supuestos -aclaró-, la comprobación de la existencia de un “caso” es imprescindible (art. 116, CN; art. 2, ley 27; y Fallos 310:2342, consid. 7; 311:2580, consid. 3; y 326:3007, consids. 7 y 8, entre muchos otros), ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición. Sin embargo -añadió inmediatamente- es preciso señalar que el “caso” tiene una configuración típica diferente en cada uno de ellos, siendo esto esencial para decidir sobre la procedencia formal de pretensiones...”.

En punto a los derechos de incidencia colectiva, la Corte definió en forma precisa los de una y otra categoría (consid. 11 y 12 de “Halabi”). Así, en el

consid. 11º estableció que en los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes: a)- la petición debe tener por objeto la tutela del bien colectivo, definiéndolo como aquél que pertenece a toda la comunidad, es indivisible y no admite exclusión alguna ya que pertenece a la esfera social y no individual; y b)- la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho; ello es así -aclaró- porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera.

En cambio, y con relación a los derechos de incidencia colectiva referente a “intereses individuales homogéneos” -tal, la categoría de derechos que son materia de juzgamiento en estos autos-, la Corte precisó que: “En estos casos 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. Ese dato -añade- tiene relevancia jurídica porque en tales casos la demostración de los presupuestos de la pretensión es común a todos esos intereses, excepto en lo que concierne al daño que individualmente se sufre” (consid. 12º, “Halabi”). Esto es, se trata de una categoría en la que hay únicamente derechos individuales, que a su vez refieren a bienes individuales, pero que resultan lesionados en forma colectiva.

En cuanto a la procedencia de las acciones tendientes a la defensa de esta última categoría de derechos de incidencia colectiva -los referidos a intereses individuales homogéneos-, la Corte indicó que la misma requiere la verificación de los siguientes elementos (que pueden considerarse como “estructurales o básicos”): 1)- una causa fáctica común, 2)- una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho, y 3)- la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado.

Tras ello, la Corte se detuvo, en particular, en cada uno de dichos elementos, precisándolos del siguiente modo.

Así, respecto de la causa fáctica común, dijo que resultaba necesaria la existencia de un hecho único o complejo que causara una lesión a una pluralidad relevante derechos individuales.

En punto al segundo elemento -pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho-, expuso que la pretensión debía estar concentrada en los efectos comunes y no en lo que cada individuo pudiera peticionar. Destacó que la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relacionaba con el daño diferenciado que cada sujeto sufriera en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho.

Y por último, en lo referente al tercero de los elementos exigidos -la constatación que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado- explicó que era exigible que el interés individual considerado aisladamente no justificara la promoción de una demanda, pues podría verse afectado el acceso a la justicia. Sin perjuicio de ello, insistió en señalar que, aun cuando no se encontrara presente tal supuesto, la acción sería igualmente procedente cuando la materia objeto de debate (medio ambiente, consumo, salud o grupos tradicionalmente postergados o débilmente protegidos) excediera el interés de cada parte y existiera un fuerte compromiso estatal para su protección.

Más adelante, en relación con la procedencia formal de la acción colectiva, en resguardo directo del derecho de defensa en juicio de quienes no participaron del proceso, en el considerando 20º indicó la necesidad de la verificación de ciertos recaudos elementales: a)- precisa identificación del grupo o colectivo perturbado; b)- idoneidad de quien pretenda asumir su representación; c)- existencia de un planteo que involucre, por sobre los aspectos individuales, cuestiones de hecho y derecho que sean comunes y homogéneas a todo el colectivo; d)- procedimiento apto para garantizar la adecuada notificación de todas aquellas personas que pudieran tener un interés en el resultado del litigio, con el objeto de asegurarles la alternativa de optar por quedar fuera del pleito o bien comparecer en él como parte o contraparte; y, e)- implementación de medidas de publicidad con el objeto de evitar la multiplicidad o superposición de procesos colectivos con un mismo objeto a fin de aventurar el peligro de sentencias contradictorias sobre idénticos puntos.

Procedencia formal de la acción colectiva.

En fecha 30/12/2020 se dispuso, en cumplimiento del Protocolo para la Recepción, Procesamiento e Inscripción vinculado al inicio y desarrollo de

Procesos Colectivos, comunicado a esta judicatura mediante Circular N° 437 de fecha 25/09/2017 de la Secretaría de Superintendencia del Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos corresponde precisar que esta acción colectiva, se dirige a:

A) COMPOSICIÓN DEL COLECTIVO tutelar derechos individuales homogéneos, seguridad e intereses económicos de los afiliados de la demandada, sustentado en una causa fáctica o normativa homogénea cuyo elemento colectivo que sustenta el reclamo es la aplicación de conceptos por servicios adicionales y la seguridad de los consumidores . **B) EL OBJETO DE LA PRETENSIÓN:** **a.-** Que la "ASOCIACION MUTUAL DEL PERSONAL JERÁRQUICO DE BANCOS OFICIALES NACIONALES", cese de debitar (tal como ocurre a la fecha de inicio de la presente), de modo mensual (o de cualquier otra forma temporal que eventualmente establezca) sumas de dinero por los conceptos denominados: "Fondo Especial de Prótesis Interna", "Servicio de Interconsulta", "Servicio de Cesantía, Jubilación o Fallecimiento" y "Servicio de Sepelio" a sus clientes titulares actuales o pasados de todos los planes de salud implementados por ésta en todo el país, que no hayan requerido, adherido y aceptado previa y expresamente -por escrito de su puño y letra- dichos servicios adicionales a sus planes de salud.- **b.-** Que la "ASOCIACION MUTUAL DEL PERSONAL JERÁRQUICO DE BANCOS OFICIALES NACIONALES", reintegre a los titulares actuales o pasados alcanzados por los débitos referidos, que no hayan requerido, adherido y aceptado previa y expresamente -por escrito de su puño y letra-, los conceptos "Fondo Especial de Prótesis Interna", "Servicio de Interconsulta", "Servicio de Cesantía, Jubilación o Fallecimiento" y "Servicio de Sepelio", con más depreciación monetaria, si correspondiere, e intereses a la fecha del efectivo pago, todo ello por el período no prescripto de cinco (5) años desde la interposición de la demanda a la fecha de la pericia (Conf. art. 2560 C.C.C). **c.-** Se imponga a la "ASOCIACION MUTUAL DEL PERSONAL JERÁRQUICO DE BANCOS OFICIALES NACIONALES", para beneficio de cada uno de los usuarios a afectados, la multa prevista en el art. 52º bis de la Ley de Defensa del Consumidor N°24.240 (conf. modif. leyes 26.361), la que para su graduación deberá tenerse en cuenta la gravedad de los incumplimientos, los perjuicios irrogados y los ilegítimos beneficios obtenidos por la accionada, según las infracciones que mencionaré a continuación. **C) SUJETO DEMANDADO:** ASOCIACION MUTUAL DEL PERSONAL JERÁRQUICO DE BANCOS OFICIALES

NACIONALES.-

En fecha 02/06/2021 se dispuso: I - Ordenar dar a publicidad el presente litigio mediante edictos que se publicarán por DOS (2) días en el Diario CLARIN y/o LA NACIÓN y/o cualquier diario y/o periódico de circulación nacional, a elección de la parte actora, con un tamaño de caracteres fácilmente legibles, y en el Boletín Oficial de la República Argentina, cuyos costos serán solventados por la parte actora. Los edictos a publicar contendrán una minuta con las partes del presente litigio y con el objeto del reclamo de autos, en particular hará saber la existencia del expediente y comunicarla información prevista en el apartado 4, literales a), b), c) y d) del Reglamento de Registro Público de Procesos Colectivos. Dicha minuta deberá ser confeccionada por cualquiera de las partes y remitida por correo electrónico para su control, suscripción y sellado por secretaría. II - Sin perjuicio de lo precedentemente dispuesto, se hace saber a la parte actora que podrá sugerir alternativas de publicidad a la forma ordenada, "gratuitas" y por "medios públicos", con igual o mayor alcance que las ut supra dispuesta, como colocación de un banner en la página web de la parte demandada, la comunicación por redes sociales y la publicación de un texto en las páginas web de las partes, en su caso. III - Comunicar al Registro de Procesos Colectivos del STJER (art. del Anexo, Ac. Gral. Nº 33/16).

En fecha 08/06/2021 se hizo lugar a los medios alternativos propuestos de publicidad propuestos por la actora consistentes en: 1.- La colocación de un banner en la página web de la demandada, en lugar destacado, el cual debe mantenerse por el plazo de 30 días de su publicación; 2.- Comunicación por redes sociales: En Facebook y Twitter.- Ello resulta conveniente a los fines de otorgarle mayor masividad a la publicidad del proceso a través vías de comunicación que no irrogan costo alguno; 3.- Publicación de dicho texto en la página web de cada una de las partes por el término de 180 días; 4.- Envío de correos electrónicos a las direcciones de email que los clientes hubieran proporcionado y se encuentren en la base de datos de la empresa, dejándose sin efecto la publicación en el diario Clarín y/o Nación.

En fecha 14/09/2021 se acompañó constancia de publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina de los extremos ordenados en las resoluciones supra referenciadas; y en fecha 24/09/2021 la accionada acompañó

acta de constatación, escritura N° 42, pasada por ante el escribano Martín Emanuel Buttaró, en la que se da cuenta que la accionada dió cumplimiento a la resolución de fecha 08/06/2021, realizando la comunicación en facebook (twitter no posee) y enviando un correo electrónico a los afiliados, a los fines de informar el inicio del presente.

En consecuencia tengo por acreditada la procedencia formal de la acción colectiva impetrada.

Procedencia sustancial de la acción.

El Máximo Tribunal en "Cavalieri" (26/06/2012) ratificó que frente a determinados supuestos, resulta imperioso identificar y acreditar el hecho —único o complejo— que cause una lesión a una pluralidad relevante de sujetos que la asociación pueda válidamente defender para la procedencia de la acción colectiva (conf. consid. 7°).

Así las cosas tengo para mí que la accionante ha identificado aquí un hecho único y complejo que lesionaría a una pluralidad relevante de derechos individuales en función del accionar de la demandada descripto en el escrito inicial, consistente en incluir compulsivamente a sus clientes diversos fondos especiales ("Fondo Especial de Prótesis Interna", "Servicio de Interconsulta", "Servicio de Cesantía, Jubilación o Fallecimiento" y "Servicio de Sepelio") sin que hayan sido solicitadas por los mismos, siendo las primas debitadas automáticamente desde sus respectivas cuentas.

Por lo demás estimo que la pretensión procesal se encuentra enfocada en el aspecto colectivo de los efectos que la inclusión compulsiva produce, toda vez que la intención expresada por la actora tendería a detener el hecho que estaría provocando la lesión de los derechos individuales homogéneos de los clientes de la entidad accionada, es decir que se observa, en principio, la existencia de una pretensión activa dirigida a incidir sobre un aspecto colectivo de los efectos del hecho por el cual se reclama, extremo que justifica -por otra parte- que una asociación de consumidores se encuentre legitimada para accionar en el proceso.

En lo referente al último requisito tengo para mí que la pretensión, al no limitarse a la devolución de las sumas debitadas, excede el ámbito del ejercicio individual que podrían efectuar los damnificados. Sin perjuicio de ello, en lo que

respecta a esta última condición, la CSJN aclaró que también procedería este tipo de acciones cuando “pese a tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por su trascendencia social o en virtud de las particulares características de los sectores afectados” (consid. 13º, “Halabi”). En el considerando citado la CSJN establece que, aún en el caso de que los requisitos señalados no estén plenamente cumplidos, la acción (colectiva) resultará de todos modos admisible en aquellos supuestos en los que cobran preeminencia otros aspectos referidos a materias tales como el ambiente, el consumo o **la salud** o afecten a grupos que tradicionalmente han sido postergados, o en su caso, débilmente protegidos. -el resaltado me pertenece-. En esas circunstancias, explica la Corte, la naturaleza de esos derechos excede el interés de cada parte, y al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto. En tal sentido, dice la Corte, sin dar mucha precisión con esto, los arts. 41, 42 y 43, párr. 2º, de la Constitución Nacional brindan una pauta en la línea.

En el sub case el grupo afectado, es por definición, un grupo débilmente protegido, un consumidor hipervulnerable. Se debe tener principalmente en cuenta que los usuarios del servicio de medicina prepaga son consumidores revestidos de una especial vulnerabilidad fáctica respecto de los proveedores resto de los consumidores. Esta la vulnerabilidad es fáctica ya que, en los hechos, estos usuarios se encuentran en una posición desventajosa respecto de aquellos con quienes contrata.

Determinadas, prima facie, las legitimaciones de las partes y la existencia de los requisitos sustanciales y formales para la procedencia de la acción corresponde determinar si existe un obrar ilegítimo por parte de la accionada, en particular si existe una violación al deber de información por parte de ésta y al art. 35 de la LDC.

¿Se encuentra configurada la violación al deber de información?

La obligación de informar que pesa sobre el proveedor en una relación de consumo constituye uno de los derechos fundamentales que tiene el consumidor y lo que persigue el régimen consumeril al tutelar dicho derecho es evitar la inferioridad negocial de dicho consumidor y que sus decisiones sean lo más libres y racionales posibles. El deber de información se encuentra

contemplado en la CN (artículo 42), en la Constitución de la Provincia de Entre Ríos (artículos 30 y 56), en la ley de Defensa del Consumidor (artículos 4, 36 y 37), y en el CCC (artículo 1100).

Dicho deber, por otro lado, opera durante todas las etapas de la relación de consumo, por lo que la información debe ser suministrada al consumidor no solo al momento de celebrarse el contrato sino también en las tratativas previas que hayan existido entre las partes, la publicidad, en la ejecución y la extinción del vínculo.

Determinado esto corresponde analizar el plexo probatorio a fin de determinar si en el caso de marras se ha brindado la información en debida forma a los consumidores resultando imprescindible a tales fines analizar los contratos y la pericial contable.

En este sentido destaco que la exigencia de contrato escrito se relaciona con el deber de información del proveedor regulado en los arts. 1100 CCC y 4 LDC.

Ahora bien, tengo por acreditado que los cuatros servicios han sido creados y reglamentados por la accionada, legal y regularmente al amparo de la ley 20.321 y lo expresamente previsto en el Estatuto Social de la Asociación Mutual y han sido aprobados por la autoridad de aplicación (INAES). Asimismo la Superintendencia de Servicios de Salud ha informado que la accionada se encuentra inscripta de manera provisoria en el Registro Nacional de Entidades de Medicina Prepaga -cfr. informe de fecha 07/06/2022- y adjuntó los planes y tarifarios aprobados por dicho organismo.

De la compulsa de los contratos, mas precisamente en el apartado B- Informaciones varias aportes y servicios, surgen los cuatro servicios, la información en relación a la facturación de los mismos y el modo en que aumentan dichos conceptos.

Asimismo surge que los consumidores al asociarse suscriben de puño y letra la solicitud de ingreso a la Asociación Mutual y el contrato de servicio de salud; en el cual consta información de los servicios adicionales y el monto y forma de pago de los mismos, así como el modo de aumento. Esta circunstancia surge de los contratos agregados por la perito contadora, como así también de la respuesta al pto. c de la pericia de fecha 01/07/2022 en la que consigna:

"Respuesta a punto c), a VS. digo con respecto a si los usuarios RODRIGUEZ TRABA Mariana y BIONE Alberto Valentino, cuyas facturas obran en documental bajo letras h) e i) contrataron los conceptos "Fondo Especial de Prótesis Interna", "Servicio de Interconsulta", "Servicio de Cesantía, Jubilación o Fallecimiento" y "Servicio de Sepelio", digo que dichos usuarios **si** contrataron dichos servicios. Fundamento mi respuesta en que mediante inspección de contratos firmados por los asociados a AMPJBON, se encontraban los contratos firmados de puño y letra de Rodríguez Traba Mariana y Bione Alberto Valentino, también digo que excede a mi labor como perito contable, determinar si la veracidad de esas firmas en los contratos mencionados. "

De la pericia surge que los cuatro servicios cuestionados por la accionante otorgan una prestación real para los asociados (confr. informe pericial contable de fecha 01/07/2022, puntos 3.-, 4.- 5.- y 6.- de puntos de pericia parte demandada).

En respuesta al pto. 14 ofrecido por la demandada referido al procedimiento para el aumento de las sumas a cobrar respecto por las prestaciones de los servicios objeto de las presentes la perito contadora señala: "el procedimiento para el aumento de la suma a cobrar por la prestación de los servicios "Fondo especial prótesis interna", "Interconsulta", "Cesantía, Jubilación o fallecimiento", "de Sepelio", por parte de la demandada, es informar al asociado por correo electrónico de los aumentos fijados por la Superintendencia de Servicios de Salud para servicios de salud detallando el incremento a establecer en las siguiente cuotas en porcentaje de aumento y se comunica por correo electrónico, desde cuándo serán facturados los nuevos montos por Asociación Mutual Personal Jerárquicos de Bancos Oficiales Nacionales." Respecto al plazo de antelación con el que se informa a los consumidores de los aumentos de los conceptos analizados refirió: "el plazo de antelación de la comunicación de los aumentos Servicios "Fondo especial prótesis interna", "Interconsulta", "Cesantía, Jubilación o fallecimiento", "de Sepelio", a los socios del servicio de salud es de 45 a 30 días. Cuando la Superintendencia de Servicios de Salud emite el informe, la AMPJBON, ya emitió las facturas del periodo siguiente, por lo cual, informa pero cobra el retroactivo en las facturas subsiguientes."

Por lo demás, en lo referente a los conceptos que figuran en la factura

y/o detalle de los débitos a los socios del Servicio de Salud la perito responde: "la descripción de los conceptos de que figuran en la factura son plan al que pertenece, Cuota societaria, Servicio de sepelio, Servicio de .Fondo Esp. Prot. Interna, Serv de Interconsulta, Serv. Cesantía Jub Fallec, servicio de Mutual, si no tiene debito automático y servicio de Resumen. "

Otro dato relevante surge de la cantidad de personas que han utilizado los servicios adicionales contratados, lo que implica que dichos asociados tiene conocimiento de las contraprestaciones ofrecidas por la demandada. En este sentido advierto que la perito en respuesta a los ptos. 7, 8, 9 y 10 informa las tasas de uso anual respecto de cada uno de los servicios analizados.

Respecto de las documentales aportadas por la actora estimo que asiste razón a la demandada cuando expone que la Sra. Rodríguez Traba ya era asociada, y que el instrumento que suscribió era un cambio de plan por lo que no correspondía poner en conocimiento nuevamente el caracter de los servicios adicionales con los que ya contaba.

Toda la documental acompañada por la perito contadora, y su labor pericial confirma la tesis defensiva de que los asociados han sido informados del objeto de las servicios adicionales contratados y de la modalidades de los aumentos de dichos conceptos por lo que se impone el rechazo de la presente demanda.

Costas.

En lo que refiere a las excepciones de falta de legitimación opuestas por la demandada advierto que cuando la excepción de falta de legitimación es diferida a la sentencia definitiva y por tanto no es resuelta como de previo y especial pronunciamiento, se torna defensa de fondo y, por ello, debe tratarse conjuntamente con las demás que integran la oposición a la pretensión sin que quepa un pronunciamiento separado al fallar, ni regulación de honorarios o imposición de costas independiente de la que corresponde al total del juicio y sus consecuentes etapas. Su fundamento se encuentra en el art. 69 de la Ley N° 7046 en cuanto sólo hace referencia a las excepciones previas. En este sentido se ha expedido la Sala I de la Excm. Cámara Segunda de Apelaciones in re "Gazzano Alejandro José -Hoy sus herederos- C/ Quesada y Otro" N° 8-9935 - 11/04/2017; "Abdala C/ Florentin Y Otros" N° 8-8515 - 13/07/2012"

En consecuencia corresponde analizar a quien corresponde imponer las costas de acuerdo al resultado final de la presente litis.

Si bien en principio las costas judiciales deben ser soportadas por el vencido, en la especie, tratándose de una actora consumidora perdidosa, se impone la aplicación del beneficio de justicia gratuita consagrado en el artículo 53 de la LDC por lo que corresponde, en lo que al rubro adverso respecta, la imposición de costas por su orden.

Este criterio ha sido sostenido doctrinariamente y jurisprudencialmente señalando que: "El beneficio de justicia gratuita es comprensivo de las costas del juicio, conforme el alcance del art. 53 último párrafo de la ley 24.240 (cfr. Sala II Civil y Comercial del STJER "Luna, Horacio Reimundo c/ Telecom Argentina SA s/Sumarísimo", N° 8534, 26/07/2022; y en igual sentido: "Morales, Andrés Daniel c/ Instituto Autárquico de Planeamiento y Vivienda de la Provincia de Entre Ríos s/ Sumarísimo- Acción Meramente Declarativa", N° 7695, 05/07/2018; "Gotusso Hugo Federico c/ Volkswagen Argentina S.A. y Otros s/ Ordinario Daños y Perjuicios", N° 7940, 02/10/2019).

Asimismo la Sala Civil y Comercial del STJER, adoptó un criterio amplio de interpretación de la gratuidad de la justicia dispuesta por el legislador. En tal sentido, y con carácter de doctrina vinculante, en la causa "ASOCIACIÓN DE DEFENSA DE CONSUMIDORES ENTRERRIANOS C/ SWISS MEDICAL SA s/Diligencias Preliminares", Expte. N° 7421, del 25/04/2017, revocó la condena en costas que había sido impuesta a la asociación perdidosa en el recurso de apelación y decidió que por aplicación del último párrafo del art. 55 LDC, no correspondía que dicha parte aun vencida cargase con las costas.

Como se puede advertir, en materia de costas respecto del acciones articuladas en base a la Ley de Defensa del Consumidor, sea por derivación en el ejercicio de derechos individuales o de incidencia colectiva, la regla general es que corresponde su imposición por su orden cuando el consumidor o la asociación resultaren perdidosos en el pleito, y la excepción se configura frente a la hipótesis de un ejercicio abusivo del derecho o violación del principio de buena fe (arts. 9/10 CCC), circunstancia ésta que no se advierte en las presente.

En mérito a tales consideraciones estimo que corresponde imponer las costas en el orden causado.

Por todo ello es que

FALLO:

I) RECHAZAR las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva interpuestas por "ASOCIACION MUTUAL DEL PERSONAL JERÁRQUICO DE BANCOS OFICIALES NACIONALES".

II) RECHAZAR la demanda promovida por "ASOCIACIÓN PROTECCIÓN CONSUMIDORES DEL MERCADO COMÚN DEL SUR - PROCONSUMER, contra "ASOCIACION MUTUAL DEL PERSONAL JERÁRQUICO DE BANCOS OFICIALES NACIONALES", conforme los fundamentos expuestos.

III)- IMPONER las costas del proceso en el orden causado de conformidad a lo dispuesto en los arts. 53 y 55 de la LDC.

IV)- DIFERIR la regulación de honorarios hasta la oportunidad en que se practique liquidación a fin de brindar base económica a las presentes.

V)- REGISTRAR. NOTIFICAR en la forma prevista en los arts. 1 y 4 del Reglamento de Notificaciones Electrónicas (Ac. Gral. 15/18 STJER).

DR. MARIANO ANDRÉS LUDUEÑO

JUEZ 1º INST.CIV.Y COM. Nº5