



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

Visto, en acuerdo de la Sala "A" -integrada- el expediente n° **FRO 13046/2013** caratulado **"USUARIOS Y CONSUMIDORES UNIDOS c/ Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación s/ Ley de Defensa del Consumidor"**, (del Juzgado Federal N° 1 de San Nicolás) del que **resulta**:

Vinieron los autos a consideración de esta Sala a fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por la actora (fs. 471) y por la demandada (fs. 472) contra la resolución del 05/06/2020 (fs. 452/467 vta.) que dispuso: "1.- Hacer lugar parcialmente a la excepción de prescripción planteada por la Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación. 2.- Hacer lugar parcialmente a lo pretendido por la Asociación Civil Usuarios y Consumidores Unidos ordenando a la Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación el reintegro de las sumas que correspondieren con más sus intereses conforme lo dispuesto en el considerando tercero. 3.- Costas en un 80% a la demandada y un 20% a la actora (art. 68 del CPCCN)."

Concedidos los recursos (fs. 475 y vta.), las apelantes expresaron agravios (fs. 479/501), los que fueron contestados respectivamente por ambas partes. Elevados los autos a esta Alzada, ingresaron en la Sala "A" en virtud de haber tenido radicación anterior, por lo que se dispuso el pase al Acuerdo.

El Dr. Toledo dijo:

1) La demandada sostuvo que el agravio principal reside en la arbitrariedad y contrariedad a derecho observada en la resolución impugnada, por cuanto el a quo ignoró completamente el marco jurídico que regula las modalidades atinentes a las prestaciones debidas por los agentes de salud para con sus afiliados.

Objetó la normativa aplicable. Afirmó que la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

prescripción liberatoria consiste en la extinción de las acciones derivadas de un derecho, por abandono de su titular durante el término establecido en la ley. Agregó que, en principio todas las acciones son prescriptibles y las que corresponden a los derechos de consumidores y usuarios no escapan a esta regla.

Transcribió el anterior artículo 50 de la Ley de Defensa del Consumidor-según Ley 26.361- y concluyó que se trataba de un plazo de prescripción "común" a las acciones judiciales y a las administrativas, e igualmente para las sanciones emergentes de la Ley de Defensa del Consumidor. Aseveró que las acciones judiciales derivadas de las relaciones entabladas en el marco de la Ley 24.240 prescribían a los 3 años.

Expuso que, actualmente conforme a la reforma realizada por la Ley 26.994, además de suprimirse la referencia al principio pro consummatore, el plazo de prescripción establecido cubre, exclusivamente, a las sanciones emergentes de la Ley de Defensa del Consumidor, quedando fuera del texto legal, las acciones judiciales y las administrativas.

Puntualizó que la demanda que diera origen a estas actuaciones se presentó el 22/08/2013, de manera que debe ser juzgada de acuerdo a la normativa vigente al momento de los hechos y que, en consecuencia, la acción se encuentra prescripta. Entendió que es ostensible la preeminencia de la normativa del consumo por sobre la ley genérica.

Añadió que el plexo normativo del consumo, en cuanto su génesis es posterior a la normativa general y residual citada por la actora (art. 4023 del antiguo Código Civil) y en consecuencia deroga aquellos preceptos contenidos por ésta que no se adecúen a sus previsiones. Citó jurisprudencia en ese sentido.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

Destacó el valor que el a quo le otorgó a las condiciones pactadas en el convenio suscripto entre su mandante y Femeba-La Plata y aseveró que éste no modificó en absoluto las cuotas que dichos afiliados venían abonando de antaño.

Explicó que FEMEBA es una Asociación Civil sin fines de lucro, que constituyó el sistema de medicina prepaga llamado FEMEBA SALUD, por el cual se brindaban prestaciones médicas a todos sus beneficiarios, contra el pago de las correspondientes cuotas de asociación, lo que difería del régimen de las obras sociales, las que se constituyen y funcionan con el aporte obligatorio de sus afiliados.

Continuó diciendo que cuando FEMEBA comenzó a atravesar dificultades económicas tomó la decisión de transferir la cartera de asociados a un sistema que, por su solvencia y calidad, les garantizara la continuidad de los tratamientos en curso, pero que pudiera además brindar una cobertura similar a la que poseían y les permitiera pagar un valor de cuota idéntico al que venían abonando.

Expuso que, así decidió celebrar un contrato con su mandante para que ésta última, mediante su sistema prepago "ACCORD SALUD" brindara a quienes fueran los beneficiarios de la primera, prestaciones, médicas, odontológicas, sanatoriales, medicamentos y demás condiciones de cobertura idénticas a las que recibían, respetándose los valores de las cuotas que se encontraban abonando, sin cobro de suma alguna en concepto de preexistencias y/o carencias.

Explicó que, el monto de las cuotas que fue debidamente respetado por UNION PERSONAL al momento de la transferencia, fue establecido entre FEMEBA SALUD y sus asociados, no habiendo tenido intervención alguna su mandante.

Como consecuencia expuso que los efectos de la



#8982918#330528058#20220608093007365



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

relación entre las partes no quedaron delimitados al marco de ese convenio particular, sino que se expanden al momento en que los afiliados optaron por contratar a FEMEBA.

Señaló que el a quo no puede invocar que estamos ante una situación que se renueva cada mes en forma reiterada, cuando por la firma del convenio no se modificaron en absoluto las condiciones de contratación de los afiliados de FEMEBA.

Expresó que la totalidad de los afiliados de FEMEBA recibió información veraz, detallada y eficaz. Que además se les ofreció la posibilidad de analizar las pautas y condiciones a las que debían adherirse en caso de elegir como prestatario de salud a su mandante, con lo cual la adhesión al Plan Accord Dorado fue plenamente voluntaria.

Concluyó que por ello, y por no haber sufrido variaciones las cuotas de los afiliados, no puede proceder una acción judicial luego de 7 años del efectivo conocimiento de los hechos, intentando invocar condiciones "que se renuevan cada mes en forma continua, reiterada" cuando en realidad eran preexistentes a la firma del convenio.

Puso de relieve que a la fecha en que se suscitaron los hechos que motivaron las presentes actuaciones (septiembre 2006), las entidades de medicina prepaga no contaban con una normativa específica que regulara su ejercicio.

Dijo que la Ley 26.682 recién fue sancionada en el año 2011 y que se reglamentó ese año mediante el Decreto 1993/2011.

Alegó que esa situación tiene una directa implicancia en la calificación del vínculo contractual que se estableció entre la empresa del seguro de salud y el beneficiario.

Mencionó que la Ley 17.418 tiene elementos





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

análogos con los contratos de medicina prepaga, en tanto busca seguridad económica frente a acontecimientos futuros e inciertos, opera mediante una empresa que capta el ahorro en forma masiva en base a una relación técnica establecida entre la prima y el riesgo.

Arguyó que esas similitudes justificaron la aplicación analógica de la Ley 17.418 en materia de obras sociales y las empresas de medicina prepaga, situación que lleva a descartar la aplicación de la norma residual invocada por la actora (art. 4023 del antiguo Código Civil)

Citó las dos posturas encontradas acerca de la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor a las relaciones de seguros.

Interpretó que el tema en discusión sería cuál es el plazo de prescripción de las acciones derivadas del contrato de seguro de salud, si el trienal establecido en el art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor o el plazo anual establecido en el art. 58 de la Ley 17.418.

Finalizó diciendo que, cualquiera sea la posición que se adopte, el plazo para intentar la acción se encuentra ampliamente prescripto ya que entre la fecha en que se suscribió el convenio y el inicio de las presentes actuaciones transcurrieron siete años.

Por todo lo expuesto solicitó se revoque la resolución de primera instancia y se haga lugar a la excepción de prescripción interpuesta por su mandante, con imposición de costas a la actora.

En segundo lugar sostuvo que el a quo al analizar el convenio omitió tener en consideración que se trató de una cuestión particular la cual representó beneficios para esa masa de afiliados y que lo convenido fue que el traspaso se efectuara en las mismas condiciones que ostentaban los afiliados con FEMEBA.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

Detalló lo dispuesto en la cláusula séptima del convenio en relación a que ACCORD SALUD no tomaría en cuenta preexistencias ni períodos de carencia, respecto a los afiliados de FEMEBA que se incorporasen a la primera, lo cual -explicó- son condiciones que no se dan para quien pretenda contratar un Plan Médico de su representada en forma directa.

Indicó que su mandante se encontraba facultada para incluir cláusulas que establecieran la no cobertura de acontecimientos ya sucedidos (enfermedades preexistentes) o bien cobrar sumas adicionales en virtud de enfermedades diagnosticadas con antelación al ingreso a la prepaga, pero que ello no ocurrió.

Agregó que en otros casos no hay periodos de carencias ni preexistencias pero naturalmente el precio es más caro y que ello no implica discriminación ni arbitrariedad sino que tiene que ver con las condiciones particulares de cada afiliado y la normativa que resulta aplicable a este caso, la cual es específica y es necesario conocer porque de lo contrario se cometerían atropellos.

Transcribió la Resolución N° 490/90 INOS la que en el año 2006 regulaba la reincorporación de beneficiarios adherentes por parte de ese Agente del Seguro de Salud y manifestó que, así fue como la Superintendencia de Servicios de Salud de la Nación aprobó con fecha 16/06/2005 el Régimen de Beneficiarios Adherentes vigente en la Obra Social a la que representa (Resolución 418/05) y citó parte de la Disposición N° 36 de fecha 21 de noviembre de 2003 dictada por la Obra Social.

Observó que las normas que regulaban el régimen de adherentes al momento que se suscitaron los hechos respecto del cual los afiliados aceptaron su afiliación por traspaso de FEMEBA SALUD a ACCORD SALUD son claras y precisas.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

Explicó que siendo que el traspaso de afiliados se efectuó con anterioridad a la sanción y reglamentación de la Ley 26.682 su mandante se encontraba plenamente habilitada por la autoridad competente para fijar el valor de las cuotas de acuerdo a las particularidades características de los afiliados y sus enfermedades preexistentes. Añadió que no obstante, aceptó darles continuidad en idénticas condiciones que las que habían convenido con FEMEBA.

Por último puso de relieve que su representada es un Agente del Sistema del Seguro Nacional de Salud con un alto número de beneficiarios y que en consecuencia la cuestión patrimonial reviste enorme importancia por cuanto su mandante es administradora de fondos de terceros, más precisamente recursos de la Seguridad Social. Dijo que es necesario considerar que los recursos que maneja son limitados, que las Obras Sociales son entidades sin fines de lucro por lo cual se trata de gestionar los recursos de toda la población de afiliados a fin de que todos ellos reciban las prestaciones de salud que requieren en pie de igualdad de manera de garantizar a toda la población beneficiaria el acceso oportuno a los servicios de salud por ella brindados.

Pidió que se tenga en cuenta la Emergencia Sanitaria vigente en ese momento y que se revoque la resolución impugnada con costas a la actora.

2) La actora expuso que la sentencia refiere haber realizado un análisis de la cuestión en base a distintas corrientes doctrinarias, pero que no hay cita de cuáles serían, quienes las escribieron, ni las publicaciones donde habrían sido desarrolladas. Lo cual, a su entender supone un déficit de motivación al impedir conocer la fuente de derecho (doctrina) que la sentencia tomó como premisa para interpretar esta relevante cuestión. Dijo que debido a esta situación, se vio impedida de cuestionar y contradecir tales





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

criterios interpretativos, lo que supone una abierta violación del debido proceso (art. 18 CN).

Alegó que la resolución olvidó que la ley de Defensa del Consumidor contiene una previsión específica en materia de prescripción establecida en el artículo 50 y que dicho artículo (en su redacción dada por la Ley N° 26.361), remite a otras “leyes generales o especiales” cuando sean más favorables para el consumidor. En virtud de ello, señaló que el art. 4023 del Código Civil es la norma general más favorable al grupo que representa, y es por tanto la que debió aplicarse.

Manifestó que la remisión contenida en el art. 50 LDC a normas más favorables, es coherente con la parte del art. 3 que dispone la necesaria interpretación favorable al consumidor en caso de duda.

Indicó que la solución correcta era aplicar el plazo de 10 años previsto en el art. 4023 del CC. Esto es, una ley general más favorable al consumidor (aplicable por remisión del art. 50 LDC y reforzada, por el deber de interpretación más favorable establecido en el art. 3 LDC).

En otro punto dijo que en el caso existió violación del deber de información. Contó que su parte aportó el caso de la Sra. Lona como caso testigo del abusivo y discriminatorio precio que la demandada estaba cobrando a sus usuarios proveniente de Femeba -La Plata-, pero que más allá de ese caso, basó su pretensión en lo relativo a la situación de una clase de casi 2800 personas afectadas de manera homogénea por la práctica denunciada en la demanda, y reconocida por la propia sentencia al haber hecho lugar a sus pretensiones de fondo.

Explicó que el caso planteado no se fundó exclusivamente en la situación de la Sra. Lona, como sostuvo la sentencia, sino que dicho antecedente sólo se utilizó para





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

mostrar la punta del iceberg y que partiendo de allí, demostraron en este proceso, que durante 7 años la demandada ocultó información a esa clase de personas sobre el precio del servicio que estaban abonando (más alto que otros afiliados por exactamente las mismas prestaciones).

Comentó que el error viene dado por la falta de aplicación del deber de colaboración en materia probatoria establecido en el art. 53, 3er párrafo de la LDC por cuanto la demandada ocultó deliberadamente fuentes de prueba durante todo el trámite del proceso y antes también.

Dijo que la sentencia no consideró en absoluto que también fundaron la violación del deber de información en la falta de respuesta y las evasivas de la accionada a proveer la información que le fuera requerida por UCU mediante carta documento (apartado 7.1. del escrito de demanda).

Alegó que la sentencia se equivoca al sostener que la Obra Social demandada brindó información veraz, detallada y eficaz, en tanto -razonó- no puede considerarse cumplido el deber de información frente a una clase de casi 2800 personas por el hecho de que a una de ellas se le haya comunicado sobre los términos de contratación y porque la falta de información denunciada no se refiere a la que le hayan brindado Femeba-La Plata y la demandada al inicio de la contratación (para poder concretar el traspaso de la cartera), sino a la información que se ocultó a toda la clase sobre una condición esencial de la contratación durante el curso de ejecución del contrato: el precio.

Reiteró que nunca fue informado a la clase el precio más alto que estaban pagando por el mismo plan que otros afiliados a quienes se les cobraba un precio menor (ni las causas que justificaban esa diferencia).

Objetó que la sentencia no se haya expedido





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

acerca de la conducta abusiva llevada a cabo por la demanda, entendió que ello fue evidente y que solo pudo realizarse (y mantenerse en el tiempo) gracias al deliberado ocultamiento de información esencial sobre las condiciones del contrato.

Aclaró que el enriquecimiento sin causa de la demandada no se produjo ante el traspaso de esa cartera de afiliados, sino, por el sistemático cobro de un precio mayor por iguales prestaciones durante siete (7) años, lo cual se encuentra acreditado con el dictamen pericial y con un reconocimiento efectuado en sede administrativa, denunciado en la demanda y no considerado por la sentencia.

Aseveró que es errado y contradictorio el análisis del dictamen pericial efectuado por la sentencia en relación a este punto, porque lo relevante es la demostración -ya declarada por la resolución- de que la demandada cobró dinero de más por idénticas prestaciones que brindaba a otros usuarios, es decir si cobró dinero sin causa válida que lo sustente.

Consideró fundamental que se tenga en cuenta la violación al deber de colaboración probatoria establecido en el art. 53, 3er párrafo de la LDC, en tanto era la accionada quien tenía la fuente de prueba pertinente para despejar cualquier duda sobre la cuestión y el deber de ponerla a disposición del perito. Dijo que surge obvio del expediente que la demandada no solo evitó colaborar sino hizo todo lo posible para que la prueba pericial no se produzca, por lo que su conducta procesal fue maliciosa en los términos del artículo 45 del CPCCN.

Enfatizó que no puede afirmarse que está probado el cobro en demasía por las prestaciones y, al mismo tiempo, rechazarse la configuración del enriquecimiento sin causa, cuyos elementos se encuentran plenamente configurados.

Criticó lo resuelto respecto al daño punitivo





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

(multa civil) en tanto explicó que en ningún momento la pretensión se fundó en la falta de información al momento de realizarse la transferencia de la cartera desde Femeba-La Plata hacia la OSUPCN, sino que la causa de la sanción disuasiva solicitada fue otra: la estafa que significó cobrar un precio 25% más alto que a otros afiliados por exactamente las mismas prestaciones.

Ponderó que la demandada incurrió en una conducta ilícita (discriminatoria e inequitativa), mediante la cual se enriqueció sin causa a costa de la clase de personas que representa en este proceso y que lo hizo en forma deliberada.

En relación a la modalidad de cumplimiento de la condena dispuesta en la sentencia, expuso que existió violación al derecho de igualdad, por las diferencias de tratamiento entre ambas subclases. Indicó que los afiliados recibirán su pago en doce (12) cuotas mensuales, mientras que los no afiliados lo harán en el plazo de 2 meses desde que presenten su reclamo y que si contamos que estos últimos tienen tres (3) meses para realizar tal reclamo, y sumamos el tiempo que pueda demorar la publicación de los edictos (hipotéticamente, un mes), en el peor de los casos estarían cobrando en un plazo de aproximadamente seis (6) meses.

Solicitó, que se revoque esa parte de la sentencia y se establezca para ambas subclases el cobro dentro del plazo de seis (6) meses como máximo.

Respecto de la forma, interpretó que también hubo un trato desigual, porque todos los miembros de ambas subclases tienen derecho a cobrar su dinero en un solo pago.

Consideró violatorio de los derechos de las personas que representa, la diferencia en el tiempo que les insumirá percibir las acreencias derivadas de la sentencia (estimativamente, el doble de tiempo para los afiliados) y en el modo de pago (12 cuotas contra 1 solo pago).





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

Además se agravió de la modalidad establecida de restitución a los afiliados en cuanto dispuso: *“deberá hacerse a través de las facturas que se emiten por las prestaciones que brinda...”* (p. 32). Sostuvo que es irrazonable porque la cuota mensual a restituir será más alta que la cuota de la obra social que deben pagar sus afiliados.

Por otra parte, agregó que esa modalidad de pago supone la permanencia del afiliado por un año más dentro de la obra social y así se afectaría la libertad contractual de las personas que representa y condiciona el pago de la condena a la señalada permanencia.

En tercer lugar, dijo que afecta el derecho de tales personas a utilizar ese dinero para otras finalidades, violando así su derecho de propiedad al impedirles decidir dónde y cuándo invertirlo.

Respecto a la publicidad ordenada para permitir que los no afiliados accedan al cobro, sostuvo que lo dispuesto también es irrazonable y debe ser revocado. En primer lugar, porque la demandada tiene (o debería tener) los datos de contacto de las personas con las cuales contrató, y si no tiene tal información, debería tener una base de datos donde consten sus documentos de identidad y con ello, le sería posible oficiar a la ANSeS, la Junta Electoral y/o el Registro Nacional de las Personas para obtener los datos de contacto actualizados.

En base a lo expuesto peticionó se exija a la demandada que arbitre las medidas necesarias para contactarse personalmente con los no afiliados.

Subsidiariamente requirió que las medidas de publicidad establecidas se amplíen.

Alegó que, si tenemos en cuenta que la conducta ilícita de la demandada ocurrió entre el año 2006 y 2013, pensar que personas no afiliadas a la obra social tomarán





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

conocimiento del derecho que les reconoce esta sentencia por la publicación de edictos es, sin exagerar, una fantasía. Por ello, solicitó que, si se descarta la necesidad de una comunicación personal, se ordene a la demandada difundir fuertemente el tema desde sus redes sociales y realizar anuncios televisivos y radiales, en horarios de atención preferente ("prime time").

En lo que concierne a la forma de realizar el reclamo por parte de los no usuarios, contó que la sentencia establece la carga de reclamar en el plazo de 90 días, pero no determina cómo debe realizarse tal reclamo.

Señaló que esto impide la efectividad de la sentencia porque aun quienes tomen conocimiento de su derecho al reclamo, no sabrán cómo, dónde ni en qué forma realizarlo.

Consideró que una forma razonable, práctica, económica y segura para realizar el reclamo es mediante el envío de un correo electrónico con copia del documento de identidad de quien reclama, el cual debería ser dirigido a la casilla que, al efecto, denuncie la demandada.

En cuanto a la falta de determinación sobre el destino de sumas de dinero no reclamadas (fondos remanentes), advirtió que usualmente en casos colectivos como el presente puede ocurrir que algunas personas no puedan cobrar la totalidad de sus acreencias y que en el caso de los usuarios actuales, esto puede suceder por rescindir el contrato antes de los doce (12) meses en que se pagaría el total adeudado.

Agregó que en el caso de los no usuarios, puede obedecer al hecho de no tomar conocimiento de la sentencia (riesgo agravado frente a las irrazonables modalidades de publicación ordenadas al efecto), o bien por no realizar el reclamo dentro del plazo establecido al efecto, pero en cualquiera de estos supuestos, quedarán sumas de condena sin ser reclamadas. Por ello, entendió que la sentencia debe





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

determinar cuál será el destino de tales fondos ya que, de otro modo, ese dinero quedaría en manos de la demandada y consolidaría el beneficio obtenido por la conducta ilegal que sirve de causa a la condena.

En cuanto a la tasa de interés aplicada solicitó se aplique la tasa de interés que usualmente se aplica en este tipo de casos y no la más baja del mercado como aplicó la sentencia.

Respecto a las costas del proceso señaló que correspondía aplicar el 100% a la parte demandada, objetivamente vencida.

3) La Asociación Civil Usuarios y Consumidores Unidos (UCU) -organización de defensa del consumidor inscripta ante el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores- inició acción colectiva en virtud de lo dispuesto por el artículo 43 de la Constitución Nacional, artículo 54 de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor (LDC) y artículo 23 y sptes. de la ley 13.133, contra la Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación a fin que se le ordenara:

a) Regularizar la situación del Plan Femeba-La Plata perteneciente a la cartera de clientes que fuera cedida por FEMEBA mediante convenio celebrado con fecha 14 de septiembre del año 2006, intimándole a fijar para dichos afiliados una cuota social que no resultara abusiva ni discriminatoria y que correspondiera a la que OSUPCN cobra a los restantes afiliados adherentes al "Plan Accord Dorado" (sin ninguna diferencia prestacional con el plan Femeba -La plata) de conformidad a lo previsto por la cláusula cuarta de dicho convenio. Solicitó una condena contra la demandada para que cumpliera en los términos que la accionada voluntariamente se comprometió a respetar a la luz del convenio;





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

b) Abstenerse de continuar cobrando a los afiliados del Plan Femeba -La Plata (integrantes de la cartera cedida en septiembre de 2006) una cuota social con un importe abusivo y discriminatorio por un plan de idénticas prestaciones al Plan Accord Dorado desde el mes de noviembre de 2006 hasta la fecha en que se hiciera efectivo el reajuste de la cuota social de los afiliados provenientes del convenio suscripto.

c) Reintegrar a todos los afectados los importes resultantes de la diferencia entre el valor cobrado a los afiliados del Plan Femeba - La Plata y el retenido a los afiliados adherentes al Plan Accord Dorado desde el mes de noviembre de 2006 hasta la fecha en que se hiciera efectivo el reajuste de la cuota social con más los intereses que la accionada aplicara a los clientes que se encontraban en mora.

d) Abonar en concepto de multa civil, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 47 inc. b y 52 bis de LDC la suma de \$ 5.000.000 (pesos cinco millones) por el accionar abusivo e ilegítimo de la demandada, el incumplimiento constante y reiterado del convenio de cesión de cartera, las condiciones injustas e inequitativas de contratación a las que se sometió a los afiliados de la cartera cedida y la extrema situación de vulnerabilidad en la que ha colocado a la clase que representan.

Asimismo, peticionó que se dictara una medida innovativa con el propósito de que se ordenara a la OSUPCN suspender el cobro de la cuota social a los afiliados al Plan Femeba -La plata conforme los valores que recibía la demandada, debiendo ajustarse tales importes a los que perciba por el Plan Accord Dorado, que comentó presenta idénticas prestaciones médicos asistenciales.

Explicó que con fecha 14 de septiembre de 2006 se celebró un convenio entre FEMEBA y la OSUPCN en virtud del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

cual la primera cedió a la segunda una cartera de afiliados, haciéndose efectiva a partir del 01 de noviembre de 2006 a través del Plan Accord Salud Línea Dorada, conforme cláusulas primera, tercera y sexta del referido convenio. Que dicho traspaso se motivó en que los costos crecían diariamente frente a una cartera reducida de afiliados, por lo cual se enfrentaban a la imposibilidad de continuar brindando sus servicios habituales de cobertura.

Continuó su relato diciendo que, por su parte OSUPCN se comprometió a mantener los valores de la cuota hasta el mes de enero de 2007, fecha en la cual podía disponer aumentos y modificaciones pero siempre en línea con las variaciones de precio del Plan dorado, pero que no obstante ello no cumplió con lo acordado ya que aplicó a los nuevos afiliados una cuota social claramente superior y discriminatoria respecto de los originarios y todo ello por un plan con idénticas prestaciones. Citó como ejemplo la familia Robert-Lona, quienes iniciaron un proceso judicial donde revelan la ilegítima y abusiva operatoria que desde el año 2006 ha llevado adelante la demandada frente al grupo incluido en el convenio mencionado, señalando cual es el monto que dichas personas debían abonar, explicando que existe un "abultado" sobreprecio por una cuota mensual sin obtener ninguna prestación adicional que justificara esa diferencia, vulnerando así OSUPCN los términos del convenio celebrado.

Hizo referencia a la integración de la clase representada y sobre las pretensiones colectivas. Señaló que está conformada por todos los afiliados actuales y pasados, de la demandada que: hasta el 14 de septiembre de 2006 eran afiliados a Femeba; fueron transferidos a la accionada en virtud del convenio suscripto; pagaron a OSUPCN cuotas sociales notoriamente elevadas en comparación con los





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

afiliados al "Plan Accord Dorado", sin ninguna referencia prestacional que justificara ese "discriminatorio, abusivo e ilegítimo sobreprecio". Estimó con carácter de declaración jurada en 2743 el número de afiliados titulares y beneficiarios afectados.

Explicó porque la demandada es culpable en su accionar fundándolo en la Ley de Defensa del Consumidor, señaló que incumplió su obligación de información contrariando el art. 4 de la LDC y el 42 de la C.N. e incluso, comentó que se le impusieron a los afiliados del Plan Femeba-La Plata condiciones de contratación más gravosas que a sus clientes del plan antes citado, desplegando una conducta abusiva (art. 37 de la LDC).

Manifestó que la condena de restitución de las sumas indebidamente percibidas, se desprende de la primera pretensión, dado que declarada la ilegitimidad del precio abusivo cobrado es lógico que se reintegren a los usuarios las sumas de dinero que fueron percibidas por tal diferencia arbitraria, discriminatoria e incausada, debiendo aplicarse a OSUPCN la teoría del enriquecimiento sin causa por pago indebido. Solicitó que en sentencia de condena se dispusiera, en una posterior etapa, la determinación del monto global a reintegrar, prueba a aportarse por la demandada o por medio de una pericia contable.

En cuanto a la tercera pretensión, aplicación de la multa civil, explicó los motivos por los cuales es posible solicitarla por vía de una acción colectiva. Expuso que está prevista por el art. 52 de la LDC, citó un precedente jurisprudencial e indicó que a la hora de cuantificarla deberá considerarse el grado de reprochabilidad de la conducta, el perjuicio resultante, la gravedad, la cantidad de afectados y el poder económico de la accionada.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

4) La demandada al contestar los agravios de la contraria, expuso que ésta se limitó a realizar consideraciones genéricas, impugnaciones subjetivas y simples afirmaciones dogmáticas sin el necesario desarrollo argumental que demostrara la pertinencia de lo afirmado. En consecuencia y en virtud de lo dispuesto en el artículo 265 del CPCCN, solicitó se declare desierto el recurso.

Subsidiariamente contestó los agravios. Insistió en que en el caso de autos la prescripción de tres años (cfr. art. 50 Ley de Defensa del Consumidor) se encuentra totalmente operada ya que desde septiembre del año 2006 al inicio de estas actuaciones (23/08/2013) transcurrieron 7 años.

5) La parte actora al contestar los agravios solicitó que se declarara desierto el recurso de apelación y, eventualmente, se lo rechazara por improcedente. Indicó que lo señalado por la accionada es errado ya que la sentencia efectivamente aplicó el plazo trienal del art. 50 LDC y que lo objetado por ella se centraría en la interpretación sobre el momento a partir del cual corresponde comenzar a contar el plazo establecido. Concluyó, que de este modo, no critica concreta y razonadamente lo resuelto, sino que ofrece una lectura paralela a la decisión que, además, ya fue planteada al oponer la excepción y desestimada por la sentencia apelada. Agregó que no hubo cuestionamiento alguno del carácter interruptivo de cada uno de los cobros "inequitativos y discriminatorios" que mensualmente afectaron al grupo que representa.

Como corolario expuso que la recurrente no impugnó el informe pericial contable en la oportunidad procesal conferida a tales efectos, consintiendo sus términos, por lo que no puede introducir discrepancias con sus conclusiones tardíamente en la instancia de apelación.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

Que, la sentencia impugnada no presenta ninguno de los graves vicios que postula la recurrente, ya que el juez de grado ha efectuado un análisis detallado y pormenorizado de todos los hechos y de la prueba rendida en autos, no ha dejado prueba sin considerar y ha arribado a una solución que resulta razonablemente fundada y emerge como una derivación razonada de las constancias de autos y del derecho positivo vigente. Que, las demás pruebas rendidas en la causa, apuntalan la conclusión de la pericia contable de que la OSUCPN aplicó una cuota social diferenciada, abusiva y discriminatoria a la clase representada por UCU, por lo que corresponde desestimar el recurso de apelación y confirmar el fallo recurrido con los alcances expuestos.

6) El 26/08/2013 mediante Resolución N° 221 se hizo lugar la medida cautelar solicitada y se ordenó *"a la Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación, en la persona de su Director, suspenda, hasta tanto se dicte sentencia definitiva, el cobro de la cuota social a los valores que actualmente percibe ajustándolos a los importes del "Plan Accord Dorado", bajo apercibimiento de estarse a lo dispuesto por el art. 239 del CPCCN..."* (fs. 101/103) (rectius: del Código Penal)

El representante de la Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación, apeló la medida dictada.

A fs. 198 vta. se tuvo por ampliada la demanda en virtud del consultor técnico ofrecido por la actora.

El representante de la demandada opuso excepción de prescripción en base a lo normado por el art. 50 de la ley 24.240 y contestó la demanda.

Expuso que no hubo violación alguna de los derechos patrimoniales de los afiliados de FEMEBA Salud, encontrándose la conducta de su mandante amparada por las ley de Obras Sociales y por la Resolución N° 490/90 del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

Ministerio de Salud y aclaró que el objeto de la demanda resulta excesivo y contrario a derecho por cuanto implica un exceso de reconocimiento.

Respecto a la incorporación de beneficiarios adherentes, explicó que, al producirse el traspaso entre dos agentes del seguro de salud, el sistema funciona igual que las empresas de medicina prepaga y en cuanto al pedido de restitución de las sumas supuestamente sobrefacturadas, indicó que los únicos legitimados para acceder a la devolución son los beneficiarios en forma particular e individual, citando como ejemplo el art. 731 del Código Civil, careciendo UCU de legitimación para reclamar los pagos que pudieran corresponder. Señaló que transcurrieron 7 años desde el traspaso y la supuesta sobrefacturación y, que en ese tiempo ninguno de los afiliados se presentó ante su mandante con la finalidad de reclamar los reajustes y/o reintegros.

Pidió que en caso de corresponder el reajuste de las cuotas, éste no debe revestir el carácter de retroactivo y en relación a ello mencionó que no se trataría de un enriquecimiento sin causa como sostiene UCU por cuanto existiría causa, explicando que se entraría en el art. 1198, segunda parte del C.C.-

Solicitó, que se rechace la aplicación de la multa civil, por cuanto su mandante se ajustó a las pautas previstas en el convenio.

Asimismo, peticionó la citación como terceros de la Federación Médica de la Provincia de Buenos Aires, Asociación Civil sin fines de lucro, titular del sistema prepago denominado FEMEBA SALUD, formuló la reserva al caso federal y pidió se rechace la demanda.

A fs. 298 se rechazó el pedido de citación de terceros, resolución que fue apelada por la demandada.





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

Concedido el recurso, fue declarado mal concedido por esta Sala -con otra composición- el 04/02/2016.

A fs. 360 vta. se ordenó la inscripción de la presente causa como acción colectiva en el Registro Público de Procesos Colectivos según Acordada CSJN n° 32/2014.

Y CONSIDERANDO QUE:

1) Antes de comenzar con el desarrollo de las cuestiones propuestas a revisión de esta Alzada, he de señalar que sólo atenderé en el presente voto aquellos planteos que sean considerados esenciales a los fines de la resolución del litigio. Cabe aquí recordar, por ello, que los jueces no están obligados a considerar todos y cada uno de los pedidos de las partes recurrentes, pues basta que lo hagan respecto de aquellos considerados esenciales y decisivos para el fallo de la causa.

En este sentido, ha sido nuestra Corte Suprema de Justicia quien ha sentado la doctrina según la cual los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa sino sólo aquellas estimadas conducentes para fundar sus conclusiones, ni a analizar todas las cuestiones y argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (ver LL 144 p. 611, 27.641-S; LL 145 p. 346; LL 148 p. 692, 29.625-S; Fallos 296:445; 297:333 entre otros).

2) Habida cuenta de que ambas partes al responder los traslados destacaron la falta -por parte de la contraria- de una crítica concreta y razonada de los fundamentos dados por el sentenciante, por lo que solicitaron el rechazo de los recursos interpuestos y que se los declarara desierto, cabe abordar el tratamiento de este punto.

Entiendo que deben desestimarse los planteos, ya que más allá de cualquier defectuosa formulación de que adolecieran o de argumento livianamente ensayado, las quejas





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

han alcanzado el umbral mínimo para constituirse en la crítica concreta y razonada exigida por el artículo 265 del CPCCN.

Estimo que en el caso, se verifican mínimamente dichos extremos. Ello, siguiendo un criterio amplio para juzgar la suficiencia de una expresión de agravios, por considerar que es el que mejor armoniza con un cuidadoso respeto del derecho de defensa en juicio, que tiene raigambre constitucional.

3) Corresponde ahora tratar los agravios de las partes relativos a lo resuelto respecto a la excepción de prescripción incoada por la demandada al contestar la demanda.

El magistrado de primera instancia hizo lugar parcialmente a dicha excepción y encontró prescriptos los períodos anteriores al 22 de agosto de 2010 -tres años antes al inicio de la acción-.

Para así resolver analizó el art. 50 de la Ley de Defensa del Consumidor tanto en su redacción original como después de la reforma de la Ley 26.361 (art. 23) y expuso que este último quedó modificado en virtud de la ley 26.994, con entrada en vigencia a partir de 1 de agosto de 2015 según el art. 1 de la ley 27.077.

Sostuvo que el texto a considerar para resolver la excepción planteada es el que estableció la ley 26.361, dada la fecha de interposición de la demanda, 22 de agosto de 2013 (fs.100). Citó también el art. 3 de la ley 24.240 (texto según Ley 26.361). Asimismo, señaló que el planteo de la actora, al pretender que se aplicara el antiguo código civil (art. 4023), no era correcto, en virtud de que lo dispuesto por el art. 50 debía complementarse con la parte pertinente del mentado art. 3 en cuanto determina que *"... Las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

ley...". Así dispuso: "con lo cual en principio, le asistiría razón a la Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación, por cuanto el acto constituido (sic) de la acción, su objeto, fue el convenio celebrado por dicha obra social y la Federación Médica de la Provincia de Buenos Aires en fecha 14 de septiembre de 2006 y la demanda se inició recién en fecha 22 de agosto de 2013 -ver cargo de fs.100- habiendo transcurrido en exceso, entre esas fechas, el plazo de tres años que determina el citado art. 50 de la ley 24.240, texto según ley 26.361.

Que no obstante ello...entiendo que sí le asiste razón a la actora...en referencia a que las condiciones pactadas en ese convenio...se renuevan cada mes, en forma continua, reiterada, con lo cual estaríamos ante una prestación periódica, por lo que corresponde determinar que sólo se encontrarían prescriptos los períodos anteriores al 22 de agosto de 2010 -tres años antes del inicio de la acción-; no los períodos, lo que así se resuelve.-"

Comparto lo expresado por el magistrado de grado, en tanto de la lectura del cargo obrante a fojas 100 se advierte que la fecha de interposición de la demanda data del año 2013, momento en el cual se encontraba vigente la Ley N° 26.361, norma a la luz de la cual corresponde dilucidar el presente reclamo. Asimismo, coincido respecto a que en el caso se trata de prestaciones periódicas.

Agrego lo expresado por la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, en virtud del Acuerdo extraordinario N°666/2008 en los autos caratulados: "COMITÉ DE ADMINISTRACIÓN DEL FIDEICOMISO DE RECUPERACIÓN CREDITICIO C/BARRENA LAVIÑA, LORENZO Y OTR. S/ COBRO DE SUMAS D EDINERO" del 13/11/2018 en cuanto señaló, en referencia al plazo establecido en el artículo 50 de la Ley 24.240: "...Si bien ha





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

habido bastas interpretaciones con relación al artículo transcripto, **considero al respecto que la aplicación del plazo de tres años es para cualquier supuesto de acciones derivadas de relación de consumo, entendiendo que al existir micro sistema de derechos del consumidor, estos son los que rigen sus relaciones situaciones y reclamos, en este caso específicamente con respecto a la prescripción, y no así el Código de fondo,** entendiendo que la ley de Defensa del Consumidor rige todas las relaciones jurídicas emergentes de los contratos celebrados para consumo o uso personal que se encuadren en los artts.1 y 2... (el destacado me pertenece)

En consecuencia corresponde desestimar los agravios formulados por las partes y confirmar la sentencia en este punto.

4) Dado que ambas partes apelaron la sentencia de primera instancia y que los agravios abarcan diversos aspectos, que en su caso, podrían determinar el rechazo de la demanda, sin considerar los demás agravios deducidos, se analizarán en primer lugar los de la demandada, dejando para un segundo término, de corresponder, los de la actora.

La Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación alegó que el convenio suscripto entre élla y Femeba-La Plata, no modificó en absoluto las cuotas que los afiliados venían abonando de antaño y que éstas no sufrieron variaciones.

De las constancias obrantes a fs. 68/70 surge que dicho convenio fue celebrado el 14/09/2006 y que -en lo que aquí interesa- la cláusula cuarta dispuso que Accord Salud mantendría al momento de la firma, los valores fijados en el anexo III y que a partir de Enero de 2007 los aumentos y/o modificaciones en el Plan Accord Salud Línea Dorada serían los que la accionada determinara para sus planes, manteniéndose las condiciones económicas y contractuales





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

mientras no se produjeran modificaciones en la integración del grupo familiar declarado en el Anexo III, estableciéndose en las cláusulas quinta y sexta los modos en que se concretaría el acuerdo conforme lo que surge del Anexo V.

El perito designado en autos, al momento de presentar la pericia, manifestó: *"Hago saber que la tarea pericial se realiza en base a la documentación parcial que oportunamente aportó la demandada y teniendo en cuenta las constancias obrantes en autos... dejo aclarado que este Perito ha requerido en reiteradas ocasiones a la OBRA SOCIAL DE LA UNIÓN DEL PERSONAL CIVIL DE LA NACIÓN que provea la documentación necesaria a fin de realizar la tarea encomendada y he concurrido en reiteradas ocasiones al domicilio de Arenales 884 y me he contactado con el Sr. Pablo Pino, tal como fuera indicado por la accionada a fs. 413. Sin embargo el Sr. Pino me suministró únicamente unas planillas Excel, tal como fuera expuesto a fs. 423 y me informó que -para verificar la documentación requerida- debía ponerme en contacto con las oficinas situadas en calle Tucumán 949 donde funciona la Asesoría Jurídica de la empresa. Siguiendo las instrucciones impartidas me puse en contacto con el Dr. Mauricio Stenico a cargo de dicha oficina, pero nunca tuve respuesta. A fs. 425 solicité se curse una nueva intimación a la accionada a fin de que ponga a disposición de este perito la información indispensable para poder cumplir con mi labor, pero la misma no fue contestada. Que, simultáneamente, V.S. cursó varias intimaciones a la OSUPCN para que diera cumplimiento a lo requerido (ver resoluciones de fs. 408, 415, 418 y 427) resultando todas ellas infructuosas. Incluso a fs. 418 esa intimación fue cursada bajo apercibimiento de fijar la suma diaria de pesos dos mil (\$2.000) en concepto de sanciones conminatorias (art. 37 CPCCN). Que en tal situación, y por la*





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

falta de colaboración de la accionada en proveer la información y documentación requerida por este perito, V.S. dispuso a fs. 432 que confeccione mi informe pericial con las constancias obrantes en la causa, lo cual pasaré a cumplir a continuación.”

Seguidamente y preguntado acerca de cuál era la diferencia a la razón histórica entre el importe de la cuota social cobrada a los afiliados al Plan Femeba - La Plata y la que abonaban los restantes afiliados adherentes al PLAN ACCORD DORADO, según el grupo de edad correspondiente a cada uno de ellos desde el mes de noviembre de 2006 hasta la fecha de confección del informe pericial (07/02/2019), respondió: ***“ciertamente, han existido diferencias en el valor de la cuota social cobrada a los afiliados al Plan Femeba - La Plata (que integran la cartera transferida a la OSUPCN y que componen la clase colectiva representada por la asociación de consumidores actora) y los afiliados al PLAN ACCORD DORADO de la OSUPCN. Esas diferencias han tenido lugar desde que se hizo efectivo el traspaso, es decir a partir del mes de noviembre de 2006, y hasta que la OSUPCN hizo efectiva la implementación de la medida cautelar dispuesta por V.S. a fs. 101/103 que ordenó a la accionada -respecto de los afiliados que integraban la cartera cedida- a ajustar “el cobro de la cuota social a los valores que actualmente percibe ajustándolos a los importes del “Plan Accord Dorado”. Por consiguiente, esas diferencias entre los importes de la cuota han subsistido desde noviembre de 2006 hasta septiembre de 2013. Que, para evacuar el punto de pericia y estimar las diferencias devengadas durante el período aludido, se tomará como referencia los siguientes datos: a) Las dos cajas de facturación acompañadas por la accionada a fs. 380 y reservadas en el Juzgado, que contienen la facturación de los afiliados correspondientes***





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

al mes anterior y posterior del dictado de la medida cautelar (septiembre y octubre de 2013); b) El archivo Excel que me fue provisto por el Sr. Pablo Pino con el detalle de la facturación durante los meses de septiembre y octubre de 2013 (se adjunta al presente en forma digitalizada). Que, **del cotejo de tales elementos, surge que de los 2.743 afiliados iniciales que integraban la cartera transferida en el año 2006 subsistían al mes de septiembre de 2013 únicamente la cantidad de 718 afiliados (presumiendo que el número informado por la OSUPCN sea válido), ya que muchos se fueron dando de baja del PLAN ACCORD DORADO al cual los asignó la demandada, presumiblemente por el elevado y discriminatorio valor de la cuota que aplicaba.**" (el destacado me pertenece)

Luego explicó que calcularía la diferencia en la cuota entre ambos planes tomando como referencia la variación existente entre los meses de septiembre y octubre de 2013; exponiendo que "...luego de implementada...la orden dispuesta por la medida cautelar...407 afiliados pasaron a abonar -en términos generales-un 25,44 % menos de lo que pagaban en septiembre de 2013..." (fs.436) y aclaró que realizaría proyecciones para establecer "...la diferencia actual e histórica en base a las constancias obrantes en autos..." dado que "...para conocer con precisión y exactitud la diferencia existente entre ambos planes, la OSUPCN debió haber suministrado... las facturas de la clase representada durante el período demandado". Señaló además que no era posible determinar cuando fueron dados de baja los afiliados, en razón de que a septiembre de 2013 eran 718, por lo que a los fines de establecer la diferencia, consideró que los que se encontraban en esa condición a esa fecha fueron 2025; estimando que la diferencia existente entre ambos planes para el mes de agosto de 2013, considerando el total de la cartera





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

cedida (2.743 afiliados) era \$ 847.315,75 (ver fs.437 in fine).

En virtud de lo relatado, coincido con el magistrado de primera instancia, en tanto encontró acreditada una diferencia monetaria, no prestacional, entre lo que abonaban los afiliados a Accord Salud a través del convenio celebrado y los que ya eran afiliados a la demandada.

Al respecto debe tenerse presente que si bien el dictamen carece de fuerza vinculante para el órgano judicial, la prescindencia de sus conclusiones debe provenir de fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del idóneo se halla reñida con principios lógicos y máximas de experiencia. En este orden de ideas, si se pretenden descartar las conclusiones periciales, deben aducirse razones de entidad suficiente para apartarse de ellas en base a soporte probatorio, lo que no ocurrió en el caso. Máxime, teniendo en cuenta que la demandada no impugnó la pericia realizada.

Debe recordarse que "Los hechos no probados se tienen por no existentes, ya que no existe normalmente, en el juicio civil dispositivo, otro medio de convicción que la prueba suministrada por las partes. El Juez realiza a expensas de la prueba producida una especie de reconstrucción de los hechos, descartando aquellos que no han sido objeto de demostración y sobre ellos aplica el derecho" (conf. Couture, pág. 246).

De este modo, los agravios en estudio carecen de andamiaje, ya que la valoración de la prueba que hiciera el juzgador se ajusta a las reglas de la sana crítica (Arts. 386 y 456 del Código Procesal).

En virtud de lo expuesto, surge acreditado que por igual plan y prestaciones cobraban cuotas diferentes, resultando la conducta asumida por la Obra Social Unión del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

Personal Civil de la Nación discriminatoria e inequitativa, dentro de los términos que establecen los artículos 37 inc. b y 8 bis de la ley 24.240. Además, se viola de esta forma lo convenido en la cláusula n° 4 del acuerdo firmado en fecha 14/09/2006 entre Femeba y la OSUPCN. Este incumplimiento contractual resultó ser la causal de responsabilidad de la demandada por lo cual corresponde hacer lugar al reintegro solicitado.

5) Corresponde ahora analizar los agravios de la parte actora.

a) En primer lugar alegó que existió violación del deber de información.

En este punto diré que la información, de acuerdo con la ley de defensa del consumidor, debe ser cierta, veraz, detallada eficaz y suficiente sobre las características esenciales del bien o servicio, y su incumplimiento acarrea la correspondiente responsabilidad.

Del anexo V del acuerdo celebrado se observa (fs. 261) que Femeba se obligó a enviar dentro de los siete días de suscripto, una nota a todos los afiliados y beneficiarios comprendidos en el Anexo III, informando las condiciones del contrato y sus ventajas. Asimismo, allí se estableció que a los tres días debían enviarles una nueva nota firmada por ambos contratantes promocionando los nuevos beneficios y a los cinco días otra nota comunicando la metodología de adhesión al Plan Accord Salud Línea Dorada y el retiro de las credenciales; debiendo dentro de los treinta días siguientes suscribir el afiliado interesado la ficha de afiliación y firmar el reglamento de adherentes y el detalle de cobertura del Plan Dorado.

De la documentación acompañada por la actora (fs. 71) surge que el 01/10/2006 FEMEBA remitió nota comunicando a los afiliados que a partir del 01/11/2006 se produciría la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

transferencia de la cartera a ACCORD SALUD, plan privado de Unión Personal a fin de garantizarles continuidad en sus coberturas de salud.

Asimismo, a fojas 262 obra nota remitida por Accord Salud adjuntando detalle de cobertura del plan dorado.

Lo expuesto me permite concluir que la demandada cumplió con el deber de información que establece el artículo 4 de la ley 24.240, por lo que corresponde rechazar el agravio en trato.

b) En cuanto al enriquecimiento sin causa invocado por la actora, es dable recordar que nuestra doctrina identifica como las condiciones requeridas: 1) Que haya enriquecimiento del demandado; 2) Que haya también empobrecimiento del demandante; 3) Que el enriquecimiento se realice sin causa; 4) Que la persona lesionada no tenga a su disposición otra acción nacida de un contrato o de la ley, por medio de la cual pueda obtener la reparación correspondiente (Borda, Guillermo A. "Tratado de Derecho Civil, Obligaciones" T. II, págs. 519/23; Salvat, Raymundo M., "Tratado de Derecho Civil Argentino" T. IV, pág. 351).

También es menester que el enriquecimiento del demandado sea la consecuencia directa del sacrificio o empobrecimiento del demandante. (Salvat, ob. cit., Pág. 352)

El enriquecimiento debe haberse producido sin causa, entendiendo, sin causa jurídica. Así, el principio del enriquecimiento funcionará en tanto no haya de por medio una relación contractual -lo que sí acontece en el caso de marras-entre las partes o un hecho ilícito, delito o cuasidelito, que legitime la adquisición o incorporación al patrimonio del demandado (Salvat, ob. cit. pág. 354).

Consecuentemente, existiendo una relación contractual entre las partes y sin desconocer el perjuicio para el demandante por el sobreprecio cobrado por la





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

demandada, la acción que le cabe al actor nace del propio contrato, lo que nos coloca fuera de la pretensión del resarcimiento por enriquecimiento sin causa solicitado.

c) Respecto de la configuración del daño punitivo cuya indemnización fue solicitada por la actora, si bien el artículo 52 bis LDC da lugar a interpretar que el solo incumplimiento de una obligación por el proveedor habilita la imposición de este tipo especial de sanción, una interpretación integradora del sistema normativo de los consumidores en particular y de la responsabilidad civil en general, ha conducido pacíficamente a la doctrina a cuestionar tal exégesis.

En ese sentido, ha sido dicho que "...la redacción de la norma es harto deficiente, pues parece requerir, como única condición para su procedencia, la existencia de un incumplimiento de sus obligaciones por parte del proveedor, con independencia de que medie o no un factor subjetivo de atribución, haya o no daño causado al consumidor y más allá de que el proveedor haya obtenido un lucro como consecuencia del hecho..." (Lorenzetti, Ricardo L., Consumidores, 2da. ed., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009, ps. 562 y ss y la abundante doctrina allí citada; Bueres, Alberto J. en Picasso-Vázquez Ferreira (Dir.) AAVV, Ley de Defensa del Consumidor, comentada y anotada, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 640).

Comparto ese razonamiento toda vez que, por tratarse de una sanción, su imposición no es automática ni solo dependiente de la configuración de un hecho objetivo.

"En tales condiciones, la norma en cuestión concede al juez una potestad que el magistrado podrá o no utilizar según entienda que la conducta antijurídica previamente demostrada presenta características de excepción que exigen, congruentemente, una condena "extra".





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

Es decir que persiga no sólo resarcir a la víctima sino también sancionar al responsable, quitarle todo resabio de crédito económico derivado de la inconducta, y que genere un efecto ejemplificador que prevenga su reiteración. ("ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES DEL MERCADO COMÚN DEL SUR -PROCONSUMER C/ COTO CENTRO INTEGRAL DE COMERCIALIZACIÓN S.A. S/ ORDINARIO", (Expte. N° Com 29.541/2014).) 23/08/2021. (<https://ar.vlex.com> Jurisprudencia)

En virtud de lo expuesto, de las constancias de la causa no se advierte que se hayan configurado las circunstancias que ameriten esa condena extra, por lo cual voto por rechazar el agravio en trato.

d) En lo que concierne a la modalidad de cumplimiento de la condena, no comparto lo dispuesto por el a quo, atento considero que, de seguirse la modalidad (efectuar el pago en 12 meses para los afiliados y en 6 meses como máximo para los no afiliados) y la forma establecida en la sentencia (reintegrando las cuotas para los primeros a través de las facturas que se emitan por las prestaciones que brinda y en un solo pago para los segundos), se encontraría violentado el principio de igualdad ante la ley y se afectaría la libertad contractual de las personas afiliadas a la Obra Social demandada al condicionar el pago de la condena a la permanencia en ella por el término de un año.

La jurisprudencia ha dicho que la garantía constitucional de la igualdad no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que valore diversas, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupos de personas, aunque su fundamento sea opinable (doctrina de Fallos 257:127; 264:53; 311:2781; 315:839; 318:1256, 1707; 320:52, 305; 322:2346, etc.). Ello es así,





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

desde que el derecho que consagra tal garantía consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurrentes según sus diferencias constitutivas. No se trata, en suma, de la igualdad absoluta o rígida, sino de la igualdad para todos los casos idénticos, lo que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de los que se les concede a otros en análogas circunstancias; lo que no impide que el legislador establezca distinciones valederas entre supuestos que juzgue diferentes o que obedezcan a una objetiva razón de discriminación (v. Fallos: 321:3630). (ver dictamen de Procuración General de la Nación en autos "Galian Vda. de Bergallo Sara Elsa s/ acción de inconstitucionalidad (Art. 82 Ley N° 3380)", S.C. G. n° 823; L. XXXIX).

Por lo tanto, entiendo que debe establecerse para ambas subclases que las sumas a restituir se efectivicen en un pago, en un plazo máximo de de seis (6) meses, conforme fue requerido por el accionante.

e) En relación a la publicidad de la sentencia, si bien no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento jurídico, se ha dicho que será imprescindible llevar adelante medidas de difusión generales y/o individuales destinadas a alcanzar a la mayor porción posible de destinatarios que podrían verse afectados, y brindarles la posibilidad de excluirse del acuerdo. Normalmente, los medios de difusión en esta instancia del proceso serán similares a los utilizados en oportunidad de dar a conocer la existencia del proceso, a efectos de invitar a todos los posibles interesados a participar de él.

En virtud de ello, considero que, respecto a los no afiliados, además de la publicación de edictos, la obra social demandada deberá efectuar publicación en medios masivos de comunicación y redes sociales para dar a conocer el contenido del presente. Ello en tanto, lo central en estos





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

casos es la posibilidad de lograr, dentro del margen de las posibilidades, una notificación concreta y certera a los potenciales miembros de la clase.

f) En lo que concierne a la forma de realizar el reclamo por parte de los no usuarios en el plazo de 90 días. Debe tenerse presente que la resolución dispuso que los usuarios deberán presentarse ante las sucursales de la demandada y tramitar el correspondiente reintegro. Por lo cual carece de virtualidad el agravio en trato.

g) En cuanto al cuestionamiento relativo a la falta de determinación sobre el destino de sumas de dinero no reclamadas (fondos remanentes) siendo que el agravio no pasa de una mera conjetura, hipotética y futura, deberá desecharse.

h) Respecto del interés aplicable, coincido con el a quo en que se debe aplicar la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina hasta el efectivo pago de la condena fijada.

Ello así, tal como ya lo sostuviera en anteriores pronunciamientos (Ac. 55/14 de fecha 7 de abril de 2014 dictada en autos "Chiossone, Federico c/ INSSJP s/ Reclamos varios-Laboral, entre otros); conforme criterio mayoritario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daños y perjuicios", Expte. B.140.XXXVI, fallo de fecha 12/04/2011, T. 334, P. 376 y en autos "Estado Provincial-Casación en autos Ros, Guillermo Horacio y otros c/ Estado Provincial-Expropiación inversa", Expte. E.35.XLIV, fallo de fecha 24/05/2011, T. 334, P. 509, entre otros, el cual corresponde receptor por tratarse de la jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal.

i) En relación a las costas, cabe destacar que conforme lo establece el principio general del art. 68 del





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

C.P.C.C.N. la parte vencida debe ser condenada al pago de las costas, pero si el resultado del proceso fuera parcialmente favorable para ambos litigantes, se compensarán o se distribuirán prudencialmente por el juez en proporción al éxito obtenido por cada uno de ellos.

En este sentido tiene dicho la doctrina que: *"...el art. 71, para compensar o distribuir las costas en mérito al progreso parcial de las pretensiones, no exige para su aplicación exactitudes matemáticas, sino sólo el ejercicio de decisiones equitativas. La distribución de las costas, ha dicho otro fallo, no implica un exacto balance matemático en el resultado alcanzado respecto de las pretensiones deducidas para que se considere cumplido el mandato normativo aludido; la ratio legis impone una exégesis racional de la norma implicada, lo cual conlleva inexorablemente a valorar la trascendencia de lo admitido y lo desestimado, no en el aspecto exclusivamente cuantitativo, sino en su conjunto, de modo de apreciar prudencialmente cuál será, a juicio del juzgador, el apropiado y equitativo prorrateo de la admisión del rubro"* (Condena en costas en el proceso civil, Roberto Loutayf Ranea, 1° reimpresión, Ed. Astrea, pág.129)

Del análisis de las constancias de la causa surge que el actor resultó sustancialmente vencedor, por lo que, teniéndose en consideración el resultado al que se arribó, encuentro adecuado confirmar la imposición de costas dispuesta por el a quo e imponer las de esta instancia a cargo de la demandada. Así voto.

El **Dr. Aníbal Pineda** adhirió al voto del Dr. Toledo.

El Dr. Fernando Lorenzo Barbará dijo:

1.- Luego de haberme impuesto de la resolución venida en revisión, de los agravios contra ella expresados





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

por ambas partes, como de sus respectivos responde, legislación concernida, jurisprudencia aplicable al caso y constancias de la causa, diré que adhiero al voto del Dr. José Guillermo Toledo por compartir -en lo sustancial- sus fundamentos y conclusiones, excepto en lo que propone en su Considerando 5), Punto h).

2.- En efecto. En cuanto a la tasa de interés que cabe aplicar a las sumas de dinero que ordenaremos restituir, entiendo que corresponde aplicar la que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones de descuento a treinta días, tipo vencido.

En este sentido, tiene dicho la jurisprudencia que, por compartir, cito: **"se debe aplicar la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones comunes de descuento, a treinta días, tipo vencido (conf. esta Sala, causa n°6.642/2002 del 12.05.2009; Sala I causas n° 1.074/2001 del 17.05.2007 y 4.816/2005 del 23.08.2007; Sala III causa n°1.520/2005 del 22.07.2008; entre otras muchas)"** (7408/2014. CONSUMIDORES LIBRES COOP LTDA DE PROVISION DE SERV DE ACCION COMUNITARIA c/ BELT SA Y OTROS/SUMARISIMO. 5/08/21. CAMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL. Sala 2).

En similar sentido: **"En el considerando VII del decisorio en crisis el a quo adicionó al capital de condena 'intereses que serán calculados desde el momento en que ocurrió el hecho de autos... hasta el día del efectivo pago de la condena... de acuerdo a la tasa vencida que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones habituales de descuento a treinta días...'. En estas condiciones, debo recordar que las tasas bancarias contienen rubros que atienden a la eventual corrección de envilecimiento monetario, siendo que la tasa de interés está establecida precisamente en función de la depreciación de la moneda y**





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

obra como un método de recomposición del capital. Por otro lado, debo poner de resalto que las distintas Salas integrantes de esta Cámara han ido unificando el criterio relativo a la tasa de interés aplicable, habiendo mudado de la tasa pasiva a la activa, con lo cual se produce una situación equiparable a un plenario virtual. Es decir que la tasa activa es la que aplican las tres salas de esta Cámara en asuntos de la naturaleza del presente" (788/10. Carrizo Stella Maris c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ daños y perjuicios. 13/04/21. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal. Sala 3). Es mi voto.

Atento al resultado del Acuerdo que antecede,

SE RESUELVE:

I) Confirmar parcialmente la sentencia recurrida del 05/06/2020 en lo que fue materia de agravios, modificándola en lo que respecta a la modalidad del cumplimiento de la condena y en relación a la publicidad de la Sentencia, de conformidad con lo expuesto en el considerando 5º incisos d) y e). II) Imponer las costas de esta instancia a la demandada. II) Regular los honorarios de los profesionales de las partes por su intervención en el recurso en el 30% de los importes que respectivamente se regulen en la primera instancia. Insertar, hacer saber, comunicar en la forma dispuesta por Acordada N° 15/13 de la C.S.J.N. y oportunamente, devolver los autos al Juzgado de origen.

EDM

JOSÉ GUILLERMO TOLEDO
JUEZ DE CÁMARA

ANÍBAL PINEDA
JUEZ DE CÁMARA

FERNANDO LORENZO BARBARÁ
JUEZ DE CÁMARA

Ante mi



#8982918#330528058#20220608093007365



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE ROSARIO - SALA A

Eleonora Pelozzi
Secretaria de Cámara



#8982918#330528058#20220608093007365