

S u p r e m a C o r t e:

–I–

La Sala A de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial confirmó la sentencia de la instancia anterior y, en consecuencia, rechazó la acción de amparo promovida contra Galeno Argentina S.A. –en adelante Galeno– con el objeto de que dicha entidad anule y/o elimine de la cuota mensual de la actora los adicionales por edad y/o franja etaria, disponiéndose la restitución de los importes percibidos por tal concepto desde la sanción de la ley 26.682, de Medicina Prepaga, hasta el dictado de la sentencia (fs. 7/13, 70/73 y 91/95 de los autos principales, a los que me referiré salvo aclaración en contrario).

El tribunal consideró que la ley aplicable a la interpretación del contrato entre las partes es la ley 24.240, de Defensa del Consumidor (arts. 3 y 37).

En cuanto a la prueba, entendió que la copia de tres recibos emitidos con fecha 22 de enero de 2019 por Transporte Ideal San Justo S.A., de los que surge que la actora habría abonado por los servicios de Galeno la suma de \$10.119, y sus hijos el importe de \$3.914 cada uno, no demuestran que la actora tenga la antigüedad que denuncia como afiliada de la demandada –veinte años–, o la de diez años prevista en el artículo 12 de la ley 26.682 y tampoco que se haya aplicado un aumento en razón de su edad en contravención a lo establecido en la norma citada.

En ese sentido, sostuvo que no se cumplió con la carga impuesta por el artículo 377 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que pone en cabeza de los litigantes el deber de probar los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

–II–

Contra ese pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario, que fue contestado y denegado (fs. 101/118, 125/130 y 133), lo que motivó esta presentación directa (fs. 72/79 del cuaderno de queja).

La recurrente alega que la sentencia es arbitraria, en tanto omite la consideración del derecho aplicable y de los planteos efectuados por su parte oportunamente.

En primer lugar, entiende que la sentencia se limitó a tratar la cuestión como un contrato comercial sin considerar que el objeto de la demanda tiene como fin salvaguardar los derechos fundamentales a la salud y a la integridad física frente a la conducta ilegal y discriminatoria de Galeno en violación de la ley 26.682 en lo que regula los aumentos por franja etaria.

En segundo lugar, considera que se ha valorado de manera desigual la actitud procesal de las partes, endilgándosele orfandad probatoria y la carga de probar solo a la parte actora, sin tener en cuenta que la demandada mostró total desinterés en la causa y que se encuentran en cuestión el derecho a la salud y a la vida de la actora. Destaca que presentó como contestación de demanda un escrito que no tiene relación con el planteo de la demanda –referido a la ley 24.241, al P.M.O. y al momento en que una persona accede al beneficio jubilatorio–, no ofreció prueba y no se presentó a la audiencia a la que fue convocada (fs. 68).

Agrega que es evidente la desproporción de la cuota que abona en relación con la de sus hijos y que, al hacerlo por medio de la empresa Ideal San Justo S.A., no cuenta con facturas emitidas por la demandada.

–III–

A mi modo de ver, corresponde habilitar el remedio federal, pues aun cuando las discrepancias de los apelantes con el criterio de selección y apreciación de las pruebas no autorizan a la Corte a sustituir a los jueces de la causa en las decisiones que por su naturaleza les son privativas, cabe hacer excepción a dicho criterio cuando, tal como ocurre en la presente causa, la sentencia apelada no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias del caso, se sustenta en motivos eminentemente formales y prescinde del examen de elementos de prueba conducentes y cuyo

tratamiento fuere potencialmente relevante para modificar el sentido de la decisión adoptada, todo lo cual conduce a frustrar el esclarecimiento de los sucesos investigados y vulnera el derecho del debido proceso (Fallos: 329:276, "G., A. N." y sus citas).

Vale reiterar que la cámara consideró que la actora –persona de 92 años en la actualidad– no acreditó la antigüedad de la afiliación a Galeno ni la existencia de un incremento de la cuota mensual en razón de la edad, que está prohibido por la ley 26.682 (art. 12).

Estimo que para arribar a esa conclusión omitió ponderar elementos conducentes para resolver el litigio lo que torna descalificable la solución.

En primer lugar, pasó por alto que la demandada no controvertió la antigüedad de la afiliación, y reconoció que se habían efectuado aumentos, aun cuando expresara que eran los autorizados por el ente regulador y no obedecían a razones etarias.

En efecto, surge del escrito de contestación de demanda de Galeno que en ningún momento la empresa niega la afiliación, ni la antigüedad de la actora, y tampoco sostiene que tenga una antigüedad distinta a la invocada (fs. 60/63). Esa pieza procesal, por otra parte, en varias secciones realiza alegaciones que no se vinculan con esta causa. Así, por ejemplo, utiliza frases como "cuando una persona accede al beneficio jubilatorio ya es tarea del estado brindar la cobertura médica", "no ha existido negativa a la cobertura integral", "la imposición de obligaciones a mi mandante que exceden el ámbito de las prestaciones a las que se encuentra obligada por PMO y por el contrato celebrado entre las partes", entre otros.

Sumado a ello, en el único párrafo de la presentación de la empresa en el que alude efectivamente al amparo, sostiene "la parte actora, reclama la obtención de un plan médico a valor de lo que abona su hija, quien representa al actor, a través de un segmento de afiliación N° 4, ello es, afiliación

directa SIN desregulación de aportes, siendo el empleador quien paga el valor de la cuota íntegra, beneficio del cual también goza la beneficiaria, la SRA. SEIDENARI. Por otro lado, a la última mencionada, no se le ha efectuado aumento alguno en razón de su rango etareo, sino solo los autorizados conforme ente regulador competente en la materia” (sic, fs. 61vta./62).

Es decir, la propia demandada reconoce a la actora como afiliada y la existencia de aumentos pero sin individualizarlos ni identificar su fuente específica, más allá de esa mención genérica.

En segundo lugar, si bien el tribunal entendió que la relación contractual entre las partes se rige por la ley 24.240, inaplicó el régimen de cargas probatorias del artículo 53 de esa norma, que imponía a Galeno aportar todos los medios de prueba que estén en su poder, conforme a las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio. La demandada, no sólo omitió aportar prueba sobre la causa de los aumentos de cuota efectuados a la actora, sino que se rehusó a colaborar con la determinación de estos hechos, y se ausentó de la audiencia convocada por el tribunal para el 3 de julio de 2019.

En estas condiciones, la cámara debió valorar la conducta procesal de Galeno a la luz de lo previsto en los artículos 163, inciso 5, y 356, inciso 1, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Por último, la cámara omitió merituar que la previsión del artículo 12 de la ley 26.682, que prohíbe aplicar aumentos en razón de la edad a las personas mayores de 65 años con más de diez años de afiliación, estipula una protección específica para este grupo etario que, en la actualidad, operativiza una norma de mayor jerarquía, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Este instrumento internacional dispone que los Estados Parte se comprometen, entre otras cuestiones, a salvaguardar los derechos humanos de las personas mayores de edad, adoptando todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo del derecho a la

salud física y mental, y a vivir con dignidad hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población, sin ningún tipo de "discriminación por edad en la vejez" (v. en particular, arts. 1, 5, 6 y 19). Tampoco consideró que, al atribuirse a Galeno un aumento en razón de la vejez, la conducta de la demandada puede configurar un trato discriminatorio prohibido por el orden constitucional (arts. 16 y 75 inc. 22, Constitución Nacional y Corte Interamericana DH, "Poblete Vilches y otros vs. Chile", sentencia del 8 de marzo de 2018, párr. 122). Como corolario de ello, el tribunal debía aplicar las reglas que rigen la carga de la prueba para estos casos, lo que no hizo. En ese sentido, esta Procuración General puntualizó que la condición de vejez constituye una categoría sospechosa, de modo que si una diferencia de trato está basada en ella se invierte la carga de la prueba y es el demandado quien tiene que probar que esa diferenciación se encuentra plenamente justificada por ser el medio menos restrictivo para cumplir un fin sustancial (dictamen de esta Procuración General en FTU 17903/2012/1/RH1, "Sogga, Luis Constantino c/ Obra Social del Poder Judicial de la Nación s/ recurso de hecho", del 9 de febrero de 2018).

Justamente ese trato diferenciado en razón de la edad es lo que busca evitar la ley 26.682 cuando una persona mayor de 65 años se encuentra hace más de 10 años aportando a una misma empresa de medicina prepaga (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, Reunión 20, 10ª sesión ordinaria, 27 de agosto de 2008, págs. 61, 71, 77/78 y Reunión 5, 3ª sesión ordinaria, 4 de mayo de 2011, págs. 40, 42 y Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, Reunión 23, 17ª sesión ordinaria, 24 y 25 de noviembre de 2010, pág. 590).

En este contexto normativo correspondía a la cámara valorar los diferentes montos de las cuotas afrontadas por la actora y sus hijos y los hechos no controvertidos por la demandada quien, por otra parte, como se expresó, tenía el deber de acreditar todos los aspectos fácticos debatidos en estos autos.

Por tales motivos, estimo que la sentencia recurrida no dio un adecuado tratamiento a las cuestiones planteadas, omitió ponderar elementos de prueba conducentes para la solución del litigio, y desconoció los criterios de carga probatoria derivados de la ley y del marco constitucional.

Lo expresado resulta suficiente para descalificar el fallo de la cámara por arbitrario. Sin embargo, considero que la naturaleza de los derechos involucrados, la edad avanzada de la actora y la preferente tutela constitucional de la que goza, justifican que la Corte Suprema, en uso de la atribución prevista en el artículo 16 de la ley 48, decida sobre la procedencia de su reclamo (CSJN, en autos CSS 23339/2009/CS1, “García Blanco, Esteban c/ ANSES s/ reajuste varios”, sentencia del 6 de mayo de 2021).

En el marco de esa solución, el alcance de la condena deberá ser definido en la etapa de ejecución de sentencia.

–IV–

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar al recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada con el alcance expuesto.

Buenos Aires, 17 de mayo de 2021.

ABRAMOVICH
COSARIN
Victor Ernesto

Firmado digitalmente por
ABRAMOVICH COSARIN Victor Ernesto
Nombre de reconocimiento (DN):
serialNumber=CUIL.20165543387,
c=AR, cn=ABRAMOVICH COSARIN
Victor Ernesto
Fecha: 2021.05.17 15:38:08 -03'00'