

Expediente: **5894/23**

Carátula: **BOGGIATTO FRANCO C/ ASOCIACION MUTUAL SANCOR SALUD S/ PROCESOS DE CONSUMO**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 3**

Tipo Actuación: **FONDO CON FD**

Fecha Depósito: **13/12/2024 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

20318098698 - *BOGGIATTO, FRANCO-ACTOR/A*

20331639479 - *ASOCIACION MUTUAL SANCOR SALUD, -DEMANDADO/A*

20129192462 - *PERSEGUINO, JUAN CARLOS-PERITO*

90000000000 - *RODRIGUEZ, KARINA ALEJANDRA-PERITO*

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 3

Juzgado Civil y Comercial Comun de la XIII° Nominación.

ACTUACIONES N°: 5894/23



H102335312409

JUICIO: BOGGIATTO FRANCO c/ ASOCIACION MUTUAL SANCOR SALUD s/ PROCESOS DE CONSUMO. EXPTE N°: 5894/23.

San Miguel de Tucumán, 12 de diciembre de 2024

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia definitiva en los autos caratulados “Boggiatto Franco c/ Asociacion Mutual Sancor, de los que

RESULTA:

I. Demanda.

Mediante presentación digital de fecha 11/03/2024, se presenta el letrado Jaime Rodrigo Soler en el carácter de apoderado del Sr. Franco Boggiatto, DNI N°25.735.000, y promueve demanda de daños y perjuicios en contra de la Asociación Mutual Sancor Salud, por la suma de \$7.800.000 (pesos siete millones ochocientos mil) o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, más intereses, costas y desvalorización monetaria.

Relata que, de acuerdo a la copia de la credencial que adjunta, su mandante se encuentra afiliado a Sancor Salud bajo el número 1486329/00, siendo beneficiario del del plan Sancor 1000.

Señala que la demandada es una entidad de medicina prepaga, es decir, prestadora de servicios de salud, encontrándose obligada a proveer todas las prestaciones necesarias para el tratamiento de enfermedades y brindar un servicio que permita mantener al usuario de la misma, en un buen estado de Salud.

Relata que, en el mes de octubre del año 2.022, ante síntomas de agitación post COVID su mandante fue en consulta con el Dr. Felix A. Albano, medico cardiólogo M.P. 6995, quien le indicó un holter. Realizado el estudio, el médico de cabecera constató que el actor presentaba episodios de "Taquicardia Paroxística" y "Aleteo Aurícula", ante este diagnóstico indicó que debía realizarse una cirugía de "Ablación por radiofrecuencia con sistema de navegación 3D".

Como consecuencia de lo anterior, su mandante inició los trámites correspondientes ante la Asociación Mutual Sancor Salud, mediante el Formulario Electrónico 00000186146. Expone que el pedido de cobertura de dicha práctica fue realizado en fecha 09/11/2022.

Expresa que, mediante Formulario Electrónico 00000188886 la accionada le solicitó al Sr. Boggianto que incluya una nueva Historia Clínica y estudios complementarios por considerar que la documentación médica aportada resultaba insuficiente para la cobertura de la práctica prescripta.

Expone que el pedido realizado por la demandada fue cumplido por su mandante en fecha 30/11/2022, adjuntando en esa oportunidad una nueva historia clínica suscripta por el Dr. Albano, los resultados del Holter y un Ecocardiograma de fecha 25/11/2022, sin embargo no obtuvo respuesta por parte de la accionada.

Continúa relatando que, en el mes de febrero del año 2.023, el Sr. Boggianto consultó al Dr. Luis E. Aguinaga Arrasgue, médico cardiólogo, quien coincidió con el diagnóstico efectuado por el Dr. Albano, sosteniendo que la patología es "refractaria a fármacos" (no puede tratarse con fármacos), por lo cual prescribió cirugía "Ablación por radiofrecuencia con sistema de navegación 3D Ensite Velociti".

Recuerda que en fecha 14/02/2.023 le solicitó esa prestación médica a la demandada, siendo rechazada ese mismo día conforme surge del formulario electrónico 00000197172, aduciendo que de la documentación médica no surge que el actor haya realizado tratamientos con anti arrítmico.

Agrega que, como consecuencia del rechazo en fecha 27/03/2023 intimó a la demandada mediante carta documento Andreani a fin de que preste cobertura para la práctica prescripta por el Dr. Aguinaga Arrasgue en un plazo de 48 hs., sin embargo, no obtuvo respuesta.

Sostiene que, como consecuencia de lo anterior, inició una acción de Amparo en los términos de la Ley 16.986 caratulada "BOGGIATTO FRANCO c/ ASOCIACION MUTUAL SANCOR SALUD s/ AMPARO LEY 16.986" (Expte. N°5591/2023)", radicada en el Juzgado Federal N° 2, Secretaria Leyes Especiales.

Informa que en fecha 19/05/2023, se dictó una medida cautelar por la que se dispuso: "1) HACER LUGAR a la medida cautelar solicitada por el Jaime Rodrigo Soler, apoderado del Sr. Franco Boggianto, en mérito a lo considerado.- En consecuencia, ORDENAR a ASOCIACION MUTUAL SANCOR SALUD, otorguen al Sr. Franco Boggianto, DNI n° 25.735.000, Afiliado N° 1486329/00, en forma inmediata, la cobertura integral de la práctica "Ablación por radiofrecuencia con sistema de navegación 3D Ensite Velociti", de los honorarios de los profesionales intervinientes, insumos y materiales descartables a utilizarse en la misma, gastos de internación y demás ítems necesarios para realizar la práctica solicitada prescripta por el Dr. Luis E. Aguinaga Arrasgue, con el objeto de asegurar su derecho a la salud y a la vida".

Expone que, en fecha 22/05/2023 la demandada fue notificada de lo resuelto cautelarmente, sin embargo la accionada no dio cumplimiento; ese incumplimiento fue denunciado al Juzgado en fecha 06/06/2023, realizándose finalmente la práctica prescripta al Sr. Boggianto en fecha 14/06/2023.

Remarca que, la “ablación por radiofrecuencia” fue prescrita por un médico perteneciente a la cartilla de Asociación Mutual Sancor Salud, encontrándose además incluida en el PMO (Programa Médico Obligatorio) como Código 170203, donde se contempla expresamente la obligatoriedad de la cobertura.

Refiere que la solicitud de cobertura de la práctica indicada al actor era necesaria, puesto que conforme surge de las historias clínicas suscriptas por el médico tratante y los estudios complementarios el actor corría riesgo de muerte. A pesar de ello, la Asociación Mutual Sancor Salud no cumplió desde el 09/11/2022, fecha de la primera solicitud de la cobertura, efectuada mediante Formulario Electrónico 00000186146 hasta el mes de Junio de 2.023 en que autorizó la cirugía prescrita al Sr. Franco Boggiatto.

Seguidamente refiere que la conducta desplegada por la demandada resulta violatoria de lo dispuesto por el Art. 8 bis de la Ley 24240 en cuanto al trato digno y las prácticas abusivas.

Expresa que de las pruebas a producirse, la falta de cobertura por parte de Asociación Mutual Sancor Salud, conociendo que el actor podría perder la vida, afectó en forma grave la calidad de vida del actor.

Señala que las empresas de medicina prepaga son proveedores de servicios de salud, y sus afiliados deben ser considerados consumidores, por lo cual quedará configurada la relación de consumo, independientemente de la naturaleza del vínculo.

Destaca que, no cabe dudas de la aplicación de la Ley 24.240 a la relación que existe entre Asociación Mutual Sancor Salud y Boggiatto, y que el daño que causó en su esfera personal como patrimonial encuadra en la responsabilidad de la prestadora del servicio —en este caso, de servicios médicos— frente al daño que sufra el consumidor (arg. art. 40, ley 24.240), obligados a accionar en los términos del 40 de la ley 24.240 y el art. 1740 del CCyC, por el incumplimiento y violación a los Arts. 1 y 2,3,5, 8 bis,10 art. 36 de la LDC.

Considera que el comportamiento de la demandada fue abusivo al incumplir en la obligación de brindar cobertura de una práctica contemplada por la Prestación Médica Obligatoria, que a su vez fue prescrita por un médico de la cartilla de Asociación Mutual Sancor Salud lo cual genera un incumplimiento intempestivo y malicioso en contra de todo lo establecido en la Ley 24240.

Asimismo, la falta de Información fehaciente y el daño por la prestación defectuosa del servicio se refiere a la falta de prestación de servicio, manera adecuada y falta al deber de información por la cual no se cubrió la práctica médica.

Finalmente, estima que nos encontraríamos ante la falta de trato digno en los términos del art. 8 bis LDC, desde el 09/11/2022, fecha en la que solicitó la cobertura de la práctica mediante Formulario Electrónico 00000186146 hasta el mes de Junio de 2.023 en que la accionada autorizó la cirugía.

Reclama los siguientes rubros: 1) Daño moral por la suma de \$2.000.000 (pesos dos millones) o lo que en más o en menos se estime, con más sus intereses computados a Tasa Activa; 2) daño Punitivo por la suma de \$3.800.000 (pesos tres millones ochocientos; y 3) Daño Psicológico por la suma de \$2.000.000 (pesos dos millones).

Cita jurisprudencia y doctrina que dice hacer a su derecho, ofrece prueba.

II. Contestación de Demanda.

Corrido el traslado de la demanda, mediante presentación digital de fecha 04/07/2024 se apersona el letrado Lucas Patricio Penna, en su carácter de apoderado de Asociación Mutual de Sancor Salud, CUIT 30-59035479-8, opone excepción de litispendencia en los términos del Art 427 CPCC.

Expone que, en el expediente llevado en el fuero federal, se encuentra en pleno trámite y sin un dictado de sentencia definitiva firme sobre la procedencia o no del reclamo, por ende no puede determinarse si corresponde a su mandante el pago de la cirugía y la cobertura integral de salud al actor, por lo que mucho menos corresponde el reclamo de daños iniciado en autos, toda vez que es una cuestión debatida y cuya definición corresponde al Juez Federal interviniente.

Que la decisión del Juzgado Federal no lo fue en virtud de la sentencia de fondo, sino que es únicamente tomada como medida cautelar a los fines de garantizar la salud del afiliado.

Expresa que, una vez ordenada la medida cautelar, la misma fue cubierta por esta parte en tiempo y forma.

Que resulta fundamental para la atención y desarrollo del presente reclamo de autos, que el fuero Federal interviniente en el amparo BOGGIATTO, FRANCO c/ ASOCIACION MUTUAL SANCOR SALUD s/AMPARO LEY 16.986 (EXPTE N° 5591/2023), determine si el Sr Boggianto debía o no ser intervenido en los términos que él pretendía, o si por el contrario, resultaba más idóneo el tratamiento preventivo propuesto por esta parte.

Al contestar demanda, efectúa una negativa general y particular de los hechos invocados por el actor, a la vez que contesta la demanda y solicita su íntegro rechazo.

En su versión de los hechos, expone que su mandante nunca negó la cobertura al hoy reclamante, lo que pretendió fue agotar las opciones farmacológicas y prequirúrgicas a los fines de evitar tratamientos invasivos y traumáticos, buscando una respuesta terapéutica.

Agrega que, su mandante siempre consideró que, antes de decantar por la cirugía pretendida, debían realizarse tratamientos previos para evaluar si los mismos eran exitosos.

Expresa que su mandante nunca guardó silencio ante los reclamos del actor, que prueba de ello es la carta documento oportunamente remitida al Sr Boggianto comunicándole los motivos por los cuales no resultaba procedente la ablación pretendida. Motivos que tiene fundamentos estrictamente médico/científicos.

Denuncia que, en vez de continuar con el tratamiento pre quirúrgico recomendado por esa parte, decidió no realizarlo, siendo su absoluta y exclusiva responsabilidad, toda vez que podría haber sido atendido con mucha antelación el problema de salud y es el actor quien fue reticente al tratamiento ofrecido.

Expone que resultaba claro que previo a realizar un tratamiento quirúrgico altamente riesgoso e invasivo, el paciente debía agotar las opciones menos lesivas.

Expresa que no hubo negativa de prestar los tratamientos que surgen para afrontar las patologías denunciadas, sino que por el contrario, su parte consideró que la prestación requerida era contraproducente si no se realizaron los estudios medios preliminares que consideraba su mandante.

Concluye que existe un criterio médico fundado para rechazar la prestación y además la diferencia de criterios, la cuestión continúa siendo debatida en otro proceso, toda vez que el amparo aludido no se encuentra firme.

Finalmente, sostiene que el reclamo patrimonial que se articula, se considera a todas luces excesivo, infundado e irrazonable.

Niega los daños alegados por la actora, o que sean consecuencia del obrar de su mandante. Ofrece pruebas que dice hacen a su derecho y formula reserva del caso federal.

III.- Trámite procesal posterior de la causa

En fecha 05/07/2024, se celebra la primera audiencia de Conciliación y Proveído de Pruebas en la que se corre traslado del planteo de Litispendencia realizado por la parte demandada y de la documental aportada por la demandada, disponiendo en ese acto que de acuerdo al tipo de proceso, no correspondía tratarla como de previo y especial pronunciamiento. La parte actora responde el planteo y solicita el rechazo por los motivos expuesto en la grabación de la audiencia, que se reserva para ser valorado en su oportunidad.

Atento el fracaso de la conciliación intentada, se admiten las pruebas ofrecidas por las partes, a saber:

A) Por la actora:

- 1) Prueba Instrumental,
- 2) Prueba de exhibición de documentación;
- 3) Informativa;
- 4) De reconocimiento;
- 5) Pericial psicológica;
- 6) Pericial médica y
- 7) Testimonial.

B) Por la demandada:

- 1) Documental, y
- 2) Documental en poder de terceros.

En fecha 09/10/2024, se celebró la Segunda Audiencia de Producción de Pruebas y Conclusión de Causa, en la que se produce, en primer término, la prueba de reconocimiento.

Posteriormente se procedió a sustanciar la impugnación realizada por la demandada en la prueba del actor N° 5 (Pericial Psicológica) estando presente en este acto la perito psicóloga sorteada, Lic. Karina Alejandra Rodríguez MP 1774 quien ratificó su dictamen. La parte demandada mantuvo su postura de impugnación.

En relación prueba de la parte actora N°7 (Testimonial) fue desistida por la parte oferente. Posteriormente dispuso que pasen los autos a la Sra. Fiscal Civil a fin de emitir su dictamen sobre el fondo de la cuestión a resolver.

Mediante presentación digital de fecha 21/10/2024 presenta su dictamen el agente fiscal.

En fecha 06/11/2024 se llaman los autos para el dictado de sentencia definitiva luego del informe del actuario de fecha 04/11/2024.

Por lo que

CONSIDERANDO:

I. La Litis:

Que en estos autos se presenta el Sr. Franco Boggiatto, y promueve demanda de daños y perjuicios en contra de la Asociación Mutual Sancor Salud, por la suma de \$7.800.000 (pesos siete millones ochocientos mil), en razón del rechazo y luego por la demora en la autorización para la prestación médica que de urgencia debían practicarle conforme se encuentra acreditado con los informes médicos acompañados.

Invoca la aplicación de la Ley 24.240 a la relación que existe entre Asociación Mutual Sancor Salud y Boggiatto, y que el daño que causó en su esfera personal como patrimonial encuadra en la responsabilidad de la prestadora del servicio —en este caso, el de servicios médicos— frente al daño sufrido por el actor en su condiciones de consumidor (arg. art. 40, ley 24.240), obligados a accionar en los términos del 40 de la ley 24.240 y el art. 1740 del CCyC, por el incumplimiento y violación a los Arts. 1 y 2,3,5, 8 bis,10 art. 36 de la LDC.

Por su parte, la demandada plantea una defensa de Litispendencia y contesta la demanda, en donde efectúa una negativa general y particular de los hechos invocados por el actor, a la vez que contesta la demanda y solicita su íntegro rechazo.

En su versión de los hechos, expone que su mandante nunca negó la cobertura al hoy reclamante, lo que pretendió fue agotar las opciones farmacológicas y prequirúrgicas a los fines de evitar tratamientos invasivos y traumáticos, buscando una respuesta terapéutica.

De esta manera quedó trabada la litis.

II. Competencia.

En los presentes autos ninguna de las partes cuestionó la competencia de este Proveyente para entender en la presente causa.

Sin embargo, la Sra. Agente Fiscal de la I° Nominación, a quien se le corrió la vista ordenada por el art. 484 del CPCyCT, estimó que el Suscripto resulta incompetente para entender en la presente causa, de acuerdo al dictamen agregado en fecha 21/10/2024, en donde puede leerse:

"... III. Ingresando al estudio de la causa, vale enfatizar que en este caso son "las obligaciones y prestaciones de la obra social lo que está en litigio, lo que justifica la aplicación de las reglas excepcionales de la competencia Federal; es decir que cuando está en discusión la cobertura de prestaciones médicas asistenciales reclamadas a la empresa de medicina prepaga con el alcance previsto en las normas federales que rigen el Sistema Nacional de Seguro de Salud, el caso es de competencia de la Justicia Federal, y no la provincial ordinaria" (CCCC, Sala III; Sentencia N° 4000/24 de fecha 17/09/2024).

Por tanto, V.S. resulta incompetente para continuar entendiendo en este juicio; pudiendo declarar tal extremo de oficio conforme lo prescribe el Art. 101 del CPCCT.

IV. En razón de lo expuesto, a criterio de este Ministerio Público Fiscal, V.S. resulta incompetente para resolver el fondo del asunto, pudiendo declararse incompetente de oficio según el Art. 101 del CPCCT".

Si bien ya se puso de resalto su falta de cuestionamiento en la presente causa, cabe decir que la competencia en razón de la materia es improrrogable y de orden público, por lo que debe ser expreso objeto de análisis ante la opinión vertida por la Sra. Agente Fiscal.

En este orden de ideas, es preciso considerar que a los fines de determinar la competencia en un determinado pleito, habrá de estarse a los hechos invocados como sustento de la pretensión demandada, de los cuales surgirá el derecho aplicable para dirimir la controversia (art. 102 C.P.C.C.).

Y, como ya se mencionó anteriormente, el actor Boggiato promueve demanda de daños y perjuicios en contra de la Asociación Mutual Sancor Salud, por la suma de \$7.800.000, o lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, más intereses, costas y desvalorización monetaria. Reclama daño moral, daño punitivo y daño psicológico. Fundamenta su demanda en la responsabilidad de la prestadora del servicio —en este caso, de servicios médicos— frente al daño sufrido por el consumidor (arg. art. 40, ley 24.240), viéndose obligado a accionar en los términos del 40 de la ley 24240 y el art. 1740 del CCyC, por el incumplimiento y violación a los arts. 1 y 2, 3, 5, 8 bis, 10 y 36 de la Ley de Defensa del Consumidor, arts. 1092 y 1093 del CCyC, y los arts. 42, 43 y 75 de la Constitución Nacional.

Asimismo, expresa en su demanda que el reclamo por la denegatoria de las prestaciones médicas por parte de la demandada fue expresamente tramitado en los autos caratulados “BOGGIATTO, FRANCO C/ ASOCIACION MUTUAL SANCOR SALUD S/AMPARO LEY 16.986 (Expte. 5591/2023)”, por ante el Juzgado Federal n°2 de Tucumán, Secretaría de Leyes Especiales, el cual pudo ser compulsado por medio de la página web del Portal del Poder Judicial de la Nación - <http://scw.pjn.gov.ar/scw/expediente.seam?cid=483504->.

Como puede apreciarse de lo reseñado del escrito de demanda, la parte actora pretende un resarcimiento indemnizatorio por los daños y perjuicios derivados de la falta de oportuna cobertura de la prestación médica, y no dicha prestación en sí, la cual fue obtenida en otro proceso ante la Justicia Federal de Tucumán.

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia ha establecido en la materia la siguiente doctrina legal: *“Resulta competente la justicia ordinaria para entender en la causa iniciada contra una empresa de medicina prepaga, no comprendida en el supuesto previsto en el art. 38 de la ley 23.661, cuando la acción entablada se centra en el alegado incumplimiento de las obligaciones contractualmente asumidas por el organizador del sistema y se demanda la ejecución forzada de las mismas”* (CSJT, sentencia n° 587 de fecha 30/6/2021).

En virtud de lo expuesto, siendo que la presente es una acción de consumo por los daños y perjuicios derivados del cumplimiento tardío de las prestaciones médicas a cargo de la accionada (según la demanda), y no versa sobre el otorgamiento de dichas prestaciones (lo que ya fue tramitado y resuelto en otro proceso tramitado ante la jurisdicción federal) corresponde mantener la competencia de este Proveyente para seguir entendiendo en los presentes autos.-

III. Litispendencia.

La demandada al momento de constar demanda, opuso excepción de litispendencia en los términos del Art 427 CPCCT.

Argumenta que el expediente llevado en el fuero federal se encuentra en pleno trámite y sin el dictado de sentencia definitiva firme sobre la procedencia o no del reclamo.

Corrido el traslado de ley en la audiencia de fecha 05/07/2024, la parte actora solicitó el rechazo de la excepción por cuanto estamos frente a dos procesos distintos, y además contienen objetos distintos.

No existiendo cuestiones de resolución previa en los procesos sumarios (art. 465 CPCyCT), la cuestión fue diferida para definitiva, por lo que corresponde que en esta oportunidad me aboque a

su tratamiento.

Entrando al análisis del planteo traído a resolver, liminarmente corresponde precisar que la causa que justificaría según la parte demandada la litispendencia, son los autos caratulados “BOGGIATTO, FRANCO C/ ASOCIACION MUTUAL SANCOR SALUD S/AMPARO LEY 16.986 (Expte. 5591/2023)”, por ante el Juzgado Federal n°2 de Tucumán, Secretaría de Leyes Especiales.

De la compulsa realizada en esa causa a través del sistema de consulta web del Poder Judicial de la Nación, surge que se encuentra actualmente concluída por sentencia definitiva de fecha 18/06/2024 dictada por el Sr. Juez Federal n°2 de Tucumán que resolvió lo siguiente:

“... I) DECLARAR ABSTRACTA la presente acción de amparo deducida por Dr. Jaime Soler, apoderado del Sr. FRANCO BOGGIATTO DNI N° 25.735.000, en contra de ASOCIACION MUTUAL SANCOR SALUD INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS. Sin perjuicio de ello y teniendo en cuenta lo ut-supra considerado entiendo que la obra social demandada debía cumplir con la obligación de otorgar en su oportunidad el tratamiento solicitado, en mérito a lo considerado precedentemente. -

II) COSTAS, se imponen a la accionada (Ley 16.986, art. 14 y 17; CPCC, art. 68).-

III) REGULAR los honorarios del Dr. Jaime R. Soler, por la labor profesional realizada en la presente acción, como letrado apoderado de la parte actora, en la suma de Pesos Seiscientos Treinta Mil Cientos Veinte (\$630.120) equivalente a 12 UMA, a la fecha de la presente resolución.-

IV) REGULAR los honorarios del Dr. Lucas Patricio Penna, como letrado apoderado de la parte demandada, en la suma de Pesos Cuatrocientos Veinte Mil Ochenta (\$420.080) equivalente a 8 UMA, a la fecha de la presente resolución.-

V) NOTIFIQUESE la presente resolución a las partes y a la Caja de Previsión y Seguridad Social para Abogados y Procuradores de Tucumán vía DEOX por Secretaría, conforme art. 35 de la Ley 6059.-

HAGASE SABER”.

Para llegar a esta conclusión, el Sr. Juez Federal, en lo sustancial, afirmó en los considerandos de la resolución recurrida:

“...Analizando la cuestión traída a examen, considero que debe declararse abstracta la presente acción de amparo, atento que de las constancias de autos, especialmente de la orden de autorización nro. 00000209407 referida a la práctica pretendida de ABLACION POR RADIOFRECUENCIA CON SISTEMA DE NAVEGACION 3D O ELECTRO ANATOMICO 170204 ABLACION POR NAVEGACION ELECTROANATOMICA C/RADIOFRECUENCIA acompañada por la parte demandada en fecha 13/06/23, la manifestación formulada por la parte actora en fecha 07/11/23 donde informa que su mandante ha abonado el monto total de la cirugía prescripta a su mandante, dando cumplimiento con la medida cautelar dictada es decir se procedió a la realización del procedimiento de “Procedimiento de “Ablación por radiofrecuencia con sistema de navegación 3D Ensite Velociti” Exeresis del tumor medular” aceptando que que la demandada cumplió con el monto total de la cirugía, de lo que surge que la cuestión que constituía el objeto del proceso, no requiere una decisión jurisdiccional.-

Así, concluyo que si el agravio que motivó la presente acción de amparo ha devenido abstracto, la potestad jurisdiccional en este proceso ha cesado, por lo que no requiere una decisión jurisdiccional.-

Al respecto, la Jurisprudencia ha establecido que, si durante la sustanciación del amparo, el objeto se cumple: “...ello torna abstracta la cuestión planteada, y en consecuencia, resulta inoficiosa su consideración” (C.N. Fed. Contenc. Adm., Sala II, en los autos “ Aseguradores de Cauciones S.A. Cia. De Seguros”, ED 69-294).-

Por todo lo antes expuesto y la jurisprudencia citada, es que considero que corresponde declarar abstracta la acción de amparo deducida en autos por la parte actora, en mérito a lo considerado, lo que así se resuelve.-

Asimismo entiendo que si bien la demandada considera que debía realizarse tratamientos previos a la cirugía que solicita, su médico tratante dice que en atención al delicado estado de salud del amparado y el riesgo de muerte que pudiera surgir en caso de no realizar el mismo, las pruebas aportadas y el informe del Sr. Perito médico en el cual concluye luego de realizar consideraciones médico legales que el tratamiento propuesto por el medico del amparado se encuentra avalado y de acuerdo a la Lex Artis actual, entiendo que la obra social

demandada debía cumplir con la obligación de otorgarlo en su oportunidad”.

De acuerdo a las constancias del expediente citado, el mismo día de la resolución -18/06/2024- se libraron cédulas electrónicas a las partes.

Esta resolución fue apelada por el letrado Jaime Soler en fecha 19/06/2024 por derecho propio, por estimar bajos los honorarios regulados y por el letrado Lucas Penna, en representación de la parte demandada en fecha 25/06/2024, la cual se agravia por la cuantía de los honorarios, por considerarlos altos, y por la imposición de costas a su representada.

Por proveído de fecha 27/06/2024, el Sr. Juez Federal consideró extemporáneo el agravio referido a los costas interpuesto por la demandada y otorgó el trámite del art. 244 del CPCCN a los recursos sobre los honorarios.

En fecha 12/09/2024 la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán resolvió lo siguiente:

“I.- ACEPTAR la excusación formulada por el señor Juez de Cámara doctor FERNANDO LUIS POVIÑA, conforme a lo considerado.

II.- MODIFICAR el punto III) de la sentencia de fecha 18 de junio de 2024 e incrementar los honorarios regulados al doctor Jaime Rodrigo Soler de la suma de \$630.120.- equivalente a 12 UMA, a la suma de \$1.596.448.- a la fecha de la presente resolución equivalente a 28 UMA, conforme a lo considerado.

III.- REGÍSTRESE, notifíquese, publíquese y oportunamente devuélvase al Juzgado de origen”.

Del relato de las alternativas transcritas de la causa tramitada ante el fuero federal, surge que cuando la demandada plantea la defensa de litispendencia al contestar la demanda, por medio de presentación realizada en el expediente digital en fecha 04/07/2024, proveída en la audiencia de fecha 05/07/2024, la accionada ya había sido notificada de la sentencia de fecha 18/06/2024 dictada en el expediente tramitado por ante la Justicia Federal, y había deducido un recurso de apelación en donde sólo cuestionaba las costas y la cuantía de los honorarios, pero no así el fondo de la cuestión. Hago notar que los agravios referidos a las costas fueron declarados extemporáneos.

Por ello, y por esta sola razón, la parte demandada no podía esperar que existiera alguna resolución en el otro expediente que tenga incidencia en la presente causa, a la fecha de la interposición de su defensa.

Ahora bien, aun así, y conforme el planteo de la demandada respecto a la litispendencia, corresponde recordar que la jurisprudencia ha entendido que:

“Debemos distinguir litispendencia de acumulación de procesos: la primera se produce cuando al momento de notificarse una demanda existe entre las mismas partes, por la misma causa e idéntico objeto, otro proceso en trámite, o cuando sin que la triple identidad sea perfecta, haya conexidad entre causas (De Gregorio Lavié, CPCCN, T. II, p. 101).

Para la acumulación, se requiere que dos procesos se encuentren en la misma instancia, que correspondan por razón de la materia al mismo Juez y que puedan sustanciarse por el mismo trámite, dándose el supuesto de que al dictarse sentencia en uno, produzca cosa juzgada en el otro (art. 175 inc.1, CPCCT) manteniendo el digesto local el principio de prevención, que opera incluso de oficio. La acumulación debe realizarse en el pleito más antiguo” (CCFyS. Sala 1, Sentencia n° 372, 07/9/06).

Por su parte, Bourguinon y Peral, en su obra Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán Concordado, Comentado y Anotado (Tomo I-B, págs.1140 y ss.), afirman que los presupuestos de admisibilidad de la presente defensa son:

a) identidad de partes; que quien formula la pretensión y frente a quien la formula, sean los mismos sujetos, en el carácter de actor y demandado respectivamente, en ambos juicios.

b) identidad de título (o causa), que la pretensión se fundamente en una misma relación fáctica a la cual se le asigna determinada consecuencia jurídica, común a ambos procesos.

c) identidad de objeto, que ambos procesos tengan por fin inmediato la satisfacción de la misma pretensión.

Por otra parte, estos autores señalan que, además de la triple identidad, se requiere:

a) Que el primer proceso se encuentre en trámite ante otro juez competente, o ante el mismo juez.

b) Que se haya notificado el traslado de la demanda del primer proceso.

c) Que ambos procesos sean susceptibles de sustanciarse por los mismos trámites.

d) Que las partes actúen en la misma calidad o postura jurídica en ambos procesos.

Confrontado los dos procesos, y atendiendo a los hechos relatados y el derecho invocado por las partes, en este caso no se dan los presupuestos necesarios para poder declarar la litispendencia.

En efecto, sólo estamos frente a un caso con identidad de sujetos (actor y demandado), sin embargo, no existe tal identidad de proceso y mucho menos del objeto.

En la acción de amparo tramitada en el fuero federal, la parte actora reclamó mediante una acción de amparo, la cobertura de prestaciones médicas con el alcance previsto en las normas federales que rigen el Sistema Nacional de Seguro de Salud.

Mientras que el caso de autos, la cuestión a resolver se refiere a la responsabilidad de la demandada, invocando normas del Código Civil y Comercial de la Nación y de la Ley de Defensa del Consumidor, conforme fuera expuesto en los párrafos anteriores, no siendo ésta una cuestión Federal.

Por lo expuesto, cabe rechazar la excepción de litispendencia opuesta por la parte demandada.

III. Encuadre Jurídico:

Corresponde aclarar que se encuentra acreditada y además no es un hecho controvertido, que la relación contractual existente entre las partes y su subsunción normativa corresponde al marco de las relaciones de consumo según el artículo 3° de la Ley de Defensa al Consumidor N°24240 (en adelante LCD) y los arts. 1.092 y 1.093 del CCyCN, revistiendo el Sr. Boggiatto el carácter de consumidor (art. 1 LDC) y la demandada el de proveedora en los términos de lo dispuesto en el Art. 2 LDC.

El art. 1° de la Ley N° 24.240, “Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social”; en igual sentido, el art. 1092 del CCyCN.

De nuestro ordenamiento jurídico se puede inferir que la condición fundamental para definir el concepto o condición de “consumidor” es la de destinatario final de un producto, actividad o servicio, excluyéndose únicamente a los que almacenen, utilicen o consuman bienes y servicios para integrarlos a procesos de producción, transformación, comercialización o prestación de servicios.

Sentado lo anterior, el contrato de medicina prepaga puede definirse como aquel en virtud del cual una empresa de medicina prepaga asume una prestación de servicios de salud –por sí o a través de terceros– en favor de una persona o grupo de personas a cambio de un pago periódico, mensual y consecutivo de una suma de dinero.

De ese modo, el usuario o beneficiario adhiere a cláusulas generales predisuestas por la empresa de medicina prepaga.

En ese sentido recordemos que la adhesión es una de las notas característica y distintiva en este tipo de contratos, por las que el usuario sólo puede aceptar las condiciones predisuestas por la empresa sin poder intervenir en la formación del contrato en sí mismo.

La ley 26.682 –que regula la materia– en su artículo 2° define: "A los efectos de la presente ley se consideran Empresas de Medicina Prepaga a toda persona física o jurídica, cualquiera sea el tipo, figura jurídica y denominación que adopten cuyo objeto consista en brindar prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana a los usuarios, a través de una modalidad de asociación voluntaria mediante sistemas pagos de adhesión, ya sea en efectores propios o a través de terceros vinculados o contratados al efecto, sea por contratación individual o corporativa". Estas empresas encuadran en el concepto de proveedor establecido por el art. 2° de la LDC, carácter del que participa la demandada Asociación Mutual Sancor Salud.

De la definición se desprende que, el contrato de medicina prepaga tiene por objeto brindar al usuario prestaciones de prevención, protección, tratamiento y rehabilitación de la salud humana.

Ricardo Lorenzetti afirma que, el contrato de medicina prepaga es aquél mediante el cual una de las partes se obliga a prestar servicios médicos a los pacientes, por sí o por terceros, sujeta a la condición suspensiva de que se de una determinada enfermedad en el titular o beneficiarios, contra el pago de un precio anticipado y periódico (Lorenzetti, Ricardo L., "Consumidores", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2003, pág. 330).

No está cuestionado en autos que el actor Boggiatto resulta ser destinatario final de los servicios de salud brindado por la demandada como afiliado n°1486329/00, por lo que reviste, en forma indubitable, el carácter de consumidor de acuerdo al art. 1° de la ley 24.240 y al art. 1.092 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Definida la aplicación del Estatuto del Consumidor a relaciones como las invocadas en el presente juicio, cabe señalar que tal normativa no es un conglomerado de normas excepcionales, aplicables a determinadas circunstancias especiales, sino un microsistema a través del cual se concreta el Principio Protectorio contenido en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

Esto nos lleva a reconocer, en cabeza de la parte actora, una serie de derechos y prioridades derivados de la normativa contenida en la Ley de Protección del Consumidor.

IV. Cuestión de Fondo y Análisis Probatorio:

Reafirmada la competencia de este Proveyente para entender en la presente causa, resuelta la excepción de litispendencia, y establecido el marco jurídico aplicable al presente caso, corresponde adentrarnos al estudio de la cuestión de fondo, a los fines de dilucidar si existió, por parte de Asociación Mutual Sancor Salud, incumplimiento respecto a la normativa de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240, de la que resulte responsable por los daños reclamados por la parte actora o no.

En el caso de autos, cabe recordar que la actora reclama: Daño Psicológico; Daño Moral; y Daño Punitivo, por considerar que la demandada incumple abusivamente con su obligación de otorgar la cobertura médica prescrita por un médico de la cartilla de la demandada.

Denuncia que existió falta de información y la prestación del servicio fue de modo defectuoso.

Finalmente expone la falta de trato digno recibida en los términos del art. 8 bis Ley 24.240, pues habría jugado con la vida del Sr. Boggiatto desde fecha 09/11/2022 hasta el mes de junio de 2.023, fecha en la cual finalmente se autorizó la cirugía prescrita, una vez obtenida la cautelar dictada en el amparo tramitado ante la Justicia Federal.

La demandada sostuvo que nunca le negó la cobertura al actor, lo que pretendió siempre fue agotar las opciones farmacológicas y prequirúrgicas a los fines de evitar tratamientos invasivos y traumáticos, buscando una respuesta terapéutica.

Recuerda que, a los fines de poder cumplimentar con un paso obligatorio y esencial para el paciente, siempre consideró que, antes de la cirugía pretendida, debían realizarse tratamientos previos para evaluar si los mismos eran exitosos.

Al respecto, cabe analizar las pruebas ofrecidas y producidas por las partes.

De la prueba documental agregada por la parte actora mediante presentación digital de fecha (11/03/2024), que tengo a la vista, en especial la historia clínica confeccionada por el Dr. Feliz A. Albano (pág. 17/18 del PDF); certificado médico de fecha 14/02/23 emitido por el Dr. Luis E. Aguinaga Arrascue MP 4312 mediante el que solicita o prescribe "Ablación por radiofrecuencia con sistema de navegación 3D" en idénticas características de la intervención que las solicitadas antes. Cabe destacar que en este certificado, el galeno expresó que la patología es refractaria a los fármacos (pag.19).

Resulta oportuno recordar que ningún documento que forma parte de la prueba documental, entre ellos los certificados y prescripciones médicas, fueron desconocidos o impugnados por la parte demandada. Es más, estos mismos certificados fueron adjuntados por la propia demandada al contestar la demanda en su presentación de fecha 04/07/2024 (archivo "1059542.pdf").

Por otra parte, en el amparo tramitado por ante el Juzgado Federal n°2, ofrecido por ambas partes como prueba documental, es ilustrador el dictamen médico presentado en fecha 16/05/2023 por el Dr. Gustavo J. Armando, Médico Forense de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, M.P. 5.731, que en la parte pertinente dice lo siguiente:

"... CONSIDERACIONES MÉDICO LEGALES

Las arritmias ventriculares tienen estrecha vinculación con la muerte súbita (en el 80% de los casos provocada por fibrilación ventricular primaria o secundaria a una taquicardia ventricular).

La muerte súbita es el 20% de las muertes naturales y casi el 50% de las muertes cardíacas, y teniendo en cuenta que en las series más exitosas sólo se logra reanimar al 30% de los afectados, es fácil entender lo grave de esta situación.

Hay que tener en cuenta que para que se produzca una taquicardia o fibrilación ventricular es necesario la presencia de una extrasístole que actúa como disparador de esa situación. Fuente: REVISTA ARGENTINA DE CARDIOLOGIA, VOL. 70, SUPLEMENTO 4/2002

El sistema EnSITE pedido para realizar la ablación se ha ido implementando en los últimos tiempos, ya que permite obtener un mapeo electro-anatómico tridimensional del corazón obteniendo la fuente de la arritmia, permitiendo identificarla y actuar directamente sobre ella con gran precisión. Fuente: Revista Española de Cardiología - Vol. 57. Issue 8. pages 722-724 (August 2004).

Sobre la situación del actor se observa entre el primer y el segundo holter realizado que la incidencia de arritmias ventriculares disminuyó de 24% a 17% con la medicación de beta bloqueantes indicada, siendo un número aún alto y de gran riesgo de mortalidad como ya se expresó.

Otro punto a tener en cuenta es que el tratamiento farmacológico es una medicación que deberá tomar de por vida y con controles periódicos, la ablación es un tratamiento definitivo que soluciona el foco arritmógeno al eliminarlo.

Se trata de una persona joven con una enfermedad altamente mortal y que puede solucionar definitivamente la patología con el procedimiento indicado por un profesional reconocido mundialmente como el Dr. Aguinaga.

CONCLUSION

Es opinión de este Consultorio Forense que el tratamiento propuesto para el Sr. Franco Boggiatto, DNI N° 25.735.000 se encuentra avalado y de acuerdo a la Lex Artis actual.

Saludo a Ud. muy atte”

Dicho esto, cabe recordar que la Sancor Salud expresó por medio de su apoderado que no hubo incumplimiento, sino que, a los fines de poder cumplimentar con un paso obligatorio y esencial para el paciente, consideró que antes de decantar por la cirugía pretendida, debían realizarse tratamientos farmacológicos previos para evaluar si los mismos eran exitosos.

Entonces la cuestión a dilucidar está referida a la necesidad inmediata o no de la intervención requerida por los Dres. Feliz A. Albano y el Dr. Luis E. Aguinaga Arrascue.

Advierto que la demandada le requirió al actor para la cobertura de la práctica, que acompañe una nueva historia clínica, adjuntado una nueva historia clínica suscripta por el Dr. Albano, los resultados del Holter y un Ecocardiograma realizado en fecha 25/11/2022. La propia demandada ha adjuntado la documentación requerida al contestar la demanda.

También se encuentra probado que el Dr. Luis E. Aguinaga Arrasgue, médico cardiólogo M.P. 4312, coincidió con el diagnóstico efectuado por el Dr. Albano, sostenido que la patología es refractaria a fármacos, por lo cual también le prescribe la realización de una cirugía “Ablación por radiofrecuencia con sistema de navegación 3D Ensite Velocit”.

Fijado lo anterior, del cuaderno de pruebas N° 3 de la parte actora (pericial médica), el Sr. perito médico Dr. Persequino Juan Carlos, en oportunidad de expedirse a la consulta N°6 en cuanto solicitaba que indique si al actor a partir de la fecha de realización de la ablación por radiofrecuencia las agitaciones se regularizaron, respondió que: “La clínica de la disritmia se normalizó después de la ablación”.

Respecto de la pregunta N°8 “Para que el perito indique si el estado de salud que presenta el actor, desmejora o se agrava al atravesar situaciones de stress o angustia, respondió: “No manifiesta en la entrevista médica, ninguna alteración cardíaca ni síntomas relacionados, después de la ablación”.

En cuanto a la consulta N°11 mediante la que solicitó que se expida si, el Sr. Boggiatto estaba en condiciones de esperar 7 meses para realizarse la práctica prescripta por su médico tratante. El Sr. perito respondió que: “Aunque es controvertido el tema del tratamiento farmacológico versus ablación por radiofrecuencia, el hecho de que las extrasístoles que presentaba eran de alta frecuencia o densidad y refractaria al tratamiento farmacológico, imponen, a criterio del especialista Dr. Aguinaga, el tratamiento de la ablación”.

Corrido el traslado del dictamen pericial a la parte demandada, mediante presentación digital de fecha 19/09/24 el apoderado de la demandada solicitó al Sr perito las siguientes aclaraciones:

A) Indique el experto que significa que una patología es refractaria a un tratamiento y detalle si consta en autos acreditada la realización de tratamiento antiarrítmico con que principios activos, esquema y duración.

Respuesta: "... una patología sea refractaria al tratamiento, significa que no produce el efecto deseado para el cual fue prescripto. En base a lo solicitado debe expresarse que no consta en autos el tratamiento antiarrítmico indicado. Lo que sí consta es un certificado médico del especialista, Dr. Aguinaga Luis, especialista en electrofisiología, quien indica que el tratamiento de ablación por radiofrecuencia es solicitado por refractariedad al tratamiento farmacológico. De todos modos es muy importante destacar que la ablación por radiofrecuencia es una modalidad terapéutica, que ha revolucionado el tratamiento de las taquiarritmias desde principios de los años 90, y ha ido extendiendo su indicación a la mayoría de las arritmias y no menos importante, destacar que los medicamentos antiarrítmicos que suprimen las extrasístoles ventriculares, aumentan el riesgo de desarrollar arritmias más graves. Por lo tanto, a mi criterio y en este tipo de disritmia, si existe la posibilidad de la ablación por radiofrecuencia, se debe realizar la misma, aun sin haber realizado un tratamiento farmacológico con antiarrítmicos".

B) Aclare y explique cómo le consta que el paciente realizó tratamiento medicamentoso y que su patología fue refractaria a este.

Respuesta: "Consta en autos certificados del Dr. Luis Aguinaga, especialista en electrofisiología, quien manifiesta que la disritmia es refractaria al tratamiento".

Respecto del punto "C" de la aclaratoria, la misma se encuentra incluida en las respuestas anteriores (a y b).

Corrido el traslado de la pericia médica a la parte actora, en fecha 20/09/2024 solicita aclaratoria de las respuestas N°4, 11 y 12 del dictamen.

Al ofrecer este medio probatorio, la parte actora solicitó (consulta 4°) que el Sr. perito se expida sobre: "si el Sr. Franco Boggiatto reviste la calidad de paciente cardiaco y consecuentemente la calidad de paciente de alto riesgo."

En esa oportunidad respondió que: "Actualmente el actor, según manifiesta, desarrolla una vida normal, después de haber sido sometido a una ablación. El antecedente de una disritmia, impone la necesidad de controles periódicos por especialista en cardiología."

De ello, solicita que aclare, "si en virtud de la patología sufrida por el actor y la intervención quirúrgica que se le practicó el Sr. Franco Boggiatto reviste la calidad de paciente cardiaco y la calidad de paciente de alto riesgo".

A esa aclaratoria, el Sr. Perito respondió que: " cabe responder que el Sr. Boggiatto si reviste la calidad de un paciente cardíaco y previo al tratamiento de ablación por radiofrecuencia al que fue sometido, si representaba un paciente de alto riesgo dada las características de la disritmia cardiaca ventricular que padecía. Actualmente y a pesar de que ya no padece dicha disritmia, necesariamente debe someterse a controles periódicos en razón de que la patología podría reaparecer".

Seguidamente y en relación con la respuesta N°11 solicito que aclare "si el Sr. Boggiatto se encontraba en condiciones de salud de esperar 7 meses para realizarse la práctica prescripta por el Dr. Aguinaga".

Respondiendo el Sr perito que: “dadas las características de la disritmia cardiaca ventricular que padecía, el paciente debía ser tratado para revertir la misma, con la mayor celeridad posible, ya que aunque imprevisible, podría haber presentado una arritmia fatal”.

Finalmente a la aclaratoria sobre si la vida del Sr. Boggiatto corrió riesgo mientras esperaba la autorización de la práctica prescripta. El Sr perito se remitió a la aclaratoria del punto N°11.

Analizada la prueba pericial médica en forma conjunta con los demás medios probatorios, surgen de manera incontrastable diversas conclusiones que sellan la suerte de esta cuestión.

En efecto, el perito médico al momento de realizar su dictamen pericial, tuvo a la vista y en consideración, los antecedentes médicos del actor, los estudios realizados, la historia clínica y los certificados emitidos por los galenos intervinientes.

En sus conclusiones, el Sr. Perito médico expone que el Sr. Franco Boggiatto, realizó un estudio de holter electrocardiográfico, solicitado por un cardiólogo, comprobando la existencia de un cuadro de alteración del ritmo cardiaco por la presencia de extrasístoles ventricular de alta frecuencia o densidad, motivo por el cual se aconsejó un tratamiento de ablación por radiofrecuencia con sistema de navegación 3D. Dicho tratamiento fue solicitado a la Obra Social Sancor Salud pero la misma no lo autorizó esgrimiendo el argumento de que no se había realizado tratamiento farmacológico. Consta en certificados obrantes en autos que se indicó betabloqueantes sin una buena respuesta al mismo, por lo cual se insistió en el tratamiento de ablación, con un nuevo rechazo.

La demandada no aportó ningún elemento de prueba con la entidad suficiente para revertir la conclusión a la que arribo. Tengo presente que la demandada sólo adjunta en la documentación acompañada en el responde, en sustento de su posición, el informe de fecha 22/05/2023, brindado por la Dra. Valeria Stewart, M.N n°129.124, del departamento de Medicina Legal de la demandada, cuyas conclusiones no son avaladas por los peritos médicos que intervinieron en los presentes autos (Dr. Perseguinto), como en el proceso tramitado ante la Justicia Federal (Dr. Armando).

Es que el fundamento del rechazo de la cobertura de la cirugía requerida por el actor, basado en la necesidad de realizar un tratamiento con medicamentos de manera previa, debe ser rechazado, pues tal argumento se presenta como una simple disparidad de criterios médicos, sin que la demandada hubiera podido acreditar técnicamente tal defensa por medio de peritos que intervinieron en los dos procesos originados con motivo de los hechos discutidos en autos.

Por lo tratado la negativa de la parte demandada de otorgar la prestación médico asistencial del modo prescripto por los médicos tratantes (Dr. Albano y Luis E. Aguinaga Arrasgue), se presenta como una decisión arbitraria que se aparta de las indicaciones médicas realizadas por los médicos tratantes, dada las particulares condiciones de salud. Sumado a esto, la demandada tenía pleno conocimiento de la historia clínica del paciente conforme surge del formulario electrónico 188886 obrante en sus registros y que fuera adjuntada por la propia demandada al efectuar su responde.

Es que tal como lo vengo expresando a lo largo de esta sentencia, el dictamen médico resulta por demás claro en cuanto a la ponderación de las condiciones personales y médicas del actor, y en especial las posibles consecuencias dañosas que podría haber tenido la demora en el tratamiento prescrito derivadas del diagnóstico médico.

Por lo tanto la infundada decisión de negar la cobertura fue una posición sostenida originalmente por la demandada y mantenida hasta el momento de notificarse de la medida cautelar dictada por el Sr. Juez Federal.

Así las cosas, la conducta desplegada por la demandada es merecedora de una sanción ejemplificadora, que desaliente conductas similares en el futuro.

La decisión de no cubrir la prestación médica, sin antes agotar las opciones farmacológicas y prequirúrgicas a los fines de evitar tratamientos invasivos y traumáticos, buscando una respuesta terapéutica, es una posición que se contradice con los resultados del plexo probatorio valorado en autos.

Conforme lo tratado, corresponde receptor favorablemente la presente demanda, al considerar que la actitud sostenida por la demandada ha resultado en un incumplimiento de una obligación que no admite justificación, por lo que genera la obligación de reparar el daño causado (art. 1716, 1717 y concordantes del CCCN). Asimismo, la demandada ha violado la obligación establecida por el art. 19 de la Ley de Defensa del Consumidor, por lo que resulta también responsable en los términos del art. 40 del mismo cuerpo legal. Así lo declaro.

V. Daños.

V.a. Daño moral:

La parte actora reclama por este rubro, la suma de pesos \$2.000.000 o lo que en más o en menos surja de las pruebas a rendirse en autos.

La indemnización por daño moral en los casos de responsabilidad contractual está expresamente prevista en el art. 1741 del CCyCN, que regula la indemnización de las consecuencias no patrimoniales; a mayor abundamiento, conforme lo establece la doctrina, en el Código Civil existía una norma que regulaba y restringía la legitimación activa para reclamar el daño moral en el ámbito extracontractual (art. 1078 CC).

El CCyCN, por el principio de unidad de la responsabilidad civil, superó la diferenciación entre contractual y extracontractual, y trata al daño moral de manera unificada, siendo aplicable por igual a la responsabilidad surgida del incumplimiento de obligaciones o de hechos ilícitos extracontractuales (art. 1716 CCyCN).

La reparación del daño moral, procederá siempre que se encuentre probada la afectación de intereses extrapatrimoniales. Se consagra en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el carácter resarcitorio (no punitivo), que posee el daño moral.

Cabe aclarar, que ninguna persona está obligada a soportar el incumplimiento de una obligación; ello trae como consecuencia afectaciones a su tranquilidad espiritual, incertidumbres, molestias, y padecimientos que constituyen una afeción a los derechos no patrimoniales, que también deben ser considerados a la hora de un resarcimiento.

Es lo que se denomina daño moral. Ello porque el daño moral debe ser conceptualizado como una afectación disvaliosa del espíritu de la persona, no sólo vinculado al dolor o sufrimiento físico de la persona, sino también a todo derecho personalísimo, principalmente su integridad personal, salud psicofísica, afecciones espirituales e interferencia en su proyecto de vida (art. 1738 del Código Civil y Comercial); y la reparación de los daños debe ser plena (art. 1083 Código Civil, coincidente con el art. 1740 del Código Civil y Comercial).

Con respecto al daño moral, se lo ha caracterizado como: "Bustamante Alsina, ("Tratado General de la Responsabilidad Civil", Abeledo-Perrot, Bs. As. 1989, pág. 208), define el daño moral "como la lesión a los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos no susceptibles de apreciación

pecuniaria". Vale decir que el tema del modo en que se produjo el daño, o su existencia, etc., son temas ajenos, en principio, a la procedencia del daño moral". (DRES.: DATO - GOANE – GANDUR - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Laboral y Contencioso Administrativo - LEDESMA PEDRO ANTONIO Vs. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE AGUILARES S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 916 - Fecha Sentencia: 21/10/2005 - Registro: 00016830-00).

El art. 1741 del CCyC, establece la siguiente pauta: "Está legitimado para reclamar la indemnización de las consecuencias no patrimoniales del damnificado directo. El monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas".

Conforme se viniera destacado, este daño extrapatrimonial o moral ha sido admitido de manera plena; se ha dicho que "5.4.2. La notable amplitud del concepto. Su contenido El concepto es tan amplio que, en tanto y en cuanto exista una lesión a interés extrapatrimonial, y ella tenga una proyección concreta, se estará en presencia de un daño moral, inclusive el caso de pérdida de chances afectivas, que deben entenderse resarcibles como tales. Así las cosas, son dos las operaciones que deben realizarse: en primer lugar, determinar la entidad cualitativa del daño moral (su "valoración"). Luego de ello, sigue lo más difícil: determinar su entidad cuantitativa (esto es, la "cuantificación"). 5.4.6.2. Prueba directa y prueba por indicios. La determinación de la existencia del daño moral, esto es, su valoración, transita por senderos más flexibles que los del daño patrimonial, lo que se deriva de su particular naturaleza, claramente diferente a la de aquel. Cabe aquí acudir a presunciones hominis, y también a la regla res ipsa loquitur ("las cosas hablan por sí mismas"), ahora consagrada expresamente en el art. 1744 del Cód. Civ. y Com. Es que por las reglas de la experiencia es más o menos sencillo concluir que ciertos padecimientos y afecciones naturalmente se derivan de determinados hechos acreditados.

El daño moral constituye un rubro autónomo, que no guarda relación ni cualitativa ni cuantitativa con el daño patrimonial, y, por ende, no puede ser derivado de este ni viceversa: "la determinación de la indemnización por daño moral se encuentra librada al prudente arbitrio judicial, y no depende de la existencia o extensión de los perjuicios patrimoniales, sino de la prueba del hecho principal; pues no media interdependencia entre tales rubros, en tanto cada uno tiene su propia configuración"(CNACivil, sala M, "Gallardo Denegri, María Eugenia y otros c. Croce, Osvaldo José y otro s/daños y perjuicios", 3/11/2014, en La Ley Online.).

También se debe tener presente lo dispuesto por el art. 1725 del Código Civil y Comercial, que dispone: "Valoración de la conducta. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias. Cuando existe una confianza especial, se debe tener en cuenta la naturaleza del acto y las condiciones particulares de las partes".

En este caso estamos ante el incumplimiento de un Proveedor de la salud (la parte demandada), cuya profesionalidad y conocimiento del negocio y especialmente de su "objeto" (medicina) constituye una pauta a ser valorada en la determinación de los daños; a lo que se suma el deber de seguridad que resulta de la normativa consumeril.

Insisto que, en el caso de autos, la parte actora padeció lógicas y razonables afecciones morales, frente a una inexplicable e injusta situación provocada por la conducta de la demandada, en incumplimiento de los arts. 4, 8, 8 bis y 19 de la ley n°24.240.

En la prueba de reconocimiento realizada en la oportunidad de la Segunda Audiencia de fecha 09/10/2024, se encuentra adjunto en un archivo pdf las capturas realizadas por el Sr. Actuario, en donde consta, en la cartilla de prestaciones extraída de la cuenta del actor en la página web de la

demandada, que la misma incluye "Alta Complejidad", en donde están detalladas las "Cirugías Cardiovasculares", sin tope y sin límite. Por ello, entiendo que por la propia publicidad de la demandada, el actor entendió que tenía la cobertura de esta clase de prestaciones cuando sus médicos se la requirieran.

Insisto y reitero, la conducta de la demandada ocasionó en la actora angustias, intranquilidad y afecciones espirituales propias de la situación vivida; así como, una actitud incomprensible e injustificada de parte de la empresa demandada, que la obligó a llegar no solo a hasta esta instancia judicial, sino a la acción de amparo interpuesta en fecha 27/04/2023 y radicada en el Juzgado Federal N° 2, Secretaria Leyes Especiales, dando origen a la causa caratulada: "Boggiatto, Franco c/ Asociacion Mutual Sancor Salud s/ Amparo Ley 16.986" (Expte. N°5591/2023)", donde por medio de una sentencia cautelar, la demandada finalmente dio cumplimiento con la prestación médica, con más de siete meses del primer pedido de la práctica requerida.

En base a las consideraciones vertidas, y los hechos probados de la causa, valorados a lo largo de esta sentencia, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 216 CPCyCT, no existiendo prueba alguna de la demandada que permita una solución contraria, y acreditado el daño invocado, estimo justo y razonable admitir el reclamo de daño moral por la suma de \$2.000.000, monto solicitado en la demanda, a la fecha de esta sentencia.

A dicha suma se le deberán adicionar intereses a calcular: a) aplicando una tasa de interés pura del 8% anual, desde 09/11/2022 inició el correspondiente pedido médico ante Asociación Mutual Sancor Salud electrónicamente mediante Formulario Electrónico 0000018614 por la cobertura de cirugía de "Ablación por radiofrecuencia con sistema de navegación 3D" hasta la fecha de esta sentencia; b) desde la fecha de sentencia, y hasta su total y efectivo pago, aplicando la tasa de interés activa promedio del Banco Nación Argentina

V.b. Daño Psicológico.

Para petitionar este rubro indemnizatorio, el apoderado de la actora refiere que el daño psicológico es inferido al accionante en tanto representa una alteración a la salud, no limitada al aspecto físico.

Por tanto, susceptible no tan sólo de ser indemnizados, sino tratada mediante un procedimiento de curación a cargo de un psicólogo que alivie los dolores emocionales, y los efectos del shock postraumático que la han afectado seriamente.

Remarca que el Sr. Boggiatto, ha padecido problemas de sueño, angustia, depresión y, especialmente un temor paralizante a volver a tener que pasar situaciones de zozobra en Asociación Mutual Sancor Salud por los incumplimientos.

Ahora bien, en el concreto caso, existen elementos que permiten considerar la concurrencia de circunstancias que permiten admitir la posibilidad de indemnizar, de modo autónomo, pero como daño patrimonial, el daño psicológico alegado.

En efecto, en actuación digital de fecha 28/08/2024 obra el informe emitido por la Psicóloga Karina Alejandra Rodriguez, agregado al cuaderno de pruebas de la actora N°5, en el que sostiene: "Se observa que las vivencias asociadas al presente juicio tienen un estatuto traumático reactivo al siniestro sufrido que afectan su estabilidad Yoica y le generan gran sufrimiento psíquico y emocional que adoptan una configuración psicopatológica. Manifiesta síntomas compatibles con Diagnóstico de Trastorno por Estrés Postraumático 309.81(F43.10) del Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales, quinta edición (DSM-5)".

En lo que aquí interesa, del dictámen se desprende que el actor aplica en los criterios que en honor a la brevedad me remito, destacando en este acto los siguientes: Presencia de uno (o más) de los síntomas de intrusión siguientes asociados al suceso traumático, que comienza después del suceso traumático: 1. Recuerdos angustiosos, involuntarios e intrusivos del suceso traumático. 4. Malestar psicológico prolongado al exponerse a factores internos o externos que simbolizan o se parecen a un aspecto del suceso traumático.

Considera la Sra. perito que: el caso del actor se ajusta y corresponde a POST TRAUMATIC STRESS DISORDER, de grado MODERADO, con un 15 % de incapacidad de Baremo Castex. Se informa oportunamente que grado de incapacidad corresponde de acuerdo a tal Baremo que se aclara en el presente escrito.

Dictamina que el Sr. Boggiatto cumple con tales criterios diagnósticos donde se destacan, entre otros, estado de ánimo bajo o fluctuante, ansiedad para realizar sus actividades, sentimientos de desaliento y melancolía. Manifiesta sentimientos angustiosos referidos al hecho traumático vivenciado como consecuencia del rechazo de cobertura por parte de OBRA SOCIAL ASOCIACION MUTUAL SANCOR SALUD para la realización de la Ablación por radiofrecuencia con sistema de navegación 3D.

Concluyendo que, a partir de la configuración psicopatológica establecida, se sugiere iniciar tratamiento psicológico, quedando a criterio del Psicólogo tratante la frecuencia y duración del mismo, pudiendo tener por lo general una frecuencia de una o dos sesiones semanales de terapia psicológica, siendo los honorarios de referencia establecidos por el Colegio de Psicólogos de Tucumán por una hora de psicoterapia individual de 13 mil pesos por sesión al día de la fecha del informe.

Esto importa un daño material, en concepto de gastos futuros, que la actora debió o deberá afrontar como consecuencia del incumplimiento de la demandada respecto de su obligación de otorgar en tiempo y forma la cobertura a la prestación médica prescrita oportunamente por el médico tratante.

Mediante presentación de fecha 06/09/2024, la Asociación Mutual Sancor Salud por intermedio de su letrado apoderado, impugna la pericia psicológica, adjuntando en esa oportunidad un informe suscrito por la Dra. Vanesa Stewart, Medicina Legal, MN 129.124, y transcribiendo ese informe en su escrito impugnativo.

La exigencia de que los peritos posean título habilitante en la especialidad, se encuentra condicionado a que la profesión se encuentre reglamentada, y sólo a falta de profesionales peritos, podrá designarse una persona idónea en la materia.

En ese sentido, y dada las características de especialidad que en la materia tienen los peritos, estos son considerados como "auxiliares técnicos" de los jueces en cuestiones precisas y sobre materias específicas que escapan al conocimiento común de los Magistrados.

Ahora bien, en relación al objeto de la prueba pericial la doctrina tiene dicho que los hechos sobre los que va a recaer el dictamen, deben "adecuarse a la especialidad de quienes son designados en esa calidad" y que "no reúne estos requisitos la pericial destinada a formular apreciaciones de carácter jurídico" (Palacio-Alvarado Velloso, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", p. 459 y 461).

En el caso de autos, estamos frente a una prueba pericial psicológica, la cual fue llevada adelante por la Psicóloga Karina Alejandra Rodriguez, quien indudablemente se encuentra inscripta no solo en la matrícula, sino en la lista del Poder judicial.

De tal modo y analizando el dictamen presentado por la Psicóloga Rodríguez, estimo que el mismo resulta claro en cuanto a la conclusión a la que arribó, tomando en consideración todos los aspectos mencionados en dicho dictamen y especialmente las entrevistas mantenidas con el actor.

Reitero, la parte demandada impugnó mediante la presentación de un escrito que contiene una transcripción de un informe de la Dra. Vanesa Stewart, Medicina Legal, MN 129.124, además acompañó ese mismo informe, que no es una profesional de la Psicología.

Sin perjuicio que la parte demandada en la etapa procesal oportuna no ejerció la facultad prevista por el art.392 del CPCYCT. Aun así, se tratará la oposición formulada.

En relación con el dictamen pericial, estimo que la Sra. perito ha respondido a cada uno de los puntos propuesto por la oferente, conteniendo los principios científicos en que se funda y la explicación detallada de las operaciones y técnicas realizadas.

De acuerdo a los fundamentos contenidos en el escrito impugnatorio, podemos advertir una serie de inconsistencias que impiden que su análisis arroje un resultado favorable para el impugnante.

En efecto, para poder rebatir los fundamentos técnicos del dictamen pericial, resulta necesaria la intervención de una persona especializada en Psicología, pues es determinante la especificidad del conocimiento de esa ciencia

En cuanto a los argumentos sobre los que se construye la impugnación, se puede advertir que carecen de criterios técnicos y científicos que tengan la capacidad necesaria para revertir la convicción creada por el dictamen impugnado.

En efecto, advierto que solo estamos frente a una observación sin ninguna justificación científica, en la que utiliza distintos argumentos de autoridad, pero sin llegar a enlazar las premisas con la conclusión.

En relación con el porcentaje de incapacidad, el impugnante considera que es arbitrario y excesivo, sin hacerse cargo de dar las razones científicas por las que no debería ser ese el porcentaje.

En definitiva, el informe transcrito y acompañado por el apoderado de la demandada fue realizado por un profesional de la salud que no acreditó el carácter de especialista en la materia bajo análisis, ya que la Dra. Vanesa Stewart, se presenta con conocimiento en "Medicina Legal" (sic).

Conforme lo tratado, la impugnación de la prueba pericial psicológica, será rechazada.

Teniendo en cuenta lo precedentemente tratado, considero razonable seguir el criterio de la Sra. perito psicóloga, en consecuencia, se fija una frecuencia de una (1) sesión semanal de terapia psicológica, y por el término de un año.

En relación a los honorarios, los mismos serán los establecidos por el Colegio de Psicólogos de Tucumán -<https://colpsicologostuc.org.ar/aranceles/>-, que se encuentran fijados al mes de diciembre de 2024 en la suma de \$15.200 para la terapia individual.

Por ello, y teniendo presente que el año calendario se compone de 52 semanas, el valor de la sesión será multiplicado por la cantidad de sesiones a realizar.

Por lo normado por el art. 216 CPCYCT, y no existiendo prueba de la demandada que lo contradiga, considero ajustado a derecho otorgar al Sr. Franco Boggio la suma de pesos setecientos treinta y ocho mil cuatrocientos (\$790.400) a la fecha de esta sentencia en concepto de daño psicológico. A dicha suma se le deberán adicionar los intereses a calcular: a) aplicar una tasa del 8% anual desde

la fecha de la primera solicitud de cobertura realizada por el actor (09/11/2022) hasta la fecha de esta sentencia; b) aplicando la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina desde la fecha de esta sentencia hasta su efectivo pago.

IV.b. Daño punitivo.

Por este rubro, reclama la suma de \$3.800.000.

El art. 52 bis define al daño punitivo del siguiente modo: "Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley."

En cuanto a la atribución de responsabilidad por daño punitivo y, en su caso, sus consecuencias (art. 52 bis de la LDC), adelanto que corresponde su recepción favorable.

Debe examinarse en cada caso la concurrencia de requisitos tanto objetivos como subjetivos. Con esto se quiere significar que no basta el mero incumplimiento legal o contractual para que sean aplicables los daños punitivos o multa civil por actos desaprensivos, sino que se requiere además la concurrencia de otros requisitos objetivos y subjetivos (CCCC Sala I, Sentencia 332 del 05/08/2015).

Desde el punto de vista objetivo, para la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis no basta un simple daño, sino que debe tratarse de un daño –o su posibilidad– que por su gravedad, trascendencia social o repercusión institucional exige una sanción ejemplar.

Recuerdo que Jorge Mario Galdós, antes de la introducción de los “daños punitivos” en nuestro derecho positivo, ya ilustraba el vasto espectro de situaciones en las que resulta útil su aplicación con los siguientes ejemplos: accidentes de tránsito, afectación de los derechos del consumidor, daños ambientales, lesión de bienes públicos colectivos, piratería intelectual, difamación por la prensa, publicidad engañosa, intromisión en la intimidad o privacidad e injurias, afectación de intereses pluriindividuales homogéneos y compartidos, supresión de beneficios obtenidos ilegítimamente, microilícitos –en los que, por su escaso monto, es improbable que el afectado demande–, etcétera (cfr. Galdós, Jorge Mario, Los daños punitivos. Su recepción en el Código Civil de 1998. Primeras aproximaciones, RCyS, 1999-23).

Desde el punto de vista subjetivo, la conducta del proveedor debe ser dolosamente indignante, recalitrante, desaprensiva o antisocial.

Para la concepción dominante en el derecho angloamericano, no cualquier acto ilícito puede generar la aplicación de “punitive damages”, sino que se requiere una particular subjetividad en la conducta del dañador que va más allá de la mera negligencia (Cfr. Pizarro, Ramón Daniel, Daño moral, pág. 529, Hammurabi, Buenos Aires, 2004). (jurisprudencia citada).

Considero que la demandada ha demostrado un manifiesto desinterés por el derecho a la salud y al trato digno del consumidor, quien además es un paciente de alto riesgo, conforme surge de la historia clínica agregada en autos y especialmente del dictamen de la prueba pericial medida producida en autos.

Esto también encuentra correlato en el dictamen médico brindado por el Dr. Gustavo L. Armando, médico forense de la Cámara Federal de Apelación los autos “Boggiatto, Franco C/ Asociación Mutual Sancor Salud s/ amparo LEY 16.986 (Expte. 5591/2023), concluyendo su dictamen con la siguiente manifestación: “... Se trata de una persona joven con una enfermedad altamente mortal y que puede solucionar definitivamente la patología con el procedimiento indicado por un profesional reconocido mundialmente como el Dr. Aguinaga...”.

No está controvertido en autos que el Sr. Boggiatto tiene una condición cardiológica con un alto grado de complejidad, dada las características de la disritmia cardiaca ventricular que padecía, que, según el Dr. Perseguido (perito médico) debió ser tratado para revertir la misma, con la mayor celeridad posible, ya que aunque imprevisible, podría haber presentado una arritmia fatal.

Tampoco fue controvertido que el Sr. Boggiatto en fecha 09/11/2022 inició el correspondiente pedido médico ante Asociación Mutual Sancor Salud electrónicamente mediante Formulario Electrónico 0000018614 por la cobertura de cirugía de “Ablación por radiofrecuencia con sistema de navegación 3D”.

Luego, en fecha 30/11/2022 el actor da cumplimiento con lo requerido por la demandada, adjuntando una nueva historia clínica suscripta por el Dr. Albano, y los resultados del Holter y un Ecocardiograma de fecha 25/11/2022, sin obtener ninguna respuesta por parte de su prepaga.

También se encuentra acreditado que en febrero de 2.023 el Sr. Boggiatto consultó con el especialista Dr. Luis E. Aguinaga Arrasque, quien coincide en el diagnóstico efectuado por el Dr. Albano, sostenido que la patología es “refractaria a fármacos”, por lo cual prescribe al paciente la realización de una cirugía “Ablación por radiofrecuencia con sistema de navegación 3D Ensite Velociti.

En consecuencia, en fecha 14/02/2023 el actor vuelve a solicitar la autorización para la prestación, sin embargo el mismo día (14/02/2023) la demandada rechazó mediante formulario electrónico 00000197172, por considerar que de la documentación médica no surge que el actor haya realizado tratamientos con anti arrítmico.

Dada la gravedad de la salud del actor, intimó a la demandada a fin de dar cumplimiento con la cobertura de la prestación sin que hubiera recibido respuesta favorable.

También está probado que, como consecuencia de la falta de respuesta, se vio obligado a iniciar en fecha 27/04/2023 una acción de amparo caratulada “Boggiatto, Franco c/ Asociación Mutual Sancor Salud s/ Amparo Ley 16.986” (Expte. N°5591/2023)”, radicada en el Juzgado Federal N° 2, Secretaría Leyes Especiales.

En dichos autos, en fecha 19/05/2023 se dictó una medida cautelar que dispuso: “I) HACER LUGAR a la medida cautelar solicitada por el Jaime Rodrigo Soler, apoderado del Sr. Franco Boggiatto, en mérito a lo considerado.- En consecuencia, ORDENAR a ASOCIACION MUTUAL SANCOR SALUD, otorguen al Sr. Franco Boggiatto, DNI n° 25.735.000, Afiliado N° 1486329/00, en forma inmediata, la cobertura integral de la práctica “Ablación por radiofrecuencia con sistema de navegación 3D Ensite Velociti”, de los honorarios de los profesionales intervinientes, insumos y materiales descartables a utilizarse en la misma, gastos de internación y demás ítems necesarios para realizar la práctica solicitada prescripta por el Dr. Luis E. Aguinaga Arrasque, con el objeto de asegurar su derecho a la salud y a la vida, hasta tanto se resuelva en definitiva la presente acción de amparo, conforme se considera”.

Finalmente, la prestación fue autorizada por la demandada en fecha 14/06/2023.

Destacó la situación de angustia por la que debió atravesar el consumidor, primero en razón del diagnóstico médico y sobre todo ante la negativa de su prestadora, en quien lógicamente depositó toda su confianza para la ejecución de su contrato de prestación de servicio de salud.

La negativa a autorizar la prestación, con el argumento de la supuesta necesidad de agotar las opciones farmacológicas y prequirúrgicas a los fines de evitar tratamientos invasivos y traumáticos, buscando una respuesta terapéutica.

También lo justifico sosteniendo que la opción farmacológica era necesaria para poder cumplimentar con un paso obligatorio y esencial para el paciente en forma previa a la cirugía se debían realizar tratamientos previos para evaluar si los mismos eran exitosos.

La nota suscripta por la Dra. Vanesa Stewart, fechada en fecha 22/05/2023, se refiere al pedido de autorización realizado por el actor en el mes de febrero de 2023. Remarco esto por cuanto ese fue el segundo pedido de autorización, consecuentemente, esa nota se desentiende del pedido de autorización de fecha 09/11/2022 que se encuentra debidamente acreditado conforme lo tratado anteriormente.

Siguiendo con el análisis de la nota, esta solo contiene un relato cronológico de los acontecimientos, y al final de la misma la galena dice: "Por lo anteriormente expuesto y toda vez que el paciente se encuentra virgen de tratamiento medicamentoso se informó que el procedimiento solicitado no correspondía por encontrarse reservado a pacientes con refractariedad al tratamiento médico lo que reiteramos NO fue acreditado en este caso.". Sin que de ella pueda considerarse algún dato o criterios médico científico que avale tal conclusión.

Entonces y tal como se desprende del contenido de la nota bajo análisis, la misma no logra conmovier a la conclusión antes arribada respecto de la conducta o comportamiento de la demandada.

Sumado a lo anterior, la demandada a lo largo de todo este proceso, no aportó ningún elemento probatorio que tienda a justificar técnicamente, por medio de profesionales de la salud independientes, el criterio sustentado para justificar su rechazo.

Por ello, la exigencia de un tratamiento medicamentoso previo, para luego de ello considerar si corresponde o no la cirugía (la que además revestía carácter de urgente), configuraron situaciones que distan de ser consideradas un trato digno para el consumidor.

Es por ello que esa negativa constituye una decisión arbitraria que se aparta de las indicaciones médicas realizadas al paciente Boggiatto.

En efecto, de la pericia médica de fecha 13/09/2024 y sus aclaratorias, se desprende que el mencionado Sr. Boggiatto si reviste la calidad de un paciente cardíaco y previo al tratamiento de ablación por radiofrecuencia al que fue sometido, si representaba un paciente de alto riesgo dada las características de la disritmia cardiaca ventricular que padecía.

Cabe destacar la contundencia del informe pericial, en cuanto aclara que "dadas las características de la disritmia cardiaca ventricular que padecía, el paciente debía ser tratado para revertir la misma, con la mayor celeridad posible, ya que aunque imprevisible, podría haber presentado una arritmia fatal".

En idéntico sentido se expidió el Dr. Luis E. Aguinaga Arrasgue, médico cardiólogo quien coincidió con el diagnóstico efectuado por el Dr. Albano, sostenido que la patología es "refractaria a fármacos" (no puede tratarse con fármacos), por lo cual prescribió cirugía "Ablación por radiofrecuencia con

sistema de navegación 3D Ensite Velociti".

No es un dato menor que la demandada tenía pleno conocimiento del historial clínico del paciente obrante en sus registros, ya que el actor inició el correspondiente pedido médico de cobertura a la demandada Asociación Mutual Sancor Salud electrónicamente mediante Formulario Electrónico 00000186146 en fecha 09/11/2022. Este historial fue adjuntado por la propia demandada al contestar la demanda.

De lo expuesto, se sigue que debió brindar y cubrir íntegramente la prestación médica a los fines de preservar la salud del consumidor vulnerable.

La infundada decisión de negar la cobertura fue una posición sostenida originalmente por la demandada y mantenida a lo largo del proceso judicial.

La empresa continuó sosteniendo, pese a certificados, y dictamen pericial médicos producidos en la causa, que el accionante debió someterse en forma previa al tratamiento medicamentoso y luego analizar la procedencia o no de la prestación.

Así las cosas, la conducta desplegada por la demandada es merecedora de una sanción ejemplificadora, que desaliente conductas similares en el futuro.

Por un lado, desde el punto de vista objetivo, se configuró una afectación a los derechos de un consumidor, quien que de acuerdo a la gravedad de contexto fáctico descrito, se encontraba en estado de vulnerabilidad, debiéndose observar y preservar con mayor necesidad, su derecho a la preservación de la salud y al trato digno, conforme los diversas protecciones constitucional y convencional.

El régimen de protección del consumidor, aplicable al caso, contempla el derecho al trato digno. Este derecho tiene recepción en el art. 42 de la CN, y convencional en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (con jerarquía constitucional, conf. art. 75, inc. 22, CN) y en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ambos receptados también en el art. 75, inc. 22, CN), que declararon la "dignidad inherente a la persona humana".

A lo anterior, debe considerarse el art. 8 bis de la LDC, como una forma específica de detallar valores consagrados por la CN en lo referente al trato digno.

Lo que se pretende es garantizar un trato digno al consumidor, evitando prácticas comerciales que limiten o nieguen sus derechos. La decisión de no autorizar la cirugía indicada por los médicos tratantes invocando razones que no encuentran justificación científica conforme la prueba rendida en autos implicó para el Sr. Boggiatto una restricción arbitraria en el acceso a su derecho a la salud.

Cabe recordar que en el Programa Médico Obligatorio se encuentra incluida esta prestación, debiendo además recordar que el PMO fija el mínimo obligatorio de prestaciones que una empresa de medicina prepaga debe satisfacer, no pudiendo el proveedor diferirse o excluirlas cuando son como en este caso, necesarias y urgentes para el resguardo de la salud del consumidor que, por su situación médica se encuentra en una situación de vulnerabilidad, por lo que debe brindar especial protección. Recalco una vez más que en la prueba de reconocimiento se demostró que el plan del actor incluye prestaciones de alta complejidad, en donde están incluidas las cirugías cardiovasculares, sin tope y sin límite.

Por otro lado, desde el punto de vista subjetivo, se configuró una conducta desaprensiva de parte de la empresa, que demostró un absoluto desinterés por el derecho a la salud y a la dignidad del

consumidor.

Ya que lejos de atender a la indicación médica, derivada de la delicada condición de salud del paciente, la empresa hizo caso omiso a las necesidades del consumidor.

Por medio de esta multa civil debe procurarse que en el futuro no se repitan acontecimientos de tal gravedad. Por todo ello, el daño punitivo en este tipo de casos resulta plenamente aplicable.

Establecida su procedencia, cabe pronunciarse acerca de su monto. La ley vigente no brinda pautas para determinar la cuantía de los daños punitivos. Sólo indica que "...se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso..." (art. 52 bis, ley 24.240).

Como pautas de interpretación propuestas por la doctrina y aplicadas por los jueces, se agregan la índole del hecho generador, proporcionalidad de la sanción con la gravedad de la falta, su repercusión social, peligro de la conducta del accionado en los términos del beneficio que obtiene, perjuicio que la infracción genera en el consumidor, grado de intencionalidad, gravedad de los riesgos o afectaciones sociales generados, existencia de reincidencia, etc.

En la difícil tarea de cuantificar el daño, el tribunal tiene en consideración que se trata de una sanción, más allá de que sea el actor quien perciba el monto de la condena; la gravedad de la falta verificada, y su función disuasoria (CCCC, Sala I, Sentencia 272 del 07/07/2016 in re: "Lecuona Daniel Cesar c/ HSBC Bank Argentina S.A. s/ Especiales").

Para evaluar la razonabilidad de la pena ha de considerarse el grado de reproche que merece la conducta del dañador, y la finalidad de prevención y disuasión a quienes llevaron a cabo conductas nocivas.

Se tiene entonces por cierto el daño y la conducta asumida por la demandada durante toda la relación jurídica derivada del contrato entre las partes; y las particularidades del caso que se observan a través del recorrido del presente proceso, que puso en evidencia la conducta reticente de Asociación Mutual Sancor Salud, desde un primer momento, para solucionar los inconvenientes del actor, negando sin justificación razonable la cobertura solicitada, habiendo estado en riesgo la vida del Sr. Boggiatto.

Ponderando todo ello, se establece el monto de condena por multa civil a cargo de la demandada y a favor del actor por la suma de \$10.533.220,80, suma que representa el valor de 10 (diez) canastas básicas total para el hogar 3 (\$1.053.322,08) conforme el último valor disponible al mes de noviembre de 2024, publicado por el INDEC, con el propósito de desalentar en el futuro conductas disvaliosas semejantes.

El equivalente a dicha suma deberá ser abonado dentro de los diez días de quedar firme el pronunciamiento y, en caso de incumplimiento en tiempo y forma, se adicionará un interés compensatorio equivalente a la tasa activa promedio mensual para descuento de documentos a 30 días del Banco de la Nación Argentina, a partir del décimo primer día posterior a la notificación de la sentencia y hasta su efectivo pago.

V.d. Liquidación final de la condena.

A los fines de mayor claridad, se realiza un resumen de la liquidación final de la presente condena:

- a) Daño moral: \$2.000.000,00
- b) Daño psicológico: \$790.400,00
- c) Daño punitivo: \$10.533.220,80

Total: \$13.323.620,80

Por lo expuesto, el monto total de la presente condena asciende, a la fecha de esta sentencia, a la suma de \$13.323.620,80 (pesos trece millones trescientos veintitrés mil seiscientos veinte con ochenta centavos). A dicha suma deberán adicionársele los intereses conforme se trata en cada rubro de condena.

VI. Costas:

En cuanto a las costas, siguiendo el principio objetivo de la derrota y atento al resultado de la presente acción, éstas se aplican a la demandada vencida, conforme ley expresa (art. 61 del nuevo CPCyCT)

VII. Honorarios:

Respecto a la regulación de honorarios, la base regulatoria es el monto por el que procede la demanda por la suma total de \$13.323.620,80 (pesos trece millones trescientos veintitrés mil seiscientos veinte con ochenta centavos). Tengo presente que el monto del daño punitivo se encuentra fijado a la fecha de esta sentencia, pero en el caso del daño moral y del daño psicológico, que totalizan la suma de \$2.790.400, se deben adicionar un interés anual del 8% calculado desde el día 09/11/2022 hasta el dictado de esta sentencia (16,75%), que asciende a la suma de \$467.258,21.

Por lo expuesto, la base regulatoria correspondiendo al monto actualizado de la condena a la fecha de esta resolución asciende a la suma de \$14.114.020,80 (\$13.323.620,80 + \$467.258,21).

Teniendo en cuenta la tarea desarrollada, eficacia, resultado obtenido y tiempo empleado en la solución de la litis, se procede a establecer los emolumentos de conformidad con lo dispuesto por los arts. 14, 15, 19, 38, 39, 41 y 42 y cctes. de la ley N° 5480, correspondiendo otorgar un porcentaje del 15% letrado apoderado del actor y un 10% al letrado apoderado del demandado.

Así, respecto del letrado Soler Jaime Rodrigo, quien actuó como apoderado del actor, corresponde se le regulen sus emolumentos por el monto de \$2.117.103,12. A este monto se le adiciona el 55% conforme art. 14 de ley 5480, por lo que los honorarios ascienden a la suma de \$3.281.509,84.

Respecto del letrado Lucas Patricio Penna, quien intervino como apoderado del demandado, corresponde se le regulen sus emolumentos por la suma de \$1.411.402,08. A este monto se le adiciona el 55% conforme art. 14 de ley 5480, por lo que los honorarios se establecen en la suma de \$2.187.673,22.

Al perito médico Juan Carlos Perseguido, por su actuación se regula la suma de \$564.560,83 correspondiente al 4% del monto por el que prospera la demanda.

A la perito psicológica Karina Alejandra Rodríguez, se regulan sus honorarios profesionales por la suma de \$564.560,83 correspondiente al 4% del monto por el que prospera la demanda.

Por ello,

RESUELVO:

I.- HACER LUGAR A LA ACCIÓN DE CONSUMO promovida por el señor Franco Boggiatto DNI N°25.735.000, por medio de su letrado apoderado Jaime Rodrigo Soler, en contra de Asociación Mutual Sancor Salud, CUIT 30-59035479-8, conforme lo considerado. En consecuencia, se condena

a la demandada a que, en el plazo de diez días de quedar firme la presente sentencia, abone al actor la suma de \$13.323.620,80 (pesos trece millones trescientos veintitrés mil seiscientos veinte con ochenta centavos), en concepto de daño moral, daño psicológico y daño punitivo, con más los intereses a calcularse según lo determinado en cada rubro.

II. IMPONER COSTAS a la demandada vencida, Asociacion Mutual Sancor Salud , según se considera.

III. REGULAR HONORARIOS: A) Al letrado Soler Jaime Rodrigo, apoderado del actor, en la suma de \$3.281.509,84. B) Al letrado Lucas Patricio Penna, apoderado de la demandada la suma de \$2.187.673,22. C) Al perito médico Juan Carlos Persequino, la suma de \$564.560,83 y D) A la perito Psicológica Karina Alejandra Rodriguez, en la suma de \$564.560,83.

HÁGASE SABER. CLÁ 5894/23

DR. RAÚL EUGENIO MARTÍN TEJERIZO

JUEZ

JUZGADO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN

DE LA XIII° NOMINACIÓN

Actuación firmada en fecha 12/12/2024

Certificado digital:

CN=TEJERIZO Raul Eugenio Martin, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20217459770

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.