

Expediente: **2340/24**
Carátula: **PILOT RENE MARCOS C/ GALENO S/ PROCESOS DE CONSUMO**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 4**
Tipo Actuación: **FONDO CON FD**
Fecha Depósito: **16/05/2025 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20246710318 - PILOT, RENE MARCOS-ACTOR/A
90000000000 - GALENO, -DEMANDADO/A

25

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 4

Juzgado en lo Civil y Comercial Común

15° Nominación

ACTUACIONES N°: 2340/24



H102345504688

JUICIO: "PILOT RENE MARCOS c/ GALENO s/ PROCESOS DE CONSUMO". Expte. N° 2340/24.

San Miguel de Tucumán, 12 de mayo de 2025

Y VISTO: Para resolver lo solicitado en estos autos caratulados: "**PILOT RENE MARCOS c/ GALENO s/ PROCESOS DE CONSUMO**". Expte. N° 2340/24, de cuyo estudio,

RESULTA:

En fecha 13/05/2024, el Sr. René Marcos Pilot, DNI 10.338.098, con domicilio real sito en en Ruta 315 Km 13, La Ramada de Abajo, Dpto. Burruyacu, Provincia de Tucumán, introduce requerimiento de mediación.

Posteriormente, culminado el proceso de mediación sin acuerdo y con la representación letrada del abogado Javier Peyrel, constituye domicilio digital e inicia acción de consumo y demanda de daños y perjuicios en fecha 05/09/2024, en contra de GALENO Argentina S.A., domiciliada en Mendoza N° 348, San Miguel de Tucuman.

En esta oportunidad reclama: 1) La devolución de la suma de \$5.203.000 (pesos cinco millones doscientos tres mil) abonada para realizar un estudio médico; 2) El pago del importe de \$5.000.000 (pesos cinco millones), en concepto de daño moral, o lo que se determinase de acuerdo a las

pruebas producidas en estos autos; 3) El pago de daños punitivos, por la suma de \$15.000.000 (pesos quince millones) o lo que en más o menos resultase de las probanzas de autos. Todo ello con más los gastos y costas del juicio.

En cuanto a los hechos en los que basa sus pretensiones, el Sr. Pilot manifiesta que es titular de la obra social GALENO socio N° 0041051401-16, beneficiario del plan 420, denominado “*plan bienestar integral*”, abonando una suma mensual de \$390.458,62 (pesos trescientos noventa mil cuatrocientos cincuenta y ocho con sesenta y dos centavos).

Continúa relatando que en fecha 05/03/2024 aproximadamente, fue diagnosticado con cáncer en la zona de la cadera, conforme su médico tratante el Dr. Carlos Medina, lo que acredita con historia clínica que se adjunta al expediente, además de varios estudios médicos e informes presentados como documental.

Al momento de ser diagnosticado con esta enfermedad, que se manifiesta como metástasis de un cáncer de próstata, el profesional médico mencionado, prescribió un tratamiento con rayos SBRT para combatirla. Por tal motivo, el actor decidió realizar la radioterapia en la ciudad de Córdoba, en el instituto IPRO (Instituto Privado de Radioterapia Oncologica SA).

Afirma que la elección del lugar de tratamiento, tiene su fundamento en que su médico tratante le reconoció el prestigio de dicho nosocomio y además porque el Sr. Pilot realizó un tratamiento previo de radioterapia en el mismo instituto, que presentó excelentes resultados.

Describe el tipo de tratamiento prescrito y detalla que para realizarlo se utiliza un equipo especial para posicionar al paciente y dirigir una sola dosis grande de radiación hacia un tumor de manera precisa. Agrega que, la precisión milimétrica de la RCE permite administrar altas dosis de radiación en pocas sesiones, con menor riesgo de dañar los tejidos sanos que rodean la lesión.

Comenta que con el diagnóstico y prescripción médica y en base a la experiencia previa en dicho instituto, que además fue cubierto por la demandada en aquella oportunidad, es que decidió realizar el tratamiento en el mismo lugar.

Puntualiza que al momento de presentar la documentación ante la obra social, la empresa demoró su autorización y como la realización del tratamiento era de urgencia, optó por abonarlo y esperar el reintegro por parte de GALENO.

Realizada la terapia, continuó con el trámite en la obra social presentando toda la documentación solicitada por ella, sin embargo asegura que solo obtuvo respuestas evasivas hasta la fecha, lo que motiva la interposición de la presente acción.

Posteriormente, se refiere a los incumplimientos en los que habría incurrido la demandada. Explica que la relación que vincula a las partes, es una relación de consumo, cita doctrina y jurisprudencia en sustento de su pretensión y ofrece prueba documental.

A continuación, se ordena correr traslado de la demanda y convocar a las partes a la Primera Audiencia de conciliación y proveído de pruebas.

Encontrándose debidamente notificada en fecha 14/10/2024, se procede a la apertura de la audiencia convocada en fecha 17/12/2024, la que se celebra con la presencia del actor y su letrado apoderado. Por otro lado, se tiene a la demandada por no contestada, al pretender comparecer al acto procesal sin representación letrada.

Seguidamente, se dispone la apertura de la causa a prueba y al no existir más para producir, se ordena correr traslado de las actuaciones al Ministerio Público Fiscal.

En cumplimiento con lo solicitado, Fiscalía Civil y del Trabajo de la 2da Nominación, emite su dictamen y señala que si bien como principio, el Ministerio no interviene en reclamos individuales en los que se encuentren debidamente tutelados los derechos de los consumidores y usuarios; en este caso en particular y a la luz de las cuestiones debatidas en el proceso, *“resulta menester emitir opinión toda vez que la conducta desplegada por la empresa demandada excede el mero ámbito de afección individual y se proyecta a una esfera que perjudica o puede perjudicar a todos sus clientes (actuales o futuros), y, por lo tanto, a la sociedad en su conjunto”* (cita textual).

En ese sentido, opina que en atención a la falta de participación de GALENO en autos, al relato de los hechos, la prueba obrante en autos y lo dispuesto por el art. 3 de la Ley de Defensa del Consumidor N° 24.240 (en adelante LDC), cabe tener por cierto lo señalado por el actor. Es decir, que la demandada incumplió con su obligación contractual, no reconoció el tratamiento médico prescripto al consumidor y tampoco reintegró lo oportunamente abonado por este. Según ella, en este marco, *“se aprecia que la firma demandada obró en forma manifiestamente desaprensiva y antijurídica, extremo que obligó al actor a transitar la vía administrativa, prejudicial y judicial para reclamar lo que por derecho le correspondía. Ello configura un supuesto de violación del deber de trato digno y una práctica abusiva (arts. 8 bis de la LDC, 1097 del CCCN y 42 de la CN). Puesto en palabras de la jurisprudencia, el actor se vio en la necesidad de: “Contratar abogado, a transitar por una instancia de medicación y tener que finalmente recurrir a sede judicial transitando un proceso adversarial -que lleva consumido más de tres años a la fecha- para obtener una respuesta a su legítimo reclamo. Todo lo cual es configurativo de un trato indigno por parte del demandado, frente al consumidor, sujeto de preferente tutela legal y constitucional (art. 42 Constitución Nacional) lo que en modo alguno puede ser soslayado por la demandada, atento a su profesionalidad y asesoramiento con que es dable presumir cuenta” (CCCC, Sala I; sentencia 218 de fecha 27/05/2021). En un caso de similares características, en donde también fue demandado Galeno, se sostuvo que: “No existen dudas de que la actitud adoptada por la empresa se contrapone con el deber de trato digno establecido en el art. 8 bis, Ley 24240, que veda a los proveedores “desplegar conductas que coloquen a los consumidores en situaciones vergonzantes, vejatorias o intimidatorias” y cuyo incumplimiento habilita la aplicación de los daños punitivos previstos en el art. 52 bis, Ley 24240. En el presente caso, un consumidor especialmente vulnerable () ha sido limitado, cuestionado y obligado a transitar vías judiciales para reponer alguna paridad en el trato. En consecuencia, se considera que se encuentran reunidos los requisitos de procedencia del daño punitivo, tanto a nivel sustancial como en el aspecto procesal y habida cuenta las características que rodearon el caso” (CNCiv., Sala L; “A, V. del V. y otro vs. Galeno Argentina S.A. s. Cobro de sumas de dinero”; sentencia de fecha 14/11/2019; Rubinzal Online; RC J 2120/20). Lo señalado adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que el actor integra el grupo de personas consideradas hiper vulnerables en razón de su edad Pero ello no es todo, porque se observa que la firma accionada no contestó demanda, no compareció a la audiencia celebrada, no acompañó ninguna instrumental y no ofreció pruebas. Lo señalado importa, sin lugar a dudas, una flagrante la violación a la directriz del Art. 53 de la LDC en cuanto estatuye que: “Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren 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”... Despejado que -a tenor de principios de buena fe, probidad y lealtad procesal-, en paralelo y simétricamente, no cabe excusar el deber de colaboración por parte del consumidor o representante extraordinario” (BELLUSCI DE GONZÁLEZ ZAVALA, Florencia - SOLÁ, Victorino; “Los principios en el proceso de consumo”; LL Online AR/DOC/3380/2011). No resulta ocioso tener en cuenta que firmas como la accionada “interactúan con una enorme multiplicidad de consumidores, por lo que considera este Ministerio que la Justicia debe observar con especial rigor el proceder de estas empresas para evaluar la gravedad de sus actos Las infracciones legales advertidas resultan jurídicamente trascendentes y constituyen el presupuesto objetivo para la procedencia del daño punitivo. A ello cabe añadirle el elemento subjetivo (dolo o culpa grave), que, en la especie, se constata por cuanto el accionar de Galeno no luce como negligencia excepcional, sino como conducta antijurídica efectuada a sabiendas con grave desprecio a los derechos del consumidor En suma, a criterio de este Ministerio Público Fiscal, y a fin de evitar que la conducta de la demandada se reitere en perjuicio de otros clientes actuales o futuros, corresponde aplicarle la sanción dispuesta en el Art. 52 bis de la LDC, quedando a prudencia de V.S. la fijación de su monto”* (cita textual).

En ese estado, se ordena el pase a resolver en fecha 19/02/2025 y firme tal providencia, los autos vienen a despacho para su estudio y resolución, en fecha 06/03/2025.

CONSIDERANDO:

1. Hechos y pretensiones.

El Sr. René Marcos Pilot, inicia acción de consumo y reclamo de daños y perjuicios en contra de GALENO Argentina S.A. e indica que su demanda tiene por objeto que se condene a la prestadora de servicios a: 1) La devolución de la suma de \$5.203.000 abonada para realizar un estudio médico; 2) El pago del importe de \$5.000.000, en concepto de daño moral; 3) El pago de daños punitivos, por la suma de \$15.000.000 (pesos quince millones).

En su oportunidad para contestar demanda, al no contar con el patrocinio letrado correspondiente, se tiene a la firma GALENO por no comparecida y en consecuencia por no contestada la demanda.

Así las cosas, observo que no está controvertida la existencia de la relación jurídica establecida entre las partes, ni la existencia de la enfermedad o la erogación realizada a causa del tratamiento prescrito, toda vez que así surge de la documental acompañada en el proceso y la propia demandada no se ha presentado a refutar los dichos del accionante.

Por el contrario, se trata en este caso de analizar si en el proceso se produjo el incumplimiento alegado por el actor.

Con ello en mente, antes de ingresar al análisis del caso, cabe recordar el deber de los magistrados de valorar por separado las diferentes cuestiones planteadas, obligados únicamente a considerar aquellas que según su criterio tuvieran relevancia en la solución del conflicto (art. 214, inc. 5 Código Procesal Civil y Comercial de la provincia de Tucumán en adelante CPCC).

Siguiendo tales lineamientos, sólo serán ponderados aquellos elementos probatorios aportados, que resulten conducentes para la resolución de la cuestión debatida, adelantando que son escasos en el presente juicio.

2. Incomparecencia del demandado. Incontestación de la demanda.

En primer lugar, debe advertirse que en autos, la empresa accionada no contestó demanda ni se presentó a la audiencia realizada en fecha 17/12/2024, en el marco de lo normado por los arts. 466 a 469 del CPCC.

Con ello, esta claro que la parte demandada no se apersona a estar a derecho ni contesta demanda, pero no obstante su incomparecencia y el incumplimiento con la carga de reconocer o negar los hechos en que se funda la demanda, considero necesario dejar sentado que ello se traduce específicamente en una violación a lo dispuesto en el art. 53 de LDC, en tanto que obliga a los proveedores a *“aportar al proceso todas las pruebas que se encuentren en su poder, conforme a las características del bien o servicio. Además de ello le impone una obligación adicional de carácter genérico: prestar la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio”*. (Chamatrópulos, Demetrio Alejandro, *“Estatuto del Consumidor Comentado”*, t. II, 2° edición ampliada y actualizada. 2019, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Thomson Reuters, La Ley, Pág. 1241).

Sin embargo, *“más allá de los deberes puestos a cargo del proveedor, el consumidor no queda liberado de aportar la prueba pertinente al proceso. No puede “descansar” en que todo estará en cabeza del demandado. Si así actuara seguramente saldría derrotado”*. En otros términos, al decir de Chamatrópulos, el texto del art. 53 LDC, *“lo ayuda pero no lo salva”*.

En tal sentido, la doctrina refiere que, ante todo, el consumidor debe siempre probar la relación de consumo, los presupuestos de la responsabilidad en caso de que reclame daños y su cuantía.

(Tambussi, Carlos E., "Juicios y procesos de consumidores y usuarios". 2014. Buenos Aires, Hammurabi. Pág. 83), "*aunque se puede destacar que el incumplimiento del deber de colaboración por parte del proveedor genera una presunción en su contra que obviamente admite prueba en contrario*". (Chamátropulos, ob. cit., t. II, Pág. 1243).

Por otro lado, el CPCC en su art. 485 dispone, en idéntico sentido a la ley nacional que, "*sin perjuicio de la distribución de la carga de la prueba que pueda realizar el juez, los proveedores demandados deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren 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 y la verdad material. En caso de duda sobre la interpretación de los hechos y de la valoración de la prueba prevalecerá la más favorable al consumidor*".

Por su parte el art. 24 inc. 5 del código ritual expresa: "*Son deberes de las partes, abogados y representantes: ... 5. Concurrir ante el tribunal cuando éste los cite y acatar sus órdenes en las actuaciones judiciales*"; y en concordancia con ello, el art. 26 del mismo cuerpo normativo refiere: "*la violación de los deberes establecidos en los artículos precedentes constituye una presunción contraria a la parte que omite colaborar, y se considerará al dictar sentencia o resolver una incidencia*".

A su vez, al tenerse por incontestada la demanda, tengo presente la postura adoptada por la firma demandada, quien pese a estar debidamente notificada del presente proceso, omite cumplir con los recaudos de representación necesarios y luego de ello opta por guardar silencio y no oponer una defensa apropiada a sus derechos.

En consecuencia, los hechos afirmados por la actora se tienen, en principio, por reconocidos y por auténtica la documentación acompañada, con excepción de aquellos que sean de necesaria acreditación. Así lo estipula el art. 438 CPCC en cuanto establece que "*si el demandado no contestara la demanda, el juez podrá tenerlo por conforme con los hechos que la fundamenten, salvo que considere necesaria su justificación. En este caso, el juez apreciará el derecho*".

Es decir, que si bien el silencio del demandado faculta al juez a tener por ciertos los hechos expuestos por la actora en su demanda y por auténtica la documentación e instrumentos acompañados atento a la claridad y contundencia de los términos de la norma antes citada, no es menos cierto que esta potestad no exime al juez de hacer una adecuada valoración de los elementos de juicio incorporados, según el mérito de la causa.

Dicho esto, corresponde abocarme al tratamiento de las pretensiones, según el marco jurídico correspondiente, que se analiza a continuación.

3. Encuadre jurídico. El contrato de medicina prepaga como contrato de consumo.

De las constancias de autos surge que las partes se vinculan contractualmente en el marco de un Contrato de Medicina Prepaga, regulado por la ley N° 26.682, complementarias y modificatoria.

En efecto, el Sr. Pilot reviste carácter de afiliado/beneficiario del *Plan bienestar integral*, prestado por la social GALENO, con el N° de socio 0041051401-16.

Así las cosas, cabe señalar que la vinculación jurídica entablada entre el usuario del sistema de medicina prepaga y la entidad prestadora del servicio configura, una **relación de consumo** en los términos de los artículos 1, 2 y 3 de la LDC y de los artículos 1092 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCyC).

Al respecto, la LDC explica que "**consumidor**" es aquella "*persona 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 y 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*" (art. 1 LDC).

Luego, al referirse a “**proveedor**”, la norma lo conceptualiza como la “*persona que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios*” (art. 2 LDC).

Entre ellos se establece un vínculo jurídico denominado “*relación de consumo*” (art. 1092 CCyC).

En este marco, el usuario reviste la calidad de consumidor, en tanto destinatario final de un servicio de carácter oneroso vinculado a su salud y bienestar, mientras que la empresa prestadora cumple la función de proveedor, al desarrollar profesional y habitualmente una actividad organizada para ofrecer servicios médicos a título oneroso.

Así lo reconocen pacíficamente doctrina y la jurisprudencia, considerando que estos contratos deben ser interpretados a la luz del régimen tuitivo del consumidor, en virtud de la situación de asimetría estructural que rige entre las partes. Tal ha sido el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) en precedentes como “Unión de Usuarios y Consumidores c/ Swiss Medical S.A.” (Fallos: 341:1353) (2018) y anteriormente en “Etcheverry, Roberto Eduardo c/ Omint SA de Servicios”, Fallos: 329:4737 (2006).

En tal sentido, el prestador se encuentra obligado no solo a brindar el servicio pactado conforme a las condiciones contratadas, sino también a cumplir con los deberes de información adecuada, trato digno, previsibilidad, y buena fe, todos ellos pilares fundamentales del régimen protectorio del consumidor. Además, la especial naturaleza del objeto del contrato -la salud del afiliado- impone además un estándar reforzado de diligencia y responsabilidad en cabeza del proveedor, en atención a que se trata de un servicio esencial que incide directamente en derechos fundamentales de la persona.

Por otro lado y respecto a la normativa específica al caso en estudio debemos referirnos a la ley N° 26.682 (Marco Regulatorio de la Medicina Prepaga), que establece en su art. 2 que: “*A los efectos de la presente ley se consideran Empresas de Medicina Prepaga a todo 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 de pagos de adhesión, ya sea en efectos propios o a través de terceros vinculados o contratados al efecto, sea por contratación individual o corporativa*”.

Dentro de este sistema regulatorio, debo mencionar también lo dispuesto por la ley N° 24.754 que establece que las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico asistencial las mismas “prestaciones obligatorias” dispuestas por obras sociales, conforme lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455, y sus respectivas reglamentaciones.

En relación a las prestaciones obligatorias a las que hace referencia la norma referida, la Resolución N° 201/2022 aprueba el conjunto de prestaciones básicas esenciales que deben garantizar los agentes del seguro de salud el que se denomina “Programa Médico Obligatorio” (PMO), en cuyo Anexo I, Punto 2.1. Especialidades se incluyen los tratamientos oncológicos.

Por último, por Resolución N° 139/2020 de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Desarrollo Productivo, se establece que a los fines de lo previsto en el art. 1 LDC, se consideran consumidores hiper vulnerables, a aquellos que sean “*personas humanas y que se encuentren en otras situaciones de vulnerabilidad en razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, que provoquen especiales dificultades para ejercer con plenitud sus derechos como consumidores podrán constituir causas de hiper vulnerabilidad, entre otras, las siguientes condiciones:.. c) ser personas mayores de 70 años.*”

En ese orden de ideas, resulta evidente que la figura del consumidor hiper vulnerable refuerza el carácter tuitivo del derecho del consumidor, permitiendo adoptar medidas incluso más protectoras en casos en que las condiciones personales del consumidor agravan la asimetría frente al proveedor.

4. Rubros reclamados.

Sentado el marco jurídico a aplicar, corresponde determinar los requisitos necesarios para la procedencia de una indemnización, en atención a los reclamos formulados por el Sr. Pilot.

A tal fin, es preciso recordar que en materia de atribución de responsabilidad, tanto doctrina como jurisprudencia han precisado cuatro presupuestos que necesariamente deben concurrir conjuntamente para que nazca la obligación de responder por daños y perjuicios. Entre ellos, es indispensable la existencia del daño consistente en la lesión a un derecho subjetivo o interés de la víctima del incumplimiento.

Sentado ello, no sólo es necesario que estén presentes los presupuestos de la responsabilidad civil (daño, relación causal, antijuridicidad y factor de atribución), sino que resulta fundamental que la presencia de estos elementos esté probada en la causa judicial, en tanto que para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio cierto y subsistente (Art. 1739 CCyC).

Ahora bien, en materia de atribución de responsabilidad, tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado cuatro presupuestos que necesariamente deben concurrir conjuntamente para que nazca la obligación de responder por daños y perjuicios. En tal sentido se destacó: *“La responsabilidad generadora del deber de indemnizar exige la concurrencia de cuatro presupuestos: a) El incumplimiento objetivo o material, que consiste en la infracción a un deber jurídico, sea mediante el incumplimiento de la palabra empeñada en un contrato, sea a través de la violación del deber general de no dañar. b) Un factor de atribución de responsabilidad, esto es, una razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto indicado como deudor. Tal factor de atribución puede ser subjetivo u objetivo. c) El daño, que consiste en la lesión a un derecho subjetivo o interés de la víctima del incumplimiento jurídicamente atribuible. d) Una relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño, es decir que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) de tal daño”* (CSJT, sentencia N° 534/96, “Cano, Andrés vs. Norry, Hugo Rubén y otro s/daños y perjuicios; con cita de Alterini, Atilio A.; Derecho de Obligaciones, Editorial Abeledo Perrot, Pág. 158).

Partiendo de esta base, corresponde de manera preliminar, determinar la existencia del daño resarcible y que ese daño, cuya reparación se pretende, se encuentra relacionado de manera adecuada con el hecho al que se atribuye su producción (hecho dañoso).

Es así que, de la compulsas de autos y de la prueba documental acompañada por la parte actora, resulta que no sólo no fueron controvertidos los hechos enunciados por el accionante, sino que se encuentra probado que el Sr. Pilot es afiliado de GALENO Argentina S.A., que fue diagnosticado con un cáncer de próstata con metástasis a la cadera y que se recomendó el tratamiento con radiocirugía estereotáctica extracraneal (radioterapia guiada por imágenes).

4.1. Devolución en concepto de reintegro de tratamiento. Daño Emergente.

Dicho esto, el actor solicita el reintegro de la suma de \$5.203.000 (pesos cinco millones doscientos tres mil) abonada para realizar la radioterapia prescrita para el tratamiento ordenado según resumen de historia clínica incorporada al expediente y de acuerdo al monto contenido en la factura emitida por el Instituto Privado de Radioterapia Oncológica (IPRO), que también obra agregada en autos.

Así las cosas, si bien la accionante no define en qué tipo de daño encuadra esta solicitud de devolución, considero que encuadra en la órbita del daño emergente.

Sobre el particular, el art. 1.744 CCyC, establece: *“El daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos.”*

Siguiendo esta línea, es de destacar que es doctrina legal de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Provincia que *“No resulta arreglada a derecho la sentencia que declara procedente el rubro “daño emergente” sin que se encuentre acreditada su procedencia por las pruebas rendidas en el proceso.”* (Corte Suprema de Justicia. Sala Laboral y Contencioso Administrativo. Sentencia n° 1458. Fecha 21/11/2016. Dres. Goane – Sbdar – Posse).

En esta inteligencia, al encontrarse acreditado el pago del tratamiento, la notificación del proceso de mediación y de la demanda a GALENO y ante la incomparecencia de la demandada, cabe analizar lo solicitado teniendo en cuenta que la aplicación del régimen protectorio del consumidor trae aparejada una serie de directivas a tener en cuenta a la hora de juzgar el caso; entre ellas el deber de colaboración procesal puesto en cabeza del proveedor y la inversión de la carga de la prueba, que aunque no absoluta significa un mayor peso para el proveedor (art. 53 LDC).

Es que, siendo que el proveedor, en tanto se encuentra en la mayoría de los casos en mejores condiciones de aportar la prueba necesaria para el esclarecimiento de la cuestiones debatidas en el juicio, no se presenta en juicio ni contesta demanda, es posible tener por dichos los hechos y la documentación aportada por el accionante.

En ese sentido, la doctrina ha señalado que, en este contexto, el silencio, la reticencia o la omisión probatoria del proveedor pueden operar como indicios en su contra. Esta interpretación ha sido receptada también por la jurisprudencia local (CSJT, “Imbaud, Ana María c/ Telecom Personal S.A.”, Sent. 114/13).

Esto es así toda vez que, el sistema tuitivo diseñado parte de la idea de que todo consumidor se encuentra en una situación de vulnerabilidad jurídica, que torna desequilibrado el vínculo entre los sujetos relacionados, por lo que corresponde a los magistrados abordar las postulaciones y los hechos, partiendo de este esquema de tutela diferenciada.

Por lo expuesto, en el caso que nos ocupa, ponderando la profesionalidad de las demandadas y su carácter de proveedoras, que optaron por no actuar en juicio; probadas las erogaciones realizadas y poniendo de resalto que el actor reviste la condición de consumidor hiper vulnerable, en virtud de su edad y del padecimiento de una enfermedad oncológica que motiva los gastos cuyo reintegro reclama; **estimo justo y pertinente proceder a la devolución a favor de la parte actora de la suma de \$5.203.000, a la que deberá adicionarse el interés correspondiente a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del pago (20/04/2024) hasta su efectiva devolución.**

4.2. Daño moral.

Por el rubro detallado, el Sr. Pilot requiere el pago de un importe de importe de \$5.000.000 (pesos cinco millones), en concepto de daño moral, o lo que se determinase de acuerdo a las pruebas producidas en estos autos.

En cuanto a esta indemnización, me remito a los argumentos vertidos en el apartado 4.1. ya que se encuentra probado que se realizó el pago y en apariencia a causa de la incomparecencia del demandado, este no fue reintegrado.

En referencia a lo reclamado, Bustamante Alsina define al daño moral como *“la lesión a los sentimientos que determina el dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria.”* (Tratado General de la Responsabilidad Civil, Abeledo-PERROT, Bs. As. 1989, pág. 208).

Éste recae en el fuero íntimo de la personalidad, y al respecto es verdad que nadie puede indagar el espíritu de otro tan profundamente como para poder afirmar con certeza la existencia, y en su caso

la intensidad, del padecimiento y angustia que se invoca. Asimismo, la Jurisprudencia se ha manifestado en el sentido que: *“Para que se configure el daño moral debe mediar una lesión a los sentimientos o afecciones legítimas, perturbándose la tranquilidad y el ritmo normal de vida, por lo que representa una alteración desfavorable en las capacidades de una persona para sentir, querer y entender. Todo ello se traduce en un modo de estar diferente -y peor- de aquél en que se hallaba antes del hecho; el daño moral es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etc. que el hecho ilícito provocó en el damnificado (Zavala de González Matilde, “Resarcimiento de daños”, t.2 b, p.593 y ss.); son alteraciones emocionales profundas e íntimas y si bien es cierto que nadie puede indagar en el alma de otra persona con certeza y profundidad como aseverar la existencia, y en su caso, la intensidad de los padecimientos y angustias, éstos pueden ser presumidos o inferidos por el Juez de modo indirecto según el curso natural y ordinario de las cosas, conforme a las probanzas de los hechos y las circunstancias del caso”.* (Cámara Civil y Comercial Común - Sala 3, Sentencia N° 311 de fecha 27/05/2015).

Con ello, en el caso de autos no cabe duda que la conducta reticente adoptada por GALENO provocó dolor, molestias y sufrimiento constitutivos de daño moral, que debe ser reparado. Se trata de una prueba *in re ipsa*, pues el sufrimiento se deriva de los propios hechos.

Esto se ve reflejado en lo analizado ya que el Sr. Pilot tuvo que acudir a la justicia para obtener una respuesta y aún así no se presentó en juicio.

Así, el daño no patrimonial, o la reparación de las consecuencias no patrimoniales sufridas por la damnificada, en su adecuada concepción en el código fonal vigente, debe ser conceptualizado como una afectación disvaliosa del espíritu de la persona, no sólo vinculado al dolor o sufrimiento, sino también a todo derecho personalísimo, principalmente su integridad personal, salud psicofísica, afecciones espirituales e interferencia en su proyecto de vida.

Por otro lado, la determinación del monto de la indemnización de dicho daño no resulta una tarea sencilla. Para su cuantificación debe tenerse en cuenta su carácter resarcitorio y no sancionatorio, la índole del hecho generador, la entidad del sufrimiento causado, y que el mismo no guarda relación necesariamente con el daño material pues no es un accesorio de este.

En ese orden de ideas, considero que ante la urgencia requerida por el tratamiento y la falta de respuesta de la prepaga en instancias previas y posteriores, es posible tener por acreditado el daño moral invocado. En este rubro voy a valorar especialmente, que el hecho dañoso se vinculo a una prestación directamente relacionada con la salud de una persona, lo que me hace reflexionar respecto del sufrimiento que el actor ha padecido frente a tal postura de la demandada.

En virtud de ello, estimo prudente otorgar el importe de \$2.000.000 (pesos dos millones) al que deberá adicionarse un interés puro anual del 8% a computarse desde la fecha de pago del tratamiento (20/04/2024) (art. 1.748 CCyC) hasta la fecha de esta resolución y de allí deberán adicionarse intereses correspondientes a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, y hasta su efectivo pago.

4.3. Daño Punitivo.

En este punto, el actor reclama la suma de \$15.000.000 (pesos quince millones) en concepto de sanción civil por daños punitivos.

En lo que respecta al concepto de daño punitivo, calificada doctrina sostiene que la ley 26.361 modificó la ley 24.240 de defensa del consumidor, e introdujo el instituto de los daños punitivos. El actual artículo 52 bis de la ley 24.240 establece lo siguiente: *"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 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". Se trata de una forma más de reparación a través de una multa civil otorgada a la víctima de un daño injusto, para los casos de "inconductas" de los proveedores de bienes y servicios, que se agrega a los clásicos*

resarcimientos por daños, por la cual se los castiga cuando incurran en incumplimiento de sus obligaciones. Tienen una finalidad disuasiva para que el causante del daño se abstenga de futuras inconductas. En rigor, se trata de una inconducta calificada por la gravedad (cfr. PIZARRO, Ramón D., STIGLITZ, Rubén S., "Reformas a la ley del consumidor", LA LEY 16-03-2009, I- LA LEY 2009-B, 949).

Con este sentido, el daño punitivo fue definido como las "sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro" (PIZARRO, Ramón D., "Derecho de Daños", 2º parte, La Rocca Buenos Aires, 1993, pág. 291 y ss.)"

En relación a ello, la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia tiene dicho que *"el art. 52 bis debe interpretarse coordinadamente con el art. 8 bis de la misma ley, que expresamente contempla la aplicación del daño punitivo frente a la violación del derecho al trato digno consagrado en la segunda de las normas citadas"* (Excma. CSJT, "Trejo Guillermo vs. Zurich Argentina S.A. s/ Especiales", Expte N° 619/16, Sent: 384 Fecha: 28/03/2019); y posteriormente agrega que *"un relevamiento de la jurisprudencia nacional revela que los tribunales coinciden en calificar como un actuar desaprensivo del proveedor, al hecho de no dar respuesta satisfactoria a reclamos planteados durante un prolongado período de tiempo"* (Excma. CSJT, "Ojeda Jorge Carlos vs. Tarjeta De Crédito Visa Classic y Banco Macro S.A. s/ Cobros (Ordinario)", Expte. N° 955/15, Sent: 641 Fecha: 27/07/2021).

El tribunal dejó establecido además que *"desde el punto de vista objetivo, para la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis, debe tratarse de un daño - o su posibilidad - que por su gravedad, trascendencia social o repercusión institucional exija una sanción ejemplar"* y que *"desde el punto de vista subjetivo, la conducta del proveedor debe ser indignante, recalcitrante, desaprensiva o antisocial"* (Excma. CSJT, "Asociación de Consumidores del NOA y Otro vs. Sparapani Guillermo s/ Especiales (Residual)", Expte. N° 191/14, Sent: 1190, Fecha: 25/07/2019).

En particular en este proceso, no puedo dejar de observar que un proveedor de la envergadura y profesionalidad de la firma demandada, dotada de estructura, dirección y recursos suficientes, conoce cabalmente sus deberes frente a los consumidores, en especial en lo atinente a cuestiones graves de salud, servicio de primera necesidad.

En ese orden de ideas, de los hechos relatados y analizados en la presente sentencia surge con suma claridad la violación por parte de la accionada a lo normado por la Ley de Defensa del Consumidor. En el mismo sentido se pronuncia el Ministerio Público Fiscal, al considerar que: *"se aprecia que la firma demandada obró en forma manifiestamente desaprensiva y antijurídica, extremo que obligó al actor a transitar la vía administrativa, prejudicial y judicial para reclamar lo que por derecho le correspondía. Ello configura un supuesto de violación del deber de trato digno y una práctica abusiva (arts. 8 bis de la LDC, 1097 del CCCN y 42 de la CN)... Lo señalado adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que el actor integra el grupo de personas consideradas hiper vulnerables en razón de su edad Pero ello no es todo, porque se observa que la firma accionada no contestó demanda, no compareció a la audiencia celebrada, no acompañó ninguna instrumental y no ofreció pruebas. Lo señalado importa, sin lugar a dudas, una flagrante la violación a la directriz del Art. 53 de la LDC en cuanto estatuye que: "Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren 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"... Despejado que -a tenor de principios de buena fe, probidad y lealtad procesal-, en paralelo y simétricamente, no cabe excusar el deber de colaboración por parte del consumidor o representante extraordinario"* (BELLUSCI DE GONZÁLEZ ZAVALA, Florencia - SOLÁ, Victorino; "Los principios en el proceso de consumo"; LL Online AR/DOC/3380/2011). No resulta ocioso tener en cuenta que firmas como la accionada *"interactúan con una enorme multiplicidad de consumidores, por lo que considera este Ministerio que la Justicia debe observar con especial rigor el proceder de estas empresas para evaluar la gravedad de sus actos Las infracciones legales advertidas resultan jurídicamente trascendentes y constituyen el presupuesto objetivo para la procedencia del daño punitivo. A ello cabe añadirle el elemento subjetivo (dolo o culpa grave), que, en la especie, se constata por cuanto el accionar de Galeno no luce como negligencia excepcional, sino como conducta antijurídica efectuada a sabiendas con grave desprecio a los derechos del consumidor En suma, a criterio de este Ministerio Público Fiscal, y a fin de evitar que la conducta de la demandada se reitere en perjuicio de otros clientes actuales o futuros, corresponde aplicarle la sanción dispuesta en el Art. 52 bis de la LDC, quedando a prudencia de V.S. la fijación de su monto"* (cita textual).

Ahora bien, en cuanto al monto de la referida multa civil, el 01/12/2022 entró en vigencia la ley 27.701 la que modificó el art. 47 de la ley 24.240, el cual dispone: *“Sanciones. Verificada la existencia de la infracción, quienes la hayan cometido serán pasibles de las siguientes sanciones, las que se podrán aplicar independiente o conjuntamente, según resulte de las circunstancias del caso: a) Apercibimiento; b) Multa de cero coma cinco (0,5) a dos mil cien (2.100) canastas básicas total para el hogar 3, que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC); c) Decomiso de las mercaderías y productos objeto de la infracción; d) Clausura del establecimiento o suspensión del servicio afectado por un plazo de hasta treinta (30) días; e) Suspensión de hasta cinco (5) años en los registros de proveedores que posibilitan contratar con el Estado; y f) La pérdida de concesiones, privilegios, regímenes impositivos o crediticios especiales de que gozare. En todos los casos, el infractor publicará o la autoridad de aplicación podrá publicar a costa del infractor, por los medios más apropiados para su divulgación y conforme el criterio que la autoridad de aplicación indique, la resolución condenatoria o una síntesis de los hechos que la originaron, el tipo de infracción cometida y la sanción aplicada. En caso, que el infractor desarrolle la actividad por la que fue sancionado en más de una jurisdicción, la autoridad de aplicación podrá ordenar que la publicación se realice por medios de alcance nacional y de cada jurisdicción donde aquel actuare. Cuando la pena aplicada fuere de apercibimiento, la autoridad de aplicación podrá dispensar su publicación. El cincuenta por ciento (50%) del monto percibido en concepto de multas y otras penalidades impuestas por la autoridad de aplicación conforme el presente artículo será asignado a un fondo especial destinado a cumplir con los fines del capítulo XVI —educación al consumidor— de la presente ley y demás actividades que se realicen para la ejecución de políticas de consumo, conforme lo previsto en el artículo 43, inciso a), de la misma. El fondo será administrado por la autoridad nacional de aplicación”.*

Sobre este punto, la Excma. Cámara del fuero sostuvo que *“no debe perderse de vista, además que se trata -LDC- de una norma de orden público (art. 65 de la ley 24.240); y que dicha reforma debe ser entendida, en el contexto inflacionario de nuestro país, más favorable a los derechos de los consumidores, por lo que, aún, en caso de duda, esta debe resolverse a favor de su aplicación (art. 3 “in fine” de la ley 24.240), puesto que pasa de un monto máximo en concepto de daño punitivo de \$5.000.000 a otro de 2100 canastas básicas para el hogar 3. () Se pondera, en el caso que la condena a valores constantes es el modo de prevenir que el fenómeno inflacionario erosione el poder adquisitivo intrínseco de la cifra establecida como multa civil y logre satisfacer el fin disuasivo del instituto”.* (Cámara Civil y Comercial Común Sala I. Sentencia n° 250. Fecha: 27/05/2024. Dres. David – Zamorano).

En ese contexto, para cuantificar la condena en la especie tengo en consideración como pautas orientadoras: el reproche que la conducta de la demandada merece, su profesionalidad, caudal económico y posición en el mercado (de público y notorio); así como la posibilidad de que la conducta desplegada por ella se repita en relación a potenciales consumidores en idénticas o similares condiciones a las de la actora en autos.

En virtud de ello, el monto de la multa será determinado de conformidad a las disposiciones del art. 52 bis y art. 47 inciso b) de la Ley 24.240 (con las modificaciones de la Ley N.º 27.701) y según el criterio sustentado por la Excma. Cámara del fuero, Sala 1, en sentencia N.º 250 de fecha 27/05/2024, por lo que condeno a la prestadora de Medicina Prepaga GALENO S.A. a abonar a la actora en concepto de daño punitivo el monto equivalente a 15 (quince) Canasta Básica total para el Hogar 3 del INDEC, al valor vigente a la fecha de su efectivo pago.

En el caso de autos, valoro la conducta desaprensiva de la demandada, frente a un consumidor hipernulnerable, en razón de su edad, no solo en lo que respecta a la indiferencia frente a los planteos efectuados y a la falta de prestación del servicio, sino a la conducta procesal, siendo que al no haber comparecido a estar a derecho, no ha prestado colaboración probatoria, permaneciendo en pasividad absoluta frente a un consumidor de servicios de salud, donde el valor vida, derecho esencia de donde se derivan los demás derechos, y por ello es protegido convencionalmente, cobra relevancia.

5. Pronunciamiento de costas.

En cuanto a las costas, encontrándose demostrados los incumplimientos alegados en autos, se aplican a la parte vencida en virtud de las disposiciones del Art. 61 CPCC.

6. Pronunciamiento de honorarios.

Difiero pronunciamiento sobre honorarios para la etapa procesal oportuna. Por lo expuesto,

RESUELVO:

1) **HACER LUGAR** a la acción de consumo y daños y perjuicios interpuesta por el Sr. **René Marcos Pilot**, DNI 10.338.098, en contra de **GALENO Argentina S.A.** En consecuencia, **CONDENAR** a la parte demandada a: a) **REINTEGRAR** la suma de **\$5.203.000** (pesos cinco millones doscientos tres mil), en concepto de pago de tratamiento de radioterapia a la que deberá adicionarse el interés correspondiente a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde la fecha del pago (20/04/2024) hasta su efectiva devolución; b) **ABONAR** en concepto de **daño moral** la suma de **\$2.000.000** (pesos quinientos mil) al que deberá adicionarse un interés puro anual del 8% a computarse desde la fecha de pago del tratamiento (20/04/2024) (art. 1.748 CCyC) hasta la fecha de esta resolución y de allí deberán adicionarse intereses correspondientes a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, y hasta su efectivo pago; c) **ABONAR** en concepto de **daño punitivo** el monto equivalente a 10 (**quince**) **Canastas Básicas total para el Hogar 3 del INDEC**, al valor vigente a la fecha de su efectivo pago.

2) **IMPONER COSTAS** a la demandada, según se considera.

3) **DIFERIR** pronunciamiento de honorarios para su oportunidad, según se considera.

HÁGASE SABER. MVB 2340/24

FDO. DRA. MARÍA FLORENCIA GUTIÉRREZ

- JUEZ -

Actuación firmada en fecha 15/05/2025

Certificado digital:

CN=GUTIERREZ Maria Florencia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27232397050

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