

Expediente: **2362/24**

Carátula: **MEALLA CLAUDIA SUSANA C/ OSDE ORGANIZACION DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS S/ PROCESOS DE CONSUMO**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 4**

Tipo Actuación: **FONDO CON FD**

Fecha Depósito: **01/07/2025 - 00:00**

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

20365842354 - MEALLA, CLAUDIA SUSANA-ACTOR/A

20341852154 - OSDE (ORGANIZACION DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS), -DEMANDADO/A

90000000000 - PERSEGUINO, JUAN CARLOS-PERITO

90000000000 - MEDINA BARRERA, MARÍA BELÉN-PERITO

90000000000 - KATZ, CELIA GRACIA-PERITO

30

## **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°: 2362/24



H102345581724

**JUICIO: "MEALLA CLAUDIA SUSANA c/ OSDE ORGANIZACION DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS s/ PROCESOS DE CONSUMO". Expte. N° 2362/24.**

**San Miguel de Tucumán, 30 de junio de 2025.**

**Y VISTO:** Para resolver lo solicitado en estos autos caratulados: "**MEALLA CLAUDIA SUSANA c/ OSDE ORGANIZACION DE SERVICIOS DIRECTOS EMPRESARIOS s/ PROCESOS DE CONSUMO**" - Expte. N° 2362/24, de cuyo estudio,

### **RESULTA:**

Que en fecha 12/08/2024 se presenta el letrado **Jorge Luis Arroyo** en el carácter de apoderado de la señora **Claudia Susana Mealla**, DNI N° 28.222.016, y luego de constituir domicilio a los efectos legales en casillero de notificación digital 20-36584235-4, inicia demanda en contra de OSDE (Organización de Servicios Directos Empresarios), CUIT N° 30546741253, cuyo objeto es la repetición de pago de las sumas que fueron abonadas en concepto de prestaciones médicas no cubiertas por la demandada y el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por su

incumplimiento.

Relata que en el mes de diciembre del año 2015 la Sra. Mealla se realizó una operación bariátrica, la cual fue cubierta íntegramente por la obra social. Que en el año 2018 realizó una consulta con un médico de cartilla el cual no generó la suficiente confianza en su cliente, situación que fue debidamente comunicada ante la obra social en oportunidad de concurrir personalmente a sus oficinas. Que en dichas oportunidades en que concurrió, se le informó la posibilidad de realizarlo de manera privada con otro profesional y luego presentar la documentación para el reintegro de los gastos incurridos.

Cuenta que en el año 2019 la Sra. Mealla quedó embarazada, naciendo su hijo el 29/02/2020 y que luego a consecuencia del COVID debió posponer su operación, pero continuó durante todo ese tiempo con tratamiento con su nutricionista y psicóloga. Que en 2022 y 2023 realizó consultas médicas con el Dr. Corbella y así en el mes de marzo del año 2024 se realizó la operación.

Destaca que durante este periodo de tiempo concurrió a la obra social y presentó factura para el reconocimiento de consultas médicas y tratamiento, siendo todos aprobados. Que al momento de presentar la factura por los gastos de la operación de dermolipectomía y hernia umbilical solamente le reconocieron el valor de una consulta médica. Que luego de presentar toda la documentación necesaria y que le había solicitado OSDE se comunicó una persona de la obra social diciéndole que le ofrecían un reintegro por la suma de \$3.000, ofrecimiento que rechazó solicitando una reconsideración. Que fue así que la obra social realizó un reconocimiento de la operación y reintegro la suma de \$154.000 en la cuenta sueldo de la Sra. Mealla, quien ante esta situación inició el proceso de mediación, el cual se cerró sin acuerdo.

Desarrolla los fundamentos jurídicos de la aplicación al caso de la Ley de Defensa del Consumidor, de los deberes de información, trato digno y principio de confianza y del sistema normativo que regula el contrato de medicina prepaga, a los cuales me remito en homenaje a la brevedad.

En relación a la prestación debida y el cumplimiento del Plan Médico Obligatorio recuerda que la Ley 26.682 (sancionada el 4-5-11 y promulgada el 16/05/2011, B.O. n° 32.151 del 17/05/2011) dispone en su art. 7° que “las empresas de medicina prepaga deben cubrir como mínimo en sus planes de cobertura médico-asistencial el Programa Médico Obligatorio y el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad previsto en la ley 24.901 y sus modificatorias...”. Que la normativa resulta categórica en cuanto al alcance de las obligaciones asumidas por las empresas prestatarias de servicios de salud frente a sus afiliados, estableciendo el piso mínimo, mediante lo que se ha denominado en sus siglas PMO. Explica que la dermolipectomía es la corrección del abdomen “péndulo” o delantal abdominal mediante la retirada de piel y/o grasa presente, que se acompaña casi siempre de la reparación de la musculatura de la pared abdominal. Que se trata de una cirugía que elimina la grasa y piel en exceso del abdomen, repara los músculos que han perdido su tono reforzándolos mediante una sutura. Que el objetivo es conseguir un abdomen liso, plano y mejorar su función. Que partiendo de que su mandante en el año 2015 se realizó una operación bariátrica, la cual fue cubierta íntegramente por la Obra Social demandada, la intervención quirúrgica de dermolipectomía es una consecuencia necesaria, común, habitual y esperable. Pone de resalto que la práctica cuyo reintegro de gastos se reclama se encuentra cubierta por el PMO y cita jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

Respecto de los rubros indemnizatorios, reclama reintegro de gastos por la suma de \$1.834.000, daño moral por \$2.000.000 y daño punitivo por el valor equivalente a 10 canastas básicas.

Solicita el beneficio de justicia gratuita y ofrece prueba.

Por providencia del 14/08/2024 se dispone correr traslado de la demanda y se convoca a las partes a la Primera Audiencia.

En fecha 23/10/2024 se presenta el letrado **Martín Gonzalo Alves** en el carácter de apoderado de **Organización de Servicios Directos Empresarios (OSDE)** y contesta demanda. Luego de realizar las negativas de rigor da su versión de la verdad de los hechos expresando que en el mes de junio del año 2015 la Sra. Mella solicitó extracción de balón intragástrico y pedido de módulo de pre-cirugía bariátrica, los cuales fueron solicitados por el Dr. Zambrana y la extracción del balón fue solicitada por el Dr. Meuli Guzmán, con toda la documentación debidamente acompañada. Que luego de seis meses, la Sra. Mealla presentó pedido médico e historia clínica de cirugía bariátrica la cual se autorizó mediante asesoría médica y emitió la orden para cirugía programada el día 10/12/2015, la cual fue realizada exitosamente con cobertura integral.

Expone que tiempo después, en 2020, la actora da a luz a su hijo obteniendo todas las prestaciones de salud correspondientes que pesan sobre esa Organización, dejando en claro que OSDE siempre cumplió con sus obligaciones legales en cuanto fueron requeridas en tiempo y forma y dentro de los márgenes normativos vigentes. Que de cierta manera, la afección principal de salud de la actora, es decir, su obesidad, fue resuelta mediante la cirugía bariátrica, mientras que la afección secundaria, es decir, el exceso de piel, es meramente accesoria y fue resuelta mediante la dermolipectomía cubierta de forma particular, puesto que esta última solo contó con fines estéticos. Que equivocadamente, la actora pretende atribuir a su mandante una conducta maliciosa y "sistemática", solicitando la imposición de daño punitivo, lo cual no corresponde puesto que va en contra de sus dichos. Se pregunta cómo es posible decir que OSDE siempre actúa de mala fe, buscando ganancias a expensas de sus afiliados, mientras que anteriormente dio luz verde a todas sus solicitudes. Asevera que si su mandante atendió estos requerimientos, fue porque se encauzaron en la vía administrativa correcta habilitada a tales efectos y se encontraban contenidos tanto en el plan de la actora como en la legislación especial vigente.

Indica que la Sra. Claudia Susana Mealla es titular de un Plan 210 de OSDE bajo el número de afiliada 61252376301, al cual actualmente se encuentra adherida bajo modalidad convenio a través del Banco Santiago del Estero. Que este plan establece condiciones claras de cobertura, entre las cuales se incluyen exclusiones específicas para procedimientos estéticos, según lo dispuesto en el contrato de afiliación. Que al momento de la contratación las pautas del Plan 210 eran transparentes y bien definidas, ya que no estamos ante un mero contrato de adhesión, porque al momento de la afiliación nuestros asesores se ocupan de aclarar los alcances de cada plan, como así también de ofrecer planes de mayor cobertura, lo que claro está, es a elección del afiliado según sus necesidades y capacidades económicas. Que tanto la afiliada como cualquier persona interesada tienen acceso a los términos detallados del plan en un enlace público, accesible para los afiliados y el público en general. Refiere que este plan tiene alcance para las siguientes prestaciones: emergencias las 24 hs, consultas médicas y odontología en general, e internación en habitación individual. Es decir, que en caso de requerir prestaciones de naturaleza estética, la afiliada tenía la posibilidad de contratar un plan superador, pero fue su elección no hacerlo.

Precisa que el día 15 de marzo de 2024 la afiliada presentó documentación relacionada con una cirugía que incluyó una factura por la suma de \$1.980.000, correspondiente a dos tipos de prestaciones distintas, hernioplastia umbilical y una dermolipectomía. Que esta intervención fue realizada por el Dr. Corbella Miguel Ángel, quien no es prestador contratado por OSDE. Que en la misma fecha, OSDE solicitó un informe ecográfico para evaluar la cobertura de la hernioplastia y verificar si la dermolipectomía tenía justificación médica. Que según el Plan 210 este último procedimiento sólo cuenta con cobertura si existe una indicación médica justificada por complicaciones secundarias al colgajo de piel, pero no por motivos estéticos. Que luego de la

respectiva evaluación médica, el 18 de marzo de 2024, la Asesoría Médica de OSDE concluyó que correspondía la cobertura de la hernioplastia umbilical, debiendo determinarse el valor del reintegro. Que respecto a la dermolipectomía post-deflación se determinó que no había evidencia de una complicación médica que justificara su realización, y que, al tratarse de un procedimiento estético, no estaba cubierto por el Plan 210.

Continúa diciendo que el 19 de marzo de 2024 desde las oficinas de su mandante se contactó a la afiliada para reiterar la necesidad de la documentación solicitada para evaluar el reintegro. Que la afiliada admitió que no consultó previamente con OSDE y decidió someterse a la intervención asumiendo que no habría cobertura, afrontando los gastos de su propio bolsillo y solicitando la evaluación del reintegro luego. Que la Sra. Mealla presentó documentación médica que fue emitida con posterioridad a la cirugía, advirtiendo que la cirugía se realizó en fecha 6/03/24 y el pedido médico firmado por un médico especialista en cirugía plástica tiene fecha 22/03/24, mientras que la historia clínica de la especialista en nutrición es de fecha 21/03/24. Que además de tener fecha posterior a la cirugía, el pedido médico es incompleto, no justifica la prestación a realizar y sólo menciona "post bariátrica" pero no indica ni la fecha de la bariátrica ni cual sería la complicación que debe tratarse como consecuencia de la primera cirugía. Pone de resalto que claramente el pedido no acredita los extremos mínimos ya que la primera cirugía ocurrió hace casi una década.

Refiere que a los fines de la determinación final de la cobertura, el 4 de abril de 2024, OSDE recibió la historia clínica y el pedido médico, que fueron emitidos después de la cirugía, y tras el exhaustivo análisis se determinó que la dermolipectomía fue realizada con fines estéticos, excluyéndose de la cobertura del Plan 210. Que no obstante, OSDE autorizó un reintegro parcial por la hernioplastia, incrementado como atención comercial, alcanzando un monto de \$146.057.

Plantea que de la propia documental que acompaña la actora, más precisamente el protocolo quirúrgico, queda evidenciado de manera explícita que la actora se realizó una cirugía de liposucción, que es una cirugía estética destinada a eliminar depósitos de grasa localizada en diferentes partes del cuerpo, como el abdomen, caderas, muslos, brazos, cuello y otras áreas. Que la liposucción y la dermolipectomía son dos procedimientos estéticos que se complementan bien porque tienen objetivos diferentes pero relacionados y combinadas permiten tanto la eliminación de grasa como la remoción de piel sobrante, logrando una mejoría integral en el aspecto del cuerpo, es decir, ambas son cirugías de índole estéticas y complementarias.

Considera que de la documentación obrante en autos no se encuentra acreditada la necesidad médica de la dermolipectomía post-deflación y que el exceso de piel producto de la pérdida de peso no le traía complicaciones de salud a la Sra. Mealla.

Enfatiza que otro error en el que incurre la actora, es adjudicar "reconocimiento del tratamiento" a su mandante sólo por el hecho de que se le efectuaba el reintegro de las facturas que presentaba como consecuencia de las distintas prestaciones que realizaba al hacer uso de su prestadora de salud. Que está claro que OSDE tiene la obligación de realizar el reintegro por las prestaciones que se ajustan al Plan 210, que es al que pertenece la actora, pero que no significa bajo ningún punto de vista que implique reconocimiento de una prestación estética y menos si no fue puesta en conocimiento de su mandante previamente para la correspondiente auditoría y posterior autorización en el caso que correspondiera.

Manifiesta que la cobertura de las prestaciones contempladas en el Programa Médico Obligatorio (Resol. 201/02 M. de Salud) y en la Resol. 742/2009 M. de Salud, que incorporó en dicho Programa las prestaciones básicas esenciales para la cobertura de la obesidad establecida por la Ley 26.396, y su modificación Resol. 1420/22, entre las que se encuentra la cirugía de dermolipectomía,

corresponde como obligación de OSDE siempre y cuando se acredite la existencia de obesidad, claramente estamos ante un caso donde la actora se operó en el año 2015 y no logró acreditar la existencia de las consecuencias de la enfermedad sufrida con anterioridad.

Desarrolla los fundamentos de la facultad de realizar auditorías para verificar la necesidad y adecuación de las prestaciones solicitadas e indica que si la Obra Social no puede (a través de sus especialistas auditores) emitir opinión sobre la prescripción de la prestación, el equilibrio del sistema se quiebra, con la posibilidad cierta que una entidad no pueda solventar la catarsis de pedidos que se susciten o el costo de los mismos a los fines de morigerar éstos y administrar efectivamente la entidad en beneficio del total de sus afiliados. Que en este caso la auditoría de OSDE concluyó que la dermolipectomía no tenía justificación médica, al ser una intervención de carácter estético, por lo que no correspondía la cobertura conforme a los términos del Plan 210, sino en el Plan 410.

Concluye que no existe incumplimiento contractual por parte de OSDE ya que la prestación solicitada no corresponde a un tratamiento médico cubierto por el plan de salud de la actora cuyas condiciones fueron claras y accesibles desde el momento de la contratación. Que tampoco se encuentran acreditados los presupuestos para alegar un incumplimiento del deber de información (Art. 4 LDC y Art. 1100 CCyCN), el principio de confianza (Arts. 1067 y ss. del CCyCN), ni del deber de trato digno (Art. 8 bis LDC y Art. 1097 CCyCN). Reitera que la Sra. Mealla conocía las condiciones de su plan, especialmente la exclusión de procedimientos estéticos como la dermolipectomía y decidió realizarse la intervención sin consultar previamente, por lo que no puede reclamar falta de información o violación de los principios mencionados. Que OSDE ha actuado dentro de los términos contractuales y conforme a la normativa vigente, brindando en todo momento un trato respetuoso y diligente a la afiliada; ha actuado conforme a la normativa aplicable, incluyendo la auditoría médica que verificó la naturaleza del procedimiento, por lo que la demanda no puede prosperar.

Impugna los rubros indemnizatorios pretendidos, cita jurisprudencia, hace reserva del caso federal y ofrece prueba.

En fecha 23/10/2024 se lleva a cabo la Primera Audiencia con la presencia los letrados apoderados de las partes. Ante la imposibilidad de arribar a un acuerdo conciliatorio, el Dr. Martín Gonzalo Alves ratifica en todos sus términos la contestación de demanda efectuada de manera escrita en la misma fecha. Se abre la causa a prueba, se provén las pruebas ofrecidas y se convoca a las partes a la segunda audiencia.

El día 26/02/2025 se celebra la Segunda Audiencia. Se agregan las pruebas ofrecidas de lo que da cuenta el informe de la actuaría del 19/03/2025.

En fecha 31/03/2025 la Sra. Agente Fiscal emite dictamen de su competencia.

Practicada la planilla fiscal (04/04/2025), estando exenta la parte actora en los términos del Art. 53 Ley 24.240 y habiendo sido abonada por la parte demandada, por providencia del 09/04/2025 pasan los autos a despacho para dictar sentencia.

## **CONSIDERANDO:**

### **1. Las pretensiones. Los Hechos.**

Claudia Susana Mealla inicia acción de consumo y daños y perjuicios en contra OSDE - Organización De Servicios Directos Empresarios, solicitando se condene a la accionada: a) al reintegro de los gastos que incurrió al realizarle una cirugía de dermolipectomía y hernia umbilical, lo que asciende a la suma la suma \$1.834.000; b) a indemnizar del daño moral; c) y al pago de una

multa civil a su favor en concepto de daño punitivo.

De su lado, la accionada niega haber incurrido en incumplimiento alguno y centra sus argumentos defensivos en la circunstancia que la dermolipectomía a la que se sometió la Sra. Mealla fue con fines estéticos, que tenía pleno conocimiento que el plan al cual está adherida excluye la cobertura de este tipo de procedimientos y que no obstante ello, decidió realizarse la intervención sin consultar previamente a OSDE. Impugna los rubros indemnizatorios pretendidos.

En ese contexto, no se encuentra controvertido que Claudia Susana Mealla es afiliada de OSDE en el plan identificado como Plan 210, Socio N° 61252376301. Tampoco ha sido puesto en tela de juicio que la actora se realizó en diciembre de 2015 una cirugía bariátrica y el 06 de marzo de 2024, una dermolipectomía y una hernioplastía. Finalmente no es motivo de controversia que OSDE le realizó un reintegro parcial por la hernioplastía de \$146.057. Ello además de haber sido reconocido por la accionada, surge acreditado con la documental obrante en autos, en particular: historia clínica de fecha 21/03/2024 firmada por la Dra. Alejandra Caram, pedido de autorización de cirugía y hoja de quirófano de fecha 06/03/2024 suscriptas por el Dr. Miguel Angel Corbella (Cuaderno de Prueba A1), antecedentes de tratamiento integral de obesidad firmado por el Dr. Pablo J. Zambrana, especialista en cirugía general y bariátrica (Cuaderno de Prueba A3), listado de prestaciones brindadas por OSDE a la Sra. Mealla desde el año 2002 al 2016 y orden de reintegro N° 2536451 emitida en fecha 24/04/2024 (Cuaderno de Prueba D1).

Por el contrario, la controversia gira en torno a determinar si es justificada - o no - la negativa de la empresa accionada de reintegrar la totalidad de los gastos de la dermolipectomía que la actora se realizó el día 06/03/2024, con la consecuente responsabilidad por los daños y perjuicios que la actora dice haber sufrido.

Cabe recordar que los jueces no estamos obligados a ponderar una por una todas las cuestiones propuestas por las partes sino sólo aquellas que se estimen conducentes y dirimientes para la resolución de la causa (cfr. art. 214, inc. 5, CPCyCT).

## **2. Marco normativo.**

Conforme los términos en que ha quedado trabada la litis, tengo que media entre las partes un contrato dentro del cual la Sra. Claudia Susana Mella reviste el carácter de afiliada/beneficiaria de los servicios médicos asistenciales que ofrece la accionada, bajo la cobertura del plan denominado "210", Socia N°61252376301. Es decir, que estamos en presencia de una relación de consumo al hallarse configurado un vínculo jurídico entre un "consumidor" en cabeza de la actora, persona humana que utiliza un servicio de salud a título oneroso como destinatario final, y un "proveedor de bienes y servicios" en cabeza de la demandada, persona jurídica que desarrolla de manera profesional la cobertura de prestaciones médicas asistenciales, en los términos del art. 3 de la Ley 24.240 - en concordancia con los arts. 1 y 2 de la misma ley - y de los arts. 1.092 y 1.093 del CCyCN.

Si bien es factible reconocer que la medicina prepaga cuenta con características propias y que también tiene legislación específica, esa especialidad no la aleja del estatuto de los consumidores, sino que por el contrario las normas que la regulan se integran a la Ley 24.240, por lo que debe considerarse al contrato de medicina prepaga como un contrato de consumo. (Shina, Fernando E. Daños al consumidor. Soluciones jurisprudenciales a casos célebres. 1ª ed. Buenos Aires. Editorial Astrea. Año 2014. Pág. 247).

Así lo reconocen pacíficamente la 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 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 mérito a lo expuesto, el caso queda subsumido en el microsistema normativo, protectorio y tuitivo de los consumidores, con sustento constitucional en el art. 42 de la Constitución Nacional y bajo el régimen de la Ley de Defensa al Consumidor (Ley N° 24.240 y sus modificatorias), normativa que resulta complementada por el Código Civil y Comercial de la Nación (artículos 1092 a 1122 y cc.), que incorporó en su articulado el concepto constitucional de relación de consumo, que hacen lo que la doctrina ha denominado el núcleo duro del sistema, recogiendo los lineamientos jurisprudenciales vigentes y las leyes especiales que tutelaban los derechos del consumidor, adecuando el derecho secundario al paradigma constitucional y convencional (artículos 1° y 2° CCyCN).

Existiendo entre todas las partes una relación de consumo, rige en plenitud entre ellos el principio "*in dubio pro consumidor*" (art. 3 LDC), como también las obligaciones de información, publicidad, trato digno y demás deberes que pesan sobre el proveedor durante todas las etapas del contrato, y consecuentemente, el régimen de responsabilidad solidaria estatuido por el art. 40 del ordenamiento consumeril.

El citado concepto de “norma más favorable para el consumidor” es reiterado por el art 1094 del CCyCN en cuanto establece que: *“Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el acceso al consumo sustentable. En caso de duda sobre la interpretación de este Código o las leyes especiales, prevalece la más favorable al consumidor”*.

Por otro lado, respecto a la normativa específica en la materia, la Ley N° 26.682 (Marco Regulatorio de Medicina Prepaga) dispone en su art. 2° que: *“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”*. En tanto el art. 4° de la norma establece que: *“Es Autoridad de Aplicación de la presente ley el Ministerio de Salud de la Nación. En lo que respecta a la relación de consumo y a la defensa de la competencia serán autoridades de aplicación las establecidas en las leyes 24.240 y 25.156 y sus modificatorias, según corresponda”*.

En cuanto a las prestaciones a las que están obligadas, su art. 7° prescribe: *“Los sujetos comprendidos en el artículo 1° de la presente ley deben cubrir, como mínimo en sus planes de cobertura médico asistencial, el Programa Médico Obligatorio vigente según Resolución del Ministerio de Salud de la Nación y el Sistema de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad prevista en la ley 24.901 y sus modificatorias”*.

Tal prescripción normativa resulta concordante y complementaria de lo que anteriormente disponía la ley 24.754 en su artículo 1° respecto de que *“las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga deberán cubrir, como mínimo, en sus planes de cobertura médico-asistenciales las mismas prestaciones obligatorias dispuestas para las obras sociales, de conformidad con lo establecido por las leyes 23.660, 23.661 y 24.455 (y sus respectivas reglamentaciones)”*.

Es importante destacar que el Programa Médico Obligatorio (PMO) es un programa que contiene el conjunto de prestaciones médicas a las que tiene derecho todo beneficiario de la seguridad social y todo asociado de la medicina prepaga y fue concebido como un régimen mínimo de prestaciones que las obras sociales y las empresas de medicina privada deben garantizar dentro de los

estándares establecidos por el Ministerio de Salud de la Nación (Resolución 201/02 y 1991/05 del Ministerio de Salud). No constituye una limitación para los agentes prestadores de salud, sino que es una enumeración no taxativa de la cobertura mínima que los beneficiarios están en condiciones de exigir como piso prestacional por debajo del cual ninguna persona debería ubicarse en ningún contexto (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal Sala I, sentencia 20/09/2018, Cita: MJ-JU-M-114843-AR).

Asimismo, habrá que estar a lo dispuesto por la Ley N° 26.396 - a la cual nuestra provincia está adherida por Ley N° 8888 - que declaró de interés nacional la prevención y control de trastornos alimentarios, entendiéndose por tales a la obesidad, a la bulimia y a la anorexia nerviosa, y a las demás enfermedades que la reglamentación determine, relacionadas con inadecuadas formas de ingesta alimenticia (art. 2°) y establece que la prevención y control comprende la investigación de sus agentes causales, el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades vinculadas, asistencia integral y rehabilitación, incluyendo la de sus patologías derivadas, y las medidas tendientes a evitar su propagación (art. 1°).

La norma incorpora en el Programa Médico Obligatorio la cobertura del tratamiento integral de los trastornos alimentarios según las especificaciones que a tal efecto dicte la autoridad de aplicación (art. 15°) y prescribe que la cobertura que deberán brindar todas las obras sociales y asociaciones de obras sociales del Sistema Nacional incluidas en la Ley N° 23.660, beneficiarias del fondo de redistribución de la Ley N° 23.661, las demás obras sociales y organismos que hagan sus veces creadas o regidas por leyes nacionales, y las empresas o entidades que presten servicios de medicina prepaga, conforme a lo establecido en la Ley N° 24.754, comprenderá los tratamientos médicos necesarios, incluyendo los nutricionales, psicológicos, clínicos, quirúrgicos, farmacológicos y todas las prácticas médicas necesarias para una atención multidisciplinaria e integral de las enfermedades (art. 16°), y negarlos se considera como "acto discriminatorio" en los términos de la Ley N° 23.592 (art. 17°).

Finalmente, la Resolución N° 742/2009 del Ministerio de Salud de la Nación, modificada por Resolución N° 1420/2022-MS, incorporó al PMO el conjunto de prestaciones básicas esenciales para la cobertura de la obesidad en pacientes.

Será por tanto al amparo de las normas y principios señalados que abordaré el estudio y resolución del presente caso.

### **3. Cargas probatorias.**

Conforme el encuadre normativo dado, cabe dejar sentado que la Ley de Defensa del Consumidor, luego de la reforma producida por la Ley N° 26.361, introdujo innovaciones en materia probatoria como derivación del régimen protectorio allí establecido, consagrando lo que en doctrina se conoce como "cargas probatorias dinámicas".

Es así que el nuevo párrafo tercero del art. 53 dispone: "Los proveedores deberán aportar al proceso todos los elementos de prueba que obren en su poder, conforme las características del bien o servicio, prestando la colaboración necesaria para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el juicio". La solución responde a que la superioridad técnica (muchas veces acompañada por preeminencia económica) que detenta el proveedor, la cual le permite contar, además, con cierta superioridad jurídica y redundante en muchas ocasiones en un fácil acceso a extremos relevantes para liberarse de responsabilidad propia y/o para fundar la ajena.

Si bien la aplicación de la referida teoría de las cargas dinámicas de la prueba a los procesos de consumo impone la aportación de prueba a la parte que se encuentra en mejores condiciones para

producirla, no implica consagrar una inversión lisa y llana de la carga probatoria, no quedando relevado al respecto el actor, pues ambos litigantes están obligados a colaborar en el esclarecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es el objeto de todo juicio en el marco de la pretensión deducida (cfr. “Ley de Defensa del Consumidor”, comentada, anotada y concordada, autor Carlos E. Tambussi, p. 346).

Chamatrópulos señala que “el texto del art. 53 LDC lo ayuda pero no lo salva” pues “el consumidor no queda liberado de aportar la prueba pertinente al proceso” ni “puede descansar en que todo estará en cabeza del demandado” y advierte que “si así actuara, seguramente saldría derrotado” (Chamatrópulos, Demetrio Alejandro, Estatuto del Consumidor Comentado, T. II, pág. 370).

En esa misma línea de pensamiento la Corte Suprema de Justicia de Tucumán ha dicho que el consumidor que reclama el resarcimiento de un daño cuya causación atribuye al proveedor, debe precisar los hechos en los que funda su pretensión y aportar los elementos de prueba que permitan crear convicción respecto de los presupuestos de esa responsabilidad (cfr. CSJT, sentencia N° 485/18).

#### **4. Análisis del caso.**

En este contexto y habiendo determinado la normativa aplicable, toca abocarme al análisis de la procedencia de las pretensiones esgrimidas por la actora, conforme las pruebas aportadas por las partes y que sean conducentes a tal fin.

##### **4.a) Reintegro de gastos de cirugía.**

Comienzo este análisis señalando que en relación a los antecedentes médicos de la Sra. Mealla - y más allá del reconocimiento realizado por OSDE - cuento con la prueba documental agregada a estos autos (Cuaderno de Prueba A1 y A3), en particular:

a) Historia Clínica de fecha 21/02/2025 del Centro Regional de Obesidad firmada por el Dr. Pablo J. Zambrana, en la cual señala: “(...) *Antecedentes: Cirugía Bariátrica: 10/12/15. Peso al momento de la cirugía: 110 kgs. IMC al momento de la cirugía: 41. Peso actual: 65 kg. IMC actual: 26. Observaciones: Paciente con inicio de tratamiento bariátrico en 2014. Con cirugía de By Pass Gástrico en 2015. Pérdida de 60 kgs y caída de IMC de 15 puntos. Tratamiento completo y seguimiento de cerca durante todos estos años. Cabe aclarar que en el medio existió un embarazo. Antecedentes de dislipemia e insulinoresistencia que actualmente no padece. Presenta pliegues cutáneos abdominales en tratamiento por dermatología*”.

b) Historias clínicas firmadas por la Dra. Alejandra Caram: 1) De fecha 21/03/2024 en la que dice: “*Pcte. de 43 años de edad, con antecedente de obesidad mórbida P90 max 96 Kg (IMC 41) con cirugía bariátrica en año 2015. Buena adherencia al tratamiento multidisciplinario. En seguimiento nutricional con estabilidad de peso 70 kg. +- 2, desde octubre de 2023. Requiere cirugía reparadora (abdominoplastia)*”. 2) De fecha 25/02/2025 donde se informa: “*Paciente de 45 años con diag. de obesidad.. bypass gástrico realizado en 2015. Reganancia de peso y colgajos como secuela () Acude a mi consulta en el año 2024 para preparación quirúrgica de colgajos (...)*”.

c) Hoja de quirófano de fecha 06/03/2024 firmada por los doctores Miguel Ángel Corbella y Dardo R. Maza que consigna entre otros datos: “*Bajo anestesia local y sedación, se realiza: 1) Liposucción asistida de región supraumbilical con cánulas de 4 mm. Se aspiran en total 1000 cc de tejido adiposo. 2) Abordaje suprapúbico con prolongaciones laterales previamente discriminadas con la paciente de pie (...) resección de colgajo abdominal infraumbilical (dermolipectomía) (...) Se realiza plástica de hernia umbilical en 2 planos (...)*”.

d) Historia clínica firmada por el Dr. Miguel Angel Corbella en la cual detalla: “*Paciente de 46 años de edad fue intervenida quirúrgicamente en ésta institución el 6 de marzo de 2024. Se realizó plástica de hernia umbilical y dermolipectomía. Antecedentes: paciente que presenta dermolipodistrofia abdominal asociada hernia umbilical, presenta pliegues en colgajos posterior a cirugía bariátrica (...)*”

A partir de los elementos probatorios analizados ha quedado acreditado que la Sra. Mealla padecía obesidad mórbida, que en el año 2014 inició tratamiento de su patología en el Centro Regional de Obesidad y que el 10 de diciembre de 2015 se sometió a una cirugía de bypass gástrico, con pérdida de peso de 60 kgs. y caída de IMC (índice de masa corporal) de 15 puntos. Asimismo, que presentaba colgajos abdominales como secuela que requerían cirugía, la que se llevó a cabo el día 06 de marzo de 2024, ocasión en la que también se le realizó cirugía plástica de hernia abdominal.

La actora acompaña como prueba documental (Cuaderno de Prueba A1) Factura B N° 3-716 de fecha 06/03/2024 emitida por el doctor Miguel Angel Corbella por la suma de \$1.980.000 en concepto de cirugía de hernia umbilical (dermolipectomía); y también correo electrónico remitido a OSDE (15/03/2024) adjuntando la documentación solicitada para avanzar con la solicitud de reintegro. Afirma que sólo le reintegraron la suma de \$154.000, cuando personal de la demandada le había informado de manera verbal que se procure la operación por otro profesional de su confianza y que luego la obra social procedería al reintegro de dichos gastos.

La accionada alega que su Asesoría Médica concluyó que sólo correspondía la cobertura de la hernioplastia umbilical; en tanto, respecto a la dermolipectomía determinó que no había evidencia de una complicación médica que justificara su realización, y que, al tratarse de un procedimiento estético, no estaba cubierto por el Plan 210 de la actora. Destaca que el pedido médico no acredita los extremos mínimos suficientes para justificar la prestación realizada casi una década después de la primera cirugía.

Queda claro entonces que la controversia gira en torno a determinar si la dermolipectomía que se realizó la Sra. Mealla es - o no - una cirugía estética.

A fin de resolver sobre el punto resulta dirimente la pericia médica producida en autos (Cuaderno de Prueba A4, acumulado con D2). En el informe presentado el día 09/12/2024, el Dr. Juan Carlos Persiguino, médico legista desinsaculado en autos, sobre los antecedentes médico-legales de la actora dice: *“en el año 2015 la actora fue sometida a una intervención quirúrgica bariátrica, por obesidad mórbida, la cual fue cubierta por su obra social OSDE y como consecuencia de la misma logró reducir su peso unos 30 Kg. En el año 2018, según se manifiesta en la demanda, solicitó a la Obra social la realización de una cirugía reconstructiva postbariátrica, específicamente una dermolipectomía o abdominoplastia, concurriendo a tales fines a un médico prestador de la obra social quien no colmó sus expectativas, comunicando ello a la obra social, donde le manifiestan que podía consultar, de manera privada, con otro médico especialista y que los gastos serán reconocidos y reintegrados. Con un embarazo de por medio en el año 2019 y luego la pandemia de Covid en el 2020, dicha intervención quirúrgica se pospuso y recién en el año 2022 y 2023 realiza consultas con el Dr. Corbella, especialista, realizándose la cirugía en el mes de Marzo de 2024, abonando la misma de manera particular (...) Por su parte la demandada aduce que, en razón del plan suscripto por la actora, el mismo no cubre la cirugía estética de la dermolipectomía, debiendo reintegrarse solo los gastos de una cirugía de hernia umbilical que se realizó concomitantemente con la dermolipectomía”*.

En relación a la importancia en la vida y el quehacer diario de la Sra. Mealla de las cirugías bajo análisis (Pregunta 1 de la parte actora) y si la historia clínica puede justificar la realización de la cirugía como cirugía funcional (Pregunta 1 de la parte demandada), el perito explica: *“La abdominoplastia post-bariátrica es una cirugía plástica que se realiza para eliminar la piel y grasa en exceso en el abdomen, y reforzar los músculos abdominales. Se recomienda esperar entre 6 y 12 meses después de una cirugía bariátrica para realizarla, ya que es necesario que el cuerpo se estabilice y la pérdida de peso se haya completado. La abdominoplastia puede tener los siguientes beneficios: Mejora la flacidez en la zona abdominal. Elimina el tejido flácido. Extrae la grasa localizada. Reafirma los músculos abdominales. Reconstruye el ombligo. Reduce o elimina las estrías. Tiene un impacto psicológico positivo en el paciente”*. Especifica que es una operación común y habitual en aquellos pacientes que se realizan operaciones bariátricas (Pregunta 2 de la parte actora).

Respecto a si se trata de una operación estética o por el contrario, necesaria para la salud de la paciente (Pregunta 3 de la parte actora) informa: *“Existen varias razones fundamentales para considerar la cirugía reconstructiva post-bariátrica después de una pérdida de peso significativa a través de cirugía bariátrica o por otros medios. Estas razones incluyen los siguientes motivos: Exceso de piel después de la pérdida de peso. La pérdida de peso drástica puede dejar un exceso de piel suelta y colgante en varias áreas del cuerpo, como el abdomen, los brazos, los muslos y los senos. Esta piel laxa puede ser incómoda y afectar negativamente la apariencia física. Problemas estéticos y funcionales: flacidez de la piel y otras dificultades. El exceso de piel puede dar lugar a problemas de salud, como irritación cutánea, infecciones por hongos en los pliegues cutáneos y dolores de espalda debido al peso adicional. La cirugía reconstructiva puede aliviar estas molestias y mejorar la comodidad física. Refuerza el estado psíquico del paciente. Por otra parte también se recomienda Lifting de brazos y piernas para mejorar de la movilidad”*.

Agrega que: *“Desde el punto de vista médico, específicamente en estos casos de gran disminución de peso, posterior a una cirugía bariátrica, está totalmente indicado la realización de una cirugía de dermolipectomía. Por simple deducción y en base a los hechos acontecidos, se trataba de una paciente con obesidad mórbida, sometida a una cirugía bariátrica que le produjo en el tiempo una pérdida de peso mayor de 30 kilos. La dermolipectomía era una cirugía pendiente desde el año 2016-2017 y que por diferentes motivos, embarazo, pandemia de Covid, recién pudo realizarse en el año 2023”* (Pregunta 2 de la parte demandada).

La parte demandada solicita aclaraciones a los puntos de pericia propuestos, en particular, si de la historia clínica y documentación obrante en autos se desprenden indicaciones médicas específicas que justifiquen la realización de la dermolipectomía como una cirugía funcional y si dicha documentación respalda que la misma era necesaria por razones de salud y no únicamente con fines estéticos. En presentación de fecha 20/12/2024 el experto reitera lo manifestado sobre la finalidad y ventajas de la dermolipectomía post-bariátrica y destaca que: *“Desde el punto de vista médico, específicamente en estos casos de gran disminución de peso, posterior a una cirugía bariátrica, está totalmente indicado la realización de una cirugía de dermolipectomía (...) Partiendo de la base de que la paciente fue sometida a una cirugía bariátrica, es de fácil deducción que la dermolipectomía realizada adquirió el carácter tanto funcional como estético. No pueden dejar de considerarse ambos aspectos y de una manera simple, imaginar a una persona de sexo femenino con un enorme delantal de piel que indudablemente dificulta las tareas cotidianas, sociales, deportivas e incluso la intimidad. Es normal que funcional y estéticamente desee que se le extraiga el exceso de piel y tejido adiposo residual. Cualquier médico lo sabe, y no es necesario ninguna documentación explicativa ya que del simple análisis del caso y de la situación, era necesaria la dermolipectomía (...)*”.

Advierte a continuación que: *“(…) aunque no se exprese en la historia clínica el o los motivos de la dermolipectomía, es indudable que la misma se realizó tanto desde el punto de vista funcional y estético, no pudiendo realizar una neta separación entre estos dos conceptos. En otras palabras sería puramente estético si no hubiera existido una cirugía bariátrica previa, pero como si existió tal cirugía, la dermolipectomía adquirió un valor tanto funcional como estético. Por otra parte es indudable que la documentación de la cuestionada dermolipectomía, es posterior a la cirugía bariátrica”. Concluye que: “El tema es muy sencillo: la Sra. Mealla Claudia fue intervenida quirúrgicamente para realizar una cirugía bariátrica y pasado un tiempo, se realizó una dermolipectomía, tanto funcional como estética”*.

Contestadas las aclaraciones, no advierto razones objetivas para apartarme o poner en duda las conclusiones a las que arriba el perito respecto de un área de conocimiento que me es ajeno.

Con ello, ha quedado suficientemente acreditado en autos que la dermolipectomía que la Sra. Claudia Susana Mealla se realizó el día 06 de marzo de 2024 está directamente vinculada a las secuelas que dejó en su cuerpo la marcada pérdida de peso - 60 kgs. y caída de índice de masa corporal de 15 puntos - derivada del bypass gástrico al cual se sometió en el año 2015 como parte del tratamiento de su patología de obesidad mórbida. En consecuencia, habiendo existido una cirugía bariátrica previa, la dermolipectomía posterior, aún cuando hubiera sido postergada por nueve años por distintas circunstancias, se evidencia como netamente reparadora y necesaria a los fines de mejorar su salud física y psíquica.

Es evidente que este tipo de intervenciones generan en el paciente que ha experimentado una importante pérdida de peso beneficios desde el punto de vista estético, ya que - tal como lo señala

el perito - “esta piel laxa puede ser incómoda y afectar negativamente la apariencia física”, por lo que es lógico suponer que la cirugía reconstructiva revierte esta condición al eliminar el exceso de piel y grasa acumulada. Sin embargo, a la luz de los antecedentes médicos de la Sra. Mealla no es posible afirmar razonablemente que la dermolipsectomía haya respondido a fines puramente estéticos, como sí lo sería en el caso de una persona sana que busca cambiar la apariencia de su cuerpo. Por el contrario, la mejora de su aspecto físico contribuye a la recuperación de su propia imagen corporal, su autoestima y la confianza en sí misma, aspectos indudablemente vinculados con la calidad de vida de la paciente.

En este sentido se ha dicho que *“la cirugía reparadora tiende a la corrección de defectos congénitos o adquiridos. Tiene por lo común un fin terapéutico conectado con frecuencia a una preocupación estética, aunque ésta queda absorbida por aquel fin”* (cfr. Barsky, Cirugía Plástica, p. 1. Comp. en igual sentido: Bustamente Alsina, Teoría general de la responsabilidad civil, p. 407, n° 1432).

Comparto lo expresado por el Dr. Perseguino en su informe pericial cuando dice que *“la dermolipsectomia realizada adquirió el carácter tanto funcional como estético”* y que *“no pueden dejar de considerarse ambos aspectos y de una manera simple, imaginar a una persona de sexo femenino con un enorme delantal de piel que indudablemente dificulta las tareas cotidianas, sociales, deportivas e incluso la intimidad”*.

Refuerzan estas conclusiones la pericia psicológica producida en autos (Cuaderno de Prueba A5). En el informe presentado por la Lic. María Belén Medina Barrera en fecha 10/02/2025, en relación al cuadro psicológico de la actora explica: *“Los mecanismos de defensa que utiliza no resultan suficientes por lo que al no estar pudiendo elaborar todas las situaciones que atraviesa, la energía que generan estas situaciones es puesta en evidencia a través del cuerpo con una sintomatología variada, también en la forma de relacionarse con su pareja, su hijo y sus amistades, llevándola a conductas de aislamiento, baja autoestima, angustia, conductas compulsivas de comprar carteras o calados desviando la atención que aún hoy en día le genera la representación y percepción que tiene de su cuerpo”* (Punto C). La experta recomienda: *“psicoterapia psicológica, donde hay que reforzar los recursos yoicos de la Sra. Claudia, lograr que estos no generen un impacto tan significativo y desfavorable en sus diferentes áreas de la vida, manejar la frustración de las cosas que no están a su alcance y no dependen de ella para resolverse, lograr canalizar la angustia y ansiedad que presenta”* (Punto F). Sobre el valor que le aportó a la Sra. Mealla la operación de dermolipsectomia y hernia umbilical concluye: *“(…) en el caso de la Sra. Claudia la cirugía a la que se refiere y justamente tal y como ella lo expresa” me cambio la vida” le genero un impacto favorable permitiéndole mejorar su calidad de vida en diferentes aspectos, solo que ese cambio físico que tanto anhelaba ella, debe ir acompañado de un tratamiento psicológico que permita elaborar la nueva imagen, construir un nuevo esquema corporal y ella se pueda realmente percibir diferente y sentirse cómoda con eso”* (Punto G).

Si bien la pericia fue impugnada por la parte accionada mediante presentación de fecha 21/02/2025, acompañando un informe emitido por la Lic. en Psicología Sofía Inés Corrado, a mi entender dicho informe resulta insuficiente para desvirtuar las conclusiones a las que arribó la perito desinsaculada en autos, en tanto se trata de meras observaciones a la labor pericial realizada y no surgen de una evaluación hecha directamente a la Sra. Mealla.

La accionada ha sostenido en su escrito de responde que *“La cobertura de las prestaciones contempladas en el Programa Médico Obligatorio (Resol. 201/02 M. de Salud) y en la Resol. 742/2009 M. de Salud, que incorporó en dicho Programa las prestaciones básicas esenciales para la cobertura de la obesidad establecida por la Ley 26.396, y su modificación Resol. 1420/22 entre las que se encuentra la cirugía de dermolipsectomia corresponde como obligación de OSDE siempre y cuando se acredite la existencia de obesidad”* lo cual resulta llamativo y a la vez contradictorio, siendo que al mismo tiempo ha reconocido expresamente que *“la Sra. Mealla presentó pedido médico e historia clínica de cirugía bariátrica, la cual se autorizó mediante asesoría médica y emitió la orden para cirugía programada el día 10/12/2015, la cual fue realizada exitosamente con cobertura integral”* y *“que la afección principal de salud de la actora, es decir, su obesidad, fue resuelta mediante la cirugía bariátrica, mientras que la afección secundaria, es decir, el exceso de piel, es meramente accesorio y fue resuelta mediante la dermolipsectomia cubierta de forma particular”*

. Es decir que por un lado reconoce que la obesidad que sufría la actora fue resuelta mediante una cirugía bariátrica que autorizó y que el exceso de piel es una afección secundaria y accesorio derivada de la afección principal, y luego, pretender excluir la cobertura debida afirmando que se trató de una cirugía estética, contradiciendo sus propias alegaciones.

Valoro en este sentido las declaraciones del testigo Patricio Daniel Orejas Aranda, quien depuso durante la Segunda Audiencia celebrada el día 26/02/2025, manifestando ser trabajador en relación de dependencia de OSDE desde 2012 y desempeñarse como referente de atención personalizada. Sobre el caso de la Sra. Mealla manifiesta: *“yo no la atendí a la sra. mealla si el pedido de autorización si paso por mi porque se trataba de un pedido de reintegro por lo general cuando hay dudas sobre el procedimiento o los valores el equipo de atención presencial siempre consulta conmigo para ver como continuamos con la gestión”*. Continúa explicando: *“sobre el pedido de autorización del año 2015 tome conocimiento ahora cuando hice toda esta evaluación. Siempre que nosotros desde el sector de atención tenemos que analizar los antecedentes del caso se ve todo lo que son los trámites vinculados con los históricos de las prestaciones que tuvo el socio. En ese caso, cuando yo veo todos los antecedentes veo que la sra. Mealla en el 2015, si no me equivoco, tuvo una cirugía bariátrica, tenemos un trámite, cada autorización de ese tipo lleva una evaluación de asesoría médica y tiene una orden emitida en el año 2015 por esa autorización de la cirugía bariátrica”*. Preguntado si ese pedido de reintegro era por la misma cirugía del año 2015, responde: *“no, el pedido de reintegro era por una hernioplastía y una dermolipectomía, ese es el pedido de reintegro. Al analizar el pedido de reintegro se vinculan todos los antecedentes que puedan estar asociados a los pedidos que se realizan, en este caso en estos antecedentes estaba esta cirugía bariátrica que mencioné”*.

**A la luz de todo lo expuesto, no puedo más que concluir que la negativa de OSDE de reintegrar los gastos de la dermolipectomía con el argumento que el Plan 210 de la actora no cubre cirugías estéticas no es conciliable con el régimen jurídico aplicable al caso ni con los antecedentes médicos de la actora - que OSDE conocía, en tanto había cubierto la cirugía bariátrica previa, habiendo reconocido que el exceso de piel es una afección secundaria y accesorio, y como tal derivada de aquella - y constituye un incumplimiento injustificado de las obligaciones asumidas como prestadora del servicio de salud en beneficio de su afiliada, generador de responsabilidad en cabeza de la empresa accionada, en virtud del cual deberá responder por los perjuicios ocasionados a la actora.**

En relación al reintegro solicitado, a los fines de acreditar los gastos de cirugía la actora acompaña Factura B N° 00003-00000716 emitida el día 06/03/2024 por el Dr. Miguel Ángel Corbella, quien realizó la dermolipectomía y cirugía de hernia umbilical, por la suma total de \$1.980.000 (Cuaderno de Prueba A1). Por su parte, la accionada adjunta Orden de Reintegro N° 2536451 de fecha 24/04/2024 únicamente por \$146.057 sobre el total de las prestaciones facturadas por el Dr. Corbella (Cuaderno de Prueba D1).

Tengo presente las disposiciones del Programa Médico Obligatorio (aprobado por Resolución N° 201/2002, sus ampliaciones, modificaciones y Anexos), incluye a la cirugía plástica reparadora com especialidad de cobertura obligatoria, asegura el 100% de cobertura en la internación en cualquiera de sus modalidades (institucional, hospital de día o domiciliaria) quedando incluida dentro de la cobertura la dermolipectomía abdominal (Anexo II de la Resolución N° 201/2002 MSAL, código 080201). Adicionalmente, como ya lo señalé, la Ley 26.396 sobre Trastornos Alimentarios ha incorporado al Programa Médico Obligatorio la cobertura del tratamiento integral de los trastornos alimentarios, entre ellos la obesidad, estableciendo que la cobertura que deben brindar todas las obras sociales comprende los tratamientos médicos necesarios, incluyendo los nutricionales, psicológicos, clínicos, quirúrgicos, farmacológicos y todas las prácticas médicas necesarias para una atención multidisciplinaria e integral de dichas enfermedades. En tanto, mediante Resolución N° 742/2009-MS, modificada por Resolución N° 1420/2022-MS, han sido incorporadas al Programa Médico Obligatorio (PMO) las prestaciones básicas esenciales para el tratamiento de la obesidad.

**En consecuencia, ordenaré a OSDE el reintegro del saldo de los gastos de cirugía afrontados por la parte actora, lo que asciende a la suma de \$1.833.943. A dicha suma deberán adicionarse los intereses**

**correspondientes a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina desde el 06/03/2024 (fecha de la factura) hasta su efectivo pago.**

#### **4.b) Daño Moral.**

La accionante reclama por este concepto la suma de \$2.000.000.

El daño moral ha sido definido como cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona, o cuando se le ocasionan perjuicios que se traducen en padecimientos físicos o, en fin, cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado. Se ha dicho en tal sentido que el daño moral consiste “no sólo en el dolor, padecimiento o sufrimiento espiritual del individuo”, sino también en la privación de momentos de satisfacción y felicidad en la vida del damnificado -víctima o reclamante- y que en definitiva influyen negativamente en la calidad de vida de las personas” (Highton, Elena I. - Gregorio, Carlos G. - Álvarez, Gladys S. “Cuantificación de Daños Personales.” R. D. P. y C. 21, Derecho y Economía, pág. 127).

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).

En el presente caso no cabe duda que el incumplimiento de las prestaciones a las que estaba obligada OSDE, ha debido razonablemente afectar a la actora en su tranquilidad de espíritu y su cotidianidad, perturbando su estado de ánimo y agravando injustificadamente su cuadro de ansiedad, estrés y depresión (acreditado en autos). Tal situación provocó que la Sra. Mealla se viera obligada a acudir a una instancia de conciliación prejudicial obligatoria que concluyó sin acuerdo, para finalmente tener que instar el presente proceso judicial buscando el reconocimiento de sus derechos como consumidora y como afiliada.

No debe pasar inadvertido que estamos en presencia de un servicio que se vincula directamente con el derecho humano a la salud, el cual guarda a su vez íntima relación con el derecho a la vida reconocido y garantizado por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales que tiene tal jerarquía.

En este contexto, pondero especialmente el cuadro clínico de la actora propio de los trastornos de la conducta alimentaria vinculada a un estado psicológico de baja autoestima, angustia e inseguridad, que indudablemente derivaron en su patología de obesidad mórbida y que la llevaron a someterse a una cirugía bariátrica y a una cirugía reparadora buscando mejorar su salud física y psíquica y su calidad de vida, y frente a ello, resulta incuestionable que la actitud asumida por la accionada colocó a la actora en una situación de vulnerabilidad susceptible de provocarle una afección espiritual ilegítima que debe ser indemnizada. Se trata de una prueba in re ipsa, pues el sufrimiento se deriva de los propios hechos.

En lo que refiere a la determinación del monto del daño moral, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha fijado algunas pautas generales de cuantificación: (i) el rubro tiene carácter resarcitorio e incluye las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida; (ii) su fijación debe tener en cuenta la índole del hecho generador de responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado y no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material; (iii) la tarea del juez es darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido; (iv) se reconoce que el dinero es un factor inadecuado de reparación pero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales; (v) la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado (CSJN, en “Baeza”, Sent. del 12/04/2011, Fallos 334:376; y en similar sentido se ha expedido la corte local, en “Díaz”, Sent. 1076 del 06/08/2018).

**En consecuencia, haré lugar al presente rubro por \$2.000.000, suma que devengará un interés a la tasa pura anual del 8%, a calcularse desde el 14/05/2024 - fecha de inicio del presente proceso - hasta la fecha de este pronunciamiento en que dicha cuantía ha sido fijada; y desde entonces hasta el efectivo pago, se aplicará la tasa activa cartera general de préstamos del Banco de la Nación Argentina.**

#### **4.c) Daño Punitivo.**

La parte actora reclama la aplicación a la empresa accionada de una multa civil equivalente a 10 canastas básicas, teniendo en cuenta el actuar abusivo, desinteresado y denigrante por parte de la accionada al no cumplir en tiempo y forma las obligaciones asumidas

Estimo útil recordar que el daño punitivo se encuentra receptado en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor el cual preceptúa: “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”.

El instituto bajo análisis se trata de una suma de dinero que excede la reparación del daño sufrido y cuya función es sancionar conductas graves y con impacto social que lesionan los derechos de los consumidores. Al mismo tiempo, esa multa civil posee una función preventiva toda vez que genera incentivos económicos suficientes en el infractor para, por un lado, disuadirlo de incurrir en conductas perjudiciales similares y, por el otro, desalentar su incumplimiento eficiente de normas. En este último aspecto, procura que para el proveedor no resulte más conveniente, en términos económicos, reparar que evitar el daño. Finalmente, el daño punitivo busca que el impacto de ese efecto disuasivo se extienda a otros agentes de modo tal que se abstengan de incurrir en la conducta socialmente no deseada. (cfr. CNCom. - Sala B, “Lario Celeste Solange c/Gol Linhas Aereas SA y Otro s/Sumarísimo”, sentencia N.º 41 del 16/02/2024).

En el presente caso, la existencia de un daño efectivo y de una relación de consumo entre las partes ha sido desarrollada en considerandos anteriores a los que me remito a fin de no incurrir en reiteraciones. Corresponde entonces analizar la conducta desplegada por la empresa demandada, para determinar si se tiene por configurado el elemento subjetivo que la aplicación de la multa civil requiere, es decir, una culpa agravada.

De los hechos y la prueba analizada en la presente sentencia surge con suma claridad la violación por parte de la accionada de los derechos garantizados por la Ley N° 26.682 de Medicina Prepaga,

por la Ley N° 26.396 sobre prevención y control de trastornos alimentarios y el Programa Médico Obligatorio, quien ha desplegado una conducta negligente y deliberada que evidencia un claro desinterés por los derechos de la actora - consumidora y usuaria del servicio de salud - en clara violación del deber de trato digno impuesto al proveedor por art. 8 bis de la Ley 24.240.

No puedo soslayar que en calidad de empresa prestadora de un servicio de salud que goza de protección en el art. 42 de la Constitución Nacional, que expresamente dispone que los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho en la relación de consumo a la protección de su salud, tiene un deber de conducta agravado que debe ser apreciado con mayor rigor.

En tal sentido se ha dicho que *“en cuestiones de salud, como en el caso de autos, el criterio a seguir debe ser de tolerancia cero”* (cfr. CNac. de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, en “Raspo Miguel Ángel y otros c/Swiss Medical SA s/ordinario” del 02/06/2015). También que: *“Debe condenarse la actitud maliciosa de la demandada a fin de evitar con esta sanción comportamientos similares futuros, más si están en juego el derecho a la salud en este caso, la vida misma, la integridad física de las personas, y recalcar la función social que tienen las empresas de medicina prepaga, circunstancia que les impide priorizar objetivos económicos o de cualquier naturaleza sobre la finalidad para la que se constituyeron”* (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, “M.M.e. OMINT SA de Servicios s/sumarísimo de salud” 23/03/2018. Cita Online: AR/ JUR/14978/2018. La Ley Thomson Reuters).

Adicionalmente, advierto que la accionada no ha aportado al proceso, pudiendo hacerlo, las condiciones del Plan 210 de la actora ni tampoco el dictamen de su Asesoría Médica. Asimismo, oficiada para que remita la totalidad de los antecedentes que obren en su poder, relacionados con el reclamo de autos (oficio de fecha 31/10/2024 librado en Cuaderno de Prueba A2) se limitó a acompañar la documental que la propia actora presentó al momento de diligenciar el reintegro, pero no así los antecedentes médicos de la Sra. Mealla que obran en su poder. De esta manera ha quedado evidenciado el desinterés de la proveedora en cumplir con la obligación de colaboración que le impone expresamente el ordenamiento legal para el esclarecimiento de la cuestión debatida en el presente juicio (art. 53 LDC).

**A partir de lo expuesto, resulta razonable considerar que se encuentran reunidos los extremos que hacen procedente la aplicación de la multa prevista en el art. 52 bis de la ley 24.240 y justifican plenamente la aplicación de una multa civil sancionatoria, ejemplificadora, de finalidad preventiva y disuasiva.**

En lo tocante al quantum de la multa tengo en consideración como pautas orientadoras: a) la índole y gravedad de la falta cometida; b) la actitud desinteresada asumida obligando al consumidor a recurrir a las instancias administrativas y pre-judicial y luego a tener que iniciar este proceso judicial para el reconocimiento de los derechos que entiende vulnerados; c) el desequilibrio evidenciado entre las partes de la relación; d) el mayor rigor con que debe ser valorada la conducta antijurídica de la empresa demandada, atento a su posición dominante, profesionalidad y experiencia; e) la envergadura y caudal económico de ésta, parámetro éste que asume particular relevancia en el caso a efectos de posibilitar el cabal cumplimiento de la finalidad disuasiva a la que se encuentra encaminado el instituto (cfr. criterio sentado por la CSJT en sentencia N.° 1896 del 11/12/18); f) la posibilidad de que la conducta antijurídica constatada en el proceso se repita en relación a potenciales consumidores en idénticas o similares condiciones a las del actor y g) la especial vulnerabilidad de la actora.

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.° 27.701) y según el criterio sustentado por la Excma. Cámara del fuero, Sala 1, en sentencia N.° 250 de fecha 27/05/2024.

**Por lo expuesto, declararé la procedencia del rubro, condenando a la demandada a abonar a la actora en concepto de daño punitivo el monto equivalente a 7 (SIETE) Canastas Básicas totales para el Hogar 3 del INDEC, al valor vigente a la fecha de su efectivo pago.**

**5. Costas.** Las costas serán impuestas a OSDE en su totalidad, en razón del principio objetivo de la derrota (art. 61 CPCyC).

**6. Honorarios.** Difiero su pronunciamiento para ulterior oportunidad.

Por ello,

**RESUELVO:**

**1) HACER LUGAR** a la demanda promovida por Claudia Susana Mealla, DNI N° 28.222.016, en contra de OSDE (Organización de Servicios Directos Empresarios), CUIT N° 30546741253, en razón de lo considerado. En consecuencia, **CONDENAR** a empresa demandada a abonar a la actora las siguientes sumas: **a)** \$1.833.943 (pesos un millón ochocientos treinta y tres mil novecientos cuarenta y tres) en concepto de reintegro del saldo de los gastos de la cirugía afrontados por la actora; **b)** \$2.000.000 (pesos dos millones) en concepto de daño moral; **c)** el importe equivalente a 7(SIETE) Canastas totales para el Hogar 3 que publica el Instituto Nacional de Estadística y Censos de la República Argentina (INDEC) al valor vigente a la fecha del efectivo pago, en concepto de daño punitivo. Todo ello en el término de diez (10) días de quedar firme la presente, con más los intereses a calcularse en la forma considerada.

**2) COSTAS** a la parte demandada vencida, conforme se considera.

**3) DIFERIR** pronunciamiento de honorarios para su oportunidad.

**HÁGASE SABER.**MEH2362/24

**FDO. DRA. MARÍA FLORENCIA GUTIÉRREZ**

**- JUEZA -**

Actuación firmada en fecha 30/06/2025

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>.