En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de agosto del año dos mil veinticuatro, se reúnen en la Excma. Cámara de Apelaciones los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y Dr. Julián Emil JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C., N. C/ G. A. D. R. D. T. SOCIEDAD ANONIMA S/ Accidente de trabajo (sistémico)" (Expte. N° 133 - Año 2024)** venidos del Juzgado Laboral N° 2 (Expte. N° 10.270/21), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

A LA **PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

1.- Antecedentes del caso. A fs. 599/615 el Sr. Juez de grado dictó sentencia definitiva la que fue apelada a fs. 617 (ID 1442846) por la demandada "G. A. S.A.", recurso concedido a fs. 618 Expresó agravios la recurrente a fs. 619/629 (ID 1451584), siendo replicados los mismos a fs. 631/ 633 (ID 1458169).

2.- La sentencia. La sentencia dictada en la instancia originaria declaró la inconstitucionalidad de la normativa identificada en los considerandos y del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 669/19. Hizo lugar a la demanda y en consecuencia, condenó a G. A. SA, a abonar a N. C., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS CUATROCIENTOS NUEVE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y DOS CON VEINTICUATRO CENTAVOS ($409.492,24), en concepto de IPPD, con más los intereses determinados en los considerandos y su capitalización (arts. 770 inc. b y c, 7 del C.C.y C.).

Asimismo, condenó a la demandada a abonar al actor, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS QUINIENTOS CINCUENTA MIL ($550.000), en concepto de Daño Punitivo, con más los

intereses determinados en los considerandos. Impuso las costas a cargo de la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

2. Los agravios de la parte demandada. En su único agravio la recurrente plantea la improcedencia de la sanción por Daño Punitivo, prescripta por el art. 52 bis de la Ley 24.240.

Afirma que la aplicación de multa por daño punitivo, deviene completamente improcedente pues G. A., procedió a citar para la pertinente revisación a la cual el actor no asistió, por lo que se informó el 31/08/2020 el alta con rechazo por inasistencia e informando asimismo el carácter de inculpable de las patologías denunciadas, atento no haber estado expuesto a agentes de riesgo, mediante carta documento.

Indica que por ello, deviene imposible que G. otorgue y/o abone prestaciones dinerarias, por unas patologías sin secuelas, dado que tal como surge de las Cartas a Documentos enviadas al actor, el mismo debía concurrir a las Comisiones Medicas Jurisdiccionales a fin de evaluar si posee incapacidad por las patologías denunciadas.

Sostiene que su parte tuvo trato digno con el actor, sobre cual se procedió a otorgar las prestaciones médicas, hasta el alta sin incapacidad, poniendo en su conocimiento que correspondía otorgar prestaciones dinerarias. Cita doctrina y jurisprudencia.

Señala que el daño punitivo es una figura que, si bien ha sido receptada en la legislación argentina a través del art. 52 bis de la Ley Nº 24240, lo ha sido únicamente para las relaciones de consumo, en tanto y en cuanto, tiene como presupuesto de procedencia los daños que pueden causarse a los consumidores por los productos elaborados.

Sostiene que el daño punitivo receptado por la ley 26.361 no resulta aplicable a su parte, toda vez que no mantiene con el actor relación de consumo alguna.

Agrega que el planteo del actor carece de imputación alguna que haga viable la mera evaluación de lo peticionado. Destaco que no se imputa un incumplimiento concreto, menos aún el tipo de conducta que pueda ser castigada por el instituto de los daños punitivos.

Sostiene que el actor no solamente deberá probar el incumplimiento que pretende insinuar sino que para la aplicación de la sanción ejemplar que pretende, deberá acreditar una conducta dolosa, que sin duda no ha existido ni ha sido invocada.

3.- Cuestión preliminar. Suficiencia técnica del recurso. El art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de Chubut expresa que "el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas".

El memorial, para que cumpla con su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga un análisis serio, razonado y crítico de la sentencia apelada, para demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho. Debe precisarse, pues, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo.

Las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general no reúnen los requisitos mínimos indispensables para mantener el recurso. No constituye, así, una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica. (FASSI, Santiago. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Anotado y Concordado. 3ª. ed., Tomo 2. Ed. Astrea. Buenso Aires. Pág. 473/474. PALACIO, Lino E. Derecho Procesal Civil. Tomo V. Ed. Lexis Nexis.

Buenos Aires. Pág. 267; FENOCHIETTO, Eduardo - ARAZI, Roland. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado. Tomo 1. Ed. Astrea. Pág. 836/837. FALCÓN, Enrique - COLERIO, Juan. Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo VIII. Ed. Astra. Buenos Aires. Pág. 239/240.

De la lectura del libelo recursivo se advierte una debilidad argumental que roza los umbrales de la deserción. Algunos argumentos del agravio importan una mera discrepancia con lo decidido por el Sr. Juez de la anterior instancia, o la reiteración de lo expresado al contestar demanda, pero como participo de un criterio amplio para juzgar la suficiencia técnica de la expresión de agravios, -por cuanto tal temperamento es el que mejor se adecua a un riguroso respeto del derecho de defensa-, analizaré el recaudo del art. 268 del CPCC agravio por agravio, dando tratamiento a aquellos que superen, -aunque sea mínimamente-, el valladar instituido por el mencionado precepto.

4.- El tratamiento de los agravios

4.1.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-,

entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

4.2.- Improcedencia de la sanción por "Daño Punitivo" prescripto por el art. 52 bis de la Ley 24.240. En primer lugar, corresponde expedirme sobre la procedencia de la aplicación del régimen de defensa del consumidor a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, ante un accidente laboral.

Al respecto, debo señalar que si bien el seguro de riesgos del trabajo es un negocio jurídico que vincula a la A. en su carácter de proveedora de un servicio de aseguramiento contra los riesgos de trabajo, con el empleador, quien lo celebra en cumplimiento de su obligación legal, en verdad es el trabajador resulta ser el beneficiario directo de las estipulaciones legales y contractuales aplicables (art. 1092 del CCCN y art. 1° ley 24.240).

En este marco, al trabajador aparece como un consumidor indirecto, dado que no forma parte del contrato pero utiliza los servicios prestados, lo cual torna aplicables las disposiciones normativas previstas a favor de este

colectivo por resultar un sujeto equiparado a un consumidor directo que puede reclamar los daños punitivos.

Por su parte, corresponde agregar que el obrero aparece aquí como un sujeto doblemente vulnerable (primero por ser trabajador y luego por ser consumidor), dado que no solo depende de la elección de la A. a cargo de su empleadora, sino que además no puede negociar las cláusulas del contrato (Tribunal del Trabajo N° 4 de Morón en autos: "M., J. A. c. M. A. SRL y otro/a s/ despido")

Además dicha hipervulnerabilidad, deriva de la desigualdad estructural que surge del vínculo jurídico, en tanto se trata de un contrato en el que no formó parte de la negociación y que lo afecta directamente en sus derechos esenciales, puesto que se trata de la cobertura de su salud e integridad física.

En segundo lugar, en cuanto a la procedencia de la multa en el caso de autos, cabe recordar que los daños punitivos, incorporados en nuestro ordenamiento jurídico por mérito de la inclusión legislativa operada a través del art. 52 bis de la LDC, resultan una herramienta útil que en algunos casos torna factible el castigo y la previsión de conductas dañosas, gravemente lesivas y especialmente signadas por su sesgo antisocial, que de ordinario escapan a los esquemas previsiblemente más rígidos de la justicia penal. Se debe interpretar el art. 52 bis en armonía con el art. 42 de la CN y con resto plexo legal.

En autos, el Sr. Juez de grado, al disponer la procedencia del daño punitivo, consideró que: "*En los presentes autos, el actor denunció el siniestro en fecha 10/08/21 (se determinó como fecha del mismo el 23/07/2021) y fue rechazado en fecha 01/09/2021 mediante carta documento. Ante ello, la actora intimó mediante Telegramas de fecha 03/09/2021 y 09/09/2021 a que le otorguen las prestaciones correspondientes, las cuales no fueron contestadas. Es decir que, la A. no solo no abonó en tiempo y forma las prestaciones dinerarias correspondientes, sino que*

también se desentendió de las prestaciones médicas a su cargo que debía otorgar a la parte actora." Ello no ha sido rebatido en el presente agravio.

Pues entiendo, que si hubiera habido un cumplimiento oportuno y eficaz de los deberes a cargo de la aseguradora, el actor no se hubiera visto obligado a realizar los reclamos e intimaciones pre-judiciales, ni transitar por estas instancias para obtener el reconocimiento de su derecho, máxime cuando se encuentra en juego su salud. Esa mera circunstancia hace que el incumplimiento sea grave, y junto con otros elementos, habilita la aplicación de la sanción legal, como explicare en los próximos párrafos.

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

En estos autos, se halla acreditada la indiferencia por los intereses ajenos por parte de la demandada que permite advertir que el peregrinar del actor antes de la sentencia de grado, se extendió por un considerable espacio de tiempo sin la obtención de la respuesta debida y efectiva (JALIL, Julián E. "La función punitiva de la responsabilidad civil", RCyS 2019-III, 3, AR/DOC/215/2019)

El solo hecho de transitar un proceso judicial para obtener el reconocimiento de una enfermedad profesional y las prestaciones

dinerarias pertinentes, que en el caso de autos fue denunciada en agosto de 2021, y a la fecha pasados casi 3 años, y por apelación de la misma

demandada, no ha sido aún satisfecha, resulta un argumento más que justificado para la aplicación de la sanción punitiva, teniendo especialmente en cuenta que, en este caso, se encuentra en juego un derecho humano fundamental de raigambre constitucional: el derecho a la salud (arts. 33, 41, 42, 43 y 75 incisos 22 y 23 de la CN y Tratados Internacionales).

El daño punitivo reclamado resulta procedente, toda vez que el comportamiento de la demandada importa un obrar grave y dilatorio (ver: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala IV, Vazquez Ferreyra, Roberto c. Claro AMX Argentina y otro s/daños y perjuicios, 07/08/2012, LA LEY 17/10/2012, 10, LLLitoral 2012 (octubre), 950 con nota de Marcelo G. Gelcich, RCyS 2012-XI, 66 con nota de G. C. Ríos, AR/JUR/40764/2012. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, "R., S. A. c. Compañía Financiera Argentina S.A.", 10/05/2012, LA LEY 10/08/2012, 3, AR/JUR/15752/2012).

La pauta central para la aplicación de la sanción es la gravedad del hecho, amén del consabido cotejo de las circunstancias del caso. Debo poner de relieve que esta última fórmula general, habilita también, -a los efectos de determinar el quantum del daño punitivo-, a la referida consideración de los beneficios económicos que el ofensor pudiese haber obtenido mediante su conducta, poniendo especial atención en dotar al ordenamiento, de una herramienta que propenda a la desarticulación de la mecánica lucrativa del ilícito (Ver: JALIL, Julián Emil. *Indemnizaciones derivadas de daños y perjuicios*. Ed. Hammurabi. Tomo I. Buenos Aires. 2020. Pags. 47 y sgtes).

En definitiva, considero que el incumplimiento de la accionada en el reconocimiento del carácter laboral de la enfermedad del actor, y el pago en tiempo y forma de la indemnización pertinente por ILPP, que obligaron al actor a transitar un proceso judicial, torna aplicable la condena por “daño punitivo” prescripta por el art. 52 bis de la Ley 24.240.

Por todo lo expuesto, el agravio debe ser desestimado.

5.- Conclusión. Corresponde, en consecuencia, rechazar el recurso articulado y confirmar la sentencia en cuanto ha sido materia de agravios.

6.- La imposición de costas en la alzada. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario. (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado, considero que corresponde la imposición de costas a la apelante vencida (conf. art. 57 de la Ley XIV N°1).

7. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y el criterio sostenido por este Cuerpo Jurisdiccional en otros precedentes, no corresponde fijar honorarios profesionales para la parte apelante.

Con relación a los honorarios del letrado G. L. C., y de su letrada patrocinante, A. V. G., teniendo en cuenta el éxito obtenido y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde

fijarlos en conjunto, en el 25 %, y los de los abogados V. A. F. y S. L. F., en el 30% en conjunto. Todos ellos de la cantidad prevista en la Instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A la **PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

Considero que han sido suficientemente reseñados por el colega preopinante los antecedentes del caso, lo resuelto en primera instancia y los agravios expresados por la parte demandada apelante, por lo que me remito a dicha síntesis en homenaje a la brevedad. En lo sustancial coincide mi opinión con la del ponente y para fundarla individualmente, según lo requiere la manda del art. 169 de la Constitución Provincial, basta formular las consideraciones que realizaré seguidamente.

2 – Tratamiento del agravio

La imposición de multa por Daño Punitivo

La sentencia admitió la petición de la parte actora en el sentido de imponer una condena a la demandada por "Daño Punitivo", lo cual agravia a la apelante.

La cuestión bajo análisis ha sido ya resuelta por esta Alzada in re *"G., G.A. c/ S. M. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo (sistémico)"* (Sent. 16/05/2023, Reg. Nº 50/23 SDL) y en *"G. M., D. c/ E. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo (sistémico)"*

(Sent. 13/06/2024, Reg. N° 90/24 SDL), entre otros, por lo que he de reiterar aquí lo que expuse al votar en esos casos.

A-) Nuestra Constitución Nacional hace referencia a la protección de los derechos de la salud del ser humano; así el art. 42 de la misma dice lo siguiente: *"Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno"*.

El citado artículo 42 resulta compatible con la protección integral de la persona humana, puesto que el amparo de la salud, es una derivación del derecho a la vida y a la integridad física de la persona humana, también reconocido en los contextos internacionales y constitucionales.

Por ello, desde el año 1994, a través de la reforma de la Constitución Nacional, se incorporaron a su plexo normativo diferentes Pactos, Convenciones y Tratados de Derechos Humanos, en cuyos instrumentos se reconoce taxativamente el derecho a la salud como derecho humano esencial. Estas normas de carácter internacional tienen jerarquía constitucional y se encuentran establecidas en el art. 75, inc. 22 de la C.N., siendo plenamente operativos.

Nadie puede negar que el acceso a la salud resulta ser un derecho humano y social de primer orden, entendido entonces como un derecho subjetivo, esto es, la salud como un bien jurídico reconocido y tutelado por todos los ordenamientos jurídicos legales, donde impera el estado de derecho.

En nuestra provincia, a su vez, se han incorporado normas en la Constitución local que versan sobre la protección de derechos personales (art. 18 y concs.).

La parte actora sostiene que la relación que existe entre ella y la accionada, es una relación de consumo, en virtud de un servicio de cobertura de un infortunio laboral.

La normativa consumeril ha transversalizado también al Derecho Laboral;

puntualmente para el caso, al régimen de Riesgos del Trabajo; determinando una relación de consumo entre la aseguradora y el trabajador demandante.

Coincido con Chamatrópulos, respecto a que si bien no resultan frecuentes los pronunciamientos de jueces laborales aplicando el estatuto del consumidor en relación a litigios con dichas entidades, eso puede tener su origen en que la mayoría de los pleitos son "sistémicos", es decir, se reclaman las prestaciones del microsistema, y no conforme los parámetros del derecho común. Sin perjuicio de lo cual, al ser la LDC una norma de orden público, corresponde la aplicación del régimen consumeril por los jueces laborales (conf. CHAMATROPULOS, D.A., *"Estatuto del Consumidor Comentado"*, T. I, Edit. La Ley, 2019, pág. 225; Juzg. del Trabajo III Tucumán, 07/03/2022, *"Fernández, Lucas Sebastián c. Asociart A.R.T. s/ Amparo"*, LLOnline AR/JUR/21349/2022).

Convergen, en los casos de actuación de la A. ante un siniestro o enfermedad profesional, la existencia de tres vínculos distintos, más no aislados: 1) uno de tipo laboral, entre el trabajador y su empleador; 2) luego uno comercial, por el contrato de seguro entre el empleador y la ART; y por último, 3) una relación de consumo, en los términos del art. 3 de la Ley 24.240, entre el trabajador y la ART (conf. COSENTINO, P.M., *"El trabajador como consumidor del seguro de riesgos del trabajo"*, https://www.juschubut.gov.ar/indez.php/inicio-temisnet/1748-doctrina-eltrbjador-como-consumidor-del-seguro-de-riesgos-del-trabajo-primeraparte-de-riesgos-del-trabajo-1)

Ya se refirió nuestra CSJN, en la causa *"Mosca, Hugo A. c. Provincia de Buenos Aires (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios"* (06/03/2007), a la amplitud de las relaciones de consumo, las que exceden del marco de un contrato, y abarcan no solo a ellos, sino también a los actos unilaterales (en la etapa pre-contractual) y a las actuaciones de riesgo creadas por los

comportamientos unilaterales, respecto de los sujetos no contratantes, en virtud del deber de seguridad.

En el ámbito del derecho laboral, el sistema de riesgos parte de un seguro contratado por los empleadores con las aseguradoras, en beneficio de los trabajadores en relación de dependencia, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley 24.557. Tal seguro contratado resulta un negocio jurídico que vincula a la ART, en su carácter de proveedora de un servicio, con el trabajador como beneficiario directo.

Corolario de lo anterior, **no resultaría razonable excluir de la protección del régimen consumeril al trabajador por el mero hecho de no haber contratado en forma directa un bien o servicio con la A., sobre todo cuando aquél es beneficiario directo de sus prestaciones y destinatario final de éstas. Lo contrario, significaría un tratamiento desigual del trabajador respecto de cualquier otra persona que no actúe en tal carácter y que pueda ampararse en la Ley 24.240, ante una situación análoga**.

Conforme lo expresa el art. 3 de la Ley 24.240, el régimen no es exclusivo, sino integrativo de normas generales y especiales aplicables a las relaciones de consumo; consagrando que en caso de duda, prevalecerá la norma más favorable al consumidor, de forma similar al principio pro operario del art. 9 LCT (conf. COSENTINO, P.M., ob. cit.).

Con base en ello, ambos sistemas, tanto el sistema de riesgos laborales, como así también el de defensa del consumidor, resultan coherentes y complementarios en su objetivo común de tutelar al sujeto vulnerable. Esto así, dado que el mismo art. 11 de la LCT es el que remite a la aplicación de las leyes análogas; lo que hace compatible la aplicación de un régimen tutelar, en analogía de situaciones fácticas y siempre que se susciten dentro del ámbito del trabajo.

Asimismo, la Ley 24.240 incluye en la definición de "consumidores" a una universalidad de sujetos, de manera de darle el mayor alcance posible, es decir, incluye a los denominados consumidores fácticos o indirectos.

En este caso, el trabajador, como consumidor de las prestaciones de la aseguradora, presenta una hipervulnerabilidad derivada de la desigualdad estructural que surge del vínculo jurídico, en tanto se trata de un contrato en el que no formó parte de la negociación (conf. Juzg. del Trabajo III Tucumán, 07/03/2022, cit.).

No es dable soslayar, además, que dicho contrato de seguro lo afecta directamente en sus derechos esenciales, puesto que se trata de la cobertura de su salud e integridad física, y que lo vincula directamente a otro factor de vulnerabilidad, que requiere de tutela especial, como es la propia relación laboral.

Como se expuso anteriormente, el trato diferenciado del trabajador/consumidor se basa en el bien jurídico primordial tutelado, que es la salud. Es procedente recordar también que el trabajador se encuentra cautivo de la A. contratada por su empleador, en forma unilateral. Tan es así, que se ha decidido en jurisprudencia que comparto, emitida por el Tribunal del Trabajo N° 4 de Morón en autos: *"M., J. A. c. M. A. SRL y otros s/ despido"*, la condena contra la A. demandada para el pago de daños punitivos, de conformidad con lo establecido en el art. 52 bis de la Ley 24.240, entendiendo al trabajador como un usuario indirecto de la relación de consumo.

En igual sentido, también se ha resuelto que: ***"Como consecuencia de la aplicación de la ley de defensa del consumidor en la relación entre los trabajadores y su aseguradora de riesgos del trabajo, les son aplicables a éstas lo previsto en su artículo 52 bis, que introduce en el derecho positivo argentino los denominados "daños punitivos", consistentes en sumas de dinero que deben abonar los proveedores (las aseguradoras de riesgos del***

trabajo) a los consumidores (los trabajadores) cuando se ha producido un daño a su patrimonio, y ese daño se ha ocasionado por incumplimiento a la ley" (conf. Juzg.1ª.Inst.Civ.Com.Lab. de Rufino, 25/11/2011, in re *"S., J. L. c. C. A. SA s/ demanda laboral"*, Legaldoc.com.ar; negrita propia). Es decir, que al resultar coincidentes la Ley de Riesgos del Trabajo, con el Régimen de Defensa del Consumidor, y en virtud de lo dispuesto por el art. 42 C.N. –citado en dicho fallo— los usuarios de servicios tienen derecho –en el caso particular, el actor— en el marco de una relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato digno y equitativo (conf. Juzg. del Trabajo III Tucumán, 07/03/2022, cit.).

B-) En nuestro derecho, el daño punitivo se encuentra normado en la LDC 24.240, en su artículo 52 bis que establece: *"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"*.

Se trata de una sanción que busca reeducar conductas del proveedor haciendo que el incumplidor no las repita, desalentándolo en conductas intolerables para el ordenamiento jurídico. La finalidad del instituto, no es dotar a la víctima de una suma más de dinero, sino de lograr que la inconducta no vuelva a repetirse y que tampoco sea imitada por otros proveedores del mercado (conf. PANOZZO, O. R., LLOnline AR/DOC/717/2021).

Entonces, la función principal de los daños punitivos es la disuasión de conductas dañosas conforme los estándares deseables socialmente y se ejecuta a través de su función accesoria: la sanción.

Respecto del factor de atribución del daño punitivo, se planteó la necesidad

de aplicar esta multa a quienes causan un daño con una connotación subjetiva: grave menosprecio hacia los derechos ajenos, culpa grave o lucrativa o ánimo malicioso, son algunas de las expresiones que se han empleado para referirse a la conducta merecedora de esta sanción ejemplar. Por lo tanto, un elemento distintivo es la necesidad de un factor de atribución subjetivo agravado, ya que la mera negligencia no es suficiente para imponer daños punitivos (conf. LOPEZ HERRERA, E., *"Los daños punitivos"*, 1ª. ed., Abeledo-Perrot, Bs.As., 2008, pág. 317; OTAOLA, M.A., *"La justificación de los daños punitivos en el derecho argentino"*, Revista de la Facultad, Vol. V N° 1 Nueva Serie II (2014) 135-156).

En el presente caso traído a decisión considero que **el actuar de la empresa demandada es gravemente reprochable ya que atentó contra el derecho fundamental del trabajador de ser indemnizado en tiempo y forma por el daño sufrido en el siniestro del cual fue víctima, obligándolo a litigar para obtener, mediante sentencia judicial, el reconocimiento de su derecho indemnizatorio**.

El proceso de "constitucionalización" de los derechos de los consumidores ha evolucionado, tanto a través de vertientes sustanciales como procesales. Estas últimas representan garantías procedimentales que el ordenamiento ofrece a los consumidores para asegurarles una tutela judicial efectiva y oportuna, agravada en razón de la vulnerabilidad económica e informativa que pesa sobre ellos, lo que justifica –particularmente en el caso de los consumidores— que aquel derecho se lleve a cabo bajo la vigencia de una nueva concepción de la garantía de igualdad o principio de la igualdad real, que se hace cargo de las diferencias en las asignaciones previas y prevé la tutela de los vulnerables.

Tales específicas garantías no revisten rango meramente legal, sino que emergen del propio bloque de constitucionalidad, lo que provoca un atrayente diálogo de fuentes entre el Derecho Constitucional, el Procesal, el

microsistema de defensa de los consumidores y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Ciertamente, tal como apunta el Dr. José H. Sahián, la "constitucionalización" de la tutela procesal de los consumidores no es una mera elucubración teórica, sino que alcanza expresa y concreta "fundamentalidad" en nuestro régimen, a partir de lo consagrado en el artículo 42 de la Constitución Argentina (conf. SAHIAN, J.H., *"Dimensión constitucional de la tutela judicial efectiva de los consumidores"*, SJA 07/02/2018, 173, LLOnline AR/DOC/4317/2017).

Dicho dispositivo prescribe en su segundo párrafo, luego de enunciar los derechos sustanciales básicos (a la salud, seguridad e intereses económicos; información adecuada y veraz; libertad de elección y condiciones de trato equitativo y digno), que *"las autoridades proveerán a la protección de esos derechos"*, imponiendo una obligación a todos los departamentos estatales de arbitrar las medidas necesarias para hacer efectivo el resguardo de tales intereses (conf. Juzg. del Trabajo III Tucumán, 07/03/2022, cit.).

C-) La accionante cita en su demanda la normativa consumeril, para concluir que la accionada la ha violado flagrantemente.

Es aquí donde escalo en la gradación de la normativa legal, para focalizar los tratados internacionales que instituyen el deber de diligencia del Estado –que debe ser observado por sus tres poderes, ejecutivo, legislativo y judicial— y que trasunta básicamente en el deber de investigar, prevenir, sancionar y reparar el daño generado.

En el caso particular, el mentado deber de diligencia requiere a esta Alzada una acción positiva concreta tendiente a corregir la inconducta de la aseguradora de riesgos del trabajo, prevenir que esa conducta disvaliosa se repita en el futuro, y sancionar el daño generado a la accionante –por la violación de su derecho fundamental de ser indemnizada en tiempo y forma

por el daño sufrido en el accidente laboral— consistente en la aplicación del art. 52 LDC, daño punitivo; transversal a todo el derecho.

Con relación al tema que es objeto de mi consideración, se ha dicho que las convenciones internacionales de derechos humanos que la República Argentina ha ratificado y constitucionalizado imponen al Estado tres tipos de obligaciones en relación con los derechos que ellas consagran. Primero, una obligación de "respeto", que demanda de los Estados que se abstengan de interferir directa o indirectamente con el disfrute del derecho de que se trate. Es decir, que no incurran por sí mismos en prácticas que impliquen lesionar el derecho. En segundo lugar, una obligación de "garantía", asociada a la remoción de los obstáculos al ejercicio efectivo de los derechos, esto es, la provisión de los recursos y la facilitación de las actividades necesarias para un acceso igualitario a ese ejercicio. Y, por último, la obligación de "protección", que requiere que el Estado prevenga la interferencia de terceros en el disfrute de cada derecho. El concepto de terceros incluye a individuos, grupos, empresas, corporaciones y otras entidades, por lo que proteger implica diseñar y poner en práctica medidas regulatorias tendientes a impedir a cualquier sujeto privado la realización de conductas lesivas. El Estado no sólo debe observar por sí mismo las reglas de los pactos, sino que también tiene a cargo asegurar que los particulares hagan lo mismo en sus relaciones privadas. El Estado debe encargarse de diseñar las herramientas que eviten que ciertos particulares vulneren los derechos de otros, y para eso tiene que recurrir a la labor de reglamentación y de aplicación del ordenamiento a cargo de sus autoridades legislativas, jurisdiccionales, administrativas y similares.

Existe, entonces, una obligación positiva del Estado de adoptar las medidas necesarias para asegurar la efectiva protección de los derechos humanos en las relaciones interindividuales y, por consiguiente, la omisión del Estado en

prevenir que terceros vulneren los bienes jurídicos que protegen los derechos humanos lo hace responsable.

Es importante remarcar que esas obligaciones positivas alcanzan no sólo al ámbito legislativo, sino que se proyectan hacia todos los planos del ejercicio del poder público, en especial los tribunales. Por ello, si los criterios judiciales internos no resultan suficientes para asegurar la efectiva protección del derecho en juego nos hallaremos también ante una violación. Ello implica –con especial gravitación para este estudio— que los jueces deben adaptar sus esquemas interpretativos de modo de acatar las directivas y estándares provenientes de los pactos y conjurar la convalidación de situaciones de desamparo en el goce de los derechos convencionales (conf. Juzg. del Trabajo III Tucumán, 07/03/2022, cit.).

Lo expuesto conduce a destacar que los Estados deben adoptar las medidas adecuadas y ejercer la debida diligencia para evitar, castigar, investigar o reparar el daño causado por actos de personas o entidades privadas en los derechos humanos (conf. ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev. 7 (2004), párr. 8).

Tengo en cuenta que surge de autos que la A. demandada abrió un legajo de Siniestro Nº 2534597/100, otorgando como fecha de siniestro el 23/07/2021 y denuncia el 12/08/2021. Ha dicho el accionante que informó a la demandada que le resultaría imposible concurrir a la fecha fijada por la A., sin embargo, el 01/09/2021, sin revisarlo, la A. niega la vinculación laboral de ambas dolencias portantes; concretamente, el siniestro fue rechazado por la A. con fecha 01/09/2021.

La actitud negativa de la A. motivó que el accionante no haya podido obtener reparación alguna hasta el presente, como bien lo destaca la sentencia en crisis.

Adelanto que corresponde confirmar la procedencia del “daño punitivo” alegado por la accionante y sancionado por la a quo, con el exclusivo fin disuasorio de conductas dañosas omisivas y recurrentes, como la que ha desplegado aquí la demandada.

La finalidad de la presente multa, es corregir conductas contrarias a derecho y, en consecuencia, inculcar en la sancionada, y mediante este precedente, a las demás empresas del rubro, hábitos de conducta adecuados con el apego a la ley en tiempo y forma, respetando los derechos fundamentales de los trabajadores beneficiarios de sus servicios, para que observen la relevante función social que cumplen las A. en su ámbito de actuación, que evidencia un interés público vinculado con la preservación de la salud de los trabajadores, lo cual justifica la rigidez en la reglamentación de su actividad.

En consecuencia, por los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos y teniendo presente las constancias de autos de las que surgen con nitidez el incumplimiento de la accionada en lo que hace al pago en tiempo y forma de la indemnización a la que tiene derecho la actora que fue víctima de un accidente de trabajo “in itinere” (incumplimiento al deber legal de prestación económica/dineraria), considero que la demandada G. A. S.A., es pasible de la aplicación del “daño punitivo” prescripto por el art. 52 bis de la Ley 24.240. Esta conclusión me conduce a proponer al Acuerdo la confirmación de la sentencia en crisis en cuanto ha admitido esta pretensión de la parte actora.

Es más que obvio que avala también mi decisión el hecho de que al contestar la demanda, la accionada realizó una negativa pormenorizada de los principales hechos expuestos en la demanda, oponiendo las defensas de “falta de acción” y de “falta de legitimación pasiva” y solicitó el rechazo de la demanda con costas. Es evidente que esta postura obligó al reclamante a tramitar todo el proceso hasta llegar al dictado de la sentencia.

Siguiendo con el análisis de las partes relevantes de este proceso, surge de

la Pericia Médica oportunamente practicada que por el siniestro denunciado en autos, corresponde otorgarle al actor una incapacidad del 2,89% de la TO, incapacidad parcial, permanente y definitiva. El a quo otorgó al mismo pleno valor probatorio (arts. 390 y 481 CPCC). A renglón seguido, el sentenciante realizó el cálculo correspondiente y determinó la indemnización que le corresponde recibir al actor según los términos del art. 14.2 a) de la Ley 24.557 resultando de ello el monto de la condena impuesta a la A. demandada ($ 409.492,24.-), con más los intereses correspondientes.

Lo que he precedentemente desarrollado, relacionado con pasos cumplimentados dentro de este proceso, son una cabal demostración de la necesidad de la parte actora de promover y tramitar este proceso para lograr el dictado de una sentencia que condene a la A. demandada al cumplimiento de la obligación que por ley le correspondía hacerla efectiva en tiempo y forma. No sólo dicha obligación no fue cumplimentada por la obligada, sino que –además— le negó el derecho que por ley le corresponde a la reclamante, obligándola –reitero— a promover y proseguir este proceso para percibir lo que por derecho le corresponde. Adviértase que –sin perjuicio de lo expuesto— debe tenerse presente la fecha de promoción de la demanda judicial y que la sentencia de primera instancia se dictó el día 04 de Abril de 2024, la cual no se encuentra firme por la apelación interpuesta por la A. demandada y de allí que todavía el accionante no ha podido percibir la suma indemnizatoria por incapacidad que le corresponde por ley. El incumplimiento de la demandada a las obligaciones impuestas por la normativa aplicable surge más que evidente y ello apunta a un claro perjuicio, desprecio y mal trato hacia la parte actora, que debe ser objeto de una sanción ejemplarizadora mediante la aplicación de una multa civil en concepto de “daño punitivo” conforme se reclama en la demanda y ha sido dispuesta por la sentencia apelada.

Es que **encontrándose probada la relación causal existente entre la patología incapacitante y las consecuencias del siniestro sufrido por el trabajador, corresponde declarar a la A. como deudora exclusiva de la prestación dineraria que establece la LRT.**

Respecto de los servicios de salud que se ofrecen a los trabajadores, el destinatario no tiene opción de elegir. Las obligaciones de las A. en su calidad de efectores de la salud deben hacerse jugar con los derechos de los trabajadores emergentes de la Ley 26.529 en su calidad de pacientes; así como con aquellos derechos nacidos de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor en su calidad de usuarios indirectos de una relación de consumo (conf. Trib.Trab. Nº 4 Morón, *"M., J. A. c/ M. A. S.R.L. y otro /a s/ Despido"*, 23/12/2020, LLOnline AR/JUR/79344/2020).

A diferencia de otros servicios brindados por el sistema general de salud, el trabajador usuario indirecto de esta relación de consumo generada por la LRT carece del derecho a la libre elección que caracteriza al régimen de la LDC, pues, una vez siniestrado en el ámbito del trabajo, resulta obligatorio acudir a la A. contratada por el empleador y debe someterse necesariamente a la atención médica de los efectores propios o contratados por la aseguradora, sin posibilidad de interconsultas fuera del sistema, ya que el abandono del tratamiento médico obsta al cobro de las prestaciones dinerarias devengadas.

A la luz de lo analizado y en el entendimiento de que es adecuado el encuadramiento de la relación jurídica dentro del estatuto del consumidor –según hemos visto hasta aquí— en que el actor es el usuario indirecto de una relación de consumo pautada entre el empleador y la aseguradora de riesgos, corresponde hacer lugar a la aplicación de la pena reclamada ante la falta de cumplimiento de las obligaciones emergentes de aquel vínculo consumeril e impuesta adecuadamente por el a quo en su decisión recurrida (arts. 1 a 3, Ley 24.240, 354 inc. 1, Cód. Proc. Civ. y Comercial), ello con

fundamento en el artículo 52 bis de la Ley 24.240, conforme Ley 26.361 (conf. Trib.Trab.Nº 4 Morón, 23/12/2020, cit.).

D-) Retomando la cuestión que hace a la cuantificación de la multa por "Daño Punitivo", corresponde dejar sentado que Pizarro menciona entre las pautas de valoración para cuantificar estos daños, las siguientes: 1) la gravedad de la falta; 2) la situación particular del dañador, especialmente en lo atinente a su fortuna personal; 3) los beneficios procurados u obtenidos con el ilícito; 4) la posición de mercado o de mayor poder del punido; 5) el carácter antisocial de la inconducta (conf. PIZARRO, R.D., *"Daños Punitivos". Derecho de Daños;* libro en homenaje al Prof. Félix Trigo Represas, 2ª. parte, KEMELMAJER de CARLUCCI, A. (dir), La Rocca, Bs.As., 1993, pág. 291).

Por su parte, el art. 52 bis especifica que la multa debe graduarse considerando la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso. Siguiendo en parte a Pizarro, agrego que debe tenerse en cuenta también, la repercusión social de la conducta asumida por el incumplidor, el peligro de dicha conducta en términos del beneficio que obtiene, el perjuicio que la infracción genera en el trabajador/consumidor y el grado de intencionalidad. En consecuencia, en base a los principios de congruencia y sana crítica considero justo y razonable (arts. 165 y concs. CPCC y 52 bis L.D.C.) aplicar a la A. demandada una "multa civil" (Daño Punitivo) por el monto impuesto en la sentencia en crisis, fijado a la fecha del dictado de la misma.

El plazo para el pago de la multa impuesta será el que ha determinado la sentencia originaria, con más los intereses expresamente dispuestos en la misma, a lo que me remito en orden a la brevedad.

Los fundamentos vertidos me conducen al rechazo del agravio.

3 – <u>Conclusión</u>

Considerando que los agravios constituyen el alcance y la medida del recurso concedido a la apelante y que los que aquí ha expuesto no logran torcer el rumbo marcado por la sentencia en crisis, es mi conclusión que debe ser confirmada la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

4 – <u>Costas de la Alzada</u>

Procede imponer las costas de la Alzada a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), correspondiendo regular los honorarios de sus letrados apoderado y patrocinante, Dres. G. L. C. y A. V. G., respectivamente y en conjunto, en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regular los de los letrados de la parte actora, Dres. V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en el 30% de los que les correspondan por su labor en la instancia de origen (arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.); en todos los casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA **SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1.-CONFIRMAR la sentencia de grado en cuanto haya sido materia de agravios.

2.-IMPONER las costas a la recurrente (conf. art. 57 de la Ley XIV N° 1).

3.-FIJAR los honorarios del G. L. C., y de su letrada patrocinante, A. V. G., en conjunto, en el 25 % y los de los abogados V. A. F. y S. L. F., en el 30% en conjunto. Todos ellos de la cantidad prevista en la Instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4.-REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

Así lo voto.-

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose por mayoría a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de agosto de 2024.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1.-CONFIRMAR la sentencia de grado en cuanto haya sido materia de agravios.

2.-IMPONER las costas a la recurrente (conf. art. 57 de la Ley XIV N° 1).

3.-FIJAR los honorarios del G. L. C., y de su letrada patrocinante, A. V. G., en conjunto, en el 25 % y los de los abogados V. A. F. y S. L. F., en el 30% en conjunto. Todos ellos de la cantidad prevista en la Instancia anterior, con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

4.-REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL N° /24 SDL