En la ciudad de Trelew, a los 05 días de septiembre del año dos mil veinticuatro, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Aldo Luis De Cunto y la presencia de los Sres. Jueces del Tribunal Dres. Sergio Rubén Lucero y Guillermo Nicolás Walter, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“A., P. R. c/ P. A. D. R. D. T. S.A s/ Accidente de trabajo (sistémico)” (Expte. Nro. 341 - Año 2024 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado con fecha 21/08/2024.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. De Cunto manifestó:

I.- --Vienen estas actuaciones a conocimiento de la Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora mediante la presentación ID1533612 (fs. 39) en contra del pronunciamiento definitivo dictado en autos a fs. 32/35 vta. (S.D. N° 48/2024, del 12/06/2024), por el cual se declara la inconstitucionalidad de los arts.8 inc. 3, 21, 22 y 46 de la ley 24557 y del Decreto 659/96, así como de cualquier otra norma que implique la obligatoriedad de actuaciones del actor ante órganos distintos a los pertenecientes al Poder Judicial de la P. del Chubut para demandar y percibir las indemnizaciones por el accidente de autos y del DNU 669/19.

--Asimismo, se hace lugar a la demanda entablada por el Sr. P. R. A. en contra de E. A. SA, condenando a esta última a que en el término de diez días abone al demandante la suma de $3.071.177,69 con más los intereses determinados en los considerandos respectivos, con capitalización desde la notificación de la demanda. Todo ello, con costas a cargo de la demandada vencida.

--Concedido el recurso incoado, la expresión de agravios fue presentada mediante escrito ID1541428 (fs. 43/46), y ordenado el traslado a la contraria, fue contestado por la misma mediante ID 1551905 (fs. 50/52 vta.).

--II. Comenzaré por reseñar el agravio de la actora recurrente y la contestación de la demandada.-

--1) La recurrente comienza señalando que se agravia por la arbitraria omisión de la *a quo* al no aplicar la multa civil prevista en el art. 52 bis de la ley de Defensa del Consumidor, (Ley 24.240) al monto de condena a favor del trabajador accidentado, lo cual, según sostiene, ocasiona un grave perjuicio patrimonial al actor.

-- Manifiesta que dicha multa fue debidamente solicitada en el escrito de demanda, y que en la Sentencia Definitiva N° 48/24, al establecer los montos y conceptos en los que la accionada salió derrotada, no se hizo mención alguna a la sanción mencionada.

-- Asimismo, argumenta que fue demostrado el incumplimiento de la accionada y que a pesar del perjuicio significativo a la salud del actor, quien sufrió un accidente laboral

que le dejó secuelas incapacitantes de por vida, nada expresó el magistrado de primera instancia respecto la multa que carga contra la demandada.

--En este sentido, invoca el artículo 42 de la Constitución Nacional, que protege los derechos de los consumidores y usuarios, incluyendo su salud, seguridad e intereses económicos. Además, sostiene que la normativa de consumo se aplica de manera transversal al Derecho Laboral, especialmente en el régimen de Riesgos del Trabajo, determinando una relación de consumo entre la aseguradora y el trabajador demandante.

-- Alude que en los casos de las A. ante un siniestro o enfermedad profesional existen 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 A.; y por último, 3) una relación de consumo, en los términos del art. 3 de la Ley 24.240, entre el trabajador y la A.

--Argumenta que la conducta de la demandada, al incumplir sus obligaciones contractuales, no sólo ha perjudicado al actor, sino que también beneficia económicamente a la empresa al evitar el pago de la indemnización correspondiente.

-- Por ello, considera que la imposición de la multa solicitada no sólo sería adecuada para reparar el daño causado, sino también para desalentar a la demandada de continuar con prácticas similares en el futuro.

--En apoyo a su postura, la recurrente cita jurisprudencia respecto de la multa civil prevista en el art. 52 bis de la Ley 24.240, la cual tiene como finalidad corregir conductas ilícitas y promover hábitos de conducta que se ajusten a la ley.

-- En cuanto la cuantificación de la multa manifiesta que se debe considerar la gravedad de la conducta de la demandada, su situación financiera, los beneficios obtenidos mediante el incumplimiento, y el impacto social de su conducta. En este sentido, la recurrente señala que el monto de la multa, fijado originalmente en la suma de $1.000.000 o lo que estime adecuado el tribunal, debe ser lo suficientemente significativo para cumplir su función disuasoria y evitar que la demanda continúe con sus prácticas de incumplimiento

--Finalmente, solicita la revocación parcial de la sentencia apelada y la aplicación de una multa civil adecuada conforme al artículo 52 bis de la ley de Defensa del Consumir.

--2) En la contestación del agravio expuesto por la actora, la demandada señala que el actor insiste repetidamente en que su representada incurrió en incumplimientos de sus obligaciones contractuales, sin embargo, subraya que el actor no identifica concretamente en su recurso en qué habría consistido dicho incumplimiento.

-- Asimismo, argumenta que la apelación debe ser rechazada por dos razones principales: en primer lugar, porque el régimen de la Ley de Defensa del Consumidor no resulta aplicable en el marco del sistema de Riesgos del Trabajo, y en segundo lugar,

porque P. A. S.A. no incurrió en ningún incumplimiento de sus obligaciones legales, motivo por el cual el actor no ha podido formular un reproche concreto en sus agravios.

--Respecto a la inaplicabilidad de la Ley 24.240, destaca que los principios del Derecho del Consumidor no son aplicables a la materia específica de Riesgos del Trabajo, dado que la relación de consumo no se configura entre la A. y el trabajador, sino entre la A. y el empleador, quien actúa como contratante por imperativo legal y no en beneficio propio, señala que se trata de un contrato obligatorio, con estipulación a favor de terceros. Por lo tanto, según la demandada, no puede sostenerse que exista una relación de consumo en este contexto.

--En cuanto a la inexistencia de incumplimiento susceptible de sanción, la demandada sostiene que, a pesar de las reiteradas acusaciones del actor sobre un supuesto incumplimiento, éste no ha logrado identificar cuál habría sido la falta específica de la A. dentro de sus obligaciones legales. Refiere que, tras recibir la denuncia de siniestro por accidente de trabajo formulada por el actor, se constató que el cuadro presentado correspondía a una patología degenerativa preexistente, ajena al hecho reportado, motivo por el cual se rechazó el siniestro. Alude que la pericia médica rendida en autos confirmó la preexistencia de la patología, lo que, justifica el rechazo del siniestro por parte de la A.

--Finalmente, manifiesta que la determinación de la incapacidad recién ha sido establecida con el dictado de la sentencia, que aún no se encuentra firme. Por lo expuesto, concluye que no se configuran los recaudos necesarios para la imposición de la multa civil.

Finalmente, mantiene reserva del caso federal y efectúa el petitorio de estilo.

--III.- Delimitada la materia sobre la cual habrá de ejercer este Cuerpo la facultad revisora, me adentraré en el tratamiento del primer agravio reseñado.

--1) En su único agravio la recurrente cuestiona básicamente la omisión por parte del magistrado de primera instancia de no aplicar la multa civil prevista en el artículo 52 bis de la ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240) en la condena a favor del trabajador accidentado. Sostiene que dicha multa fue oportunamente solicitada en la demanda, y que la sentencia definitiva omitió toda referencia a esta sanción, a pesar del incumplimiento demostrado por la demandada y el perjuicio significativo que sufrió el actor, quien sufre secuelas incapacitantes de por vida a causa de un accidente laboral. Argumenta que la normativa de consumo se aplica de manera transversal al Derecho Laboral, configurándose una relación de consumo entre la aseguradora y el trabajador, y que la conducta de la demandada no sólo perjudica al actor sino que también beneficia económicamente a la empresa. En consecuencia, considera que la imposición de la multa solicitada es adecuada para reparar el daño y desalentar conductas futuras similares.

En tal sentido, advierto de la lectura de la sentencia recurrida -tal como lo menciona el recurrente- que el magistrado de primera instancia omitió pronunciarse sobre el daño punitivo pretendido en demanda en el acápite V) “DAÑO PUNITIVO. PROCEDENCIA” (ver fs. 04 vta./07).

En consecuencia, corresponde primeramente pronunciarme sobre la viabilidad de aplicar el régimen de Defensa del Consumidor a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo en el contexto de un accidente laboral para luego ingresar al tratamiento sobre la procedencia del daño punitivo en el presente caso.

2) En cuanto a la aplicación de la Ley de Defensa del Consumidor, me he expedido recientemente (ver SDC N° 10/24, del 13/06/24; SDC N° 11/24, del 19/06/24 y SDC 12/2024, del 25/06/2024; de esta Sala B). Allí aludí a los fallos de la Corte Suprema “Buffoni” y “Flores”. En el primero de ellos, del 08/04/14 (ver AR/JUR/6035/2014), el tribunal sostuvo que la modificación introducida por la ley 26361 a la LDC no obsta a la oponibilidad de las cláusulas del contrato de seguro -se trataba de una cláusula de exclusión de cobertura por exceso del número de transportados respecto de la capacidad indicada en las especificaciones de fábrica o admitida como máximo para el uso normal del rodado-, ya que una ley general posterior no deroga ni modifica, implícita o tácitamente, la ley especial anterior (considerando 12). A su vez en “Flores”, del 06/06/17 (ver elDial AA9F55) el tribunal declaró oponible el límite de cobertura contratado frente a una víctima de un accidente de tránsito, reiterando en el considerando 5 lo que expuso en el considerando 12 del fallo “Buffoni”. Como se puede apreciar la Corte Suprema no invalidó la total aplicación de la LDC a las relaciones generadas por el contrato de seguro, sino que hizo prevalecer la LS a los fines de convalidar una cláusula de exclusión de cobertura por imprudencia de los damnificados, así como el límite pactado a la misma.-

Es de destacar que estos fallos recibieron severas críticas por parte de la doctrina. Con relación a “Buffoni”, se dijo que lo expuesto por la Corte Nacional en cuanto a que los contratos eran acuerdos de voluntad entre iguales (art. 1137 del C. Civil), que las partes debían someterse a los contratos como a la ley misma (art. 1197 del C. Civil), la aplicación del efecto relativo de los contratos (arts. 1195 y 1199 del mismo código), entre otros argumentos, se trataba de arcaicas pautas legales que fueron expresamente dejadas de lado por el C. Civil y Comercial (arts. 984, 1093, 1094, entre otros), resultando la doctrina del fallo inaplicable en la actualidad.

Así se arguyó que el contrato de seguro no es un contrato paritario ni entre iguales, sino que es un contrato de adhesión y en su inmensa mayoría se trata de contratos de consumo, debiéndose aplicar la normativa de los arts. 984, 1093, 1094 y complementarios del C. Civil y Comercial referidos a los contratos de adhesión y de consumo.

También se objetó la idea del efecto relativo de los contratos en cuanto ha quedado superado por el concepto de “relación de consumo” prevista en el art. 42 de la Constitución Nacional, citándose a Lorenzetti en el sentido de que el derecho del consumo destruyó al principio de los efectos relativos de los contratos. Y el art. 1092 del código actualmente vigente incorporó a nivel legal la relación de consumo prevista en la norma constitucional. En cuanto a la preeminencia de la ley especial sobre la general, se consideró que se trata de un principio que empezó a dejarse de lado con la vigencia del citado art. 42 de la carta magna, y en especial con el dictado de la ley 23361 (básicamente con la modificación del art. 3 de la LDC), lo cual quedó plasmado en el art. 1094 del código de fondo vigente en tanto en el mismo se dispone una serie de principios generales de protección del consumidor que actúan como una “protección mínima”, no hay obstáculos para que una ley especial establezca condiciones superiores, ninguna ley especial en aspectos similares pueda derogar esos mínimos sin afectar el sistema, los principios mínimos actúan como un núcleo duro de tutela, el intérprete de una ley especial recurrirá al código para determinar los pisos mínimos de tutela conforme con el principio de interpretación más favorable al consumidor, así como que el art. 1094 ordena en su parte pertinente que las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas conforme con el principio de protección del consumidor (conf. Sobrino, Waldo Augusto: “Adiós ‘Buffoni’: la inaplicabilidad de la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de acuerdo al nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”, en SAIJ: DACF170274). El mismo autor, con argumentos similares, criticó el decisorio de la Corte Suprema en el fallo “Flores” (ver aut. cit.: El Fallo “Flores” de la Corte Suprema de Justicia: su inaplicabilidad con la vigencia del Código Civil y Comercial”, en SAIJ: DAF180148).-

Ahora bien, los casos citados fueron resueltos la luz del Código velezano dada la fecha en la cual ocurrieron los hechos allí dilucidados, y aún así se consideró que tales decisorios eran susceptibles de crítica desde el ángulo de la normativa constitucional del art. 42 de la carta magna nacional.

En la especie, el siniestro padecido por el actor fue el 09/06/2023 (ver demanda a fs. 02 vta., último párrafo), esto es, estando vigente el Código Civil y Comercial, por lo tanto los argumentos esgrimidos desde la doctrina que citara en cuanto a la aplicación y prelación normativa prevista en el art. 1094 del citado código resultan plenamente acertados en la especie.

En tal sentido se señaló que el Código Civil y Comercial ha incluido en su cuerpo disposiciones referidas a la relación de consumo. Estas normas actúan como un “piso duro” que no puede perforarse por ninguna ley especial. La comisión encargada de la redacción del código explicaba: “Por estas razones se propone incluir en el Código Civil y Comercial una serie de principios generales de protección del consumidor que actúan como una

protección mínima, lo que tiene efectos importantes…b) Ninguna ley especial puede…derogar esos mínimos sin afectar el sistema" (conf. Shina, Fernando E.: "Ley de Defensa del Consumidor comentada", Ed. Hammurabi, 2022, págs. 440/444).-

En cuanto a la consideración del seguro como relación de consumo, se ha dicho que la clave está dada por los conceptos de "consumidor o usuario" que incluye a las personas que se consideran equiparadas (art. 1 de la LDC); la identificación del "proveedor" (art. 2 de la LDC) y de la "relación de consumo" (art. 3 de la LDC). Los argumentos para excluir al seguro de la relación de consumo, se basaron en que la ley 24240 en sus arts. 19 a 24 indica que se legisló sobre contratos "cuyo objeto sea la reparación, mantenimiento, acondicionamiento, limpieza o cualquier otro similar" (art. 20), en los cuales el locador debe realizar un trabajo sobre una cosa utilizando materiales presupuestados o adicionales (art. 22). Estos servicios son sólo un aspecto parcial de la relación de consumo pero no la comprenden en su totalidad. Por el contrario, se entendió aun antes de la sanción de la ley 26361 que la locación de servicios circunscripta desde antaño prácticamente al vínculo laboral, ha crecido con vigor propio, comprendiendo una extensa familia de contratos en la cual aparece como contrato base o contrato madre. Así a partir de los servicios tradicionales asociados con el trabajo no dependiente (actuación de profesionales) y con la relación bajo dependencia, esa familia de contratos se integra con los desprendimientos de la locación de servicios que los usos primero y luego el desarrollo jurídico han ido tipificando. Como colofón cabe afirmar que si podían caber dudas antes de la ley 26361, con la vigencia de ésta, ampliatoria del objeto de actividades prestadoras de bienes o servicios y del aspecto subjetivo de consumidores, usuarios y equiparados (ley 24240, arts. 1, 2 y 3), la consideración del seguro, como relación de consumo, es indubitable. El contratante de seguro resulta comprendido en el concepto amplio del sujeto que "adquiere o utiliza bienes o servicios" y que lo hace además "como destinatario final, "para beneficio propio", "o de su grupo familiar o social". A su vez, los terceros que invoquen el art. 118 de la LS, además de tener legitimación por esta norma, la tienen en forma directa por ser la suya una situación que encuadra en la hipótesis de "…quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo" (art. 1, párrafo final de la ley 24240, según ley 26361) (conf. Gregorini Clusellas, Eduardo L.: "El seguro como relación de consumo. Sus efectos y las normas sobre prescripción aplicables", en Aguirre, Felipe F. (Coordinador): "Seguros y Defensa del Consumidor", AbeledoPerrot, 2012, págs. 139/148).-

Ahora bien, el último párrafo del art. 1 fue suprimido por la ley 26994, por lo que se ha considerado que al extirparse la figura del tercero expuesto a la relación de consumo o "bystander", resulta determinante definir si las víctimas de accidentes de tránsito -y las cubiertas por cualquier otro tipo de seguro, según entiendo- pueden dirigir sus acciones, en forma directa, contra las compañías de seguros. La simple lectura del art. 1 de la LDC

alcanza para comprender que dicha ley es un estatuto con la pretensión universalista de incluir y beneficiar a la mayor cantidad de personas posibles. Así se ha entendido que la LDC es una ley de protección de la sociedad de consumo. El sentido universal de la LDC tiene distintas manifestaciones. En primer lugar, se incluye en la categoría de usuarios y consumidores sujetos que no forman parte del contrato, rompiendo de esta forma con una regla ancestral: el efecto relativo de los contratos establecido en los arts. 959, 1021 y 1022, ente otros del CCCN (conf. Shina, op. cit., págs. 95/97).-

En ese sentido el sujeto expuesto o "bystander" es un sujeto que, sin ser parte de un contrato de consumo, está expuesto a las consecuencias de ese contrato celebrado entre terceros; la sola condición de estar expuesto a esa contratación ajena le da derechos que puede invocar. Es un tercero ajeno al contrato que, sin embargo, tendrá el mismo derecho a la indemnidad que tiene el contratante. Ahora bien, la reforma del art. 1 de la LDC por la ley 26994 ¿importa la supresión del "tercero expuesto"?. Al respecto cabe recordar que en el derecho del consumidor las dudas siempre se resuelven en el sentido más favorable al consumidor. Ese principio general, que originariamente estaba contenido en el art. 3 de la LDC, fue reforzado por el art. 1094 del CCCN. Por lo tanto si en un caso concreto existieran dudas acerca de si un sujeto es un tercero o un consumidor, se deberá optar por asignarle la condición de usuario, ya que la idea de protección está más próxima a la Const. Nacional que aquella que la restringe o anula (conf. Shina, op. cit., págs. 97/102).-

En la línea que se viene describiendo se sostiene que a pesar de que la figura del tercero expuesto quedó severamente debilitada luego de la modificación que le impuso la ley 26994, el "bystander" aun subsiste en nuestro ordenamiento. Es más se ha considerado que la víctima de un accidente de tránsito -y agrego cualquier otro beneficiario mediato del seguro- no es un tercero expuesto a la relación de consumo, sino es que un consumidor de servicios asegurativos. En ese sentido es uno de los sujetos comprendidos en el art. 1 de la LDC y el art. 1092 del CCCN. Es que un sujeto que no es parte de un contrato de consumo puede ser parte de la relación de consumo. Es así que el art. 1 de la LDC y el art. 1092 del CCCN establecieron que son considerados consumidores: quien es parte de una relación de consumo, y quien no es parte pero como consecuencia de una relación de consumo utiliza bienes o servicios. Cuando el art. 1092 precitado define a los consumidores incluye a quienes utilizan servicios como destinatarios finales. Las víctimas de accidentes de tránsito son los destinatarios finales de los servicios asegurativos que, obligado por el art. 68 de la ley 24449, tomó el titular de la póliza (conf. Shina, op. cit., págs. 116/117). La situación descripta es análoga a la del empleador de acuerdo a la LRT, ya que en virtud de la misma está obligado a contratar un seguro de riesgos del trabajo o a "autoasegurarse" al respecto.

A lo dicho hasta aquí debe recordarse la raíz constitucional del derecho del consumidor (conf. art. 42 de la Const. Nacional). De acuerdo a ello, en comentario al art. 1092 del

CCCN se ha entendido que la relación de consumo, cuya fuente es el citado artículo 42, resulta de una definición normativa y su extensión surgirá de los límites que la legislación fije, debiendo establecerse “de modo que abarque todas las situaciones en que el sujeto es protegido: antes, durante y después de contratar; cuando es dañado por un ilícito extracontractual, o cuando es sometido a una práctica del mercado; cuando actúa individualmente o cuando lo hace colectivamente. Siendo la relación de consumo el elemento que decide el ámbito de aplicación del Derecho del Consumidor, debe comprender todas las situaciones posibles. Se puede añadir que el Derecho del Consumidor regula situaciones que se desarrollan tanto en el marco del contrato de consumo como fuera del mismo, por lo que una noción acotada de la relación de consumo dejaría sin poder considerar supuestos expresamente contemplados por la legislación. Pero en todo caso, teniendo su fundamento principal en la normativa constitucional, esta amplitud de criterio es la que mejor se adecua a una correcta hermenéutica (conf. Wajntraub, Javier H., en Lorenzetti, Ricardo Luis (Director): “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, Rubinzal-Culzoni Editores, 2015, T° VI, págs. 230/231).-

Si bien parte de lo expuesto lo señalé con relación al seguro de responsabilidad civil, recientemente referí a que no encuentro obstáculo en la aplicación del derecho del consumidor a toda relación asegurativa, como en la reciente disidencia en SDC 12/2024 que se trató de un seguro de vida, y como en el caso que se trata de un seguro de riesgo de trabajo, tal como lo señalé más arriba.

En tal sentido se ha sostenido no resulta razonable excluir de la protección del régimen consumeril al trabajador por el mero hecho de no haber contratado o adquirido directamente un bien o servicio con la A., más aun, siendo relevante en este caso el hecho de ser beneficiario de sus prestaciones, como destinatario final, para beneficio propio y encontrándose en una evidente situación de desigualdad. Conforme lo expresa el art. 3 de la ley nacional 24.240, debe señalarse que 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, siendo este mismo principio interpretativo ratificado por el art. 1094 CCCN. Asimismo, la máxima *"in dubio pro debilis"* constituye un principio que también es asumido y ratificado por la ley de contrato de trabajo, conforme lo recepta expresamente la ley N° 20.744 en su art. 9: “...En caso de duda sobre la aplicación de normas legales o convencionales prevalecerá la más favorable al trabajador...”; y en su art. 17 bis cuando señala que “...Las desigualdades que creara esta ley a favor de una de las partes, sólo se entenderán como forma de compensar otras que de por sí se dan en la relación....”. Así pues, ambos sistemas son coherentes y complementarios en su finalidad tutelar del sujeto vulnerable, dentro el contexto jurídico analizado: lejos de complicar la situación del trabajador, estos juegos de normas convergen

de manera positiva y concurren a su auxilio, por ser un vulnerable jurídico en más de un sistema legal. (conf. Doctrina “El trabajador como consumidor del seguro de riesgos del trabajo. (Parte 1)” Autor: Patricio Manuel Cosentino, https://www.juschubut.gov.ar/images/centro-).

En el marco de la Ley de Riesgos del Trabajo, empleador y A. celebran un contrato de cobertura de riesgos del trabajo, resultando el trabajador parte de la relación de consumo que de allí nace, aunque no haya formado parte del acto jurídico bilateral. Ello así pues la letra del segundo párrafo, art. 1092, Código Civil y Comercial y del art. 1, Ley 24240 (T.O. Ley 26361) claramente equipara a la noción de consumidor, a aquellas personas que como consecuencia o en ocasión de una relación de consumo, adquieren o utilizan bienes o servicios en forma gratuita u onerosa, como destinatario final en beneficio propio o de su grupo familiar o social. No puede negarse tal carácter al trabajador bajo relación de dependencia o sometido a relación de empleo público, pues el mismo resulta ser el beneficiario directo de las obligaciones que pesan en cabeza de la Aseguradora o del Autoseguro (prevención de riesgos / deber de seguridad; controles médicos periódicos; obligación de otorgar prestaciones en especie y abonar asignaciones por incapacidad laboral temporaria; obligación de responder por los daños causados por infortunios y enfermedades profesionales; obligación de expedirse respecto del otorgamiento del alta médica del trabajador así como de la portación de incapacidad). (conf. Almeida, Alberto Marcelo y otro/a vs. Gobernación de la P. de Buenos Aires s. Accidente in-itinere Trib. Trab. N° 3, San Nicolás de los Arroyos, Buenos Aires; 06/02/2024; Rubinzal Online /// RC J 1401/24).

En consonancia, coincido plenamente en que, dentro del marco de la ley de Riesgos del Trabajo, las partes involucradas (empleador y aseguradora) celebran un contrato de cobertura de riesgos laborales, en beneficio de los trabajadores de acuerdo a lo dispuesto por la ley 24.557, lo que convierte al empleado en parte de la relación de consumo que surge de dicho contrato, como beneficiario, aunque no participe directamente en el acto jurídico bilateral. En este contexto, no tengo dudas que el trabajador se configura como un consumidor o usuario, dado que no participa en el contrato, pero utiliza los servicios prestados, lo que hace aplicables las disposiciones normativas previstas en favor de este grupo, equiparándolo a un consumidor o usuario directo con la capacidad –como en el caso– de reclamar daños punitivos.

3) En este sentido, resulta pertinente analizar el instituto de los daños punitivos en el ámbito del trabajador y las aseguradoras de trabajo, dado que como referí párrafos anteriores entiendo que el derecho del consumo tiene un anclaje constitucional (art. 42 de la CN) y sus disposiciones legales tienen la capacidad de afectar de manera transversal todo el ordenamiento jurídico.

Debo principiar señalando que —como ya señalé— la defensa del consumidor es una necesidad que surge a raíz de las relaciones asimétricas que el tráfico económico actual impone a los usuarios y consumidores e incluso a terceros ajenos a una relación contractual. Ello también justificó la regulación específica del instituto del daño punitivo, constituyendo un desarrollo acorde a lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional que establece que 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 (conf. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Córdoba - Cámara Cuarta, 01-07-2014, D., D. E. y Otro C/ P. A. S.A. Y Otro S/ Cumplimiento/ Resolución de Contrato – Recurso de Apelación, El Derecho - Digital, 2014, Cita Digital: ED-DCCCXIX-975).

En ese marco, los daños punitivos son un instituto jurídico que se encuentra plenamente vigente en nuestro derecho, en el marco del derecho de consumo, destinado a sancionar graves inconductas en que incurren los proveedores de servicios o cosas en la relación de consumo, a través de la imposición de una sanción pecuniaria adicional, a favor del damnificado y que excede la cuantificación de la indemnización compensatoria correspondiente. Así, en tanto la prevención del daño es una cuestión que interesa particularmente al legislador actual, este rubro se desprende de la intención de reparar el daño causado y persigue evitar nuevos perjuicios para el futuro. La finalidad del daño punitivo, como rubro extraordinario y accesorio, consiste en procurar disuadir al dañador, evitando la imitación de conductas similares. Su clave pasa por la desvinculación del daño padecido por la víctima y la penalidad impuesta al dañador (conf. CAPM, SDC N° 37/2018; CAT, Sala B, SDCA N° 01/2014, con cita de Farina, Juan M. “Defensa del consumidor y del usuario”, 4° ed., Astrea, 2004, págs. 566/567/568.; CACR, Sala A, SDC N° 07/2021).

Se pretende con este instituto, entonces, castigar ciertas conductas que lesionan el interés comunitario y que deben ser reprochadas desde el derecho. En tal sentido, expresa una idea sancionatoria consistente en que el resarcimiento del perjuicio efectivamente padecido no silencia las repercusiones de iniquidad y de inseguridad que acarrean algunos hechos antisociales e irritantes, por lo que se ha considerado como necesaria la recepción normativa de la institución en casos donde la equidad y la seguridad no se satisfacen con el sólo resarcimiento del daño y, por ende, se precisa una reacción más vigorosa ante conductas nocivas que lastiman el sentimiento de justicia (conf. CAE, SDC N° 25/2020, con cita a Aída Kemelmajer de Carlucci.; “¿Conviene la introducción de los llamados daños punitivos en el derecho argentino?; Anales de la Academia Nacional de Derecho; 1993; N° 31; p. 71; Zavala de González, Matilde y González Zavala, Rodolfo Martín; “Indemnización del daño punitivo”; Foro de Córdoba; N° 38; 1997; p. 74).

Asimismo, se entiende que los jueces deben ser prudentes al analizar su procedencia, en la necesidad de hallar una conducta del infractor que sea realmente grave y despreocupada de los derechos ajenos, pese a que dicha exigencia subjetiva no se encuentre expresamente presente en el texto del art. 52 bis de la LDC. En esta línea se dice que un mero incumplimiento no autorizará su aplicación, que la imposición debe ser restrictiva y se debe atender más al autor del daño que a la víctima, al considerar, entre otras circunstancias, la situación patrimonial del infractor, su participación en el mercado, las repercusiones del hecho, como así también la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas, etc. (conf. CAT, Sala A, SDC N° 11/2019, con cita del Tribunal Supremo de Justicia de Córdoba, autos "T. o T. L. c. C. y M. Q. sentencia del 15/4/2014).

Desde el punto de vista objetivo, para la aplicación de la multa civil prevista por el art. 52 bis no es suficiente un simple daño, sino que debe tratarse de un daño o su posibilidad que por su gravedad, trascendencia social o repercusión institucional exija una sanción ejemplar. Desde el punto de vista subjetivo, la conducta del proveedor debe ser indignante, recalcitrante, desaprensiva o antisocial. La aplicación de la multa civil de que se trata tiene carácter verdaderamente excepcional y está reservada para casos de liminar gravedad, en los que el sujeto hubiera actuado, con dolo o culpa grave [conf. CACR, Sala B, SDC N° 13/2020, con cita a Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común del Centro Judicial de San Miguel de Tucumán —P. de Tucumán—, Sala II, del 27/07/2017, in re "Esteban, Noelia Estefanía c. Cervecería y Maltería Quilmes SAICAG s/ daños y perjuicios", Expte. N° 917/12"; CAPM, SDL N° 50/2023, con cita a López 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 esa línea se ha sostenido que los jueces deben ser cautelosos al considerar su aplicación, buscando una conducta del infractor que sea realmente grave y desconsiderada hacia los derechos ajenos. Aunque esta exigencia subjetiva no esté explícitamente mencionada en el texto del art. 52 bis de la LDC, un simple incumplimiento no justifica la imposición del daño punitivo. Esta medida debe aplicarse de manera restrictiva. Además, para su imposición, el juez debe enfocarse más en la conducta del infractor que en la situación de la víctima, considerando factores como la situación patrimonial del infractor, su participación en el mercado, las repercusiones del hecho y la posible existencia de otras sanciones penales o administrativas. Por lo tanto, el simple incumplimiento de la normativa no es suficiente para justificar la aplicación de la multa civil. Se requiere la presencia de un elemento subjetivo agravado en la conducta del proveedor de bienes o servicios, que se manifiesta en forma de culpa grave, dolo, negligencia grosera, actitud temeraria o un notorio menosprecio por los derechos ajenos. Además, es necesario un elemento objetivo

relacionado con la gravedad del daño, su trascendencia social o repercusión institucional, que demande la imposición de una sanción ejemplar. (Conf. Sumario N° 68855 en SDC 19/2024, Sala A, Cámara de Apelaciones de Trelew).

Asimismo, existe consenso dominante respecto a que los daños punitivos sólo proceden en supuestos de particular gravedad, calificados por el dolo o la culpa grave del sancionado o por la obtención de enriquecimientos indebidos derivados del ilícito o, en casos excepcionales, por un abuso de posición de poder, particularmente cuando ella evidencia menosprecio grave por derechos individuales o de incidencia colectiva (Stiglitz, Rubén S. y Pizarro, Ramón D.: "Reformas a la ley de defensa del cnsumidor", LL, 209-B, 949; cita conf. SDC N° 22/2020, de fecha 28/09/2020, Sala A).

Sin perjuicio de ello, de conformidad con lo reseñado, en el presente caso no encuentro la existencia de una grave inconducta de la accionada ni un accionar doloso o culposo de su parte que amerite la imposición de la multa.

Ello en tanto se encuentra acreditado que el Sr. A. formuló la denuncia de siniestro por accidente de trabajo ante la aseguradora y recibió atenciones médicas básicas en la C. S. M. de ésta ciudad, donde allí se le diagnosticó lumbalgia por esfuerzo. Luego, el actor se sometió a los estudios ordenados, por los que le prescribieron *"disminución del espacio intervertebral de L5-S1 asociado a esclerosis de la plataforma inferior de L5 y superior S1 así como neumodisco intervertebral".* Posteriormente, la aseguradora demandada, luego de haber analizado la tomografía del actor, procedió a remitir carta documento mediante la cual rechazó el siniestro y por ende la patología del actor, acusando que la misma es preexistente e inculpable, al respecto manifestó : *"...FUNDAMENTO DEL RECHAZO: Dada la información recibida por el prestador que refiere el diagnóstico de lumbalgia, con el hallazgo de patología preexistente descrita por resonancia nuclear magnética, sin la existencia de hecho traumático, se considera a dicho cuadro de carácter inculpable, NO CORRESPONDIENDO SU COBERTURA DENTRO DEL MARCO DE LA LEY 24.557..."* (ver demanda a fs. 03 y carta documento de fecha 21/06/2023, pág. 03 del expte. digital.)

De esta forma, en virtud del carácter restrictivo del daño punitivo y considerando que la actora no ofreció otras pruebas que permitan demostrar un actuar doloso y grave por parte de la aseguradora A. demandada, además de que la única imputación de incumplimiento se circunscribe al rechazo del siniestro, rechazo que fue efectuado de manera fundada en el marco de la Ley de Riesgos del Trabajo (art. 31 de la Ley 24.557 y su normativa reglamentaria, Decreto 717/96, art. 6), no corresponde hacer lugar a la imposición del daño punitivo solicitado.

En otro orden de ideas, cabe señalar que el hecho de que arribe firme a esta instancia la determinación de incapacidad física del 6,05% dispuesta por el Dr. O. H. en ID 1321328 (ver sentencia, fs. 34, cuarto párrafo) en virtud del siniestro laboral de fecha 09/06/2023, no

resulta suficiente para atribuirle a la demandada un grave incumplimiento. Reitero, la aseguradora luego de recibida la denuncia, cumplió con las prestaciones médicas y, tras evaluar los estudios correspondientes, fundamentó y notificó su rechazo en considerar la patología como preexistente de carácter inculpable.

Por lo tanto, dado que la sanción por daños punitivos sólo resulta aplicable en casos extremos, cuando de las actuaciones surja con convencimiento absoluto que quien debe ser sancionado ha actuado con dolo o culpa grave, y no ante un mero incumplimiento, postulo su improcedencia en el caso en examen.

Por lo expuesto, dado que el magistrado de grado omitió expedirse sobre el cuestionamiento pretendido, entiendo que a los fines de subsanar dicha omisión corresponde hacer lugar parcialmente al agravio por otros fundamentos para modificar el resolutorio y no hacer lugar al daño punitivo pretendido en demanda (conf. art. 281 del CPCC).

IV. En virtud de lo expuesto y razonado, propicio al acuerdo que se modifique el fallo apelado al mero efecto de suplir la omisión de la sentencia recurrida y no hacer lugar al daño punitivo pretendido en demanda por los fundamentos antes dados.

Atento a que la modificación parcial no altera la condición de vencedor y vencido de las partes, ni los emolumentos regulados en la instancia anterior -en tanto no se modifica la base regulatoria-, no corresponde efectuar la readecuación prevista en el art. 282 del CPCC.

En cuanto a las costas de esta sede, las mismas se imponen al actor vencido en virtud del principio objetivo de la derrota (conf. 69 del CPCC, conf. remisión del art. 73 de la ley XIV N° 1). Es dable señalar que no corresponde aplicar el beneficio de gratuidad dispuesto en el art. 11 de la ley VII N° 22, en tanto la declaración de la aplicabilidad del régimen de defensa del consumidor, no tuvo incidencia en los presentes autos, en virtud de que se desestimó el rubro de daño punitivo.-

Finalmente, con relación a la regulación de los emolumentos, atendiendo a la regulación efectuada en la primera instancia, y a la extensión y eficacia de las tareas, así como al resultado obtenido, entiendo ajustado a derecho, fijar los honorarios por las tareas desarrolladas ante esta sede, a la Dra. M. C., letrada en un 3,08%, sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente; sin regulación al letrado de la actora por existir pacto de cuota litis a fs. 01 homologado a fs. 17 vta. *in fine* (conf. arts. 4, 5, 6, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4; y leyes 23349 y 23871).

Voto entonces a esta primera cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo del recurso de apelación deducido por la parte actora mediante presentación ID 1533612 (fs.39), en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, obrante a fs. 32/35 vta.

La sentencia definitiva por la cual se declara la inconstitucionalidad de los arts. 8 inc. 3, 21, 22, 46 de la ley 24.557 y del Decreto N° 659/96, así como de cualquier otra norma que impida entender en el proceso al magistrado, como así también del decreto 669/2019. Asimismo, se hace lugar a la demanda entablada por el Sr. P. R. A. en contra de E. A. SA, condenando a esta última a que en el término de diez días abone al demandante la suma de $3.071.177,69 con más los intereses determinados en los considerandos respectivos, con capitalización desde la notificación de la demanda. Todo ello, con costas a cargo de la demandada vencida.

El escrito de expresión de agravios, fue presentado mediante ID 1541428 (fs. 43/46), ordenado su traslado el mismo fue evacuado mediante ID 1551905 (fs.50/52 vta.).

I.- La reseña de los agravios formulados ha sido realizada con suficiencia y claridad por el magistrado que me precede en la votación, Dr. Aldo De Cunto, por lo que a ella me atendré a efectos de evitar repeticiones innecesarias.

Sin embargo, es útil identificar que su único agravio se centró en cuestionar la omisión del Juez de primera instancia de expedirse sobre la multa civil del art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240), que fuera pretendida en la demanda.

II.- En los límites establecidos por el contenido del agravio que se individualiza, atendiendo a la respuesta dada por la parte contraria a los mismos, ingresaré a su tratamiento.

La recurrente sostiene que la multa del art. 52 bis LDC fue solicitada en la demanda, pero que, a pesar de la evidencia del incumplimiento de la demandada y del grave perjuicio sufrido por el actor, quien padece secuelas permanentes del accidente laboral, el magistrado omitió pronunciarse al respecto.

En este contexto, y de acuerdo con lo señalado por la recurrente, se observa que el magistrado de primera instancia efectivamente no abordó el tema del daño punitivo que fuera solicitado en el apartado V) "DAÑO PUNITIVO. PROCEDENCIA" (ver fs. 04 vta./07) del líbelo de inicio.

Por ello, me expediré igual que el colega prevotante en cuanto la posibilidad de aplicar la normativa de Defensa del Consumidor a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo en el marco de un accidente laboral, y posteriormente evaluar la procedencia del daño punitivo en el presente caso (conf. art. 281 del CPCC, de aplicación en la especie por vía del art. 73 de la Ley XIV N°1).

1) En relación al primer punto, es importante destacar que, aunque el seguro de riesgos del trabajo constituye un negocio jurídico que involucra a la A. como proveedora de un servicio de aseguramiento contra los riesgos laborales, y al empleador, quien lo contrata en cumplimiento de su obligación legal, el verdadero beneficiario de las disposiciones legales y contractuales aplicables es el trabajador (art. 1092 del CCCN y art. 1° de la Ley 24.240).

Estos preceptos se refieren a aquellos que, sin ser parte directa de una relación de consumo, adquieren o utilizan bienes o servicios como destinatarios finales, lo que incluye al trabajador en su condición de beneficiario final de los servicios brindados por la A.

Ello así pues la letra del art. 1092 segundo párr. del CCivCom. y del art. 1° de la Ley 24.240 claramente equiparan a la noción de consumidor, a aquellas personas que como consecuencia o en ocasión de una relación de consumo, adquieren o utilizan bienes o servicios en forma gratuita u onerosa, como destinatario final en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Una adecuada interpretación normativa nos ha de llevar a sostener que la persona humana trabajadora que resulte usuaria de los servicios emergentes de un contrato de afiliación suscripto en los términos de la L.R.T. resultará también protegida por el régimen especial del consumidor en lo que resulte atingente, pudiendo reclamar el amparo de toda la legislación que integra el sistema. (conf. Villoldo Gastón Ezequiel c/ Federación Patronal Seguros S.A. | accidente in itinere, Tribunal: Tribunal de Trabajo de Morón Sala/Juzgado: IV Fecha: 19-oct-2021 Cita: MJ-JU-M-135425-AR | MJJ135425).

De allí, concuerdo en que, de la Ley 24.240, se desprende sin dificultad que un trabajador debe ser considerado como consumidor o usuario indirecto, y que la aseguradora de riesgos del trabajo (A.) cumple el rol de proveedor, configurándose de este modo una relación de consumo entre ambos.

Asimismo también se ha dicho que se puede observar que el trabajador es el destinatario final de las prestaciones a cargo de las A., tanto las indemnizaciones que se perciben cuando se sufre un siniestro como la cobertura en especie que se otorga tienen como norte siempre la protección y la reparación de la salud de dicha persona. Asimismo, cuando la Ley 24.557 obliga a las A. a garantizar que el empleado trabaje bajo condiciones de seguridad adecuadas, la voluntad del legislador sigue evidenciando que la tutela del sistema apunta al trabajador indiscutiblemente (destinatario final fáctico). Aunque resulte superfluo, no existe, obviamente, un uso profesional de los servicios y prestaciones recibidas. Todas ellas redundan en beneficio propio del empleado (destinatario final económico). Ni que hablar de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el trabajador. Siendo más gráficos, estamos ante un sujeto cuyo cuerpo y salud se encuentran cubiertos por un particular tipo de seguro, al cual ni siquiera ha podido "elegir" -ya que lo hace su empleador- y frente al cual no ostenta ni la más mínima capacidad de negociación que existe a cuentagotas en los contratos con cláusulas predispuestas (conf. Los trabajadores como consumidores frente a las aseguradoras de riesgos del trabajo Autor: Chamatropulos, Demetrio A. Fecha: 17-oct-2011 Cita: MJDOC-5559-AR | MJD5559).

Esto se fundamenta en que el trabajador actúa como “destinatario final” de los bienes o servicios que le son provistos (art. 1 de la LDC) por la A., la cual se dedica de manera profesional a la comercialización de esos bienes y servicios dirigidos a consumidores o

usuarios (art. 2). A su vez, la Ley de Riesgos del Trabajo (LRT) establece que las A. fueron creadas con el objetivo de gestionar las prestaciones y demás acciones previstas en la LRT (art. 26 de la LRT), entre las cuales se incluyen la prevención de riesgos laborales y la reparación de los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Esta interpretación, que permite la aplicación de la LDC, no se ve impedida por las normas que regulan de manera específica el sistema de riesgos del trabajo y su reparación, tales como la Ley 24.557, la Ley 26.773 y demás normas, ya que el último párrafo del art. 3 de la Ley 24.240 aclara que *"las relaciones de consumo se rigen por el régimen establecido en esta ley y sus reglamentaciones, sin perjuicio de que el proveedor, por la actividad que desarrolle, esté alcanzado asimismo por otra normativa específica".*

Habida cuenta de lo cual, coincido con el colega prevotante que cabe establecer que resulta aplicable la Ley 24.240.

2) Dicho ello, corresponde ingresar al tratamiento de la procedencia del daño punitivo.

En tal marco, entonces, estimo útil rememorar el modo en que se pretendió en la demanda dicho rubro, a los fines que se fijen en la suma de $ 1.000.000, allí el actor señaló que: *"De la descripción de los hechos acaecidos en virtud de la relación existente entre las partes,* ***se aprecia el injustificado y grosero incumplimiento de la demandada****. Extremo por el cual esta parte considera que es aplicable la sanción que dispone el artículo previamente transcripto. Sanción que muchos doctrinarios han considerado oportuno denominar "multa civil".* ***La empresa demandada al amparo de su poderío económico, como también de su lugar estratégico en el Mercado, se tomó el atrevimiento de no cumplir con las obligaciones a su cargo****. Incumplimiento que demuestra la falta de seriedad e importancia que le presta a los reclamos de las personas con las que ha celebrado una relación de consumo. Asimismo, no puede pasarse por alto que, al no cumplir, la demandada se beneficia económicamente,* ***en tanto están omitiendo abonarle al trabajador una indemnización por el perjuicio a la salud que le causó su accidente laboral.*** *Por ello es que además de resultar evidente el incumplimiento de la demandada y el perjuicio que le ocasionó al actor, es menester poner de resalto que semejante conducta por parte de la misma es propicio que sea eliminada de sus prácticas habituales, en tanto ello no hace más que perjudicar a la parte más débil de las relaciones que la misma genera en la sociedad, que en este caso es el trabajador"(*la negrita me pertenece, ver fs. 4 vta. y sgte.).

Traigo a colación esta porción transcripta por cuanto considero que no resulta suficiente tales argumentos –reiterados en la expresión de agravios– para hacer lugar a dicho rubro. Digo así, por cuanto, la actora recurrente únicamente manifestó como fundamento de la aplicación del daño punitivo al caso el incumplimiento por parte de la aseguradora, consistente en no abonarle la indemnización por el daño sufrido a su parte como

consecuencia del accidente laboral, es decir, el rechazo del siniestro; mas sin especificar en qué consiste el o los graves incumplimientos que por su gravedad exija una sanción ejemplar.

En tal hermenéutica es que comparto la inteligencia de que los denominados "daños punitivos" en realidad consisten en multa o sanciones civiles a inconductas calificadas por su particular gravedad, que además, importan un instrumento útil y eficaz para desmantelar los efectos de hechos ilícitos lucrativos y para prevenir su repetición en el futuro (Conf.: Pizarro Ramón Daniel – Vallespinos Carlos Gustavo, en "Tratado de la Responsabilidad Civil. Parte general", Ed. Rubinzal Culzoni, 1ª ed., revisada, año 2017, T. I, pág. 613/615, & 179 y 180; y, pág. 862/869, & 255, 256 y 257; id., Picasso Sebastián y Vázquez Ferreyra Roberto –directores-, "Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y Anotada", Ed. La Ley, año 2009, T. I, pág. 593; ídem, Gregorini Clusellas, "El daño punitivo y la sanción pecuniaria disuasiva. Análisis comparativo de la proyección de un figura resistida hoy consagrada", en RCyS, 2013-X-15; Junyet Bas y Garzino, "Daño punitivo. Presupuestos de aplicación, cuantificación y destino", en L.L. 2011-F,1300; Galdós, Llamas Pombo y Mayo, "Daños punitivos", en L.L. 2011-E, 1155; Stiglitz y Pizarro, "Reformas a la ley de defensa del consumidor", en L.L. 2009-B, 949; Trigo Represas, Félix, en "La prevención y el daño punitivo", en Revista de Derecho de Daños, "Prevención del daño", Ed. Rubinzal Culzoni, N° 2008-2, pág. 27 y s.s.; Tinti, Guillermo P. y Roitman, Horacio, "Daño punitivo", en Revista de Derecho Privado y Comunitario, "Eficacia de los derechos de los consumidores", Ed. Rubinzal Culzoni, N° 2012-1, pág. 207 y s.s.).

En la actualidad, en nuestro régimen jurídico positivo solo cabe atribuir la finalidad o función sancionadora -y su consiguiente efecto disuasorio- a los daños punitivos (Ver: López Herrera Edgardo, "La función preventiva de la responsabilidad civil y su relación con las otras funciones", en Revista de Derecho de Daños, "Prevención del daño", Ed. Rubinzal Culzoni, N° 2008-2, pág. 193 y s.s.; ver también, Márquez Jimena, "La tutela preventiva en el Derecho de Daños", Revista de Derecho de Daños, "Prevención del daño", Ed. Rubinzal Culzoni, N° 2016-2, pág. 9 y s.s.).

Precisamente sobre éste perfil sancionador del instituto es que corresponde evaluar la conducta del demandado, lo cual destaco, esto es para verificar uno de los parámetros legales indispensables, el que se torna en uno de los rasgos configurativos de procedencia del daño punitivo o pena civil, cual es, ponderar la gravedad del incumplimiento del proveedor a los efectos de viabilizar su procedencia y de graduar la sanción en función de la gravedad de la conducta desplegada por el sindicado incumplidor. Ello así, para disuadirlo de una práctica comercial ilícita en vías de proteger a la sociedad en general.

Nótese que este requisito consistente en que la conducta desplegada por el denunciado sea objetivamente descalificable es evaluada desde el punto de vista social, esto es, inercia,

indiferencia hacia el prójimo, desidia, abuso de una posición de privilegio, por cuanto si bien los daños punitivos se fijan a favor de la víctima, tienen por finalidad básica la protección de la sociedad en general, para tratar de evitar la producción de nuevos daños. Pues nada de ello fue invocado ni probado en la especie.

De tal manera, estimo al igual que el colega prevotante, que en el presente caso no surge acreditado el grave incumplimiento aludido por el actor ni un actuar grave doloso o culposo, en tanto tengo por acreditado que la aseguradora demandada luego de recibir la denuncia del siniestro de fecha 09/06/2023, cumplió con las prestaciones médicas y fisiokinésicas (ver pericia ID 1321328, punto 5), y luego, el actor se sometió a los estudios correspondientes, en donde le prescribieron *"disminución del espacio intervertebral de L5-S1 asociado a esclerosis de la plataforma inferior de L5 y superior S1 así como neumodisco interverteblar"* y la aseguradora tras evaluar los estudios médicos consideró la patología como preexistente de carácter inculpable y notificó su rechazo mediante Carta Documento de fecha 21/06/2023.

Además, el hecho de que en esta instancia se haya confirmado una incapacidad física del 6,05%, según la determinación del Dr. O. H. en ID 1321328 (ver sentencia, fs. 34, cuarto párrafo), derivada del siniestro laboral ocurrido el 09/06/2023, no constituye, por sí solo, una base suficiente para atribuir un incumplimiento grave a la demandada. Cabe recordar que, tras recibir la denuncia, la aseguradora cumplió con las prestaciones médicas, y después de realizar las evaluaciones correspondientes, fundamentó y notificó su rechazo, considerando la patología como preexistente y sin relación con el accidente laboral, ello en el marco (art. 31 de la Ley 24.557 y su normativa reglamentaria, Decreto 717/96, art. 6).

Por tanto, dado que la sanción por daños punitivos es aplicable únicamente en situaciones excepcionales, donde se evidencie de manera clara y concluyente que el sancionado tuvo una conducta dolosa o gravemente negligente, y no ante un simple incumplimiento, concluyo que en el presente caso no corresponde su procedencia.

Así, en tal contexto, pondero que corresponde suplir la omisión por parte del juez de primera instancia para no hacer lugar al daño punitivo atento a las circunstancias fácticas introducidas y acreditadas en la presente causa. Así lo voto.

II.- Conclusión:

Por todo lo expuesto y razonado, propondré al acuerdo a que se modifique el fallo apelado a los efectos de suplir la omisión de la sentencia recurrida y no hacer lugar al daño punitivo reclamado en demanda (Conf.: arts. 281 del C.P.C.C.).

Con relación a las costas y honorarios de la primera instancia, en tanto lo que se propone no altera las calidades de vencedores y de vencida que presentan las partes en la anterior instancia, mientras que los honorarios allí regulados lo fueron en alícuotas porcentuales que se ajustarán automáticamente al nuevo importe resultante de la modificación propuesta por

este pronunciamiento, no será menester practicar las adecuaciones previstas en el art. 282 del C.P.C.C.-

En cuanto a las costas de esta Alzada, se imponen al actor vencido en virtud del principio objetivo de la derrota. Cabe destacar que la mera declaración de la aplicabilidad de la Ley de Defensa del Consumidor no tiene incidencia en este caso, dado que se desestimó el rubro pretendido. En consecuencia, no corresponde aplicar el beneficio de gratuidad dispuesto en el art. 11 de la Ley VII N° 22.

Los honorarios profesionales por las tareas desempeñadas en esta segunda instancia, apreciadas por su extensión, calidad y eficacia, estimo prudente fijarlos del siguiente modo, a saber: a la Dra. M. C., letrada apoderada de la aseguradora recurrente, en la suma equivalente al 3,08%, a calcular sobre el monto de condena que sea determinado oportunamente en la etapa de ejecución de la sentencia, siempre que el importe resultante no sea inferior al arancel mínimo legal. Todo ello con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 7, 13, 18 y 46 de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).

De tal manera, culmino con mi intervención pronunciándome en la presente cuestión PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. De Cunto dijo:

En vista del acuerdo arribado acerca de la cuestión precedente, corresponde por tanto:

I) MODIFICAR el fallo apelado al mero efecto de suplir la omisión de la sentencia recurrida y rechazar el rubro daño punitivo pretendido en demanda.

II) IMPONER las costas de esta sede al actor vencido.

III) REGULAR los honorarios, por las tareas desarrolladas ante esta sede, a la Dra. M. C., en un 3,08% sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente; sin regulación al letrado de la actora por existir pacto de cuota litis homologado.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

Dado el acuerdo antes logrado con respecto a la primera cuestión, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Aldo De Cunto.

ASI LO VOTO.-

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 274 del C.P.C.C.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

I) MODIFICAR el fallo apelado al mero efecto de suplir la omisión de la sentencia recurrida y rechazar el rubro daño punitivo pretendido en demanda.

II) IMPONER las costas de esta sede al actor vencido.

III) REGULAR los honorarios, por las tareas desarrolladas ante esta sede, a la Dra. M. C., en un 3,08% sobre el monto total de condena a liquidar en la etapa de ejecución de sentencia y con más el IVA pertinente; sin regulación al letrado de la actora por existir pacto de cuota litis homologado.

IV) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

SERGIO RUBÉN LUCERO
JUEZ DE CÁMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

REGISTRADA BAJO EL N°____048_____DEL AÑO 2024 – SDL – CONSTE.

PABLO SEBASTIAN ETCHART
SECRETARIO DE CÁMARA

PABLO SEBASTIAN ETCHART
SECRETARIO DE CÁMARA