En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de diciembre del año dos mil veinticuatro, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Guillermo Daniel HANSEN. y Dr. Julián Emil JALIL para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A., R. A. C/ P. A. SA S/ Accidente de trabajo (sistémico)" (Expte. N° 346 - Año 2024)** venidos del Juzgado laboral Nº 3 (Expte. N° 20173/2023) en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Son justos los honorarios regulados en la primera instancia a favor de los letrados de la parte actora en la sentencia interlocutoria dictada el 14/11/2023? **TERCERA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

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

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral N° 3 de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia el 07 de Agosto del corriente año, la cual fue apelada por la parte demandada el 15/08/2024 (ID 1598154), concediéndosele el recurso el 21/08/2024. Expresó sus agravios la apelante el 27/08/2024 (ID 1615300), los que fueron replicados por la contraria el 05/09/2024 (ID 1629161). A su vez, los letrados de la parte actora el 16/11/2023 apelaron por "bajos" los honorarios que se les regularon en la sentencia interlocutoria dictada el 14 de Noviembre de 2023 (N° 0134/23), concediéndoseles el recurso con efecto diferido el 23/11/2023.

2 – La sentencia apelada

La sentencia dictada en la instancia originaria:

1°) Declaró la inconstitucionalidad de la normativa identificada en el considerando 1 (Arts. 6, 8 inc. 3, 21, 22 y 46 LRT) y del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 669/19; 2°) Hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenando a P. A. D. R. D. T. S.A., a abonar a R. A. A., DNI: X., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS DIEZ MILLONES SESENTA Y UN MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS con 70/100 ctvs. ($ 10.061.346,70), con más los intereses, equivalentes al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, calculados desde el día del accidente (08/09/2022) hasta el efectivo pago; con capitalización de los intereses devengados desde la fecha del accidente hasta la fecha de notificación de la demanda (22/08/2023), conforme art. 770 inc. b y 7 del CCyC. Ello, sin perjuicio de la eventual procedencia de la capitalización de intereses prevista en el art. 770 inc. c) del CCyC en la etapa respectiva (conf. STJCH en SD 0029/23 de fecha 31/8/23 en autos "N. A. C/ G. A. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO SISTEMICO" y en SD 0030/23 de misma fecha en autos "T., C. F. c/ P. A. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO SISTEMICO"); 3º) Hizo lugar a la multa por Daño Punitivo en la suma de PESOS TRES MILLONES ($ 3.000.000.-) a favor del Sr. R. A. A., DNI: X., la que deberá ser abonada dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos; 4º) Impuso las costas procesales a P. A. D. R. D. T. S.A., por su objetivo carácter de vencida (art. 57 Ley XIV 1) y 5°) Reguló los honorarios de los letrados intervinientes y del perito médico.

3 – <u>Agravios de la parte demandada</u>

3.1) Agravia a la demandada **el cálculo del IBM** realizado por la a quo en su decisión recurrida.

Transcribe la parte pertinente de la sentencia originaria y afirma que la misma tomó el total de haberes del mes de Septiembre/22 según recibo de sueldo que refleja una remuneración mensual –no por jornal— y que

corresponde imputar a todo el mes de Septiembre/22. Dice que ha sido distorsionada la imputación del haber cobrado por A. en el mes de Septiembre. Dice que la Magistrada debió tomar solamente el haber correspondiente a 8 días y no la remuneración completa.

Luego argumenta que el cálculo que realiza la a quo ha sido modificado por una nueva normativa. Según su cálculo el IBM tiene que ser $ 237.081,10.- y no el fijado por la a quo.

Avanza y cita/transcribe un fallo de la Sala A de la Cámara de Apelaciones de Trelew.

Luego dice que la sentencia apelada contradice la doctrina de la CSJN y transcribe parte de un fallo dictado por la misma.

Afirma que la sentencia, si bien invoca el Art. 12 LRT, no lo aplica del modo debido y remite a una formulación del IBM ya derogada.

3.2) El segundo agravio está dedicado a **la condena por Daño Punitivo**. Expresa que no es posible soslayar que la admisibilidad de la demanda fue decretada en razón del reconocimiento ficto desprendido de la falta de contestación, por imperio del art. 54 de la Ley de Procedimiento Laboral y no porque haya mediado prueba cierta sobre los presupuestos fácticos alegados por el actor.

Afirma que esa sanción procesal no alcanza para sostener una sanción como la que aquí se ha dispuesto a título de multa.

Dice que no se rendido en la causa una sola prueba sobre la ocurrencia del accidente, de modo que no es cierto que el mismo haya quedado demostrado.

Refiere que su parte entiende que la falta de contestación de la demanda, sumado al resultado de la pericia médica, habilita el dictado de una

sentencia condenatoria, pero ello no alcanza para inferir una inconducta de la demandada merecedora de la sanción por daño punitivo.

Más adelante insiste y reitera que no se ha probado la ocurrencia del siniestro y trata de explicar las razones por las cuales su parte rechazó el mismo.

Luego invoca como agravio la aplicación del Derecho del Consumidor a esta materia especial de Riesgos del Trabajo. Según su postura la normativa del consumidor no es aplicable al caso y no es posible sostener que exista relación de consumo alguna.

4 – <u>Aclaración previa</u>

Corresponde expedirme sobre los agravios vertidos por la recurrente.

La valoración de la expresión de agravios, a los fines de determinar si reúne las exigencias necesarias para mantener el recurso de apelación, no debe llevarse a cabo con injustificado rigor formal que afecte la defensa en juicio. Si así se actúa, cabe descalificar lo resuelto por haberse incurrido en arbitrariedad.

De ahí que, en la sustanciación del recurso de apelación, el cumplimiento de sus requisitos debe ponderarse con amplitud, mediante una interpretación que los tenga por cumplidos aun frente a la eventual precariedad de la crítica del fallo apelado (tal lo que aquí ocurre).

Este lineamiento tiende a armonizar el cumplimiento de los recaudos legales, garantizando de tal forma la defensa en juicio. Por ello, ante la duda corresponde considerar como expresión de agravios el escrito que no reuniría estrictamente los requisitos procesales. El criterio amplio que preside la materia tiende, así, a asegurar a las partes en litigio una mayor oportunidad para defender sus derechos y afianzar con ello la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional.

En ese marco y en razón de lo expuesto, es que habrá de tratarse lo expuesto en la fundamentación de su recurso (conf. CNCiv., Sala K, 23/10/14, Expte. N° 49.182/2007, *"Ojeda, H.A. y Ots. c/ Edesur s/ Daños y Perj."*).

5 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

Inicialmente cuadra remarcar que el deber de los jueces de tratar todas las cuestiones sometidas a su conocimiento no importa el de seguir a las partes en las argumentaciones de hecho y derecho que traigan en apoyo de su postura (conf. SCJBA, doctr. Causas L. 61.622, *"Barrera"*, sent. del 04/08/1998; L. 84.291, *"Kirilenko"*, sent. del 08/03/2007; L. 94.186, *"Dejean"*, sent. del 28/05/2010; C. 118.828, *"Azzi"*, sent. del 17/12/2014 y C. 125.525, *"Toscano, J.L. c. Caja de Seguros S.A. s/ daños y perjuicios. Incumplimiento contractual"*, 30/07/2024, LLOnline AR/JUR/98987/2024).

5.1 – <u>Cálculo del IBM</u>

A-) Esencialmente, la quejosa centra su queja en su disconformidad con el cálculo realizado por la a quo para determinar el IBM correspondiente al actor a los efectos del cálculo de la indemnización que le corresponde percibir conforme su reclamo. Adelanto que sus expresiones no son suficientes ya que no logran un convencimiento pleno sobre la necesidad de revocar lo dispuesto en la instancia de origen sobre el punto. Por lo tanto, su recurso está destinado a ser rechazado.

A los efectos de clarificar el tema, corresponde remitirme a lo analizado y concluido sobre el mismo por la a quo en su sentencia. En lo que aquí interesa, ha dicho el fallo en crisis:

"…Conforme lo resuelto, las disposiciones del DNU en cuestión no serán tenidas en cuenta a la hora de efectuarse los cálculos, debiendo estarse, en atención a la fecha del accidente, a lo dispuesto por el art. 12 de la ley 24.557, conforme actual redacción dada por la ley 27.348.

Tenemos entonces que corresponde calcular el Ingreso Base Mensual de conformidad a lo expresamente dispuesto por la citada norma que establece, respecto del cálculo del monto de las indemnizaciones por incapacidad laboral definitiva o muerte del trabajador, la aplicación del siguiente criterio: se considerará el promedio mensual de todos los salarios devengados -de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del Convenio N° 95 de la OIT- por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor. Los salarios mensuales tomados a fin de establecer el promedio se actualizarán mes a mes aplicándose la variación del índice Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE), elaborado y difundido por el Ministerio de Salud y Desarrollo Social.

Siguiendo tal prescripción legal vigente, actualizaré con índice RIPTE las remuneraciones que integran el IBM a la fecha del accidente. Para ello tomaré el índice publicado por el Ministerio de Trabajo de la Nación correspondiente al mes del siniestro -septiembre 2022- (18.908,07), y lo aplicaré a las remuneraciones que surgen de los recibos de haberes agregados con la demanda y que resultan coincidentes con lo informado por AFIP con fecha 23/4/24 (agosto 2022 $ 15.995,42 - septiembre 2022 $ 566.770,96).

El periodo a considerar resulta ser de 13 días. Esto es desde el 27/08/2022 fecha en que el actor celebró el contrato de ajuste con su empleador y se embarcó a los fines de prestar tareas a borde del buque "A. E. X." según libreta de embarque-, hasta el día del accidente inclusive (08/09/2022). Ello, en atención a la especial modalidad de contratación del Sr. A., quien resulta ser un trabajador de prestación discontinua.

En este sentido, y a los fines del correcto cálculo de su ingreso base, he considerado la cantidad de días efectivamente laborados, conforme lo prescripto en el Decreto 334/1996 -vigente a la fecha-, que en su Art. 3º (Reglamentario del artículo 12 LRT) establece "… en aquellos meses en los que el empleador no estuviera obligado a abonar remuneraciones sujetas a cotización no se computarán para el

cálculo del ingreso base. Cuando el pago de las prestaciones no correspondiera a meses calendario completos, se tomará el ingreso base multiplicado por los días corridos del mes transcurrido...".

Adoptar una posición diferente respecto al tema me llevaría a resultados injustos, puesto que se verían licuados los ingresos del trabajador accidentado, perjudicando así, la cuantía de la indemnización, con el consecuente cercenamiento de su derecho a una reparación adecuada del daño sufrido, más aún, cuando nos encontramos ante un sujeto de preferente tutela constitucional -Art. 14 bis-.

Asimismo, no puedo dejar de soslayar que, en el Derecho Laboral las normas deben ser interpretadas en el sentido más favorable para el trabajador (Art. 9° LCT, 2da parte), es decir, siempre en pos de ampliar sus derechos, no de disminuirlos.

Sentado ello, procederé, a continuación, a detallar los indicadores que nos llevan a determinar la cuantía del ingreso base mensual...".

Todo este desarrollo que he transcripto y que forma parte de la sentencia apelada, no aparece seria y sólidamente desvirtuado por la queja. Por lo tanto, ha adquirido firmeza y ello sella la suerte adversa del recurso intentado por la demandada.

A ello, corresponde sumarle que estamos ante una recurrente que, oportunamente, fue declarada "rebelde".

B-) Sabido es que la "rebeldía" no impone al juez una decisión favorable a las pretensiones del actor, sino que lo autoriza a acceder a ellas si fueran justas y estuvieran acreditadas en forma.

Ahora bien, también sabemos que la no presentación oportuna de la demandada en el proceso contestando la demanda, impone que se le tengan por reconocidos los documentos que se le atribuyen y por recibidas las cartas documentos y/o telegramas, estando facultado el juzgador para estimar su silencio como un reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y

lícitos aseverados en la demanda (conf. SCBA, DJBA, 116, pág. 160; 117, pág. 22).

Es de advertir que, si bien resulta cierto que la condena del remiso no puede fundarse solo en su silencio, sino en el ajuste de los hechos con el derecho aplicable, la presunción *iuris tantum* que consagra el texto legal, no se la debe hacer jugar invariablemente contra el demandante, cuando los hechos alegados en la demanda son lícitos. Lo contrario sería premiar la desidia y desinterés del demandado y colocarlo en la contienda en condiciones ventajosas por el hecho de su contumacia (conf. Cám.Civ.Com.1ª., B.Blanca, Sala II, DJBA, 121, pág. 36).

Tengo también en cuenta que las facultades del juez son amplias –como director del proceso—, razón por la cual puede estimar el silencio como reconocimiento de la verdad de los hechos articulados en la demanda, o bien buscar en la prueba la corroboración de lo que en principio debe mirarse como verdadero; pero si no se prueba nada en contrario, gana fuerza la presunción favorable a las pretensiones del actor (conf. CNCiv., Sala C, 31/07/74, JA, 1974, 24, pág. 339; ED 57-346; La Ley, 1975-A, 843, sum. 747).

Destaco que se ha declarado que no siempre el juicio en rebeldía es adecuadamente captado, tanto en su conceptuación y estructuración legal, como en la valoración concreta de la situación examinada y juzgada. El enfoque judicial y la postura mental del juez, mediante rebeldía, no debe ser el de quien busca, por así decir, inconvenientes –en una actitud como de simpatía hacia el ausente que no quiere comparecer y defenderse—, sino que, partiendo de una verdad presunta, contenida en la demanda, ha de establecerse si del análisis de la prueba y de todos los antecedentes –con o sin período probatorio formal— fluye su confirmación (conf. CNCiv., Sala B, 14/07/71, La Ley 145-218; JA, 1971, 12, pág. 226).

C-) No obstante su obviedad, no está demás remarcar que la parte demandada no produjo prueba alguna en el proceso.

Ninguno de los dichos y expresiones vertidas en el primer agravio por la recurrente están avalados por probanza alguna que permita valorarlos y analizarlos como agravios (arg. art. 268 CPCC). Es más, de las constancias de autos surge todo lo contrario de lo que la demandada afirma en su presentación bajo análisis, teniendo en consideración que los hechos invocados por la reclamante son "lícitos" y nada objetó sobre ellos la requerida en atención a no haber ejercido su derecho de contestar la demanda. Por lo tanto --siendo ello un derecho de la demandada-- debe cargar con las consecuencias que su postura de no comparecer a estar a derecho le provoque en el proceso. Lo destacado ya implica un claro incumplimiento a lo que la norma del art. 268 del ritual exige como fundamentación recursiva válida.

Las expresiones de la recurrente carecen de todo aval probatorio y son simples manifestaciones de una postura personal sobre la cuestión que exhiben clara discrepancia con lo decidido por la a quo, lo cual está muy lejos de constituir un agravio válido.

Es doctrina reiterada de esta Alzada la que dice que los recursos de apelación deben contener la impugnación concreta del pensamiento del juez, el examen crítico de sus proposiciones y las razones expresas y fundadas –no el simple desacuerdo subjetivo o la diversidad de opinión—, por las que el recurrente considera errónea la decisión, equivocados sus fundamentos, o inaplicables las disposiciones jurídicas mencionadas por el sentenciante. Resulta así ineficaz la expresión de agravios que sólo contiene apreciaciones generales o abstractas, sin concretar los errores en que pudiera haber incurrido la sentencia apelada (conf. Cám.Civ.Com. B.Blanca, DJBA, 117,

pág.404; Cám.1ª.Civ.Com. M.del Plata, La Ley 109-339; 123-219; 131-1198, 18.252-S).

Surge del punto que estoy analizando un razonamiento paralelo o propio de la apelante, que sólo trasunta apreciaciones subjetivas y ello no comporta la crítica concreta que exige la normativa procesal (art. 268 CPCC y 60 Ley del Fuero). Es evidente que no estamos ante una impugnación concreta de las motivaciones básicas de la sentencia recurrida y de allí la insuficiencia de la presentación bajo análisis, la cual la examino en respeto del derecho de defensa de la apelante.

Debo advertir que no basta con argüir que lo decidido es exagerado, desmedido o arbitrario, pues ello, mientras no se demuestre que existe un juicio erróneo o no arreglado a derecho –lo cual no puede lograrse a través del empleo de expresiones teñidas de un alto subjetivismo—, incurre en una disconformidad que no alcanza a tener el nivel técnico mínimo que requiere una expresión de agravios (conf. Cám.2ª., Sala I, La Plata, C B-53.363, reg. sent. 42/83).

Como correlato forzoso de aplicación de los principios expuestos precedentemente, la deficiencia de la expresión de agravios trae aparejada como primera consecuencia, que todos los puntos del fallo, que en el escrito en que se funda la apelación han sido omitidos, deben estimarse consentidos (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1962, I, págs.. 461 y 691; 1969, pág. 306). Deben consecuentemente tenerse por firmes todas aquellas conclusiones del fallo recurrido que no hayan sido eficazmente controvertidas por el apelante en la expresión de agravios (conf. Cám.Civ.Com. S.Martín, Sala II, ED 105-236, entre otros).

He dicho antes al votar ante cuestiones similares, que cuando existen medios de prueba que sirven para formar la convicción judicial, pierde

trascendencia entrar a elucidar sobre cuál de las partes recae la carga probatoria reglada en el artículo 375 del ordenamiento (en nuestro caso, art. 381 CPCC). En cambio, cuando la prueba es magra o han quedado hechos o afirmaciones sin acreditar, reviste importancia determinar cuál de los sujetos que actúan en el proceso tuvo que asumir (tenía la *necesidad* de) la tarea de demostrar la existencia de los hechos controvertidos o la verdad de las proposiciones afirmadas que fueren desconocidas (conf. ALSINA, *"Tratado"*, 2ª. ed., T. III, pág. 254 "b"; PALACIO, *"Derecho Procesal Civil"*, T. IV, pág. 365; MORELLO…, *"Cód. Proc.Civ.Com."*, 1ª. ed., T. V, pág. 100 y jurisprudencia allí cit.).

Por consiguiente, el litigante que pretende que el juez aplique una norma jurídica debe afirmar en su demanda o contestación, y probar en el proceso, los hechos que constituyen los presupuestos del precepto. Cada parte soporta la carga de la prueba sobre la existencia de todos los recaudos –aun los negativos— de las normas sin cuya aplicación no puede tener éxito en su pretensión procesal (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1960, III, pág. 23; 1963, II, pág. 1283; 1965, I, pág. 56; 1965, II, pág. 683; 1968, I, pág. 1012; DJBA, 76, pág.233).

Ahora bien, el incumplimiento de dicha carga –tal como aquí ha ocurrido por parte del demandado—supone, entonces, soportar el riesgo de dejar indemostrado el hecho que convenga al interés de la parte remisa. La carga de la prueba –enseña CARNELUTTI— no es más que una distribución del poder de probar, la repartición del riesgo de la falta de prueba. Es que ante el incumplimiento de la carga procesal probatoria, la duda se resuelve en contra de la parte que no la satisfizo (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, III, pág. 863).

He anticipado que ha existido en este caso una total orfandad probatoria por parte de la demandada apelante y de allí que he de proponer confirmar lo decidido por la Sra. Magistrada sentenciante.

En estos casos en que se ha declarado la "rebeldía" del demandado, sabido es que el juzgador debe examinar la prueba y dictar sentencia de acuerdo con las constancias de autos (conf. ALSINA, *"Tratado"*, 2ª. edic., T. V, pág. 579, N° 2, ap. "c"; Cám. 1ª., Sala III, La Plata, C. 174.456, reg. sent. 280/78; MORELLO – SOSA – BERIZONCE, *"Cód. Proc. Civ. Com."*, T. II-B, pág. 23, Edit. Platense).

En lo que respecta a los "hechos" expuestos en la demanda, debo remarcar que la rebeldía tampoco produce sin más un reconocimiento de los hechos afirmados por la contraria y, menos, una sumisión a sus pretensiones. El órgano ha de acordar lo reclamado si es justo y está suficientemente comprobado. Es decir, la rebeldía no impone al juez una decisión favorable a las pretensiones del actor, sino que lo autoriza a acceder a ellas si fueran justas y estuvieran acreditadas en forma (conf. Cám. 1ª., Sala III, La Plata, C. 167.846, reg. sent. 184/76; SCBA, Ac. y Sent., 1959, IV, pág. 96; J.A., 1944, III, pág. 292; Cám. 2ª., Sala II, La Plata, C. B-42.856, reg. sent. 123/77; Cám.Civ.Com.Morón, SP, La Ley, 980-120 (298-SP). En el caso, estamos ante reclamos justos y comprobados por las constancias existentes en las presentes actuaciones.

Lo hasta aquí expuesto demuestra con evidencia que, aun admitidos los hechos por el efecto de la contumacia, la condena no encuentra sustento en el simple silencio del remiso sino en la correlación de aquéllos con el derecho aplicable, ya que en uno y otro caso la sentencia debe ser justa por un imperativo axiológico indeclinable, ínsito en el proceso (conf. jurisp. cit. por

MORELLO…, *"Códigos…"*, T. II-B, págs.- 24/25). Este es el caso de autos y de allí la procedencia de la condena que surge del fallo en crisis.

Por otra parte, la rebeldía por sí sola no es suficiente para que el juez admita la verdad de los hechos afirmados por quien obtuvo la declaración, porque la sentencia debe ser pronunciada *"según el mérito de la causa"*; esto es, valorando los hechos y circunstancias del proceso, y también las pruebas si existiesen (conf. CNCiv., Sala A, 09/08/76, La Ley, 1976-D, 468; ídem, Sala D, 12/11/71, La Ley, 148, pág. 672, 29.509-S). Lo expuesto surge nítidamente cumplimentado por el a quo en este proceso y de allí que no le asista razón a la queja de la apelante (conf. esta Cámara in re *"P., M.C. c/ E., J.A. s/ Cobtro de Pesos e Indem. de ley"*, sent. 23/02/2022, Reg. N° 09/22).

5.2 – <u>Condena por Daño Punitivo</u>

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); *"G. M., D. c/ E. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo (sistémico)"* (Sent. 13/06/2024, Reg. N° 90/24 SDL) y *"C., N. c/ G. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo"* (Sent. 27/08/2024, Reg. N° 115/24 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.).

Es evidente que 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, *"F., L. S. c. A. A. 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 ART, 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 ART 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: *"Muñoz, Jorge A. c. Membrana Alumantec 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 *"Sperte, Juan L. c. CNA ART 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 se da en el caso un menosprecio grave de los derechos individuales o de incidencia colectiva.

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).

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 ART 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 (incumplimiento al deber legal de prestación económica/dineraria), considero que la demandada P. 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 la accionada no se haya presentado a contestar la demanda, declarándose oportunamente su "rebeldía". 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 9,99% 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, la 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 ART demandada, 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— la obligó –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 15 de Agosto 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 ART 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, *"Muñoz, Jorge Alberto c/ Membrana Alumantec 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 ART 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.R.T. 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, a lo que me remito en orden a la brevedad.

Los fundamentos vertidos me conducen al rechazo del agravio.

6 – <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.

7 – <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 su letrada apoderada, Dra. M. C., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regular los del letrado de la parte actora, Dr. M. P. C. C., 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 ambos 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**.

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por el colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por el Sr. Magistrado preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos jurídicos objeto de revisión a esta Cámara.

2.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que 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. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden empleado por el Sr. Magistrado que me precede en el voto.

3.- El tratamiento de los agravios de la parte demandada.

3.1.- Los efectos derivados de la rebeldía. Sabido es que la circunstancia debatida en autos no supone la aplicación automática de la doctrina de la *ficta confessio* (SCJBA "Alaniz, Daniel c. Pesquera Río Fueguino", 11/02/1997, La Ley Online AR/JUR/5886/1997), ni impone al juez la

necesidad de acoger favorablemente las pretensiones del actor, sino que le permiten acceder a ellas en tanto fueran justas y estuvieran acreditadas debidamente.

Sin perjuicio de lo apuntado, la no presentación oportuna de la demandada en el proceso, impone que se le tengan por reconocidos los documentos que se le atribuyen y por recibidas las cartas documentos y/o telegramas, estando el juzgador, y crea una presunción en orden a la veracidad de los hechos postulados en la demanda, facultado para interpretar que su silencio importa reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos aseverados en la demanda (SCJBA, "Roda, Cecilio v. Rodríguez, Trío A. L.", 27/03/2008, cita *on line* 70047947; "Alo, Hugo R. v. Murua, Guillermina A. y otro", 28/05/2008, cita *on line* 70047949)

Si bien la condena del remiso no puede fundarse solo en su silencio, la referida presunción *iuris tantum* cobra vigor cuando los hechos alegados en la demanda son lícitos. Lo contrario importaría la premiación del desinterés y la contumacia del demandado, colocándolo en mejores condiciones que aquellas en las que hubiese estado de haber estado a derecho en tiempo y forma.

Como director del proceso, las facultades del juez son amplias. En este orden, bien podría estimar el silencio como reconocimiento de la verdad de los hechos articulados en la demanda, o bien buscar en la prueba la corroboración de lo que en principio debe mirarse como verdadero. Empero, si las afirmaciones de quien no contestó no lucen coherentes o no son capaces de representar una versión plausible de los hechos, o si el control que de la prueba de la actora nada permite concluir en contrario, se incrementa la fuerza de convicción de la presunción favorable a las pretensiones de la parte actora.

La sentencia de grado puesta en crisis lejos de carecer de fundamentación, pondera con prudencia los hechos alegados y probados por la actora y la falta de contestación de la demandada.

Ello es así pues parte de la verdad presunta contenida en la demanda, ponderando prudentemente los elementos aportados como prueba, a fin de establecer su confirmación.

No obstante, su obviedad, no está demás remarcar que la parte demandada no produjo prueba alguna en el proceso y que, del control de la prueba de la actora, tampoco surgen inconsistencias que permitan tener por desvirtuada sin más las presunciones afincadas en el déficit procesal en el que incurrió al no presentarse a derecho tempestivamente.

Por todo lo expuesto, entiendo que el agravio debe ser desestimado.

3.2.- La aplicación de la ley de defensa del consumidor. Corresponde expedirme sobre la posibilidad de aplicar daños punitivos a la Aseguradora de Riesgos ante un accidente laboral. Al respecto, corresponde 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 ART a cargo de su empleadora, sino que además no puede negociar las cláusulas del contrato. (LOREDO, María Sol, DT 2023 (julio), 199, TR LALEY AR/DOC/1345/2023. Asimismo: Tribunal del Trabajo N° 4 de Morón en autos: "Muñoz, Jorge Alberto c. Membrana Alumantec 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.

3.2.1.- Procedencia del daño punitivo. En cuanto a su procedencia debo referir que el artículo 52 actual de la LDC dispone "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 este sentido, es claro que el texto de nuestra norma, no establece requisitos como condiciones de procedencia a los daños punitivos, limitándose a disponer que el juez *"podrá"* aplicarlos y que su cuantía será discernida en función de la gravedad de la falta.

Tampoco establece, la necesidad textual y taxativa de algún factor de atribución en particular. Ahora bien, jurisprudencial y doctrinariamente se ha requerido que exista gravedad en la conducta de la empresa demandada (CAPM en autos: "O., M. B. c/ P. L. SA y OTROS s/ Daños y Perjuicios" Expediente 30/2020, sent. del 20/05/21, Reg. N° 09/21). Así, se ha señalado que aunque el artículo 52 bis de la ley 24.240 alude únicamente a la mera inobservancia de las obligaciones legales o contractuales por parte del proveedor, no cualquier incumplimiento se hace merecedor de la sanción punitiva. Lo contrario implicaría que el daño punitivo deba ser automáticamente aplicado cada vez que se pruebe el incumplimiento del contrato conclusión que es notoriamente irrazonable (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, sala III, 10/11/2022, Patricelli, Francisco c. Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación s/ daños y perjuicios, La Ley Online, TR LALEY AR/JUR/160474/2022).

La sentencia de grado se ha referido a la conducta de la demandada y los daños punitivos pueden ser aplicados en casos en donde la conducta constituya un accionar lesivo a los derechos del accionante, y ello puede ocurrir por acción u omisión.

Y analizadas las circunstancias del caso y el camino que la parte tuvo que recorrer para obtener el reconocimiento de sus derechos, considero que la imposición sancionatoria establecida por la *a quo* se ajusta a derecho, máxime teniendo en cuanta su carácter disuasivo.

3.2.2.- Cuantificación del daño punitivo. Desde mi óptica el monto fijado en la sentencia de grado luce adecuado conforme los parámetros que la ley impone como términos para la aplicación del daño punitivo, no existiendo más allá de los dichos de la quejosa, pruebas que justifiquen disminuir la

multa (conf. art. 52 bis de la LDC), máxime teniendo en cuenta que la misma se ha fijando en un escalón mínimo de los autorizados por la ley (conf. art. 47 de la LDC).

Por lo expuesto, el agravio en tratamiento será rechazado correspondiendo confirmar la sentencia de grado.

4.- Conclusión. Corresponde, en consecuencia, confirmar la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravios.

5.- 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 corresponde imponerlas al apelante perdidoso (Conf. art 57, Ley XIV N°1)

6. La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar honorarios profesionales de la letrada M. C. en el 25% y los del letrado M. P. C. en el 30 %, 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 SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Los letrados de la parte actora han interpuesto recurso de apelación por considerar "bajos" los honorarios que les fueron regulados en la sentencia interlocutoria dictada el 14/11/2023 en la primera instancia.

En la sentencia interlocutoria en cuestión y en lo que respecta a los letrados de la parte actora, se regularon exclusivamente los honorarios correspondientes al Dr. M. P. C. C. en CUATRO (4) JUS. Reitero que la regulación de honorarios fue realizada en la primera instancia exclusivamente a favor del Dr. C. (letrado de la parte actora), no habiéndose

regulado honorarios en favor de la Dra. A. S. (también letrada en autos de la actora).

En la apelación –interpuesta por ambos letrados— se cuestiona la forma de regular los honorarios (fue en JUS y debió ser en porcentaje, según la queja), pero nada se ha planteado respecto de la inexistencia de una regulación a favor de la Dra. S. Por lo tanto, esta Alzada debe expedirse únicamente por la materia o cuestión que aparece mencionada en la fundamentación recursiva (la forma de la regulación y su insuficiencia).

La apelación está centrada en que se han regulado los honorarios del letrado de la actora en JUS cuando debió hacerse en "porcentual", sin perjuicio de su cuestionamiento por resultar "bajos".

Concentrándonos en el núcleo de la cuestión, sabido es que rige en el caso lo normado por los arts. 5, 6, 18, 19, 32, 46 y concs. de la Ley Arancelaria. De autos surge el reclamo de la parte actora del pago de una suma de dinero, sin perjuicio de haberse dictado ya sentencia condenando a la demandada al pago de un monto determinado con más sus intereses. O sea, estamos –indudablemente— ante un proceso susceptible de apreciación pecuniaria.

Pues bien, la norma del art. 46 de la Ley XIII Nº 4 nos dice que en los juicios susceptibles de apreciación pecuniaria, el Tribunal deberá efectuar la regulación "en términos porcentuales".

En el caso de la regulación de honorarios practicada a favor del Dr. M. C.P. C. en la sentencia interlocutoria del 14/11/2023, la misma fue fijada por la a quo en "CUATRO (4) JUS", incumpliéndose así con lo que ordena el art. 46 de la Ley Arancelaria en cuanto impone que en estos casos la regulación debe ser en *"términos porcentuales"*. En razón de lo expuesto, le asiste razón al recurrente.

Considerando la naturaleza y complejidad del proceso, el resultado obtenido y el mérito de la labor profesional, apreciada por la calidad, eficacia y extensión del trabajo del recurrente, considero que lo regulado en la instancia originaria debe ser revocado en razón de no ajustarse a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria que rigen en el caso, según hemos visto precedentemente.

En razón de lo expuesto, se admite el recurso interpuesto por el Dr. M. C.P. C., se revoca la regulación de sus honorarios practicada en la sentencia interlocutoria del 14/11/2023 y se regulan los mismos por la actuación en el incidente de "reducción de embargo" promovido por la parte demandada y sentenciado el 14/11/2023, en el 3,6% del monto del proceso (conf. arts. 32, 46 y concs. Ley Arancelaria), sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la misma y más el IVA de corresponder.

Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA**.

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

La apelación de honorarios profesionales. Los abogados M. C. y S. A. mediante escrito de fecha 16/11/2023 (ID 1304082) apelan los honorarios regulados en la sentencia interlocutoria dictada en fecha 14/11/2023, donde la magistrada, procedió a la regulación de los estipendios a favor exclusivamente del Dr. M. C. en CUATRO (4) JUS, omitiendo en dicha oportunidad la regulación a favor de la Dra. S., quien también había intervenido en autos.

Advierto que en el escrito presentado no se cuestiona la omisión de la juez a quo, sino solo la forma en la que debieron ser regulados, por lo que considero que corresponde únicamente expedirme respecto esto último.

Plantean los recurrentes que la regulación debió realizarse en porcentual, por tratarse los presentes de un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, y no utilizando la medida arancelaria de JUS, tal como lo realizo la jueza de grado.

El artículo 46 de la Ley XIII N° 4, impone el modo en el que deberán regularse los honorarios en juicios, como el presente, "susceptibles de apreciación pecuniaria", esto es, de manera porcentual.

En base a los expuesto, considero que el agravio debe ser admitido.

A los fines de analizar la suficiencia de la regulación de honorarios por los trabajos realizados por los letrados de la parte actora se debe tener en cuenta el principio de indivisibilidad de la acción, la labor desarrollada, la naturaleza del proceso, las etapas laboradas, el éxito obtenido, como asimismo las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. En este marco, analizadas que fuera la labor de los profesionales bajo los parámetros señalados precedentemente coincido con el porcentual determinado por el distinguido colega que me precede en el voto del 3,6 %, del monto del proceso, con más el IVA si correspondiere, sin perjuicio de los mínimos legales. (Conf. arts. 5, 6, 7, 8 y 9 de la ley XIII N° 4) por resultar dicho porcentual ajustado a derecho.

En razón de los expuesto, considero que debe ser revocada la regulación de honorarios realizada en la sentencia interlocutoria de fecha 14/11/2023, y regularse en el 3,6 % del monto del proceso los honorarios por la actuación realizada.

A LA **SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, vota por la **NEGATIVA**

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

De ser compartidos mis fundamentos por los restantes Sres. Magistrados que integran esta Excma. Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1ero.) CONFIRMAR la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios.

2do.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada vencida en el recurso interpuesto (art. 69 CPCC), regulando los honorarios de su letrada apoderada, Dra. M. C., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los del letrado de la parte actora, Dr. M. P. C. C., 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 ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder.

3ro.) REVOCAR la regulación de honorarios practicada a favor del Dr. M. P. C. C. en la sentencia interlocutoria dictada el 14/11/2023.

4to.) REGULAR los honorarios del Dr. M. P. C. C. por su actuación en el Incidente de reducción de embargo promovido por la parte demandada y sentenciado el 14/11/2023, en el 3,6% del monto del proceso, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 32, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

5to.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

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

En base a los argumentos expuestos entiendo que la solución es la que propone mi distinguido colega preopinante Sr. Juez de Cámara Heraldo FIORDELISI.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Guillermo D. HANSEN no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de diciembre 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

1ero.) CONFIRMAR la sentencia apelada en lo que ha sido materia de agravios.

2do.) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte demandada vencida en el recurso interpuesto (art. 69 CPCC), regulando los honorarios de su letrada apoderada, Dra. M. C., en el 25% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y regulando los del letrado de la parte actora, Dr. M. P. C. C., 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 ambos casos, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder.

3ro.) REVOCAR la regulación de honorarios practicada a favor del Dr. M. P. C. C. en la sentencia interlocutoria dictada el 14/11/2023.

4to.) REGULAR los honorarios del Dr. M. P. C. C. por su actuación en el Incidente de reducción de embargo promovido por la parte demandada y sentenciado el 14/11/2023, en el 3,6% del monto del proceso, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 32, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

5to.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

REGISTRADA BAJO EL N° /24 SDL