Expediente: **2220/16**
Carátula: **SALAZAR JUAN ALBERTO C/ PROVINCIA A.R.T. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO**

Unidad Judicial: **EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 5**
Tipo Actuación: **FONDO (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)**
Fecha Depósito: **29/12/2023 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - VIOLA, ANTONIO-PERITO MEDICO OFICIAL
90000000000 - BUSSI, LUIS JOSE-POR DERECHO PROPIO
27288247302 - PROVINCIA ART, -DEMANDADO
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -
20321329021 - SALAZAR, JUAN ALBERTO-ACTOR

13

JUICIO: SALAZAR JUAN ALBERTO c/ PROVINCIA A.R.T. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO. EXPTE. N° 2220/16.

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 5

ACTUACIONES N°: 2220/16

H103254842742

JUICIO: SALAZAR JUAN ALBERTO vs PROVINCIA ART S/ACCIDENTE DE TRABAJO. EXPTE N° 2220/16.

San Miguel de Tucumán, diciembre de 2023

AUTOS Y VISTOS: El recurso de apelación deducido por la parte demandada en contra de la sentencia definitiva dictada en fecha 11/10/2022, dictada por el Juzgado del Trabajo de la VI Nominación, del que

CONSIDERANDO:

VOTO DEL SEÑOR VOCAL ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA:

I) En fecha 31/05/2023 la letrada apoderada de la accionada Provincia ART S.A, interpone recurso de apelación en contra de la sentencia definitiva recaída en fecha 11/10/2023, la que admite en forma parcial la demanda interpuesta por el Sr. Juan Alberto Salazar, condenando por ello a la accionada al pago de la suma de $1.388.800 en concepto de daño moral y daño punitivo, conforme a los argumentos expuestos en el cuerpo de la resolutiva.

II.1) Sostiene la recurrente que de todos los rubros reclamados en la demanda fueron desestimados en su gran mayoría, procediendo solo aquellos que responden a una naturaleza estimativa y subjetiva. Considera que el A Quo yerra -con clara arbitrariedad- en su decisión, toda vez que no ha aportado argumentos idóneos para justificar lo decidido, ya que el daño moral no constituye un perjuicio accesorio al daño material, y que su cuantía no puede despender de éste.

Esgrime que la parte actora reclama rubros ajenos a la Ley de Riesgos del Trabajo propios de la vía civil, careciendo del factor de atribución por el cual podría resultar responsable la accionada, razón por la que considera debe de rechazárselo, al no hallarse circunstancias idóneas para otorgar el citado rubro, por no haberse acreditado padecimientos que justifiquen su procedencia.

II.2) En lo que respecta al daño punitivo, sostiene que se trata de una herramienta de prevención del daño que se aplica como sanción a quien actuó con grave indiferencia hacia los derechos del consumidor, con el objeto de disuadir al propio infractor o terceros, de realizar acciones futuras del mismo tipo. El daño punitivo tiene carácter excepcional y está reservado para casos en los que el sujeto hubiera actuado con dolo o culpa grave.

La condena punitiva por daños y perjuicios por incumplimiento de su deber de prevención por parte de la ART, solamente podría fijarse en la medida que se determine, como indica el art. 52 de la Ley de Defensa del Consumidor, el incumplimiento a obligaciones que debe reconocer su fuente en la legislación material que determina la extensión de los débitos de la ART, razón por la que solicita se revoque la sentencia, conforme a lo expuesto.

III) Concedido el recurso de apelación en fecha 02/06/2023 y, expresado agravios por parte de la demandada en fecha 12/06/2023, se corre el debido traslado a la contraria a fin de que conteste, haciéndolo en fecha 21/06/2023 mediante escrito presentado por el letrado apoderado Nicolás Soria, quien rechaza los argumentos esgrimidos por la accionada y solicita el rechazo del pretendido recurso, con costas a la contraria.

1. En dicho responde la parte actora expresa que la demandada se limita a exponer una mera discrepancia subjetiva con el criterio del juzgador, ya que no son reales los argumentos esgrimidos por el recurrente, toda vez que con claridad el A Quo expuso el concepto de reparación integral de un daño, trayendo a colación lo estatuído en el nuevo Código Civil, haciendo hincapié en el paradigma protectorio sin discriminación y con el respaldo que emana de la Constitución Nacional. Transcribe lo expresado en el fallo en cuestión y solicita se rechace el planteo efectuado, conforme a los fundamentos expuestos en la sentencia bajo estudio.

2. En lo que atañe al agravio del daño punitivo, sostiene que, y de acuerdo a los argumentos vertidos por el sentenciante de grado, los que comparte, no puede dejar de equipararse al trabajador accidentado como un consumidor cautivo frente a las ART, ya que el actor fue conducido por la accionada sin derecho a réplica alguno. Efectúa consideraciones que validan su posición, expresando que el trabajador es el destinatario final económico y fáctico de los beneficios, posicionándolo en una situación de vulnerabilidad ante un siniestro.

Expresa que las ART son entidades profesionales que brindan un servicio estandarizado y automatizado a sus afiliados ya que no brindan alternativas u opciones para los trabajadores, teniendo éstos últimos que conformarse con lo que les toque, convirtiéndolos por ello en consumidores cautivos. Se explaya al respecto y solicita en consecuencia el rechazo del recurso intentado por el demandado, conforme a lo expuesto.

IV) Cumplimentadas las formalidades procesales, se elevan las actuaciones a esta Sala V y, una vez integrado el Tribunal mediante proveído del 07/07/2023, pasan para su debida resolución en fecha 17/08/2023.

V) De la lectura llevada a cabo a las presentaciones de ambas partes, como así a los argumentos brindados por el A Quo en la sentencia definitiva de fecha 11/10/2022, y los antecedentes del expediente bajo estudio, según sistema SAE, adelanto mi posición respecto al acogimiento en forma parcial del presente recurso, por entender ajustado a derecho el planteo formulado.

a) La sentencia en crisis, manifiesta en la parte referida al Daño Moral: "... *2. Tal como lo sostiene la jurisprudencia local, el reclamo por indemnización de daño moral tiende a reparar la lesión de bienes extra patrimoniales (como son el derecho al bienestar, a vivir en plenitud en todos los ámbitos: familiar, amistoso, afectivo) y ello supone la disminución o privación de bienes como la paz, la tranquilidad de espíritu y la integridad física. Una lesión a la integridad física, sin duda, supone una proyección en el ámbito psicológico y espiritual, concretado en frustraciones en aspectos íntimos y personales de la víctima (CSJT, sentencia 458 del 21/5/2009, CVM vs PADHyO). En el mismo pronunciamiento la Corte, citando a los tribunales federales, consideró que no es pertinente indemnizar otras pérdidas -al tratar de la reparación de la incapacidad- que significan un angostamiento de la vida en relación, de la práctica de deportes, de disminución o pérdida de la libido, etcétera, las que no implican una directa incidencia patrimonial ni pérdida de la chance de ingresos, debiéndose valorar tales aspectos al fijar la indemnización por daño moral en tanto signifiquen una mortificación espiritual ponderable (CNFed.CC, sala II, 9/2/99, Astariz Miguel Ángel c/ Estado Nacional. Ministerio de Cultura y Educación de la Nación s/Daños y Perjuicios). Pero, aun cuando la Corte Provincial tiene decidido que la existencia del daño moral puede considerarse*

demostrada a partir de la acción antijurídica -daño in re ipsa- sin que sea necesaria prueba directa y específica sobre la conmoción espiritual sufrida por los actores a partir del siniestro y que el responsable del evento dañoso es a quien correspondería acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya el perjuicio (CSJT, sent. 347 del 22/5/2002, Orqueda Darío Leoncio vs Sol San Javier S.A.), sí en cambio será necesario que el actor acredite (siquiera indiciariamente) cuáles hubieran sido las distintas consecuencias y afecciones que sufrió para poder estimar y cuantificar el resarcimiento que correspondería fijar para el caso particular () 3. Puedo asegurar que obran en la causa pruebas que permiten considerar que acaecieron las circunstancias que hacen al actor pasible de percibir este concepto, aunque de manera parcial () Es por ello que valoro procedente el resarcimiento por daño moral solicitado, aclarando que su fijación es de difícil determinación, ya que no se halla sujeta a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación judicial sobre la lesión a las afecciones íntimas del damnificado. En este punto, la Corte Nacional consideró: "En efecto, esta Corte ha expresado, en diversos pronunciamientos vinculados con infortunios resueltos en el contexto. A. indemnizatorio del código civil anterior, que en lo concerniente a la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (Fallos: 321:1117; 323:3614; 325:1156 y 334:376, entre otros), y que "el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido" (Fallos: 334:376)" (CSJN, 10/8/2017, "Ontiveros Stella Maris vs Prevención ART S.A. y otros s/ accidente", Fallos: 340:1038). Teniendo en cuenta la edad de la víctima a la época del accidente (32 años), que tuvo que padecer intervenciones quirúrgicas en dos oportunidades (07/04/2015 y 09/06/2015) y 20 sesiones de fisioterapia durante el mes de mayo de 2015, puedo inferir que se sometió a distintos tratamientos médicos durante poco más de 8 meses (desde el AT 06/03/2015 hasta el alta médica 20/11/2015), estimo justo fijar un resarcimiento por este rubro en la suma de $100.000. Así lo declaro".

Conforme lo argumentado por el A Quo respecto a la concesión en forma parcial del daño moral requerido en la demanda, comparto el criterio sustentado, toda vez que refiere a un concepto extrapatrimonial, el que resarce de algún modo, las dolencias espirituales del trabajador siniestrado.

Es criterio sustentado ya por esta Vocalía distinguir en dos categorías al daño: daño patrimonial y daño moral. Ella se apoya en el concepto de "patrimonial" y "no patrimonial", los que están referidos a los "bienes" de que puede ser titular una persona, según integre o no su patrimonio. Para ello también hay que aclarar que se entiende por patrimonio al conjunto de valores económicos, constituidos por todos los bienes materiales e inmateriales susceptibles de ser apreciados pecuniariamente (arts. 2311 y 2312 viejo Código Civil): patrimoniales serán así aquellos bienes que forman parte del patrimonio, en cuanto son exteriores al sujeto, y no patrimoniales o personales, los que no integran el patrimonio por ser internos o parte constitutiva de la persona, no un valor que se encuentra en el mercado.

Así, podría definirse al daño moral como una minoración en la subjetividad de la persona humana, derivada de la lesión a un interés no patrimonial o, con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial. (TRATADO DE RESPONSABILIDAD CIVIL, Pizarro Ramón Daniel -Vallespinos Carlos Gustavo, Tomo I, Parte General, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2017, pag. 138).

Según se desprende de las constancias de autos y, al establecer el A Quo en forma clara y fundada las características del daño ocasionado en la persona del trabajador siniestrado, con más establecer criterios sobre los cuales merituó la cuantificación del monto asimilable en dinero del daño moral, es que considero oportuno confirmar lo resuelto en primera instancia sobre el particular, desestimando el recurso intentado por la parte demandada en lo que aquí respecta, según lo dicho. Así lo declaro.

b) Respecto al planteo efectuado sobre la concesión del daño punitivo, la sentencia de primera instancia expresa: *"...Así, no es posible obviar -como ya fuera anticipado- que el daño punitivo se revela como un instituto necesario a la hora de poner fin a las conductas desaprensivas por parte de los proveedores que generen perjuicios a los usuarios de los servicios que prestan y que su*

procedencia no se relaciona solamente con los daños efectivamente sufridos por los consumidores, sino con la conducta repudiable de quien los ha causado. Encuentro coincidencia con lo sostenido por el jurista Álvarez Larrondo respecto de que los daños punitivos son sanciones económicas que los jueces imponen a los causantes del obrar lesivo con las finalidades de desmantelar el negocio surgido de la violación de la ley y los derechos de los co-contratantes, cuando la reparación integral de los afectados resulta inferior a la rentabilidad o ganancia obtenida por aquél; sancionar el obrar desaprensivo, desidioso o infamante del agente dañador, que actúa con indiferencia para con la vida, la salud o los bienes de sus co-contratantes; y no permitir la elaboración de análisis actuariales previos a la causación del daño, sobre la base de principios probabilísticos que permitan proyectar la tasa de ganancia producto de la lesión o la violación de la ley, generando de esta manera incertidumbre en relación al monto que debe abonar en definitiva el dañador. De este modo, a las reparaciones abonadas se adiciona el monto derivado de la multa, lo que modifica el escenario del proveedor que daña, tornándolo negativo. Es pertinente señalar que es harto conocido que las empresas aseguradoras deben contar con solvencia económica financiera a fin de cumplir su cometido de brindar las prestaciones dinerarias y en especie que regula la normativa de rigor (conf. art. 26.1 de la LRT). Esta necesidad de establecer requisitos de solvencia encuentra su fundamento en razones de orden social y económico pues constituye un eje central para la protección integral y oportuna del trabajador y porque es una manera de reducir los riesgos de selección adversa y de impedir siniestros diversificarles. Asimismo, es de público conocimiento que Provincia ART es una empresa de larga trayectoria, de transcendencia nacional, con múltiples sucursales en todo el país, de lo que se desprende la potencialidad dañadora de su conducta y el beneficio económico que la celebración de contratos con múltiples consumidores, eventualmente incumplidos, puede reportarle ante conductas omisivas como la acreditada en autos (...) 6. Es por todo lo expuesto que corresponde admitir de este reclamo en miras de consecución del objetivo de corregir la inconducta de la aseguradora accionada, disuadirla y desalentarla para que no las repita en el futuro y con ello alentarla a cumplir con su obligación esencial de prevención de los hechos que pudieran afectar la salud psicofísica de los trabajadores, como el del actor en esta causa. En consecuencia, en base a los principios de congruencia y sana crítica considero justo aplicar una multa de $250.000. Así lo declaro".

Merituadas las constancias de autos, adelanto mi posición respecto al acogimiento del recurso en este punto, toda vez que es criterio de esta Vocalía que: *"El daño punitivo ha sido definido como aquellos 'otorgados...para castigar al demandado por una conducta particularmente grave, y para desalentar esa conducta en el futuro'.* También se los define como *'las sumas de dinero que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro (conf.: Pizarro, Ramón D., 'Daños punitivos', en 'Derecho de Daños', segunda parte, La Rocca, Buenos Aires, 1993, p. 291/292)" (CSJT, sentencia n° 939 de fecha 6 de diciembre de 2011). Esta Corte también afirmó que "Si bien la norma sólo exige el incumplimiento por parte del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales para con el consumidor, existe consenso dominante en el derecho comparado en el sentido de que las indemnizaciones o 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., ob. cit.). Los daños punitivos son excepcionales, pues proceden únicamente frente a un grave reproche en el accionar del responsable de la causación del daño, frente a supuestos de particular gravedad. Importa una condena 'extra' que se impone ante una conducta que se aparta gravemente de aquellos niveles de precaución deseables socialmente. En fin, a pesar del texto de la norma -que ha sido muy criticado al respecto- es unánime la doctrina al entender que no cualquier incumplimiento puede dar lugar a la fijación de daños punitivos"* (CSJT, sentencia n° 939 de fecha 6 de diciembre de 2011).

Igual interpretación se observa en la jurisprudencia nacional, donde se destacó 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"* (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, in re "Palavidini, Haydée Deslinda y otro vs. Coviares S.A. s/ daños y perjuicios", de fecha 15/11/2012).

2) Aun cuando la relación contractual existente entre las partes pueda ser considerada una relación de consumo, en el presente caso se da la particularidad que la demandada no ha incurrido en ningún incumplimiento de las normas legales, deviniendo en forzada la interpretación de considerar al trabajador siniestrado como consumidor, en los términos del art. 52 de la LDC, máxime que estamos ante una demanda efectuada en forma directa ante la ART aseguradora, cuando las partes contratantes del contrato principal (de trabajo) fueron el trabajador siniestrado y su empleador, quien fue el que contrató a la ART, constituyéndose en todo caso el primero en beneficiario del seguro.

La vía ordinaria conforme lo determina la LRT, es la sistémica por la cual responde la aseguradora, haciéndolo por la vía extra sistémica en caso de darse determinadas circunstancias y establecer un nexo causal entre la conducta u omisión efectuada por la aseguradora y el hecho dañoso, lo que en marras si se consideró que ocurrió, haciéndola pasible del pago de daño moral al trabajador y otorgar así una reparación integral por las dolencias sufridas.

Por lo expuesto, el reclamo del actor en concepto de daños punitivos resulta a todas luces improcedente. Así lo declaro.

VI. En razón de lo expresado y, por entender ajustada a derecho la resolución atacada en forma parcial, se acoge el planteo relativo al daño punitivo, revocando en consecuencia lo dispuesto en primera instancia sobre el particular y se confirma lo resuelto en la citada instancia respecto al daño moral, de conformidad a lo aquí manifestado. Así lo declaro.

PLANILLA DISCRIMINATORIA DE CONDENA:

1°) Daño Moral$100.000,00

Tasa Activa Bco.Nac.Arg.Dto.Doc del 06-03-2015 al 30-11-2023409,32%$409.320,00

Total al 30-11-2023$509.320,00

En mérito a lo expresado se revoca la sentencia de primera instancia, la que se sustituye de la siguiente manera:

“**I. ADMITIR PARCIALMENTE LA DEMANDA** interpuesta por JUAN ALBERTO SALAZAR, DNI 30.260.096, domiciliado en barrio Ampliación Elena White manzana J lote 20 de esta ciudad en contra de PROVINCIA ART, ubicada en calle Junín 14 de esta ciudad. Se la condena al pago de $509.320 (pesos quinientos nueve mil trescientos veinte), en concepto de daño moral (parcialmente) y se rechaza el concepto de daño punitivo, por lo considerado”.

VII) COSTAS de primera instancia: En mérito de lo resuelto, estimo prudente imponer las costas de manera proporcional (art. 63 Ley 9531). De esta forma, la demandada soportará el 25% de las costas totales y la actora el 75% restante. Así lo declaro.

VIII) HONORARIOS DE PRIMERA INSTANCIA: (calculo conforme a la nueva planilla con mismos parámetros) Así lo declaro.

IX) COSTAS DE ESTA INSTANCIA: se imponen a la parte apelante en un 50% y a la actora en un 50%, conforme al mérito obtenido en la presente instancia y según lo dispuesto en el art. 62 de la Ley 9531. Así lo declaro.

X) HONORARIOS de la presente instancia: corresponde determinarlos conforme a lo dispuesto en el art. 51 de la Ley 5480 que reza: “Por las actuaciones correspondientes a segunda o ulterior instancia, se regulará a cada una de ellas del 25% al 35% de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la apelación prospera en todas sus partes a favor del apelante, el honorario de su abogado se fijará en el 35%”.

De conformidad a lo señalado y lo previsto en el art. 15 de la Ley 5480, resuelvo regular honorarios de la siguiente manera:

Al letrado Nicolás Soria, apoderado de la parte actora. (30%).

A la letrada María Soledad Romero, apoderada de la parte demandada (30%).

VOTO DE LA SEÑORA VOCAL MARIA BEATRIZ BISDORFF:

Que comparto los argumentos y conclusión a los que arriba el Sr. Vocal Preopinante, Dr. Adolfo Castellanos Murga en su voto, respecto del agravio de la demandada referido al daño moral y voto en igual sentido.

No obstante ello, respetuosamente vengo a disentir con el Sr. Vocal que me precede, en cuanto expresa que debe hacerse lugar al agravio referente al daño punitivo condenado en la sentencia de grado y en sustitutiva, rechazarse el mismo, criterio que esta Vocal no comparte y, en consecuencia, también disiento con lo resuelto por él, en los puntos relativos a las Costas y a los Honorarios de la Alzada, conforme a las consideraciones que a continuación paso a exponer:

El Sr. Vocal Preopinante, en su voto sostiene, en primer lugar, que deviene forzada la interpretación de la sentencia de considerar al trabajador siniestrado como consumidor, en los términos del art. 52 de la LDC, máxime cuando la demanda fue efectuada contra la ART aseguradora y las partes contratantes del contrato principal (de trabajo), fueron el trabajador siniestrado y su empleador, que fue quien contrató a la ART, siendo el primero solo un beneficiario del seguro y que, aún de considerarse que se trata de una relación de consumo, en el presente caso la demandada no incurrió en ningún incumplimiento de las normas legales que justifique la imposición de un daño punitivo.

No comparto estos argumentos del Sr. Vocal que me precede por considerar, en coincidencia con el juez de grado, que la Ley de Defensa del Consumidor (en adelante LDC), sí contempla las relaciones que existen entre un trabajador y las Aseguradoras de Riesgo de Trabajo porque el derecho del consumidor modifica las normas tradicionales del derecho contractual, en tanto tiende a proteger a los sujetos consumidores, dentro de los cuales se encuentra el trabajador siniestrado, que es objeto de una regulación imperativa, justificada en el orden público, en tanto, al igual que el consumidor en general, tiene derechos irrenunciables como son los que surgen del vínculo existente con las aseguradoras de riesgos de trabajo, entre ellos la protección de la seguridad e integridad del mismo. En esta inteligencia, de acuerdo a los enunciados de los artículos 1, 2 y 3 de la Ley n° 24240 y los artículos 1092 y 1093 del CCCN, dicha vinculación fue ampliamente aceptada por la doctrina y por parte de la jurisprudencia.

Conforme a ello, considero que resulta aplicable aquí el régimen especial de Defensa del Consumidor (art. 42 CN, art. 1092 y concordantes del CCCN y ley n° 24240 -ley 26361), dado que, si bien son el empleador y la aseguradora de riesgos del trabajo los que celebran el contrato de cobertura de riesgos del trabajo, es el trabajador el usuario indirecto de la relación de consumo que de allí nace, aunque no haya formado parte de ese contrato, conforme a lo dispuesto en 1092 segundo párrafo del CCCN y en el art. 1° de la ley 24240, que conceptualiza al consumidor como “ *Persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social y el consumidor por equiparación”.*

En ese marco, el trabajador es el beneficiario directo de las obligaciones que pesan en cabeza de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, que en el caso de autos, lo constituye la obligación de obrar dentro de las reglas de sus deberes de prevención y asistencia médica.

Establecido entonces que resulta aplicable aquí la Ley 24.240, considero que en el caso de autos procede la multa del art. 52 bis de dicha ley, en cuanto establece que: *“Al proveedor que no cumpla sus obligaciones con el consumidor, a instancias del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan.*

Al respecto no comparto con el Sr. Vocal preopinante que esta multa sólo proceda en los casos de incumplimientos que rayen con el dolo (culpa grave), ya que la propia ley prevé su graduación precisamente en función de la gravedad del hecho y las demás circunstancias del caso (índole de la conducta del dañador, el beneficio obtenido por este, su caudal económico, la repercusión social de la inconducta, la reiteración de la misma, etc).

Así, por ejemplo en el caso “Rueda, Daniela c/ Claro Amx Argentina S.A., la Cámara Civil y Comercial de Rosario, Sala II (en sentencia del 29/07/2010), **c**ondenó al pago de $5.000 por daños punitivos a la compañía telefónica que privó del servicio a la actora por dos meses, al modificar

unilateralmente el número de línea y haberse facturado a nombre de un tercero (se le reclamó la deuda generada por el tercero). Por consiguiente, si por meros daños materiales se ha declarado procedente esta multa, con mayor razón debía proceder en el caso de autos, donde el accidente del trabajador ocurrió por la falta de controles de la Aseguradora de las Condiciones de Trabajo sobre la empresa empleadora del actor y por la suspensión de las prestaciones en especie en que incurrió aquella, al otorgarle al actor un alta médica apresurada, cuando aún no estaba en condiciones de reintegrarse a sus funciones, por lo cual tuvo queacudir a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo a fin de seguir percibiendo las prestaciones que le correspondían (como lo determinó la Comisión Médica), por lo cual aquí ha quedado acreditado el daño a la salud del consumidor y la negligencia incurrida al respecto por la Aseguradora.

Así, la sentencia de grado, en la Primera Cuestión de los Considerando determinó que había existido responsabilidad civil de la ART por la falta de prevención de los riesgos sobre la empleadora del actor y por la suspensión del tratamiento que correspondía al mismo, lo cual había agravado su situación de salud, incumpliendo lo establecido en las leyes n° 19587 (de higiene y seguridad en el trabajo) y 24557 (LRT), al haber omitido el control de las medidas necesarias para prevenir riesgos en el trabajo, como era que la empleadora informara a sus dependientes sobre los riesgos de sus tareas, les proveyera de elementos de protección personal y los capacitara para su correcta utilización, así como también los instruyera sobre los métodos de prevención de riesgos, expresando que:

"*De lo examinado infiero que Provincia ART no cumplió con el control y seguimiento al que estaba compelida por ley. La falta de observancia de sus obligaciones legales de prevención fueron condición y nexo de causalidad adecuados para provocar la lesión sufrida por el denunciante, pues de haber cumplido podría haberse evitado el accidente del sr. Salazar o, por lo menos, mitigado las graves consecuencias que tuvo en su salud".*

Estos hechos expuestos en la sentencia, en cuanto al accidente de trabajo del actor sufrido el 10 de junio de 2016, la responsabilidad subjetiva de la ART en la producción del daño y el daño adicional que causó al actor el hecho de que la ART le haya dado de alta cuando aún no estaba en condiciones de reintegrarse, con el agravante que ello produjo en su salud, llegan firmes a esta Alzada (por no haber sido objeto de agravios por la demandada) y bajo ese prisma debía revisarse el daño punitivo reclamado en la demanda, rubro al que el juez de grado trató e hizo lugar en la Segunda Cuestión de los Considerando, con sólidos argumentos que no fueron rebatidos por la accionada en sus agravios y que, en resumen, son los siguientes:

"*A la luz de lo analizado es factible colegir que el accionar desplegado por la ART accionada -o más bien su inacción- colisionó con lo establecido en la LDC por cuanto perturbó, limitó o restringió -durante un largo período- el desarrollo normal de la actividad del sr. Salazar y significó una conducta incompatible con el respeto debido a la dignidad humana, cuya protección es el cimiento de todo el orden constitucional, el cual se sustenta en que las personas puedan desarrollar su vida en condiciones de dignidad y decoro".*

"*Teniendo en cuenta que el contenido general del art. 8 bis LDC refiere al comportamiento del proveedor en supuestos equiparables y su posible conducta "omisiva" de sus deberes de garantizar al consumidor condiciones de atención y trato digno y equitativo, plasma el reconocimiento del art. 42 CN. Sin embargo, en algunos casos no habrá necesidad de investigar el comportamiento del proveedor para encontrar conductas generales suyas que lo releven de la acusación de haber dispensado un trato indigno. En efecto, es notorio que frente a determinados consumidores que requieren de una especial y particular atención -como es el caso de la salud e integridad psicofísica de los trabajadores- no bastará que aquél alegue la igualdad de trato para exonerarse de las consecuencias de sus actos, sino que será el proveedor del servicio de prevención y salud (ART), quien deba acreditar que proporcionó al consumidor/usuario un trato digno y equitativo deacuerdo a sus circunstancias particulares".*

"En el caso la ART omitió estas conductas propias de un proveedor de un servicio de tan importante envergadura, pues el trabajador -si bien recibió de modo irregular las prestaciones en especie luego de ocurrido el accidente- no recibió el cuidado necesario para evitar el siniestro. Ello pues, tal como ya se decidió en esta misma resolución, la ART no controló que el actor recibiera capacitaciones para desarrollar su tarea, no realizó las evaluaciones periódicas de los riesgos a que estaba expuesto, no realizó exámenes médicos para vigilar su salud y, menos aun, denunció los incumplimientos del empleador. Además, ***cabe agregar****, que según consta en las pruebas arrimadas a la causa, en un primer momento* ***suspendió las prestaciones de rehabilitación***

necesarias para su curación y fue el trabajador quien tuvo que reclamar al organismo administrativo de contralor (SRT) que ordenara a la demandada a continuar con el tratamiento necesario para su curación completa (sesiones de fisiokinesio terapia). *(*lo resaltado me pertenece).

Continúa diciendo el *A quo* que: "*Se conocen como ´daños punitivos´ aquellas sanciones (pagos de sumas de dinero) que los tribunales mandan a pagar a la víctima de ciertos ilícitos, que se suman a las indemnizaciones por daños realmente experimentados por el damnificado, que están destinados a punir graves inconductas del demandado y a prevenir hechos similares en el futuro"*

"*De esta forma, si bien puede considerarse que aquella norma de la LDC resulta amplia e imprecisa, no cabe duda de que el legislador dejó librado al árbitro judicial la apreciación en cada caso concreto de un prudente ejercicio de esa amplísima atribución sin perder de vista la naturaleza y características del instituto"*

Acto seguido, el juez de grado fijó las pautas para la cuantificación del daño punitivo en el caso de autos, teniendo en cuenta: "*a) gravedad de la falta (art. 52 LDC); b) situación particular del dañador, especialmente en lo atinente a especial profesionalidad en la materia (art. 1725 CCCN), la importancia económica de su patrimonio (art. 1742 CCCN), a los beneficios procurados u obtenidos con el ilícito, a su posición de mercado o de mayor poder del punido; c) circunstancias personales de la víctima (art. 1742 CCCN). Se advierte que del accidente laboral se derivó un daño en la salud psicofísica del sr. Salazar".*

En este sentido, el *A quo* valoró que: "*Del mismo modo, según fuera tratado al examinar la procedencia del rubro "daño moral", durante poco más de ocho meses soportó incomodidades, sufrimientos y desviación de su normal ritmo de vida. Sin embargo, no es posible soslayar que el reclamante no padeció consecuencias sustanciales en su salud pues surge de los informes médicos que los tratamientos brindados por la ART -reitero, los que debieron ser compelidos a completar por el organismo de contralor, SRT- repercutieron positivamente en su evolución y lograron el cese total de su incapacidad".*

"Así, no es posible obviar -como ya fuera anticipado- que el daño punitivo se revela como un instituto necesario a la hora de poner fin a las conductas desaprensivas por parte de los proveedores que generen perjuicios a los usuarios de los servicios que prestan y que su procedencia no se relaciona solamente con los daños efectivamente sufridos por los consumidores, sino con la conducta repudiable de quien los ha causado".

Asimismo, respecto de la Aseguradora, el *A quo* tuvo en cuenta que: "*es de público conocimiento que Provincia ART es una empresa de larga trayectoria, de transcendencia nacional, con múltiples sucursales en todo el país, de lo que se desprende la potencialidad dañadora de su conducta y el beneficio económico que la celebración de contratos con múltiples consumidores, eventualmente incumplidos, puede reportarle ante conductas omisivas como la acreditada en autos"*

En base a todos esos argumentos, el juez de grado admitió el reclamo y fijó su monto (en la suma de $250.000), con el fin de corregir la inconducta de la aseguradora accionada para que no se repitiera en el futuro y para alentarla a cumplir con su obligación esencial de prevención de los hechos que pudieran afectar la salud psicofísica de los trabajadores, argumentos estos de la sentencia que no fueron rebatidos por la recurrente en sus agravios y que, en consecuencia han quedado firmes, además de ser los mismos ajustados a las constancias de autos, por todo lo cual considero que debe rechazarse este agravio de la demandada, confirmándose la sentencia en cuanto al rubro condenado en concepto de daño punitivo y el monto fijado en tal concepto.

La solución que propicio me obliga a disentir también con el Sr. Vocal que me precede en relación a la distribución de costas y a los honorarios de los profesionales intervinientes por su actuación en la Alzada, que propone en su voto.

En relación a las costas de la primera instancia, es de hacer notar que, conforme al resultado general del proceso al que se arriba con la solución que propongo, debe mantenerse la distribución de costas realizada por el *A quo* en la sentencia de grado, en cuanto impone a la demandada el 60% de las costas totales y la actora el 40% restante, en cuanto si bien esta vocal considera que no debieron imponerse las costas de la demandada a la actora, por ser la parte hiposuficiente de la relación y haberse visto obligada a iniciar la presente acción judicial para obtener el resarcimiento total de los daños derivados del accidente de trabajo sufrido, imponer a la accionada una carga

mayor de costas implicaría vulnerar el principio de la “reformatio in peius”, contemplado en el art. 127 CPL en perjuicio de la apelante, por lo cual considero que este agravio de la accionada debe rechazarse, dejándose firme la sentencia en relación a este punto.

En cuanto a las costas de esta instancia: Atento al resultado que propongo respecto del presente recurso, considero que deben imponerse la totalidad de las costas a la demandada vencida (conforme art. 62 del CPCCT).

En relación a honorarios de la presente instancia: corresponde determinarlos conforme a lo dispuesto en el art. 51 de la Ley 5480 que reza: “Por las actuaciones correspondientes a segunda o ulterior instancia, se regulará a cada una de ellas del 25% al 35% de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la apelación prospera en todas sus partes a favor del apelante, el honorario de su abogado se fijará en el 35%”.

De conformidad a lo señalado y lo previsto en el art. 15 de la Ley 5480, propongo regular honorarios de la siguiente manera:

Al letrado Nicolás Soria, apoderado de la parte actora, (35%).

A la letrada María Soledad Romero, apoderada de la parte demandada, (25%). ES MI VOTO.

VOTO DEL VOCAL GUILLERMO AVILA CARVAJAL:

Por compartir los fundamentos vertidos por el Vocal Preopinante Adolfo J. Castellanos Murga. Voto en idéntico sentido.

PLANILLA PARA LA REGULACIÓN DE HONORARIOS:

Letrado Luís José Bussi: Apoderado Actor (etapa y media)

(14% + 55%) / 3 x 1,5

14% de $3.122.220 = $437.110,80

55% de $437.110,80 = $240.410,94

$437.110,80 + $240.410,94 = $677.521,74

$677.521,74 / 3 = $225.840,58

$225.840,58 x 1,5 = $338.760,87

Letrado Nicolás Soria: Apoderado Actor (etapa y media)

(13% + 55%) / 3 x 1,5

13% de $3.122.220 = $405.888,60

55% de $405.888,60 = $223.238,73

$405.888,60 + $223.238,73 = $629.127,33

$629.127,33/ 3 = $209.709,11

$209.709,11 x 1,5 = $314.563,67

Letrada Valeria Verónica Santucho: Apoderada Demandado (dos etapas)

(11% + 55%)

11% de $3.122.220 = $343.444,20

55% de $343.444,20 = $188.894,31

$343.444,20 + $188.894,31 = $532.338,51

$532.338,51 / 3 = $177.446,17

$177.446,17 x 2 = $354.892,34

II° Instancia

Letrado Nicolás Soria: 30%

30% de $653.324,54 = $195.997,36

Letra María Soledad Romero: 30%

30% de $354.892,34 = $106.467,70

Por ello, esta Sala V de la Excma. Cámara de Apelaciones del Trabajo,

RESUELVE:

I. **HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en fecha 31/05/2023, en contra la sentencia N° 676 de fecha 11 de octubre de 2022, rechazándose en el rubro de daño moral, conforme a lo considerado.

II. SUSTITUIR la sentencia apelada, la que se resuelve de la siguiente manera: "**I. ADMITIR PARCIALMENTE LA DEMANDA** interpuesta por JUAN ALBERTO SALAZAR, DNI 30.260.096, domiciliado en barrio Ampliación Elena White manzana J lote 20 de esta ciudad en contra de PROVINCIA ART, ubicada en calle Junín 14 de esta ciudad. Se la condena al pago de $509.320 (pesos quinientos nueve mil trescientos veinte), en concepto de daño moral (parcialmente) y se rechaza el concepto de daño punitivo, por lo considerado. **V. HONORARIOS:** Regular honorarios a los letrados intervinientes: Luis José Bussi en la suma de $338.760,87 (pesos trescientos mil setecientos sesenta con 87/100); Nicolás Soria en la suma de $314.563,67 (pesos trescientos catorce mil quinientos sesenta y tres con 67/100) y Valeria Verónica Santucho en la suma de pesos trescientos cincuenta y cuatro mil ochocientos noventa y dos con 34/100 ($354.892,34), conforme a lo considerado.".

III. COSTAS de ésta instancia: en la forma considerada.

IV. HONORARIOS: Regular honorarios a los letrados intervinientes: Nicolás Soria en la suma de $195.997,36 (pesos ciento noventa y cinco mil novecientos noventa y siete con 36/100) y María Soledad Romero en la suma de $106.467,70 (pesos ciento seis mil cuatrocientos sesenta y siete con 70/100), como se considera.

HAGASE SABER.

ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA

MARIA BEATRIZ BISDORFF GUILLERMO AVILA CARVAJAL

(En disidencia)

Ante mí

SIMÓN PADRÓS, ANDRÉS

Actuación firmada en fecha 28/12/2023

Certificado digital:
CN=SIMON PADROS Andres, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20264022461

Certificado digital:
CN=CASTELLANOS MURGA Adolfo Joaquín, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20165400039

Certificado digital:
CN=AVILA CARVAJAL Guillermo, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20110854987

Certificado digital:
CN=BISDORFF Maria Beatriz, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27176139493

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