

Datos del Expediente**Carátula:** VILLOLDO GASTON EZEQUIEL C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A S/ ACCIDENTE IN-ITINERE**Fecha inicio:** 19/02/2018 **N° de Receptoría:** MO - 4914 - 2018 **N° de Expediente:** MO - 4914 - 2018**Estado:** Fuera del Organismo**Pasos procesales:**

Fecha: 19/10/2021 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - (FIRMADO)

[Anterior](#) 19/10/2021 20:03:31 - SENTENCIA DEFINITIVA [Siguiendo](#)**Referencias****Año Registro Electrónico** 2021**Cargo del Firmante** SECRETARIO DE TRIBUNAL DEL TRABAJO**Código de Acceso Registro Electrónico** 68D7EF21**Fecha de Libramiento:** 09/11/2021 11:25:50**Fecha de Notificación** 12/11/2021 00:00:00**Fecha y Hora Registro** 19/10/2021 20:08:22**Funcionario Firmante** 12/10/2021 10:28:43 - HERNANDEZ Gustavo Victor - JUEZ**Funcionario Firmante** 12/10/2021 10:30:44 - ALCOLUMBRE Maria Gabriela - JUEZ**Funcionario Firmante** 14/10/2021 09:07:03 - NOALE Carolina - JUEZ**Funcionario Firmante** 19/10/2021 20:03:30 - BLANCO KUHNE Maria Florencia - SECRETARIO DE TRIBUNAL DEL TRABAJO**Notificado por** Blanco Kühne María Florencia**Número Registro Electrónico** 23**Prefijo Registro Electrónico** RS**Registración Pública** SI**Registrado por** Blanco Kühne María Florencia**Registro Electrónico** REGISTRO DE SENTENCIAS**Texto del Proveído**

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

En Morón, en la fecha y hora indicados en las referencias de firma digital aquí insertas reunidos los Señores Jueces, integrantes del Tribunal del Trabajo N° 4 de Morón, para dictar SENTENCIA en los autos caratulados: **VILLOLDO GASTON EZEQUIEL C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A S/ ACCIDENTE IN-ITINERE Exp. nro.: MO-4914-2018**, que tramitaron por ante estos Estrados, con los siguientes:

ANTECEDENTES:

Se presenta el Sr. Gastón Ezequiel Villoldo por su propio derecho con patrocinio letrado del Dr. Mario Bernardo Galeazzi e inicia demanda por accidente laboral in itinere contra Federación Patronal Seguros S.A. Manifiesta que trabajaba para la empresa Papelera Zeballos SA. , de lunes a viernes de 08:00 a 17:00 y los sábados de 08:00 a 12:00, como Vendedor tipo "B", y percibiendo por esa labor al momento del accidente un importe de \$ 19.590,06. Relata que el día 18 de Agosto del año 2.017, siendo las 07:50 aproximadamente, el actor se dirigía desde su domicilio en la calle Colombia 223, barrio San Jose, Moreno, Prov. De Buenos Aires hacia su lugar de trabajo, en la localidad de Ituzaingó; lo hacía a bordo de su motocicleta, por la autopista del Oeste como era habitual y que metros antes de iniciar el descenso en la bajada de Pérez Quintana, sorpresivamente el automotor que iba por delante hizo una brusca maniobra de esquivar hacia su izquierda y él continuó derecho colisionando con la parte trasera de un camión con acoplados que estaba totalmente detenido sobre la arteria de circulación, sin señalización alguna, sin conos, ni balizas, ni nada que diera advertencia de estar averiado o detenido. A raíz del golpe en seco quedó tirado en la cinta asfáltica. con la pierna ensangrentada y del dolor que sentía en su rostro debió sacarse el casco por que sentía asfixiarse. Refiere que fue trasladado en una ambulancia al Hospital Mariano y Luciano de la Vega, en la localidad y partido de Moreno, siendo derivado posteriormente y a través de la ART a la Clínica Provincial de Merlo, en la homónima localidad y partido, hasta que finalmente y a raíz del complejo cuadro médico, es derivado al Hospital Italiano en la localidad de San Justo, Partido de la Matanza. Describe que fue intervenido quirúrgicamente. Sufrió fractura de fémur como también múltiples fracturas en su rostro, y se fracturó dos dedos de su mano izquierda. Permaneció internado hasta el 28 de Agosto del 2.017, fecha a partir de la cual estuvo en internación domiciliaria hasta que el día 1 de Diciembre del año 2.017, la ART le otorgó el alta médica. Enumera la lista de lesiones padecidas y sostiene que le causan incapacidad física y psicológica. Reclama las prestaciones dinerarias de la ley 24.557 y 26.773 y solicita adicionalmente se condene a la ART al pago de daños punitivos con fundamento en la Ley de Defensa al Consumidor. Plantea la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8, incs. 3° y 4°, 12, 15, 19, 21, 22 y 46 de la ley 24.557; de la ley 26.122, del Dec 472/14, de la ley 27.348, 23.928 y 25.561 y de la ley 24.432. Ofrece prueba, practica liquidación, formula reserva de caso federal; funda en derecho y solicita se homologue el pacto de cuota litis que denuncia y que se haga lugar a la demanda con costas.

Sustanciado el proceso, se presenta el Dr. Germán Alberto Stopiello en representación de Federación Patronal Seguros S.A. quien contesta demanda. Formula negativa pormenorizada de los hechos. Reconoce la vigencia del contrato de afiliación por cobertura de la L.R.T. suscripto por la misma con el empleador del accionante a la fecha de ocurrencia del infortunio, así como haber brindado prestaciones médicas por incapacidad temporaria ante la denuncia del accidente. Reconoce haberle otorgado el alta con una incapacidad del 2,08% T.O. pero que el accionante habría abandonado la instancia administrativa sin presentarse ante la CMJ interviniente. Formula reserva de caso federal, impugna liquidación, ofrece prueba. Solicita se rechace la demanda con costas.

Abierta la causa a prueba el 3/12/18, se producen los medios probatorios escritos ofrecidos por las partes y tras ejercer ambas partes el derecho de alegar, pasan las actuaciones al dictado de veredicto y sentencia el 7/9/21.

Y pronunciado oportunamente el veredicto, se encuentran estos actuados en estado de dictar SENTENCIA, a tenor de las siguientes:

CUESTIONES

PRIMERA: ¿Es procedente la demanda?

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION: La Sra. Juez, Dra. MARÍA GABRIELA ALCOLUMBRE, dijo:

I) ACCION QUE PERSIGUE REPARACION SISTEMICA CONTRA LA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO:

A) Atendiendo a que la sustanciación del presente proceso se ha llevado a cabo dentro de la órbita de conocimiento de este Tribunal de Trabajo, sin que la parte demandada cuestionara oportunamente la asunción de competencia material por parte del mismo, deviene abstracto abocarse en este estadio al planteo de inconstitucionalidad articulada por el accionante respecto de los arts. 8, 21, 22 y 46 de la ley 24.557.

B) En mérito al resultado del acuerdo al que se arribara en el veredicto, habiéndose acreditado en autos que el accionante padeció un accidente in itinere el 18/8/17, a consecuencia de lo cual porta una incapacidad parcial y permanente del 54,98 % de la T.O., corresponde determinar en primer lugar si resulta procedente el reclamo indemnizatorio incoado contra la aquí demandada con fundamento en la ley 24.557.

Considerando lo que se tuviera por acreditado en la tercera cuestión del veredicto, en torno a la vigencia del contrato de afiliación en los términos de la L.R.T., y no habiendo mediado rechazo de la cobertura de la contingencia (cfr. art. 6 y 7 del Dec. 717/96) habré de concluir que se configuró en el caso de marras una contingencia de las previstas por el art. 6º ap. 1º de la ley 24.557, esto es en el presente caso, un accidente calificado como "in itinere" (padecido en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo) que le ocasionó una incapacidad al trabajador.

A la luz de lo expuesto y con fundamento en el régimen de reparación integrado por la ley 24.557 y sus modificatorias, habré de colegir que le asiste derecho al accionante a reclamar a la aquí demandada el cobro de las prestaciones dinerarias contempladas por el art. 14, ap. 2º inc. b) de la L.R.T..

Dicha prestación dineraria deberá calcularse en el caso particular que nos ocupa, conforme las pautas establecidas por la ley 26.773 y 27.348 vigentes al momento en que se consolidara irreversiblemente el daño padecido, esto es al 18/8/17.

Reparación que habrá de ser calculada analógicamente mediante la operación matemática prevista por el art. 14º apartado 2º inc. a) de la ley 24.557, consistente en el pago único de una indemnización dado que una vez sancionada la ley 26.773 (que receptara la doctrina jurisprudencial de la CSJN pronunciada in re "MILONE JUAN ANTONIO c/ ASOCIART SA ASEGURADORAS DEL RIESGO DEL TRABAJO s/ ACCIDENTE - LEY 9688 sentencia del 26 de Octubre de 2004) ha quedado derogado el pago por renta que originariamente previera el art. 14 ap. 2.b) de la LRT.

C) A los fines de determinar el monto indemnizatorio de la prestación dineraria, habré de tener en cuenta el ingreso base actualizado que se probó como devengado por el accionante en la primera cuestión allí tratada que asciende a \$ 51.066,43.-; monto al que de conformidad con lo dispuesto por el texto del art. 12 ley 24.557 (t.o. ley 27.348) vigente a la fecha de ocurrencia del infortunio, habrán de adicionarse intereses calculados al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (a contar desde la fecha de producción del siniestro y hasta el momento de la liquidación por determinación de la incapacidad laboral definitiva, lo cual en el caso de autos se concreta a través del presente pronunciamiento).

La referida operación matemática arroja un ingreso base actualizado y con interés que asciende a la suma de \$141.129,47.- (\$51.066,43 + \$90.063,04).

Al así resolver no he dejado de contemplar que la norma que vengo de aplicar y que fuera prevista por el art. 12 de la ley 24.557 – t.o. ley 27.348 –, ha sido modificada a través del dictado del DNU N° 669/2019 del PEN que se publicara en el B.O. el 30/9/19, y que entrara en vigencia al octavo día de su publicación (cfr. art. 17 de la ley 26.122 y art. 5 del CCyC), afectando consecuentemente al caso que nos ocupa, dado que el propio decreto dispuso en su art. 3º que las modificaciones por él dispuestas se aplicarán en todos los casos, independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante.

Esta norma dictada por el PEN pretende sustituir el texto vigente del art. 12 ap. 2º en su parte pertinente, por el siguiente "... el monto del ingreso base devengará un interés equivalente a la tasa de variación de las Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPE) en el período considerado"; afectando de ese modo el último cálculo que vengo de dejar calculado en el párrafo que antecede.

Entiendo que la norma en cuestión debe ser sometida de oficio al escrutinio convencional y constitucional correspondiente (art. 75 inc. 22 C.N.), debiendo adelantar una postura refractaria a la norma de emergencia dictada.

En primer lugar debo destacar que los intereses que el art. 12 de la ley 24.557 (t.o. ley 27.348) dispuso se adicionaran al ingreso base - con independencia de la naturaleza jurídica que a los mismos compete reconocerles, ya fueren éstos compensatorios (art. 767 CCyC) o moratorios (art. 768 inc. b) del CCyC) -, sólo corresponderán ser reducidos conforme las facultades que a la magistratura le otorga el art. 771 CCyC cuando se compruebe en el caso particular que la tasa empleada excede, sin justificación y desproporcionadamente, el costo medio del dinero para deudores y operaciones similares en el lugar donde se contrajo la obligación.

Toda vez que el legislador que sancionara la ley 27.348 tuvo en cuenta una tasa de interés activa que se ajusta a los parámetros fijados por el art. 771 CCyC - pues la misma refleja el costo medio del dinero para deudores-, no encuentro razón alguna que justifique vulnerar el derecho adquirido por el damnificado al cálculo del ingreso base de acuerdo a las pautas fijadas por la norma vigente a la fecha del infortunio.

Sin perjuicio de ello, y a fin de descartar cualquier otro exceso injustificado o desproporcionado que pudiere resultar de la aplicación de dicha norma a la luz de lo dispuesto por el DNU cuestionado, entiendo que resultará imprescindible comparar en primer lugar – con prescindencia por ahora del análisis del tipo normativo empleado y su legalidad - a cuánto habría de ascender en el presente proceso el cálculo del ingreso base siguiendo las nuevas pautas pretendidas por el legislador, encarnado en el caso por el PEN, todo ello bajo la invocación del provocado riesgo sistémico que se busca evitar.

Sin embargo, puestos a practicar los correspondientes cálculos, a poco de andar se advierte que el P.E.N. quien delegó en la Superintendencia de Seguros de la Nación (S.S.N.) el dictado de las "normas aclaratorias y complementarias del artículo 12 de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones, así como también medidas

tendientes a simplificar el pago de indemnizaciones y agilizar la terminación de los procesos judiciales, en beneficio de los trabajadores” (ver art. 2° del DNU 669/19), no ha publicado aun – la S.S.N. al menos no lo ha hecho hasta la fecha del presente pronunciamiento - las tasas de variación mensual y la fórmula mediante la cual se debe calcular la tasa de variación diaria del RIPTE, considerando las últimas publicaciones disponibles (ello de conformidad con lo expresamente dispuesto por la S.S.N. en su Res. N° 1039/2019 B.O, 13/11/19).

La referida circunstancia impide por sí sola toda comparación a los fines de determinar la existencia de agravio constitucional en el caso particular que nos ocupa, tornando a la norma en programática pese al invocado inminente perjuicio que pretendió evitar.

Colocados en esta situación, no puedo dejar de recordar la obligación que sobre el magistrado pesa de evitar incurrir en denegación de justicia a la hora de decidir.

Consecuentemente, y más allá del análisis que en cada caso corresponderá efectuar una vez que se cuente con las tasas correspondientes - ello, respecto a la legalidad del DNU dictado a la luz de los principios de progresividad y no regresividad, vigentes en materia de derechos fundamentales -, entiendo que corresponde en este caso decidir la declaración de inconstitucionalidad por omisión del referido Decreto y de la Res. SSN que lo reglamenta ante la quiescencia reinante a la fecha.

En efecto, hasta el presente, no sólo no se ha reglamentado una norma dictada en el marco de un escenario tan dramático como el invocado, sino que tampoco se tienen noticias de que se hubiere pronunciado – ya fuere tras la elevación, ya tras una abocación - el correspondiente dictamen de la Comisión Bicameral Permanente encargada de velar por la aprobación o rechazo del DNU en cuestión (cfr. art. 99 inc. 3° de la Constitución Nacional; Capítulo IV de la ley 26.122).

A la luz de las indefiniciones descriptas, y a fin de no incurrir en denegación de justicia, entiendo que en el caso particular de marras corresponderá crear la norma para el caso concreto directamente, recurriendo a la analogía, a los principios generales del derecho y al valor justicia.

No pretendo con este modo de resolver vulnerar de modo alguno el principio de división de poderes, pues lejos está de esta magistrada atentar contra la libertad de configuración normativa o discrecionalidad del legislador, el cual debe conservar la facultad de determinar el momento en que ha de ser desarrollado un precepto constitucional.

Pero se da en el caso una violación de normas constitucionales que no pueden aplicarse ni exigirse por falta de la legislación que las desarrolle o complemente, pues el legislador encarnado en el PEN ha tenido la intención de sustituir el método de actualización del ingreso base en el tramo comprendido entre la ocurrencia del infortunio y la fecha en que deba realizarse la puesta a disposición de la indemnización, dejando en el ínterin desvalido al trabajador al no publicar las tasas correspondientes.

Encontrándose en juego derechos sociales de segunda generación, será imperioso recurrir al pronunciamiento de una sentencia adicional de principio, en la que habré de omitir deliberadamente el análisis financiero o presupuestario del caso por carecer de información suficiente, limitándome a analizar la inconstitucionalidad con referencia a lo que se ha omitido y no en cuanto a lo que se dispone.

Por ello y en el entendimiento de que el DNU 669/2019 no debe resultar de aplicación a los hechos jurídicos cuyas consecuencias jurídicas afecten derechos amparados por garantías constitucionales, habré de declarar aplicable al caso analógicamente la misma forma de cálculo prevista por el legislador que modificó el art. 12 de la ley 24.557 al sancionar la ley 27.348.

Despejado el cuestionamiento constitucional introducido por el DNU 669/19, el procedimiento de cálculo que he dejado propuesto habrá de arrojar un monto indemnizatorio que asciende a la suma de \$ 10.281.069.- (53 X 141.129,47 X 65/26 X 54,98 %), el cual supera el piso legal fijado por Nota S.C.E. 5649/17 de la Subgerencia de Control de Entidades del MTySS, el que ascendiera a la suma de \$ 678.972,21.- (\$1.234.944.- x 54,98 %).

A la luz de ello, habré de colegir que al actor le corresponde percibir en concepto de prestación dineraria prevista por el art. 14 ap. 2 inc. b) de la ley 24.557 la suma de **PESOS DIEZ MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SESENTA Y NUEVE (\$ 10.281.069.-)**.

Al así resolver no he dejado de contemplar que el accionante ha planteado la inconstitucionalidad de la fórmula polinómica diseñada por el art. 12 de la ley 24.557 en cuanto contempla como vida útil laboral de un trabajador el numeral 65 pretendiendo que el mismo sea elevado al de 70 años, sin embargo, entiendo que la pretensión articulada no puede ser favorablemente receptada pues guarda relación coherente con la edad jubilatoria que el legislador ha tenido en miras al momento de diseñar el sistema previsional argentino a través de la ley 24.241, en el marco del ejercicio natural de configuración normativa y discrecionalidad del legislador.

La reforma del art 252 de la LCT a la que refiere el accionante en su escrito liminar en sustento de su petición de inconstitucionalidad, solo modifica el momento a partir del cual el empleador puede intimar al trabajador a jubilarse, mas no causa estado respecto a la edad a partir de la cual puede el hombre o la mujer jubilarse ,que siguen rigiéndose por las establecidas por el art.19 de la ley 24.241.

D) Atendiendo al porcentaje de incapacidad adquirido por el trabajador en ocasión del infortunio, habrá de resultar asimismo acreedor a la compensación dineraria adicional de pago único, conforme se establece el art. 11 ap. 4° a) de la ley 24.557, que asciende a la suma de **PESOS QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO (\$ 548.864.-)** de acuerdo a lo establecido por la Nota S.C.E. 5649/17

E) La indemnización pretendida con sustento en lo normado por el art. 3 de la ley 26.773 - cuya validez constitucional no fue cuestionada por el interesado - no habrá de prosperar toda vez que dicho concepto solo ha sido concebido por el legislador para los casos de accidentes en ocasión del trabajo con el fin de compensar cualquier otro daño no reparado por las fórmulas previstas en la LRT; no subsumiéndose los hechos que se tuvieran por acreditados en el caso al supuesto contemplado en la referida norma.

F) INTERESES: i) De conformidad con lo dispuesto por el art. 12 de la L.R.T. mod. por el apartado 3° del art. 11 de la ley 27.348, al capital de condena dispuesto en concepto de prestación dineraria del art. 14 ap. 2.b) ley 24.557 corresponderá adicionar desde la mora en el cumplimiento de la presente sentencia y hasta la fecha de su efectivo pago un interés moratorio equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. (arts. 768 y 770 C.C.C.), lo que así dejo propuesto.

ii) En tanto que el capital de condena integrado por la compensación adicional de pago único prevista por el art. 11 ap. 4.a) de la ley 24.557 - cuyo monto ha sido fijado a la fecha de ocurrencia del infortunio -, habrá de devengar intereses de acuerdo a lo establecido por la doctrina legal recaída en autos "Ubertalli Carbonino, Silvia C/Municipalidad de Esteban Echeverría S/Demanda Contencioso administrativa" el 18/5/16 (SCBA, B. 62488) la cual he de acatar.

Consecuentemente, he de propiciar que el capital de condena devengue intereses desde la fecha de devengamiento y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Prov. de Bs. As. para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623 C.C. y 7, 768 inc. "c" y 770 del C.C.yC.; 7º y 10 ley 23.928.).

G) El tratamiento de los planteos de inconstitucionalidad introducidos por la parte actora en relación a la ley 26122, Dec. 472/14, ley 27.348 deviene abstracto en mi opinión, pues la referida normativa atacada no obsta en el caso particular que nos ocupa a la pretensión incoada cuyo acogimiento dejo propuesto y por ende no resulta de aplicación al supuesto específico de marras.

II) EJERCICIO DE LA OPCION: Ahora bien, el accionante también ha fundado su reclamo en la ley de Defensa al Consumidor que representa un subsistema dentro del derecho común, con lo cual, dado que a la fecha del infortunio se hallaba vigente el art. 4º de la ley 26.773, se torna imprescindible en mi opinión abordar en este estadio la cuestión referida a la validez constitucional de la referida norma, que ha instaurado para los trabajadores damnificados por infortunios laborales, la opción excluyente entre reclamos fundados en la ley especial y el derecho común.

Ello así, pues la referida norma obstaría al tratamiento de la pretensión que el actor incoara subsidiariamente, fundada en la Ley de Defensa al Consumidor y sus normas complementarias.

El tratamiento de oficio de la referida cuestión halla fundamento en el necesario cotejo del sistema jurídico argentino a la luz del control de convencionalidad y constitucionalidad que pesa sobre los magistrados como garantes del efectivo goce de los derechos humanos.

Dable es destacar en tal inteligencia, que esta cuestión ha sido ya zanjada en oportunidad reciente al fijarse doctrina legal por la S.C.B.A. en pronunciamiento dictado in re "Vera, Isabel C/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires S/Enfermedad accidente"(SCBA, L. 124.807, del 6/5/21) por el cual se ha afirmado que el art. 4 de la ley 26.773 resulta inconstitucional en cuanto reinstaura la opción excluyente de los reclamos, violentando de tal manera el principio de progresividad consagrado en la Constitución Nacional y en Tratados Internacionales de Derechos Humanos, así como el principio de irrenunciabilidad consagrado por el art. 11 de la ley 24.557.

Refiere la doctrina citada que "La referida norma ha creado un régimen de opción que, por conducto de la imposibilidad de acumular los reclamos -exclusión que importa renuncia-, pretende escindir la tutela mínima (a cargo de la aseguradora) del deber de reparar plenamente (en cabeza del empleador) que nuestro ordenamiento jurídico le reconoce a cualquier víctima de un daño".

"Con la ley 24.557 (B.O. de 4-X-1995) se eliminó la opción -por entonces, fuertemente cuestionada por diversos sectores de la doctrina y jurisprudencia-, creándose un sistema cerrado al disponer en su art. 39 apartado 1, que las prestaciones previstas en la ley eximían a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a sus trabajadores y sus derechohabientes (la obligada por la indemnización tarifada pasó a ser la aseguradora de riesgos del trabajo), con la sola excepción de la derivada del art. 1.072 del Código Civil.

Por consiguiente, únicamente en caso de dolo del empleador se autorizaba a demandarlo civilmente reconociendo el denominado "cúmulo amplio o absoluto" en ese supuesto, toda vez que no existía impedimento para que el trabajador o sus derechohabientes recibieran -adicionalmente- las prestaciones sistémicas, ni se contemplaba la posibilidad de que esas sumas se descontaran de las

indemnizaciones que pudieran percibir por la vía civil, como sí lo hace en el apartado 4 al regular los casos de daños causados a terceros.

Es decir, ya no había opción con renuncia, reemplazándose -como regla general- por la limitación de la responsabilidad del empleador; cuya excepción, sin exigencia de renuncia ni opción, permitía superarla en caso de dolo del empleador o responsabilidad de terceros.

Desde la perspectiva apuntada, y en el contexto definido por la reinstalación de la opción con renuncia (obligando al legitimado a escoger entre la obligación de la aseguradora al pago de la reparación tarifada o bien a accionar contra el empleador para obtener el resarcimiento pleno -aunque ahora no solo en la hipótesis de dolo-, sin necesidad de planteos constitucionales), se advierte una incongruencia entre la norma contenida en el art. 4 de la ley 26.773 y el principio de progresividad con raigambre constitucional en los planos provincial y nacional.

Dicho postulado, consagrado en la Constitución nacional -por conducto de los incisos 22 y 23 del art. 75- en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (art. 2.1), en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26), en el Protocolo Adicional a esta última o Protocolo de San Salvador (art. 1) y en el art. 39 inc. 3 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; y receptado por la Corte Suprema de Justicia como principio cardinal especialmente operativo en materia laboral (CSJN, 3-V-2007, "Madorrán, Marta C. c/ Administración Nacional de Aduanas", Fallos: 330:989; ídem, 26-II-2008, "Medina, Orlando R. y otro c/ Solar Servicios on Line Argentina S.A. y otro"; e.o.); define la improcedencia de la regresión normativa -regla derivada del aludido principio- en la medida que se prohíbe al trabajador lo que antes no se vedaba, reduciendo claramente el nivel de intensidad de la tutela jurídica.

"... Así las cosas, la ley 26.773 plasma un marcado cambio de dirección, a punto tal que retrograda de modo manifiesto la protección del sujeto de preferente tutela constitucional a la que debe propender la legislación."

"... En otro orden, a la par que el art. 4 de la ley 26.773 instaura la opción excluyente, el art. 11 de la ley 24.557 -como normativa específica establece en su apartado 1 que "las prestaciones dinerarias de esta ley gozan de las franquicias y privilegios de los créditos por alimentos. Son, además, irrenunciables y no pueden ser cedidas ni enajenadas", dispositivo que integra el régimen normativo de reparación por daños laborales, desde que no ha sido derogado por la novel ley 26.773 (arts. 1 y 17 apdo. 1).

En tal sentido, por aplicación del ya citado principio de progresividad y su regla de la no regresión, la ley no puede convertir en renunciable lo que antes en el mismo régimen se reconoció expresamente como "irrenunciable". Y aun en una hipótesis distinta, frente a la concurrencia de normas destinadas a reglar una misma situación jurídica, emerge sin ambages la previsión contenida en el art. 9 de la propia ley sustantiva laboral."

Declarada la inconstitucionalidad de la opción excluyente, cabe colegir que al damnificado le asiste la posibilidad de articular en forma acumulativa sendos reclamos fundados en derecho común y en la ley especial.

III) ACCIÓN QUE PERSIGUE EL COBRO DE DAÑOS PUNITIVOS CONTRA LA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO FUNDADA EN LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR:

A) La aseguradora de riesgos del trabajo no controvertió en autos al contestar demanda la aplicación al caso de la Ley de Defensa al Consumidor invocada por el accionante, quien pretende se le imponga a la ART demandada una pena por la omisión en el cumplimiento de las obligaciones que se hallaran a su cargo emergentes de la relación consumeril que los vincula.

A la luz de ello corresponde en mi opinión analizar en el caso el impacto y la proyección del fenómeno de la Ley de Defensa al Consumidor en el sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo a los fines de determinar si es viable el reclamo impetrado.

La reforma constitucional de 1994 ha consagrado ciertamente un cambio de paradigma en materia de derechos humanos o fundamentales, reconociendo derechos esenciales de los trabajadores que se encuentran principalmente plasmados en nuestro sistema jurídico en la letra del Art. 14 bis y en la ampliación del espectro que le brinda el Art. 75 inc. 22 de la carta magna.

Sin embargo, existe una nómina de derechos inespecíficos consagrados en la Constitución Federal Argentina (entre otros vgr en el Art. 42 C.N.) que según algunos autores de la talla de Maza (ver ver su opinión -a la que adhiere la Dra. Graciela González - pronunciada en la sentencia definitiva recaída en autos "Díaz, Luis Alberto C/Galeno A.R.T. S.A. S/accidente ley especial" en oportunidad de integrar la Sala II de la CNAT el 26/4/18). no deberían alcanzar a todos los habitantes del territorio por igual, - en especial a los trabajadores - pese a los principios de progresividad e igualdad que regulan el sistema jurídico desde la reforma.

Entiendo que se advierte la existencia prima facie de cierta interpretación sesgada, por compartimentos estancos y según ramas del derecho, como si la protección de la que gozan los consumidores, no pudiera ser aprovechada por los trabajadores como usuarios indirectos de la relación de consumo que se entabla entre el empleador y la A.R.T. a la luz de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Considero que el estado del arte permite extender los beneficios protectorios que emanan de la Ley de Defensa del Consumidor a los trabajadores en materia de prestaciones de salud por siniestralidad laboral, pese a que una ley especial como lo es la Ley de Riesgos del Trabajo vigente, ninguna mención contiene en torno al resguardo de los derechos del usuario indirecto de la relación de consumo ante los incumplimientos del prestador.

La identificación del universo de derechos fundamentales específicos e inespecíficos de los trabajadores, que han sido plasmados en nuestro sistema jurídico con rango constitucional, devela en mi opinión prima facie lo que puede esbozarse en una primera aproximación al tema, como la teoría del reconocimiento de la aplicabilidad del principio constitucional de progresividad a esa Rama del Derecho.

El principio de progresividad tiene rango constitucional y dicho principio propio de los derechos humanos fundamentales rige el proceso de interpretación normativa, incluidas aquellas normas del Derecho del Trabajo que deberán ser analizadas por el intérprete bajo el prisma de este principio constitucional integrado por la Ley de Defensa al Consumidor.

Desde mediados de los sesenta se escucha afirmar que todas las personas humanas somos consumidores, lo somos por necesidad, no elegimos serlo. Para comprender ello bastará con afirmar lo que constituye un axioma, esto es que, nadie elige enfermarse para recurrir a un servicio de salud; así como que tampoco se elige padecer daños físicos o contraer enfermedades profesionales mientras se trabaja para un tercero; en tales casos simplemente consumimos por necesidad servicios de salud. Si bien el amparo a los consumidores nació en el derecho internacional de la mano de la responsabilidad por los productos elaborados, en la actualidad el mercado - al decir de autores de la talla de Monti (Monti, Eduardo Jorge, Derecho de Usuarios y Consumidores, Ed. Cathedra Jurídica, 1° edición, 2015 C.A.B.A., pág. 32) evoluciona dando trascendencia a los servicios que se brindan, sosteniendo que la vida económica se concibe cada vez más en términos de "acceso a servicios y a experiencias".

La puesta en valor y trascendencia adquirida por los servicios ofrecidos en el mercado, nos lleva a poner el foco sobre aquellos servicios de salud que se ofrecen a los trabajadores - veremos que constituyen más una imposición que una oferta, pues el destinatario no tiene opción de elegir - por parte de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo creadas por la ley 24.557, cuyas obligaciones en su calidad de efectores de la salud deben hacerse jugar con los derechos de los trabajadores emergentes de la Ley N° 26.529 en su calidad de pacientes; así como con aquellos derechos nacidos de la Ley de Defensa al Consumidor N° 24.240 en su calidad de usuarios indirectos de una relación de consumo.

En esa búsqueda y requerimiento cada vez más acentuada de servicios, nos encontramos que la persona humana se halla inserta en lo que hoy podemos llamar - parafraseando a Rifkin (Rifkin, Jeremy, La era del acceso-La revolución de la nueva economía, Ed. Paidós, Bs. As. 2000) - la "era del acceso al consumo", que no ha de conformarse en mi opinión con la mera "puesta a disposición" para considerar cumplida la obligación del que produce el servicio.

Es imprescindible que la accesibilidad garantice la efectividad del cumplimiento de una obligación que se halla en cabeza del proveedor de bienes o de servicios, como consagración de un derecho fundamental de la persona humana a quien, como consumidor o usuario, debe reconocérsele y garantizársele su dignidad.

B) En 1985 la Asamblea de las Naciones Unidas aprobó las Directrices Para La Protección Del Consumidor en la que se reconocen como necesidades legítimas que se procuran atender, entre otras: La protección del consumidor frente a los riesgos para su salud y seguridad; La promoción y protección de los intereses económicos; El acceso a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas, conforme a las necesidades y deseos de cada cual; La educación del consumidor; La posibilidad de compensación efectiva al consumidor en caso de daños mediante procedimientos rápidos y poco costosos; La libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores y la facultad para hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que los afecten.

Las directrices hacen énfasis - en lo que aquí interesa en torno al servicio de salud ofrecido por la A.R.T. demandada al trabajador damnificado - en la libertad de elección del consumidor, en su educación e información, prestando especial atención respecto de aquellos consumidores que se hallan en desventaja como los habitantes de zonas rurales, trabajadores de bajos ingresos y aquellos carentes de educación y analfabetos.

En la República Argentina un año antes de que se materializara la reforma constitucional de 1994, se sancionó por vez primera la Ley de Defensa al Consumidor que lleva el N° 24.240 (que sería luego varias veces modificada), por la cual el legislador apartándose del derecho tradicional - en el que se reconocieran como principios rectores el de igualdad de los contratantes y el de autonomía de la voluntad -, produce un cambio paradigmático en el sistema jurídico aplicable a los contratos en los que la persona física contrata para consumo final, uso particular o de su grupo social o familiar.

El nuevo régimen, que tiene como objetivo principal la protección del consumidor en el marco de una relación de consumo, se compone de una concurrencia de normas procesales, comerciales, civiles, administrativas, etc., que articulan con la clara finalidad de corregir las desigualdades existentes entre los consumidores-acreedores y los proveedores-deudores al decir de Lorenzetti, tutelando al más débil tal como ocurre en la relación laboral entre obreros-acreedores-débiles y empleadores-deudores-fuertes.

En los contratos de consumo nacerá así el abandono del principio favor debitoris abrazándose el de favor debilis sin distinguir si se trata de un deudor o de un acreedor, ajustándose el sistema a las nuevas demandas que presenta la sociedad, incluidas las de aquellos que no llegan a consumir.

A la luz de ese cambio de dirección, un año más tarde, los lineamientos de las mencionadas Directrices de la O.N.U. fueron receptados por la reforma de la Constitución Nacional de 1994 a través del art. 42 en cuyo nuevo texto se establece expresamente que: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control."

La reforma constitucional implicó un cambio sustantivo en la ideología liberal de nuestro sistema jurídico pues los nuevos derechos, o por lo menos el espacio subjetivo y colectivo que constituyen al decir de Gelli (Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada, Tomo I pág. 580 y sgtes. 4° Edición 2008 Editorial La Ley), encierran una idea diferente de la persona humana, del Estado, de las corporaciones y de las relaciones entre todos esos operadores.

La autora sostiene que la protección de usuarios y consumidores ingresó así en la reformada Constitución mientras el espacio público disminuye ostensiblemente y cada persona se torna usuario vulnerable, en un creciente mercado de consumidores, lo cual entiendo le ha sucedido también a los trabajadores como usuarios del sistema de salud.

C) Se ha creado un sistema de Defensa de Consumidores de raigambre constitucional que recepta lineamientos internacionales (Art. 42 C.N.) nutrido de principios propios del sistema de los Derechos Humanos, en tanto que, por otro lado, abreva de una fuente legal codificada de alcance general, como lo es el Código Civil y Comercial de la Nación - que a partir del Art. 1092 legisla acerca de los contratos de consumo - la cual fija un piso normativo que se solapa con el régimen especial creado con anterioridad por la ley nacional 24.240.

El sistema por su parte, se integra además - por imperio de lo normado expresamente por la L.D.C. - con las leyes aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley N° 22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen.

D) Toda vez que el Art. 75 inc. 22 de la C.N. no ha proyectado la inclusión de ningún convenio ni tratado internacional de derechos humanos que rijan expresamente la materia de defensa al consumidor, no se puede sostener que exista identidad entre los DDHH y los derechos del consumidor, pero sí - al decir de Shina (Shina, Fernando, Los Derechos Humanos y los derechos del consumidor. Entre el realismo mágico y el populismo jurídico, 23/10/18, www.saij.gov.ar, id SAIJ: DACF180227) - que mantienen una vinculación que permite que algunos de los principios que rigen para los DDHH sean aprovechados por los derechos consumeriles pues la fuente constitucional confiere al Derecho de los Consumidores el carácter iusfundamental.

En ese sentido sostiene Lorenzetti (Lorenzetti, Ricardo Luis, Consumidores, Segunda Edición actualizada, 2009, pág. 50, Editorial Rubinzal-Culzoni) que es la fuente constitucional la que confiere al sistema el carácter iusfundamental, lo que significa que para la solución de conflictos normativos el intérprete no habrá de guiarse por las reglas de las antinomias legales tradicionales, sino que será lícito apartarse de la circunstancia de que la norma sea anterior o especial debiendo aplicarse las reglas que guían la solución de colisiones iusfundamentales.

En virtud de ello, ha de entenderse que nos encontramos ante un microsistema legal de protección inserto dentro del derecho privado y con base en el derecho constitucional, debiendo buscarse las soluciones dentro del propio sistema sin recurrir a la analogía, pues se trata de un sistema autónomo y aun derogatorio de normas generales.

E) En el marco de la Ley de Riesgos del Trabajo, empleador y aseguradora de riesgos del trabajo claramente celebran un contrato de cobertura de riesgos del trabajo, resultando el trabajador parte de la relación de consumo que de allí nace, aunque no haya formado parte del acto jurídico bilateral.

Ello así pues la letra del Art. 1092 segundo párrafo del CCyC y del Art. 1° de la ley 24.240 (T.O. Ley 26.361) claramente equiparan a la noción de consumidor, a aquellas personas que como consecuencia o en ocasión de una relación de consumo, adquieren o utilizan bienes o servicios en forma gratuita u onerosa, como destinatario final en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

No puede negarse consecuentemente en mi opinión tal carácter al trabajador bajo relación de dependencia o sometido a relación de empleo público, pues el mismo resulta ser el beneficiario directo de las obligaciones que pesan en cabeza de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, a saber:

i.) De la obligación de prevención de riesgos en el lugar de trabajo: si bien el empleador es quien asume prima facie el deber de seguridad que le impone el Art. 75 de la L.C.T. imponiéndosele la carga de observar las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo, por imperio de los Arts. 4°, 8° y 31 de la L.R.T. la A.R.T. tiene

el deber de control, información, verificación y denuncias de incumplimientos. ii.) De la obligación de someter a los trabajadores a controles médicos periódicos y al cese, así como en los casos de transferencia de actividad y de ausencia prolongada del trabajador: en función de la obligación nacida del Art. 4° de la L.R.T. y de la Resolución de SRT 37/2010 pesa dicha carga sobre las A.R.T.

iii.) De la obligación de otorgar prestaciones en especie y abonar asignaciones por incapacidad laboral temporaria: comprende en cabeza de las A.R.T. básicamente la provisión de servicios de salud sometiéndose a las reglas de la Ley 26.529 Sobre Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, ya que debe proveer al trabajador la asistencia médica y farmacéutica, la entrega de prótesis y ortopedia y la rehabilitación hasta la curación completa del trabajador o mientras subsistan los síntomas incapacitantes; recalificación profesional, recolocación del trabajador y servicio funerario (Arts. 1° y 20 L.R.T.)

iv.) De la obligación de responder por los daños causados por infortunios acontecidos en ocasión del trabajo o in-itinere, así como cobertura de daños por enfermedades profesionales adquiridas; ya fuere a través de prestaciones dinerarias temporarias o por incapacidades definitivas.

v.) De la obligación de expedirse respecto del otorgamiento del alta médica del trabajador así como de la portación de incapacidad y de la obligación de obrar dentro de las reglas del arte y ciencia médicas: se ha delegado a las A.R.T. el servicio de salud que ha de atender a los trabajadores siniestrados.

Consecuentemente, las aseguradoras de riesgos del trabajo estarán a cargo de los efectores de salud que ejerzan la medicina, odontología y actividades de colaboración de las mismas con el fin de cumplir los objetivos impuestos por la L.R.T.

Entre las obligaciones que pesan sobre dichos profesionales, de conformidad con lo normado por el art. 2° de la ley 17.132 (Reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividad de colaboración de las mismas), se hallan las de anunciar, prescribir, indicar o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto de uso en el diagnóstico, pronóstico y/o tratamiento de las enfermedades de las personas o a la recuperación, conservación y preservación de la salud de las mismas.

Asimismo, por imperio de lo normado por el Art. 1° y 3° de la ley 26.529 (Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud) el paciente tiene derecho a la información clínica y documentación sanitaria, entendiéndose por tal aquella que, de manera clara, suficiente y adecuada a la capacidad de comprensión del paciente, informe sobre su estado de salud, los estudios y tratamientos que fueren menester realizarle y la previsible evolución, riesgos, complicaciones o secuelas de los mismos.

Aprecio que la tésis de la Ley de Riesgos del Trabajo así como del Régimen de Defensa al Consumidor resultan en el particular claramente coincidentes, ya que a instancias de lo normado por el art. 42 de la Constitución Nacional los usuarios de servicios tienen derecho 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.

A la luz de los principios característicos del régimen especial sub-examine - en especial el de progresividad que entiendo atraviesa tanto al régimen de defensa del consumidor cuanto al derecho del trabajo -, se ha de colegir que una adecuada interpretación normativa nos ha de llevar a sostener que la persona humana trabajadora que resulte usuaria de los servicios emergentes de un contrato de afiliación suscripto en los términos de la L.R.T. resultará también protegida por el régimen especial que aquí nos ocupa en lo que resulte atingente, pudiendo reclamar el amparo de toda la legislación que integra el sistema.

En ausencia de disposiciones al respecto en la ley especial que regula el sistema de riesgos del trabajo, deviene imprescindible garantizar un resguardo a la persona humana que atraviesa una situación de vulnerabilidad como lo es el carecer de salud y por ende de aptitud laboral, ya fuere en forma temporaria o en forma definitiva ya que el Sistema de la Ley de Riesgos sólo prevé sanciones pecuniarias para la aseguradora que incumpliere sus obligaciones cuyo destino es el propio sistema y no el damnificado.

Por otro lado, dable es destacar que 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 L.D.C. pues, una vez siniestrado en el ámbito del trabajo resulta obligado a acudir a la A.R.T. 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 (Art. 20, ap. 2 Ley 24.557).

Como puede apreciarse la situación del paciente trabajador es muy diferente a la de cualquier otro paciente amparado por la ley 26.529 (Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud) la cual contempla el derecho del paciente a ejercer su autonomía de la voluntad, principio característico de aquel otro régimen especial de salud que también entra a jugar aquí, por el cual el paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad.

La situación descripta sumada a la limitación en el ejercicio del derecho a la interconsulta pese a lo normado por el Art. 1° de la ley 26.529, me llevan a colegir que el trabajador dentro del régimen de Defensa al Consumidor representa un caso evidente de usuario hipervulnerable, al cual debe brindársele especial cobertura y protección en aquellos casos en los que se advierta una flagrante desprotección y vulneración de la ley 24.240.

F) El régimen especial de Defensa del Consumidor prevé, en adición a las acciones de daños que se intenten, la posibilidad de reclamar el instituto de los daños punitivos el cual ha sido previsto en el Art. 52 bis de la ley 24.240 (T.O. 26.361) al establecer que cuando el proveedor 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.

El instituto se encuentra reservado en mi opinión para casos en los que se compruebe desinterés, desprecio por los derechos del trabajador, actitud desaprensiva que afecte la salud o ponga en riesgo grave al trabajador o agrave con mayores daños aquellos ya sufridos en ocasión del trabajo, tal como se ha verificado en el caso de marras (ver última cuestión del veredicto) donde la aseguradora de riesgos ha demostrado desinterés por tramitar ante la Comisión Médica Jurisdiccional la determinación de incapacidad del trabajador pese a la obligación legal que sobre ella pesara de acuerdo a lo normado por la ley 27.348 y Res. SRT 298/17 art. 4° tras haberle otorgado el alta con incapacidad el 19/2/18; configurándose de tal suerte un supuesto de culpa lucrativa.

El determinar la incapacidad que porta el damnificado y proceder al pago de las prestaciones dinerarias acordes devengadas, constituye una obligación que pesa en cabeza de la aseguradora de riesgos del trabajo y de modo alguno puede ser contemplado por ella como una facultad opcional.

La omisión en la que incurriera la demandada representa un desprecio por el cumplimiento de sus obligaciones legales que no puede ser tolerado.

G) 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 en que el actor es el usuario indirecto de una relación de consumo pactada 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 aquél vínculo consumeril (arts. 1 a 3, ley 24.240; 354 inc. 1, CPCC), ello con fundamento en el artículo 52 bis de la ley 24.240, conforme ley 26.361.

Ello así en el entendimiento de que la demandada ha demostrado haber incurrido en una conducta grave (omisión de determinación de la incapacidad y pago de la prestación dineraria correspondiente en término) y además se ha beneficiado económicamente con su conducta incumplidora (culpa lucrativa), pues la omisión de pago en término importó evidentemente un beneficio económico al responsable (CNCom Sala A autos "Emagni S.A. C/Got SRL y otro S/Ordinario" 2010, RC J 9225/12).

A los fines de la cuantificación de los daños punitivos que habrán de fijarse, propongo utilizar como parámetro analógico aquél diseñado por la ley 24.557 para sancionar el incumplimiento de las ART en su art. 32 inc.1º, procedimiento que remite en el caso a la aplicación de la Res. 34/18 SRT.

No pierdo de vista que me aparto en el presente del método de cuantificación que empleara este Tribunal del Trabajo en autos "MUÑOZ JORGE ALBERTO C/ MEMBRANA ALUMANTEC S.R.L Y OTRO/A S/DESPIDO" Exp. N°: MO-18719-2013, antecedente que tramitara contra la misma aseguradora de riesgos y en el que también se impusieron a aquella daños punitivos; sin embargo, entiendo que la multa merece ser adecuada económicamente a los parámetros sancionatorios del propio régimen de la ley 24.557 que es más severo que el previsto por la ley 25.212 a los empleadores que ponen en riesgo ala salud de los trabajadores, ya que la multa en cuestión tiene por finalidad impedir la repetición de las faltas en las que se verifica incurre la obligada al pago en los términos de la LRT .

A la luz de ello, habré de proponer se condene a la demandada a pagar daños punitivos reclamados en proporción al daño ocasionado (\$ 2.527,94 X 2000 X 54,98%) (cfr. art. 1714 CCC) por valor de **PESOS DOS MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS VEINTIDOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$ 2.779.722,80.-)**; expresado a valores del 16/2/18 (cfr. Res. 34/18 SRT y Res. ANSES 28-E); concepto que habrá de devengar intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Prov. de Bs. As. para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623 C.C. y 7, 768 inc. "c" y 770 del C.C.yC.; 7º y 10 ley 23.928.).

Visto lo normado por el art. 54 bis. del citado régimen de Defensa al Consumidor, firme y consentida la sentencia, póngase la misma en conocimiento de la Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción- autoridad de aplicación - a los fines de su registración y correspondiente publicidad .

III) PACTO DE CUOTA LITIS: La solicitud de homologación del pacto de cuota litis que fuera denunciado en la demanda no habrá de prosperar en mi opinión aun pese al cuestionamiento constitucional introducido, toda vez que entiendo que la prohibición contenida en el art. 17 inc. 3º de la ley 26.773 de suscribir tales pactos entre profesionales abogados y trabajadores está dirigida a aquéllos que resultaren acreedores a prestaciones dinerarias o en especie de las previstas por la ley 24.557.

En efecto, la norma alberga una tutela que beneficia al trabajador colocándolo por encima de otros acreedores cuyos créditos - aun considerados de naturaleza alimentaria - colisionaren con los primeros, garantía ésta que reconoce raigambre constitucional al consagrar el art. 14 bis de la C.N. que los beneficios de la seguridad social tendrán carácter de integral e irrenunciables.

Así, la referida norma - el art. 17 inc. 3º in fine de la ley 26.773 - no hace sino consagrar una solución más favorable al trabajador en el caso de colisionar los intereses de éste con los de su abogado, consagrando la irrenunciabilidad de sus derechos.

Por otro lado, dicha previsión normativa se halla en un todo conforme con la prohibición que contempla el art. 11 apartado 1º de la Ley 24.557, que establece la imposibilidad de renunciar, ceder o enajenar las prestaciones dinerarias de las que gocen los trabajadores en los términos de la Ley de Riesgos del Trabajo, prohibición que claramente abarca la imposibilidad de suscribir un pacto de cuota litis, el cual queda subsumido dentro de dicha prohibición al resultar una afectación del patrimonio del trabajador.

En virtud de lo hasta aquí analizado, y siendo que el presente caso se halla alcanzado por la validez temporal de las citadas normas, habré de proponer se desestime la homologación del pacto de cuota litis solicitada así como el planteo de inconstitucionalidad del art. 17 inc. 3º de la ley 26.773 articulado (art. 16, 17 y 75 inc. 19 CN).

IV) COSTAS: En vista de la forma como propongo se resuelva la contienda, voto por imponer las costas a la demandada vencida (art. 19 ley 11.653); y diferir el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad de la ley 24.432 articulado por la parte accionante para la oportunidad en que su aplicación fuere requerida por la condenada en costas.

V- APERTURA DE CUENTA DE AUTOS: A los efectos de la acreditación de las sumas a darse en pago por la condenada, librese oportunamente oficio electrónico por el Tribunal, al Banco Provincia de Buenos Aires Suc. Tribunales de Morón, a fin de que el mismo proceda a abrir una cuenta en autos a la orden de los Sres. Magistrados integrantes del organismo jurisdiccional.

ASI LO VOTO.

Los Sres. Jueces Dres. GUSTAVO VICTOR HERNANDEZ y CAROLINA NOALE, por compartir los fundamentos votaron en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA: La Sra. Jueza Dra. MARIA GABRIELA ALCOLUMBRE dijo:

En mérito al acuerdo al que se arribara por (UNANIMIDAD/MAYORÍA) que antecede propongo: 1) HACER LUGAR A LA DEMANDA incoada por GASTON EZEQUIEL VILLOLDO contra FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A. por la cual se reclamara el cobro de PRESTACIONES DINERARIAS con fundamento en el art. 14 ap.2.b) de la LRT y condenarla a abonar al accionante la suma de PESOS DIEZ MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SESENTA Y NUEVE (\$ 10.281.069.-); capital de condena al que corresponderá adicionar desde la mora en el cumplimiento de la presente sentencia y hasta la fecha de su efectivo pago un interés moratorio equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. (arts. 768 y 770 C.C.C.). 2) HACER LUGAR A LA DEMANDA incoada por GASTON EZEQUIEL VILLOLDO contra FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A. por la cual se reclamara el cobro de PRESTACIONES DINERARIAS con fundamento en el art. 11 ap.4.a) de la LRT y condenarla a abonar al accionante la suma de PESOS QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO (\$ 548.864.-) de acuerdo a lo establecido por la Nota S.C.E. 5649/17; capital de condena - cuyo monto ha sido fijado a la fecha de ocurrencia del infortunio -, que habrá de devengar intereses desde la fecha de devengamiento y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Prov. de Bs. As. para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623 C.C. y 7, 768 inc. "c" y 770 del C.C.yC.; 7° y 10 ley 23.928.). 3) HACER LUGAR A LA DEMANDA incoada por GASTON EZEQUIEL VILLOLDO contra FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A. por la cual se persiguiera el cobro de DAÑOS PUNITIVOS con fundamento en lo normado por el art. 52 bis de la ley 24.240 (t.o. ley 26.361) y condenarla a abonar al accionante la suma de PESOS DOS MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS VEINTIDOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$ 2.779.722,80.-); expresado a valores del 16/2/18 (cfr. Res. 34/18 SRT y Res. ANSES 28-E); concepto devengará intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Prov. de Bs. As. para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623 C.C. y 7, 768 inc. "c" y 770 del C.C.yC.; 7° y 10 ley 23.928.). 4) IMPONER LAS COSTAS al demandado vencido (art. 19 ley 11.653). 5) Diferir el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad de la ley 24.432. 6) El capital, intereses y costas deberán depositarse en autos dentro de los diez días de notificada la presente bajo apercibimiento de ejecución. 7) No homologar el pacto de cuota litis denunciado. 8) Practíquese liquidación por Secretaría y fecho, vuelvan los autos al acuerdo a los fines de regular los honorarios a los profesionales intervinientes. 9) FIRME Y CONSENTIDA la sentencia, librese oficio a la Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción- autoridad de aplicación - a los fines de su registración y correspondiente publicidad (art. 54 bis. ley 24.240 (t.o. ley 26.361). 10) Librese oportunamente oficio electrónico por el Tribunal, al Banco Provincia de Buenos Aires Suc. Tribunales de Morón, a fin de que el mismo proceda a abrir una cuenta en autos a la orden de los Sres. Magistrados integrantes del organismo jurisdiccional.

ASI LO VOTO.

Los Sres. Jueces Dres. GUSTAVO VICTOR HERNANDEZ y CAROLINA NOALE, por compartir los fundamentos votaron en idéntico sentido.

POR ELLO:

EL TRIBUNAL DEL TRABAJO N° 4 DE MORON

R E S U E L V E

1) **HACER LUGAR A LA DEMANDA** incoada por **GASTON EZEQUIEL VILLOLDO** contra **FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A.** por la cual se reclamara el cobro de PRESTACIONES DINERARIAS con fundamento en el **art. 14 ap.2.b) de la LRT** y condenarla a abonar al accionante la suma de **PESOS DIEZ MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SESENTA Y NUEVE (\$ 10.281.069.-)**; capital de condena al que corresponderá adicionar desde la mora en el cumplimiento de la presente sentencia y hasta la fecha de su efectivo pago un interés moratorio equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina. (arts. 768 y 770 C.C.C.).

2) **HACER LUGAR A LA DEMANDA** incoada por **GASTON EZEQUIEL VILLOLDO** contra **FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A.** por la cual se reclamara el cobro de PRESTACIONES DINERARIAS con fundamento en el **art. 11 ap.4.a) de la LRT** y condenarla a abonar al accionante la suma de **PESOS QUINIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO (\$ 548.864.-)** de acuerdo a lo establecido por la Nota S.C.E. 5649/17; capital de condena - cuyo monto ha sido fijado a la fecha de ocurrencia del infortunio 18/8/17-, que habrá de devengar intereses desde la fecha de devengamiento y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Prov. de Bs. As. para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623 C.C. y 7, 768 inc. "c" y 770 del C.C.yC.; 7° y 10 ley 23.928.).

3) **HACER LUGAR A LA DEMANDA** incoada por **GASTON EZEQUIEL VILLOLDO** contra **FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A.** por la cual se persiguiera el cobro de **DAÑOS PUNITIVOS** con fundamento en lo normado por el art. 52 bis de la ley 24.240 (t.o. ley 26.361) y condenarla a abonar al accionante la suma de **PESOS DOS MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS VEINTIDOS CON OCHENTA CENTAVOS (\$ 2.779.722,80.-)**; expresado a valores del 16/2/18 (cfr. Res. 34/18 SRT y Res. ANSES 28-E); concepto devengará intereses a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Prov. de Bs. As. para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos periodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623 C.C. y 7, 768 inc. "c" y 770 del C.C.yC.; 7° y 10 ley 23.928.).

4) **IMPONER LAS COSTAS** al demandado vencido (art. 19 ley 11.653).

5) Diferir el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad de la ley 24.432.

6) El capital, intereses y costas deberán depositarse en autos dentro de los diez días de notificada la presente bajo apercibimiento de ejecución.

7) No homologar el pacto de cuota litis denunciado.

8) Practíquese liquidación por Secretaría y fecho, vuelvan los autos al acuerdo a los fines de regular los honorarios a los profesionales intervinientes.

9) **FIRME Y CONSENTIDA** la sentencia, librese oficio a la Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción- autoridad de aplicación - a los fines de su registración y correspondiente publicidad (art. 54 bis. ley 24.240 (t.o. ley 26.361).

10) Líbrese oportunamente oficio electrónico por el Tribunal, al Banco Provincia de Buenos Aires Suc. Tribunales de Morón, a fin de que el mismo proceda a abrir una cuenta en autos a la orden de los Sres. Magistrados integrantes del organismo jurisdiccional.

11) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y oportunamente previa vista al Sr. Agente Fiscal, ARCHIVENSE.

Parte Actora: 20180262211@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

Parte Demandada: 20255250648@NOTIFICACIONES.SCBA.GOV.AR

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----



HERNANDEZ Gustavo Victor
JUEZ

ALCOLUMBRE Maria Gabriela
JUEZ

NOALE Carolina
JUEZ

BLANCO KUHNE Maria Florencia
SECRETARIO DE TRIBUNAL DEL TRABAJO

[Volver al expediente](#) [Volver a la búsqueda](#) [Imprimir](#) ^