



ACUERDO: En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, el día 01 de agosto del año 2022, la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con la Dra. Alejandra Barroso y el Dr. Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Norma Alicia Fuentes, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"ANTIAGO MARGARITA DEL CARMEN C/ PREVENCIÓN A.R.T. S.A. S/ ACCIÓN PREVENTIVA"**, (Expte. Nro.: 71303, Año: 2021), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Alejandra Barroso**, dijo:

I.- Antecedentes

El 22/12/2021 se dictó la sentencia definitiva de primera instancia (fs. 242/258), mediante la cual el juez interviniente decidió: **1)** admitir parcialmente la demanda interpuesta por la Sra. Margarita del Carmen Antiago y condenar a Prevención ART SA para que le otorgue a la primera prestaciones en especie (cfr. art. 20 de la Ley de Riesgos del Trabajo n. 24.557 y art. 1 de la Resolución n. 1838/2014 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo); **2)** disponer el cese de las prestaciones dinerarias de pago mensual por ILT; **3)** desestimar la aplicación de la multa prevista en el art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor n. 24.240 (LDC); **4)** imponer las costas a la demandada, y **5)** diferir la regulación de honorarios.

La Sra. Antiago y sus letrados/as apelaron este pronunciamiento y expresaron sus agravios a fs. 269/272 (ingreso web n. 92806), los que fueron respondidos por la parte demandada a fs. 274/277 (ingreso web n. 94522).

II.- Agravio de la Sra. Antiago (actora)



Rechazo del daño punitivo

La apelante sostiene que los argumentos brindados por el magistrado para rechazar el daño punitivo son forzados, genéricos, sustentados en requisitos estrictos que, pese a que la ley no los exige, sí se encontrarían cumplidos.

Dice que las razones esgrimidas parecen extraídas de otra sentencia porque -afirma- no se condicen con las actuaciones obrantes en este expediente, ni con las consideraciones vertidas por el propio sentenciante.

Explica que la aseguradora le otorgó el alta médica a su parte, sabiendo que no estaba recuperada y que quedaba tratamiento médico asistencial pendiente; e insiste con que este fue un obrar doloso o, al menos, con culpa grave.

Menciona que cuando su parte le requirió a la ART demandada la cobertura de la cirugía que le había sido negada por su obra social, la aseguradora guardó silencio; y aduce que esta conducta también resultó dolosa.

Destaca que con motivo de esta acción judicial la ART apeló la concesión de la medida cautelar e impugnó el informe pericial médico; e insiste con que la demandada se comportó de mala fe al negarle en todo momento las prestaciones en especie.

Refiere que esta grave inconducta de la ART merece un castigo disuasivo hacia el futuro.

Se agravia porque el magistrado agregó requisitos de procedencia de este rubro que no surgirían de la norma y sostiene que basta con que el proveedor incumpla sus obligaciones legales, tal como hizo la ART.

Argumenta que se trata de un incumplimiento a la principal obligación que tiene la aseguradora, en perjuicio de un bien jurídico fundamentalmente protegido por el ordenamiento (el derecho a la salud), con dolo eventual y que redundaba en un beneficio económico para la propia ART, quien se ahorró -afirma- durante todo este tiempo de reticencia el costo de una cirugía (\$ 300.000,00



según la pericia médica), prestaciones médicas y dinerarias por ILT.

Indica que el "accionar sistemático" exigido por el sentenciante, se trata de un requisito que tampoco contempla la normativa aplicable. No obstante, brinda sus razones por las cuales considera que igualmente se encuentra satisfecho.

Dice que el juez de grado no puede desconocer la gran cantidad de procesos judiciales existentes contra Prevención ART SA, con motivo de sus incumplimientos al rechazar siniestros en forma arbitraria u otorgar altas médicas infundadas.

Remarca que la despreocupación total de la demandada, luego del reclamo, evidencia una conducta especialmente grave y dolosa.

Cita el caso "Baeza" resuelto por esta Cámara, y fallos de otros tribunales que habrían reconocido el daño punitivo en situaciones similares al presente.

Pide que se revoque este aspecto del fallo, se condene a la demandada al pago de daño punitivo y se fije una suma que cumpla con la finalidad del instituto, con costas. Propone el monto que reconoció un precedente de la justicia nacional, aunque omite indicar la cifra.

III.- Agravio del Dr. Vintar y de la Dra. Cormack

Base regulatoria de los honorarios

Se agravan -por su propio derecho- porque el juez de grado circunscribió la base regulatoria al monto de las prestaciones dinerarias por incapacidad laboral transitoria (ILT), que se devengaron desde el dictado de la resolución de fs. 51/54 hasta el 28/09/2021.

Dicen que debería adicionarse el costo estimado por el perito médico para la realización de la cirugía de la Sra. Antiago (\$ 300.000,00.-), en tanto ese era el principal objeto de esta acción; como así también la eventual suma que este tribunal reconozca en concepto de daño punitivo.

IV.- Contestación de Prevención ART SA (demandada)



Sostiene que el memorial no contiene una crítica concreta y razonada del fallo. Por ello, peticiona que se declare desierto el recurso de la actora, con costas.

Subsidiariamente, contesta los agravios.

Reitera que entre su parte y la Sra. Antiago no existe un contrato ni relación de consumo que justifique la aplicación de los daños punitivos; y transcribe nuevamente los mismos argumentos expuestos al contestar la demanda para justificar la inaplicabilidad de los daños punitivos en este caso.

Dice que, a pesar de no compartir la parte medular del fallo en cuanto admite a primera vista la aplicabilidad de los daños punitivos en reclamos regidos por la LRT, coincide con el magistrado en lo que respecta a la ausencia de los requisitos en este caso.

Insiste con que la admisibilidad de este instituto exige un incumplimiento doloso o con culpa grave y que ello no se verifica en este supuesto.

En cuanto al agravio referido a la base regulatoria, se expresa de un modo tan confuso que me impide comprender la razón de su resistencia.

Dice hacer reserva del caso federal y pide que se desestime el recurso de apelación, con costas.

V.- Admisibilidad de los recursos

Considero que las quejas traídas cumplen con la exigencia legal del art. 265 del CPCC.

He realizado la ponderación con un criterio favorable a la apertura de los recursos, en miras de armonizar adecuadamente las prescripciones legales, la garantía de la defensa en juicio y el derecho al doble conforme (art. 8 ap. 2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica), a la luz del principio de congruencia.

En este aspecto, entiendo que el derecho al recurso integra las garantías del debido proceso, conforme se establecen en el art. 8 del Pacto anterior, las cuales son aplicables en todos los procesos sin importar la materia de que se trate, conforme

jurisprudencia de la CorteIDH (OC n. 18 del 17/9/2003, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", párr. 123-124, entre otros).

Estas garantías procesales deben servir como pautas interpretativas de lo dispuesto en los códigos de procedimiento, entre ellos los arts. 265 y 266, en tanto estas normativas cumplen la función de reglamentación de esas garantías constitucionales.

En ese orden de ideas debe tenerse en cuenta esta dimensión constitucional del procedimiento civil con fundamento en las garantías del debido proceso (arts. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y arts. 27 y 58 de la Constitución de la Provincia del Neuquén).

También puntualizo que analizaré la totalidad de los agravios vertidos sin seguir a los apelantes en todas y cada una de las argumentaciones y razonamientos que exponen, sino sólo aquellos que resulten dirimentes o decisivos en orden a las cuestiones que se plantean.

VI.- Análisis del recurso interpuesto por la Sra. Antiago

Daño punitivo

a) El magistrado juzgó que la LDC era aplicable a la relación habida entre la Sra. Antiago (trabajadora) y Prevención ART SA (aseguradora de la empleadora de la Sra. Antiago). Sin embargo, consideró que no se reunían los recaudos del daño punitivo reclamado por la actora.

En esta instancia, la ART insiste con que el régimen consumeril no es aplicable a la relación jurídica aquí ventilada.

De este modo, se vuelve imprescindible revisar ante todo este primer aspecto de la decisión.

En este sentido, recuerdo que cuando la ART contestó la demanda se opuso a la aplicación de la LDC. Para ello, sostuvo: 1) que no existía relación ni vínculo contractual o de consumo entre su parte y la Sra. Antiago; 2) que esta última era una tercera beneficiaria del contrato de afiliación suscripto entre su parte y el empleador de aquella; 3) que las ART no son compañías de seguro

ni celebran contratos de seguro mercantil, sino que son entes privados gestores de la seguridad social; y, 4) que el único objeto de las ART es brindar las prestaciones que prevé la LRT.

Además, invocó la doctrina judicial sentada por la CSJN en los reconocidos casos "Buffoni" y "Flores", donde el máximo tribunal abordó la relación entre los contratos de seguro por responsabilidad civil, la LDC y los derechos de las víctimas de siniestros viales.

En la sentencia definitiva, el juez de grado descartó estos argumentos y fundamentó su postura contraria en las razones vertidas por el TSJ en las causas "Géliz" (Ac. n. 46/2010) y "Merino" (Ac. n. 08/2013), y en la posición adoptada por esta Cámara de Apelaciones en el caso "Zapata" (Ac. de fecha 28/03/2019, OAPyG de Zapala).

Señalo que la demandada no ha apelado la sentencia que viene en revisión en lo que respecta al daño punitivo, en tanto ello no le causaba agravio. Sin perjuicio de ello, ante la apelación de la actora, la demandada introduce en su escrito de expresión de agravios su argumentos defensivo en orden a la no aplicación de la LDC al presente caso, con lo cual corresponde atender también a esta cuestión.

Sentado lo anterior, destaco en primer lugar que coincido con el sentenciante en cuanto a que la LDC es aplicable a supuestos como el presente, por cuanto entre las partes (trabajadora-ART) existe una auténtica relación de consumo.

En este sentido, la LDC define a la "relación de consumo" como el "vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario" (art. 3ero). A su vez, la misma norma conceptualiza la figura del "consumidor" y del "proveedor", respectivamente (arts. 1ero. y 2do. en concordancia con lo previsto también en el art. 1092 del CCyC).



En autos, no caben dudas de que la Sra. Antiago, en su condición de empleada de la persona afiliada a la ART, es una usuaria (o beneficiaria) de los servicios de salud que esta debe brindarle directamente, como así también de las eventuales prestaciones dinerarias.

Destaco que este carácter fue expresamente reconocido por la propia ART al contestar la demanda (ver puntualmente el primer párrafo de fs. 64vta.).

Por su parte, también es claro que la ART demandada es proveedora del servicio de salud del que tiene derecho a servirse la trabajadora, en los términos de la LRT y del particular contrato de cobertura de los riesgos del trabajo suscripto con la empleadora.

En un sentido coincidente se expresó el Tribunal del Trabajo de Morón, al decir lo siguiente: "... 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.

(...)

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).

(...)

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" (Sala IV, en el caso "Villoldo Gastón Ezequiel c/ Federación Patronal Seguros S.A. s/ accidente in itinere", 19/10/2021, Cita: MJ-JU-M-135425-AR | MJJ135425).

Las razones anteriores también ofrecen respuesta al argumento de la demandada que hizo foco en la ausencia de contrato entre las partes. Es que la sujeción al régimen protectorio de las personas consumidoras y usuarias no exige como condición indispensable la presencia de aquel especial tipo de vínculo, sino que basta con la existencia de una mera relación de consumo.

En otro orden, la propia postura de la ART resulta auto-contradictoria: por un lado, insiste con que su parte no es una compañía de seguros y, por el otro, pretende trasladar a este conflicto una doctrina judicial de la CSJN sentada en aquel ámbito específico (lo que por cierto impide su aplicación al caso).

En definitiva, las consideraciones expuestas me convencen acerca de que efectivamente existe una relación de consumo entre la Sra. Santiago y la ART demandada; lo que habilita el análisis de admisibilidad del daño punitivo contemplado en la legislación especial.

Esta misma posición es compartida por la Cámara de Apelaciones de Neuquén, que juzgó aplicable este instituto al mismo

tipo de relación jurídica que aquí se analiza (más allá de la concreta decisión acerca de la configuración de sus exigencias).

En este sentido se pueden consultar los casos "Rubertoni" (Ac. del 05/06/2018), "Riquelme" (Ac. del 31/08/2018) y "Jara" (Ac. del 02/08/2018), todos de la Sala III integrada por los Dres. Medori y Ghisini; y "Trujillo" (Ac. del 14/02/2019) y "Ercolessi" (Ac. del 16/06/2021), ambos de la Sala II integrada por la Dra. Clerici y el Dr. Noacco.

b) Resuelto lo anterior, destaco que la queja de la Sra. Santiago apunta a demostrar que el rechazo del daño punitivo resultó una decisión arbitraria.

Cabe consignar que la actora en su demanda ha acumulado esta pretensión de daño preventivo en los términos del art. 52 de la LDC conjuntamente con la pretensión que consiste en la obligación de hacer que enmarca en la acción preventiva (art. 1710 del CCyC), y así ha sido tratada por el sentenciante, sin que esta circunstancia haya sido motivo de controversia en el proceso ni en esta instancia.

Entonces, inmersa ahora en el análisis de los requisitos de admisibilidad del daño punitivo -tal como se encuentra regulado en el art. 52 bis de la LDC- recuerdo que quienes integramos esta Sala nos expedimos sobre esta cuestión en varios precedentes.

Puntualmente, me interesa destacar el voto del Dr. Furlotti -al cual adherí- expuesto en el caso "Hermosilla Daniel c/ Federación Patronal Seguros SA s/ Sumarísimo art. 321 CPCyC" (expte. n. 20375/2015, OAPyG de Zapala, Acuerdo del 22/06/2021, Sala 1).

En esa oportunidad, sostuvimos que : "... el legislador nacional sancionó la ley 26.361 que, como se dijo, modificó la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor e incorporó en el artículo 52 bis el instituto del `daño punitivo´ en los siguientes términos: "Daño punitivo. Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que

se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan. La multa civil que se imponga no podrá superar el máximo de la sanción de multa prevista en el artículo 47, inciso b) de esta ley”.

“De acuerdo con la norma antes transcripta la concesión de daños punitivos presupone el incumplimiento por parte del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor; la petición del consumidor o usuario damnificado; la existencia de daño resarcible; la atribución del magistrado para decidir su otorgamiento y graduación; la concesión en beneficio del consumidor; el límite cuantitativo determinado por el artículo 47 de la ley 24.240”.

“Resultando de aplicación al caso la normativa consumeril, tal como lo señalara, he de indicar que los daños punitivos que dicho subsistema regula han sido definidos como los importes 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 (cfr. en este sentido, Pizarro, Ramón Daniel, ‘Daño moral’, Hammurabi, Buenos Aires, 1996, p. 453.)”.

“El autor citado ha resaltado que el artículo 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor permite, a partir de una lectura contextualizada, tener presente una serie de notas típicas: a) la gravedad de la falta; b) la situación particular del dañador, especialmente en lo atinente a su fortuna personal; c) los beneficios obtenidos o procurados con el ilícito; d) la posición de mercado de mayor poder del punido; e) el carácter antisocial de la inconducta; f) la finalidad disuasiva futura perseguida; g) la actitud ulterior del demandado, una vez descubierta su falta; h) el

número y nivel de empleados comprometidos en la conducta; i) los sentimientos heridos de la víctima”.

“La finalidad que se persigue con esta particular especie de sanción no es sólo castigar un grave proceder, sino también prevenir - ante el temor que provoca la multa la reiteración de hechos similares en un futuro. También contribuye -como sostienen varios autores- al desmantelamiento de los efectos de ciertos ilícitos. La idea es que `frente al riesgo de sufrir la sanción, deje de ser económicamente atractivo enriquecerse a costa de vulnerar derechos ajenos´ (Simari, Virginia, Daños punitivos: una herramienta eficaz, en E. D. 182-1621)”.

“Partiendo de las mencionadas premisas, destaco que no desconozco que el daño punitivo debe ser entendido como una figura de excepción, que requiere de un factor subjetivo agravado como condición para su aplicación. En función de ello, el texto emergente del art. 52 bis de la ley consumeril deberá interpretarse como un `todo´, es decir, tomando la gravedad del hecho que cita la norma, no únicamente como pauta de graduación, sino también como condición de procedencia del daño punitivo”.

“En virtud de lo dicho, no cualquier ilícito (contractual o extracontractual) debería ser apto para engendrar una sanción tan grave. Lo importante es la gravedad, la reiteración, el menosprecio por el consumidor, el desdén, la indiferencia o la eventualidad de que la conducta se repita. En definitiva tiende a su cese...”.

“... La normativa consumeril postula que el juez podrá aplicar una multa civil. Es una potestad que conlleva un grado de discrecionalidad del magistrado, dentro del sistema reglado de la Ley de Defensa del Consumidor. Pero, más allá de la amplitud del margen de apreciación según el `sano arbitrio judicial´, considero que si en el caso bajo examen se han verificado las condiciones de procedencia, el juez `debe´ aplicar la sanción. Dicha multa civil a favor del damnificado, se graduará en función de la gravedad del hecho y circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan (daño emergente, lucro cesante,

intereses, daño moral y demás componentes de la indemnización por el hecho ilícito que además genera la posibilidad de reclamar el daño punitivo, como consecuencia de aquél y dada su gravedad). (cfr. en este sentido, Tinti, Guillermo Pedro - Roitman, Horacio, 'Daño Punitivo', Revista: Revista de Derecho Privado y Comunitario, Tomo: 2012 - 1. Eficacia de los derechos de los consumidores, RC D 27/2015, www.rubinzal online.com.ar)... 3) El desarrollo y las características de la conducta incumplidora deben ser valorados para la cuantificación del daño, a lo cual deben adicionarse otros factores de ponderación tales como: a) la proporcionalidad con la gravedad de la falta, de donde emerge que la sanción debe guardar proporción con la falta cometida y que se pretende sancionar, b) el valor de la prestación debida, como indicador para cuantificar el daño punitivo; y c) la equidad que indica que la sanción pecuniaria no debe ser tan alta que constituya una confiscación arbitraria, ni tan baja que por insignificante no cause efecto alguno en el sujeto obligado..."

Luego, este mismo marco teórico lo recordé recientemente al emitir mi voto en el caso "Baeza Ignacio Javier c/ Sancor Cooperativa de Seguros Limitada s/ cobro sumarísimo de pesos Ley 2268" (Expte. N° 55981/2018, OAPyG de SMA, Acuerdo del 05/10/2021, Sala II).

Señalo especialmente lo anterior porque si bien las cuestiones de hecho abordadas en "Baeza" se diferencian del presente, ambas causas fueron falladas por el mismo juzgado de origen y con argumentos similares: en los dos supuestos el sentenciante consideró incumplidos los recaudos legales por razones similares.

Desde este tribunal de Alzada, en "Baeza" esbozamos nuestros argumentos a partir de los cuales nos apartamos de la decisión de grado y admitimos el rubro en cuestión.

Por esta razón, el análisis que haré a continuación se encuentra en línea con lo expuesto en aquel precedente, en tanto

considero que constituye una respuesta adecuada al agravio de la apelante.

c. En este sentido, a partir del marco teórico reseñado y de los hechos acreditados en el proceso, estimo reunidos los requisitos de admisibilidad del daño punitivo reclamado por la Sra. Antiago. Para ello, tengo especialmente en cuenta los hechos que el sentenciante juzgó como probados en el considerando N° 9 de la sentencia, en tanto ello arriba firme a esta instancia.

Así, en primer lugar, Prevención ART SA incumplió deberes legales y contractuales. A modo de ejemplo, le otorgó el alta médica a la trabajadora el día 07/02/2020 en un contexto fáctico ajeno a alguno de los supuestos previstos en el art. 1 de la Resolución N° 1838/2014 de la SRT. Es que a esa fecha la Sra. Antiago continuaba presentando síntomas incapacitantes, no había finalizado el tratamiento pertinente y no podía reintegrarse a sus tareas habituales.

En segundo lugar, pese a haber mediado una intimación extrajudicial, Prevención ART SA omitió brindarle a la trabajadora las prestaciones en especie, concretamente hacerse cargo la cirugía indicada por el médico tratante (art. 20 de la LRT y demás normas reglamentarias).

En tercer lugar, estos incumplimientos resultan graves. Ello así, porque como bien lo señala la apelante, sus consecuencias disvaliosas se expanden sobre uno de los bienes especialmente protegidos por el ordenamiento jurídico, como lo es la salud, en el sentido más amplio del término.

Además, el incumplimiento resulta especialmente grave si tengo presente, por un lado, que transcurrieron ya casi dos años desde que el médico tratante de la Sra. Antiago le prescribió la realización de una cirugía y la ART aún no brindó la prestación en cuestión; y, por el otro, si considero que la ART, con su obrar irregular, desobedeció una orden judicial firme (ver resoluciones de fs. 51/54 y 206/214).



Es más, la ART ni siquiera modificó su conducta reticente a partir del dictado de la sentencia definitiva que la condenó a brindar las prestaciones en especie y que se encuentra firme en este aspecto. Nótese que más allá de consentir esta decisión (no apeló el fallo), la Sra. Antiago debió iniciar el trámite de ejecución de sentencia para forzar el cumplimiento de la ART (ver la nota de elevación obrante a fs. 281/vta.).

En cuarto lugar, considero la profesionalidad de la demandada en el marco del régimen especial de cobertura de los riesgos del trabajo, que la dota necesariamente de una amplia capacidad de recursos como para poder brindarle a la Sra. Antiago las prestaciones en especie que requiere, sin mayores complicaciones; máxime, cuando la ART no denunció ningún impedimento concreto.

Así, el ordenamiento jurídico no puede -en casos como el presente- tolerar la rebeldía de una ART que, pese a encontrarse en condiciones de cumplir (recursos disponibles y dos decisiones judiciales firmes que así se lo imponen) elige arbitrariamente no hacerlo, a costa de la salud de la persona trabajadora.

En último lugar, no paso por alto el evidente beneficio económico que obtuvo la ART de manera indebida durante todo este tiempo (ahorro del costo de prestaciones), más allá de cualquier intención deliberada, que -reitero en esta oportunidad- no constituye un requisito exigido por la norma, en esos términos.

Señalo especialmente que si exigimos el requisito de una conducta dolosa o deliberada, la situación incluso podría llegar a estar contemplada por el art. 32 inc. 2 de la LRT que dispone: "El incumplimiento de los empleadores autoasegurados, de las ART y de las compañías de seguros de retiro, de las prestaciones establecidas en el artículo 20, apartado 1 inciso a) (Asistencia médica y farmacéutica), será reprimido con la pena prevista en el artículo 106 del Código Penal".

Es decir, en caso de dolo, podría llegar a ser una conducta típica del derecho penal. El art. 106 del CP está incluido



en el Título de los delitos contra las personas y prevé una pena en expectativa de 2 a 6 años para los responsables. Esto último, además, obligaría a la magistratura a dar intervención al Ministerio Público Fiscal, ya que se trataría de un delito de acción pública.

En este orden de ideas, el instituto en cuestión tampoco requiere la existencia de un plan "notoriamente doloso, sistemático y destinado a obtener ganancias ilícitas", como se consigna en la sentencia en crisis (situación que implicaría una especie de organización criminal y que también ameritaría entonces la intervención del Ministerio Público Fiscal).

En definitiva, existen elementos suficientes como para condenar a la aseguradora demandada al pago de la multa civil en concepto de daño punitivo.

En este mismo sentido se pronunció el Tribunal del Trabajo de Morón, en el fallo citado en el apartado anterior, al decir que: "En el entendimiento de que la ART ha demostrado haber incurrido en una conducta grave consistente en la 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, corresponde admitir la indemnización del daño punitivo" ("Villoldo").

c) Resta ahora cuantificar este rubro.

Sobre este aspecto, esta Cámara tiene dicho que: "El desarrollo y las características de la conducta incumplidora deben ser valorados para la cuantificación del daño.

A ello, deben sumarse otros factores de ponderación tales como: A) la proporcionalidad con la gravedad de la falta, de donde emerge que la sanción debe guardar proporción con la falta cometida y que se pretende sancionar, B) el valor de la prestación debida, como indicador para cuantificar el daño punitivo; y C) la equidad que indica que la sanción pecuniaria no debe ser tan alta que constituya una confiscación arbitraria, ni tan baja que por insignificante no cause efecto alguno en el sujeto

obligado" ("Cooperadora Hospital San Martín de los Andes c/ Kip Fitness+Health SRL s/ resolución de contrato", expte. n. 40423/2014, OAPyG de SMA, Acuerdo del 26/04/2018, Sala 1, Dra. Barrese - Dr. Furlotti).

Además, en el ya citado caso "Baeza", señalé que si bien la aplicación de fórmulas matemáticas podría implicar cierta objetividad, la medida del daño no debe sujetarse a ellas, pues tal proceder no es exigible estrictamente en los términos de la normativa que regula este instituto.

En este sentido, tengo presente que el valor total del incumplimiento de la demandada alcanzó la suma aproximada de \$556.179,06.

Para arribar a ese monto tuve en cuenta que: 1) el costo del tratamiento quirúrgico indicado por el médico tratante de la Sra. Antiago era de \$ 300.000,00, calculados al 22/09/2021 (cfr. dictamen pericial médico obrante a fs. 195); y, 2) las prestaciones dinerarias devengadas en el período Abril/2021 a Septiembre/2021 (posteriores a la demanda) alcanzaron una suma total de \$ 256.179,06 (\$42.696,51 mensuales, cfr. fs. 78, 82, 95, 112, 190 y 223).

A su vez, considero oportuno también tener presente -a modo de parámetro- las pautas previstas en el art. 32 inc. 1ero. de la LRT y sus normas reglamentarias, como así también el máximo previsto en el art. 47 inc. b. de la LDC (cfr. art. 52 bis de la LDC).

Bajo la base de estas premisas, estimo justo y equitativo condenar a Prevención ART SA para que, en el plazo previsto en el art. 51 de la Ley 921, le abone a la Sra. Margarita del Carmen Antiago la suma de \$ 555.000,00 calculados al mes de septiembre de 2021, suma que devengará intereses a la TA del BPN desde esa fecha y hasta su efectivo pago.

Destaco que la suma la calculo al mes de septiembre de 2021 porque a esa fecha se valoraron los importes que he tomado a los fines de la ponderación.



**VII.- Análisis del recurso arancelario interpuesto por el
Dr. Vintar y la Dra. Cormack**

Base arancelaria

En el mismo escrito recursivo obrante a fs. 269/272, el Dr. Vintar y la Dra. Cormack (profesionales intervinientes en representación de la actora) apelaron por derecho propio la determinación de la base arancelaria.

Cuestionaron que el sentenciante haya dejado afuera de la base el valor de la cirugía y -eventualmente- la cuantía a reconocerse en concepto de daño punitivo.

En mi opinión, el recurso debe prosperar.

Es sabido que los honorarios profesionales se expresan en una suma de dinero, por ello el monto del proceso o del asunto o del juicio (como lo denomina en forma indistinta la Ley 1.594, arts. 6 inc. "a", 7, 20, 23 y 24) también debe ser expresado en dinero, para de este modo facilitar la realización de los cálculos que contemplan las diferentes escalas.

Entonces, la base arancelaria se erige como una de las pautas más sensibles y relevantes al momento de regular los honorarios profesionales.

Nuestro Tribunal Superior de Justicia tiene dicho que: "En lo que respecta a la normativa aplicable, el artículo 6 de la Ley N° 1594, establece que para fijar el monto del honorario se tendrán en cuenta las siguientes pautas, sin perjuicio de otras que se adecuren mejor a las circunstancias particulares de los asuntos o procesos: a) el monto del asunto o proceso, si fuera susceptible de apreciación pecuniaria, (...).

De cara a lo anterior, vale señalar que esta Sala ha expresado que una acción no será susceptible de apreciación pecuniaria -o, en otras palabras, de ser apreciada en términos económicos- cuando de la demanda emerja que la pretensión deducida no tiene un determinado o explícito contenido patrimonial, ni puede ser objeto de una estimación pecuniaria sobre bases objetivas suficientes; es decir, cuando el objeto litigioso se limita a



impugnar la legitimidad del actuar estatal, sin que se advierta alguna pretensión pecuniaria derivada o accesoria, lo que ocurre, por ejemplo, cuando lo reclamado sólo importa la nulidad de actos administrativos (cfr. RI N° 307/12 Los Canales)" ("Quarta, Pedro Luis c/ Instituto Municipal de Previsión Social s/ acción procesal administrativa", expte. n. 6538/2016, Sala Procesal Administrativa, RI N° 48 del 24/09/2020, entre muchas otras en el mismo sentido).

En estos términos, advierto que la Sra. Antiago hizo valer en este proceso tres pretensiones bien concretas: que la demandada le otorgue las prestaciones en especie (intervención quirúrgica de hombro izquierdo), que le abone las prestaciones dinerarias por ILT y que le abone una suma de dinero en concepto de daño punitivo.

De tal modo que el debate giró en torno a esas tres cuestiones que, como tales, son susceptibles de apreciación pecuniaria.

Así, el costo de la intervención quirúrgica fue estimado por el perito médico en la suma de \$ 300.000,00 (al 22 de septiembre de 2021).

A lo anterior, cabe adicionar ahora la suma de \$ 555.000,00, también calculada al mes de septiembre de 2021 y propuesta en concepto de daño punitivo.

Todo, con más los intereses que se devengaren (art. 20 de la LA).

En este sentido, la decisión del magistrado de grado que incluyó uno solo de los valores en la base regulatoria sin esbozar razón alguna que justifique la exclusión de los demás, luce arbitraria y debe revocarse.

Por todo lo expuesto, propondré al Acuerdo admitir el recurso interpuesto por los/as letrados/as y modificar el apartado V de la parte dispositiva de la sentencia de grado y, en consecuencia, disponer que la base regulatoria estará integrada por la suma de \$ 300.000,00 y por la suma de \$ 555.000,00, con más los intereses desde el mes de septiembre de 2021 (art. 20 de la LA), sumas que se adicionarán a la prevista en dicho apartado

consistente en "las prestaciones dinerarias por ILT que se devengaron desde el dictado de la resolución de fs. 51/54 hasta el 28/9/21", conformando todas la base regulatoria".

VIII.- En síntesis, por las razones expuestas, he de proponer al Acuerdo: **a)** Admitir el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Margarita del Carmen Antiago y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de grado y condenar a Prevención ART SA para que le abone a la Sra. Antiago la suma de \$ 555.000,00 en concepto de daño punitivo, calculados al mes de septiembre de 2021 y con más sus intereses a la TA del BPN hasta el efectivo pago, en los términos y condiciones previstas en el art. 51 de la Ley N° 921; **b)** Admitir el recurso de apelación interpuesto por el Dr. ... y la Dra. ... por sus propios derechos y, en consecuencia, disponer que la base regulatoria estará integrada por: 1) lo indicado por el sentenciante en el ap. V de la sentencia apelada; 2) la suma de \$ 300.000,00 con más intereses a la TA del BPN desde el mes de septiembre de 2021 (fecha del dictamen) y hasta el día de la regulación (art. 20 de la LA); y, 3) el monto reconocido precedentemente en concepto de daño punitivo (\$ 555.000,00.-) con más los intereses a la TA del BPN igualmente desde el mes de septiembre de 2021 y hasta la fecha de la regulación (art. 20 de la LA); **c)** Imponer las costas de esta instancia a Prevención ART SA, en su carácter de perdidosa (art. 17 de la Ley n. 921); **d)** Diferir la regulación de honorarios de esta instancia hasta tanto se establezca la base regulatoria y se determinen los emolumentos correspondientes a la actuación de grado (arts. 15, 20 y concordantes Ley n. 1594, mod. por la Ley 2933).

Mi voto.-

A su turno, el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable,



esta Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Admitir el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Margarita del Carmen Antiago y, en consecuencia, revocar parcialmente la sentencia de grado y condenar a Prevención ART SA para que le abone a la Sra. Antiago la suma de \$ 555.000,00 en concepto de daño punitivo, calculados al mes de septiembre de 2021 y con más sus intereses a la TA del BPN hasta el efectivo pago, en los términos y condiciones previstas en el art. 51 de la Ley N° 921;

II.- Admitir el recurso de apelación interpuesto por el Dr. ... y la Dra. ... por sus propios derechos y, en consecuencia, disponer que la base regulatoria estará integrada por: 1) lo indicado por el sentenciante en el ap. V de la sentencia apelada; 2) la suma de \$ 300.000,00 con más intereses a la TA del BPN desde el mes de septiembre de 2021 (fecha del dictamen) y hasta el día de la regulación (art. 20 de la LA); y, 3) el monto reconocido precedentemente en concepto de daño punitivo (\$ 555.000,00.-) con más los intereses a la TA del BPN igualmente desde el mes de septiembre de 2021 y hasta la fecha de la regulación (art. 20 de la LA).

III.- Imponer las costas de Alzada a Prevención A.R.T. S.A., difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

IV.- Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. Alejandra Barroso
Jueza de Cámara

Dr. Pablo G. Furlotti
Juez de Cámara



**Dra. Norma Alicia Fuentes
Secretaria**

Se deja constancia de que el Acuerdo que antecede fue firmado digitalmente por el Sr. Vocal, Dr. Pablo G. Furlotti, y la Sra. Vocal, Dra. Alejandra Barroso, conforme se desprende de la constancia obrante en el lateral izquierdo de fs. 285, y del sistema informático Dextra. Asimismo, se protocolizó digitalmente conforme lo ordenado.-

Secretaría, 1 de Agosto del año 2022.-