

Accidente De Trabajo Incapacidad Laboral Aseguradora De Riesgos Del Trabajo Conducta Temeraria Y Maliciosa

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Villa María, a los

veintiocho días del mes de noviembre de dos mil diecinueve, ante el Secretario actuante, se constituye la Cámara Única del Trabajo, integrada de manera unipersonal por el Sr. Vocal Dr. Marcelo José Salomón, a los fines de la lectura de la Sentencia, en estos autos caratulados ?GALERA, OSCAR JOSÉ C/ PROVINCIA ART S.A. - ORDINARIO - INCAPACIDAD? Expte. 6496775, de los que surgen: 1) Que a fs. 1/25, comparecen Gonzalo H. Ferreras y Héctor Mauricio Buriq, en calidad de apoderados del actor, Oscar José Galera, e inician demanda laboral en contra de Provincia ART S.A., con domicilio en calle Olmos n° 485, de la ciudad de Córdoba, por la suma de pesos tres millones quinientos diecisiete mil cincuenta y cinco con 20 centavos (\$3.517.055,20) o lo que más o menos resulte de la prueba a rendirse en autos, más intereses legales, y costas. Seguidamente relatan que el día 01 de octubre del 2014, el actor ingresó a trabajar en perfectas condiciones en relación de dependencia jurídico laboral y económica a las órdenes de Electroingeniería S.A., desarrollándose como proyectista. Que su jornada laboral era de lunes a viernes e incluso los fines de semana, de 8 a 18 hs. y su remuneración bruta mensual era de pesos cuarenta y ocho mil trescientos cuarenta y cinco con 42 centavos (\$48.343,42). Que con motivo de encontrarse prestando tareas para Electroingeniería S.A., en la central Nuclear de Embalse, como se requerían allí prestaciones continuas la empresa contrató servicios de alojamiento en unas cabañas en dicha ciudad, para que el personal estuviera a disposición de la empresa. Que el día 06 de julio de 2015, siendo primera hora de la mañana, encontrándose Galera en el interior de una de las cabañas del complejo ?Uca Ruma?, sufre un accidente de trabajo por intoxicación por monóxido de carbono. Fue asistido por sus compañeros, y luego trasladado al Hospital Regional Eva Perón de la localidad de Santa Rosa de Ctalamochita y luego derivado a la Clínica Universitaria Reina Fabiola de la ciudad de Córdoba, donde estuvo internado varios meses. Que fue intervenido quirúrgicamente en el Sanatorio Allende, y luego trasladado a la Clínica Universitaria Reina Fabiola y a la fecha de demanda se encontraba internado en Fundación Rita Bianchi de la localidad de Tanti, con imposibilidad absoluta de prestar tareas, por el porcentaje de incapacidad que padecía. Que confirman lo dicho con certificado médico del Doctor Sergio Bosque, especialista en medicina laboral (fs. 28). Que el accidente afectó la vida del actor y la de toda su familia, ya que las graves lesiones obligaban a someterse a un tratamiento vitalicio, y el no poder valerse por sí mismo obligaba a ser asistido en forma permanente por un cuerpo de profesionales médicos. Más adelante denuncian que la ART sostuvo una actitud pasiva ya que nunca brindó las prestaciones en especie, llevando al actor a realizar un periplo en distintos nosocomios y operaciones que fueron cubiertos por OSDE, que era contratada por la patronal; pero dicha cobertura perduró hasta agosto de 2016, fecha en que el actor pasó el periodo de reserva de puesto. Que con fecha 27/05/2016 la Sra. María Fernanda Galera, en representación de su padre, remitió Carta Documento a Provincia ART S.A., intimando el cumplimiento de prestaciones dinerarias y en especie que la ley de riesgos otorga. A esa intimación, la citada ART, rechazó la pretensión, argumentando que no se trataba de una contingencia del art. 6 de la ley 24.557, y que a su criterio se trataría de un hecho ajeno a la relación laboral por no guardar relación con las tareas desarrolladas. Que por tal motivo la representante del actor, acudió a la Comisión Médica N° 5 de la ciudad de Córdoba, con fecha 05/07/2016, labrándose Expediente N° 139925/16, que luego de sustanciarse se emitió Dictamen Médico, con fecha 14/10/2016, el que expresó: ?Conclusiones: contingencia definida al momento de dictaminar: Accidente de Trabajo. Patologías Crónicas (que ameritan prestaciones de mantenimiento de por vida): SI. Diagnóstico de la Patología Crónica: Daño Orgánico cerebral de origen tóxico?. Con fecha 02/11/2016, la parte actora notificó a Provincia ART S.A., del dictamen médico y reiterando que se brinden las prestaciones médicas y en especie, se afirma que el citado Dictamen fue apelado por Provincia ART S.A., ante Comisión Médica Central con fecha 24/10/2016. Que no obstante ello, la hija en calidad de representante del actor solicitó ante Comisión Médica n° 5, Junta Médica, para que asignen el porcentaje de incapacidad de tipo permanente padecida a raíz del accidente de trabajo, negándose dicha repartición atento que no se encontraba resuelto el recurso antes citado, pese a su efecto devolutivo. Que vencido el plazo para la resolución de la apelación, habiendo transcurrido en exceso el plazo de ley de 60 días, la parte actora presentó una ?Queja - Pronto Despacho?, con fecha 03/02/2017, bajo el Expediente N° 25051/17, no obteniendo la respuesta esperada. Que por el delicado estado de salud del actor se inició con fecha 27/03/2017 ante la Superintendencia de Riesgo del Trabajo el Expediente N° 62524/17, por incumplimiento de dictamen, ya que el dictamen de la Comisión Médica n° 5, de fecha 14/10/2016 estableció la necesidad de prestaciones médicas en especie de por vida a cargo de la ART. Como consecuencia de ello la ART, envió una asistente social y a una terapeuta ocupacional, quienes realizaron un relevamiento clínico, médico y social del paciente, todo lo que fue informado a la Superintendencia, no obteniéndose cobertura de los gastos por la internación. Manifiestan que como último intento, se remitió con

fecha 09/06/2017, Carta Documento reiterando las intimaciones ya efectuadas. Se asevera que a la altura de la presentación de demanda Galera ya era un damnificado por el accidente de trabajo, sino también por el sistema ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, atento que se trata de una persona con un padecimiento del 100% de la T.O. Invocan jurisprudencia que entiende abona sus peticiones y criterios. Plantea inconstitucionalidades y efectúa reserva del Caso Federal. Finalmente solicitan que se condene a la demandada al completo pago de las sumas reclamadas, esto es, la suma de pesos tres millones quinientos diecisiete mil cincuenta y cinco con 20 centavos (\$3.517.055,20, con más intereses, gastos, costas y actualización monetaria. Esta es una acotada reseña de la demanda a cuyo contenido íntegro se remite (art. 329 CPCC). 2) Que a fs. 50 consta acta de la audiencia de conciliación (art. 47 LPT) en la que comparecen, los apoderados del actor, junto a la mujer del mismo, Sra. Perla Gloria Argentina Ceccarelli y la Srta. María Fernanda Galera, hija del actor, en virtud del art. 19 de la ley 7987; por la demandada, lo hace su apoderada Romina Griselda Beltramello. En esa audiencia, los presentes no logran conciliación alguna y la parte actora ratifica en todo su demanda, mientras que la ART demandada, solicita el rechazo de la misma, con costas, por las razones que expone en el memorial respectivo (fs. 47/49). En su acotada defensa realiza una negación general de los hechos y derechos invocados en demanda, con la salvedad del accidente de trabajo, respecto del que manifiesta que el actor recibió prestaciones en especie y dinerarias que el siniestro impuso. Aduce demanda prematura, en razón que al momento de presentación de la demanda el actor se encontraba bajo tratamiento por incapacidad laboral temporaria. Responde planteos de inconstitucionalidades. Efectúa reserva de Caso Federal. Esta es una reseña de la posición de la accionada, a cuyo contenido íntegro se remite (art. 329 CPCC). 3) Que la parte actora ofrece su prueba a fs. 362/363, y la parte demandada la suya a fs. 54. Se produce la colecta probatoria, en donde consta documental, prueba de informes remitidos por diferentes entes oficiados, pericial médica (cfr. fs. 51, fs. 367/368) y copia del expediente de Fiscalía Río Tercero. 4) Que a fs. 404 se denuncia como hecho nuevo el fallecimiento del actor, Sr. Oscar José Galera, con fecha 21 de febrero de 2018. En razón de ello, solicitan participación María Fernanda Galera y Majulena Mariana Galera, en carácter de herederas del extinto, acompañando a tal fin trámite de Declaratoria Judicial de Herederos. 5) Que elevado el expediente a esta Cámara (14/03/2019) y avocado el Tribunal (21/10/2019), se lleva adelante la Audiencia de la Vista de la Causa, según consta en acta de fs. 1477 (apertura de audiencia, renuncia de prueba confesional y testimonial y formulación de alegatos (apuntes parte actora 1484/1488 y de la demandada fs. 1478). 6) Que clausurado el debate, el Sr. Vocal, Dr. Marcelo Salomón, se formula las siguientes cuestiones, PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente el reclamo impuesto por la parte actora? SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué resolución hay que adoptar? A la PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Salomón dijo: I) Que de manera preliminar este tribunal siente la necesidad de hacer notar que causas como la presente (8 cuerpos y más de 1.500 fojas) nunca deberían llegar hasta esta instancia procesal y que tal vez ni siquiera corresponderían ser judicializadas si, en rigor de verdad, los operadores del sistema de prevención y reparación de riesgos del trabajo actuaran con lealtad, providencia y prontitud respecto a los siniestrados; lamentablemente esa esperable actitud no se ha verificado en autos. Espete expediente, tal como se explicará en los próximos acápite, es una lacerante muestra del inescrupuloso y sañudo actuar de la ART obligada a brindar las prestaciones asistenciales y dinerarias, actitud que fue sostenida a lo largo de cuatro años transitando por las diferentes etapas del proceso -tanto administrativo como judicial- sin que los contundentes elementos probatorios que se iban colectando movilizaran su posición inicial. Por otro costado, las constancias del expediente denotan la desidia administrativa de los organismos de control (Comisión Médica -regional y central- y Superintendencia de Riesgos del Trabajo) en responder, en tiempo y forma, los reiterados reclamos que le cursaran los familiares del trabajador siniestrado. Esta lastimosa realidad seguirá sucediéndose, como desde hace más de 20 años, hasta tanto el Estado confeccione un plexo legal que defina claramente en sus axiomas, en sus principales institutos y en su implementación práctica si la cobertura legal de las lesiones y muertes acontecidos en el trabajo será un régimen legal de reparación de daños, será una previsión normativa que reglamente la sustitución de ingresos perdidos a consecuencia del siniestro o si será un subsistema puro y pleno de la Seguridad Social y muy especialmente organice y audite eficientes medios de control frente a los groseros incumplimientos (como los verificados en autos). En muchas de estas incoherencias normativas y desidia estatal anidan y florecen conflictos en los cuales -de manera reiterada, cual si fuera un proceso kafkiano en versión siglo XXI- el damnificado mayor es el trabajador y su grupo familiar. II) Que ingresando a la ?litis?, confrontadas las posturas de las partes y revisada la prueba colectada, no queda ninguna vacilación sobre los extremos fácticos que sustentan la demanda. En concreto: el actor ha reclamado el pago de indemnizaciones por incapacidad total derivada de un accidente de trabajo identificando a la accionada aseguradora, aportando para su cuantificación lo que él cree es el Ingreso Base Mensual (en adelante IBM). Por su parte, la demandada en su escueto memorial (cfr. fs 47/49) no ha negado la calificación legal del siniestro, afirmando que al momento de la traba de la litis cumplía con todas ?las prestaciones médicas asistenciales que correspondía a la incapacidad laboral temporaria que portaba el trabajador? (sic, fs. 47 vta.), aunque sin aportar prueba alguna a lo largo del proceso. No obstante, para mayor comprensión de la resolución que se adopta en esta sentencia, referiré escuetamente los hechos y actos determinantes que fundan a la misma. III) Hechos y actos determinantes: 1) El día 6/07/2015 el Sr. Galera padeció un

sinistro (intoxicación por inhalación de monóxido de carbono) que le ocasionó severas e irremediables lesiones fisiológicas. 2) Por la imposibilidad física de emitir una intimación, los familiares del accionante intiman a Provincia ART a que brinde las prestaciones médicas de tal siniestro (cfr. texto Cd de fs. 63), a lo que la accionada respondió negando tal cobertura por no considerar al suceso como un accidente de los descriptos en el art. 6 ley 24.557. 3) Frente a tal negativa, los familiares del Sr. Galera iniciaron expediente ante la Comisión Médica N° 5, a fin de lograr la calificación de ?accidente de trabajo?, situación que se consolida el 14/10/2016 con el dictamen respectivo (cfr. prueba informativa de CM, en formato digital de fs. 420 y ss). 4) Contra ese acto administrativo (calificación de accidente laboral), la accionada Provincia ART, interpone recurso de apelación ante la Comisión Médica Central, pero en flagrante violación a la ley, desconoce el efecto devolutivo que tal recurso tenía y ninguna prestación asistencial brindó al trabajador accidentado. 5) Que largamente vencido el plazo administrativo para la resolución del recurso de apelación de la demandada, los familiares del actor, quien se encontraba hospitalizado y con severísimas secuelas en su salud, debieron tramitar un ?Pronto Despacho? para obtener respuesta administrativa a la revisión solicitada por la ART demandada y aún pendiente de decisión. 6) Recién once meses después de interpuesta la apelación, la Comisión Médica Central emite dictamen (28/09/2017) ratificando la decisión administrativa inferior y consolidando la calificación de ?accidente de trabajo? al siniestro que sufrió el Sr. Galera (cfr. prueba informativa de CM, en formato digital de fs. 420 y ss). 7) Ya en instancia judicial, en noviembre de 2017, se lleva adelante la pericia médica oficial (cfr. fs. 367/369), que no tuvo objeción por parte de la accionada, en la cual se verificó que el actor padecía una incapacidad del 100 % y que además su situación debía ser calificada como gran invalidez (art. 10 y cc de la ley 24.557). 8) El 21 de febrero del año 2018, luego de padecer penosas secuelas físicas y psicológicas, el actor fallece a causa de un shock séptico irreversible con fallo multisistémico. IV) Que por otro costado, es prudente dejar en claro que los planteos de inconstitucionalidad de la demanda, al presente, se han tornado abstractos, sea por la propia dinámica de la causa (en cuanto a los planteos de inconstitucionalidad del fuero -precedente ?Castillo? de la CSJN) sea por la modificación en el marco normativo general (sanción de ley 27.348, entre otros) y otros derechamente no son de aplicación a la litis, siendo objeciones u opiniones no vinculadas al reclamo de autos. En consecuencia, se torna innecesario cursar la vista correspondiente al Señor Fiscal y expedirse por la judicatura en los referidos reclamos de inconstitucionalidad. V) Calificación legal del siniestro: no cabe duda que el hecho luctuoso que ocasionó la incapacidad del actor fue un accidente de trabajo (más precisamente ?accidente en ocasión del trabajo?, art. 6 ley 24.557) y que tal calificación se encuentra en pleno conocimiento, con expreso consentimiento de la demandada desde el día 28/09/2017 (fecha del dictamen de la Comisión Médica Central), situación que la accionada ratifica tanto en su memorial de contestación como en su alegato. VI) Incapacidad laboral del actor: que con la realización de la pericia médica (noviembre de 2017), la que reitero se encuentra consentida por la demandada (cfr. fs. 367/369), se ratificó que el actor sufrió una incapacidad laboral del 100 % y además su situación correspondía ser considerada como ?gran invalidez? respecto a las prestaciones dinerarias y asistenciales a cubrir por la accionada. VII) Determinación del Ingreso Base Mensual (IBM) o Ingreso Base (IB) y primera manifestación invalidante (PMI): corresponde identificar los elementos que integran la fórmula legal que determina las indemnizaciones que le toca percibir al actor, hoy sus herederos. En este punto, el accionante ha denunciado un Ingreso Base Mensual (IBM) de \$ 48.345, monto que no encuentra correlato con la prueba documental de la causa. A fs. 65/79 se visualizan los recibos de sueldos del actor respecto a los meses junio 2015/Julio 2016 y de cuya cuantía no puede concluirse que el IBM ascienda a la suma de \$ 48.345 ni aun aplicando a la fórmula legal el precedente ?Saquilan? del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, tal como lo requiere el actor. La referida doctrina judicial, fijada por el Tribunal Címero Provincial a través de dos votos con fundamentación independiente pero con solución uniforme, establece que: ?... el cálculo de la indemnización por incapacidad definitiva parcial y permanente del 40,15% TO, se realice promediando los salarios percibidos por el actor en el año anterior a la consolidación del daño, esto es, en diciembre de dos mil siete...? ("SAQUILAN OMAR ALBERTO C/ BERKLEY INTERNATIONAL ART S.A. - ORDINARIO - ACCIDENTE (LEY DE RIESGOS) Y SU/S ACUMULADO/S" 86106/37). Adhiriendo a la posición precitada sostengo que es correcta la petición del actor, en cuanto a que la cuantía de la indemnización sea calculada con los haberes percibidos durante el periodo julio 2016 a junio 2017. No obstante, no estimo de aplicación los preceptos del DNU 669/19 por las razones que se brindan en la Segunda Cuestión. En concreto: utilizando la fórmula establecida en el art. 12 de la ley 24.557 e ingresando a la misma los haberes percibidos por el actor en dicho período (según prueba documental, recibos de sueldos) se concluye que el IBM o IB a los fines del pago de indemnización asciende a la suma de \$ 43.261,17 pesos, según se expone a continuación: $\$ 519.418,71 / 365 = 1.423,06 \times 30,4 = 43.261,17$. Por lo antedicho, deberá calcularse las indemnizaciones debidas tomando como ingreso base mensual (IBM) o ingreso base (IB) el fijado precedentemente, y tomando como primera manifestación invalidante el día del siniestro laboral (06/07/2015). VIII) Indemnizaciones y compensaciones adeudadas: para mayor claridad se identifican cada uno de los componentes de la indemnización total debida: a) indemnización establecida en el art. 15, inciso 2° ley 24.557: Aplicada la pauta legal ($43.261,17 \times 53 \times 1,03$) corresponde establecer que el capital histórico adeudado

asciende a la suma de \$ 2.361.627,25, debiendo su cuantificación final ser elaborada bajo el procedimiento establecido en el art. 812 y cc del CPCC por remisión del art. 84 CPT, según las pautas de actualización e intereses que se explicarán en la cuestión segunda.

b) indemnización establecida en el art. 11 inciso 4° ley 24.557: Aplicada la pauta legal, Resolución 06/2015 SSS, aplicable al tiempo del accidente, corresponde establecer que el capital histórico adeudado asciende a la suma de \$ 396.376. De todos modos, su cuantificación final deberá ser elaborada bajo el procedimiento establecido en el art. 812 y cc del CPCC, por remisión del art. 84 CPT, según las pautas de actualización e intereses que se explicarán en la cuestión segunda.

c) Indemnización adicional art. 3 ley 26.773: habiendo sido calificado el siniestro como un "accidente en ocasión del trabajo", por no ser de aplicación la doctrina "Páez Alfondo" de la CSJN, al presente supuesto atañe hacer lugar al mismo. Aplicada la pauta legal, esto es es calcular el adicional indemnizatorio sobre ambas prestaciones debidas (art. 3, decreto 472/14), se establece que el capital histórico adeudado asciende a la suma de \$ 551.600,65. De todos modos, su cuantificación final deberá ser elaborada bajo el procedimiento establecido en el art. 812 y cc del CPCC por remisión del art. 84 CPT, según las pautas de actualización e intereses que se explicarán en la cuestión segunda.

d) Compensación adicional por "gran invalidez", art. 17, inciso 2 ley 24.557: habiendo sido el trabajador siniestrado calificado como "gran invalido" (art. 10 LRT) correspondía a éste percibir el adicional dinerario mensual establecido en el art. 17.2 LRT, desde el mismo momento de siniestro por haber sido este un "accidente de trabajo". Por lo tanto, se condena a la accionada a abonar las sumas adeudadas al actor, hoy sus herederos, respecto al plazo temporal que va desde el momento del accidente hasta el fallecimiento del Sr. Galera, debiendo tener presente para su identificación las diferentes resoluciones del Anses aplicable al caso (Resoluciones 44/15, 396/15, 28/16, 298/16, 34-E-17 y 176-E-17). Su cuantificación final deberá ser elaborada bajo el procedimiento establecido en el art. 812 y cc del CPCC por remisión del art. 84 CPT, según las pautas de actualización e intereses que se explicaran en la cuestión segunda.

IX) Otros elementos de la causa: que el estudio del expediente no puede concluirse sin sopesar elementos que son concomitantes al reclamo principal, pero que irradian consecuencias jurídicas sobre el mismo.

a) Actitud procesal asumida por la demandada (sanción procesal, art. 275 LCT): toca sopesar la actuación asumida por la demandada desde su inserción en el presente litigio, donde su derrotero procesal denota una asombrosa y alarmante insistencia en la negación de pago de las indemnizaciones debidas. La accionada ha negado adeudar el reclamo sin acreditar ni demostrar nada vinculado a tal cancelación o a su improcedencia legal. Esta sola posición constituye una "defensa manifiestamente incompatible y contradictoria de hechos o de derecho" con la posición del actor, quien conjuntamente con su grupo familiar, a la incertidumbre inicial por el siniestro sufrido debieron sumar un vía crucis administrativo/judicial alimentado por la posición de la demandada. Esta afirmación, no está sustentada en los dichos del accionante, ni en una intuición personal del suscripto, sino que se encuentra palmariamente acreditada por "los actos propios" desarrollados y reconocidos por Provincia ART. Su accionar en la causa demuestra que desde hace largo tiempo estaba anunciada de la deuda que debía asumir y muy a pesar de ello, ninguna medida efectiva llevó adelante para cumplir cabalmente con la obligación impuesta. Así es que, desoyendo el mandato que la propia LRT le impone y faltando al axioma de la solidaridad y buena fe que impregna -o debería impregnar- a los operadores del sistema de protección y reparación de riesgos del trabajo, la accionada adoptó un camino judicial diametralmente opuesto, sometiendo al trabajador damnificado a un proceso judicial de más de 2 años para cobrar sus acreencias, cuando incuestionablemente desde fecha de la pericia médica oficial era sabedora de la deuda que debía afrontar. Pese a ello, aún hasta último momento (léase la posición asumida en su alegato) pretende desligarse de tal obligación, argumentando falazmente una supuesta falta de legitimación de los herederos en percibir las indemnizaciones al intentar tergiversar la naturaleza jurídica de las indemnizaciones que nacieron en titularidad del actor y luego por su muerte, son créditos que forman parte del caudal relicto y por lo tanto corresponden a sus herederos, hoy continuadores del juicio. Esta actitud encasilla en un todo con lo reglado en el art. 275 LCT (Art. 275. -Conducta maliciosa y temeraria. Cuando se declarara maliciosa o temeraria la conducta asumida por el empleador que perdiere total o parcialmente el juicio, será condenado a pagar un interés de hasta dos veces y media el que cobren los bancos oficiales, para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales, el que será graduado por los jueces, atendiendo a la conducta procesal asumida. Se considerarán especialmente comprendidos en esta disposición los casos en que se evidenciaren propósitos obstruccionistas o dilatorios en reclamos por accidente de trabajo, atendiendo a las exigencias más o menos perentorias provenientes del estado de la víctima, la omisión de los auxilios indispensables en tales casos, o cuando sin fundamento, y teniendo conciencia de la propia sin razón, se cuestionase la existencia de la relación laboral, se hiciesen valer actos cometidos en fraude del trabajador, abusando de su necesidad o inexperiencia, o se opusiesen defensas manifiestamente incompatibles o contradictorias de hecho o de derecho.). La norma califica a un actuar procesal como una "conducta maliciosa y temeraria" cuando se "evidencian propósitos obstruccionistas o dilatorios en reclamos por accidentes de trabajo" y luego explícitamente expone: "... Se considerarán especialmente comprendidos en esta disposición los casos en que se evidenciaren propósitos obstruccionistas o dilatorios en reclamos por accidente de trabajo, atendiendo a las exigencias más o menos perentorias provenientes del estado de la víctima, la omisión de los auxilios indispensables en tales casos...". Consecuentemente, y

en ejercicio de las atribución que dicha norma consagra, el Tribunal resuelve condenar a Provincia ART S.A. a pagar un interés adicional del cinco por ciento (5 %) mensual en concepto de sanción procesal por la actitud maliciosa y temeraria sostenida en contra del reclamo de pago de las indemnizaciones determinadas por la incapacidad reconocida, haciendo saber que el cálculo ha sido efectuado teniendo a la vista la última tarifación de giro en descubierto publicada por el Banco de la Nación Argentina. Para mayor claridad del cálculo aritmético de esta sanción se deja determinado que tal porcentaje se aplicará solamente sobre las indemnizaciones adeudadas, excluyendo el monto adeudado por la compensación de "gran invalidez" del art. 17 LRT (ya descriptas en el acápite VIII) calculándolo su aplicación sancionatoria desde el día 15/11/2017 (fecha de pericia médica) hasta el momento de su efectivo pago. b) Contingencias respecto a la falta de prestaciones en especie y pagos: si bien no son objeto constitutivo del reclamo principal del proceso y expedirse jurisdiccionalmente al respecto implicaría extralimitar y violentar el Debido Proceso Constitucional, no se puede soslayar que si los hechos descriptos en la demanda y en el alegato de la parte actora son ciertos (verbigracia: falta de otorgamiento de prestaciones en especie, pago de prestaciones dinerarias tardíamente con cancelación a valores históricos, entre otras referencias) los mismos podrán ser sustento de otros reclamos jurisdiccionales en cuanto a los daños y perjuicios que ocasionaron tales supuestos incumplimientos. c) Actuaciones de oficio por parte del Tribunal: no obstante lo dicho en el acápite anterior, en cambio sí corresponde al suscripto - en su condición de funcionario público y bajo la responsabilidad que la misma acarrea- no esquivar las severas irregularidades que habrían sido cometidas por la demandada y muy especialmente la posible comisión de varios delitos, tal como se explica a continuación. Es de destacar que la Ley de Riesgos del Trabajo ha dispuesto la obligación de un plus asistencial para aquellos accidentados o enfermos por causa del trabajo, el que deberá ser cubierto por el responsable de la cobertura siniestral. De manera específica la normativa expresa: "... las ART otorgarán a los trabajadores que sufran algunas de las contingencias previstas en esta ley las siguientes prestaciones en especie: a) Asistencia médica y farmacéutica; b) Prótesis y ortopedia; c) Rehabilitación; d) Recalificación profesional; e) Servicio Funerario..." y finalmente impone: "Las prestaciones a que se hace referencia en el apartado I, incisos a), b), y c) del presente artículo, se otorgarán a los damnificados hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes de acuerdo a como lo determine la reglamentación." (art. 20 LRT). Ergo, el legislador ha impuesto a la ART una obligación de hacer (brindar prestaciones en especie) la que no se agota en un cumplimiento formal, pues asertivamente se les ha impuesto otorgar al trabajador las prestaciones médicas en especie "... hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes...", y en consecuencia su incumplimiento puede acarrear severas sanciones por no desarrollar su obligación de hacer en la forma y modo prescripto por la correcta interpretación médica y no la valoración propia de cada prestador. Por lo tanto, para determinar la cabal prestación de esta "obligación de hacer" impuesta a la ART habrá que verificar cada caso, analizar la patología que el paciente padezca, los tratamientos médicos a los que fue sometido y la situación médica/clínica del momento para determinar si un trabajador damnificado ha sido acabadamente contenido -desde la prestación integral que otorga el art. 20 de la LRT y sus reglamentaciones- por quien debe dar dicha cobertura con la característica principal de ser suficiente para la recuperación o subsanación de la patología en tratamiento. Según se expresó en la demanda y se ratificó en el alegato, la accionada no brindó las prestaciones en especie que correspondían al actor, tampoco abonó en tiempo y forma la compensación económica por Incapacidad Laboral Temporal, y cuando las pagó las abonó a valor histórico y sin ninguna actualización. Todas estas circunstancias, de comprobarse, claramente encuadran en las diferentes infracciones establecidas en el art. 32 de la LRT en sus incisos 1º, 2º, 3º y 4º, donde textualmente se lee: "ARTICULO 32. - Sanciones. 1. El incumplimiento por parte de empleadores autoasegurados, de las ART las compañías de seguros de retiro de obligaciones a su cargo, será sancionado una multa de 20 a 2.000 AMPOs (Aporte Medio Previsional Obligatorio), si no resultare un delito más severamente penado. 2. 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. 3. Si el incumplimiento consistiera en la omisión de abonar las cuotas o de declarar su pago, el empleador será sancionado con prisión, de seis meses a cuatro años. 4. El incumplimiento del emplea autoasegurado, de las ART y de las compañías de seguros de retiro de las prestaciones dinerarias a su cargo, o de los aportes a fondos creados por esta ley será sanción con prisión de dos a seis años. 5. Cuando se trate de personas jurídicas la pena de prisión se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo vigilancia, administradores, mandatarios o representantes que hubiesen intervenido en el hecho punible." En consecuencia, el Tribunal de oficio pondrá en conocimiento de la Justicia Penal Provincial, Fiscalía de turno, los hechos denunciados por la familia del actor para que se investigue la posible comisión del delito establecido en el Art. 106. y cc del Código Penal Argentino. Igualmente, de oficio se pondrá en conocimiento de la Justicia Penal Federal, los hechos denunciados por la familia del actor para que se investigue la posible comisión por parte de la demandada de las infracciones sancionadas en el 32 LRT. d) Remisión de antecedentes a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo: que tal como se relatara en el acápite II) la familia del trabajador, hoy fallecido, a más de soportar el calvario médico y emocional que el siniestro les ocasionó, debió peregrinar

administrativamente ante la Comisión Médica Regional (N° 5) y ante la Comisión Médica Central para poder obtener la respuesta estatal que, según prescribe el propio protocolo de actuación de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, debía cumplirse con celeridad y eficacia. Ello no sucedió en el presente caso. Por lo antes expresado, corresponde remitir copia de la presente resolución a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo a fin de que ejerza el control administrativo de los operadores estatales actuantes y en caso de verificar incumplimientos aplique los correctivos disciplinarios de rigor. Igualmente corresponderá a esta entidad estatal verificar el actuar de Provincia ART S.A. ante la posible comisión por parte de ésta de la infracción detallada en el art. 32, inciso 1° de la Ley de Riesgos de Trabajo. A la SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Vocal, Dr. Marcelo Salomón dijo: Por el tratamiento dado en la primera cuestión propongo admitir la demanda incoada por Oscar José Galera, hoy sostenida por sus herederos, en contra de Provincia ART S.A. haciendo lugar al pago de las siguientes rubros: a) indemnización establecida en el art. 15, inciso 2° ley 24.557, b) indemnización establecida en el art. 11 inciso 4° ley 24.557, c) Indemnización adicional art. 3 ley 26.773, d) Compensación adicional por ?gran invalidez?, art. 17, inciso 2, según fueran tratadas en los puntos respectivos, con costas a la vencida (art. 28 LPT). Igualmente corresponde imponer a la accionada la sanción establecida en el art. 275 LCT, según fuera tratada. Asimismo corresponde extender denuncia a la justicia penal (federal y provincial) por la posible comisión de los delitos tipificados precedentemente citados. Aplicación de intereses: que es por todos admitido que el sistema de riesgos de trabajo (a través en sus diferentes y sucesivas normativas y reglamentaciones) tuvo un actuar oscilante respecto a la llamada actualización del capital adeudado por los obligados al pago. En un primer momento, por largos años, el sistema dejó librado al mérito jurisdiccional la fijación de aquellas pautas y preceptos que determinarán la cuantificación final de los créditos que tuvieran procedencia por sentencia (doctrina comúnmente conocida como ?tasa judicial?); luego a partir de la sanción de la ley 27.348 (febrero del año 2017) con la modificación del art. 12 del texto original de la ley 24.557, el legislador -ejerciendo sus atribuciones constitucionales (criterios de oportunidad, mérito y conveniencia)- decidió mutar hacia la llamada ?tasa legal?, determinando en su art. 11 pautas y preceptos para la cuantificación final de los créditos judicialmente admitidos. En el mes de octubre de 2019, el Poder Ejecutivo Nacional, ejerciendo facultades que le son concedidas por la C.N. (art. 99,3) dictó el D.N.U. 669/19 (a su vez reglamentado mediante la Resolución SSN 1039/2019) por el cual se modifica la fórmula de la tasa legal establecida en el art. 11 de la ley 27.348 y a través de su art. 3, pretende disponer que: ?Las modificaciones dispuestas en la presente norma se aplicarán en todos los casos, independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante.?. Como ya tengo dicho en resoluciones anteriores, más allá de la dudosa constitucionalidad del proceso de gestación del referido DNU, el texto del artículo 3°, es inconsistente e incoherente con la propia reglamentación que busca ?modificar y adecuar a la realidad económica actual? (cfr. los considerando del D.N.U. 669/19). Más claramente: la supuesta aplicación ?atemporal? del art. 3 del decreto se da de bruces con el texto del art. 20 de la ley 27.348, norma plenamente vigente, el que establece: ?La modificación prevista al artículo 12 de la ley 24.557 y sus modificatorias, se aplicará a las contingencias cuya primer manifestación invalidante resulte posterior a la entrada en vigencia de la presente ley.? por lo que mal puede una norma complementaria (como es este artículo 3°) incorporar inconexa y desarticuladamente preceptos que se confrontan con la integralidad del cuerpo legal del sistema de riesgos del trabajo, entre otros el propio art. 22 de la ley 27.348 cuando afirma: ?Las disposiciones de la presente son de orden público?. A más de ello, el citado texto del art. 3° también contradice abiertamente la reiterada doctrina de la C.S.J.N. en temas propios de los riesgos del trabajo, cuando primeramente a través del precedente ?Espósito? (?Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente - ley especial? 07/06/2016) y más recientemente con el precedente ?Aiello? ("Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Aiello, Roberto Alfredo c/ Galeno ART S.A. s/ accidente - ley especial", 03/09/2019), el Tribunal Címero claramente estableció que no corresponde aplicar un sistema de normas imperantes a situaciones fácticas acontecidas en un espacio temporal distinto a la entrada en vigencia de tales preceptos. En conclusión: sin necesidad de realizar un escrutinio de constitucionalidad sobre el referido DNU 669 por ser temporalmente inaplicable al presente caso (ya que la primera manifestación invalidante del actor es previa a febrero 2017), corresponde aplicar al capital históricamente adeudado ?tasa judicial?, tal como ha sido práctica judicial de todos los tribunales laborales de la provincia. Al respecto, estimo que los rubros a los que se da procedencia deberán ser incrementados, desde que son debidos hasta su efectivo pago, aplicando para ello la tasa pasiva que publica el BCRA más un interés del 2 % ciento mensual, criterio elaborado por el Alto Cuerpo Provincial en pacífica y sostenida doctrina que comparto, y que fuera reflejada en autos ?Hernández, Juan Carlos c/ Matriceria Austral?, Sentencia 39 del año 2002 y ratificada en diferentes y posteriores pronunciamientos. La cuantificación final deberá ser elaborada bajo el procedimiento establecido en el art. 812 y cc del CPCC por remisión del art. 84 CPT, haciendo saber al condenado que deberá abonarlo en el término de diez días de notificada la resolución final bajo apercibimiento de ejecución forzosa. De acuerdo a lo reglado en la ley 9459 y sus modificaciones, corresponde diferir la regulación de los honorarios profesionales de los abogados actuantes para cuando exista base económica fija y exigible (art. 26). Para ese entonces y de acuerdo a lo preceptuado en los arts. 31, 36, 39 y cc del citado cuerpo legal se determina el porcentaje de cuantificación de los honorarios profesionales de la

parte actora será del ... por ciento (...%) de la escala establecida en el art. 36 atento la complejidad de la cuestión planteada, a la responsabilidad profesional demostrada y la trascendencia moral del asunto. Habiendo los peritos médicos oficiales (Dra. Veronica Hadad y Pascual Rousse) realizado su tarea específica, corresponde regular sus honorarios los que ascienden a la suma equivalente a ... (...) JUS (art. 49) para cada uno de ellos, más los aportes previsionales, monto que deberá calcularse a la fecha de su efectivo pago. Verificándose que las partes no han cumplimentado con el pago de tasa de justicia y aportes de ley, debe intimarse a su cancelación. Finalmente, se deja constancia que se ha valorado la totalidad de la prueba colecta en autos, y que solo se ha reflejado aquella dirimente para el conflicto en estudio (art. 327 CPCCC). Este es el sentido y temperamento del voto que postulo para la sentencia, haciendo saber que se ha obviado el precepto del art. 36 del CPCC por no ser el mismo un requisito de legalidad intrínseca. Por las razones dadas y las normas legales citadas, SE RESUELVE: 1) Admitir la demanda incoada por Oscar José Galera, hoy sostenida por sus herederas, en contra de Provincia ART S.A. haciendo lugar al pago de las siguientes rubros: a) indemnización establecida en el art. 15, inciso 2º ley 24.557, b) indemnización establecida en el art. 11 inciso 4º ley 24.557, c) Indemnización adicional art. 3 ley 26.773, d) Compensación adicional por ?gran invalidez?, art. 17, inciso 2, según fueran tratadas en los puntos respectivos, con costas a la vencida (art. 28 LPT). 2) Condenar a Provincia ART S.A. por su conducta procesal maliciosa y temeraria a pagar un interés del cinco por ciento (5 %) mensual sobre las suma adeudadas, el que deberá computarse según se detalla en el considerando IX). 3) Poner en conocimiento de la Justicia Penal (federal y provincial) los hechos denunciados por la familia del actor, para que se investigue la posible comisión del delito establecido en el art. 106 y cc del Código Penal Argentino y las infracciones establecidas en el 32 LRT a cuyo fin se correrá copia de la presente resolución. 4) Remitir informe a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, a fin de que ejerza el control administrativo sobre sus propios dependientes y verificar el actuar de Provincia ART S.A. ante la posible comisión de la infracción detallada en el art. 32, inciso 1º de la LRT. 5) Diferir la regulación definitiva de los honorarios profesionales de los abogados actuantes para cuando exista base económica fija y exigible (art. 26, Ley 9.459) a cuyo fin se dejan expresadas las pautas de tal formulación. 6) Regular con carácter definitivo los honorarios profesionales de los peritos oficiales actuantes, Dra. Veronica Hadad y el Dr. Pascual Rousse, los que asciende a la suma equivalente a ... (...) JUS para cada uno de ellos, más aportes previsionales. 7) Intimar al pago de tasa de justicia y aportes de ley, bajo apercibimiento de certificación dicha deuda. Protocolícese y hágase saber. Texto Firmado digitalmente por: SALOMON Marcelo Jose Fecha: 2019.11.28 Correlaciones: Ley de contrato de trabajo. Art. 275 Favier, Daniela: ?Aplicación de la sanción del artículo 275 de la ley de contrato de trabajo a la aseguradora de riesgos del trabajo demandada? - Nota al fallo - Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social - junio/2020 - Cita digital IUSDC3287454A Cita digital: