



Poder Judicial



DI MARCO EDUARDO NICOLAS C/ GALENO ART SA S/ ACCIDENTES Y/O
ENFERMEDADES DEL TRABAJO

21-04126385-4

JUZG.1RA.INST.LABORAL 10MA. NOMINACION

Nº 125

Rosario, 13 de febrero de 2023

VISTOS: Los principales “**DI MARCO, EDUARDO NICOLÁS C/ GALENO ART SA S/ ACCIDENTES Y/O ENFERMEDADES DEL TRABAJO**” Expte. Nº 598/2018, conexos a “**DI MARCO EDUARDO NICOLAS C/ GALENO ART SA S/ MEDIDAS CAUTELARES Y PREPARATORIAS**” (Expte. Nº 828/2017) y “**DI MARCO EDUARDO NICOLAS C/ GALENO ART SA S/ PROCEDIMIENTOS ABREVIADOS EN GENERAL**” (Expte. Nº 1810/2017), de los que resultan que:

DI MARCO, EDUARDO NICOLÁS comparece por apoderada a fs. 58/75 del expediente principal (al cual remito, salvo aclaración en contrario) para interponer acción civil de reparación plena según la “fórmula Méndez” contra GALENO ART SA y, en subsidio, acción especial por las prestaciones dinerarias y en especie de la LRT. Justifica su pretensión en que era empleado de la empleadora afiliada MARCOS FERNÁNDEZ SRL, dedicada a la construcción. Primero se desempeñó de junio de 2011 a marzo de 2015 y, en otro período, entre el 21/04/2015 al 18/11/2016, fecha en la que se colocó en situación de despido indirecto por deficiente registro laboral y falta de pago de salarios. En total -prosigue- acumuló una antigüedad de más de 5 años con funciones propias de “oficial”, exponiéndose a manejo de grúas, camión volcador, montajes de cables; ruidos de hasta martillos neumáticos; movimientos repetitivos y vibraciones de dichas herramientas; y esfuerzos físicos excesivos en traslado de materiales así como en posiciones antiergonómicas. Aclara que su jornada era de lunes a sábados de 9 a 18 a cambio de una remuneración declarada -no real- de \$9.000 en los meses previos a la extinción contractual. En síntesis, atribuye a la exposición de dichos agentes sus enfermedades profesionales: hipoacusia bilateral perceptiva, síndrome de túnel carpiano (STC) bilateral y lesión en manguito rotador derecho; enfatizando que había ingresado sin preexistencia alguna.

En paralelo, y en el marco del mismo contrato laboral, afirma que el 09/04/2016 a las 6.20 h sufrió un accidente *in itinere* al ser colisionado en la parte trasera de su moto por un automóvil no identificado a

unos metros de la intersección entre Av. Presidente Perón y la colectora oeste de Av. Circulación. Perdió el equilibrio y cayó en forma violenta con traumatismo de cráneo sin pérdida de conocimiento, traumatismo de tórax, hombros, caderas y miembros superiores; todas lesiones de gravedad que lo llevaron a ser asistidos por transeúntes y un compañero de trabajo, siendo derivado al Sanatorio Británico por indicación de la ART hoy demandada, ya que la empleadora denunció el siniestro, que fue aceptado expresamente pero sin las condignas prestaciones en especie a su cargo. Al respecto, explica que la deficiente atención médica y negativa a la cobertura integral y adecuada le generaron mayores daños como víctima. Apunta que la ART desobedeció a la Comisión Médica y hasta las medidas cautelares dictadas por este tribunal. Critica que la especulación financiera de la aseguradora implicó tanto la negativa injustificada de estudios necesarios para el diagnóstico, como intervenciones quirúrgicas aplazadas que le provocaron secuelas irreversibles.

El actor enumera los severos politraumatismos: cráneo con edema intercraneal (edema perendimario); lumbalgia, dorsalgia y cervicalgia postraumática (radiculopatía cervical irritativa C6 y hernias de disco lumbar de L2 a L5); fracturas de parrilla costal (1° a 8° arcos costales, algunas con desplazamiento); fractura distal de clavícula derecha; fractura de 1° metacarpiano de mano derecha; ruptura del ligamento triangular en la interlínea cubito carpiana derecha; fractura de cadera derecha; fractura vertebral a nivel de L3; ruptura del supraespinoso, tendinosis del infraespinoso y subescapular; sinovitis gleno-humeral (ruptura del manguito rotador); y estrés postraumático. Pese a la gravedad del cuadro -cuenta- simplemente se le indicó en la guardia la ingesta de miorelajante, estudios radiológicos y reposo por 48 horas. Seguidamente individualiza cada una de sus noxas y detalla la mala praxis que, en mérito a la brevedad, estudiaré en los considerandos.

Por otro lado, denuncia que la ART pagó en forma insuficiente las prestaciones dinerarias por ILT, en especial la parte proporcional por el SAC (art. 2°, Res. 983/2010), además de los intereses por el reajuste tardío de las prestaciones morosas que antes habían sido trianguladas mediante el empleador. Acusa que intimó esas diferencias en forma extrajudicial, pero que la aseguradora desacató hasta la liquidación que la SRT, órgano que fue necesario para que la ART entregase los recibos que no tenía para reclamar el pago tardío de los aportes, lo que provocó que tampoco la obra social lo atendiese a causa de la mora de Galeno. En conclusión, solicita que se ordene la remisión de las actuaciones judiciales a la justicia penal para que se apliquen las sanciones del



Poder Judicial

art. 32 de la LRT contra los directivos y gerentes dado el incumplimiento en el otorgamiento de las prestaciones médicas y dinerarias.

Bajo otro acápite enuncia los presupuestos de la responsabilidad civil provocados por los siniestros laborales denunciados en virtud de la responsabilidad objetiva refleja que le cabe a la ART por su culpa en la elección de los prestadores médicos (arts. 732 y 1753 del CCCN). En otro párrafo, postula que resulta aplicable la Ley de Salud Mental (ley 26657), la Ley del Paciente (ley 26529), la Ley de Rehabilitación Integral a favor de personas con discapacidad (ley 24091) y los daños punitivos del art. 52 bis de la Ley de Defensa del Consumidor. Sustenta esta última tesis en que el trabajador siniestrado no es parte de la relación de consumo entre empleador y ART, pero sí resulta paciente y consumidor de los servicios preventivos y las prestaciones en especie que aquella debe “proveer adecuadamente” conforme el art. 26 de la LRT.

Fundamenta su demanda en el derecho civil (arts. 732, 1749, 1753 y 1763 CCCN) pero, en forma conjunta, reclama las prestaciones dinerarias de la LRT como piso mínimo inderogable a los fines de que sean cubiertas eventualmente por el Fondo de Reserva. En base a esta última pretensión, plantea: la inconstitucionalidad del paso administrativo obligatorio ante las Comisiones Médicas, la competencia federal (arts. 21, 22 y 46 de la LRT), la del listado cerrado de enfermedades del art. 6° y el art. 12 de la ley por no calcular las prestaciones conforme el salario actualizado.

Finalmente, enumera los rubros peticionados por la totalidad de las contingencias: a) diferencias por pago en las prestaciones dinerarias durante la ILT y por el período extendido de “Transitoriedad”; b) prestaciones dinerarias por Gran Invalidez conforme las leyes 24557 y 26773, tomando como piso la Resolución de la SRT 1/2016 (art. 17, LRT). En el subtítulo siguiente requiere los rubros civiles: a) la diferencia entre las prestaciones dinerarias y la indemnización integral calculada conforme la fórmula judicial “Méndez” de la Sala III de la CNAT, tomando la edad de 75 años como expectativa de vida útil; b) daño psicológico más el tratamiento psicoterapéutico que requiera el actor con el profesional de su elección y no por prestador de la ART; c) lesión al proyecto de vida; d) daño moral; e) daño punitivo equivalente al doble de lo que corresponda abonar por la incapacidad laboral permanente. Ofrece pruebas, funda en derecho y solicita la actualización monetaria junto a los intereses.

Corrido el pertinente traslado, comparece **GALENO**

ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO SA en calidad de demandada mediante apoderada a fs. 86/100. En primer lugar, reconoce el contrato de afiliación vigente por el que cubría a MARCOS FERNÁNDEZ SRL y que no puede ser obligada al pago de indemnización que exceda lo previsto por LRT. En subsidio, opone la excepción de falta de legitimación pasiva toda vez que -reitera- no puede ser condenada a una indemnización del derecho común. Seguidamente, opone defensa de falta de acción porque el actor carece de cualquier acción en su contra derivada de la ley 24557 ante la falta de previo tránsito por el procedimiento administrativo. También excepciona su falta de legitimación pasiva en base a que el Listado de Enfermedades Profesionales del decreto 658/1996 no cubre las enfermedades inculpables. Aparte, contesta los planteos de inconstitucionalidad de los artículos 12, 21, 22 y 46 de la LRT para defender su validez. Desecha la aplicación retroactiva del índice RIPTTE y que no es un método de actualización conforme el decreto 472/2014 y el precedente “Espósito” de la Corte nacional.

Después de la negativa en particular de los hechos expresados por la demanda, expone como su versión de los hechos que procedió a otorgar las prestaciones en especie acordes al accidente in itinere que el actor denunció haber sufrido el “26/09/2016”. Afirma que las brinda hasta la actualidad porque no ha otorgado el alta médica hasta la fecha de interposición de la demanda, por lo que niega que el infortunio le haya acarreado al actor un daño físico. Párrafo aparte efectúa aclaraciones sobre las enfermedades profesionales: que la hipoacusia bilateral perceptiva fue denunciada el 30/10/2016 y tratada hasta el alta médica de 30/03/2017; el STC fue denunciado el 30/09/2016 pero el 20/03/2017 rechazó su responsabilidad por entender que era de naturaleza inculpable; mientras que la demanda es la primera noticia respecto la “lesión en manguito rotador”. En suma, pide el rechazo de la demanda porque actuó conforme a la LRT e impugna todo rubro; tilda de improcedente la aplicación de intereses; ofrece su prueba y hace reserva de los recursos extraordinarios.

Consta el cumplimiento del primer oficio al RAEO (fs. 102). A fs. 324, luce el acta que da cuenta de la celebración de la audiencia prevista en el art. 51 CPL, no lográndose la conciliación de las partes porque la demandada no asistió mediante representante, sin que medie justificación pese a lo expresado por su letrada apoderada frente al pedido de apercibimiento formulado por la actora (cfr. fs. 328). Acto seguido, se abre formalmente la causa. Durante el proceso se producen las siguientes pruebas: informativas al Sanatorio Británico SA (fs. 106/196), a la Obra Social del Personal de la Construcción (fs. 211/231), al Centro de Neurología Rosario SRL (fs. 233/256), a la AFIP (fs.



Poder Judicial

332/351) y a MARCOS FERNÁNDEZ SRL (fs. 365); pericia contable y contestación de observaciones (fs. 265/267 y 296/300); pericia médica y su ampliación (fs. 272/273 y 279/285) y pericia psicológica (fs. 303/309).

Clausurado el período probatorio a fs. 364, alega exclusivamente la actora mediante el memorial que se agrega a fs. 374/380. Los presentes quedan en estado de dictar sentencia definitiva dado el consentimiento del llamamiento de autos conforme la cédula con firma digital que figura en SISFE.

Y CONSIDERANDO: Que la parte actora acumula objetivamente dos pretensiones contra la misma ART (art. 41, CPL) que persiguen la reparación plena del accidente in itinere de 09/04/2016 y de las enfermedades profesionales “hipoacusia bilateral perceptiva”, “síndrome de túnel carpiano (STC) bilateral” y “lesión en manguito rotador derecho”. La acción civil imputa la responsabilidad por omisión de la ART en el otorgamiento de las prestaciones en especie, incluyendo la responsabilidad refleja por la negligencia de sus prestadores que le generaron el agravamiento de su incapacidad hasta alcanzar su gran invalidez. Del otro lado, sustenta que las prestaciones tarifadas de la LRT constituyen un mínimo de indemnización garantizado por el Fondo de Reserva y que cubren automáticamente su situación de incapacidad laboral total. A tal fin, peticiona el control de constitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24557 y, en este mismo sentido, hago notar preliminarmente que el trabajador no ejerce la opción excluyente del art. 4° de la ley 26773 entre el régimen tarifado contra la ART o la responsabilidad civil por el siniestro, sino que sencillamente acumula la primera junto a la responsabilidad civil de la aseguradora tanto como “efector público como por los prestadores en los que tercerizó su atención como paciente cautivo”.

1) Competencia material. Como es sabido, la Corte nacional declaró que los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24557 subvierten el orden constitucional, puesto que de su anterior precedente "Castillo, Ángel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A." (Fallos: 327:3610 – 2004) se deduce que "...si bien ese precedente no se pronunció sobre la validez intrínseca del variado trámite, fue del todo explícito en cuanto a que la habilitación de los estrados provinciales a que su aplicación dé lugar no puede quedar condicionada o supeditada al previo cumplimiento de una vía administrativa ante 'organismos de orden federal', como lo son las comisiones médicas previstas en los arts. 21 y 22 de la LRT" (CSJN, "Obregón, Francisco Víctor c. Liberty ART", 17/04/2012).

Así, declaro la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24557, desestimo la excepción de falta de acción y me declaro competente para las presentes acciones judiciales.

2) Responsabilidad civil por omisión de la ART. La demandada opone excepción de falta de legitimación pasiva contra "...el reclamo formulado en los términos del derecho común, toda vez que la ART que represento no puede ser condenada por un reclamo ajeno a las normas previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo" (fs. 86/87). En este tema, la Corte federal había asentado en "Rivero" de 2002 la exención de la responsabilidad civil de las ART, si el incumplimiento de los deberes de la ley 24557 no constituía una causa o condición del siniestro (Fallos 325:3265). Sin embargo, en forma coherente, ratificó desde el renombrado caso "Torrillo" de 2009 (Fallos 332:709) que "...no existe razón para poner a una ART al margen de régimen de la responsabilidad civil..." cuando las omisiones que se le imputan a la aseguradora aparecen "...como determinantes de la producción o del **agravamiento** de la afección del trabajador" como presupuesto normativo de los -hoy vigentes- artículos 1717 y concordantes del Código Civil y Comercial de la Nación (Fallos: 341:688). Entonces, la "demostración de un nexo adecuado de causalidad entre la omisión y el daño" ocasionado por el incumplimiento de las obligaciones de la ART, implica su responsabilidad civil y, por lo tanto, el **rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva de la compañía aseguradora** (CSJN, Fallos 344:3345, 28/10/2021, "Caillava, Adriana Laura y otros c/ Vess Logistica SRL [síndico Delavault, Fernando Agustín] y otros s/Accidente - Acción civil; voto del Dr. Lorenzetti, interpretación *a contrario sensu*).

Para la mejor comprensión de mi razonamiento judicial, en este -especialísimo- caso concreto, la **opción excluyente** del art. 4° de la ley 26773 no resulta aplicable porque -justamente- el daño no surge **exclusivamente** del accidente in itinere o de las enfermedades profesionales denunciadas, sino de las incontrovertibles omisiones dolosas de la ART en orden a la "escasa atención y/o derivación a su obra social para que sea atendido de las citadas dolencias" (CSJN, Fallos: 343:2145, 17/12/2020, "Descalzo, María Betania p/ sí y en rep. de sus hijos menores y otro c/ Brossi S.A. y otros s/ accidente - ley especial").

Es que el acceso a una reparación integral de los daños padecidos por las víctimas constituye un principio constitucional que debe ser tutelado, lo que no excluye que el trabajador damnificado invoque el contrato de afiliación de la LRT, mientras que demande personalmente a la ART por su responsabilidad civil refleja, con imputación jurídica autónoma en tanto aquella



Poder Judicial

cometió culpa *in eligendo* los prestadores médicos a su cargo. Desde esa perspectiva, si la misma ART invoca el contrato de afiliación como limitación de cobertura, entonces, no puede excepcionar su deber de prevención y la entera satisfacción de las prestaciones en especie (art. 26, LRT).

A modo de contraste con la oponibilidad de los contratos de seguro de responsabilidad civil, y a diferencia del precedente "Gómez Rocca" (Fallos: 344:2002), en esta causa se configuran dos relaciones obligacionales distintas entre los mismos sujetos -el único sujeto pasivo es la ART, con exclusión del empleador-, distinta causa -en una la LRT, en otra la reparación civil por omisión culpable- y distinto objeto -en una la reparación transaccional, en la otra garantizar la indemnidad del asegurador-.

Por consiguiente, en el caso concreto, la opción excluyente es ajena a las acciones pensadas para un subsistema de riesgos del trabajo, y no para un daño extralaboral por mala praxis, que no deja de exhibir conexidad causal inescindible.

2.1) Los hechos relevantes del caso. La demanda hace un muy esmerado relato individualizado de cada dolencia y enfermedades profesionales sufridas a causa de las contingencias (cfr. fs. 59/62). Frente a las 7 páginas de esa labor minuciosa, la ART llegó a la inconsecuencia de negar -en particular- el accidente, lesiones y enfermedades profesionales para, a renglón seguido, afirmar que había aceptado expresamente el accidente in itinere y la hipoacusia bilateral perceptiva. A su vez, admitió la denuncia del "síndrome de túnel carpiano" de 30/09/2016, pero que la rechazó el **20/03/2017** por considerarla patología inculpable (fs. 96 vta.). Claro que ese lapso de 6 meses implica la aceptación tácita del siniestro (art. 6°, decreto 717/96). En suma, lo único que podría haber desconocido -como lo hizo- es la naturaleza laboral de la "lesión en manguito rotador" porque la demanda "...es la primera noticia que tiene respecto de su reclamo..." (fs. 96 vta.).

No obstante, todas esas escasas -y contradictorias- discrepancias quedan selladas por los apercebimientos procesales en los que recayó la demandada. En efecto, la ART no cumplió concretamente con su carga de la "versión de los hechos" porque no evacuó respuesta clara frente a cada lesión y desconoció la totalidad de la documental médica de la contraparte sin ofrecer ninguna propia más que el "poder judicial a favor del suscripto" que, por supuesto, no se trata de ninguna prueba de la controversia en debate (cfr. fs. 98 vta.). La gravedad de la conducta temeraria en lo procesal viene dada porque es una aseguradora de objeto exclusivo para la especialización en

riesgos de trabajo (art. 26 de la ley 24557), incurriendo en negativa genérica -y consecuente reconocimiento de hechos- cuando deja sin referencia circunstancias que debe registrar y no puede ignorar (art. 47, inc. B, CPL; JLRos N° 10, “ROMERO, SERGIO FABIÁN C/ LA SEGUNDA ART SA S/ ACCIDENTES Y/O ENFERMEDADES DEL TRABAJO” Expte. N° 1132/2017, CUIJ N° 21-04111887-0, Sentencia N° 1562 de 19/09/2019).

Si se quisiera prescindir de esta valoración procesal, se llegaría al mismo resultado debido a que la ART no compareció -injustificadamente- a la audiencia del art. 51 del CPL (cfr. fs. 324 y 328). No escapa a mi conocimiento que hay distintas tendencias jurisprudenciales sobre el valor probatorio de la confesión ficta, sin embargo, del art. 66 del CPL emerge que el legislador ha querido que sea considerada plena prueba en ausencia de otros elementos de juicio que la contradigan, porque ha impuesto a la incomparecencia el mismo apercibimiento que la falta de contestación de demanda. En ese sentido, Arazi enseña que **la negativa formulada en la contestación de la demanda no exime a la parte que negó las afirmaciones invocadas por su contraria de la carga de concurrir a declarar ante el juez acerca de los hechos controvertidos** (ARAZI, Roland, *Derecho procesal civil y comercial*, edición 4°, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2018, t. I, pág. 479). Además, a diferencia del proceso civil, la presunción legal por ausencia a la audiencia de trámite -insisto- alcanza a todos los hechos vertidos en la demanda y no sólo a las posiciones afirmadas en el pliego: “...es clara la diferencia con la aplicación del art. 162 del CPC, el cual sí -ante la incomparecencia del demandado- tiene por ciertas las posiciones contenidas en el pliego confesional, pero dicho artículo no es aplicable en la especie, toda vez que el Código Procesal Laboral contiene un artículo específico sobre el particular” (CALRos, Sala II, 25/02/14 “Diep, Cristian c/Cochet, José y ot.”, Zeus T° 126, pág. 625; criterio también adoptado por CALRos, Sala I, “Ferran, Mirta Yanina c/ NCC-LA SRL” Acuerdo N° 646 de 11/12/2019).

De la conjunción de las presunciones procesales de los artículos 47 y 66 del CPL, así como -anticipo- de las informativas a efectores de salud y la prueba pericial, se probó que:

a)Que la ART aceptó el accidente de trayecto de 09/04/2016;

b)Que la ART le otorgó 5 altas médicas intempestivas, ordenando que reingrese a prestar “tareas pesadas” propias de su categoría laboral de “oficial” de construcción;

c)Que las 5 altas laborales -a lo largo de 24 meses-



Poder Judicial

fueron siempre revocadas por la Comisión Médica N° 7 (CMJ) de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT). Incluso en la última oportunidad, la aseguradora dejó de asistirlo médicamente por apelar ante la Comisión Médica Central (CMC) cuando tal recurso -por mandato legal- se concede con “efecto devolutivo”, motivando las medidas cautelares en estos estrados judiciales;

d)Que a raíz de una de las altas médicas, debió prestar tareas con 8 fracturas de costilla, con riesgo de perforación de órganos y que llevaron a una tardía cirugía que dejaron **deforme** su torso;

e)Que la mayoría de las patologías no fueron detectadas por la falta de estudios complementarios -oportunos y adecuados- por parte de la ART;

f)En mérito de esos incumplimientos, la mayoría de las prestaciones para el diagnóstico y tratamiento fueron a cargo de la obra social, reticente a la cobertura porque la contingencia era laboral en lugar de inculpable. Que, para peor, la obra social dejó de prestarlas momentáneamente porque la ART no le hizo los aportes a la seguridad social durante los meses de mora en el abono de las prestaciones dinerarias, aunque la SRT había ordenado el pago de diferencias por mala liquidación y hasta fue necesario que este juzgado condene a la ART dentro del juicio abreviado conexo para que se cumplan con requisito de “integridad” (expte. N° 1810/2017);

g)Que cuando se pagó el retroactivo de las prestaciones por ILT según el cálculos de la SRT, de por sí inferiores a los montos reales, la ART no abonó los intereses respectivos, es decir que no hubo pago extintivo;

h)Se repite: la mayoría de las prestaciones en especie fueron cumplidas en mérito a las medidas cautelares dictadas en el expediente conexo N° 828/2017 (cuestión a explayar al cuantificar las astreintes);

i)Que a la fecha de cese de la extensión del período de “transitoriedad” (a dos años del accidente) todavía no se había operado al actor de la “lesión de ligamento triangular de mano derecha”;

j)Que los médicos de los prestadores elegidos por la aseguradora cometieron mala praxis, contribuyendo a la “irreversibilidad de las secuelas”, haciendo insuficiente la reparación de la LRT y leyes complementarias (cfr. fs. 321 vta.).

Ahora complemento las anteriores enunciaciones

esenciales con otros hechos relevantes que hablan elocuentemente sobre la conducta maliciosa que la ART exhibió desde la denuncia del hecho hasta la desobediencia frente a las cautelares judiciales:

a) Ante los flagrantes politraumatismo consecuentes al choque de un automotor el 09/04/2016, la guardia médica del Sanatorio Británico se limitó a indicar la ingesta de diclofenac, estudios radiológicos y “reposo por 48 hs.” (fs. 59 vta.).

b) A más de un año y medio del siniestro (diciembre de 2017), uno de los traumatólogos de la ART indicó resonancia que halló “fractura vertebral a nivel de la L3” junto a hernias de disco L2 y L5 (fs. 60).

c) El 03/05/2016 se le detectó fractura distal en un tercio de clavícula derecha y, mediante resonancia, la ART se apresuró **declarar inculpable** a la ruptura del **tendón del supraespinoso, tendinosis del subescapular y del infraespinoso** (fs. 61).

d) El dolo de la omisión de la ART también se constata con la afección del hombro izquierdo puesto que aquí, el médico de la ART sí indica tratamiento quirúrgico de la ruptura de espesor completa de supraespinoso y subescapular, pero Galeno no la autorizó bajo la excusa del **carácter inculpable**. Destaco que la Comisión Médica discrepó y ordenó continuar con ILT, ante lo que **el médico ratifica el alta anterior por considerar inculpable la afección sin darle ningún tratamiento desoyendo lo dictaminado por la SRT**. La operación se ejecutó por la medida cautelar sustentada en la confirmación de la Comisión Médica Central.

e) El 27/04/2016 se le operó la fractura en el 1° metacarpiano derecho porque **solamente se la había hecho una radiografía** a la mano derecha, y no fue hasta la ecografía ordenada por la SRT, que se esquivó -expresamente- la responsabilidad legal por la “ruptura del ligamento triangular”; finalmente, la ART **desobedeció a la Comisión Médica a través de 4 altas médicas consecutivas y no procedió a operar pese a las astreintes judiciales**.

f) En simultáneo, como los profesionales médicos de la ART desatendieron el traumatismo de cráneo hasta el dictado de las cautelares, **la afección neurológica se volvió crónica e irreversible!**

g) La afección del tórax es tan insólita como la mala praxis del edema intracraneal o los desacatos jurisdiccionales. En la guardia del primer día, se asienta “paciente poco colaborador” y recién a los 2 días del accidente -por insistencia del trabajador- se ordena RMN que indica fracturas de “dos arcos costales”, cuando en realidad eran 8 costillas según TAC de 2 semanas después (20/04/2016). Lo que no fue impedimento para que el cirujano torácico le diera el **“alta en la especialidad” el 16/05/2016**, pero el 10/06/2016 otra radiografía demuestra que



Poder Judicial

las fracturas no se habían consolidado; el dolor continuaba **-pero sin nuevo estudio médico-** el 29/07/2016 (tres meses del siniestro) se le otorga el **alta médica total!** Al día siguiente, Di Marco **debió retornar a trabajar con cargas pesadas.** El sufrimiento llevó a que la CMJ lo hiciera reingresar por el dolor costal, pero al mes (26/09/2016) **se le vuelve a otorgar alta médica sin estudios actualizados o tratamiento de la zona.** La dolencia se agudiza por lo que la CMJ ordena nuevo reingreso aunque por otra afección. Entretanto, el lesionado concurre por su obra social al Sanatorio Laprida, donde la “RMN de tórax” y “TAC de cráneo con contraste” arrojan **fracturas costales múltiples** que, al exhibirlos a los médicos de la ART, se “solicita **cirugía urgente**”. Así es como el 02/11/2016 (a **siete meses** de la invalidación) se realiza la “reconstrucción de pared torácica”: había fracturas sin consolidar que habrían podido perforar órganos y otras **consolidadas en deseje que llevaron a la necesidad de ser fracturadas para acomodarlas.** Todo lo que torna obvio la deformidad del tórax.

Sinceramente, no transcribo la totalidad de la cuenta crónica porque no quisiera que el preciosismo de fechas opaque la crudeza de la indolencia que la mala praxis médica alcanzó con un trabajador que ya había sufrido un trauma indeleble. Así que paso a examinar los elementos probatorios científicos que se produjeron para reafirmar la mala praxis así como el daño masivo al organismo.

Primeramente, dentro del expediente N° 828/2017, el Consultorio Médico Forense de Rosario constata el **28/06/2017:**

...cuadro de ansiedad generalizada y bradipsiquia [lentitud mental en el pensamiento] (...) requiere del familiar acompañante para desvestirse. Hipotrofia global de cintura escapular, a predominio derecho. Limitación funcional global -pasiva y activa- de todo el miembro superior derecho. Mano derecha con pérdida de pliegues y faneras, ligeramente tumefacta, fría, hipotrófica y con escasa movilidad global tanto activa como pasiva. Cicatrices en: borde externo de eminencia tenar derecha y toracotomía postero lateral izquierda en 6° espacio intercostal aproximadamente. Ligera asimetría torácica a punto de partida de región lateral de hemitórax izquierdo, coincidente con la zona de la herida quirúrgica (...) Por lo tanto consideramos que **deben restablecerse los tratamientos... a la brevedad, a los efectos de preservar su integridad psicofísica y disminuir las eventuales secuelas** (fs. 128).

A los 4 meses, y por el desacato judicial de la ART, el mismo Consultorio Médico Forense debió dictaminar: “...no se evidencia en la documental médica y en las evoluciones a cargo del Servicio de Traumatología (Dra. Layús Macarena, Dr. Paolini Fernando, Dr. Pasetto Pablo) es el **tratamiento quirúrgico para lesión del ligamento triangular de mano derecha y posterior rehabilitación del miembro afectado** (fs. 149).

Por fin, toca analizar las pericias judiciales que son categóricas. El informe médico final coincide con los forenses judiciales en que "...se dificulta la comprensión de sus manifestaciones. Refiere que su estado actual tanto en el aspecto laboral como en la salud, le genera gran angustia" (fs. 279 vta.). Al galeno le toma 2 páginas detallar el examen físico por la totalidad de las disminuciones funcionales de los segmentos impactados, de manera que remarco: la disfuncionalidad del hombro derecho, la escasa fuerza de la mano derecha, limitación de columna dorso lumbar, cervicobraquialgia con radiculopatía cervical irritativa, sistema nervioso con disminución de fuerza muscular en los 4 miembros (fs. 280/281). El experto deja para el final la mayor de las tragedias que ya puntualicé: "Respecto al cuadro neurológico la lesión frontal que tuvo **se relaciona al déficit cognitivo conductual en tratamiento y a la acatisia disbásica parcial que lo limita parcialmente para la deambulaci3n**. Informe psicodiagn3stico de Ps. Marisol Solans: Aspecto psíquico depresivo activo (...) **Hipomnesia anter3grada moderada** [afectaci3n de la memoria]. Hipoporsexia leve. **Capacidad de abstracci3n con alteraciones** (...) timia displacentera. Cualitativamente se evidencian oscilaciones y **disminuci3n de la autonomía**. **Bajo nivel energ3tico**. Quejas somáticas. **Hipobulia con carencia de proyectos** y expectativas. Su vida de relaci3n se encuentra activa, con escasos vnculos sociales (...) **cuadro de organicidad leve en el cual se injerta un estado depresivo moderado que limita su capacidad laborativa**" (fs. 280 vta.).

En base a esa evidencia, el informe científcico dictamina como consecuencia del accidente vial y **de la mala praxis** (fs. 281 y vta.):

- a) Síndrome cerebral orgánico por traumatismo de cráneo con edema intracraneal (edema periependimario) con posterior cefaleas intensas secuelas recurrentes, **debiendo realizar tratamiento del dolor y tratamiento psiquiátrico como consecuencia de un severo cuadro de estrés postraumático**.
- b) Cervicobraquialgia y dorso-lumbociatalgia (...) fractura de **L3 detectada tardíamente por la ART sin tratamiento conforme HC**.
- c) Fracturas de arcos costales (1° a 8°)... recibiendo alta sin verificar la consolidaci3n de fracturas (...) **quedando con severos dolores, deformidad torácica y limitaciones de los movimientos ventilatorios** (según surge de Dictamen Provisional de SRT).
- d) Fractura distal de clavícula derecha, reconocida en historia clínica y diagn3stica por RX. **Sin constancia de tratamiento**.



Poder Judicial

- e)Fractura de 1° metacarpiano de mano derecha (...) **No consta que se haya determinado incapacidad.**
- f)Ruptura del ligamiento triangular en la interlínea cubito carpiana derecha. Sin tratamiento. Obran 5 reingresos por dictámenes de Comisión Médica (...) La ART no brindó cobertura (...) **debieron aplicarse sanciones, continuando a la fecha sin cobertura, no existiendo constancia de que se halla cumplido tal prestación.**
- g)Fractura de cadera derecha diagnosticada tardíamente por obra social... **no consta tratamiento conforme fuera indicado por Comisión Médica**, que lo correlaciona al infortunio.
- h)Ruptura del supraespinoso, tendinosis del infraespinoso y subescapular. Sinovitis gleno-humeral (ruptura del maguito rotador izquierdo). **Diagnosticado tardíamente y a instancias de la Comisión Médica, de acuerdo a estudios complementarios ordenados en expediente por divergencia en alta (...)** **Recibió tratamiento quirúrgico tardío a instancias de una medida cautelar ordenada en este juzgado**, atento la negativa de la ART a cumplir lo ordenado por SRT (...) el trabajador requiere asistencia urgente.
- i)Estrés postraumático. Recibió atención pos psicóloga y psiquiátrica por más de un año, con tratamiento farmacológico. **Debe catalogarse como RVAN grado IV con manifestación depresiva**, producto de la prolongación de su tratamiento, su estado actual y las secuelas (...) Es de destacar que no presenta antecedentes de patología psiquiátrica previo al accidente.
- j)Hipoacusia bilateral perceptiva (naturaleza laboral reconocida más allá del grado de incapacidad).
- k)Síndrome de Túnel carpiano bilateral con limitación en los movimientos que requiere intervención quirúrgica (pues no se produjo prueba en contrario a las presunciones legales procesales).
- l)Lesión tendinosa del manguito rotador derecho, según diagnóstico de los dictámenes de Comisión Médica "...como en Expte. Previsional de Comisión médica...". Asimismo, comparto con el perito que no se acompañó examen preocupacional que acredite preexistencia ni se produjo prueba contra las presunciones legales aplicada, como ya dije.

La pericial psicológica no viene más que a corroborar la anterior pericia en relación a la afección psiquiátrica: "trastorno por estrés postraumático...clasificado dentro del grupo de los trastornos de ansiedad", que

se justiprecia con el baremo de Mariano Castex y Silva en 35%, a la vez que se la encuadra en reacciones por estrés post traumático según decreto 659/96 (fs. 306 y 308). No menos importante es que indica 32 sesiones de tratamiento psicológico a razón de una sesión semanal (fs. 307).

En conclusión, como señala la actora al contestar observaciones de la ART, la pericia del médico legista ya había contemplado el aparato psíquico (fs. 329), de manera que la determinación de la pericia psicológica aparece como mera ratificación del dictamen médico: **84% de la Incapacidad Laboral Permanente y Total** (fs. 282).

Por el lado de las prestaciones dinerarias, la pericial contable determinó que "...la ART abonó un importe inferior al que debió liquidar en concepto de IIT según normativa vigente. Por tal motivo, la SRT dictaminó dentro del Expte. 91618/17 que correspondía la reliquidación y pago de ajustes conforme cálculos que rehizo el organismo frente a la denuncia del actor" (fs. 297 vta.). Sin contabilizar las presunciones procesales aplicadas al iniciar mis considerandos, la contadora da cuenta que la ART no aportó documentación de pago (fs. 297 vta., A.2), lo que me lleva a hacer lugar a la diferencia entre lo devengado y lo abonado entre noviembre de 2016 a abril de 2018, **si bien acoto que la auxiliar omite los intereses por el pago tardío de los reajustes de las prestaciones ILT** (fs. 298/299).

2.2) Sanciones conminatorias por incumplimiento de la medida cautelar por prestaciones médicas. En apretada síntesis, recuerdo que del primer expediente promovido como medida cautelar contra la ART (Expte. N° 828/2017), el tribunal hizo lugar a las prestaciones médicas y farmacéuticas, inclusivas de las quirúrgicas y de rehabilitación para lograr la máxima recuperación por "...por las **lesiones reconocidas ante la Comisión Médica para el tratamiento urgente de la mano derecha y el hombro izquierdo...**" (Resolución N° 790 de 07/06/2017 a fs. 116/119).

Previo informe del Consultorio Médico Forense ordenado de oficio conforme el art. 83 del CPL (fs. 128), el Juzgado amplió las cautelares para que GALENO ART SA otorgue -como mínimo- "a) tratamiento psicológico, con interconsulta en psiquiatría para evaluar tratamiento psicofarmacológico y control por médico clínico o endocrinólogo para evaluar la incidencia del estrés en la diabetes; b) consulta con médico especialista en dolor, a fin de evaluar y otorgar tratamiento por dolor en parrillas costales y hombros; c) consulta con neurólogo especialista en cefaleas o migrañas para evaluar y otorgar



Poder Judicial

tratamiento específico; d) consulta con médico traumatólogo para evaluar estado general y ordenar tratamiento de rehabilitación en relación a caderas miembros inferiores y superiores (por las patologías ya diagnosticadas y lesiones traumáticas en columna” (Resolución N° 990 de 06/07/2017, fs. 132/134).

En forma sucesiva, el segundo informe del Consultorio Médico Forense (fs. 149) corroboró que **la demandada no acató con parte de las prestaciones en especie**, de forma que se le impuso astreintes de \$ 300 hasta por 90 días en los términos del art. 804 del CCCN (fs. 151). Dicha providencia fue confirmada por la Resolución N° 320 de 20/03/2018 (fs. 164/165), **a la vez que incrementó las astreintes a \$500 por cada día de nuevo incumplimiento hasta 90 días**. Y si bien esta última fue apelada por la ART, desde que se concedió su recurso el **28/05/2018 (fs. 167), dejó sin impulsar la impugnación**.

Así las cosas, y por remisión a la normativa civil supletoria, “la perención tiene lugar también en los incidentes, excepto en el de perención” (art. 240, CPCC); por lo tanto, la discusión sobre el incumplimiento de una cautelar judicial es una incidencia y, como la instancia recursiva se inicia con la concesión de los recursos interpuestos contra la resolución de primera instancia (art. 236, CPCC), el transcurso del plazo de ley sin que se insten los recursos ordinarios lleva a la inexorable caducidad que dota fuerza de cosa juzgada a los actos decisorios (PEYRANO, Jorge W. [dir.], “Explicaciones del Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2016, t. II, págs. 46 y ss.).

Entonces, GALENO ART SA adeuda, de por sí, un **capital de \$72500** por los 180 días totales de desacato judicial.

2.3) Imputaciones jurídicas. En fin, los dictámenes periciales médico y psicológico me permiten ponderar que se configura la **responsabilidad civil de la ART porque el incumplimiento de sus prestaciones en especie, en tiempo y cantidad, resultaron la causa adecuada y eficaz de una incapacidad que siquiera se encuentra consolidada a casi 7 años del evento**, a punto de que todavía no se procedió a la cirugía de la mano derecha.

Por el contrario, previamente incumplió con el deber de prevención genérico que le cabe por ley especial (arts. 1708 y cc., CCCN y

art. 4.1 de la LRT). El art. 1710 del CCCN es claro en la finalidad específica que cabe a una ART: "Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo".

3) Régimen de la responsabilidad civil aplicable. Ya es doctrina sentada que la indemnización civil no es integral si, como mínimo, no alcanza a las prestaciones de la Ley de Riesgos del Trabajo. Es que la Corte Suprema en el marco de una demanda laboral por daños deducida con sustento en las normas del Código Civil ha enfatizado que "**resulta inconcebible que una indemnización civil que debe ser integral, ni siquiera alcance a las prestaciones mínimas que el sistema especial de reparación de los accidentes laborales asegura a todo trabajador con independencia de su nivel de ingreso salarial**" (conf. Fallos: 340:1038 "Ontiveros"), así como también ha admitido que, más allá de que -como norma- no quepa en supuestos como los examinados recurrir a criterios matemáticos ni aplicar las fórmulas utilizadas por la ley de accidentes de trabajo, **estos últimos pueden constituir una pauta genérica de referencia que no debe ser desatendida** por quienes tienen a su cargo la tarea de cuantificar los daños (conf. arg. Fallos: 327:2722 y 331:570).

La consideración de criterios objetivos para determinar la suma indemnizatoria en cada caso no importa desconocer la facultad propia de los magistrados de adecuar el monto de la reparación a las circunstancias y condiciones personales del damnificado habida cuenta el margen de valoración de que aquellos gozan en la materia, sino recurrir a pautas meramente orientadoras que permitan arribar a una solución que concilie de la mejor manera posible los intereses en juego y evite –o cuando menos minimice- valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño sin motivos razonables y/o de entidad que lo justifiquen (CSJN, Fallos: 344:2256, 02/09/2021, "Grippe, Guillermo Oscar; Claudia P. Acuña y otros c/ Campos, Enrique Oscar y otros s/ daños y perjuicios (acc. trán. c/ les. o muerte)" considerando 4 del voto de mayoría con remisión al Dictamen de la Procuración General).

Corolario de lo anterior es que el daño a la integridad psicofísica, lucro cesante y daño moral no puede ser inferior a los mínimos de las prestaciones dinerarias sistémicas **al momento de dictado de sentencia de**



Poder Judicial

primera instancia (Resolución SRT 51/2022 de 30/08/2022): a) compensaciones adicionales de pago único (\$ 4.685.122); b) indemnización por Incapacidad Laboral Permanente Total (\$ 8.433.218); c) indemnización adicional de pago único en caso de incapacidad total (\$ 1.597.071). Anticipo que este último rubro -en la jurisprudencia mayoritaria del subsistema de riesgos del trabajo- solamente procedería por las enfermedades profesionales y no por el accidente in itinere, pero su inclusión es meramente orientativa, ya que ni siquiera representa el 20% de la reparación psicofísica. En suma, **el capital de esta sentencia jamás podría ser inferior a los \$14.715.411**, aunque -me permito ser reiterativa- **dicho monto será tomado referencialmente** ya que la reparación civil de este caso merece una condena tan equitativa como ejemplar para prevenir la contumacia de GALENO ART SA (art. 1713, CCCN).

Por fuera de los pisos de las tarifas al momento de la Primera Manifestación Invalidante (PMI), la actora solicita expresamente que la acción civil sea calculada a través de la fórmula jurisprudencial Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III, “Méndez, Alejandro Daniel c. Mylba S.A. y otro” (CNAT, 28/04/2008, Sala III)¹. Por ello, recuerdo que Eduardo Di Marco nació el 22/01/1959 y que a la fecha de la contingencia de 09/04/2016 tenía **57 años**. Según el certificado del art. 80 de la LCT, el trabajador tenía la categoría profesional “ayudante” bajo el encuadre del CCT 76/75 de la UOCRA, lo que representa un salario mensual básico de **\$124.400 a marzo de 2023** (Res. 2022-2311-APN-ST#MT), considerando 200 horas mensuales por lo que el **porcentaje de 84%** equivale a un **capital \$18.043.895,67 únicamente por daño patrimonial**.

4.1) Cuantificación de las prestaciones dinerarias de la LRT:

4.1.1) Intereses por los reajustes mensuales por la Incapacidad Laboral Temporaria (ILT) y el período de transitoriedad (arts. 11.2, LRT y 2.4 del decreto 472/2014).

4.1.2) Prestación vitalicia por Gran Invalidez. Desde la fecha del accidente de trayecto en adelante, la ART adeuda el “**pago mensual equivalente a tres veces el valor del AMPO definido por la ley 24.241 (artículo 21), que se extinguirá a la muerte del damnificado**” (art. 17.2, LRT).

4.1.3) Piso tarifado a complementar conforme la

¹ $C=a*(1-Vn)*1/i$; donde: $Vn = 1/(1+i)^n$ $a =$ salario mensual \times (60 / edad del accidentado) \times 13 \times porcentaje de incapacidad $n = 75 -$ edad del accidentado $i = 4\% = 0,04$.

Resolución SSS 1/2016 invocada por la actora: Compensación Adicional de Pago Único -CAPU- de \$ 523.955 más el piso tarifado de \$ 943.119 (arts. 11.4.b, 15.2, 17.1, LRT). **Total de \$ 1.467.074.**

4.2) Cuantificación de la indemnización plena:

4.2.1) Daño material. En suma, para la indemnización del daño material y lucro cesante emergentes de la incapacidad física, debe considerarse las repercusiones de la lesión y al detrimento en sí mismo, justipreciando a valores actuales (hodiernos) mediante la estimación prudente por el juez teniendo por piso la indemnización tarifada del sistema de riesgos del trabajo (art. 245 CPCC). Máxime ante el riesgo de que en la acción civil no rigen las presunciones laborales ni el sistema automático de prestaciones dinerarias.

La deducción de los \$ 1.467.074 (piso) del total de \$18.043.895,67 (integral según "Méndez" con salario actualizado) arroja **\$16.576.821,67.**

4.2.2) Daño extrapatrimonial. En segundo lugar, ya no se discute que el daño moral se presume ante padecimientos físicos puesto que se traducen en la lesión de sentimientos y afecciones propias, además de la perturbación en el ritmo normal de vida de la damnificada (art. 1741 del CCCN).

Pero en este escabroso asunto, al damnificado no se le ahorró dolor sino que le dobló en sufrimientos por las múltiples malapraxis, que llegaron -repito- hasta la nuevas fracturas -deformantes- de costillas. Más todavía, la combinación de la impericia y negligencia médica causaron un daño psíquico irreversible que anuló todo proyecto ulterior de ascender en su carrera laboral de la construcción, así como obstaculizar la vida en relación, sin poner en primer lugar los impedimento de intimación sexual con su pareja.

Por tan obvias y lamentables razones, el daño moral debe desprenderse del inveterado criterio -explicitado o no- de fijarse en el 20% del daño material, aquí se amerita que sea la mitad (50%) del patrimonial: **\$9.021.947,835.**

4.2.3) Reparación plena civil (sin contar el piso histórico de la LRT): \$25.601.769,505.

4.3) Mandato preventivo de daños disuasivos. La causa judicial amerita que me pronuncie positivamente por la solicitud expresa de la fijación de daños punitivos. Naturalmente, como indica la doctrina laboral especialista, esta sanción de origen pretoriano no tiene función resarcitoria ni relación con el daño moral, por eso no lo excluye. Su única finalidad -en lugar de la indemnidad de la víctima- es causar un daño tan grande al victimario



Poder Judicial

desinteresado por los derechos de los demás a modo de desincentivar la reiteración de su acción especulativa y ventajista (Favier, Daniela, "Daños punitivos", Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2020, págs. 85 y 86).

Precisamente, las ART son personas jurídicas de derecho privado, cuyo ánimo de lucro ha sido censurado históricamente por la doctrina laboralista, en particular por operar en uno de los más delicados campos del Derecho de la Seguridad Social: los accidentes y enfermedades del trabajo, primera contingencia social cubierta por un régimen legal especial en Argentina. Y en este litigio, se ha patentizado que la ART hizo primar su ecuación de costo-beneficio por sobre la integridad psicofísica del damnificado, para pasar por la desobediencia jurisdiccional a la instancia administrativa de la SRT como a la tutela preventiva judicial. Lo único en que discrepo, es que no veo la necesidad de recurrir al art. 52 bis de la ley 24240 para aplicar la figura de los "daños punitivos" a la ART. Muy por el contrario, el Código Civil y Comercial de la Nación legisla expresamente la "función preventiva" que puede tener la sentencia para disponer -incluso de oficio- "obligaciones de dar" para asegurar la eficacia en la finalidad preventiva (art. 1713, CCCN).

Más todavía, la jurisprudencia laboral ya ha aplicado -de oficio y en segunda instancia- el "mandato preventivo" en materia riesgos del trabajo para hacer que la empleadora autoasegurada (EA) cumpliera la recalificación profesional (art. 20, inciso d, 24557) de un trabajador cuya acción civil se acogió por el reagravamiento generado, a su vez, por mantenerlo en tareas que le habían hecho padecer la enfermedad profesional por la que ya había cobrado la reparación sistémica de la LRT. Allí, y con cita a Galdós, se sostuvo que la función preventiva resulta particularmente aplicable "...cuando está en juego el derecho a la seguridad y el derecho de las personas a la vida, salud, integridad física y psíquica (...) otorgándose al juez amplias facultades para dictar mandatos de dar, hacer o no hacer (...) sin que ello suponga infringir el principio de congruencia ni imponer al destinatario de la medida obligaciones sin causa legal. Al consagrarse normativamente la función preventiva de la responsabilidad civil, siguiendo antecedentes del derecho comparado no hay obstáculo formal para su admisión procesal" (Cám. Apel. Sala Trab., Concordia, Entre Ríos, 07/11/2018, Benítez, Juan Jorge vs. Instituto Autárquico Provincial del Seguro de Entre Ríos ART y otro s. Cobro de pesos - Accidente de trabajo, RC J 10441/18)².

² En dicho precedente judicial, el tribunal de alzada confirmó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la acción civil conforme "Méndez" y un 30% más. Comentario que efectuó para demostrar la similitud de los hechos relevantes de la causa.

En dicho marco -más allá de la remisión legal de la demanda a la ley 24240- está más que claro que la acción judicial se endereza a apercibir que GALENO ART SA jamás vuelva a incumplir con las prestaciones en especie a los damnificados laborales, estimando "el doble de lo que corresponda a abonar por la Incapacidad Física Permanente y Definitiva" (fs. 72 vta.). Ahora bien, el carácter restrictivo de esta figura, me convence de tomar como pauta objetiva al daño moral fijado en consonancia a la reparación integral: **\$9.021.947,835**.

5) Sanciones conminatorias. La cifra de **\$72500**.

Monto total de capital adeudado: \$ 36.163.291,34

6) Prestaciones en especie adeudada.

6.1) Tratamiento **-de por vida-** del dolor y psiquiátrico por el cuadro de estrés postraumático.

6.2) 32 sesiones de tratamiento psicológico a razón de una sesión semanal, con prestador **a elección del damnificado** pero con límite de cobertura al arancel mínimo fijado por el "Colegio de Psicólogas y Psicólogos de la Provincia de Santa Fe - 2ª Circunscripción".

6.3) Intervención quirúrgica y de rehabilitación por la "ruptura del ligamento triangular en la interlínea cubito carpiana derecha".

6.4) Intervención quirúrgica del síndrome de túnel carpiano bilateral.

7) Intereses. La acumulación de pretensiones objetivas -no excluyentes- contra la misma demandada (art. 41, CPL) exige desdoblarse la liquidación de accesorios en mérito al interés de una eventual cobertura por parte del Fondo de Reserva (art. 34, LRT y art. 6º, ley 26773) y, por otra parte, por la procedencia acumulativa y directa de las "diferencias por ILT", "transitoriedad" y "prestación de pago mensual" por Gran Invalidez (art. 17.2, LRT).

7.1) Accesorios de las prestaciones dinerarias de la LRT, astreintes y conducción maliciosa. Al capital de cada diferencia mensual por ILT (art. 11), el derivado de las prestaciones por gran invalidez (art. 17, LRT) y de las sanciones conminatorias, se le adicionará el interés equivalente a **dos veces y media la tasa activa sumada** que publique el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días, desde la fecha de Primera Manifestación Invalidante (art. 2º, ley 26773) y hasta el pago. La agravación tiene lugar porque la Corte provincial ha sostenido que la sanción de oficio a la ART en los términos del art. 275 de la LCT es equiparable al empleador, y que no compromete el derecho de defensa de aquella cuando la aseguradora tiene conciencia de su propia sinrazón: a) otorgar el alta médica sin incapacidad si



Poder Judicial

se trataba de un accidente de trabajo grave; b) desconocer genéricamente el siniestro al contestar la demanda y c) reiterar en el alegato la inexistencia de incapacidad ante una pericia médica que determinó un 79% de la total obrera (CSJSF, 13/04/2021, "Acoroni, Gustavo Juan c/ Provincia ART SA – Sent. Accidente y/o enfermedad trabajo", A. y S. t. 306 p. 66; con remisión expresa a CSJSF, 04/08/2020, "Rivero, Alejandro c/ Asociart ART SA -accidente de trabajo-", A. y S., t. 300 p. 154).

7.2) Accesorios de la indemnización plena civil.

Los intereses moratorios devengados desde el momento del daño y hasta el pago serán los equivalente a la tasa pasiva -sumada- que fija mensualmente el Banco Nación de la Argentina, en razón de que los montos de las indemnizaciones civiles son cuantificadas a valores actuales al momento del pronunciamiento (art. 772, CCCN). **El apartamiento de la consabida jurisprudencia de la "tasa pura" radica en que es una tasa fija -a diferencia de las promedios bancarias- que se desacoplan de la futura depreciación monetaria, mientras que la tasa pasiva es la lógica y razonable porque representa una opción de inversión adoptable por todo damnificado que hubiera querido obtener renta ordinaria del capital adeudado dentro de cualquier entidad bancaria del sistema financiero nacional.**

7.3) Accesorios de los daños punitivos disuasivos. La obligación de dar la suma de dinero en concepto de daños punitivos -como mandato preventivo- devengará un interés a tasa fija anual del 8% desde que la sentencia quede consentida o ejecutoriada.

8) Costas. Atento el vencimiento objetivo, las costas se imponen a las codemandadas que resultaron vencidas (art. 101 CPL). Reitero que la responsabilidad extrasistémica resulta solidaria y por ello en el pago de las costas, tampoco rige la contribución en proporción a la parte del monto indemnizatorio que le corresponden a cada condenado en el monto declarado (art. 6°, ley 26773).

9) Sanción penal por incumplimiento de las prestaciones en especie. Constatado el irrefutable incumplimiento de las prestaciones establecidas en el artículo 20, apartado 1 inciso a), se ordena remitir esta sentencia al Ministerio Público de Acusación (MPA) para que investigue la posible comisión del delito previsto en el art. 106 del Código Penal por parte de los representantes de **GALENO ART SA** que hubieran intervenido en su falta de otorgamiento (incisos 2 y 5 del art. 32, ley 24557).

Por lo argumentado, **FALLO: 1)** Declarar la

inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24557 y desestimar la excepción de falta de acción. **2)** Hacer lugar a la demanda y consecuentemente condenar a **GALENO ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO SA** a pagar a **DI MARCO, EDUARDO NICOLÁS** dentro del término de cinco días, a pagar **\$36.163.291,34**, más los intereses diferenciados en los considerandos. **3)** Las costas del proceso se imponen a la demandada vencida (art. 101, CPL). Los honorarios se regularan en forma conjunta a la planilla del art. 139, CPL. **4)** Se cumpla con lo ordenado en el art. 8° de la ley 11025. **5)** Remitir esta sentencia al Ministerio Público de Acusación (MPA) para que investigue la posible comisión del delito previsto en el art. 106 del Código Penal por parte de los representantes de **GALENO ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO SA** que hubieran intervenido en el incumplimiento de las prestaciones establecidas en el artículo 20, apartado 1 inciso a) (incisos 2 y 5 del art. 32, ley 24557).

Se inserta, deja copia y se notifica por cédula con firma digital.

(autos: “**DI MARCO, EDUARDO NICOLÁS C/ GALENO ART SA S/ ACCIDENTES Y/O ENFERMEDADES DEL TRABAJO**” (Expte. N° 598/2018), conexos a “**DI MARCO EDUARDO NICOLAS C/ GALENO ART SA S/ MEDIDAS CAUTELARES Y PREPARATORIAS**” (Expte. N° 828/2017) y “**DI MARCO EDUARDO NICOLAS C/ GALENO ART SA S/ PROCEDIMIENTOS ABREVIADOS EN GENERAL**” (Expte. N° 1810/2017)).

PAULA NYDIA HECHM
SECRETARIA

PAULA CALACE VIGO
JUEZA