

///San Carlos de Bariloche, 27 de marzo de 2019.-

---VISTOS: Los autos caratulados “PEREZ VALENZUELA, PABLINA DEL ROSARIO C/ PROVINCIA ART S.A. S/ MEDIDAS CAUTELARES (I) (PPAL: A331C1/18)” Expte. N° E86C1/19; para resolver y.-

---CONSIDERANDO:

---Antecedentes:

---A fs. 1/17 se presenta Pablina del Rosario Perez Valenzuela con el patrocinio letrado del Dr. Julio Biglieri, iniciando medida de acción preventiva contra Provincia ART S.A.

---Informa que inicia las presentes en virtud a incumplimientos por negativa a prestaciones y coberturas necesarias en período de ILT - y expresamente se encuentran ordenadas por CM; 0352 — requiriendo así el amparo legal respecto de los daños que se pretenden evitar (CCyCN art.1710, 1711 y ccds), a fin que se ordene bajo apercibimientos legales de astreintes, a realizar toda acción positiva y se abstengan de incurrir en toda conducta que agraven su situación como trabajadora damnificada y en periodo prestacional de ILT y se provea la cobertura necesaria a su salud psicofísica, conforme las que se detalla, con costas.-

---Asimismo solicita la radicación de las presentes en esta Cámara atento que se encuentran tramitando en este Tribunal los autos "PEREZ VALENZUELA, PABLINA DEL ROSARIO C/ PROVINCIA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I). Expte. Nro.A331C1/18, por reclamo instaurado ante incumplimientos de pago de prestaciones dinerarias en periodo de ILT.

---Seguidamente funda la competencia del Tribunal y plantea la inconstitucionalidad de la LRT en su art. 21 y 46, dado que en los términos del presente reclamo por la actora que pretende, entre otras cuestiones, que se condene a la ART contratada por su empleador, al otorgamiento de las diversas prestaciones en especie previstas en la referida ley en relación al accidente que sufrió el 12-04-2017 por el hecho y en ocasión del trabajo, y toda vez que LRT no ha previsto el órgano competente para este tipo de pretensiones, de manera que debe VS estar al principio de asignación de competencia (de los art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica, arts 18, 75 inc. 12 , 109, 116, 121 y cdtes. de la Constitución Nacional , arts. 12, 196, 209 y cdts. Constitución de la Provincia de RN y Ley 2.430- del Poder Judicial y en específico Ley 1504), y conforme los términos establecidos por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que declaró inconstitucional la prohibición establecida en la LRT de acudir a la justicia ordinaria, en concordancia con los fundamentos vertidos en “Castillo” de la CSJN.-

---Sostiene que en el caso de autos se inicia acción preventiva por insuficiencia de prestaciones y negativa de las ordenadas en situación de ILT por accidente laboral con apoyatura en la C.N., Código Civil y Comercial, Ley 20.744, 24.557 y ccds y Ley 24.240, sin necesidad de agotar trámite y paso por las comisiones médicas creadas por el sistema, ya que funda la petición en que la L.R.T. instauró un fuero personal conculcatorio de los art. 5, 16, 18, 75 inc 12, 121 y ccds. de la Constitución Nacional, y toda vez que las atribuciones jurisdiccionales de las comisiones médicas son violatorias de la garantía del debido proceso y acceso irrestricto a la Justicia.-La CSJN declaró la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, al establecer que la Federalización de las cuestiones referidas a la ley 24.557 vulnera las autonomías provinciales, a la luz de lo normado por el art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional, por transitar conflictos eminentemente inter privados, y que no resultan por su naturaleza ni en razón de la materia ni de las personas, cuestión o agravio federal alguno, así entre otros precedentes, "Oberti, Pedro c / Panziraghi, Santiago" (Fallos 248:781); "Gimenez c / Heredia Hnos" Fallos 300:1159), "Fernández Arias c / Poggio" (Fallos 247:646), fijan como argumento la competencia federal resulta excepcional y debe justificarse en cada caso; y la validez constitucional de los tribunales administrativos, para cumplir con el requisito del control judicial suficiente, deben posibilitar: a) reconocimiento a los litigantes del derecho a interponer recurso ante los jueces ordinarios, y b) la negación a los tribunales administrativos de dictar resoluciones finales en cuanto a los hechos y el derecho controvertidos, con excepción de los supuestos en que, existiendo opción legal, los interesados hubiesen elegido la vía administrativa, privándose voluntariamente de la judicial. La CSJN en "CASTILLO", declaró que el art. 46 inc. 1 de la 1. IRT, "ha producido dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia, y. desnaturalizar al Juez Federal al convertirlo en magistrado "de fuero común (fallos 113:263,269)".-

---Refiere así a la declaración de inconstitucionalidad del art. 46 implicó también -y aunque la Corte no lo expresó de manera manifiesta - la pérdida de vigencia de sus normas reglamentarias, tal como es el decreto 717/1996 y ccds , y que demás Tribunales hacen extensivo a las CM , que se han constituido como tribunales administrativos , investidos de facultades jurisdiccionales exorbitantes, que lesionan el principio de acceso a la justicia y la garantía del debido proceso que depende del PE y con la imposición de un procedimiento que en ningún caso garantiza al trabajador, imparcialidad al resolver sobre cuestiones de causalidad, daño y actividad, importes de

reclamo por prestaciones dinerarias y su suficiencia, prestaciones en especie de futuro, sanciones conminatorias, medidas cautelares, etc. que es función jurisdiccional excluyente.

---Sostiene que la doctrina de la Corte indico que las controversias individuales que tengan lugar entre trabajadores, empleadores y aseguradores de riesgos del trabajo, fundadas en las disposiciones de la L.R.T., deben ventilarse por ante los tribunales laborales locales, y regirse por los medios de prueba contemplados en la ley procesal local, sin necesidad de transitar por los organismos jurisdiccionales que determina la ley 24.577.- (Cfr. Grisolia y "Revista de Derecho Laboral" - Rubizal Culzoni - pág. 181 a 213 Número Extraordinario - Fallos recientes de la CSJN - Ackerman - Quiroga Lavie - Machado). Por lo expuesto debe hacerse lugar al pedido de la actora y declarar inconstitucional del art. 46 inc. 1 L.R.T.-

---Ya adentrándose a los hechos, la actora relata que tiene en la actualidad 46 años y que el 12-04-2017, habiendo ingresado a su trabajo a las 8 hrs a cumplir con su jornada normal hasta las 16 hrs, en Hotel Roma como - Fiambrera B, sector cocina - siendo las 08.30 hrs aproximadamente, trabajando en maquina picadora de carne, sufrió el atrapamiento de 4 de los dedos de mano derecha y producto del evento, con atención en Sanatorio San Carlos, y asistencia en quirófano de urgencia (Dr. Labenky) con amputación de cuatro dedos.-

---Relata que luego, continuó con las prestaciones en especie prescriptas y con reposo en domicilio y prescripción de seguimiento, curaciones, asistencia psicológica y psiquiátrica, junto a convocatorias a fin de control y determinación para uso de prótesis con viajes a ciudad de Roca, Neuquén y CABA.

---Que luego fue sometida a una nueva intervención quirúrgica el 09-05-2018 con re amputación prescripta por Dr. GERMAN LABENKY, y continuando a la fecha con prestaciones en especie.-

---Relata que no abandonó tratamientos indicados, pero que sólo pudo continuar con los mismos a fuerza de intimaciones, de reclamos ante SRT y ante CM 0352 y ante efector designado para control MEDET.

---Afirma que la ART incumple entre otros y no otorga en tiempo y forma los medios de traslados en remisse necesarios a fin de que concurra a prestadores (dado que no puede trasladarse por sus medios y valerse para todas las actividades sola), ni proporciona las sesiones con fisioterapia, controles y asistencia psicológica y psiquiátrica, ni con médico para una nueva intrvención quirúrgica que debe realizarse, ni las

consultas con médico especialista en dolor y tampoco proporciona medicación necesaria para dolor.-

---Relata que por la situación incapacitante grave que la afecta y el impedimento de llevar un vida más o menos plena, originando por demás injusta situación que por privación de beneficios protegidos expresamente y orden publico laboral.

---Así transcribe el dictamen de la Comisión Medica 0352 – en Expte 28936/19 de fecha 29-01- 2019 donde se dispuso que: "...el damnificado debe continuar: ... a los efectos de determinar mejor conducta terapéutica a seguir a adoptar y realizar estudios diagnósticos que consideren necesarios , prescribiendo los tratamientos mas adecuados, con el fin de lograr la curación completa, o en su defecto reducir a su mínima expresión las afecciones que resulte de la naturaleza laboral, conforme las condiciones particulares del paciente (considerando las condiciones relativas y absolutas del procedimiento a realizar) de la institución en donde se realizaran las prácticas y de la complejidad e idoneidad del equipo multidisciplinario interviniente y brindar la mayor seguridad posible al damnificado conforme a los criterios rectores de la buena de la buena praxis: Con prestaciones médicas y farmacéuticas; Con evaluación quirúrgica por equipo médico especializado; Con plan terapéutico, Con especialidad de médicos Tratantes: Cirujano de mano y miembro superior, Kinesiología, Ortopedia y traumatología; Otros Psicología, Psiquiatría, terapeuta ocupacional, Médico especialista en dolor.-

---Informa que la ART cumplió con. citación efectuada por la ART — a MEDET — en fecha 18-02-2019 que dispuso prácticas ordenadas por CM 0352 —Expte: 28936/19 — en fecha 29-01-2019 – pero que las mismas no son provistas en toda su extensión.-

---Continúa el relato y afirma que intimada debidamente la ART por TCL obreros por cumplimiento de obligaciones y de prestaciones necesarias, no cumple en un todo con lo que indica la ley con grave perjuicio, que la llevan a no queda más que el inicio de los presentes a fin la que justicia diga el derecho de la trabajadora y para el caso morigere los daños por situación lesiva de derechos fundamentales, ante la ilicitud denunciada y a fin del cese del menoscabo injusto que padece. Transcribe intercambio epistolar y denuncia que las mismas no han sido respondidas por la demandada.-

---Afirma que la omisión de cobertura por parte de la ART no tiene justificación privándola de una recuperación pronta y adecuada al trauma padecido con seria afección moral en el trance de la rehabilitación para poder acceder a una vida normal y a trabajar para obtener sustento y realizarse plenamente.-

---En consecuencia solicita que se disponga el cumplimiento de las obligaciones

determinadas por la Comisión Médica ya mencionado e identificado y por el efecto MEDET, Dr. Sebastián Anes. Precisa las siguientes: Se designe y comunique cita y tratamiento con especialista del dolor, se provea la medicación que detalla prescripta por el Dr. Cosme Argerich, se designe y comunique turno con especialista en fisioterapia, psiquiatría, psicología y se intime a efectuar toda acción necesaria a fin que se autorice y provea por especialista la nueva práctica quirúrgica en mano derecha Dr. Labenky en el Sanatorio San Carlos tal como se ha prescripto y a proveer todos los traslados necesarios para la movilidad y asistencia a los tratamientos indicados. Todo ello lo solicita bajo apercibimiento de aplicación de astreintes.

---Fundamenta su petición sosteniendo que el CCYCN, se hace eco de la función social de la responsabilidad civil en procurar evitar los daños, en tanto ello sea posible, estableciendo en los arts. 1710 y 1711 el deber general de prevención del daño, en este caso encabeza de la ART accionada.-

---Sostiene que la normativa citada viabilizan como medio idóneo la acción preventiva interpuesta y solicita se ordene en consecuencia las medidas peticionadas en relación al otorgamiento de las prestaciones omitidas en virtud del derecho a la salud en juego, y en su acceso y en la prestación debida por disposición legal y que deben ser proporcionados, con el alcance de cobertura determinado también por CM y médico efector.-

---Realiza otras consideraciones en torno a su argumentación y a fin de dar sustento a los fundamentos en base a los cuales acciona y afirma que en el sistema de Riesgos de Trabajo, el trabajador siniestrado se encuentra en una particular situación de vulnerabilidad, dado que el mismo es paciente cautivo de la ART y se encuentra atado a las prestaciones que buenas o malas, suficientes o insuficientes, que disponga o imponga otorgar la ART, y con intervención a su vez de consultores contratados como auditores —de los que también resultan ser efectores responsables de su intervención. Considera que ello se hace notar que se está en el caso, como en otros tantos, donde queda evidenciado el incumplimiento de la función social entre las que se encuentra la de prevenir/educar/evitar siniestros/cumplir con normativa/no irrogar mayores perjuicios, como así de brindar en su totalidad prestaciones, atenciones y tratamientos adecuados para el bien salud expresamente protegido por nuestra al CN, pactos internacionales, CC y C y demás leyes vigentes ligado directamente a la vida, que hacen deba ser expresado de una vez y por todas que existe responsabilidad civil de la ART motivada en la extensión dada – en el tiempo y calidad de la prestación médico

asistencial que fue brindado a la trabajadora siniestrada- como así a las prestaciones dinerarias ante la deficiente atención y no agotadas las prestaciones siendo la trabajadora como parte mas débil en virtud de la LRT frente a la SRT/CM, ART, prestadores/efectores, careciendo de todo poder por encontrarse en evidente situación disvaliosa en cuanto ignora cómo funciona el sistema, del que a su vez es cautiva y no tiene la posibilidad de elegir médico para los tratamientos y estudios de sus padecimientos ni los establecimientos donde realizarlos, ni respecto de los evaluadores de las altas médicas ,incapacidades, prestadores para traslados ni respecto de las prestaciones dinerarias de manera directa o indirecta viéndose obligada a recibir lo que le dan y luego reclamar.-

---Concluye que así funciona el sistema, que se evidencia en lo particular en que no se cumpla con condiciones de calidad, efectividad, suficiencia de prestaciones en consonancia con la jerarquía del bien salud y vida protegido relacionado con las ecuaciones económicas de la ART, para hacer frente a siniestralidad que contrata el empleador para sus trabajadores, y que resulta en que los perjuicios deban ser soportados por los trabajadores como pacientes cautivos por una parte y las obras sociales y por los propios trabajadores de su peculio que deben afrontar costos que debieran ser soportados por las ART, dado que la prestación de salud se reitera que viene impuesta a la ART no puede presentarse en modo tal que reciba el trabajador lo que le den, y que el trabajador siniestrado sin medios recabe o logre por sí o por otros particulares en colaboración o por su Obra Social en una disyuntiva por aquello que es deficitario de parte de la ART y que la SRT y las CM vienen a "supuestamente controlar o fiscalizar" — y como que nada importa si se mantiene, empeora o mejora más la situación por cuadro que la afecta determina, su destino -prestaciones que la ley impone a las Aseguradoras y que retacean, resisten otorgar o las otorgan de manera insuficiente.- Cita art. 12 de la ley 24.240.- Ofrece prueba y reserva caso federal.-

---A fs. 17 se ordenó que en forma previa y fin de determinar las prestaciones que la actora precisa en forma concreta se dé intervención al Cuerpo Médico Forense a fin que examine a la actora e indique el tratamiento que debe seguir y aporte todo otro dato que estime relevante y/necesario.-

---El 26/03/2019 el Cuerpo Médico examinó a la actora y realiza el informe agregado a fs. 19/20.-

---Allí la médica laboralista Andrea Verónica Alvarez, luego de describir la metodología utilizada informa los resultados del exámen realizado a la actora teniendo

en cuenta los antecedentes e indicando la necesidad de tratamiento.-

---En este estado se pasan los autos al Acuerdo a fin de resolver la petición de la actora.

---Decisorio:

---A los efectos de constatar la situación de hecho denunciada por la parte actora debe señalarse que se tiene a la vista el legajo del siniestro remitido por la SRT y agregado a las actuaciones caratuladas "PEREZ VALENZUELA PABLINA DEL ROSARIO C/ PROVINCIA ART. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" EXPTE. NRO. A331C1/18 en trámite por ante esta misma Cámara y que se encuentra reservado en Secretaría bajo sobre Nro. A331C1-P conforme obra constancia a fs. 192 de las mencionadas actuaciones.-

---De dicho legajo, a fs. 44 vuelta surge que la ART dio el Alta a la aquí actor con fecha 22711/2018.-

---Que la actora solicitó reingreso a la ART y denunció incumplimientos ante la SRT conforme surge del mismo legajo.-

---Que como corolario de dicho trámite y conforme el relato de la actora, la SRT emitió dictamen médico 28936/19 con fecha 31/01/2019 agregado a fs. 18/22 que se encuentra glosado en el legajo referido bajo nro. expte. SRT 021661/19 donde se indican las prestaciones que debe continuar prestando la accionada y conforme fueran detalladas por la actora en su escrito inicial y que por aplicación del principio de economía procesal se dan aquí por reproducidas.-

---Que el Cuerpo Médico Forense corroboró la necesidad de la actora respecto de las prestaciones que necesita para continuar con el tratamiento de las secuelas del accidente de trabajo sufrido el 12/04/2017, así estableció tanto el estado actual de la salud de la accionante así como las prestaciones que necesita para el reestablecimiento de su salud física y psíquica, a saber:

---a) Estado actual de salud:

---"Al momento del examen físico refiere dolor continuo a nivel de muñon derecho y del resto del miembro superior homolateral que se encuentra exacerbado debido a que en enero de 2019 la ART le suspendió los controles con el médico tratante en medicina del dolor y eso además le dificulta continuar con el tratamiento por el Síndrome de Sudeck y conseguir los analgésicos que necesita; se observa temblor manifiesto en todo su miembro superior derecho; se observa también posición antalgica que adopta la actora para intentar atenuar el dolor y el temblor. Cuenta que hasta diciembre del 2018 recibió tratamiento de fisiokinesioterapia y terapia ocupacional pero desde que inicio el

2019 hasta el momento solo fue asistida con 9 sesiones de las mismas. Manifiesta haber recibido asistencia con la Psicóloga Pamela Orella posterior al accidente y que el último turno con la misma fue hace 15 días. Presenta certificado de Dr. Velasco Mariano, Fisiatra M.P 3745 de fecha 2503-19 donde informa: paciente diagnosticada con Síndrome de Sudeck secundario a trauma sufrido con amputación de 4 dedos de la mano derecha el 12-04-17. actualmente con dolor permanente".

---b) Necesidad de tratamiento:

---"Debe realizar tratamiento de rehabilitación en las áreas de kinesiología, terapia ocupacional y psicología con controles periódicos con especialista médicos del dolor, traumatología, fisioterapia y psiquiatría. Sería conveniente que el médico tratante especialista en Medicina del Dolor resida en Bariloche para evitar inconvenientes mayores en los traslados de la actora. Cirugía para remodelación y extracción de los neuromas presentes en la amputación. Prescripción realizada por Dr. Yoshihara, especialista en Ortopedia y Traumatología con fecha 3-12-18. Presenta diagnóstico de la patologías crónicas que ameritan tratamiento crónico. (Cuadro Psiquiátrico Post traumático y Síndrome de Sudeck). Tiene prescrita el siguiente esquema terapéutico que al momento del examen no lo está recibiendo: gabapentin 900mg, codeína, duxetin 30mg, pantoprazol 40mg.-

La especialidad de los profesionales que necesita son:, kinesiología, ortopedia y traumatología (cirugía de mano y miembro superior), psicología, psiquiatría, terapia ocupacional, medico del dolor".

---Que la falta de respuesta de la ART accionada a las intimaciones cursadas, y del estado de salud constatado por la médica laboralista antes reseñado, agregado a fs. 19/20, surge que la conducta dilatoria en el cumplimiento de las obligaciones en tiempo y forma a cargo de la misma, y sin fundamento alguno resulta evidente ante el gravísimo cuadro de salud constatado que presenta la actora.-

---El art. 20 inc. 1 de la ley 24.557 establece la obligación de la ART de cumplir con las prestaciones en especie y en su inciso 2 establece claramente que las ART podrán suspender las prestaciones dinerarias en caso de negativa injustificada del damnificado, determinada por las comisiones médicas, a percibir las prestaciones en especie de los incisos a), c) y d). Este último eximente surge que no ha sido constatado por la SRT conforme dictamen médico antes indicado.-

---Por su parte el inciso 3 del mismo art. 20 Ley 24.557 establece como obligación de las Aseguradoras de Riesgo de Trabajo que las prestaciones a que se hace referencia en

el apartado 1, incisos a), b) y c) del presente artículo, se otorgaran a los damnificados hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes.

--- Teniendo en cuenta cómo ha quedado planteada la cuestión no existen dudas de la dolencia que padece la actora y la necesidad de acceder a una cobertura urgente, y efectiva en tiempo hábil para mantener indemne su integridad física y psíquica.-

---El art. 59 de la Constitución Provincial, dispone que "la salud es un derecho esencial y un bien social que hace a la dignidad humana. Los habitantes de la provincia tienen derecho a un completo bienestar psicofísico y espiritual debiendo cuidar su salud y asistirse en caso de enfermedad".

---De modo que cualquier interferencia en el acceso al mencionado derecho implica, en sí mismo, un ataque a la persona humana, quién, no está demás decir, es eje y centro del ordenamiento jurídico.-

---Acreditados los extremos de hecho, esto es la urgencia y el mayor daño a la salud que implicaría retrasar el tratamiento integral que necesita la actora, corresponde evaluar los extremos de derecho que fundan la procedencia de la cautelar.

--- "La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos "Camacho Acosta M. C/ Grafi Graf. SRL y otros" del 7/8/97 (L.L. 1997 E 653) consagró jurisprudencialmente el instituto del que venimos hablando. En dicho proceso -cuyo objeto era una indemnización de daños y perjuicios-, reclamó que se dictara una medida cautelar innovativa que impusiera a los demandados el pago de una prótesis en reemplazo del antebrazo izquierdo del actor que había sido amputado por una máquina de propiedad de aquéllos. Rechazada la medida por el Juez de Primera Instancia y la Sala J de la Cámara Civil, el actor dedujo recurso extraordinario, sosteniendo que las pruebas agregadas por su parte demostraban la verosimilitud del derecho invocado y el peligro en la demora por la falta de colocación de la mencionada prótesis. La Corte Suprema, en un anticipo de la jurisdicción sobre lo que sería objeto de decisión en la sentencia, recurrió a la medida cautelar innovativa que surge del art.230 C.P.C.C., valorando que la tardanza en la colocación de la prótesis hasta el momento de la sentencia definitiva le provocaría al actor un perjuicio irreversible en la posibilidad de recuperación física y psíquica, como también que la permanencia en su situación actual -hasta el momento en que concluya el proceso-, le causaría un menoscabo evidente que le impediría desarrollar cualquier relación laboral. En esa oportunidad, la Corte Suprema sostuvo que "... en ciertas ocasiones -como ocurre en la medida de no innovar y en la medida cautelar innovativa- existen fundamentos de hecho y de derecho que imponen al

tribunal expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada sin que ello implique incurrir en prejuzgamiento". Y agregó que "... la medida cautelar innovativa es una decisión excepcional porque altera el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado y, por configurar un anticipo de jurisdicción, favorable respecto del fallo final de la causa, resulta justificada una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión". Asimismo afirmó que ambas medidas cautelares pueden importar un anticipo jurisdiccional, lo que no va en contra de la naturaleza de las mismas, sino que, en los casos que correspondiera su dictado, los jueces deben extremar los recaudos al fallar, por el alcance que el pronunciamiento puede tener respecto a la sentencia definitiva que se deba dictar en autos. A partir de entonces, el instituto de la tutela anticipatoria ha sido receptado por varios tribunales, siendo los más trascendentes los vinculados con el derecho a la salud". (LAURA ETEL PAPO, LILIANA NOEMÍ GONZÁLEZ, Tutela anticipada, REVISTA DE DERECHO LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL - Fascículo N° 18 , Septiembre 2006, LEXIS NEXIS, Id Infojus: DACF080019).

---Ahora bien, dentro del marco doctrinario y jurisprudencial analizado, debe ahora tenerse presente a la hora de fallar, la trascendencia de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

--- El art. 1 del CCyC, consagra aquello que ya había sido receptado por la Jurisprudencia y Doctrina mayoritaria al momento de decidir sobre asuntos en los que están en juego los derechos humanos. Así establece que "Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho"

"Sucede que si las leyes aplicables lo deben ser "conforme" —es decir, a tono, en consonancia o en respeto— Constitución Nacional (en adelante, CN) y los tratados de derechos humanos en que el Estado sea parte, ello significa un diálogo inescindible, fluido y permanente entre el derecho constitucional-convencional y el derecho privado. "Todos los tratados internacionales suscriptos por el país y que resultan obligatorios deben ser tenidos en cuenta para decidir un caso. Esa es la función que tienen como fuente de derecho referida en el artículo primero. Pero además, cuando se interpreta una norma, tienen especial relevancia los tratados de derechos humanos, porque tienen un

contenido valorativo que se considera relevante para el sistema. Esta es la función que tienen en materia hermenéutica a la que se refiere el artículo segundo”.

---El ARTÍCULO 2º establece que " La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento".

---En el comentario a éste artículo realizado por la Dra. Marisa Herrera afirma que “Al regular las pautas de interpretación, se vuelve a apelar a los tratados de derechos humanos, reafirmandose así la columna vertebral sobre la cual se edifica el propio CCyC y, a la par, su interpretación y consecuente aplicación. En este sentido, es coherente esta doble mención, ya que el art. 1º CCyC se ocuparía más del marco conceptual teórico y el art. 2º de la vertiente práctica que conlleva todo ordenamiento jurídico. Esto, justamente, se relaciona con la coherencia a la cual alude el articulado en análisis en su última parte; más específicamente, con que la teoría (en especial, el CCyC) y la práctica (la interpretación al resolver los casos) interaccionen de modo coherente”. (Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo ;Sebastián Picasso ; Marisa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2015. TÍTULO PRELIMINAR Comentarios de Marisa Herrera y Gustavo Caramelo, infojus.gob.ar)

---Por su parte el ARTÍCULO 51 prescribe: " La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad".

Como ha dicho la Corte Suprema: “el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo —más allá de su naturaleza trascendente— su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental”. (CSJN, “Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar”, 06/04/1993).

“El reconocimiento y respeto por la dignidad de la persona humana implica, además, consagrar a la persona como un fin en sí mismo proscribiendo todo trato utilitario. En este sentido, la inviolabilidad de la persona, consagrada en el art. 51 CCyC se relaciona con el art. 17 CCyC que establece el principio de no comercialidad del cuerpo humano y sus partes, negándoles todo valor económico, pudiendo tener solo un valor “afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social...”.

La dignidad no se encuentra mencionada en el texto histórico de nuestra Constitución, ni como derecho ni como principio, pero nadie duda de que está incluida dentro de las

previsiones del art. 33 CN”.

--- El ARTÍCULO 52 completa el marco de regulación de protección de la persona estableciendo "La persona humana lesionada en su intimidad personal o familiar, honra o reputación, imagen o identidad, o que de cualquier modo resulte menoscabada en su dignidad personal, puede reclamar la prevención y reparación de los daños sufridos, conforme a lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1.

---“La tutela de la dignidad, establecida como fundamento y principio en el art. 51, se extiende a los derechos enumerados en este artículo, que reconoce de forma expresa los derechos personalísimos a la integridad espiritual, denominación utilizada en doctrina para distinguirlos de aquellos que están relacionados con la integridad física, la vida y la libertad de las personas. El art. 52 establece cuáles son las consecuencias del atentado a una serie de derechos que hacen a la dignidad personal. De esta manera, la dignidad y sus emanaciones o derivaciones, que en su caso lo constituye todo derecho personalísimo, son objeto de tutela, respeto y reconocimiento. El CCyC expresamente prevé que ante su lesión se puede reclamar prevención y reparación. En lo que respecta a los derechos contemplados en el art. 52 no es taxativa, pues el texto comprende al menoscabo “de cualquier modo” de la “dignidad personal”. Todo menoscabo a la dignidad puede ser entonces objeto de prevención y reparación. Es decir, el titular del derecho lesionado tiene derecho a accionar para reclamar la prevención o la reparación de los danos. El artículo en análisis contempla expresamente la posibilidad de motorizar mecanismos judiciales de prevención o de tutela inhibitoria del daño futuro y previsible en relación a derechos personalísimos. Esto es importante porque en este ámbito el resarcimiento o indemnización nunca logra reparar el perjuicio y no existe reparación en especie”. (Código Civil y Comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso ; Marisa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2015. CAPÍTULO 3 - Derechos y actos personalísimos, Comentarios de Eleonora Lamm, infojus.gob.ar).

--- Así el Art. 1710, establece que "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 ha producido".

“La tutela preventiva o inhibitoria representa un verdadero avance en el derecho de daños. Tienen por objeto prevenir el daño antes que se produzca o disminuir los efectos del ya producido. No se trata sólo de reparar el daño causado sino de evitar que éste se produzca. No depende de una acción principal: puede ser positiva o negativa y no necesariamente tramita en forma urgente, sin perjuicio de las medidas cautelares que se puedan ordenar”. (Roland Arazi, Opiniones sobre el Proyecto de Código Civil y Comercial, SÍNTESIS DE LAS PRINCIPALES DISPOSICIONES PROCESALES EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL, http://www.casi.com.ar/sites/default/files/Dictamen%20Dr%20Arazi,%2021%2011%2003%20s%20reforma%20codificaci%C3%B3n_0.pdf).

---El art. 1711 establece que la acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.

---El art. 1713 prescribe que La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad.

---La Doctrina ha reconocido el derecho a la salud como un derecho personalísimo, así ha afirmado que “Procurando caracterizar el derecho a la salud y abordando específicamente lo relativo a su naturaleza jurídica, lo consideramos un verdadero derecho subjetivo extrapatrimonial, carente de contenido económico, que acompaña a la persona desde el momento inicial de su existencia -desde la concepción- y hasta el momento en que se verifica la muerte natural. Además de ser congénito y vitalicio, se trata de un derecho necesario o, más precisamente, esencial, ya que su desconocimiento implicaría la negación misma de la personalidad. Es imprescriptible, ya que su vigencia no se ve afectada por el transcurso del tiempo, e inalienable por estar fuera del tráfico comercial. Su titular puede oponerlo erga omnes, frente a cualquier persona que amenace o impida efectivamente su libre desenvolvimiento.. El derecho a la salud, así concebido, comprende la facultad que tiene toda persona a requerir una respuesta sanitaria, tanto en el aspecto preventivo como en el asistencial, cuando pueda hallarse en peligro o se encuentre afectada la salud de las personas”. (JUAN CARLOS LAPALMA, Contenido del derecho a la salud, Id Infojus: DASFO70034, <http://www.infojus.gob.ar/juan-carlos-lapalma-contenido-derecho-salud->

dasf070034/123456789-0abc-defg4300-70fsanirtcod).

---Que del análisis realizado, considerando la evolución de la Doctrina y la Jurisprudencia, la recepción constitucional y convencional de los derechos humanos y fundamentales del hombre y la mujer, no cabe duda hoy en día, la facultad y el deber de los jueces que en ejercicio de sus funciones conforme lo consagran los arts. 34 y 35 del CPCC, ya sea mediante el dictado de una medida cautelar innovativa y/o de un mandato de prevención recientemente legislado, pero aún no definido forma procesal, que la finalidad instituida es la protección por medio de la utilización de la vía más idónea de proteger al ser humano en su integridad y evitar el daño o el agravamiento de la misma.

--- Que la cuestión a decidir en cuanto a la procedencia de la cautelar solicitada en este caso, se presenta como una solución ajustada a derecho y a las circunstancias de la causa, teniendo en cuenta los derechos que se presentan a ser tutelados, esto es, el derecho a la vida, a la salud y a una asistencia médica adecuada, no pueden estar supeditadas a la buena voluntad de la accionada obligada legalmente a otorgar las prestaciones en especie conforme la ley aplicable en la materia, pues ello resulta a todas luces injustificado – dado la facilidad y rapidez de las comunicaciones hoy en día – frente a la urgencia de preservar el derecho a la salud en juego en este caso.

---El derecho a la vida, y por consiguiente, a la salud, y más específicamente a la integridad psicofísica, obliga a asegurarle a cada persona una adecuada atención médica que es necesaria, para la realización de los otros bienes. La contracara de este derecho consiste en una obligación de dar o en una hacer algo positivo como asegurar las prestaciones a favor de la salud y que de ningún modo, el incumplimiento de la obligación puede ampararse a un plazo extramadamente largo frente a la urgencia, con motivo de la falta de implementación de mecanismos que aseguren una cobertura ágil y efectiva de la salud de la trabajadora

---La finalidad de toda medida cautelar consiste en evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien las solicita, ante la posibilidad de que se dicte una sentencia favorable.

---Como se ha visto, la esencia de las medidas cautelares innovativas, consiste en enfocar sus proyecciones -en tanto dure el litigio- sobre el fondo de la controversia modificando una situación de hecho o derecho existente.

---En referencia al peligro en la demora, la necesidad urgente, efectiva y actual de tratamiento integral y multidisciplinario a la que debe someterse la actora, requiere una

protección inminente y el denegar la medida cautelar ocasionaría un perjuicio que se tornaría irreparable o al menos de difícil solución ulterior, ya que resultaría imposible subsanar una circunstancia que deviene agotada por el transcurso del tiempo. –

---Que las constancias agregadas a las presentes actuaciones, surge de forma palmaria, que se encuentran en juego los derechos de la persona, entre ellos el derecho a la vida (arts. 1º, 2º, y 4º, CADH; art. 75, inc. 22, CN) el derecho a la salud, (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, art. XI; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25.1; Convención Americana de Derechos Humanos, art. 29, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12.1 y 12.2d).

---Por lo expuesto precedentemente, corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada, y ordenar Provincia ART S.A. a proveer a la actora en el plazo de 24 hs. de notificada la presente y bajo apercibimiento de ordenar el embargo de los fondos necesarios para efectivizar el cumplimiento de lo aquí dispuesto y la fijación de las astreintes de \$ 10.000 (diez mil) diarios en su caso, en caso de incumplimiento de esta sentencia, a 1) dar tratamiento de rehabilitación en las áreas de kinesiología, terapia ocupacional y psicología con controles periódicos con especialista médicos del dolor, traumatología, fisiatría y psiquiatría; 2) realizar a través de médicos especialista la cirugía para remodelación y extracción de los neuromas presentes en la amputación (Prescripción realizada por Dr. Yoshihara, especialista en Ortopedia y Traumatología con fecha 3-12-18); 3) Tratamiento crónico por patologías crónicas (Cuadro Psiquiátrico Post traumático y Síndrome de Sudeck); 4) Continuar, cubrir y proveer los siguientes medicamentos conforme esquema terapéutico prescripto: gabapentin 900mg, codeína, duxetin 30mg, pantoprazol 40mg.-

---Todo ello, debe ser atendido en esta localidad a fin de evitar inconvenientes mayores en los traslados de la actora y teniendo en cuenta que la especialidad de los profesionales que necesita la actora para su atención son: kinesiología, ortopedia y traumatología (cirugía de mano y miembro superior), psicología, psiquiatría, terapia ocupacional, médico del dolor.

---Ordenar la notificación de la presente por cédula con habilitación de días y horas inhábiles atento la urgencia en la que debe reanudarse el tratamiento médico integral de la actora acreditado en autos en la sucursal de la accionada cita en esta localidad. Asimismo autorízase a la actora a notificar la presente mediante TCL a la casa central y domicilio denunciado de la accionada en el escrito inicial .-

---Por todo lo expuesto, la Cámara Primera del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, RESUELVE:

---I) HACER LUGAR a la medida cautelar solicitada por la Sra. Pablina del Rosario Perez Valenzuela.

---II) ORDENAR a Provincia ART S.A. a proveer a la actora en el plazo de 24 hs. de notificada la presente y bajo apercibimiento de ordenar el embargo de los fondos necesarios para efectivizar el cumplimiento de lo aquí dispuesto y la fijación de las astreintes de \$ 10.000 (diez mil) diarios en su caso, en caso de incumplimiento de esta sentencia, a 1) dar tratamiento de rehabilitación en las áreas de kinesiología, terapia ocupacional y psicología con controles periódicos con especialista médicos del dolor, traumatología, fisiatría y psiquiatría; 2) realizar a través de médicos especialista la cirugía para remodelación y extracción de los neuromas presentes en la amputación (Prescripción realizada por Dr. Yoshihara, especialista en Ortopedia y Traumatología con fecha 3-12-18); 3) Tratamiento crónico por patologías crónicas (Cuadro Psiquiátrico Post traumático y Síndrome de Sudeck); 4) Continuar, cubrir y proveer los siguientes medicamentos conforme esquema terapéutico prescripto: gabapentin 900mg, codeína, duxetin 30mg, pantoprazol 40mg.-

---Todo ello, debe ser atendido en esta localidad a fin de evitar inconvenientes mayores en los traslados de la actora y teniendo en cuenta que la especialidad de los profesionales que necesita la actora para su atención son: kinesiología, ortopedia y traumatología (cirugía de mano y miembro superior), psicología, psiquiatría, terapia ocupacional, médico del dolor.

---III)ORDENAR LA NOTIFICACIÓN de la presente por cédula con habilitación de días y horas inhábiles atento la urgencia en la que debe reanudarse el tratamiento médico integral de la actora acreditado en autos en la sucursal de la accionada cita en esta localidad. Asimismo autorízase a la actora a notificar la presente mediante TCL a la casa central y domicilio denunciado de la accionada en el escrito inicial .-

---IV) Regístrese, protocolícese.-

JUAN LAGOMARSINO RUBEN MARIGO

Presidente Juez de Cámara

Ante Mi:

Maria Jose Di Blasi
Secretaria

NOTA: No suscribe la presente la Dra. Marina Venerandi por encontrarse en uso de licencia. CONSTE.-

MARIA JOSE DI BLASI
Secretaria