

---En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, el día 6 de septiembre de 2024, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces y Sra. Jueza de esta Cámara Primera del Trabajo de la III Circunscripción Judicial, Dres. Juan Lagomarsino, Juan P. Frattini y Dra. Alejandra Autelitano, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "PEREZ SILVA, MOISES ISAAC C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/ ACCIDENTES DE TRABAJO", Expte. Puma Nro. BA-00898-L-2023, , y habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, conforme art. 55 inc. 6 de la Ley 5.631, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

---Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dr. Juan P. Frattini; segundo y tercer votante, Dra. Alejandra Autelitano y Dr. Juan Lagomarsino, respectivamente.-

---A la cuestión planteada, el Dr. Juan P. Frattini, dijo:-

---**I) Antecedentes:**

---I.a.- Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta por el Sr. Moisés Isaac Pérez Silva, representado para el acto por los Dres. Rodolfo Fernando Díaz y Darío F.E. García Saavedra, ello contra Federación Patronal ART S.A., y con la finalidad que se la condene al pago de la suma de \$40.544.023,93, con más los intereses y las costas del juicio, en razón de los hechos y el derecho que invoca. Para ello funda su reclamo en dos facetas bien delimitadas: (1). Responsabilidad bajo la Ley de Riesgos de Trabajo: El actor sustenta su reclamo en la Ley de Riesgos de Trabajo (LRT), que concluyera, finalmente, en la amputación de su pierna izquierda. Reclama por este rubro \$20.544.023,93 (PESOS VEINTE MILLONES QUINIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL VEINTITRES CON NOVENTA Y TRES CENTAVOS) (2). Responsabilidad Civil bajo el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN). Además de los fundamentos bajo la LRT, el actor también invoca la responsabilidad civil conforme al CCCN. Alega que Federación Patronal ART S.A. incumplió con el deber de seguridad y diligencia que le impone el contrato de afiliación, ocasionando un daño injustificado al no proporcionar un tratamiento médico adecuado y oportuno. En este contexto, el Sr. Pérez Silva aduce que las decisiones tomadas por la ART, como la derivación a un prestador médico en Neuquén, lejos de su domicilio en San Carlos de Bariloche, no sólo fueron inadecuadas sino también perjudiciales, contribuyendo directamente al deterioro de su salud y a la consecuente discapacidad permanente. El actor argumenta que la ART no sólo falló en la prevención de riesgos,

sino que también agravó su situación al no gestionar correctamente su tratamiento. Por este rubro añade a su reclamo \$20.000.000 (PESOS VEINTE MILLONES).-

---De acuerdo a dichas pretensiones desagregadas, el actor practica liquidación y ofrece prueba, incluyendo documentación médica, informes periciales y testimoniales, con el objetivo de respaldar su pretensión indemnizatoria.

---I.b.- Corrido el traslado de ley, comparece la Dra. Gladys Adriana Mehdi, en representación de Federación Patronal ART S.A., quien contesta la demanda, negando todos los extremos de hecho alegados por el actor en cuanto no fueren objeto de reconocimiento expreso. En su contestación, la demandada sostiene que cumplió cabalmente con las prestaciones previstas por la LRT, incluyendo todas las intervenciones médicas requeridas, y que la evolución negativa de la salud del actor no es atribuible a un incumplimiento por parte de la ART. Asimismo, impugna la documentación aportada por el actor y sostiene que la demanda pretende imponer una obligación de resultado que excede lo establecido por la normativa aplicable. La demandada ofrece prueba en respaldo de su posición y solicita el rechazo de la acción, con costas.

---Abierta la causa a prueba, se produjo la agregada al expediente, incluyendo peritajes médicos y documentales, y alego la parte actora, quedando los autos en condiciones de recibir sentencia.

---**II) Los hechos:**

---Conforme lo dispuesto por el inc. 1 del art. 55 de la ley P 5631, habré de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que -relevantes para la resolución de la litis- considero probadas y las que no.-

---Así, con los elementos constitutivos del proceso, demanda, contestación, documentación con ellos adjunto -en tanto no fueran objeto de expreso desconocimiento- tengo por probado:

a.- Que el día 27 de noviembre de 2018, Moisés Isaac Pérez Silva, mientras desarrollaba tareas de construcción en su empleo con la empresa ARETA JAVIER ALBERTO y POBLETE ALFARO CRISTIAN ALEJANDRO SOCIEDAD DE HECHO, protagonizó un accidente laboral al caer desde una escalera desde una altura de aproximadamente 2,5 metros. Como consecuencia de la caída, Pérez Silva sufrió una fractura expuesta de tibia y peroné en la pierna izquierda. Según consta en la historia clínica obrante a fojas 17 del expediente, fue trasladado de urgencia al Sanatorio San Carlos, donde le realizaron la reducción de la fractura y le colocaron un yeso.

---A consecuencia del hecho previamente relatado, el 10 de diciembre de 2018, el actor fue sometido a una intervención quirúrgica para la colocación de un tutor externo, con el objetivo de estabilizar la fractura (ver informe quirúrgico a fojas 23 Expte Administrativo). Posteriormente, el 26 de diciembre de 2018, se le fijó el tobillo con dos placas y 23 tornillos, debido a la complejidad de la fractura y el riesgo de desplazamiento de los fragmentos óseos (ver informe médico a fojas 29). Sin embargo, la evolución clínica del actor fue tórpida, presentando constantes signos de infección y un aumento del dolor y del edema en la zona afectada, lo que condujo a una nueva intervención quirúrgica en mayo de 2019 para realizar un toilette quirúrgico y administrar un tratamiento antibiótico intensivo (ver historia clínica a fojas 45-49).-

---Cabe resaltar que, a pesar de los tratamientos médicos realizados, las complicaciones persistieron, culminando en una osteomielitis crónica que no respondió a las intervenciones aplicadas. Esta situación llevó, finalmente, a la amputación de la pierna izquierda por debajo de la rodilla el 14 de junio de 2021, según consta en el parte quirúrgico adjunto. Durante este proceso, la ART Federación Patronal interrumpió las prestaciones médicas en varias oportunidades y derivó al actor a la ciudad de Neuquén para recibir atención especializada, ello, tal como señala el actor, pese a los riesgos adicionales que ello implicaba en el contexto de la pandemia de COVID-19, como se refleja en las constancias de la historia clínica glosadas.

b.-Y de allí el actor funda que de la ART fue negligente, alegando que la falta de previsión y coordinación en el tratamiento, así como los traslados innecesarios y la suspensión de prestaciones, contribuyeron al agravamiento de su condición. Esta negligencia, según lo alegado, fue determinante para la amputación de su pierna, afectando gravemente su capacidad laboral y su calidad de vida. La demanda se fundamenta en los derechos que le confiere la Ley de Riesgos del Trabajo N° 24.557, y sus modificatorias, en especial en lo relativo a la indemnización por incapacidad laboral permanente, tal como se detalla en la presentación de demanda a fojas 3-12.

II.b. - Prueba de Peritos: Durante el proceso se produjeron dos pericias clave, Medicina Laboral a cargo del Dr. PEREZ, y del Dr. RENDO, psiquiátrica.

---En ese orden la pericia médica realizada por el Dr. Juan Manuel Pérez, del Cuerpo Médico Forense, determinó que el actor presenta una incapacidad física parcial y permanente del 65.46%, de acuerdo con el Baremo de la Ley 24.557 (ver informe pericial MOV E0026 del 10/04/2024 y respuesta a observaciones el 30/04/2024.). Esta evaluación considera no solo la amputación de la pierna, sino también el síndrome de

miembro fantasma y el dolor crónico en el muñón, que han agravado significativamente la condición del actor.

---En segundo lugar la pericia glosada a autos que evacuara el Dr. RENDO. Allí encuentro acreditado que Pérez Silva sufre de un trastorno depresivo severo, diagnosticado como Reacción Vivencial Anormal Neurótica Grado IV, lo que se traduce en una incapacidad psicológica del 30% (ver informe pericial a fojas 120-126 del expediente tramitado ante la SRT). El perito señaló que este cuadro es consecuencia directa del accidente laboral y de las secuelas físicas resultantes, y que el actor presenta síntomas de desesperanza, aislamiento social, y pensamientos autolesivos, que afectan su funcionalidad diaria. Maguer de las impugnaciones, debidamente resueltas por el Dr. RENDO, encuentro que lo informado es claro y cabal.

---Como señalara no me escapa que existieron impugnaciones formuladas, pero las mismas no guardan entidad ni rigor en los fundamentos para desvirtuar lo señalado por los profesionales oficialmente designados para la labor.

A ello quiero agregar que existen coincidencia general entre las pericias oficiales y aquellas glosadas tanto en el expediente de la SRT glosado a autos, como en las pericias de parte (Ver Mov. I00001 pericias Coseano y Maldonado Mansilla) .-

---Es así que considerando la evidencia médica y psiquiátrica detallada en las pericias, se encuentra debidamente acreditado que el actor sufrió un grave accidente laboral, cuyas consecuencias, como veremos mas abajo, se vieron agravadas por la gestión deficiente de la ART Federación Patronal.

---Para finalizar no existiendo grado de duda sobre los elementos alegados, en virtud de las pruebas concordantes y graves que dan razón de ello, considero que resta únicamente ponderar y determinar el grado de incapacidad, el que se determina aritméticamente y siguiendo las reglas de la materia al aplicar la fórmula de Balthazard, de la misma resulta una incapacidad total combinada del actor asciende al 84.96%, tal como se detalla en el cálculo pericial. La combinación de la incapacidad física y psicológica refleja un deterioro integral en la vida del actor, justificando así el reclamo indemnizatorio. Ello, en el pleno entendimiento de que no es preciso completar con mayor detalle aquellos datos objetivos, incontestables y evidentes que surgen de la causa.

---**II.c. Planteos de inconstitucionalidad:**

---El actor plantea la inconstitucionalidad del Art. 7 de la Ley 5253, en cuanto dispone que las acciones contra las resoluciones de la Comisión Médica, previstas en el artículo

2 de la Ley 27.348 y el artículo 46 de la Ley 24.557, deben formalizarse a través de una acción laboral ordinaria dentro de un plazo de sesenta (60) días hábiles judiciales a contar desde la notificación de la resolución, bajo apercibimiento de caducidad. Esta disposición procesal, en lugar de garantizar los derechos del trabajador, los restringe de manera inconstitucional, al desbaratar las garantías constitucionales, particularmente en lo que respecta al período de prescripción de dos años establecido en el artículo 44 de la Ley 24.557, que es más adecuado para la protección de los derechos laborales.

---La contradicción entre lo dispuesto en la Ley de Riesgos del Trabajo y la aplicación del artículo 7 de la Ley 5253 es evidente, ya que ignora la desigualdad estructural entre las partes y limita, a través de una norma de forma, los derechos sustantivos del trabajador. Este recorte de derechos carece de justificación y pone en riesgo el acceso a la justicia. Mientras que podría considerarse razonable un plazo de sesenta días para recurrir administrativamente ante la Comisión Médica Central, no es así en el caso de recurrir directamente a la Justicia Ordinaria, que es la instancia competente en materia laboral. No aceptar este criterio implicaría subordinar al Poder Judicial, garante final de los derechos del trabajador, a un organismo del Poder Ejecutivo.

---Este criterio ha sido ratificado en la jurisprudencia reciente, destacándose el fallo "Riveros" (STJRN3 124/22), donde se declaró la inconstitucionalidad del artículo 7 de la Ley 5253 por considerar que limita injustificadamente el acceso a la justicia del trabajador, vulnerando así derechos y garantías constitucionales. Mas allá de coincidir en lo señalado por el STJRN, lo allí dicho ha sido ratificado por el STJ en "OCARE" Se.190/22 y "MARIQUEO" Se.08/23, sentando así Doctrina legal en casos análogos al que tengo en vista, procede necesariamente definirse por la subsistencia de la acción, declarando en el caso concreto la inconstitucionalidad del plazo de caducidad para interponer acción laboral de conformidad al Artículo 7 de la ley 5253.-

---II.c.2.- En relación a los planteos de inconstitucionalidad dirigidos a la composición del IBM:

---II.c.2.1.- Planteo de Inconstitucionalidad del Art. 46 de la Resolución 298/17 de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo

---El Actor solicitó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 46 de la Resolución 298/2017 emitida por la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, en la medida que excluye ciertos conceptos del cálculo del ingreso base indemnizatorio. Dicha exclusión, específicamente en lo relativo a los conceptos definidos en el artículo 103 bis de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT), se encuentra en clara contradicción

con lo establecido por el artículo 12 de la Ley 24.557, que regula este cálculo de manera integral.

---La normativa contenida en la Resolución 298/2017 vulnera la jerarquía normativa establecida en nuestro ordenamiento jurídico, ya que, mediante una disposición reglamentaria de menor rango, impuesta por el Poder Ejecutivo, se reduce el alcance de derechos garantizados por una ley superior. Esta situación no solo contraviene lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 24.557, que establece que para el cálculo del ingreso base deben considerarse todos los salarios devengados por el trabajador, sino que también desconoce el Convenio N° 95 de la OIT, el cual posee rango constitucional y define el término "salario" de manera amplia y comprensiva.

---La exclusión de conceptos remunerativos en el cálculo del ingreso base, tal como lo establece la Resolución 298/2017, representa una clara disminución de los derechos del trabajador. La norma superior, es decir, la Ley 24.557, establece que todos los salarios devengados deben incluirse en dicho cálculo, sin distinción. El artículo 43 de la citada resolución, al imponer restricciones que no están contempladas en la ley, introduce un recorte injustificado y carente de base jurídica sólida, en abierta contradicción con la normativa superior y con el principio de supremacía de las leyes.

---El concepto de salario, tal como lo define el Convenio N° 95 de la OIT, incluye todas las remuneraciones que un trabajador percibe por su labor, independientemente de su denominación o método de cálculo. Esta interpretación ha sido confirmada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, que ha reconocido la inconstitucionalidad de cualquier norma que pretenda excluir del salario conceptos que, por su naturaleza, deben ser considerados como parte de la remuneración del trabajador.

En este sentido, la exclusión impuesta por la Resolución 298/2017 constituye una insubordinación normativa que no puede ser admitida, ya que se opone directamente a la jerarquía y a la integridad del derecho positivo vigente. Por tanto, se impone declarar la inconstitucionalidad del artículo 46 de dicha resolución, restableciendo así el pleno goce de los derechos laborales garantizados por las normas superiores y de rango constitucional.-

---**II.c.2.2.-** En relación al Cálculo del IBM, relacionado con la aplicabilidad del excedente del 33% del fallo "Córdoba", en cuanto es reputado como confiscatorio, sin perjuicio del oportuno planteo de la actora, el mismo no encuentra fundamento numérico en la liquidación practicada, toda vez que el exceso previsto como doctrina legal para considerarse confiscatorio no puede esgrimirse de modo abstracto. Aún así,

siendo que la liquidación de los rubros pertinentes debe ser practicada por la parte demandada, se prevé la necesaria liquidación de los montos de sentencia a los efectos de concluir con la acción.

---III.- ACCION CIVIL

---a.-Entiendo que en este tramo, y en virtud de las probanzas documentadas, también asiste al actor razón en este segmento. Preliminarmente quiero recordar que la posición de vulnerabilidad del trabajador, quien está obligado a recibir atención médica de la aseguradora contratada por su empleador, impone a la ART una responsabilidad aún mayor en la provisión de servicios médicos. Este deber de seguridad social es esencial, especialmente dada la alta especialización y superioridad técnica que la ley exige a las ART en la protección de la salud e integridad psicofísica de los trabajadores. Cuando la ART no cumple adecuadamente con estas obligaciones y, como resultado, se produce un daño adicional, se configura su responsabilidad legal conforme a lo establecido en el artículo 1749 del Código Civil y Comercial de la Nación.

---Por otra parte la normativa civil es inequívoca: si se demuestra que la omisión en la prestación médica debida causó un perjuicio, la aseguradora es responsable por las consecuencias de dicha omisión. La ley le impone el deber de actuar con diligencia, y cuando este deber se incumple, permitiendo que el estado de salud del trabajador se deteriore hasta llegar a una incapacidad total y definitiva, como lo estableció el informe pericial médico en el caso, la ART debe responder por los daños ocasionados.

---En el presente caso, la conducta de la ART demandada revela una grave negligencia e impericia al no cumplir con los estándares legales y médicos impuestos por su deber de seguridad hacia el actor. La suspensión de prestaciones esenciales no solo constituye un incumplimiento de sus obligaciones, sino que la hace directamente responsable del empeoramiento de la salud del trabajador. En situaciones donde la patología del damnificado requiere que la ART actúe con prudencia, conforme lo dispone el artículo 1725 del Código Civil y Comercial, no existe impedimento legal ni jurisprudencial que exima a la ART de ser condenada directamente por la deficiente prestación brindada, sin que sea necesario involucrar a los prestadores contratados para cumplir con las obligaciones médicas pertinentes.

A lo largo del tratamiento médico del actor, quedó en evidencia una seria falta de coordinación y supervisión por parte de la ART demandada, especialmente en relación con la gestión de los prestadores de servicios en la ciudad de Neuquén, ubicada a 435 kilómetros de su domicilio en Bariloche. El actor tuvo que realizar un total de 31 viajes

para recibir atención médica, que incluyeron 10 intervenciones quirúrgicas, de las cuales 8 se realizaron en Neuquén y 2 en Bariloche. Estos desplazamientos continuos no solo no lograron mejorar su condición, sino que, por el contrario, exacerbaron su situación debido a un tratamiento mal administrado y a la negligencia en el seguimiento.

---Nótese que en HC del paciente se refiere "*continua con minociclina. Persiste fistula . Todavía no consideran en Neuquen que se pueda retirar osteosintesis. Dificil el manejo por que no hay comunicacion con centro tratante (11/12/19 15:43:21 Profesional: 3779 - SPINELLI FEDERICO Admision: 12888883 Edad: 50) .*

También: "*persiste fistula. Me pasaron de art telefono de oyt de el Valle . LLAmo y no logro comunicarme .Continuare intentando. Quiero coordinar trat --.hasta consolidaciojn t luego suspension de atb remocion toilette y atb EV (Fecha: 04/09/19 17:15:41 Profesional: 3779 - SPINELLI FEDERICO Admision: 12387982)*

---Si bien es cierto que las afirmaciones de la parte actora sobre la negligencia de los prestadores de la demandada tienen fundamento, considero crucial es que se han vulnerado principios objetivos de responsabilidad, los cuales no encuentran justificación en ninguna circunstancia que permita eximir a la demandada de su responsabilidad.

---b.-Como se puede notar de la simple lectura desde agosto de 2019, cuando el actor comenzó a ser tratado por un infectólogo en Bariloche, se hizo evidente la falta de comunicación y coordinación entre los traumatólogos de Neuquén y los especialistas en Bariloche. El infectólogo Dr. Spinelli dejó registrado en la historia clínica la falta de comunicación con el centro tratante en Neuquén, lo cual dificultó gravemente el manejo adecuado del caso. Este formato de coordinación no solo complicó el proceso de atención médica, sino que también reveló una grave negligencia por parte de la ART, quien tenía la obligación de garantizar un tratamiento integral y eficaz para el actor. Resulta indiscutible que se han vulnerado pautas objetivas de atribución de responsabilidad, que se combinan con la evidente falta de circunstancias que podrían excluir dicho factor de responsabilidad.

---c.- Así es ilustrativo lo acaecido y que consta cabalmente en la historia clínico, y sintéticamente la información previa sobre la evolución de la infección con las menciones específicas a la falta de comunicación entre los equipos médicos de Neuquén y Bariloche: Pérez Silva, presentó complicaciones significativas relacionadas con la infección en su tobillo izquierdo, tras la colocación de osteosíntesis en Neuquén. El 15 de mayo de 2019, se identificó una infección asociada a la osteosíntesis, y aunque se inició tratamiento con clindamicina tras un cultivo, la infección persistió. El 31 de mayo

de 2019, el paciente informó que, a pesar de viajar a Neuquén, no se le realizó el procedimiento de toilette necesario, lo que empeoró la situación con secreciones continuas. A lo largo de junio y julio de 2019, la supuración y secreción se mantuvieron, incluso después de varias cirugías en Neuquén, donde se realizaron toilette local y retiro de clavos, pero sin éxito en resolver la infección. Durante este tiempo, la coordinación entre los médicos de Neuquén y Bariloche fue deficiente. El 17 de julio de 2019, el Dr. Spinelli, - el infectólogo en Bariloche-, documentó la persistencia de la fístula y señaló la falta de comunicación con los traumatólogos en Neuquén, lo que complicaba el manejo adecuado del caso. Esta carencia de coordinación continuó siendo un problema, como lo evidenció el Dr. Spinelli nuevamente el 12 de diciembre de 2019, donde registró las dificultades para coordinar el tratamiento debido a la inexistente comunicación con el centro tratante en Neuquén, lo que impidió la remoción oportuna de la osteosíntesis. En marzo de 2020, tras la retirada de la osteosíntesis, se identificó la presencia de "Enterococcus faecalis" y SAMS, lo que llevó a iniciar nuevamente tratamiento antibiótico. Es claro además que la situación se agravó en abril de 2021, cuando la herida quirúrgica comenzó a mostrar signos de infección seropurulenta con mal olor, lo que evidenciaba una mala evolución del tratamiento, sugiriendo una infección intrahospitalaria. A pesar de la persistencia de la infección, las intervenciones quirúrgicas se postergaron debido a la saturación del sistema de salud por la pandemia, lo que contribuyó a la progresión de la osteomielitis crónica y el eventual deterioro del estado del paciente.

---En ese orden conceptual es obvio que la selección de los prestadores y la falta de un seguimiento adecuado por parte de la ART no solo constituyeron una imprudencia en la gestión del tratamiento, sino que también causaron un daño al actor que fue más allá de la lesión original, innecesariamente y dado que el actor se encuentra supeditado normativamente a las determinaciones médicas de la ART, debe correr por su cuenta la responsabilidad de los dependientes de esta última.

---De manera clara, se encuentra probada la existencia de una infección de procedencia naturalmente hospitalaria, dado que no se infectó sino luego de las cirugías, es lo que complicó aún más la condición del actor. La ART, al no asegurar una adecuada coordinación entre los diferentes especialistas y al ignorar los síntomas que indicaban una mala evolución, incumplió gravemente su obligación de proteger la integridad física y psicológica del actor. Este incumplimiento, derivado de una asistencia médica insuficiente y mal gestionada, resultó en un perjuicio significativo que podría haberse

evitado con una gestión más cuidadosa y coordinada.

---d.-Este criterio ha sido respaldado en fallos como el STJRN N°3 - 25009/10 - SUAREZ, PEDRO ROLANDO C/ DIOMEDI, JUAN; DIOMEDI, ALBERTO EDUARDO Y MAPFRE ASEGURADORA A.R.T. S.A. S- RECLAMO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY; Sentencia 98 - 03/11/2011**, donde se reafirmó la responsabilidad de la ART en casos de prestación médica deficiente que resultaron en un daño irreversible para el trabajador. Asimismo, el fallo “GALARZA, PEDRO REY C/ PREVENCIÓN ART S.A. Y ESTABLECIMIENTO HUMBERTO CANALE S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO” Sentencia N° 116 - 21/12/2017 – DEFINITIVA, Expediente H-2RO-258-L2012** del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, estableció que las ART deben seleccionar con cuidado a los profesionales de la salud y prescribir los tratamientos adecuados, asegurando así la curación completa del trabajador o, en su defecto, la minimización de las secuelas derivadas del accidente laboral.

---Por ende la responsabilidad civil de la aseguradora encargada de proporcionar las prestaciones médicas adecuadas no se circunscribe a las limitaciones inherentes al contrato de seguro, sino que debe responder solidariamente por la condición de salud de los perjudicados. Es un deber esencial de las A.R.T. proteger la salud de los trabajadores en cuanto tiene injerencia, lo cual las obliga a planificar y desarrollar un sistema de prestación de servicios de salud.

---En este marco, ya sea actuando directamente o a través de terceros, la aseguradora es responsable de que el sistema funcione de manera eficiente y completa. Además, es fundamental tener en cuenta que existen ciertos parámetros objetivos en la prestación de servicios médicos que no pueden ser soslayados en el presente marco, lo que impone un estándar mínimo de diligencia que debe ser observado rigurosamente siendo claro que cuando la ART no cumple con los estándares legales y médicos en la prestación de servicios y esto resulta en un deterioro del estado de salud del trabajador, debe ser considerada plenamente responsable. Esta responsabilidad incluye los actos de los prestadores médicos contratados por la ART, ya que la obligación de garantizar una correcta atención médica al damnificado recae, en última instancia, sobre la aseguradora, conforme lo dispone el artículo 1027 del Código Civil y Comercial. Por lo tanto, la ART debe responder por cualquier incumplimiento que resulte en daños adicionales al trabajador, independientemente de la actuación de terceros en la prestación de servicios médicos.

---En ese contexto, las A.R.T. pueden ser responsabilizadas conforme al régimen establecido en el Código Civil, siempre que se cumplan los requisitos generales que impone dicho ordenamiento para establecer tal responsabilidad. Así, si se acredita un vínculo causal adecuado entre la omisión o incumplimiento de las obligaciones de la A.R.T. y el daño sufrido por el trabajador, la aseguradora puede verse obligada a resarcir los daños causados, en concordancia con lo previsto por el Código Civil. En esta línea argumental, es pertinente remitirnos al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Torrillo", dictado el 31 de marzo de 2009.

---Si este deber no se cumple, las A.R.T. deben responder por los daños causados a los beneficiarios de las prestaciones. En este sentido, la A.R.T. no puede eludir su responsabilidad aduciendo actos cometidos por su prestador, ya que la exoneración de responsabilidad por actos de terceros requiere la ausencia total de vínculo entre las partes involucradas, lo cual no ocurre en la relación entre la A.R.T. y los prestadores médicos.

---Para terminar el caso particular, la falta de un diagnóstico preciso, la demora en la recuperación, la atención inadecuada, la falta de seguimiento adecuado, la suspensión de controles médicos o la omisión de procedimientos necesarios en tiempo y forma (como ocurrió con el actor Pérez Silva, quien contrajo una infección intrahospitalaria en su tercera operación, la primera realizada en Neuquén), y la decisión de la A.R.T. demandada de trasladar al trabajador desde Bariloche a Neuquén para continuar su tratamiento, exponiéndolo a riesgos innecesarios y, finalmente, suspendiendo el tratamiento (desde marzo de 2020 hasta agosto de 2020), lo que resultó en la progresión de la infección y la eventual amputación de su pierna, son todas omisiones y conductas negligentes de la A.R.T. que establecen un nexo causal directo y que implican su responsabilidad civil. Estos hechos demuestran que no se han respetado los parámetros objetivos que se exigen en la prestación de servicios médicos, lo cual a mi juicio implica la necesaria responsabilidad de la A.R.T. Recuerdo en este aspecto lo citado por la aseguradora en el sentido se ha dicho: *Si bien - en principio - las aseguradoras de riesgos del trabajo no deben responder más allá de los límites de la cobertura emergente del seguro contratado conf. doctr. de este (STJRNS3 Se. 73/05 "MORA POLANCO"), y (STJRNS3 Se. 157/05 "SEPULVEDA"), entre otros], nada obsta a que si hubo daño sufrido por un empleado a raíz de un accidente de trabajo y se puede establecer la existencia de una relación causal entre este y una inactividad o deficiente actividad controladora de la aseguradora, ella pueda y/o deba ser responsabilizada en*

los términos del art. 1074 del Código Civil (STJRNS3 Se. 110/07 "MOYANO"); (STJRNS3 Se. 31/13 "PREVENCIÓN A.R.T. S.A.")]. (Ver los votos de la Dra. Piccinini sin disidencia)

---f.- Estos deberes de no dañar, básicos del derecho de daños a mi entendimiento revisten aun un mayor cuidado de la patología de un trabajador -sujeto de tutela preferente- exige que la A.R.T. actúe con prudencia en los términos del artículo 1725 del CCyC , y claramente no hay impedimento legal ni jurisprudencial para que sea condenada directamente por la prestación deficiente, sin necesidad de invocar a terceros en su defensa, mucho menos, cuando, como en el caso, no lo ha así siquiera instado la demandada.

---Entiendo que no existe posibilidad de ponderar la situación de otra manera, puesto que, cuando la ART presta un servicio no queda excluida del ordenamiento de daños, considerar de otro modo la actividad y responsabilidad consecuente de las misma implicaría, sintéticamente, permitirles causar daño de modo indemne, circunstancia a todas luces repugnante al sistema de derecho.

---En suma entiendo que dicha tesis, guarda relación y se apontoca con lo señalado por la CSJN en autos Muñoz Stella Maris por sí y en representación de sus hijas menores Leila y Camila Novisky c/Industrias Cerámicas Lourdes S.A. y otro s/ accidente – acción civil (Cita: MJ-JU-M-142537-AR||MJJ142537)

---Es así que, además de responder como aseguradora, debe responder por los daños ocasionados por la deficiente prestación de los servicios que contrario y que, en el caso, coadyuvaron a la infección, a su falta de curación y claramente a la producción del daño.

---Dado que la liquidación y cuantificación del rubro no ha sido detallada en demanda, se debe interpretar la suma reclamada omnicompreensiva de todos los daños civiles, entiendo, a raíz de la compensacion de daños por vía sistémica que se debe acceder a la parcialidad del reclamo civil por las consecuencias no patrimoniales excedentes,

---Teniendo en cuenta las circunstancias narradas, estimo y justiprecio la indemnización en QUINCE MILLONES (\$15.000.000.) de pesos al momento del daño, que a los efectos de dar claridad a la sentencia se establecerán en la fecha de la cirugía de la pierna del actor del 14 de Junio de 2021 - he ponderado para ello que se trata de una deuda intangible, de valor, y que el transcurso del tiempo en su caso ha distorsionado de

sobremanera el mismo- en las sumas por las consecuencias no patrimoniales (Art.1741 Cod Civil). Entiendo que ello se apega al contexto doctrinario y a fin de ajustar lo mas posible a los conceptos de reparación integral definidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto que a las consecuencias de los daños padecidos civilmente no se deben aplicar las fórmulas matemáticas, ni son válidos los criterios comparativos con las indemnizaciones tarifadas de la Ley de Riesgos del Trabajo (Vtr. AROSTEGUI). -

---En similar contexto el STJRN ha señalado que en cuanto al daño moral -terminología asimilable a las consecuencias no patrimoniales aquei analizadas- , que *" su viabilidad y determinación no se encuentra sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende, en principio, del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión y ello constituye una cuestión circunstancial propia de las instancias de grado y detraída, por ende, del ámbito de la vía extraordinaria si su ejercicio no resulta irrazonable o absurdo (cf. STJRNS1 Se. 48/14 "KLEPPE S.A."; Se. 145/19 "COLIÑIR"). (Voto del Dr. Ceci, Dr. Barotto y Dra. Criado sin disidencia).*

---**III) La decisión:**

---En virtud de lo expuesto propondré al acuerdo, previa declaración de la inconstitucionalidad del plazo de caducidad para interponer acción laboral de conformidad al Artículo 7 de la ley 5253 y del Art. 46 de la Resolución 298/17 de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo hacer lugar a la demanda y condenar a la accionada al pago de las indemnizaciones correspondientes:

1) Al sistema de riesgos de trabajo correspondiente a los artículos 8.2 y 15.2 de la Ley 24557, y sus modificatorias, (formula Polinómica) de acuerdo porcentaje de incapacidad determinado en autos, y los parámetros de los considerandos EDAD 49 y e incapacidad Total. Y consiguientemente por las siguientes pautas: Siendo que el accidente tuvo lugar el 27/11/2018, el art. 12 de la LRT, se regía de acuerdo a la redacción del hecho los (artículos 11 inc. 1ro. y 20 de la ley 27.348), por lo cual el IBM debe ser calculado considerando "...el promedio mensual de los salarios devengados -de conformidad con lo establecido por el art. 1º del Convenio N° 95 de la OIT- por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o

en el tiempo de prestación de servicio si fuere menor.- Los salarios mensuales tomados a fin de establecer el promedio se actualizarán mes a mes aplicándose la variación del índice RIPTTE....". Para lo cual deberá tenerse en cuenta los recibos de sueldo acompañados a la causa.-

--- En consecuencia, deberá calcularse el resarcimiento establecido en el art. de la ley 24.557 modificado por ley 27348, calculando el IBM, conforme los términos de la norma referida y los parámetros determinados en autos, calculando el IBM conforme incs. 1 y 2 del Art. 12 modificado por el Art. 11 de la Ley 27348 (un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta -30- días del Banco de la Nación Argentina), desde la fecha del siniestro y hasta el 07/10/2019.- Desde dicha fecha en adelante, se debe actualizar conforme el inc. 2 de la Ley 24557 T.O DNU 669/19 (interés equivalente a la tasa de variación RIPTTE -conf. Res. 332/23 SRT-, resolución que resulta aplicable conforme doctrina obligatoria del STJ, autos "LEIVA").-

--- Ello resulta de considerar el criterio delineado por el Máximo Tribunal Provincial en autos "CALFULAF, ENRIQUE C/SWISS MEDICAL ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO S/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° C-4CI-18933-L2018 // CI-09972- L-0000" y su aclaratoria, donde se ponderó la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de aplicación temporal de las sucesivas reformas al régimen de accidentes de trabajo (Fallos 314:481; 299:132; 312:1234; 321:45) y se efectuó la consideración del ámbito de validez temporal del DNU 669/19. -

---Finalmente, al capital indemnizatorio total así obtenido deberán añadirse los intereses devengados a la tasa pura del 8 % anual desde la entrada en vigencia del decreto 669/2019 y hasta el momento de liquidación de la indemnización a valores actuales (arts. 772 y 1748 Código Civil y Comercial), ello en tanto, la tasa prevista para el periodo anterior (desde el accidente y hasta la entrada en vigencia del decreto) ya contempla el valor por la depreciación monetaria.

---En cuanto a la Compensación adicional de pago único corresponde fijarla al momento del accidente (CAPU /artículo 11.4.b de la LRT. resolución SRT - Nota 18437/18) y desde dicho momento devengara los intereses pertinentes fijados por el STJRN GUICHAQUEO, LEIVA, MACHIN a la fecha de la liquidación.

---Finalmente sobre todos los importes se debe adicionar las sumas correspondientes al Artículo 3 de la Ley 26773 (IAPU) .-

---Con esas pautas, la demandada deberá en el plazo de diez (10) días practicar

liquidación y depositar la suma resultante, bajo apercibimiento de ejecución.

---Para el caso de que la accionada no diera cumplimiento oportuno y en forma íntegra con los montos liquidados, se procederá de conformidad con lo normado en el artículo 770 del Código Civil y Comercial. Es decir, se acumularán los intereses al capital en forma semestral, hasta la efectiva cancelación del crédito, utilizando un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina (inc. 3 art. 12 ley 24.557, T.O. según Dto 669/19 y 770 CCyCN).- ---

---2) Por el reclamo civil, en atención a las pautas de autos y al leve detalle dado en la materia por la demandada, se debe realizar las siguientes precisiones: entendiéndolo que los importes aunque de distinta causa, superponen la cobertura del perjuicio, estimo, tal como señale arriba que la compensación por daño no patrimonial por los perjuicios y sufrimientos extraordinarios causados exclusivamente por la demandada, de los que entiendo, no solo las circunstancias de hecho cabalmente acreditadas sino también la pericia psiquiátrica de autos, dan cuenta de la necesaria compensación del actor y que se deben ponderar los dolores y padecimientos subjetivos, que son objetivamente visibles. Es así que la pérdida de un miembro por amputación, con el dolor físico y el padecimiento psicológico que ello acarrea.

---Teniendo en cuenta las circunstancias narradas, estimo y justiprecio la indemnización en pesos QUINCE MILLONES (\$15.000.000.) al momento del daño, que a los efectos de dar individualizar el día a quo se establecerán en la fecha de la cirugía practicada al actor el 14 de Junio de 2021 - he ponderado para ello que se trata de una deuda intangible, de valor, y que el transcurso del tiempo en su caso ha distorsionado de sobremanera el mismo- en las sumas por las consecuencias no patrimoniales (Art.1741 Cod Civil). Entiendo que ello se apega al contexto doctrinario y a fin de ajustar lo mas posible a los conceptos de reparación integral definidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto que a las consecuencias de los daños padecidos civilmente no se deben aplicar las fórmulas matemáticas, ni son válidos los criterios comparativos con las indemnizaciones tarifadas de la Ley de Riesgos del Trabajo (Vtr. AROSTEGUI). -

---En similar contexto el STJRN ha señalado que en cuanto al daño moral - terminología asimilable a las consecuencias no patrimoniales aquei analizadas- , que " *su viabilidad y determinación no se encuentra sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende, en principio, del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de*

que ha existido, sin que sea necesaria otra precisión y ello constituye una cuestión circunstancial propia de las instancias de grado y de la vía extraordinaria si su ejercicio no resulta irrazonable o absurdo (cf. STJRNS1 Se. 48/14 "KLEPPE S.A."; Se. 145/19 "COLIÑIR"). (Voto del Dr. Ceci, Dr. Barotto y Dra. Criado sin disidencia).

---Al importe mismo se le aplicara la tasa de interés del 8% anual que se desde el hecho dañoso hasta el dictado de la sentencia se corresponde con la manda de la doctrina legal de éste Superior Tribunal de Justicia (cf. STJRNS1 Se. 43/10 "LOZA LONGO", Se. 100/16 "TORRES"). (Voto del Dr. Ceci, Dr. Aparian y Dra. Piccinini sin disidencia). -, finalmente desde la mora devengaran los intereses correspondientes a la doctrina sentada por el STJRN en "Machin Se.104/24

---Consecuentemente en esos parámetros quedará establecida la condena.

---3)Costas: a la demandada vencida (art. 31 Ley P 5631)

---4)Liquidación: Deberá practicarla la demandada en el plazo de 10 días de notificada la presente de acuerdo a los parámetros de autos.-

---5)Regulación de honorarios: Los honorarios de los Dres. GARCIA SAAVEDRA Y DIAZ se regulan en el 14% con mas el 40% adicional de procuración, los del Dres. PACHECO y MEHDI, por la demandada en el 11% con más el 40% de procuración.

---En cuanto a los peritos médicos, los del Dr. RENDO en el 5% de la liquidación a practicarse y los del Dr. PEREZ en igual importe. (Leyes G 2212 y G 5069)

Consecuentemente y en síntesis propondré al acuerdo:

--I)DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE en el caso concreto del Artículo 7 de la ley 5253 y declarar la procedencia de la presente acción.

--II) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del Art. 46 de la Resolución 298/17 de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo en cuanto limita el computo del IBM. Declarar improcedente el planteo de inconstitucionalidad vinculado al DNU 669/19, todo, por lo señalado en los considerandos.

--III) HACER LUGAR| a la demanda y condenar a FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A a pagar al actor Sr. Moisés Isaac Perez Silva por los conceptos de los Artículos 15.2 11 ap. 4 de la LRT y 3 de la ley 26.773, la suma resultante de la liquidación que deberá practicar la parte demanda conforme lo determinado en el punto 1 del Acápito III del decisorio, todo ello con más los intereses detallados en el mismo apartado. Dicha suma deberá ser liquidada y abonada en el plazo de 10 días de

notificada la presente.

--IV) HACER LUGAR a la demanda y condenar a FEDERACION PATRONAL SEGUROS en los términos de los considerandos abonar al actor Moisés Isaac Pérez Silva, la suma de \$ 15.000.000 (quince millones de pesos) en concepto de indemnización por daño extrapatrimonial con más los intereses establecidos en los considerandos. Monto que deberá ser liquidado y abonado dentro de los diez días de notificada la presente.-

---V) COSTAS a la parte accionada vencida (art. 31 Ley 5631). -

---VI)REGULAR los honorarios de los Dres. GARCIA SAAVEDRA Y RODOLFO DIAZ se regulan en el 14% con mas el 40% adicional de procuración, los del Dres. PACHECO y MEHDI, por la demandada en el 11% con más el 40% de procuración de conf. arts. 6, 7, 8, 9 y c.c. de la L.A., la que deberá ser abonada dentro del mismo término que el monto de capital de condena. Y los de los peritos médicos: del Dr. RENDO en el 5% de la liquidación a practicarse y los del Dr. PEREZ en igual importe. (Leyes G 2212 y G 5069). Todo ello, con más el IVA correspondiente a los letrados responsables inscriptos en dicho tributo, debiendo acreditar en tal caso su condición con la constancia pertinente.-.

---**Mi voto.**

---A la misma cuestión planteada, la Dra. Alejandra Autelitano , dijo:

---Por sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.

---**Mi voto.**

---A la misma cuestión planteada, el Dr. Juan Lagomarsino, dijo:

---Por sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.

---**Mi voto.**

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

---**I)DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD** en el caso concreto del Artículo 7 de la ley 5253 y declarar la procedencia de la presente acción.

---**II) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD** del Art. 46 de la Resolución 298/17 de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo en cuanto limita el computo del IBM. Declarar improcedente el planteo de inconstitucionalidad vinculado al DNU 669/19, todo, por lo señalado en los considerandos.

---**III) HACER LUGAR| a la demanda** y condenar a FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A a pagar al actor Sr. Moisés Isaac Perez Silva por los conceptos de los

Artículos 15.2 11 ap. 4 de la LRT y 3 de la ley 26.773, la suma resultante de la liquidación que deberá practicar la parte demanda conforme lo determinado en el punto 1 del Acapite III del decisorio, todo ello con más los intereses detallados en el mismo apartado. Dicha suma deberá ser liquidada y abonada en el plazo de 10 días de notificada la presente.

---IV) **HACER LUGAR** a la demanda y condenar a FEDERACION PATRONAL SEGUROS en los términos de los considerandos abonar al actor Moisés Isaac Pérez Silva, la suma de \$ 15.000.000 (quince millones de pesos) en concepto de indemnización por daño extrapatrimonial con más los intereses establecidos en los considerandos. Monto que deberá ser liquidado y abonado dentro de los diez días de notificada la presente.-

---V) **COSTAS** a la parte accionada vencida (art. 31 Ley 5631). -

---VI) **REGULAR LOS HONORARIOS** de los Dres. GARCIA SAAVEDRA Y RODOLFO DIAZ se regulan en el 14% con mas el 40% adicional de procuración, los del Dres. PACHECO y MEHDI, por la demandada en el 11% con más el 40% de procuración de conf. arts. 6, 7, 8, 9 y c.c. de la L.A., la que deberá ser abonada dentro del mismo término que el monto de capital de condena. Y los de los peritos médicos: del Dr. RENDO en el 5% de la liquidación a practicarse y los del Dr. PEREZ en igual importe. (Leyes G 2212 y G 5069). Todo ello, con más el IVA correspondiente a los letrados responsables inscriptos en dicho tributo, debiendo acreditar en tal caso su condición con la constancia pertinente.-.

---VI) **HÁGASE SABER** que en la oportunidad de aprobarse liquidación definitiva se practicará por OTIL liquidación correspondiente a impuestos y contribuciones de ley (Formulario F-008) para dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 39 y 40 de la ley 5335, el art. 71 y ss. del Código Fiscal, la acordada 10/03 del STJ, arts. 17, 23 y 24 Ley 2716, modificada por Ley 4926, y la Acordada N° 18/14 del S.T.J.

---VII) **NOTIFICACIÓN** conf. art. 25 Ley 5.631. Protocolización y registración automática en el sistema. A los efectos de la notificación de la presente a Caja Forense, incorpórese a su representante como interviniente.-

FRATTINI, JUAN PABLO

AUTELITANO, ALEJANDRA ELIZABETH

LAGOMARSINO DE LEON, JUAN ALBERTO |