

Incapacidad Laboral Temporal Prestaciones De La Ley De Riesgos Del Trabajo Procedencia De La Accion De Amparo

JURISPRUDENCIA

Incapacidad laboral temporal. Prestaciones de la ley de riesgos del

trabajo. Procedencia de la acción de amparo

Se hace lugar a la acción de amparo en la que se reclama el pago de los montos previstos en la ley de riesgos en concepto de prestaciones por incapacidad laboral temporal, además de salarios adeudados al trabajador.

////ciudad de San Salvador de Jujuy, a los dos días del mes de Febrero del dos mil dieciocho se reúnen en dependencias de la Sala II del Tribunal del Trabajo de la Provincia de Jujuy, sus integrantes los Dres. Ricardo Ruben Chazarreta, Cecilia Albornoz y Alejandro Domínguez, quienes bajo la Presidencia del primero de los nombrados vieron y analizaron las constancias del Expte. C-090579/17, caratulado: ?ARENAS, JORGE c. PREVENCION ART S.A., TAVERNA LA PLAZA S.R.L. s/Amparo?, y luego de deliberar;

El Dr. Chazarreta dijo: La presente acción de amparo es promovida por el Dr. Gustavo Alejandro García como apoderado del Sr. JORGE ARENAS en contra de PREVENCION ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. y TAVERNA LA PLAZA S.R.L. reclamando el pago de los montos previstos en la ley de riesgos en concepto de prestaciones por incapacidad laboral temporal, además de salarios adeudados al trabajador. Se plantea la inconstitucionalidad del art. 46, 7, 8, 9 20, 21, 22 de la ley 24.557.- Al referirse a los hechos que sustentan su reclamo relata que el Sr. Arenas comenzó a trabajar en Taverna La Plaza en junio del 2013 como mozo Categoría B siendo registrado como personal de media jornada en horario de 17:00 a 01:00 de la madrugada percibiendo una remuneración de \$ 5.743. El día 28.09.16 el trabajador sufre fuerte dolor en el hombro izquierdo lo que le dificultaba cumplir sus tareas habituales debiendo recurrir a atención médica diagnosticándosele Patología Pirámide de Manguito Rotador (Supraespinoso) prescribiéndose Reposo y Rehabilitación según certificado del 14.10.17, en fecha 14.10.16 la Dra. Amorós, traumatóloga, prescribe quince días de reposo y en fecha 08.11.16 se le extiende la licencia para continuar con el tratamiento por omalgia izquierda o tendinitis del manguito rotador. El día 01.12.16 la Dra. Amorós informa sobre el estado de salud del Sr. Arenas y el 14.02.17 solicita Rayos X prescribiendo nuevamente reposo y rehabilitación.- El trabajador denuncia la enfermedad y denuncia negativa a recibir certificado médico por parte del empleador (28.10.16) intimándose denuncia ART contratada, el empleador niega el hecho e intima reintegrarse. En fecha 09.11.16 se remite telegrama a Prevención poniendo en conocimiento la enfermedad accidente y en igual fecha se remite telegrama al empleador poniendo en conocimiento la prescripción de quince días más de reposo; se formula denuncia administrativa por falta de pago de haberes de octubre/16. La aseguradora cita al actor a concurrir a revisión médica a Salta (24.,11.16); el 28.11.16 la empleadora intima al trabajador a reintegrarse bajo apercibimiento de considerarlo incurso en abandono. El 27.03.17 se realiza audiencia de conciliación en el Ministerio de Trabajo en esta ciudad no concurriendo el empleador.- En el capítulo 4 se denuncia la patología como de naturaleza profesional, típica derivada de las tareas que cumple como mozo y cafetero, destacándose la relevancia del hombro y la lesión que padece que condiciona la funcionalidad del resto del miembro en su movilidad, agilidad, fuerza y seguridad en la ejecución de movimientos. Se denuncia que desde el día del hecho se mantienen las secuelas incapacitantes no pudiendo el actor reintegrarse a sus tareas habituales, que percibe sus remuneraciones ni las prestaciones dinerarias por parte de la ART que habiendo aceptado el siniestro no proveyó cobertura para rehabilitar la dolencia del trabajador ni fue dado de alta, situación que se mantiene a la fecha con el agravante de tener suspendida la prestación de obra social por falta de pago.- En el capítulo VI se exponen los fundamentos legales de la acción y su tratamiento sumarísimo por la urgencia del caso, se cita jurisprudencia, se detallan las obligaciones dinerarias reclamadas, las prestaciones en especie, se funda el peligro en la demora y se ofrece prueba.- Corrido el traslado contesta demanda el Dr. Silvio Sabino Issolio quien lo hace en representación de PREVENCION ART S.A., formulando una negativa genérica de las afirmaciones contenidas den la demanda para luego en particular negar que su mandante adeude a Arenas prestaciones dinerarias por incapacidad laboral temporal, niega adeudar prestaciones en especie, niega que sea imposible peticionar y lograr la tutela de sus derechos en la instancia administrativa previa; niega que en fecha 28.09.16 el actor sufra dolor en su hombro izquierdo que le dificulte cumplir sus tareas habituales; niega que el actor haya concurrido a control médico en fecha 14.10.16; niega que el certificado médico del 14.10.16 haya sido presentado al empleador, etc. (ver fs. 52 vta/53).- En el cap. III se exponen los fundamentos por lo que se pide el rechazo de la acción al no existir enfermedad accidente y que las pruebas se reducen a certificados médicos sin existir un examen o estudio que acredite la patología. Se cuestiona la procedencia de a acción por no haberse agotado las etapas previas que habilitan la acción de amparo y que de la resonancia magnética practicada por la aseguradora surge que Arenas no presenta ningún tipo de lesiones óseas, ligamentarias, musculares ni articulaciones en el hombro izquierdo por lo que se otorgó el alta sin incapacidad negándose el actor a firmar la misma sin acreditar estudios que dieran sustento

a su reclamo. Se cuestiona la vía del amparo y que la tutela pudo ejercitarse recurriéndose a la Comisión Médica a la que no concurrió ni presentó antecedentes médicos, siendo fallido el intento de la aseguradora de buscar la solución administrativa del caso.- En el capítulo IV se fundamenta el pedido de rechazo de la medida no siendo la vía del amparo la que correspondía, no concurriendo los requisitos que la doctrina y jurisprudencia exigen para su procedencia, en particular en lo referido a la prueba y el grado de certidumbre que es dable exigir. Se desconoce prueba de la actora y se ofrece la propia.- Que realizada la audiencia prevista en el art. 398 del CPC y no habiéndose producido avenimiento alguno corresponde el tratamiento de la presente acción.- Se advierte que el actor reclama el otorgamiento de las prestaciones previstas en los arts. 13 y 20 de la ley de riesgos, denunciando padecer una enfermedad accidente que le impide cumplir sus tareas habituales, recurriendo a la presente vía a fin de que el Tribunal ordena a las demandadas el cumplimiento de las obligaciones previstas en dicha normativa.- Si bien la aseguradora cuestiona la vía elegida por el actor para lograr el pago de las prestaciones de la ley considero que siendo el amparo un proceso de excepción cuya procedencia exige que se trate de situaciones delicadas en las que no existan otras vías aptas para salvaguardar derechos fundamentales, y que pueda provocarse algún daño ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, en el presente caso existe la posibilidad de irrogarse un daño concreto y grave en la salud del trabajador, lo que a mi entender habilita esta vía urgente y expeditiva, más aún cuando reiteradamente hemos declarado la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la LRT sosteniendo que las Comisiones Médicas no pueden ejercer actividades jurisdiccionales siendo ello propio del Poder Judicial; por lo que la postura de la aseguradora no puede ser atendida, remitiéndome a los múltiples antecedentes jurisprudenciales locales y nacionales que tachan de inconstitucional dichas normas por atribuir a las Comisiones Médicas funciones propias de los gobiernos provinciales.- Adentrándonos en el fondo del reclamo impetrado anticipo mi opinión favorable a su procedencia. En primer lugar y en relación al reclamo dirigido a la empleadora Taverna La Plaza S.R.L. del acta de fs. 60 surge un reconocimiento pleno de la misma de la pretensión del actor por el pago de los haberes pendientes, percibidos por el trabajador a fs. 74 vta. por lo que corresponde admitir la demanda en contra de la empleadora por los haberes adeudados ya abonados.- Que en cuanto al pago de las restantes prestaciones dinerarias por incapacidad temporaria se dispuso la realización de una pericial médica habida cuenta del desconocimiento por parte de la Aseguradora de la patología denunciada. La conclusión del Departamento Médico del Poder Judicial es lapidaria ya que luego de analizar las probanzas incorporadas a la causa, la realización de los estudios complementarios e interconsultas, el examen físico del actor se sostiene lo siguiente: ?Puede concluirse que presenta una limitación funcional en hombro izquierdo en los movimientos de abducción, flexión y rotación externa...? valiéndose para ello de a Goniometría para concluir señalando que ?Al momento del examen, la patología que presenta el Sr. Arenas limita los movimientos de abducción, flexión y rotación externa por lo cual se encuentra limitado para realizar tareas que impliquen esos movimientos, por ejemplo no podría elevar el miembro descripto, levantar mucho peso, rotar su miembro izquierdo, etc...? (fs. 118 vta/119). En cuanto a las prestaciones en especie, también objeto de reclamo, refiere que no puede hablarse de una total rehabilitación del trabajador y ?Para mejorar su cuadro es necesario continuar con sesiones de Fisioterapia y Kinesiología dos veces por semana y con controles médicos con especialista en Ortopedia y Traumatología una vez al mes?. En cuanto a las prestaciones en especie se da cuenta que las mismas fueron cumplidas por la ART aunque el alta otorgada en forma precoz. Las conclusiones de la pericia médica no fueron objetadas por las partes por lo que nada indica que deba apartarme de sus conclusiones. ?Para apartarse de la valoración del perito médico, el juez debe encontrar sólidos argumentos, ya que se trata de un campo del saber ajeno al hombre del derecho, y aunque no son los peritos los que fijan la incapacidad, sino que ella es sugerida por el experto y determinada finalmente por el juzgador, basándose en las pruebas que surgen del expediente y las normas legales de aplicación, su informe resulta el fundamento adecuado para la determinación de la minusvalía que se ordena reparar?. (Medina, Oscar Eduardo vs. La Segunda ART S.A. s. Accidente - Ley especial /// Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala IV; 21-12-2012; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 4979/13);, en un caso similar al presente, nuestro Superior Tribunal de Justicia decidió, por mayoría, ordenar a la ART que continúe abonando al actor la prestación dineraria en la forma que lo venía haciendo, ello hasta tanto se encuentre reincorporado a sus tareas y percibiendo su salario del empleador (...) o, en su caso, se acoja a los beneficios de la seguridad social, si es que la incapacidad resultare absoluta (L.A. 57, N° 415). Por lo expresado es que corresponde hacer lugar a la acción de amparo promovida por JORGE ARENAS en contra de PREVENCIÓN ART S.A., ordenándole a ésta abonar al primero la prestación dineraria de pago mensual prevista en los arts. 9, 11 inciso 2° y 13 adeudadas a partir de Octubre del 2016 y otorgar las prestaciones previstas en el art. 20 de la ley 24.557, dentro de los cinco días de notificada la presente, bajo apercibimiento de aplicarle astreintes de TRESCIENTOS PESOS (\$300) por cada día de demora, a favor del trabajador y sin perjuicio de ulterior agravación en caso de incumplimiento. Las costas del proceso se imponen a la demandada vencida regulándose los honorarios profesionales del Dr. Gustavo Alejandro García en la suma de PESOS TRES MIL QUINIENTOS (\$ 3.500.-); los del Dr. Sabino Issolio en la suma de PESOS DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA (\$ 2.450.-) y por la intervención de la Dra. Carolina Orrillo Federici la suma de PESOS DOS

MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA (\$ 2.450.-) a cargo de su mandante Taverna La Plaza S.R.L.; sumas que en caso de mora devengarán intereses de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (STJ L.A. 54, N° 235), hasta el efectivo pago, con más IVA si correspondiere.- Es mi voto.- La Dra. Albornoz dijo: Adhiero a la propuesta del voto que antecede por idénticos fundamentos.- El Dr. Domínguez dijo: Comparto la solución que propicia el voto de Presidencia de Trámite por lo que doy el mío en ese sentido.- Así voto.- Que por lo expuesto, la Sala I del Tribunal del Trabajo de la Provincia de Jujuy; RESUELVE: I.- Hacer lugar a la acción de amparo promovida por el Sr. JORGE ARENAS en contra de PREVENCIÓN ART S.A. y TAVERNA LA PLAZA S.R.L. condenándose a la aseguradora a abonar las prestaciones dinerarias y en especie previstas en la ley de riesgos arts. 9, 11 inciso 2° y 13 adeudadas a partir de Octubre del 2016 y otorgar las prestaciones previstas en el art. 20 de la ley 24.557, dentro de los cinco días de notificada la presente, bajo apercibimiento de aplicarle astreintes de TRESCIENTOS PESOS (\$300) por cada día de demora, a favor del trabajador y sin perjuicio de ulterior agravación en caso de incumplimiento, todo de acuerdo a la propuesta del primer voto. Costas a las demandadas.- II.- Regular los honorarios profesionales del Dr. Gustavo Alejandro García en la suma de PESOS TRES MIL QUINIENTOS (\$ 3.500.-); los del Dr. Sabino Issolio en la suma de PESOS DOS MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA (\$ 2.450.-) y por la intervención de la Dra. Carolina Orrillo Federici la suma de PESOS DOS MIL CUATRO-CIENTOS CINCUENTA (\$ 2.450.-) a cargo de su mandante Taverna La Plaza S.R.L., todo de acuerdo a la propuesta del primer voto.- III.- Liquidar por Secretaría tasa de justicia y contribución de CAPSAP.- IV.- Agregar copia en autos, hacer saber, registrar.- ///Se deja constancia de que el Dr. Alejandro Hugo Dominguez no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia compensatoria.-

028240E