

Riesgos Del Trabajo Accidente Laboral Aseguradora De Riesgos Del Trabajo Incapacidad

JURISPRUDENCIA

Riesgos del trabajo. Accidente laboral. Aseguradora de Riesgos del

Trabajo. Incapacidad Se hace lugar a la demanda deducida en contra de la aseguradora de riesgos del trabajo contratada por la empleadora del actor, a fin de obtener el pago de la reparación económica de la incapacidad que padece el trabajador a consecuencia de un accidente de trabajo. Asimismo, se hace lugar al planteo de inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 y 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo y se los declara inaplicables en autos, en tanto sólo le asignan competencia a las Comisiones Médicas cuando la denuncia del siniestro laboral fue rechazada por la aseguradora.

En la ciudad de San Salvador de Jujuy a los seis días del mes de marzo del año dos mil diecinueve, los integrantes de la Sala II del Tribunal del Trabajo, Amalia Inés Montes y doctores Hugo C. Moisés Herrera y Domingo A. Masacessi, bajo la presidencia de la nombrada en primer término, vieron el expediente N° C- C-108234/18, caratulado: ?Méndez, Hugo Rodolfo c/Galeno A.R.T. S.A. s/enfermedad/accidente de trabajo? y luego de un intercambio de opiniones, La Dra. Montes dijo: I.- Según resulta de la demanda interpuesta en marzo de 2018 en representación del actor se presentó el Dr. Elio cesar Baldiviezo promoviendo demanda en contra de la aseguradora de riesgos del trabajo contratada por la empleadora del actor y pretendiendo la reparación económica de la incapacidad que padece su mandante a consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el 15/10/2016 y la enfermedad profesional que presenta. Reclamó prestaciones dinerarias y en especie previstas en la Ley Ley de Riesgos del Trabajo (en adelante LRT) por la incapacidad resultante como secuela del accidente de trabajo denunciado y de la enfermedad laboral -hipoacusia inducida por el ruido- adquirida como consecuencia de la exposición a factores de riesgos que impuso el trabajo en relación de dependencia de la asegurada por la demandada. Al relatar los hechos manifestó que al momento del accidente su mandante se desempeñaba como dependiente del Ingenio La Esperanza y ello fue así desde el año 1979; que su labor en el Sector ?Centrifuga? como oficial principal mecánico se desarrollaba en la planta industrial lo expuso a agentes de riesgo tales como ruido intenso, esfuerzos físicos, polución y malas posiciones así como estaba expuesto a realizar movimientos repetitivos. Además de destacar que no se le efectuaron los controles médicos periódicos, tampoco se lo instruyó en prevención de riesgos ni se le proveían elementos de seguridad. A los hechos relatados se sumó que el día 15/10/2016 cuando se dirigía desde su domicilio a la planta fabril sufrió un accidente in itinere al caer de la moto en la que iba a trabajar mientras circulaba por la Av. Del Trabajador, afectándose el hombro y rodilla izquierdos. Dicho siniestro fue denunciado por la empleadora y por ello recibió atención médica, fue sometido a una cirugía de hombro izquierdo y finalmente se le dio el alta médica en abril de 2017. Por dictamen de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo se dispuso que la ART debía continuar con las prestaciones y por el dictamen de la Comisión Médica fue sometido también a cirugía de rodilla y finalmente le dan el alta sin incapacidad y la Comisión Médica 22 dictaminó que presenta una incapacidad del 13%. Aclara que pese a su disconformidad, el 8/09/2017 el actor percibió \$189.294,49 abonados por la demandada. Disconforme con aquel porcentaje es que promueve la presente. Capitulo aparte planteó la inconstitucionalidad de algunas normas de la LRT. Citó derecho, ofreció prueba y concluyó solicitando se haga lugar a la demanda, con costas. Corrido el traslado de la demanda, representación de la demandada se presentó a contestarla el Dr. Cesar A. Singh, quien reconoció el contrato de afiliación a favor de la empleadora del actor por riesgos de trabajo y que se efectuó la denuncia del siniestro, así como que abonó la suma referida en la demanda. En relación a la enfermedad que denuncia aclara que jamás se efectuó denuncia alguna. Como defensa de fondo planteó falta de falta de acción así como pago total. Luego de sostener la constitucionalidad de la LRT y por los argumentos que in extenso expuso, concluyó solicitando el rechazo de la demanda. Contestado el traslado previsto por el art. 55 CPT, en oportunidad de celebrarse la audiencia de conciliación (23/5/2018) se abrió la causa prueba y presentada la pericia en higiene y seguridad el 05/12/2018 se fijó audiencia de vista de causa, la que se llevó a cabo el día 27 de febrero del corriente y clausurado el período probatorio las partes tuvieron oportunidad de alegar por lo que corresponde sin más resolver el fondo del asunto. II.- Así planteado el caso, y siguiendo los reiterados pronunciamientos de esta Sala, diré que no era necesario agotar la vía administrativa ya que dicha imposición implicaría negar al trabajador -sujeto de preferente tutela constitucional- el derecho a la tutela judicial efectiva y a la igualdad; derechos fundamentales en un estado democrático y republicano y efectivamente garantizados por los arts. 16, 75 inciso 22 C.N.; arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica; por la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, convenciones todas de jerarquía supra-constitucional. El imponer trámites administrativos previos para acceder a prestaciones vitales como lo son las previstas en la LRT contraría, además, derechos humanos fundamentales como lo son el acceso a la salud, a la calidad de vida, derechos que involucran la vida digna, el derecho prioritario en un sistema

legal como el nuestro (artículo 75, inciso 22 Constitución Nacional). Desde esa óptica las normas de procedimiento que prevé la LRT y que fueron tachadas de inconstitucionales por el actor resultan objetables. Entonces, siguiendo la postura de la CSJN en ?Castillo, Angel S. c. Cerámica Alberdi S.A.? 07/09/2004; Fallos 327:3610; Cita online: AR/JUR/2065/2004) y las que resultan de la sentencia de esta Sala del 27/2/2014 en Expte. N° C-7314/13, caratulado: ?Villaruel, Simón Alberto c/Berkley International ART S.A. y otros s/riesgo de trabajo?, confirmado por el Superior Tribunal de Justicia en L.A.58, N°309, y de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 16, 18 75, inc. 12, 116 y concordantes de la Constitución Nacional y el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica -en tanto establece como garantía judicial mínima la de ser juzgado por los jueces naturales- propicio hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 y 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo y en consecuencia declarar que resultan inaplicables en autos. La cuestión, además, ha sido resuelta por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, diciendo que ?...Es que, mandar al trabajador en este caso a ocurrir ante las Comisiones Médicas, a mi juicio significa una virtual denegación de justicia, porque los artículo 21 y 46 de la ley en cuestión, sólo le asignan competencia a éstas cuando la denuncia del siniestro laboral fue rechazada por la aseguradora. Si ésta no existe, obviamente la acción judicial directa no puede ser denegada, en virtud de lo dispuesto por los artículos 145 inciso 2°, 148 y 149 inciso 1° de la Constitución de la provincia de Jujuy? (LA 43, N°396). Posición ésta reiterada en numerosos fallos del Superior Tribunal de Justicia (cfr. L.A. 44, N° 108; L.A. 46, N° 498, de entre otros). Por lo señalado propicio se rechace la falta de acción planeada con fundamento en que el actor no agotó el trámite administrativo previo. III.- Despejados los reparos formales y adentrándome al tratamiento de la cuestión de fondo diré que la pretensión de la demandada de que la docencia del actor es inculpable resulta insostenible. El accidente que sufrió el actor no está desconocido y fue objeto de denuncia, aceptada por la ART, lo que sostiene la demandada es que la incapacidad generada como consecuencia del siniestro ya fue abonada, planteando excepción de pago total. Pero la pericia medica efectuada en la causa desvirtúa tal aserto ya que según informo el perito médico las lesiones de hombro le generan un 30% de incapacidad (limitación funcional + omalgia + M4S4 + luxación recidivante escápulo humeral) y la lesión de rodilla (meniscectomía con hidartrosis e hipotrofia) un 15%. Estas secuelas del accidente -que no fueron motivo de impugnación por las partes- tornan insostenible la pretensión de pago total, pues el efectuado en sede administrativa -que debe tenerse por cierto y descontarse del monto indemnizatorio- fue deficiente y/o insuficiente. IV.- A fin de determinar la incapacidad que, en definitiva, presenta el actor se hace necesario evaluar la enfermedad profesional que se denunció al demandar. Al respecto, y ante la observación al dictamen el perito médico informo que el Sr. Mendez presenta una incapacidad del 4,578% por hipoacusia inducida por el ruido. A su vez a la documental que se agregó a la causa (fojas 38) que da cuenta que en el sector de ?Centrifugas? donde se desempeñaba el actor superaban los 85 Db, se suma el informe del perito técnico en higiene y seguridad que da cuenta de que ese sector existen niveles elevados de ruido, debiendo trabajarse con protección auditiva, que ni la empleadora ni la ART cumplen acabadamente con las medidas de seguridad y que el Sr. Mendez ?no estuvo protegido de manera adecuada ante el agente de riesgo físico: ruido? (fojas 250), ello me lleva a la conclusión de que la dolencia debe calificarse de enfermedad profesional en los términos del art. 6 LRT, por lo que propongo que la incapacidad que le genera sea indemnizada por la demandada. Distinto es el criterio que propongo adoptar en relación a la RVAN fóbico Grado II que estimó el perito médico y por el cual le asignó una incapacidad del del 10%. La referida dolencia estimo no puede considerarse vinculada a su trabajo ya que sobre el punto no obra ninguna prueba que la vincule a sus labores, tampoco estimo que el accidente que le sucedió pueda considerarse un evento traumático relevante. Ello porque según Decreto 659/96 en el caso de RVAN hay que evaluarlas cuidadosamente y solo serán reconocidas cuando tengan directa relación con eventos traumáticos relevantes. Por ello entiendo que la dolencia no puede encuadrarse en las disposiciones del art. 6 LRT. V.- Por lo señalado estimo que siguiendo el criterio de sumatoria de incapacidades múltiples la incapacidad funcional del actor es del 43,22% que sumada a la resultante de los factores que ponderó el perito (32%) finalmente la incapacidad del actor es del 57,05%, ya que el Decreto 659/96 señala que una vez determinada la incapacidad funcional del sujeto (en nuestro caso el 43,22%) y en caso de corresponder, se procederá a la incorporación de los factores de ponderación incrementando el porcentaje de acuerdo a la siguiente fórmula $(1+x\%)$, la que se aplicará una vez determinados los valores de cada uno de los tres factores de ponderación, éstos se sumarán entre sí determinando un valor único y este valor único será el porcentaje en que se incrementará el valor que surja de la evaluación de la incapacidad funcional, según expresa ?operatoria de los factores? que indica el Decreto referido. VI.-Por lo referido estimo corresponde tener por cierto que el actor presenta una incapacidad funcional del 57,05% parcial, permanente y definitiva, propiciando se condene a la demandada al pago de las prestaciones dinerarias reclamadas según disposiciones del artículo 14.2.a) LRT y art. 3 Ley 26773 y teniendo en cuenta para calcular el índice por edad que el actor nació el día 31/01/1959. Acc: 15/10/2016 F. Nac.: 31/01/1959 Edad: 57 Incapac.: 57,05% Ingreso Base: 282.055,43 772,7546 365 coeficiente por Edad 65 1,1404 57 Art. 14 inc. 2 "b" $772,7546 \times 30,4 \times 1,1404 \times 53 = 810.035,24$ 57,05% Adic. Art. 11 ap.4 inc. "a" 80.000,00 890.035,24 Comparativa aplicación Dec. 1694/09 Art. 14 Inc. "b"- y Dec. 1694/09 Resol. 387/16 1.090.945,- x 57,05% 622.384,13 (art. 11,

inc. 4 ap. "b") 484.865,00 Sub-total 1.107.249,13 Int.T.A..BNA 885.697,33 Total al 06/03/19 1.992.946,46
DEPOSITO FS. 97 08/09/2017 189294,49 Int.al 06/03/19 109191,12 298.485,61 06/03/19 1.694.460,85 En suma,
propicio se condene a la demandada a pagar al actor la suma de \$1.694.460,85, resultante de detraer al total de la indemnización el
pago parcial efectuado por la demandada -debidamente ajustado a la fecha- y reconocido por la actora al promover acción. En
consecuencia, habiéndose calculado la indemnización a la fecha de la presente propongo que a partir de hoy y hasta su efectivo pago
la suma estimada devengue intereses conforme tasa activa que cobra el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de
descuento de documentos comerciales. VIII.- En cuanto a las cuestiones accesorias, no existiendo motivos que justifiquen
apartarse del principio objetivo de la derrota (artículo 95 del C.P.T.), propongo que las costas se impongan a la demandada vencida y
que conforme arts. 23, 29 y concordantes de la Ley de Aranceles 6112, se fijen los honorarios del apoderado de la actora y de la
demandada en \$338.892 y \$271.114, respectivamente, equivalentes al 20% del proceso (art. 24 Ley 6112) para el apoderado del
actor y en el 80% de dicho monto al apoderado de la demandada. Conforme lo dispuesto por el art. 200 de la Ley Orgánica del Poder
Judicial y Acordada Reglamentaria del Superior Tribunal de Justicia del 16/6/16, propongo que los honorarios de los peritos se fijen
en \$42.361 para cada uno de ellos. Las sumas estimadas en concepto de honorarios han sido calculadas a la presente fecha por lo
que propongo que hasta su efectivo pago devenguen intereses conforme tasa activa que cobra el Banco Nación Argentina para sus
operaciones de descuento de documentos comerciales (art. 57 Ley 6112) y que se les adicionará IVA si así correspondiera. IX.-
Finalmente aclaro que no habiéndose acreditado la necesidad de prestaciones en especie me inhibo de expedirme sobre el punto que
resulta abstracto y que, conforme lo dispuesto por el art. 20 del CPT sólo se han considerado las cuestiones conducentes y que
estrictamente contribuyeron a resolver el fondo del asunto. Así voto. El Dr. Hugo C. Moisés Herrera dijo: Compartiendo
las conclusiones a las que se arriba, adhiero al voto que antecede. El Dr. Domingo A. Masacessi dijo: Adhiero al voto de
Presidencia de Trámite. Por lo considerado, la Sala II del Tribunal del Trabajo de la Provincia de Jujuy, en expte C-108.234/18,
RESUELVE: I.- Hacer lugar a la demanda y en consecuencia, condenar a la Galeno ART S.A. a abonar al Sr. Hugo Rodolfo
Méndez, la suma de \$1.694.460,85 la que a partir de hoy y hasta su efectivo pago devengará intereses a tasa activa según lo
considerado. II.- Imponer las costas a la demandada vencida y retular los honorarios de los Dres Elio Cesar Baldiviezo, Cesar A.
Singh, Carlos Rafael Gaspar, Ramón Eduardo Lobo y Tec. José Manuel Galleguillos en \$338.892; \$271.114; \$42.361 y \$42.361,
respectivamente, sumas que devengarán interés a tasa activa según lo considerado. IV.- Registrar, agregar copia en autos,
notificar por cédula a las partes, a los peritos y a la CAPSAP. 040351E