

Riesgos Del Trabajo Determinacion Del Grado De Incapacidad

JURISPRUDENCIA

Riesgos del trabajo. Determinación del grado de incapacidad

Se resuelve revocar la sentencia en cuanto al grado de incapacidad determinada al actor se refiere en consecuencia también el monto indemnizatorio. En la ciudad de San Salvador de Jujuy, República Argentina, a los veinte días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, los Señores Jueces de la Sala IV Laboral del Superior Tribunal de Justicia doctores FEDERICO FRANCISCO OTAOLA, MARIA SILVIA BERNAL y CLARA A. DE LANGHE DE FALCONE, bajo la presidencia del primero de los nombrados, vieron el Expte. N° LA-13.348/17 caratulado: RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD interpuesto en el Expte. N° C-042.888/2015 (Sala II - Voc. 4 del Tribunal del Trabajo) ?RIESGO DE TRABAJO: Monzón, Franco Eduardo c/ Estado Provincial?, del cual, El Dr. Otaola dijo: La Sala II del Tribunal del Trabajo, ante cuyos estrados tramitaron los autos principales, resolvió hacer lugar a la demanda interpuesta por el Sr. FRANCO EDUARDO MONZON en contra del Estado Provincial, condenándolo a abonar la suma de pesos un millón seiscientos noventa y dos mil setecientos setenta y cinco con 77/00 (\$1.692.775,77), en concepto de incapacidad permanente y definitiva, con más intereses y costas conforme los considerandos. Regula honorarios. Para fallar de esa manera consideró que queda fuera de discusión que el actor sufrió un accidente de trabajo el día 7 de septiembre de 2013, que como consecuencia del mismo se le diagnosticó hernia de disco recibiendo tratamiento sin resultado satisfactorio lo que le provoca, sumado al RVN GIII, una incapacidad específica absoluta y permanente y genérica del 40% de la t.o., tal como lo informó la perito médica designada en la causa. Agregó que a este 40% hay que sumarle el porcentaje que resulte de adicionar los tres factores de ponderación que prevé la norma y su reglamentación y que la perito médica no tuvo en consideración en su informe. Adicionó el 2,5% por edad (28 años), y comprobado que su incapacidad específica es absoluta, entendió que se le debe sumar el máximo porcentaje previsto por la reglamentación del art. 8 inc. 3 de la LRT (tipo de actividad y posibilidades de reubicación), en consecuencia ameritada la reubicación laboral se adicionó el 10% y por la alta dificultad para realizar tareas habituales, estimó en un 20% este factor complementario, conforme Baremo aprobado por decreto 659/96. En cuanto a la sumatoria de estos factores estimó que debe calcularse un total del 13% que adicionó a la incapacidad funcional informada por la perito médica, totalizando entonces un 53%. Ello de conformidad al cálculo previsto en el decreto 659/96, considerando que la sumatoria de estos factores de ponderación fue de 32.50% aplicada al 40% de incapacidad funcional arrojó un 13% según fórmula del decreto. Por lo que el porcentaje a indemnizar resultó de un 53%. En relación a la cuantía de la indemnización, de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 11, 15 de la LRT y 3 de la ley 26773, teniendo en cuenta el ingreso base del actor según recibos adjuntados en la causa, edad y grado de incapacidad, fijó la indemnización de acuerdo a la Resolución MTESS 387/2016, vigente a la fecha de la sentencia, porque de lo contrario se establecería una suma inferior a la establecida por el decreto 1694/09 que estableció los pisos. Y sobre la fórmula de ley se aplicó intereses a tasa pasiva desde la fecha del accidente sin ajustarse con RIPTE. A continuación practicó planilla que arrojó un monto indemnizatorio total de \$1.692.775,77. Impuso las costas a la demandada vencida y reguló honorarios. En contra del pronunciamiento, el Dr. Marcelo Rodrigo Pérez Wiaggio, en representación del actor Franco Eduardo Monzón, deduce Recurso de Inconstitucionalidad por Sentencia Arbitraria (fs. 14/17 vta), y el Dr. Francisco Barrau, en el carácter de apoderado del Estado Provincial, deduce también Recurso de Inconstitucionalidad por Sentencia Arbitraria (fs. 43/48). En primer término la parte actora se agravia por la aplicación de intereses según tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina, que ello afecta directamente el derecho constitucional de propiedad de su mandante, y que resulta confiscatoria de su patrimonio. Sostiene la necesidad de la aplicación de la tasa activa que adecua los efectos del pronunciamiento al contexto actual. Adhiere totalmente a lo expresado por la Dra. Montes, en su voto, en cuanto a que es discriminatorio aplicar tasa de interés activa para los créditos laborales y una tasa pasiva a los créditos que se originan en un daño a la salud del trabajador. Disiente con el voto de la mayoría, en que en este caso se configuraría un enriquecimiento indebido del trabajador, sino que resulta todo lo contrario, la tasa pasiva es una ventaja económica a favor de quien debe dicha indemnización, es decir el deudor, el Estado Provincial, en el caso. Que el pronunciamiento del Tribunal lesiona derechos de igualdad, seguridad jurídica, debido proceso y defensa y la propiedad privada de su representado, por lo que solicita se revoque el fallo y se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto. En cuanto al recurso presentado por el Estado Provincial, el Dr. Barrau se agravia en primer lugar por violación del derecho de defensa, debido proceso legal y propiedad del Estado Provincial, por el apartamiento injustificado de la pericia médica, y por el arbitrario y erróneo cálculo, en consecuencia tilda de irrazonable la sentencia. Sostiene que sin razón científica decidió ponderar los factores elevándolos al máximo, determinándolos en un 13%, que sumados a lo informado en la pericia dan una incapacidad del 53%. Afirma que este error en el cálculo, eleva excesivamente el porcentaje final

de incapacidad en un 33% aproximadamente. Y con este incremento se incorporan otras indemnizaciones que no corresponden fijarse conforme el valor real de la incapacidad genérica. En segundo lugar se agravia por la errónea aplicación del derecho, que conlleva a la incorporación de otros rubros indemnizatorios improcedentes, que no hubieran correspondido establecerse de no apartarse de la pericia médica. Al incrementar discrecionalmente el porcentaje de incapacidad, se incluye el adicional del art. 11 inc. a. A su vez la sentencia dispuso se calcule conforme el piso que fija la Resolución 387/2016, arribando a un monto ilegítimo y errado. Que este incremento también se ve reflejado en el cálculo de honorarios determinados en la sentencia. Considera que conforme la ley de riesgos del trabajo, la resolución aplicable al caso de autos es la vigente al periodo de incapacidad definitiva o la producción del accidente y no la comprendida entre septiembre de 2016 y febrero de 2017, ya que no se encontraba vigente a la fecha del infortunio. Derivado de todo lo mencionado manifiesta que se ha impetrado una notoria injusticia, toda vez que hay un evidente desequilibrio en la ecuación financiera entre el resarcimiento como derecho del trabajador y la justa composición a la que se encuentra llamado el Estado Provincial. Sustanciados ambos recursos, lo contestan ambas partes (fs. 31/37 y 54/57) y por los motivos que exponen, solicitan su rechazo. Habiendo dictaminado la Sra. Fiscal General Adjunta a fs. 65/68 de autos, y cumplimentadas las demás diligencias de estilo, la causa se encuentra en estado de ser resuelta. Por una cuestión de orden lógico y sistemático comenzaré por tratar en primer término los agravios del Estado Provincial. Si bien lo he sostenido en reiteradas oportunidades, no puedo dejar de señalar una vez más que el vicio de arbitrariedad con alcance para descalificar un fallo debe ser grave, tiene que probarse y solo puede predicarse respecto de las sentencias que padecen de omisiones o desaciertos que las descalifiquen como pronunciamiento judicial. Por ende, no caben revisiones de la prueba, ni de las situaciones fácticas que informaron el proceso, ni del derecho aplicable, salvo los extremos del absurdo o de la injusticia notoria, situación que deberá ser analizada en esta vía recursiva. Como primer agravio el Estado Provincial plantea el apartamiento del a quo de las conclusiones del dictamen médico presentado en autos. La pericia médica informa que el actor presenta una incapacidad específica absoluta y permanente, y genérica del 40% de la t.o. parcial y permanente. Pero luego es el a quo quien evalúa y suma los factores de ponderación que considera corresponden, determinando los mismos en un 13%, por lo que fija el porcentaje total de incapacidad en un 53%. Examinada primeramente la pericia agregada a la causa (fs. 289/299), se diagnostica -conforme Baremo decreto 659/96- Cervicobraquialgia crónica H. de D.: 25%, en la determinación de este grado de incapacidad la perito otorga el máximo fijado por el decreto (5%-25%). Luego aplicando el método de la incapacidad restante obtiene para la RVAN GIII un valor del 15%, lo que suma el 40% de incapacidad informada. Luego, del mismo informe se advierte que la perito fue muy específica al expresar que "No corresponde aplicar F. de ponderación en el caso que nos ocupa?" al momento de responder el cuestionario presentado por el actor (fs. 295). Ahora bien en el pronunciamiento el a quo justifica y fundamenta el hecho de apartarse de la pericia practicada por la experta, en lo prescripto por el art. 8 de la LRT y procede a la valoración y determinación de los factores de ponderación. El art. 8 inc. 3 de la LRT establece que el grado de incapacidad será determinado por las comisiones médicas en base a la tabla de evaluación de incapacidades laborales elaborada por el PEN, y además, que ponderará entre otros factores, la edad del trabajador, el tipo de actividad y las posibilidades de reubicación laboral. De ello se desprende que son las comisiones médicas o, como en el caso el perito médico designado en la causa, los únicos facultados por la ley para determinar tanto el grado de incapacidad como los factores de ponderación a tener en cuenta, además de señalar también estos factores a modo ejemplificativo y no taxativos ya que dice "ponderará entre otros factores?". Además de ello, cabe destacarse que erróneamente el sentenciante resuelve adicionar los factores de ponderación a la incapacidad determinada en la pericia, alegando que la perito no los tuvo en consideración, cuando en realidad en el informe pericial expresamente la Dra. López considera que no corresponde su aplicación. Siguiendo, entonces la normativa vigente e invocada por el a quo, me expido por la falta de facultades del juez para ponderar otros factores, a los fines de determinar el grado de incapacidad con total falta de fundamentación científica. Máxime cuando en el presente caso la experta -la perito médica- con conocimientos científicos en el tema categóricamente señaló que no corresponde en el caso aplicar factores de ponderación. En todo caso ello debió ser motivo de impugnación por la parte afectada, pero no subsanado de oficio por el a quo sin el rigor científico correspondiente. Con todo ello el pronunciamiento en este punto se advierte arbitrario por lo que debe admitirse el recurso interpuesto. Ergo, la incapacidad del actor queda determinada en un 40% de la t.o. conforme lo dictaminado en la pericia médica. Respecto al segundo agravio en cuanto a la aplicación de la resolución 387/2016, tal como lo he venido diciendo en anteriores pronunciamientos, se debe comparar el monto que surja según fórmula de los arts. 14 o 15 de la LRT con la resolución vigente al momento del accidente, y fijar el monto de indemnización más favorable al actor. Asimismo, considero que el índice RIPTE debe aplicarse sobre los pisos mínimos, tal como lo sostuve en las causas registradas en L.A. N° 1, N° 104, L.A. N° 1, N° 70, entre otras. Además de ello ya la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante sentencia de fecha 21 de febrero de 2017 se ha expedido en la causa "FRETA c. ASOCIART SA" registrada en L.A. N° 1, F° 40/43, N° 14. Por lo que este Cuerpo dispuso que al determinarse nuevamente el crédito del trabajador se deberá tener presente lo sostenido por la Corte en la causa "Espósito" y seguir

tal pauta. En consecuencia, corresponde se aplique la resolución MTESS 34/2013 a los fines del cálculo del monto indemnizatorio. Respecto al cálculo de los intereses este Cuerpo sostuvo oportunamente, que el uso de la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina - ?Zamudio c. Achi?- resultaba abusivo en caso de que el capital se hubiere ajustado mediante el índice RIPTE, y se propuso la liquidación del interés de la tasa pasiva que determina el Banco Central de la Republica Argentina. Pero en el caso, atento que se propone revocar el monto de condena, por aplicación del decreto 472/14, corresponde añadir al monto indemnizatorio la tasa de interés activa que fija el Banco de la Nación Argentina. Por lo expuesto, considero que procede el agravio deducido por la parte actora y conforme las modificaciones que aquí se ordenan realizar al fallo aplicar al cálculo de la indemnización debida el interés de la tasa activa. Corresponde en definitiva admitirse los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por los Dres. Francisco Barrau y Marcelo Pérez Wiaggio, en representación del Estado Provincial y del Sr. Franco Eduardo Monzón, respectivamente, en su mérito revocar la sentencia de fecha 6 de septiembre de 2016, en cuanto al grado de incapacidad determinada al actor se refiere, en consecuencia también el monto indemnizatorio. Fijar el grado de incapacidad parcial y permanente en un 40% de la t.o. de acuerdo al informe pericial agregado en la causa. Vueltos los autos al Tribunal de origen deberá calcular el monto de condena tomando dicho grado de incapacidad, sin el adicional del art. 11.a, teniendo en cuenta la Resolución MTESS 34/2013, el monto que resulte devengará el interés de la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina en operaciones de descuento a treinta días, desde la fecha del accidente y hasta su efectivo pago. En consecuencia, dejar sin efecto la regulación de honorarios profesionales en la instancia de grado, los que serán fijados por el Tribunal de origen una vez determinado el monto de condena. Imponer las costas de esta instancia extraordinaria en ambos recursos por el orden causado, ello en virtud de que si bien se admitieron los recursos, los mismos fueron contestados por las partes creyéndose con algún derecho, y lo hicieron con lealtad y buena fe. La regulación de honorarios profesionales deberá diferirse hasta que pueda aplicarse el art. 11 de la ley 1687. La Dra. Bernal dijo: Adhiero a la solución adoptada por el Dr. Otaola en su voto respecto del recurso interpuesto por el Estado Provincial, aunque considero que en el caso corresponde utilizar para el cálculo de la indemnización la resolución 34/2013 del MTSS por ser la vigente a la fecha en que la Junta Médica Provincial determinó que el trabajador se encontraba incapacitado en forma permanente (10/10/2013), y por lo tanto allí nació la obligación de pago de las prestaciones por parte del obligado (art. 4 ley 26773). A su vez considero que los intereses deben ser computados a partir de la mora del deudor, en el caso 10/10/2013 por ser la fecha a partir de la cual la demandada debió poner a disposición del trabajador la indemnización para su cobro, como lo dispone el art. 4 de la ley 26773. Así voto. La Dra. CLARA AURORA DE LANGHE DE FALCONE adhiere al voto del Dr. Otaola. Por ello, la Sala IV Laboral del Superior Tribunal de Justicia, RESUELVE: 1º) Admitir los recursos de inconstitucionalidad interpuestos por los Dres. Francisco Barrau y Marcelo Pérez Wiaggio, en representación del Estado Provincial y del Sr. Franco Eduardo Monzón, respectivamente, en su mérito revocar la sentencia de fecha 6 de septiembre de 2016, en cuanto al grado de incapacidad determinada al actor se refiere, en consecuencia también el monto indemnizatorio. Fijar el grado de incapacidad parcial y permanente en un 40% de la t.o. de acuerdo al informe pericial agregado en la causa. Vueltos los autos al Tribunal de origen deberá calcular el monto de condena tomando dicho grado de incapacidad, sin el adicional del art. 11.a, teniendo en cuenta, además, la Resolución MTESS 34/2013. El monto que resulte devengará el interés de la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina en operaciones de descuento a treinta días, desde la fecha del accidente y hasta su efectivo pago, conforme lo expresado en los considerandos. 2º) Dejar sin efecto la regulación de honorarios profesionales en la instancia de grado, los que serán fijados por el Tribunal de origen una vez determinado el monto de condena. 3º) Imponer las costas de ésta instancia en ambos recursos por el orden causado, y diferir la regulación de honorarios profesionales, conforme lo expuesto en los considerandos. 4º) Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula. Firmado: Dr. Federico Francisco Otaola Dra. María Silvia Bernal Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone. Ante mí: Dra. Viviana Inés Ruiz Babicz - Secretaria Relatora.

036480E