SENTENCIA No. 643

TRIBUNAL NACIONAL LABORAL DE APELACIÓN. Managua, veintiuno de septiembre del dos mil quince. Las once y quince minutos de la mañana.

VISTOS RESULTA:

Que ante el Juzgado de Distrito del Trabajo y de la Seguridad Social de Estelí, compareció el licenciado Francisco Javier Cerda Alemán en su calidad de apoderado general judicial del señor **ROGER BAYARDO GÓMEZ NAJERA,** a interponer demanda con acción de pago en contra del señor **LUIS ENRIQUE ZEPEDA RÍOS,** en su calidad de propietario de la pulpería La Truchita, se admitió a trámite la demanda y se señaló para la celebración de la audiencia de conciliación y juicio el día treinta de julio del dos mil catorce, realizada la audiencia de conciliación y juicio se levantó el acta correspondiente y se dictó sentencia de término el día diez de octubre del dos mil catorce a las nueve de la mañana, declarándose con lugar parcialmente la demanda, no conforme la parte demandada apeló del fallo expresando los agravios que causados, se admitió el recurso y se mandó a oír a la contraria para que expresara lo que tuviese a bien quien se adhirió al recurso de apelación, remitiéndose posteriormente los autos, llegando a conocimiento de este TRIBUNAL NACIONAL LABORAL DE APELACIONES y siendo el caso de resolver;

SE CONSIDERA:

PRIMERO: SÍNTESIS DE LOS AGRAVIOS DEL RECURRENTE-DEMANDADO: El licenciado Erasmo Ramón Jarquín Zelaya, en su calidad de apoderado general judicial del señor Luis Enrique Zepeda Ríos, se agravia de la sentencia dictada en primera instancia por las siguientes razones: Que en sus vistos resulta la sentencia dice que se culminaron todos los trámites, sin embargo por auto del veinticinco de agosto de dos mil catorce se ordenó, como diligencia para mejor proveer, girar oficio al MITRAB, el que fue enviado, pero antes de recibir contestación se dictó sentencia de término cuando lo que debió hacer era girar nuevo oficio a la autoridad administrativa exhortándolo a cumplir con lo solicitado, por ello opone incidente de nulidad en contra de la sentencia dictada en primera instancia, que dicha prueba era necesaria para probar que en resolución 006-2013 RL del 13 de mayo de 2013 se dejó establecido que el actor inicio a laborar el 21 de septiembre de dos mil trece, señala además el recurrente que en la sentencia se dejó como fecha de inicio de la relación laboral el cinco de noviembre del dos mil doce, pero quedó probado que la fecha de inicio de labores fue el veintiuno de febrero de dos mil trece, también alega que se debió declarar con lugar la excepción de cosa juzgada la que se desestimó porque según el juez a quo

dicha excepción no fue debidamente probada, infringiendo lo dispuesto en el art. 72 CPTSS ya que según dicha norma los acuerdos suscritos en conciliación ante el MITRAB adquieren fuerza ejecutiva, acuerdo que rola en autos y fue suscrito por su representante y la hermana del demandante por encontrarse éste último en delicado estado de salud, mediante el acuerdo suscrito al trabajador le fue cancelada la cantidad de C$10,949.00 en concepto de pago por tiempo de subsidio y en el mismo acuerdo se dejó establecido que las demás prestaciones ya habían sido canceladas, así mismo se agravia del pago ordenado en concepto de salarios de los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre sin especificar de qué año y sin tomar en cuenta la mediación firmada en la que se le entregó al actor la cantidad de U$5,000.00 por gastos médicos, muestra inconformidad con el monto de C$26,556.62 que se ordenó pagar en concepto de indemnización por discapacidad en un 45% refutando las conclusiones médicas que realizó la médico forense y solicita que la valoración sea realizada por el Instituto de Medicina Legal de Managua, explicando que ya existían antecedentes de la enfermedad que sufría el actor y que el tubo de traqueotomía que se le pudo no se derivó del accidente sufrido, quedando evidenciado la falta de valoración de pruebas aportadas y que existe mala fe en las valoraciones médicas realizadas careciendo de sustento el pago ordenado en concepto de indemnización por accidente laboral. **SÍNTESIS DE LOS AGRAVIOS DEL RECURRENTE-ACTOR:** Por su parte el licenciado Francisco Javier Cerda Alemán, en su calidad de apoderado general judicial del señor Roger Bayardo Gómez Nájera, en escrito de contestación de agravios, se adhiere al recurso de apelación interpuesto por las siguientes razones: Que conforme el dictamen médico legal que rola en autos, expresa que su representado cursa una secuela post trauma cráneo encefálico, parálisis facial con tubo de traqueotomía, patología crónica y que según índice de Karnofsky su representado requiere de la asistencia de otra persona para realizar sus actividades cotidianas por lo que conforme el art. 86 del Reglamento a la Ley de Seguridad Social cabe ordenar un incremento del 20% al monto ordenado por el juez a quo. **SEGUNDO: SOBRE LA DILIGENCIA PARA MEJOR PROVEER Y EXTEMPORANEIDAD DEL INCIDENTE NULIDAD:** De la revisión del proceso este Tribunal encuentra que el juez a quo en la audiencia de conciliación y juicio celebrada el día treinta de julio del dos mil catorce acordó como diligencia para mejor proveer que el trabajador demandante fuera evaluado nuevamente por el médico forense asignado, girar oficio al MITRAB del Departamento de Nueva Segovia, para que le informara si se emitió Resolución 006-2013 del trece de mayo de 2013 en el área de higiene y seguridad en donde estaba como partes Roger Bayardo Gómez Nájera y Luis Enrique Zepeda Ríos y a su vez que se emitiera copia certificada de dicha resolución, ordenó también inspección en la Pulpería La Truchita, donde laboraba el demandante para constatar la capacidad económica del negocio, para tal efecto se suspendió el término para dictar sentencia, seguidamente rola en autos a folio del 64 al 67 informe médico del Instituto de Medicina Legal

Delegación Estelí suscrito por la doctora Karla María Rosales Mondragón, en su carácter de médico forense de la Delegación Estelí, rola a folio 78 auto de fecha veinticinco de agosto de dos mil catorce a las once y treinta minutos de la mañana mandando a girar oficio al MITRAB para que informase dentro del término de tres días lo acordado en la audiencia de conciliación y juicio, dicho oficio rola a F-81 y a F-84 rola copia del mismo con el correspondiente recibido del MITRAB de fecha 01 de septiembre de 2014, el día veintitrés de septiembre de dos mil catorce el juez a quo dictó auto en el que dejó sentado que a esa fecha no había recibido el informe solicitado al MITRAB y que quedaba la causa en estado de sentencia, auto que fue debidamente notificado a ambas partes el día veinticuatro de septiembre de dos mil catorce y sin objeción de ninguna de las partes, dictándose sentencia de término el día diez de octubre del dos mil catorce, de dichas actuaciones resulta evidente que el judicial espero más de los tres días previstos para que se le hiciera llegar el informe solicitado al MITRAB que el demandado y aquí recurrente se encargó de llevar dicho oficio las autoridades correspondientes (ver F 82, 83 y 84) sin realizar ninguna gestión (que conste en autos) para que se hiciera llegar la información solicitada y que era de su interés por cuanto la resolución de la que se pidió informar fue alegada a su favor por el demandado, así se deduce de su contestación de demanda que consta a partir el minuto 15:23 de grabación y que ha sido alegado nuevamente en escrito de expresión de agravios por ello debió gestionarlo con diligencia amén de que tampoco demostró estar imposibilitado de presentar dicho documento como prueba documental, por ello la autoridad judicial no puede esperar indefinidamente la remisión de los informes requeridos mediante oficio, debiendo realizar el interesado la gestión correspondiente so pena de resolver sin los informes solicitados, todo lo cual es sin perjuicio de las penas que en caso de desobediencia establece el art. 145 CPTSS por el incumplimiento de medidas oficiosas en el trámite de ejecución de sentencia, que no es el caso de autos, siendo además improcedente la nulidad solicitada por extemporánea ya que habiéndose librado el correspondiente oficio y al no tener respuesta de parte de las autoridades del MITRAB se dejó constancia de tal circunstancia mediante auto de fecha veintitrés de septiembre de dos mil catorce sin que incidentara de dicho auto el demandado en el término señalado por el art. 31 CPTSS. De tal forma que al no poder comprobar el demando sus afirmaciones relativas al periodo laborado conforme el art. 54.1 CPTSS deberá tenerse por cierto el período laboral señalado en la demanda y posteriormente ratificado en la audiencia de conciliación y juicio. **TERCERO: DEL ALCANCE DE LAS CONCILIACIONES ADMINISTRATIVAS Y SUS EFECTOS:** Siguiendo con el análisis del presente asunto se observa una confusión terminológica en los agravios del recurrente, ya que aduce que lo acordado en el trámite conciliatorio adquiere fuerza ejecutiva y por ello debió acogerse la excepción de cosa juzgada, sin embargo la fuerza ejecutiva de dichos acuerdos no opera de manera absoluta, pues el art. 72.6 CPTSS también faculta a la autoridad para revisar los

acuerdos administrativos y verificar su validez legal, es decir que no vulneren garantías mínimas o derechos irrenunciables del trabajador, antes de proceder a ordenar su ejecución, ello se desprende del art. 72.6 CPTSS, que establece: "**Art. 72 Conciliación administrativa** 6. Los acuerdos suscritos en conciliación ante el Ministerio del Trabajo adquieren fuerza ejecutiva de tal manera que su incumplimiento por cualquiera de las partes, puede ser denunciado ante la autoridad judicial del trabajo y de la seguridad social, **quién verificando su validez legal,** ordenará su ejecución mediante el procedimiento para la ejecución de sentencia contenido en este Código". En este sentido el alcance de lo ahí estatuido "verificando su validez legal" puede ser interpretado aplicando analógicamente lo dispuesto en el art. 85.2 CPTSS que establece: "**Art. 85 Procedimiento de conciliación** 2. La autoridad judicial de la causa, **garantizará que los acuerdos no vulneren las garantías básicas contenidas en la legislación laboral vigente, por lo que no los aprobará cuando aprecie motivadamente en la correspondiente acta que es constitutivo de lesión grave para alguna de las partes, de fraude de ley o de abuso de derecho o posición dominante…".** Negrita y subrayado del Tribunal. Es decir que por primacía de la realidad, sabiendo que existe desigualdad económica en los sujetos de la relación laboral y que la necesidad económica del trabajador puede viciar su voluntad, viéndose sin empleo y sin la posibilidad inmediata de seguir devengando salario podría aceptar acuerdos abusivos que entrañen la renuncia tácita a sus garantías mínimas, lo cual se encuentra prohibido expresamente por los principios fundamentales IV, V, VI del Código del Trabajo, amén de la obediencia de las autoridades laborales de tutelar efectivamente los derechos de las partes observando lo dispuesto en el principio fundamental VI del CT y art. 2 inc. k) del CPTSS, por lo que resulta errónea la interpretación del recurrente-demandado en el sentido de que los acuerdos conciliatorios celebrados en sede administrativa causan estado de cosa juzgada y serán ejecutados toda vez que el Juez del Trabajo y de la Seguridad Social verifique el respeto y prevalencia de las garantías mínimas por su carácter irrenunciable. En el caso de autos, el Acuerdo al que se ha referido el demandado y que rola a F-45, detalla el pago de C$10,949.00 en concepto de pago por tiempo de subsidio y no refleja el monto de cancelación de ningún otro concepto y aunque se haya establecido en el acuerdo en renglón aparte que las demás prestaciones ya fueron canceladas, no se determinó ni los conceptos y cantidades que se cancelaron, y mucho menos se ha demostrado en juicio el efectivo pago de las prestaciones sociales reclamadas, incumpliendo el demandado con la carga de la prueba establecida en el art. 54.1 CPTSS, por los alegatos del recurrente en este sentido deben ser desestimados. **CUARTO: DE LA IMPERTINENCIA DE LA MEDIACIÓN SUSCRITA POR LAS PARTES EN LA VÍA PENAL:** En relación a los señalamientos el recurrente sobre los salarios de los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre que no se especificaron de qué año, es evidente que se trata de los meses posteriores al accidente y previos a la terminación de la relación laboral tal y como fueron reclamados, en lo que respecta

a que no se tomó en cuenta el Acuerdo de Mediación (visible a F-13) que fue suscrito entre él y la madre del actor debido a la condición médica que le imposibilitó firmar personalmente el acuerdo, dichos arreglos en la vía penal tiene la finalidad de detener o suspender el ejercicio de la acción penal en contra del aquí recurrente-demandado, sin que ello pueda trascender a las obligaciones de carácter laboral que se reclaman en esta vía, por lo cual los términos del acuerdo y monto pagado a través de la mediación penal únicamente liberaron al demandado de la acción penal iniciada en su contra sin que ello tenga alguna consecuencia en el ámbito laboral como erradamente se pretende, siendo improcedentes las peticiones del recurrente en ese sentido. **QUINTO: EXTEMPORANEIDAD DE LOS ALEGATOS EN CONTRA DE LA VALORACIÓN MÉDICO LEGAL REALIZADO POR LA MÉDICO FORENSE-DELEGACIÓN ESTELÍ Y SU EFECTIVO VALOR COMO PRUEBA:** Este Tribunal observa que por mandato de la autoridad judicial y como diligencia para mejor proveer el día 01/08/14 a las 10:30 a.m. se realizó examen en el servicio forense al señor Roger Bayardo Gómez Nájera (F-64 al 68), para tal efecto el art. 100 CPTSS establece: "**Art. 100 Para mejor proveer** 1. Dentro del plazo para dictar sentencia, la autoridad judicial podrá de oficio de forma extraordinaria y para la averiguación de la realidad, decretar para mejor proveer la recepción de alguna prueba que considere necesaria para la resolución del caso, la cual se realizará en una audiencia especial que habrá de practicarse en un plazo no superior a diez días. **Una vez evacuada, las partes podrán, dentro del quinto día, presentar escrito de valoración de esta prueba…"** negrilla y subrayado del Tribunal, entonces resulta que el demandado debió realizar sus alegaciones respecto a la valoración médico legal en el término de cinco días después de evacuada la misma y no lo hizo, realizando actuaciones posteriores como la comparecencia a la inspección ocular realizada por el juez a quo en fecha trece de agosto de 2014 y posterior presentación de escrito solicitando se dictara sentencia en fecha quince de agosto de 2014, actuación que repitió posteriormente el tres de septiembre del 2014, guardando silencio sobre la valoración médico legal realizada al actor, quedando aceptado tácitamente, siendo por si extemporáneo cualquier alegato en contra del referido dictamen y sus efectos como es el pago ordenado en concepto de indemnización por discapacidad en un 45%, así como torna improcedente una nueva valoración médico legal por el Instituto de Medicina Legal de Managua, máxime tratándose de un documento público con valor de plena prueba al tenor del art. 58 CPTSS que en sus partes conducentes establece: "**Art. 58 Valoración prueba documental** Los documentos públicos harán prueba plena del hecho, acto o estado de cosas que documenten…" y así como el hecho de haberse emitido dentro de los límites previstos en el art. 87 del Reglamento de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que el Instituto de Medicina Legal integra el Sistema Nacional Forense y a todos los médicos forenses del país, los que desarrollaran sus funciones en la sede del mismo o en cualquiera de sus delegaciones para la que fuesen nombrados…la sede del Instituto está ubicada en la ciudad de

Managua, pudiendo establecer delegaciones en otras circunscripciones y distritos judiciales del país. Por todo lo cual los argumentos del demandando deben ser desestimados, siendo inatendibles los agravios expresados. **SEXTO: DE LA PROCEDENCIA DE LAS PETICIONES DEL RECURRENTE-ACTOR EN ESTE CASO CONCRETO:** Habiendo quedado establecido en el Considerando que antecede la validez del dictamen médico realizado por la doctora Karla María Rosales Mondragón, médico forense del Instituto de Medicina Legal Delegación Estelí y siendo que en las conclusiones médico legales de dicho dictamen se ha establecido, entre otros puntos, que el actor requiere cuidados y asistencia especial debido a que según índice de Karnofksky, el actor al momento del estudio fue obtuvo 40 puntos, lo que indica o da como resultado físico la incapacidad de satisfacer sus necesidades y el requerimiento de asistencia, que conforme el referido índice equivale a atención hospitalaria y **ayuda** especial para el cuido, aunque si bien es cierto la condición médica del actor no será revertida con el pago cantidad alguna dejando secuelas permanentes en su vida y salud, el resarcimiento económico persigue compensar el daño causado, sin embargo en materia de seguridad social el seguro de riesgo profesional otorga el derecho a pensión por incapacidad permanente sea esta total o parcial y a una indemnización en caso de incapacidad permanente parcial o de menor cuantía (Art. 66 de la Ley de Seguridad Social), pero el art. 121 CT establece que en caso de incapacidad total y permanente derivado de riesgos profesionales el empleador deberá pagar una indemnización equivalente a seiscientos veinte días de salario, obligación que resulta por la omisión del empleador de inscribir al trabajador en el régimen de seguridad social, obligándose a asumir dichas indemnizaciones por muerte o incapacidad ocasionadas por accidente o riesgos profesionales (arts. 114 CT y 320 de la Ley 618 "Ley General de Higiene y Seguridad del Trabajo"), en relación a la petición del representante del actor fundamentada en el art. 86 del Reglamento a la Ley de Seguridad Social, la ayuda asistencial ahí contemplada se otorga al pensionado de vejez, invalidez e incapacidad permanente total, por requerir, dado su estado físico, que lo asista otra persona permanentemente, esta ayuda equivale al 20% de la pensión otorgada, lo cual implica que este tipo de ayuda no se otorga en los casos de indemnización, sino que se adiciona a las pensiones otorgadas, pero dadas las particularidades de este caso concreto, encontrándose el trabajador en una puntuación de 40 según índice Karnofsky, que de estar asegurado equivaldría a una pensión por incapacidad parcial permanente (arts. 66 y 68 de la Ley de Seguridad Social y 74 inc. b del Reglamento a la Ley de Seguridad Social), mientras dure el estado de incapacidad y no a una indemnización que en materia de seguridad social es sustitutoria de la pensión por incapacidades permanentes parciales o de menor cuantía e inferiores al 20% (artos. 66 Ley de Seguridad Social y 79 Reglamento de la Ley de Seguridad Social), por no estar asegurado el trabajador y conforme el C.T. el derecho que le asiste es únicamente a ser indemnizado, a criterio de este Tribunal es

en justicia que la indemnización ordenada en primera instancia se incremente en un 20% sobre la base del monto de la indemnización calculada y no sobre el porcentaje ordenado pagar, por ser lo más apegado a justicia y equidad laboral, acogiéndose parcialmente el recurso de apelación por adhesión interpuesto por el recurrente-actor.

POR TANTO:

En base a las consideraciones que anteceden, y artos. 129, 158, 159 Cn., 1 y 2 L.O.P.J. y 413 y sgts. Pr., arto 38 Ley 755, artos. 128, 130, 132, 134 y 136 del CPTSS "Ley 815", este Tribunal Nacional Laboral de Apelación, **RESUELVE: I.-** No ha lugar al recurso de apelación interpuesto por el licenciado Erasmo Ramón Jarquin Zelaya, en su calidad de apoderado general judicial del señor Luis Enrique Zepeda Ríos, en contra de la sentencia dictada por el Juzgado de Distrito del Trabajo y de la Seguridad Social de la Circunscripción Managua, el día diez de octubre del dos mil catorce a las nueve de la mañana. **II.-** Ha lugar al recurso de apelación por adhesión interpuesto por el licenciado Francisco Javier Cerda Alemán, en su calidad de apoderado general judicial del señor Roger Bayardo Gómez Nájera, en contra de la sentencia de la que se ha hecho referencia. En consecuencia, se **REFORMA** la sentencia recurrida en el sentido siguiente: Siendo que el pago en concepto de indemnización por riesgo laboral por accidente equivale a la suma de veintiséis mil quinientos cincuenta y seis córdobas con sesenta y dos centavos (C$26,556.62) se deberá pagar un 20% adicional en concepto de ayuda asistencial equivalente a cinco mil trescientos once córdobas con treinta y dos centavos (C$5,311.32) conforme lo expuesto en el Considerando Sexto de la presente sentencia. **III.-** Se confirman todos los pagos ordenados en la sentencia recurrida, por lo que deberá adicionarse al monto total ordenado pagar en dicha sentencia la suma de cinco mil trescientos once córdobas con treinta y dos centavos (C$5,311.32). **IV.-** No hay costas. *Disentimiento de la magistrada, doctora ANA MARÍA PEREIRA TERÁN: "La suscrita magistrada disiente de la presente resolución, al considerar que el presente caso adolece de nulidad absoluta perpetua e insubsanable fundada en una flagrante violación al Derecho Constitucional a la defensa, debido proceso y a la prueba como un derecho fundamental, basado en el hecho de que la parte demandada anunció la utilización de prueba testifical con siete días de antelación a la audiencia de juicio, cumpliendo lo establecido en el arto. 79 numeral 2) de la Ley N° 815 CPTSS, y a pesar de ello, dicha prueba fue declarada extemporánea por la judicial aplicando el criterio de mayoría respecto al "aseguramiento obligatorio de pruebas" en el nuevo proceso laboral y de seguridad social (Ley N° 815 CPTSS), criterio que no comparte la suscrita por las razones que se encuentran pormenorizadamente explicadas al pie de la* ***Sentencia N° 305/2014 dictada por este Tribunal a las nueve de la mañana del doce de mayo del año dos mil catorce*** *y otros votos disidentes en el mismo sentido*". Cópiese, notifíquese y con certificación de la presente sentencia

vuelvan las diligencias a su lugar de origen. ILEGIBLE.- **A. GARCÍA GARCÍA, ANA MARÍA PEREIRA TERÁN, A. CUADRA N., LUIS MANUEL OSEJO PINEDA, PM CASTELLÓN CH., SRIO.** Managua, veintidós de septiembre del dos mil quince.