000742/2013

Comodoro Rivadavia, de diciembre de 2013.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"M., G. O. c/ G. A. S.A. s/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA" Expte. Nro. 742/2013,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral Nro. 1(Expte. Nro. 1063/2013), por haber interpuesto la demandada a fs. 65, recurso de apelación contra la resolución de fs. 56/62vta que admite la medida autosatisfactiva deducida y le ordena a abonar al actor la suma de $124.831,24.

I.- Entiende que no asiste derecho al actor a intentar la acción incoada. Señala que el peticionante no acreditó la verosimilitud de su derecho ni el peligro en la demora. Afirma que se demostró que no existe ni existió de su parte omisión alguna ni actos lesivos. Reitera que el 15 de octubre de 2012 se puso a disposición del actor un cheque por la suma de $ 73.650,08 según la Incapacidad determinada por la Comisión Médica, sin embargo el actor nunca retiró la suma mencionada demostrando así la falta de necesidad que ahora invoca.

Argumenta que no existe arbitrariedad ni ilegalidad en ninguno de los actos cumplidos conforme la ley 24557.

Sostiene que existen medios más idóneos que el presente y que resulta imprescindible abrir a prueba la cuestión en atención a la controversia de información e irrealidad manifiesta.

En segundo término le causa agravio que el juez no haga lugar a la realización de la pericia contable que ofreciera y lo condene a pagar la suma de $124.831,24 a la que arribó la parte actora, teniendo

en cuenta recibo de sueldos posteriores al siniestro desajustándose a lo normado por la ley 24557.

Indica que solicitó la realización de una pericia contable a efectos de que el perito informe el IBM percibido por el actor conforme las remuneraciones que informara la empleadora a esa Aseguradora, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 12 de la ley 24557 cuya inconstitucionalidad no solicitó.

II.- De las presentes actuaciones surge que el actor, solicitó medida autosatisfactiva a fin de que se ordene a G. A. S.A. al inmediato pago de $124.831,24 como suma mínima debida, por la incapacidad sufrida a causa de un accidente laboral conforme lo dictaminado por la Comisión Medica Nro. 19 y que ha sido consentido por la demandada.

Aclaró que la pretensión se funda en el estado de necesidad en que se encuentra y sin perjuicio del recurso de apelación que interpusiera en contra del dictamen persiguiendo el mayor porcentual de incapacidad padecido y la aplicación inmediata de las nuevas tarifas previstas en la ley 26773.

Relató que el día 1 de junio de 2011 cumpliendo con su tarea habitual de carpintero de altura para su empleadora, B. B. V., cayó al vacío sufriendo un estallido de su tobillo derecho, fractura de tibia y peroné con rotura de ligamientos, articulaciones y traumatismos múltiples debiendo ser intervenido quirúrgicamente, perdiendo el 100% de la movilidad de su tobillo.

La Comisión Médica Nro. 19 determinó una incapacidad de tipo permanente, grado parcial y de carácter definitivo del 24% que la demandada consintió.

Fundó la urgencia y necesidad del pedido en el carácter alimentario del crédito, en que la empleadora decidió despedirlo sin causa, que debido al accidente está impedido de continuar con sus tareas habituales o conseguir nuevo puesto en la misma función; que por su falta de capacitación profesional difícilmente pueda desarrollarse en otras tareas, todas circunstancias que agravan su situación personal y familiar pues es padre de dos hijas de 19 y 17 años respectivamente, cuyas necesidades debe satisfacer. Acompañó certificados de nacimiento.

Manifestó no contar con vivienda propia y residir en la casa de su madre con sus hijas.

La percepción de la indemnización reclamada le permitirá contar con ayuda económica para disminuir la vulnerabilidad de la situación que atraviesa sin perjuicio alguno a la demandada, quien aceptó como mínimo las prestaciones dinerarias de la Ley 24557 (en adelante LRT) y su decreto 1694/2009.

Invocó la protección del trabajador y su familia como derecho de raigambre constitucional. Citó pronunciamientos de esta Sala en respaldo de su petición.

Practicó liquidación teniendo en cuenta las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones de los periodos abril y mayo de 2012. Acompañó recibos.

Efectuó reserva del caso federal.

Al contestar el traslado conferido, la demandada, reconoció ser la aseguradora de la empleadora, el accidente y la incapacidad determinada por la Comisión Médica.

Se opuso a la procedencia de la medida por inexistencia de los requisitos de admisibilidad.

Destacó que su parte cumplió cabalmente con las obligaciones a su cargo y en octubre de 2012 puso a disposición del actor la suma de $73.650,08 en concepto de la indemnización correspondiente y nunca se presentó a retirar la orden de pago. Ello, dice, hace dudar de la real necesidad del actor.

Interpretó que el actor reclama los intereses de la diferencia entre las prestaciones dinerarias que le corresponden por ley y que fueron abonadas oportunamente.

Ofreció prueba documental, pericial contable a realizar sobre los libros de su mandante, e informativa en subsidio para acreditar el envío del telegrama por el que puso a disposición del actor la suma que considera corresponde.

La Sra. Juez convocó a las partes a una audiencia conciliatoria sin resultado favorable (fs. 53) y a fs. 56 dictó sentencia.

No juzgó necesario producir la prueba ofrecida y consideró acreditados la calidad de dependiente del actor, el accidente, el reconocimiento del mismo por parte de la demandada, la determinación de la incapacidad, la falta de cuestionamiento por parte de la aseguradora y el incumplimiento de la misma con el pago de la indemnización legalmente establecida, así como los extremos de procedencia de la medida y ordenó el pago de la suma reclama de $124.831,24.

III.- Relatados de ese modo los antecedentes de la causa, corresponde ingresar al tratamiento de los agravios relativos a la procedencia, en el sub lite, de la medida solicitada.

Ya hemos señalado que el Máximo Tribunal Provincial de acuerdo con los criterios

doctrinarios mayoritarios, ha caracterizado a las medidas autosatisfactivas como "una solución urgente no cautelar, despachable in extremis, que da una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial cuya vigencia no depende de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal", propiciando una concepción acotada y de carácter excepcional del instituto, habida cuenta de la inexistencia de sentencia definitiva que decida la cuestión de fondo, de revisión judicial plena y la probabilidad de afectación de la garantía de defensa en juicio e insistiendo en extremar el celo por el cumplimiento de los requisitos de admisión entre los que destaca la fuerte probabilidad como grado de convicción en el derecho del postulante (Cfr. S.I. Nro. 7/SCA/09 del 12/03/09 y S.I. Nro. 41/SCA/02 del 1/07/02).

Dado el carácter definitivo de las medidas autosatisfactivas, constituye en la práctica una tutela anticipada, por ello, la fuerza de la probabilidad del derecho invocado y peligro en la demora debe ser de tal entidad que justifique la misma, siendo su implementación excepcional e interpretación de carácter restrictivo.

Sobre todo teniendo en cuenta que con la misma se satisface el objeto de la pretensión sustancial no siendo necesaria la tramitación de un proceso posterior (vgr. "Validez Constitucional de las sentencias anticipatorias" Luis Rene Herrera en LL 2007-B-1177).

Siguiendo tales parámetros de excepcionalidad y restricción, esta Sala se ha

pronunciado por la admisión de medida como la aquí pretendida, en el caso que cita el recurrente, más los extremos que exhibía aquel precedente difiere sustancialmente del presente.

En general, es claro, que la falta de pago de una indemnización por el porcentual de incapacidad determinado y consentido por la aseguradora, lesiona derechos esenciales a la protección del trabajador, así como derechos del ámbito de la seguridad social.

Se trata de derechos de raigambre constitucional, referidos parcialmente por artículos del texto constitucional y más extensamente por las declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional.

En el caso, no aparece afectación alguna, más que la dilación en la percepción, generada por la propia actitud del peticionante.

Repárese que el aquí actor no ha negado la recepción del telegrama que da cuenta de haber sido puesta a su disposición la indemnización que refiere la aseguradora, ni dio razones que justifiquen haberla rehusado y promovido casi un año después la presente medida. Máxime, si se considera que la percepción de tal suma no le impide la promoción de otras acciones por diferencias si considera que le corresponden.

No se trata de invocar derechos de raigambre constitucional cuya violación o restricción injustificada, ninguna duda cabe que merecen protección.

Mas, en el caso, no surge acreditada la urgencia del pedido, que demuestre que sin la debida intervención jurisdiccional el derecho del trabajador

se frustraría sin solución, sobre todo cuando la falta de percepción de la indemnización responde a su exclusiva voluntad, pues nada ha esgrimido ni acreditado al respecto.

Tal extremo, como recaudo del despacho favorable de la medida, ha quedado sin consideración por parte de la sentenciante.

Que la situación variara por efecto del despido acaecido en julio de 2013, no justifica por sí la medida ahora reclamada pues no da ninguna razón que explique suficientemente por qué no percibió los montos que le fueron ofrecidos.

Asimismo, concurre otra razón para la revocación de la medida que se propone.

En tal sentido deberemos efectuar precisiones en cuanto al segundo agravio y que tiene íntima relación con el monto por el cual procede la medida.

Si se define a la medida autosatisfactiva como una solución jurisdiccional urgente autónoma despachable mediando una fuerte probabilidad de que los planteos formulados sean atendibles. Y ello porque importa una satisfacción definitiva de los requerimientos del postulante, en el caso, el monto por el que solicita tampoco satisface el recaudo de la fuerte probabilidad cercano a la certeza.

Nos explicamos: según surge de los argumentos que esboza la demandada, parece entender que en el reclamo se incluyen intereses. La sentenciante no ha analizado la liquidación presentada por el actor y en tal sentido le ha pasado inadvertido que se calculó el ingreso base mensual (IBM) teniendo en cuenta los haberes percibidos en los meses de mayo y junio de

2012, desoyendo las expresas directivas del art. 14 de la LRT.

El dispositivo establece que el IBM se calculará teniendo en cuenta las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones devengadas en los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor a un año.

De los recibos obrantes a fs. 8 y 9 surge como fecha de ingreso el 16/4/2011 y el accidente, fundamento del presente reclamo acaeció el día 1 de junio de 2012.

Tales extremos indican que la liquidación efectuada por el actor a fs. 21 no se ajusta a los parámetros legales.

No se ignora, que la demandada no efectúa una impugnación a la liquidación pero ello es lógico, pues como Aseguradora no cuenta con los recibos de sueldos correspondientes a los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante o el periodo menor si correspondiera. Mas es sabido que el Tribunal tiene amplias facultades para no cohonestar una liquidación que se encuentra viciada con errores de cálculo o aritméticos rectificables (CSJN 20/4/89, LL 1989-E-77) y que la falta de cuestionamiento no es inconveniente para que los jueces aplicando el principio iura novit curia, controlen si los reclamos efectuados por las partes se adecuan a las normas jurídicas vigentes y si éstas le reconocen el derecho por cuyo reconocimiento reclaman, ya que el juzgador tiene no solo la facultad sino también el deber de dirimir los conflictos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad crítica y

subsumiéndola en las normas jurídicas con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes (STJ S.R.E. Nro. 11 5/5/00 autos: "A., F. C. c/ S. I.C.S.A. y/u otros s/ Demanda Laboral" Expte. Nro. 16.601).

Por otro lado, la producción de la medida de prueba que solicitó (pericial contable en extraña jurisdicción), resulta incompatible con el trámite de la medida y por ello deviene acertada la decisión de no abrir a prueba pues la naturaleza de la misma supone que su dictado debe efectuarse en el lapso más breve posible.

A todo ello se suma la falta de precisiones al respecto por parte del actor, quien solo se limita a señalar que la liquidación se encuentra "ajustada a los parámetros fijados por la legislación especial".

Por tales consideraciones, en el caso no existe "la fuerte probabilidad como grado de convicción en el derecho del postulante" cercano a la certeza exigida para el despacho favorable de la medida peticionada.

Y toda vez que existe una suma puesta a disposición por la demandada sobre la que no hay controversia no se advierte la urgencia que justifique el adelanto jurisdiccional solicitado.

IV.- En atención a la naturaleza del reclamo y que el actor pudo creerse con derecho a obtener un pronunciamiento judicial favorable, amerita hacer excepción al principio general en la materia, e imponer las costas de ambas instancias por el orden causado (arts. 282 y 69 2do. párr. del C.P.C.Ch.). A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la

gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y demás pautas establecidas en los arts. 5 a 9, 38 y 13 de la ley XIII-4.

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 65 y revocar la resolución de fs. 56/62 vta. en todas su partes.

2) Costas de ambas instancias por su orden. Por los trabajos realizados en la primera instancia se regulan los honorarios del Dr. S. G. M. en la suma de pesos equivalente a veinticinco (25) jus y a favor de los Dres. N. A. D. y A. G. M., conjuntamente en la suma de pesos equivalente a veinte (20) jus.

3) Los honorarios profesionales por la labor realizada en esta instancia, se fijan a favor del Dr. S. G. M. en la suma de pesos equivalente a ocho (8) jus y los de los Dres. N. A. D. y A. G. M., conjuntamente en cinco (5) jus. En todos los casos con más la alícuota del IVA si correspondiere.

4) Regístrese, notifíquese, devuélvase.

SENTENCIA REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2013

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS