000302/2015

Comodoro Rivadavia, de agosto de 2015.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"P., C. J. c/Q. A.R.T. S.A. s/MEDIDA INNOVATIVA"**, Expte. Nro. 302/2015, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral Nro. 1 (Expte. Nro. 5042/2008).

I.- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber interpuesto la actora a fs.420 y la demandada a fs.421 recurso de apelación contra la resolución de fs.412/415 que admite el pedido formulado por la actora y fija el monto de la de la suma de dinero complementaria de la prestación mensual en la suma de $14.000 y rechaza el pedido de inconstitucionalidad del art. 16 del Decreto 1694/2009; arts. 8 y 17 de la ley 26.773, del art. 12 LCT, art. 4 de la ley 25.561 y arts. 7 y 10 de la Ley 23.928.

a) Los agravios de la demandada obran a fs. 423/424 vta. Se alza contra el reajuste dispuesto de $14.000, porque el pago de la ILT ha cesado. Indica que el 5/11/2012 la Comisión Médica Jurisdiccional le ha determinado al actor la incapacidad laboral de tipo Permanente en grado parcial y definitiva del 30,75%.

Precisa que, conforme el art. 7 inc. 2 ap. b) de la ley 24577 la ILT cesa por la declaración de la ILP. La resolución en crisis no solo que contraria tal norma en cuanto debe cesar el pago, sino que reajusta el valor del mismo.

En tal sentido, el mantenimiento del pago le genera una violación al derecho de propiedad de su mandante.

El trabajador dado de alta y cesada la

situación de provisionalidad, se encuentra en condiciones de retomar sus tareas, resultando inconducente el pago dispuesto.

Efectúa Reserva del Caso Federal.

b) A fs. 425/430 expresa agravios la actora. Considera contrario a derecho y arbitrario que se dispusiera el reajuste de la prestación complementaria ordenada a fs.38, a partir del mes de noviembre de 2014 y no desde noviembre de 2012.

Refiere que desde el mes de enero de 2012 y hasta noviembre de 2014 el actor se vió imposibilitado de peticionar el reajuste de la prestación, porque la totalidad de las actuaciones se encontraban fuera del asiento del Juzgado Laboral, radicados ante el Superior Tribunal de Justicia por recurso extraordinario interpuesto por su parte contra la declaración de incompetencia de la titular del juzgado.

Entiende que aún cuando pueda imputarse alguna demora en el pedido de reajuste, por el término de prescripción en materia laboral, la Sra. Juez debió imponer el reajuste desde el mes de noviembre de 2012. Indica que el actor reclama el reajuste desde el mes de noviembre de 2012, en noviembre de 2014 y no hay límite legal que se lo impida, pues la LCT no impone ningún tipo de caducidad. Argumenta que la limitación impuesta implica violación al principio de irrenunciabilidad tácita prevista en el art.12 de la ley de contrato de trabajo.

Le causa agravio el quantum del reajuste en $14.000. Refiere que desde el mes de enero de 2012 suprimió la demandada, el pago de salario mensual por incapacidad laboral del actor. Explica que a fs. 38 se fijó

una suma complementaria del salario por enfermedad profesional que la demandada incumple desde enero de 2012, debiendo el actor recurrir al embargo y cobro judicial de los importes correspondientes desde 2008 hasta el presente. Indica que la demandada le quitó el carácter de complementaria al suprimir el pago de la principal y convertirla en la única suma que mensualmente percibe el actor.

Reconoce que es acertado el criterio de la Jueza en aplicar el art. 208 de la LCT, pero considera que no lo aplica debidamente porque reconoce que la demandada suprimió el pago de la obligación principal y lo acepta. Por ello, si la suma complementaria se convirtió en principal y única no se está cumpliendo con el art. 208 citado. El actor ha padecido no sólo la desactualización de la suma complementaria dispuesta a fs. 38 sino también la supresión de la suma principal, por ello la correcta aplicación del art.208 de la LCT no se alcanza con solo reajustar el complemento, sino que es necesario sostener la suma principal o reajustar suficientemente el complemento de manera que actualice su valor original y sustituya el principal suprimido.

Ratifica la inconstitucionalidad de las normas planteadas en la instancia anterior y efectúa Reserva del Caso Federal.

II.- De las constancias de la causa, surge que con fecha 6 de noviembre de 2008, mediante Sentencia Interlocutoria N°175/2008 (fs.31/38), se hizo lugar a la medida innovativa solicitada por el actor y se dispuso que Q. ART SA. debía abonar al actor en forma mensual, la suma de $2.000 mientras dure la tramitación de la causa principal Expte. Nro. 4932/08.

Se buscó dar una solución al trabajador que respondiera a la necesidad de brindar una tutela integral y oportuna durante la sustanciación del proceso principal, en el que reclama la reparación integral por el accidente de trabajo que sufriera el día 2 de enero de 2006.

Tal medida se dispuso "a modo de complemento" de la prestación de renta periódica mensual de $1.639,06 que le correspondía por la determinación de su Incapacidad laboral Permanente, Parcial y Provisoria del 57% (que como máximo percibiría por 5 años) y considerando que la misma era insuficiente para su subsistencia; que no contaba con ningún otro ingreso, ni posibilidades de reinsertarse al trabajo en virtud de encontrarse en rehabilitación, apareciendo patentizada la insuficiencia del sistema para dar solución a la situación planteada.

Se tuvo en consideración la desventajosa situación en que quedó el actor dentro del sistema de siniestralidad laboral -trabajador que ostenta un grado de incapacidad del 57% de la total obrera mientras dure la provisionalidad y si ésta se extendía por más de 5 años- en contraposición con la disposición del art.208 de la LCT.

Atento ello y frente al incumplimiento, se advierte que el actor debió embargar fondos de la A.R.T. demandada y solicitar cheques a fin de percibir la suma ordenada a abonar (fs.155vta.; 166 vta., 176vta., 202vta. y 220 vta.) continuando los depósitos de las sumas embargadas hasta la elevación del presente a esta Alzada.

En el mes de noviembre de 2014 a fs.379

el actor solicita el reajuste de la prestación dineraria mensual concedida por esta Cámara a fs.38 debido al proceso inflacionario, solicitando la aplicación del art.208 de la LCT y Decreto 1694/2009 e índice RIPTE a partir del mes de noviembre de 2008. Solicitó también la inconstitucionalidad del Decreto 1694/09 en cuanto limita la aplicación del mencionado índice desde el 1 de enero de 2010 y la Ley de Emergencia económica que prohíbe la indexación por ser violatoria del art. 17 de la Constitución Nacional.

A fs.383 y a pedido del juzgado practicó liquidación. Efectuó cálculos. Previo planteo de inconstitucionalidad del art.8 y 17 inc. 6 de la ley 26.773, y art. 16 del Decreto 1694/09 efectuó las actualizaciones que considera pertinentes a la renta periódica por ILT y según la aplicación del 208 de la LCT, concluye que la actual prestación ascendería a $13.680 por mes.

A partir de tal cálculo y de considerar que para fijar en la suma de $2.000 el complemento acordado por esta Sala, se tuvo en cuenta el monto de la renta periódica percibida, concluye que la misma debe actualizarse en la suma de $16.689.60.

Explicó que la proporcionalidad existente en aquel momento debe mantenerse ahora.

A fs.392/395 contestó el traslado conferido la demandada, solicitando no sólo el rechazo de la actualización sino también el cese de la prestación complementaria por haber sido ya determinada la incapacidad definitiva del actor.

A fs.412/415 obra la resolución en

crisis. La Sra. Jueza, mantuvo la medida cautelar por haber sido dispuesta mientras dure la tramitación del juicio principal, atendiendo a la naturaleza mutable de las medidas cautelares y los fundamentos esgrimidos por esta Cámara estableció la prestación complementaria en la suma de $14.000 a abonar desde el momento en que fue solicitada.

III.- Los antecedentes reseñados resultan suficientes para desestimar los recursos deducidos.

Los agravios de la demandada, centran su atención en lo dispuesto por el art. 7 inc. 2 ap. b) de la ley 24577 haciendo caso omiso a la sentencia de esta sala obrante a fs.31/38, según la cual el pago de la prestación dispuesta a modo de complemento se ordenó "hasta tanto dure la tramitación de la acción instaurada en el Expte. Nro. 4932/08".

Como se dijo, se buscó conjurar la situación de desamparo en que podía encontrarse el aquí actor, previendo un mínimo sustento que complementara la prestación por incapacidad temporaria y sobre todo si esta se extendiera por más de cinco años.

No se trató de la prestación dineraria prevista por el sistema para el lapso de la provisoriedad que cesa por la declaración de incapacidad laboral permanente.

Por ello no se reajustó tal presentación, ni la misma cesa por la declaración de incapacidad laboral permanente conforme lo decidido en la sentencia a fs.38.

De allí que la argumentación propuesta por la demandada, no haciéndose cargo de tales extremos, no merece recepción.

Idéntica suerte siguen los agravios del actor.

Pues la queja que vierte respecto del monto del reajuste, porta una interpretación parcial y personal de la resolución que otorgó la prestación complementaria cuyo reajuste se trata.

Nótese que en la mentada resolución de esta Sala, se tuvieron en cuenta principios tuitivos del derecho laboral, pautas brindadas por la LRT y por el art.208 de la LCT para "dar una solución…a la imperiosa necesidad" echando mano de una medida absolutamente excepcional, fijando su monto sin sujeción a ningún parámetro aritmético preciso, (ver fs. 37 4to. y 5to. párrafo).

Se advirtió que en el Expte. Nro.4957 perseguía una prestación de $5.208,77 y en el presente proceso la suma de $8.000, por ello y a fin de "complementar" se fijó la suma de $2.000 acudiendo a la facultad prevista y conferida por el art. 204 del CPr. (hoy art. 206 del CPr. según DJPCh).

Por ello los cálculos y fundamentos que expone el apelante respecto del tópico, si bien pueden resultar razonables, no son suficientes para hacer lugar a la queja, sobre todo teniendo en cuenta que la suma otorgada por la Sra. Jueza de Primera Instancia no difiere sustancialmente de la solicitada y se encuentra dentro de las facultades conferidas por la norma citada.

Huelga recordar que se trata de una medida excepcional a título de cautelar y mientras dure la sustanciación del proceso principal frente a las iniquidades o vacíos, que en casos como el presente,

surgirían de apegarse estrictamente a los términos de la ley.

Es cierto que puede resultar cuestionable que si la mentada suma lo era para "complementar" la prestación, no existiendo la misma, deja de ser complementaria para asumir el rol de principal, mas tal prestación no ha sido objeto de pedido ni de resolución en la medida innovativa decretada en el año 2008. Se reitera aquí la excepcionalidad de la medida admitida y su naturaleza cautelar, de adelanto de jurisdicción, sin que resulte viable extenderla aun más, teniendo en cuenta que no existe determinado monto alguno que adeude la demandada en concepto de la reparación integral que se persigue en la acción principal.

Por último la pretensión del recurrente respecto de la fecha de reajuste a partir del mes de noviembre de 2008 o en su defecto de idéntico mes del año 2012 por el plazo de prescripción en la materia, resulta inviable. Implica desconocer los pagos percibidos oportunamente y bajo las condiciones en que se ordenaron al momento de solicitar la medida y a la vez violenta el derecho de defensa de la demandada.

Corresponde en el punto confirmar la decisión de primera instancia siendo viable el reajuste desde el momento en que fuera solicitad.

IV.- Las costas de la Alzada, teniendo en cuenta la excepcionalidad de la medida y el resultado obtenido se imponen por su orden (art.72 del CPr.), procediéndose a regular honorarios de acuerdo a la ley arancelaria (arts. 5, 6, 13, 32, 46 y ccs. de la Ley XIII 4 y 15). A tales fines por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta el resultado obtenido

y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada.

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) Rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs.420 y 421 por la actora y la demandada respectivamente, confirmando en todas sus partes el decisorio de fs.412/415.

2) Costas de la Alzada por su orden. Por sus trabajos en esta instancia, regúlense honorarios del Dr. R. D. en el veinticinco por ciento (25%) y los del Dr. J. M. R. en el veinticinco por ciento (25%), en ambos casos de lo que les fue regulado en la instancia de grado con más la alícuota del IVA si correspondiere.

3) Devuélvase al juzgado de origen la causa requerida a fs. 439/440 a cuyo fin líbrese oficio.

4) Téngase presente la Reserva del Caso Federal efectuada a fs.424 y a fs.429vta..

5) Regístrese, notifíquese, devuélvase.La presente Sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia la Sra. Juez de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y haber concordado en la solución del caso (cfme. ley V N°17 DJCh).

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2015

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS