

///MA, 18 de noviembre de 2011.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Alberto Italo BALLADINI, Víctor Hugo SODERO NIEVAS y Gustavo AZPEITÍA -por subrogancia-, con la presencia del señor Secretario doctor Gustavo GUERRA LABAYEN, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: “NAVARRETE, SIXTO SIMON C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO (POLICIA PROV. DE R.N.) S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte. N° 21867/07-STJ), elevados por la Cámara del Trabajo de la Ia. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en esta ciudad, con el fin de resolver el recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 834/843 vlta. por la parte actora, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden de sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes: -----

---CUESTIONES-----

-----1ra.- ¿Es fundado el recurso?-----

-----2da.- ¿Qué pronunciamiento corresponde?-----V O T A
C I Ó N----- A la primera cuestión los señores Jueces doctores Alberto Ítalo BALLADINI y Víctor Hugo SODERO NIEVAS dijeron: -----

-----1.- Vienen las presentes actuaciones a nuestro voto a raíz del recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte actora a fs. 834/843 vlta. contra la sentencia obrante a fs. 821/825, en cuyo mérito la Cámara del Trabajo de la Ia. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en esta ciudad rechazó en todas sus partes la demanda promovida con fundamento en las normas del derecho común en reclamo de la indemnización por los daños y perjuicios sufridos por el actor en cumplimiento de un acto de servicio.-----

-----Cabe destacar que oportunamente la Cámara declaró la /// ///-2- inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24557 (fs. 311 y vlta.), decisión confirmada por este Superior Tribunal en su anterior intervención de fs. 383/402. Asimismo, que se encuentra fuera de discusión el hecho del cual fue víctima el actor, quien el día 9 de abril de 1999 fue impactado en la cabeza por una maceta arrojada por Claudio Martín Zaher cuando, en su condición de cabo de la policía provincial, se hallaba realizando una diligencia de allanamiento en el domicilio de este último, ubicado en el primer piso de un complejo habitacional. En el interior de la vivienda, el actor fue agredido por Zaher, en razón de

lo cual un superior le ordenó a Navarrete que se retirara del lugar y, mientras así lo hacía, cuando ya se encontraba en la planta baja recibió el golpe de la maceta, que le produjo traumatismo de cráneo con conmoción cerebral. Por dicho hecho, el agresor fue condenado como autor penalmente responsable del delito de lesiones graves, tal como surge de la sentencia dictada en sede penal obrante en copia a fs. 46/52 vlta.-----

-----Para decidir como lo hizo, la Cámara de grado entendió que la responsabilidad objetiva del art. 1113, 2da. parte, del Código Civil, basada en la teoría del riesgo creado, no es aplicable a la teoría del “riesgo profesional”, por lo que, en orden a responsabilizar a la demandada, se requería como condición “sine qua non” acreditar la intervención activa de la cosa. Así lo sostuvo con expresa remisión a la jurisprudencia obligatoria sentada por este Superior Tribunal en el precedente “MORENO”, del 14.09.90. En este punto afirmó que, en el caso de autos, el daño se provocó con una maceta que no era propiedad ni estaba bajo la guarda de la empleadora, sino que era de un tercero por quien ella no debía responder. Agregó además que tampoco se hallaba acreditado el incumplimiento de parte de la accionada del deber genérico de no dañar a otro ni del más específico deber de seguridad que como empleadora le cabía /// ///3- hacia sus dependientes, en conformidad con lo dispuesto en el art. 1109 del Código Civil.-----

-----En suma concluyó que, excluida la aplicación de la teoría del riesgo profesional, y atento a que la cosa causante del daño no era de propiedad de la demandada ni había sido arrojada al actor por una persona por quien ella debiera responder, y dado que tampoco se acreditó la existencia de culpa de su parte, la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ejercida por la vía de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil no podía prosperar.-----

-----2.- Contra lo resuelto se alzó la parte actora mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido con fundamento en los términos que se desprenden de la pieza obrante a fs. 834/843.-----

-----En primer lugar se agravia por la errónea invocación que realiza el grado de la jurisprudencia obligatoria en los términos del art. 43 de la Ley 2430, en referencia concreta al precedente “MORENO” de este Superior Tribunal (sentencia del 13/09/90), por entender que -atento a su antigüedad mayor a cinco años- dejó de serlo según lo dispuesto en el art. 286 inc. 3 del CPCCm, aplicable supletoriamente al fuero en virtud de la remisión de los art. 56 inc b y 57 de la Ley P N° 1504.-

-----Seguidamente expresa que es desacertada la aplicación art. 1113 del Código Civil efecutada por el a-quo, pues la “actividad profesional riesgosa” -como la del actor- debe entenderse incluida en la norma, según lo han entendido la doctrina y la jurisprudencia que cita.- - - - -

-----Asimismo considera que, en las circunstancias de tiempo y lugar en que sucedieron los hechos, Claudio Martín Zaher no era un tercero ajeno a la demandada por quien esta no debía responder; muy por el contrario, desde que comenzó el allanamiento hasta su finalización, los ocupantes de la vivienda se encontraban bajo la autoridad policial a cargo /// ///-4- del procedimiento.- - - - -

-----Por último, manifiesta que el Estado debe responder por los daños derivados de su actividad lícita, ya que la actuación policial tiene un interés general y tiende al bien común, pero no debe olvidarse de los hombres de los que se sirve para cumplir sus fines y que en acto de servicio pierden su integridad psicofísica.- - - - -

-----3.- Ingresando en el análisis del recurso en examen corresponde señalar, en primer término, que el art. 43, último párrafo, de la Ley 2430 establece que los pronunciamientos de este Cuerpo referidos a la interpretación y aplicación de la ley constituyen jurisprudencia obligatoria para los Tribunales y jueces inferiores. Asimismo, el art. 286 inc. 3 del CPCCm, aplicable al fuero en virtud de la remisión de los arts. 56 inc. b y 57 de la Ley P N° 1504, establece que el lapso de obligatoriedad de la jurisprudencia de este Cuerpo es de cinco años, por lo que a la fecha de la sentencia de Cámara el precedente citado había perdido su fuerza obligatoria.- - - - -

-----Sin perjuicio de ello, cabe precisar que en el antecedente en cuestión no se estableció que la responsabilidad objetiva del art. 1113 del Código Civil no se aplica a la teoría del “riesgo profesional”, sino que, contrariamente a lo interpretado por la Cámara, lo que se dijo fue que la teoría del riesgo profesional en que se basan los regímenes específicos de responsabilidad en materia de accidentes y enfermedades profesionales (allí se citó a la Ley 9688 pero lo mismo cabría decir de la Ley 24557) no es de aplicación al juicio promovido con fundamento en el art. 1113 del Código Civil.- - - - -

-----4.- Esto es así pues, en el ejercicio de la acción civil, el actor debe probar sus presupuestos, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación como el nexo causal con el daño (vid. doct. STJ in re: “MAYORGA”, Se. N° 114 del 28.12.07), // ///-5- los que no se exigen cuando se acciona en el marco de la ley especial.- - - - -

-----Así, se ha dicho que, “desde los tiempos en que se hallaba vigente la ley 9688, la Corte ha señalado las diferencias entre ese régimen especial y el consagrado en las normas del Código Civil; en esa inteligencia ha sostenido que, cuando el trabajador hace uso de la opción por este último, \la aplicación del art. 1113 requiere la prueba de encontrarse reunidos los requisitos exigidos por las normas cuya aplicación se pretende ya que, si se prescindiera de esta exigencia, desaparecería toda diferencia entre ambos regímenes -uno, que asegura al trabajador una indemnización tarifada pero amplía el campo de responsabilidad patronal y, a la inversa, el otro que no impone límites a la reparación, pero restringe el margen de responsabilidad-\’ (in re: \O\’Mill, Allan E. c/ Provincia del Neuquén\’, del 19.11.91, LL 1992-D-226, con cita del precedente \Giménez, José E. c. Prefectura Naval Argentina s/ daños y perjuicios\’, del 28.07.87). En similares términos, pero mucho más recientemente, la doctrina supra transcripta aparece recogida en el voto emitido por los doctores Fayt y Lorenzetti en autos \Soria, Jorge L. c/ RA y CES S.A. y otro\’, del 10.04.07, en el que expresan: \... cuando se ejercita la opción por la acción de derecho común, debe aplicarse el régimen indemnizatorio previsto en el Código Civil. Ello es así, porque un mismo hecho dañoso puede dar lugar a acciones diversas que el derecho pone a disposición de la víctima, de carácter penal, civil, o laboral. Entre las pretensiones con finalidad resarcitoria del daño causado, debe distinguirse aquella que, fundada en el sistema de riesgos del trabajo tiene una lógica legislativa transaccional, puesto que facilita la acción al establecer presunciones de autoría y causalidad, pero limita la indemnización a los fines de facilitar la asegurabilidad. En cambio, la acción civil se basa en la exigencia de la prueba // ///-6- de los presupuestos de su procedencia y, como contrapartida, hay reparación plena\’ (el subrayado me pertenece; idéntica doctrina se repite en el voto en disidencia del doctor Lorenzetti en autos: \Busto, Juan A. c/ QBE ART S.A.\’, del 17.04.07 y \Galván, Renée c/ Electroquímica Argentina S.A. y otro\’, del 30.10.07)” (doctr. STJRN in re: “MEIS”, Se. N° 49 del 02.07.09).- - - - -

-----5.- Ahora bien, ello no impide considerar que, en determinados supuestos de accidentes de trabajo juzgados a la luz del art. 1113 del Código Civil, el concepto de “cosa riesgosa” deba tener un sentido más amplio y abarcador que el de “cosa” contenida en el art. 2311 del Código Civil, lo que permite adentrarse en el análisis del segundo agravio, referido a la inclusión de la “actividad profesional riesgosa” en los lindes de la norma precitada.- - - - -

-----Al respecto, se ha dicho: “Estamos convencidos de que el art. 1113 del Cod. Civil,

correctamente interpretado, da pie para sostener que caen bajo su órbita todos los supuestos de daños causados por el riesgo de la actividad desarrollada, intervenga o no una cosa. La esencia de la responsabilidad civil que consagra dicha norma está en el riesgo creado más que en el hecho de provenir éste de una cosa. De allí que sus principios sean aplicables por extensión a otros supuestos de riesgo creado (v. gr., actividades riesgosas realizadas sin la intervención de cosas) y a otros posibles sujetos pasivos distintos del dueño y del guardián (v. gr., quien genera, controla, potencia o fiscaliza la actividad riesgosa)” (Conf. Alberto J. Bueres/Elena I. Highton: “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, Tomo 3A, 1999, Ed. Hammurabi, pág. 555).- - - - -

-----En igual sentido, Matilde Zavala de González expresa lo siguiente: “Así pues, la responsabilidad por riesgo de la actividad es el género y la responsabilidad por el riesgo de // ///-7- la cosa una especie; tan es así que, por ejemplo, el automotor no es intrínsecamente peligroso, sino por el movimiento que se le imprime (actividad de conducción). Por tanto, la circunstancia de que el Código Civil haya regulado sólo una de las aplicaciones prácticas de la responsabilidad por riesgo, no impide la vigencia de sus principios para todas las actividades riesgosas, siquiera por vía analógica (art. 16)” (Conf. Matilde Zavala de González, “Resarcimiento de Daños”, Volumen 4, Ed. Hammurabi, pág. 609).- - - - -

-----De esta forma, el art. 1113 del Código Civil incluye, además de los daños causados por el riesgo o vicio de las cosas, los daños causados por “actividades profesionales riesgosas”, aunque ello no surja expresamente de la letra de la ley, ya que, en coincidencia con lo expresado por la doctrina, hay actividades en las cuales las personas asumen un riesgo diferente del de cualquier ciudadano y los daños producidos en su actividad deben ser resarcidos.- - - - -

-----6.- En este punto, cabe traer al debate la cuestión planteada acerca del derecho de un miembro de una fuerza de seguridad (Policía de Río Negro) a ser indemnizado por el Estado provincial por los daños sufridos durante un procedimiento policial en el que intervino.- - - - -

-----Respecto de ello, en autos “Mengual” (Fallos 318:1959) la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo lo siguiente: “No existe óbice alguno para otorgar una indemnización basada en normas de derecho común a un integrante de las fuerzas armadas o de seguridad -ya sea que su incorporación haya sido voluntaria o consecuencia de las disposiciones sobre el servicio militar obligatorio- cuando las

normas específicas que rigen a las citadas instituciones no prevén una indemnización sino un haber de retiro de naturaleza previsional. En tal sentido, resulta necesario señalar que los vocablos retiro y pensión no se asocian con la idea de resarcimiento, reparación/ ///-8- o indemnización, sino que tienen una notoria resonancia previsional, referente tanto a quienes, sea por su edad, su incapacidad, deban abandonar el servicio, como a aquéllos a los que el ordenamiento confiere beneficios que nacen en su cabeza como secuela del fallecimiento de un pariente de los allí enumerados. Dado que el art. 76, inciso 2° de la ley 19.101 –Nuevo Régimen del Personal Militar, modificada por la ley 22.511- no contempla el pago de indemnización alguna, la percepción del beneficio previsional no deviene incompatible con el reconocimiento simultáneo de la reparación fundada en las normas del derecho común, en los supuestos en que quien cumplía funciones en el Ejército Argentino como voluntario de segunda, hubiese recibido varios impactos de bala de ametralladora que le provocaron lesiones determinantes de la posterior amputación de una de sus piernas” (CSJN in re: “Mengual, Juan y otra c/ Estado Nacional (Ministerio de Defensa – E.M.G.E.) s/ Cobro de Australes”, 19/10/95, doctrina que se extendió luego al personal de la Prefectura Naval Argentina -causa “Lapegna”, fallada el 20/08/96 y registrada en Fallos 319:1505- y al de la Policía Federal Argentina -causa “Lupia, Mario Alberto c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior, Policía Federal Argentina s/ accidente de trabajo, art. 1113 del Código Civil”, fallada el 15/10/96- y que se mantuvo con la actual integración de la Corte -causas “Correa, Darío Alberto c/ Estado Nacional, Ministerio del Interior, Gendarmería Nacional”, del 05.06.2007, Fallos 330:2521 e “Insaurrealde, José Amado c/ Estado Nacional, Ministerio de Defensa, Ejército Argentino s/ Daños y perjuicios”, del 07.04.2009, Fallos 332:767).- - - - -

-----En cuanto al criterio adoptado por el Alto Tribunal in re “Azzetti” (del 10 de diciembre de 1998; Fallos 321:3363), consideramos que no contradice el principio seguido en aquellos precedentes y, por ende, no constituye un valladar para /// ///-9- admitir el resarcimiento en este caso. Ello es efectivamente así debido a que no puede compararse un hecho bélico o de guerra -tal es la situación comprendida en “Azzetti” (ver considerandos 4° y 6°)- con un “hecho policial”. Se ha visto en este distingo la causa del impedimento para indemnizar en el primer caso, ya que la Constitución Nacional prescribe que “[t]odo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la Patria y de esta Constitución” (art. 21), por lo que sería contradictorio con el cumplimiento de ese deber reconocerle al obligado el derecho a ser resarcido por las

lesiones que el enemigo pudiera infringirle en el marco de una guerra. Asimismo, se ha advertido también que ello importaría juzgar al Estado desde la óptica del derecho civil por los actos bélicos decididos por las autoridades competentes dentro del ámbito que les es privativo (art. 99, inc. 15 de la Constitución Nacional), lo que siempre ha quedado a resguardo del juicio de los magistrados (Germán Bidart Campos, “El derecho constitucional del poder”, Ediar, 1967, t. II, págs. 132 y ss., en especial, pág. 136, n° 717).- - - - -

-----En conformidad con la jurisprudencia reseñada la doctrina ha manifestado: “Igualmente, aprobamos la condena indemnizatoria contra el Estado con motivo del daño sufrido por un agente policial en acto de servicio, que resultó lesionado en un encuentro armado con delincuentes. Una solución contraria dejaría en los agentes públicos la incidencia del perjuicio que sufren, precisamente por cumplir con sus funciones en interés de la comunidad. El salario puede obligarlos a desempeñarlas, pero no compensa los daños eventuales” (Conf. Matilde Zavala de González, “Resarcimiento de Daños”, Volumen 4, Ed. Hammurabi, págs. 412/413).- - - - -

--

-----En conclusión, la doctrina y la jurisprudencia son coincidentes en manifestar que no existe impedimento alguno para otorgar una indemnización basada en normas de derecho /// ///-10- común a los agentes policiales que sufren un perjuicio en acto de servicio, en virtud de que el accionar de las fuerzas de seguridad beneficia a toda la comunidad y, por consiguiente, los perjuicios derivados de dicho accionar también deben ser soportados por toda la comunidad de conformidad con el art. 16 de la Const. Nac., máxime cuando las leyes orgánicas correspondientes no prevén una indemnización por los daños sufridos en acto de servicio, sino solamente un haber de retiro por la incapacidad sufrida.- - - - -

-----7.- Ahora bien, a la hora de encuadrar el caso dentro de las normas del derecho común, es claro que estamos ante una actividad riesgosa, subsumible en el art. 1113 del Código Civil. Respecto de lo primero -actividad riesgosa- se ha dicho: “Opino así, porque justamente la labor típica del policía es de ese tipo, por lo cual sería un contrasentido decir que el Estado Nacional, quien justamente debe combatir la delincuencia con el alto riesgo que implica su labor, pueda garantizarle la seguridad personal. Lo que si puede, es asegurarle al menos una condigna reparación a quien pone en juego la vida al efectuar su labor” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala II, “Medina, Julio Ernesto c/ Estado Nacional, Ministerio del

Interior, Policía Federal Argentina s/ Daños y perjuicios”, 19/08/05, del voto del doctor Mario Hugo Lezana, La Ley online AR/JUR/4833/2005).- - - - -

-----Evidentemente, el encuadramiento del caso en el art. 1113, 2do. párrafo, 2da. parte, del Código Civil plantea el problema de que esta norma permite la ruptura del nexo causal -y la consiguiente eximición de responsabilidad- si se prueba la culpa de la víctima o de un tercero por quien no se deba responder. Esta última eximente es normalmente la que entra a terciar en los casos que involucran al personal de las fuerzas de seguridad, pues la mayoría de los daños que sufren tienen como causa el accionar de un delincuente, tercero con relación/ ///-11- al Estado.- - - - -

-----Sin embargo, eso no es así en el particular caso de autos. Es que el hecho dañoso se produjo en el marco de la ejecución de una orden de allanamiento impartida por autoridad legítima en ejercicio de sus funciones. Como acto de autoridad, esa orden se hallaba dirigida a una persona individualizada y a un domicilio determinado en función de una investigación penal que justificó el dictado de la medida.- - - - -

-----Naturalmente, quien está involucrado en la orden de allanamiento dictada por el Juez y ejecutada por la fuerza policial en su condición de auxiliar de la Justicia no puede adquirir nunca la calidad de “tercero”. Por lo tanto, los perjuicios causados a los miembros de la institución por quien resiste físicamente el accionar policial -porque se opone a la medida o por cualquier otra razón- deben ser resarcidos a la luz de las observaciones efectuadas. Por cierto, la invocación que pueda hacer la demandada del hecho de un tercero (art. 1113, segundo párrafo, in fine, del Cód. Civil) -en el caso, el propio destinatario de la orden de allanamiento- no es apta para eximirla de responsabilidad, pues este -en el caso, Zaher- no es ajeno a la tarea que el Estado dispuso sobre sí y cuya ejecución le encomendó a la fuerza policial, ya que precisamente la obligación del Estado es investigar, perseguir y castigar a los responsables de delitos (CIDH, “Bulacio c/ Argentina”, sentencia del 18.09.03) de acuerdo con lo normado por el derecho interno (CPP). Por tanto, siendo el procedimiento legítimo, la actividad riesgosa se cumple ordenada por autoridad competente (Juez) y comprende la protección efectiva de quienes participan en el acto, ya sea el Juez, Fiscal o Secretario, los testigos y peritos, la Policía Científica y, por supuesto, los efectivos policiales que eventualmente deben sufrir las resistencias o represalias.- - -

-----En tales condiciones, y conforme con los fundamentos /// ///-12- expuestos, corresponde concluir que en el caso de autos se ha efectuado una incorrecta invocación

de doctrina legal y una errónea aplicación de las normas en juego a la luz de la interpretación que antecede con fundamento en los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación supra reseñados, lo que ha de conducir a la revocación de la sentencia de Cámara obrante a fs. 821/825 vlta. y, atento al tiempo transcurrido y a la naturaleza de los créditos de que se trata, a asumir el dictado de la decisión de fondo.-

- - - - -

-----8.- En primer lugar, el actor reclama que se lo indemnice por lucro cesante. Evidentemente estamos frente a una situación que plantea serias dificultades al momento de calcular el daño sobreviniente o futuro y, en concreto, el lucro cesante. El intento de resolver este problema nos hace ingresar en un ámbito de pensamiento sobre lo imaginable o, en el mejor de los casos, sobre lo proyectable según lo que normalmente sucede con mayor habitualidad. Aun así no será posible prever las circunstancias futuras que puedan o no efectivizarse. Entonces, el problema es cómo determinar la cuantía monetaria de un daño futuro (lucro cesante) si no es posible conocer ciertamente lo que le pasará en el futuro al damnificado (al respecto, véase Diego César Pereda: “La estimación del daño en los accidentes y enfermedades del trabajo a fin de una reparación integral: problemas metodológicos”, en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2009-1, “Actualidad”, en particular págs. 97 y sgtes.).- - - - -

-----Ninguno de los procedimientos o posibilidades de estimación del daño futuro disponibles estará exento de toda crítica en función del resultado que arroje en cada caso concreto (sea que se trate del método puramente subjetivo -basado en el mero arbitrio judicial sin que se exterioricen los mecanismos utilizados para cuantificar el daño- o del método objetivo, basado en el uso de fórmulas matemáticas, /// ///-13- que a su vez puede ser estereotipado -se aplica siempre la misma fórmula y las variables que la componen- o no estereotipado -se valora el caso concreto y se pueden hacer modificaciones tanto a la fórmula usada como a las variables que la componen-).- - - - -

- - - - -

-----Aun así, y no obstante la facultad de los jueces para fijar las indemnizaciones que se ajusten a la justicia del caso concreto en materia específicamente laboral, este Superior Tribunal ha reconocido que la utilización de fórmulas propende a una mayor seguridad jurídica para empleadores y aseguradoras, facilita la autocomposición del conflicto y permite arribar a soluciones con menor desgaste jurisdiccional y mayor prontitud, todo lo cual se logra mediante la aplicación de un criterio uniforme (doctr. STJ in re:

“PROVINCIA DE RIO NEGRO”, Se. Nº 48/11 y “DA SILVA”, Se. Nº 51/11, ambas del 16.06.11), siempre y cuando ello no conduzca a un resultado manifiestamente injusto o irrazonable.- - - - -

-----Sentado lo expuesto, cabe advertir que el rubro en examen remite a dos variables que inciden en la cuantificación del daño: por un lado, la determinación concreta del porcentual incapacitante y, por el otro, la cuantía del salario computable.- - - - -

-----Acerca de la primera, cabe señalar que el perito médico legista designado en autos arribó a la conclusión de que Navarrete sufrió un traumatismo encéfalo craneano grave con pérdida de conciencia y que, como secuela de ello, padece un desorden mental orgánico post-traumático grado III que, junto con los demás factores de ponderación, produce una incapacidad parcial y permanente del 50,8% de la total obrera (véase el elocuente informe de fs. 751/754 vlta.). Si bien dicho porcentaje de incapacidad determinado por el perito fue impugnado por la demandada (fs. 757/758) y por la aseguradora (fs. 773/774 vlta.), en ambos casos los planteos fueron /// ///-14-suficientemente respondidos por el galeno (fs. 760/761 y 778 y vlta.), por lo que puede estimarse que no median objeciones válidas a ese dictamen.- - - - -

-----En sentido concordante, el ilustrativo informe producido por la perito psicóloga (fs. 709/735) da cuenta de que “el macetazo, desde el punto de vista estrictamente psicológico, marcó un antes y un después en la vida de este sujeto. Después de este episodio, el peritado se desestructuró y comenzó a padecer la siguiente sintomatología: ideación delirante persecutoria, alucinaciones visuales y auditivas, sintomatología orgánica (dolores de cabeza que... tienen un fuerte componente psicológico), aislamiento, conductas evitativas, trastornos de sueño y conductas autoagresivas que ponen en riesgo su vida (ideación suicida)”.- - - - -

-----Sentado ello, y según venimos analizando, cabe ahora referirse a la segunda variable para fijar el cómputo del resarcimiento correspondiente, esto es, la cuantía del salario mensual computable. En este sentido, teniendo en cuenta lo informado por la Dirección de Logística y Finanzas de la Policía, el salario del actor a la época del hecho ascendía a \$ 686 (fs. 675), lo que importaba un salario anual de \$ 8.918, el cual deberá ajustarse debidamente de acuerdo con las pautas que habrán de fijarse más adelante. Asimismo, la edad del actor a la época del incidente -25 años- permite conjeturar una expectativa de vida útil de cincuenta (50) años, de acuerdo con el criterio jurisprudencial sentado a partir del fallo “Arostegui” de la Corte Suprema de Justicia de

la Nación, que proyecta tal expectativa hasta los 75 años.- - - - -

-----Ahora bien, arribados a este punto, resulta pertinente traer a colación lo decidido por este Superior Tribunal de Justicia en la causa “PÉREZ BARRIENTOS, David del Carmen c/ ALUSA S.A. y Otra s/ Sumario s/ Inaplicabilidad de Ley” (Se. Nº 108 del 30.11.09), a cuyos fundamentos corresponde remitir /// ///-15- por razones de brevedad, en donde se readecuó una reconocida fórmula matemática, ya adoptada por la jurisprudencia laboral desde hace algo más de tres décadas, que consiste en una fórmula financiera que posibilita determinar un capital (C) que, colocado a una tasa de interés compuesto (i), le permite al trabajador damnificado retirar mensualmente un importe equivalente al desgaste del sueldo que verosíblemente puede ocasionarle el porcentaje de incapacidad que detenta durante el tiempo de vida que le resta, hasta el momento de cumplir 75 años de edad (n) -de acuerdo con el criterio señalado por la C.S.J.N. en la ya citada causa “Arostegui”-, momento en el cual el referido capital queda agotado por los retiros mensuales efectuados hasta ese momento. Asimismo, habrá de computarse una tasa del 6% anual, que se sustenta, según lo evaluado por este Superior Tribunal en el precedente aludido, en criterios de estabilidad.- - - - -

-----Asimismo, teniendo en cuenta la estimación de que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se halla estabilizado hacia el futuro, el “ingreso computable” resultará de multiplicar el ingreso actual por 60 y dividirlo por la edad (tope de 60 años).- - - - -

-----En consecuencia, con tales premisas ha de aplicarse la fórmula señalada. A tal efecto, los datos que permiten despejarla son: (A): la remuneración anual de \$21.403.-; (n): la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años (50 años); (i): la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); el porcentaje de incapacidad laboral (50,8% de la total obrera), y finalmente, el (Vn) Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo: $Vn = 1 / (1 + i)^n$, es decir, $Vn = 1 / (1,06)^{50}$, en el caso, $Vn = 0,0542883618166$.- - - - -

-----De tal manera, el capital que le corresponde al actor, /// ///-16- según la fórmula aplicable $C = A \times (1 - Vn) \times 1/i \times \% \text{ de incapacidad}$, se traduce en autos del siguiente modo: $\$21.403 \times 0,945716381834 \times 16,666667 \times 0,508 = \$171.375,22$ - en concepto de capital nominal de condena por resarcimiento material de daños y perjuicios, al que deberán aplicarse los intereses correspondientes calculados de acuerdo con la doctrina legal de este Superior Tribunal de Justicia sentada in re “LOZA LONGO” (sent. del 27.05.10), es decir, aplicando tasa “mix” antes de la vigencia de dicho fallo y, a partir

de entonces, tasa activa, cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, en el caso, 197,59% (al 30.09.11), lo que arroja un monto total de \$ 509.995,50.- - - - -

-----En cuanto al reclamo por “pérdida de la chance”, deberá estimarse incluido en el rubro anterior atento al factor de corrección empleado para la determinación de la base salarial computable y teniendo en cuenta además que, sin perjuicio del cambio de tareas, el hecho de todos modos no significó el pase a retiro del actor.- - - - -

- - - -

-----En cuanto al daño psicológico, el actor reclama el valor económico del tratamiento profesional que lo ayude a sobrellevar las alteraciones mentales que padece. En este punto cabe destacar que, atento a que la Comisión Médica reconoció oportunamente que Navarrete sufrió un “accidente de trabajo” que le dejó como secuela una reacción vivencial anormal neurótica con manifestación depresiva (fs. 234/238), la A.R.T. deberá suministrar el tratamiento psicoterapéutico y psicofarmacológico que corresponda, teniendo en cuenta que los arts. 20 y ccdtes. de la Ley 24557 prevén la obligación de las aseguradoras de otorgar -entre otras obligaciones en especie- “asistencia médica y farmacéutica” (víd. informe psicológico dirigido a la propia A.R.T. y acompañado junto con la demás prueba documental presentada por esta -fs. 239/245-).- - - - -17- En lo que respecta al daño moral, el informe de la perito psicóloga da cuenta del padecimiento del actor ante el hecho dañoso, incluso más allá de la conformación de su cuadro psicopatológico. Es decir, transmite una idea clara de la percepción de perjuicio o sufrimiento que debe ser resarcido. En este sentido, y más allá de las dificultades que plantea su cuantificación, se estima razonable fijarlo en la suma de setenta mil pesos (\$ 70.000) al tiempo de resolver.- - - - -

-----Finalmente, también se reclama como “daño emergente” un valor estimado por internaciones que no se halla debidamente acreditado. Asimismo, se incluyen también prestaciones relacionadas con una patología de columna cuya relación de causalidad con el traumatismo que sufrió el actor fue desestimada por el perito médico interviniente (v. fs. 753 vlt./754). ASÍ VOTAMOS.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez subrogante doctor Gustavo A. AZPEITÍA dijo:- - - - -

- - - -

-----Atento a la coincidencia de los votos precedentes, ME ABSTENGO de emitir opinión.- - - - - A la segunda cuestión los señores Jueces doctores Alberto I. BALLADINI y Víctor Hugo SODERO NIEVAS dijeron:- - - - -

-----Por todo lo expuesto al tratar la primera cuestión, proponemos al Acuerdo hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte actora a fs. 834/843 vlt. y, en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a la Provincia de Río Negro y, en los límites de su cobertura, a Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. A.R.T. a abonarle al actor la suma de \$ 579.995,50 (quinientos setenta y nueve mil novecientos noventa y cinco pesos con cincuenta ctvos.) en concepto de daño material con intereses calculados desde la fecha del siniestro hasta el 30/09/11 y daño moral (arts. 296 y ccdtes. del CPCyC. y 56, 57 y ccdtes. de la Ley P N° 1504). Las costas de ambas instancias/ ///-18- se impondrán a las demandadas vencidas (art. 68 CPCCm). La Cámara de grado deberá proceder a ajustar las regulaciones de honorarios correspondientes a la primera instancia en función de la solución que se le imprime al asunto. Finalmente propiciamos que, por su actuación ante esta vía, se regulen los honorarios del doctor Jorge E. CÁMPORA y los de la doctora María Valeria CORONEL en el 30% y 25% respectivamente de los que les correspondan en la instancia de origen. También proponemos que se regulen los honorarios del doctor Juan Carlos OZUNA en el 25% de los que le correspondan en la instancia de origen calculados en función de la suma involucrada en la impugnación, la que estará dada por el límite de la cobertura contratada con la ART. ASÍ LO VOTAMOS.- - - - - A la misma cuestión el señor Juez subrogante doctor Gustavo A. AZPEITÍA dijo:- - - - -

-----ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte actora a fs. 834/843 vlt. y, en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la demanda y condenar a la Provincia de Río Negro y, en los límites de su cobertura, a Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. A.R.T. a abonarle al actor la suma de \$ 579.995,50 (quinientos setenta y nueve mil novecientos noventa y cinco pesos con cincuenta ctvos.) en concepto de daño material con intereses calculados desde la fecha del siniestro hasta el 30/09/11 y daño moral (arts. 296 y ccdtes. del CPCCm. y 56, 57 y ccdtes. de la Ley P N° 1504).- - - - - Segundo: Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas vencidas (art. 68 CPCCm).- - - - -
- - - - - Tercero: Remitir las actuaciones a la Cámara de origen para /// ///-19- que

proceda a ajustar las regulaciones de honorarios correspondientes a la primera instancia en función de la solución que se le imprime al asunto.- - - - - Cuarto: Regular -por su actuación ante esta instancia- los honorarios del doctor Jorge D. CÁMPORA y los de la doctora María Valeria CORONEL en el 30% y 25% respectivamente de los que les correspondan en la instancia de origen, los que deberán ser obitados dentro del plazo de diez (10) días. Notifíquese a la Caja Forense y cúmplase con la ley 869.- - - - - Quinto: Por su actuación en esta vía, regular los honorarios del doctor Juan Carlos OZUNA en el 25% de los que le correspondan en la instancia de origen calculados en función de la suma involucrada en la impugnación, la que estará dada por el límite de la cobertura contratada con la ART, los que deberán ser abonados dentro del plazo de diez (10) días. Notifíquese a la Caja Forense y cúmplase con la ley 869.- - - Sexto: Registrar, notificar y oportunamente devolver las presentes actuaciones.- - - - -

ALBERTO I. BALLADINI -Juez-

VÍCTOR H. SODERO NIEVAS -Juez-

GUSTAVO A. AZPEITIA -Juez subrogante en abstención-

ANTE MI: GUSTAVO GUERRA LABAYEN -Secretario-

TOMO: III

SENTENCIA: 105

FOLIO N°: 788 a 806

SECRETARIA: 3