

///MA, 5 de septiembre de 2012.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor Hugo SODERO NIEVAS, Enrique José MANSILLA y Sergio Mario BAROTTO, con la presencia del señor Secretario subrogante doctor Wenceslao ARIZCUREN, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: “TSCHERIG, DENNIS JAVIER C/ TERMINAL DE SERVICIOS PORTUARIOS PATAGONIA NORTE S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte N° 24540/10-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 extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto a fs. 571/578 vlta. por la parte demandada, 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 el señor Juez doctor Víctor Hugo SODERO NIEVAS dijo:-----

-----1.- Mediante la sentencia obrante a fs. 546/553 vlta., la Cámara del Trabajo de la Ia. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en esta ciudad hizo lugar parcialmente a la demanda y -con fundamento en las normas de la responsabilidad civil-condenó a Terminal de Servicios Portuarios Patagonia Norte S.A. a abonarle al actor una suma de dinero en concepto de indemnización por daño material y moral derivado del accidente de trabajo sufrido por este.- -

-----Para así decidir, el Tribunal de grado señaló en forma/ ///-2- preliminar que ambas partes estaban contestes en cuanto a la existencia del accidente de trabajo sucedido el 25.02.05, lo cual había sido corroborado por los testigos que declararon en la audiencia de vista de causa de fs. 488 y 525, como también que ello había motivado la atención médica del dependiente, la denuncia ante la ART y el otorgamiento de prestaciones varias en el marco de la LRT.-

-----Seguidamente, en relación con la existencia del daño invocado al demandar, refirió que la pericial médica realizada en autos determinó que el actor presentaba una

patología de columna conocida como hernia de disco (protrusión del disco intervertebral a nivel del espacio discal L5-S1) producto del siniestro laboral de que aquí se trata, que le generó una incapacidad de carácter permanente, parcial y definitiva del 15%. Asimismo manifestó que, en oportunidad de brindar las explicaciones correspondientes ante el Tribunal -atento a que la RMN realizada al obrero el 1.03.05 había constatado una lesión en el segmento L1-L2 y la efectuada el 26.04.06 en el espacio discal L5-S1-, la perito médica ratificó su dictamen acerca de que la última lesión era consecuencia del accidente acaecido el 25.02.05 y estimó probable que por error no se la hubiera advertido en la lectura del primer estudio de resonancia magnética. Por tanto, en razón de las respuestas y explicaciones satisfactorias a las observaciones formuladas por las partes, la Cámara adhirió en un todo al informe pericial y tuvo por acreditado el daño en la salud del trabajador.- - -

-----A continuación, el Tribunal de grado sentenció que había responsabilidad de la demandada por el hecho del dependiente en los términos del art. 1113 del Código Civil, en tanto, conforme lo habían evidenciado los testimonios colectados en autos y el reconocimiento del propio empleador a fs. 69 vlta., hubo culpa en el obrar del maquinista /// ///-3- operador del guinche en la producción del siniestro. En este sentido, agregó que el pallet en movimiento, accionado por el guinche -ambos de propiedad de la demandada y que se constituyeron por sí en cosas riesgosas-, fue lo que provocó la caída del trabajador. Asimismo, sostuvo que el empleador no había sido diligente en el resguardo de la integridad psicofísica de su dependiente -no le había provisto mínimamente arnés y escalera-, lo cual generaba su responsabilidad en el marco de lo dispuesto en el art. 1109 del citado texto legal.- - - - -

-----Para cuantificar lo adeudado al actor en concepto de daño material, la Cámara utilizó una fórmula de cálculo de capital amortizable en el resto de vida útil y fijó la reparación por daño moral -art. 1078 del Cód. Civ.- en la suma de \$20.000 en razón de la lesión sufrida, el tiempo y los tratamientos insumidos para su curación y la incertidumbre padecida por el dependiente que afectaron su tranquilidad de espíritu.- - -

-----2.- Contra lo así resuelto se alzó la parte demandada mediante el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley deducido a fs. 571/578 vlta., que fue denegado por el Tribunal de grado a fs. 593/594. Ello motivó la interposición de un recurso de queja, que fue declarado admisible por este Superior Tribunal de Justicia a tenor de la resolución obrante en copia a fs. 607/608 de las presentes actuaciones.- - - - -

-----

-----En sustento de su pretensión recursiva, el impugnante sostiene que la incapacidad padecida por el trabajador no tuvo origen en el siniestro ocurrido el 25.02.05, pues una resonancia magnética practicada cuatro días después de esa fecha determinó que el obrero había sufrido una mínima protrusión discal paramediana sin compromiso radicular aparente en el espacio intervertebral L1-L2, mientras que // ///-4- el fallo cuestionado condenó a su representada en virtud de una lesión en el espacio intervertebral L5-S1 detectada catorce meses más tarde por otra resonancia magnética realizada en la Clínica Viedma. En este sentido, agrega que el a-quo fundó su decisión en lo dictaminado por la perito designada en autos, quien ratificó el nexo causal entre la patología padecida por el actor y el accidente mencionado, con fundamento en la resonancia practicada el 26.04.06. En razón de lo expresado, concluye que la sentencia de grado resulta arbitraria en tanto omitió considerar prueba decisiva para la resolución del pleito -lo expresado en la RMN de fecha 01.03.05, el informe post-ocupacional del 01.06.05 y las observaciones efectuadas a las respuestas brindadas por la profesional referida-. Asimismo, se agravia respecto de la base de cálculo adoptada por el a-quo en la fórmula matemática utilizada para cuantificar el daño material, en tanto tomó la remuneración bruta del actor correspondiente al mes del accidente -febrero de 2005- que, además, contenía rubros absolutamente extraordinarios y que no se correspondían con ese período, como también por la aplicación de intereses sobre el resultado obtenido que ya prevía una tasa de interés anual del 6%, lo cual se encuentra expresamente prohibido por el art. 623 del Código Civil. Finalmente, alega que el Tribunal de mérito hizo lugar al daño moral reclamado sin fundamento jurídico alguno, ya que omitió tener en cuenta que el actor no padecía sentimientos de angustia, temor, irritabilidad, etc., conforme había sido expresado por la perito psicóloga en su dictamen obrante a fs. 277/279.- -----

-----3.- Para comenzar, es preciso puntualizar que el Tribunal de grado sostuvo que la lesión constatada al actor en el espacio discal L5-S1, conforme resonancia magnética nuclear realizada en la Clínica Viedma el 26.04.06, había // ///-5- tenido origen en el accidente de trabajo sufrido por este el 25.02.05 mientras laboraba bajo las órdenes de la accionada, tal como lo aseveraba en su dictamen la perito médica designada en autos.- -----

-----En cambio, la demandada afirma que la patología referida no tiene relación causal con el siniestro mencionado, en tanto una RMN practicada cuatro días después del

infortunio determinó que el trabajador había sufrido una lesión discal en el espacio intervertebral L1-L2 y que el resto de los segmentos se encontraban en perfectas condiciones.- - - - -

-----Concretamente, el informe de la RMN efectuada el 1.03.05 en el Instituto Radiológico General Roca -fs. 414/415- dice: “Los espacios discales L2-L3; L3-L4; L4-L5 y L5-S1 son de altura e intensidad de señal normal. No presentan protrusiones ni hernias discales. El espacio discal intervertebral L1-L2 presenta mínima protrusión discal paramediana derecha que no impresiona comprometer a las estructuras nerviosas adyacentes”. Por su parte, el mismo estudio practicado el 26.04.06 en Clínica Viedma informa: “En la evaluación realizada en las secuencias sagitales ponderadas en T1, T2 y STIR se evidencia conservación morfológica y de la intensidad de señal de los cuerpos vertebrales lumbares y discos interarticulares, a excepción del disco articular L5-S1 que define ligera protrusión anular de su anillo fibroso. En los planos axiales ponderados en T1 y T2 existe protrusión anular del fibrocartílago del disco articular L5-S1, con compresión de los espacios foramidales y desplazamiento de saco tecal y ambos cordones sacros. No se definen signos de alteraciones morfológicas ni de intensidad de señal de las estructuras sacras evaluadas”.- - - - -

-----La falta de concordancia entre los informes médicos /// ///-6- reseñados lleva a considerar otros aspectos para dirimir el litigio. En primer lugar, destaco que aquí no se discute que el trabajador cayó de un pallet cargado con cajas de frutas -cuando estaba realizando sus tareas habituales de estiba en un buque-, hecho que sucedió porque el maquinista movió el guinche cuando todavía Tscherig no había terminado de desenganchar una de las fajas o eslingas, lo que hizo que perdiera el equilibrio y cayera de espaldas desde una altura aproximada de 2,50 metros. A partir de ese episodio brusco aparecieron síntomas de dolor en la zona de la columna lumbar hasta entonces ausentes, a juzgar por la falta de otros antecedentes médicos previos, que motivaron el diagnóstico de “hernia de disco”. En segundo lugar interesa destacar que, según puso de manifiesto la perito, la causa de la herniación es la protrusión del disco pulposo intervertebral que se desencadena por un esfuerzo, en este caso laboral, y que, en el supuesto que nos compete, el traumatismo puso de manifiesto la hernia y su consecuente incapacidad (v. fs. 357); asimismo, que el accidente es el responsable de la signosintomatología actual (v. fs. 362). En tercer lugar, que la edad del actor -26 años al momento del hecho- no se corresponde con patología artrósica o degenerativa que sí se presenta en la edad avanzada (fs. 362).- - - - -

-----En tales condiciones, la lógica, la experiencia y el sentido común permiten afirmar que el golpe ha sido la causa eficiente del resultado dañoso.-----

-----La divergencia en cuanto a la ubicación de la hernia que exhiben los dos informes de las resonancias solo podría explicarse en caso de haber mediado error en alguno de ellos. Piénsese que si el primero fuera correcto, entonces el segundo habría detectado la lesión en el mismo espacio L1-L2, a no ser que este último fuera el equivocado. Y si // //7- el primero no hubiera detectado la hernia en el disco articular L5-S1 por ser esta posterior, entonces el último informe habría detectado las dos, lo que habría redundado en un mayor porcentaje de incapacidad, aunque en ese caso efectivamente se habría puesto en duda el nexo causal entre el siniestro y la última lesión que -en tren de especular- habría podido atribuirse a cualquier otra causa. Digo esto porque, como explicó la perito médica designada en autos, las hernias discales no se curan, razón por la cual la primera no podría haber desaparecido. La perito afirmó que la curación definitiva es a través de una cirugía y el actor no ha tenido indicación quirúrgica (v. fs. 314).-----

-----Tales consideraciones me llevan a confirmar la sentencia en cuanto tuvo por probado el daño y su nexo de causalidad con el accidente, como así también la intervención -en su acaecimiento- de una cosa riesgosa de propiedad de la demandada (guinche en movimiento para el estibaje de pallets), aspecto este que, por lo demás, no ha sido motivo de agravio ni cuestionamiento.-----

-----4.- La recurrente sí se agravia por la cuantificación del daño; en particular, por la determinación de una de las variables que inciden en su cálculo, esto es, el salario base computable.-----

-----En este aspecto, adelanto que asiste razón a la demandada, por las razones que explico seguidamente.-----

-----La Cámara aplicó una fórmula financiera que permite determinar un capital que, colocado a una tasa de interés pura del 6% anual, le permite al trabajador damnificado retirar mensualmente un importe equivalente al desgaste del sueldo que verosímilmente puede ocasionarle el porcentaje de incapacidad que padece, durante el tiempo de vida que le resta hasta el momento de lograr el derecho a la jubilación, momento en el cual el referido capital queda agotado por // //8- los retiros mensuales efectuados hasta entonces.- -

-----A esos efectos, consideró como base salarial la remuneración del actor correspondiente al mes del siniestro -febrero de 2005-, esto es, \$ 2068,74 y, a partir de

ella, estimó la remuneración anual. Sin embargo, de las constancias documentales obrantes en la causa (en particular, de los recibos de sueldo acompañados en copia por la actora a fs. 3/7, cuyos originales aportados por la demandada- obran reservados en sobre T 05/06), surge que el actor se desempeñaba como trabajador de temporada y que, en esa modalidad, lo hizo en los años 2003 (del 27 de marzo al 30 de abril), 2004 (del 1° de marzo al 31 de mayo) y 2005 (del 26 de enero al 31 de mayo).- - - - -

-----En tales condiciones, proyectar una remuneración anual multiplicando por trece (incluido el S.A.C.) el salario mensual, genera una evidente distorsión en la estimación del lucro cesante.- - - - -

-----Si bien 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. N° 48/11 y “DA SILVA”, Se. N° 51/11, ambas del 16.06.11), también ha dejado en claro que ello habrá de ser así siempre y cuando no conduzca a un resultado manifiestamente injusto o irrazonable.- - - - -

-----Precisamente, en la causa “PÉREZ BARRIENTOS, David del Carmen c/ ALUSA S.A. y Otra s/ Sumario s/ Inaplicabilidad de Ley” (Se. N° 108 del 30.11.09), a cuyos fundamentos corresponde remitir por razones de brevedad, este Cuerpo readecuó la reconocida fórmula matemática adoptada por la // ///-9- jurisprudencia laboral desde hace algo más de tres décadas de acuerdo con el criterio señalado por la C.S.J.N. en la causa “Arostegui” (Fallos 331:570), pero lo hizo dejando a salvo que ello de ninguna manera debía interpretarse como la consagración de un criterio rígido de aplicación automática de la fórmula -o de cada una de sus variables- en todos los casos de accidentes o enfermedades profesionales, con total desatención o prescindencia de sus circunstancias particulares.- - - - -

-----En el caso de autos, la antedicha circunstancia de que el actor se desempeñaba como trabajador de temporada y que no se han invocado ni mucho menos probado- otros ingresos provenientes de otra fuente laboral al tiempo del accidente, llevan a modificar la variable del ingreso de la víctima. Si bien esta no habrá de ser la computada por la Cámara, tampoco lo será la sumatoria “congelada” de los salarios efectivamente devengados en el año de la ocurrencia del accidente, sino que procurará considerarse la perspectiva de mejora del ingreso futuro que seguramente el daño habrá

disminuido, teniendo en cuenta la juventud del actor y la estimación de que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se estabiliza hacia el futuro. Estas circunstancias se plasman al multiplicar por 60 el ingreso anual efectivamente devengado y dividirlo por la edad del actor a la fecha del siniestro, lo que arroja un ingreso base de \$ 16.042.- - - - -

-----  
-----También habrá de modificarse la edad tope computable. Es que, de acuerdo con las pautas señaladas por la Corte en la causa “Arostegui”, no habrá de tomarse en cuenta el tiempo restante hasta el fin de la “vida útil” de la víctima, es decir, hasta alcanzar la edad jubilatoria (sean los 60 o 65 años, como prevé el régimen de jubilación /// ///-10-ordinaria), sino el de la expectativa de vida (75 años), pues la presupuesta merma de salario que el trabajador sufre como consecuencia de su incapacidad laboral también se reflejará, en la etapa pasiva, en su haber previsional.- - - - -

-----Con tales premisas han de considerarse las siguientes variables: (A): la remuneración anual de \$16.042.-; (n): la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años (49 años); (i): la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); el porcentaje de incapacidad laboral (15% de la total obrera), y finalmente, el (Vn) Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo:  $V_n = 1 / (1 + i)^n$ , es decir,  $V_n = 1 / (1,06)^{49}$ , en el caso,  $V_n = 0,0575456635$ .- - - - -

-----De tal manera, el capital que le corresponde al actor, según la fórmula aplicable  $C = A \times (1 - V_n) \times 1/i \times \% \text{ de incapacidad}$ , se traduce en autos del siguiente modo:  $\$16.042 \times 0,9424543365 \times 16,666667 \times 0,15 = \$37.797,37$ .- 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, suma de la que habrá de descontarse el importe percibido por el actor de la aseguradora de riesgos del trabajo, también con los intereses correspondientes.- - -

-----5.- Con respecto a los cuestionamientos dirigidos a atacar lo decidido por el Tribunal de grado en punto al acogimiento de la indemnización por daño moral, se observa la insuficiencia del agravio para poner en evidencia que el ///-11- fallo atacado haya violado la ley y/o sea el resultado de un razonamiento viciado o carente de

fundamentación.- - - - -

-----La demandada circunscribe principalmente sus agravios a señalar que en autos existe prueba concreta que descarta la existencia de daño moral, en concreta referencia a la prueba pericial psicológica de la que surge que el actor no padece sentimientos de angustia, temor, irritabilidad, emotividad frágil, depresión ni incertidumbre.- - - - -

- - - -

-----Sobre el particular baste señalar que, a diferencia del daño psicológico, el daño moral no es patológico, no requiere prueba específica (se deben acreditar los hechos generadores idóneos para producirlo) y tampoco se debe evaluar ni demostrar incapacidad.- - - - -

-----A veces sucede que el informe psicológico da cuenta de los padecimientos normales sufridos a raíz de un determinado hecho dañoso, aun cuando ellos no impliquen la conformación de un cuadro psicopatológico. Cuando esto es así, es frecuente que el juez utilice material extraído del informe pericial para sostener la indemnización por daño moral, pero ello no implica que la ausencia de daño psicológico conlleve la desestimación del daño moral.- - - - -

-----En el caso concreto, el informe pericial explica que el actor no padece de trastorno psicológico alguno, por lo cual se descartan trastornos sociales y familiares, aunque seguidamente aclara que toda situación inesperada en la vida de un sujeto, en la que además se sufre un daño de tipo físico, implica un proceso de elaboración y adaptación en el que se ponen en juego sentimientos y sensaciones (como por ejemplo, angustia, ansiedad y tristeza), lo que no implica que necesariamente se instaure un daño psicológico o trastorno emocional (v. fs. 278).- - - - -

-----El daño moral implica una percepción consiente de /// ///-12- perjuicio o sufrimiento que, según ha inferido la Cámara, no ha estado ausente en este caso.- - - - -

-----En cuanto a la estimación del monto indemnizatorio por daño moral, no corresponde ingresar en su tratamiento por tratarse de una típica cuestión de hecho privativa de los jueces de la instancia ordinaria. MI VOTO.- - - - -

A la misma cuestión el señor Juez doctor Enrique J. MANSILLA dijo:- - - - -  
- - - - -

-----Coincido con lo manifestado por el señor Juez preopinante por lo que adhiero a los fundamentos por él vertidos y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- - - - -

A la misma cuestión el señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO dijo:- - - - -

-----  
-----Atento a la coincidencia de los votos precedentes, ME ABSTENGO de emitir opinión.-----

A la segunda cuestión el señor Juez doctor Víctor Hugo SODERO NIEVAS dijo:-----  
-----

-----En mérito a las razones expresadas al tratar la primera cuestión, voto por hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte demandada a fs. 571/578 vlta. y, en consecuencia, modificar la sentencia de Cámara en lo atinente a la cuantificación del daño material según lo explicitado “supra” (arts. 296 y ccdtes. del CPCCm y 56, 57 y ccdtes. de la ley P N° 1504). También propicio que, en atención al modo como se resuelve, las costas de esta instancia se impongan en el orden causado. Finalmente postulo que, en sede de reenvío, la Cámara de grado proceda a liquidar el monto de condena y a readecuar la regulación de honorarios de primera instancia en función de la solución que se le imprime al asunto. ASI VOTO.-----

A la misma cuestión el señor Juez doctor Enrique J. MANSILLA dijo:-----

----- ///

///-13- ADHIERO a la solución propuesta en el voto que antecede.-----  
-----

A la misma cuestión el señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO 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 parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la parte demandada a fs. 571/578 vlta. y, en consecuencia, modificar la sentencia de Cámara en lo atinente a la cuantificación del daño material según lo explicitado “supra” (arts. 296 y ccdtes. del CPCCm y 56, 57 y ccdtes. de la ley P N° 1504).- Segundo: Imponer las costas de esta instancia en el orden causado atento al modo como se resuelve.----- Tercero: Reenviar los autos al Tribunal de origen

para que, con la misma integración, proceda a liquidar el monto de condena y a readecuar la regulación de los honorarios de primera instancia en función de la solución que se le imprime al asunto.- - - - - Cuarta: Registrar, notificar y oportunamente devolver.- - -

VÍCTOR H. SODERO NIEVAS -Juez-

ENRIQUE J. MANSILLA -Juez-

SERGIO M. BAROTTO -Juez en abstención-

ANTE MI: WENCESLAO ARIZCUREN -Secretario Subrogante-

TOMO: II

SENTENCIA: 85

FOLIO N°: 559 a 571

SECRETARIA: 3