

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR RICARDO C. PEREZ MANRIQUE

Montevideo, veintiséis de agosto de dos mil trece

VISTOS:

Para Sentencia Definitiva, estos autos caratulados: "BARRERA RODRIGUEZ, MATIAS C/ DIVINO S.A. - DEMANDA LABORAL - CASACION", IUE: 2-122176/2011; venidos a conocimiento de esta Corporación, por mérito al recurso de casación interpuesto por la parte demandada, contra la Sentencia No. 542/2012 dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 1er. Turno.

RESULTANDO:

1o.) Que por la referida decisión se confirmó la sentencia apelada, excepto en cuanto al monto del daño moral y del lucro cesante, en lo que se revoca y en su lugar condena a la demandada a pagar al actor la suma de sesenta mil dólares estadounidenses (U\$S60.000) en concepto de daño moral y la suma de dos millones ochocientos ochenta mil pesos (\$2.880.000) en concepto de lucro cesante, suma esta con actualización e intereses desde la fecha del evento dañoso hasta el momento en que se haga efectivo el pago (Art. 16 de la Ley No. 18.572). Costas a cargo de la parte demandada y sin especial condenación en costos (fs. 896-907).

Por su parte, el pronunciamiento de primer grado, emanado del Juzgado Letrado de Primera Instancia del Trabajo de 5to. Turno, había fallado haciendo lugar a la demanda, condenando a Divino S.A. a abonar a Matías Barrera la suma de \$420.000 por daño moral y la suma de \$1.547.280 por lucro cesante. Sumas que deberán ser actualizadas por el Decreto-Ley No. 14.500 desde el evento dañoso, más el interés legal desde la demanda. Sin especial condenación (fs. 809 - 818.)

2o.) A fs. 910 y ss. la parte demandada interpuso recurso de casación, por considerar que el Tribunal infringió lo dispuesto en los arts. 139 y 140 del C.G.P. expresando en síntesis:

- Si bien entiende que se acreditó suficientemente la inexistencia de culpa grave, no comparte las expresiones del a quo respecto de sobre quién pesa la carga de la responsabilidad.

- Tanto el Tribunal como la Juez a quo, han valorado erróneamente la prueba en autos. Por ser aplicables las normas en materia de prueba del C.G.P., atendiendo específicamente a lo dispuesto en los arts. 1o. y 30 de dicha Ley, la sentencia del tribunal nuevamente vulnera lo dispuesto en el art. 140 del C.G.P.

- La sentencia del Tribunal realizó una errónea aplicación de la prueba en tanto: sobrevaloró los testimonios producidos en las actuaciones realizadas por el Ministerio de Trabajo ignorando los producidos en sede judicial; no le dio trascendencia a toda la prueba testimonial y documental emergente de las actuaciones del Ministerio de Trabajo en cuanto a que la carretilla se encontraba en perfecto estado; no valoró correctamente los testimonios que fueron concluyentes en cuanto a la mínima capacitación que se necesita para utilizar la carretilla, la cual el actor ya poseía; no dio trascendencia a las pruebas que acreditaron que el actor se encontraba supervisado al realizar su tarea; no valoró correctamente la prueba documental consistente en las actas de la Comisión Bipartita de Seguridad e Higiene Laboral y en el informe de la Técnico Prevencionista María del Rosario

Carrerou; y en definitiva, no respaldó la afirmación jurídica de la existencia de culpa grave con una correcta interpretación de la prueba producida en autos.

- De las pruebas producidas en autos jamás se puede inferir el acaecimiento de culpa grave. El motivo del accidente fue el actuar sumamente descuidado del actor, quien habiendo recibido las instrucciones necesarias para el manejo de la carretilla, igualmente procedió a actuar de una manera descuidada e irresponsable.

- Contrariamente a lo que entendió la Sala, la empleadora no incurrió en culpa grave por incumplimiento de normas de seguridad y prevención en el trabajo, lo que resultó acreditado de la prueba rendida en la causa de la que surge que la carretilla con la que se produjo el accidente es manual y no utiliza un mecanismo eléctrico o de combustión para desplazarse; no es un montacargas o un vehículo similar, por lo que el trabajador no requería una formación especial para manipularla.

- En definitiva, fue suficientemente acreditada la inexistencia de nexo causal entre la acción u omisión del empleador y el daño resarcible, de modo que se pueda atribuir el perjuicio a la conducta del empleador: el accidente se produjo exclusivamente como consecuencia de la culpa del trabajador, la cual interrumpió el nexo causal impidiendo que se produzca en definitiva responsabilidad de la demandada.

- Si bien todos los elementos anteriores conducen a demostrar que no existió ningún grado de culpa en el accionar de la demandada, existen otros elementos que fueron argumentados por el actor y que no son correctos. A diferencia de lo expresado por el Sr. Barrera, el mismo se encontraba realizando tareas que correspondían a su categoría. También ha quedado acreditado que a diferencia de lo expresado por el actor en su demanda, no se le dio trabajo a un empleado enfermo y que en consecuencia no existió una violación al art. 8 del Decreto del Ministerio de Trabajo de fecha 8 de junio de 2005, hecho admitido por el propio actor. Consideraciones y probanzas que demuestran que no existió de parte de la demandada una conducta de culpa grave y por tanto no corresponde el pago de la reparación integral del daño prevista en el art. 7 de la Ley No. 16.074.

- La cifra otorgada en carácter de indemnización del daño moral es manifiestamente excesiva. Este reclamo carece de solvencia en materia probatoria, lo que es consecuencia de que la incapacidad que se describe en el caso, debió ser acreditada mediante un informe pericial. Sólo un perito podría haber acreditado en forma suficiente que el actor no puede realizar determinadas tareas, y que no hay posibilidades de que las pueda realizar en el futuro. Y si la parte no ha ofrecido esta prueba, no es la demandada la que debe verse perjudicada por esto sino el actor. Y además la suma a la cual es condenada, resulta abultada para los estándares de nuestra jurisprudencia.

- Con respecto al lucro cesante, el tribunal ad quem entendió que, por el mero hecho del accidente, el actor tendría una expectativa de percibir mensualmente el doble de lo que venía ganando antes. Tal cálculo supera todas las expectativas que razonablemente, y en virtud de su nivel de capacitación, podría haber aspirado el actor en su vida laboral.

- Asimismo, la Sala no tuvo en cuenta que el trabajador en ese período de treinta años podría no haber laborado en forma ininterrumpida, por lo que en puridad debió condenarse a abonar una pérdida de chance.

- El Tribunal incurre en un error al compartir la posición del actor en su escrito de apelación

de que no se debió actualizar la renta del B.S.E. sino se actualizaba el valor del índice medio de salarios a la fecha de la sentencia. La Sede no ha actualizado el importe de la renta al día del dictado de la sentencia como sostiene el Sr. Barrera a fs. 836, sino que el importe de la renta que asciende a \$13.702 fue el invocado por la demandada al momento de contestar la demanda por lo que ya en esa oportunidad, éste era el valor de la misma, por lo que desde un principio no fue correcto lo sostenido por el Sr. Barrera en relación a la renta abonada por el B.S.E.

- La sentencia del Tribunal causa agravio ya que comparte el argumento de la parte actora, señalando que no correspondía tomar en cuenta la renta actual, al momento de la sentencia que percibe el trabajador si al mismo tiempo no se iba a tomar en cuenta el valor del índice medio de salarios a esa misma fecha (el de la sentencia) sino el valor de éste indicador al momento del accidente laboral (\$18.0000) que fue el denunciado en la demanda.

- En definitiva, solicitó que se case la sentencia recurrida y en su lugar revoque la sentencia dictada por el Tribunal, que condena a Divino S.A. al pago de U\$S60.000 por concepto de daño moral y de \$2.880.000 por concepto de lucro cesante (fs. 920 vto. 921).

3o.) Que, conferido traslado del recurso, fue evacuado por el actor, solicitando por las razones que expuso que se rechace en todos sus términos el recurso de casación planteado con especial condenación de costos y costas (fs. 933 vto.).

4o.) Por Providencia No. 46/2013, la Sala "ad quem" franqueó el recurso de casación interpuesto para ante la Suprema Corte de Justicia, elevándose los autos en la forma de estilo (fs. 942 y ss.).

5o.) Que previo pasaje a estudio, se acordó sentencia en forma legal (fs. 962 y ss.).

#### CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales hará lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto, anulando la recurrida en cuanto al monto que fijó en carácter de reparación del lucro cesante, confirmando en su lugar, la sentencia definitiva de primera instancia, desestimando la impugnación en lo demás.

II) En lo que dice relación con el agravio por inexistencia de culpa grave de la parte demandada en el siniestro de autos no resulta admisible.

El referido punto fue objeto de decisión confirmatoria y sin discordia en segunda instancia por lo que en virtud de la interpretación que reiteradamente la Corporación ha sustentado respecto del alcance del art. 268 del C.G.P., se impone su rechazo.

Como ha expresado este Colegiado en múltiples oportunidades, la ratio legis del art. 268 del C.G.P. - con la redacción conferida por el art. 37 de la Ley No. 17.243- radica en impedir que se revisen en el grado casatorio aspectos de la pretensión sobre los cuales recayeron pronunciamientos jurisdiccionales coincidentes en dos instancias. Por ello, la Corporación entiende que aquellas cuestiones invo-lucradas en el objeto de la litis y a cuyo respecto la decisión de primer grado fue confirmada en segunda instancia se encuentran exiliadas del control en sede de casación (cf. Sentencias Nos. 24/03, 37/03, 578/04, 38/05bis, 26/08, 1.851/11, 852/12 y 263/13 entre otras).

En función de lo expuesto, quedó exiliado del ámbito casatorio, por haber sido confirmado sin discordia en el segundo grado, que la demandada incurrió en culpa grave en la producción del siniestro en análisis.

III) Con relación a la cifra objeto de condena por daño moral, el agravio tampoco resulta de recibo.

Como es jurisprudencia constante de la Corte, la determinación del monto indemnizatorio por concepto de daño moral es una tarea eminentemente discrecional que, por tanto, no puede configurar infracción a ninguna norma de derecho, salvo la fijación de cifras arbitrarias o absurdas, por lo ínfimo o desmesurado, lo que no ocurre en el caso (Cfme. Sentencias Nos. 67/98, 321/2000, 237/2001, 262/2003 entre otras).

Debe tenerse especialmente en cuenta que -como fue probado en autos y relevado adecuadamente por la Sala- Matías Barrera sufrió fractura de la columna vertebral, que le causó un trauma torácico-abdominal grave (fracturas costales múltiples, hemo neumotórax laminar anterior derecho con hemotórax pequeño y contusión hepática).

Ingresó al C.T.I. del Hospital del B.S.E. el día del accidente (14 de julio de 2010) y estuvo internado en dicho centro asistencial hasta el 27 de enero de 2011. Fue intervenido quirúrgicamente y recibió asistencia general y tratamiento por parte del equipo de rehabilitación.

El trauma en su columna vertebral determinó que quedara parapléjico de por vida.

Al momento del accidente, el trabajador tenía 21 años de edad (fs. 427).

Todo ello conduce a sostener que si bien el monto fijado por el Tribunal es significativo (U\$S60.000), no parece arbitrario ni irracional por lo exorbitante, sino que se llegó a esa cifra, principalmente, en virtud de las graves lesiones que sufrió el accionante y de la incapacidad definitiva que presenta.

IV) El agravio por la fijación del lucro cesante resulta de recibo.

El actor solicitó en su demanda que se le pagara la diferencia entre la renta máxima que podría percibir, la que calcula en \$9.000, y el valor del índice medio de salarios a la fecha de presentación de la demanda, que identificó en \$18.000, es decir, \$9.000 mensuales durante treinta años (fs. 26).

A su vez, el actor al alegar de bien probado, reconoció que percibía una renta de \$13.702 mensuales por parte del B.S.E. (fs. 783), lo que surge acreditado, además del expediente administrativo tramitado por el B.S.E., donde a fs. 298-300, se verifica la referida cifra aprobada por la entidad aseguradora como renta mensual.

Por tanto, y en virtud del sistema de cálculo del lucro cesante adoptado en ambas instancias de mérito (capital) resulta adecuada la base de cálculo efectuada en primera instancia, en la que se tomó la diferencia entre la renta efectivamente percibida por el actor (\$13.702), y el índice medio de salarios al momento de presentación de la demanda \$18.000.

Le asiste razón a la recurrente cuando sostiene que la decisión del Tribunal implica que, por el mero hecho de haber ocurrido el accidente, el actor pasaría a tener una expectativa de percibir, mensualmente, el doble de lo que ganaba a la fecha del infortunio (que según sus propias expresiones el salario ascendía a \$9.000 (fs. 25).

Resulta razonable la argumentación de la demandada en el sentido de que, en realidad, es

una mera conjetura que el actor hubiera podido obtener un empleo cuya remuneración fuera el doble de lo que ganaba en Divino S.A. al tiempo del siniestro y que hubiese mantenido ese ingreso durante 30 años sin interrupción.

En lo demás, no corresponde otro pronunciamiento de la Corte, ya que como se expresó en Sentencia No. 86/2010: "... la Suprema Corte de Justicia tiene jurisprudencia constante respecto de que es facultad discrecional de los Tribunales de mérito fijar cómo se abonará el lucro cesante (capital o renta)...".

En el caso, al haber elegido ambos órganos de mérito el método de cálculo del lucro cesante futuro por capital lineal -más allá de compartirse o no- al haber sido el adoptado en las dos instancias, no corresponde apartarse del mismo.

V) Las costas, por su orden.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia por unanimidad, por

FALLA:

ANULASE LA SENTENCIA RECURRIDA EN CUANTO AL MONTO QUE FIJO EN CARACTER DE REPARACION DEL LUCRO CESANTE Y, EN SU LUGAR, CONFIRMASE EL PRONUNCIAMIENTO DICTADO EN PRIMERA INSTANCIA. DESESTIMASE LA IMPUGNACION EN LO DEMAS.

SIN ESPECIAL CONDENACION.

PUBLIQUESE Y OPORTUNAMENTE, DEVUELVASE.