

SENTENCIA NÚMERO: 114

En la ciudad de Córdoba, a los 2 días del mes de julio del año dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Justicia, doctores M. Mercedes Blanc de Arabel, Domingo Juan Sesín y Aída Tarditti, a fin de dictar sentencia en estos autos: **"TORRES VÍCTOR HUGO C/ CANTERAS SAN AGUSTIN S.R.L. Y OTRO - ORDINARIO - ENFERMEDAD ACCIDENTE CON FUNDAMENTO EN EL DERECHO COMUN" RECURSO DE CASACIÓN 3193461**, a raíz de los recursos concedidos a las partes en contra de la sentencia N° 162/16, dictada por la Sala Once de la Cámara Única del Trabajo, constituida en tribunal unipersonal a cargo del señor juez doctor Alberto Raúl Calvo Correa -Secretaría N° 22-, cuya copia obra a fs. 690/707 vta., en la que se resolvió: "I) Declarar la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1° de la ley 24.557. II) Acoger parcialmente la demanda incoada por Víctor Hugo Torres, hoy sus herederos, en contra de CANTERAS SAN AGUSTIN S.R.L., y de la aseguradora LIBERTY ART S.A., en cuanto pretende resarcimiento con fundamento en las disposiciones de los arts. 1113, 1109 y concordantes del Código Civil, en base a la afección diagnosticada al causante como carcinoma de pulmón que le ocasionara una incapacidad total por daño material y moral del 91% de la total obrera, con costas, incluidos los honorarios de los peritos médicos oficiales, con excepción de las devengadas por cada una de las condenadas, que serán por su orden (art. 28 ley 7.987). En consecuencia, condenar a la citada demandada y aseguradora,

en forma conjunta y solidaria a abonar al actor, hoy sus herederos, el monto de condena que se establecerá en la etapa previa a la de ejecución de la sentencia, según las pautas y fundamento vertido al tratarse la cuestión. II) Rechazar la demanda en cuanto por la misma la parte actora pretendía el pago de resarcimiento en concepto de pérdida de chance, imponiéndose las costas por el orden causado (art. 28 ley 7.987). III)... IV)...”. Oportunamente se fijaron las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: ¿Es procedente el recurso deducido por la parte demandada?

SEGUNDA CUESTION: ¿Qué cabe decidir respecto del intentado por la parte actora?

TERCERA CUESTION: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley resultó que los señores vocales emitieron su voto en el siguiente orden: doctores M. Mercedes Blanc de Arabel, Domingo Juan Sesín y Aída Tarditti.

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA:

La señora vocal doctora M. Mercedes Blanc de Arabel, dijo:

1. “Canteras San Agustín S.R.L.”, acusa errónea interpretación de los arts. 258 LCT y 4037 del CC derogado, que establecen un plazo bienal para la prescripción de la acción. A esos fines sostiene que resulta equivocado el momento a partir del cual el a quo computó el término de 2 años -dictamen de la Comisión Médica-, pues confundió la “toma conocimiento” de la incapacidad

con la “determinación” de la misma. Que el actor en marzo del año 2010 sabía de su dolencia, sus consecuencias y su relación con el ambiente laboral. Ello, por cuanto los médicos le diagnosticaron cáncer de pulmón y le prohibieron continuar trabajando. De tal modo, la demanda deducida el 26/06/12 resultó interpuesta fuera de tiempo. Que Torres hiciera un tratamiento previo a la denuncia ante la aseguradora de riesgos del trabajo, no significa que ignorara la gravedad de la patología. Cita jurisprudencia. Denuncia apartamiento del principio de razón suficiente. Refiere que el a quo calificó como enfermedad profesional al cáncer pulmonar con apoyo en la pericia médica oficial, soslayando que los minerales manipulados por el actor no son cancerígenos. Que el Juzgador asimiló las sustancias sensibilizantes -polvo de cal y dolomita- con los agentes tóxicos. Que omitió valorar prueba dirimente -testimonial de Pagura y Fornes- de la que surge que Torres es el único caso registrado en la cantera con esas características y que el polvillo resultante de la explotación a cielo abierto de recursos naturales puede producir enfermedades respiratorias, pero no oncológicas. Que prescindió de la informativa al Ministerio de Salud de la Nación que reveló la inexistencia de estudios científicos que permitan asegurar los efectos carcinógenos del óxido de calcio y de la caliza de magnesio. Que el sentenciante tuvo por probado el contacto con el material inorgánico, asimilándolo a una cosa riesgosa y su nexos con el trabajo. Que no se pudo establecer la causa real del daño a la salud de Torres: exposición a elementos nocivos o tabaquismo.

2. La queja dirigida al rechazo de la defensa interpuesta, es inadmisibles porque el impugnante no consigue demostrar la infracción legal atribuída al pronunciamiento. Es que, el resultado que lo perjudica proviene de la conclusión del Tribunal en orden a que no basta la mera noticia de sufrir una enfermedad o estar bajo tratamiento médico, para que comience el cómputo de la prescripción. En ese sentido, hizo hincapié en que únicamente el conocimiento cierto de la naturaleza de la incapacidad, de su vinculación con el medio laboral y de su carácter irreversible coloca al interesado en condiciones de demandar el resarcimiento (fs. 702). Frente a ello, insistir en un hecho distinto al fijado por el a quo, sin evidenciar que el considerado sea incorrecto, priva de fundamentación al recurso.

Lo propio ocurre con la disconformidad acerca del reconocimiento del carácter de enfermedad profesional. En este aspecto, el presentante soslaya que la Comisión Médica, pese a no estar incluido en el listado de la Ley N° 24.557 y el decreto N° 658/96, calificó al cáncer de pulmón padecido por Torres (adenocarcinoma invasor de vértice pulmonar izquierdo con lesión infiltrativa en mediastino) como ocupacional y le asignó un 68% de la t.o. Que dicho dictamen coincidió con la pericia médica oficial que identificó al agente de riesgo -inhalación de polvo-, la exposición -durante más de veinte años-, el cuadro clínico -alteraciones del pulmón que se convierten en tumorales- y la actividad con capacidad para determinarla. Lo que resultó corroborado con el informe de control de la aseguradora de riesgos del trabajo. En esa dirección,

cabe agregar que, aunque la verdad científica aporte dudas en relación al origen de la enfermedad sufrida (por empleo de sustancias hostiles o nicotismo), las mismas devinieron despejadas por la certeza jurídica que el a quo obtiene de las pruebas médicas que reseña (fs. 704 y vta.). Luego, el planteo no deja de ser una mera discrepancia con materia que -como es sabido- pertenece a la soberanía del Tribunal de mérito. En ese marco, tampoco se consigue poner de manifiesto el carácter dirimente que se atribuye a los testimonios rendidos y a la prueba informativa.

Voto por la negativa.

El señor vocal doctor Domingo Juan Sesín, dijo:

Coincido con la opinión expuesta por la señora vocal cuyo voto me precede. Por tanto, haciendo míos los fundamentos emitidos, me expido en la misma forma.

La señora vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

A mi juicio es adecuada la respuesta que da la señora vocal doctora Blanc a la primera cuestión. Por ello, de acuerdo a sus consideraciones, me pronuncio en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA:

La señora vocal doctora M. Mercedes Blanc de Arabel, dijo:

1. El presentante por la parte actora, aduce que el método utilizado por el a quo para establecer la medida del menoscabo económico, es insuficiente. Cuestiona las variables que componen la cuantificación del lucro

cesante futuro (salario histórico y grado de incapacidad). Reprocha, la aplicación de intereses a partir de los diez días de quedar firme el auto aprobatorio de la liquidación. Se agravia que de la reparación integral se ordenara el descuento de las sumas por la prestación mensual abonada por “Liberty ART S.A.”. Acusa inobservancia de los arts. 9 y 11 de la LCT y denuncia vulneración del principio de no contradicción y falta de razón suficiente, por hacer lugar a la acción pero por otro lado negar el resarcimiento aplicando una fórmula que arroja cifras irrisorias. Para terminar, critica el porcentaje por daño moral que se admitió. Que la decisión de otorgar sólo un diez por ciento (10 %) carece de fundamento.

2. El planteo dirigido a cuestionar el dies a quo del curso de los intereses por el resarcimiento de los daños futuros derivados de la incapacidad productiva sufrida por la víctima, es inadmisibile. Desde la sentencia se torna exigible el pago anticipado de la obligación resarcitoria. Es una consecuencia lógica del carácter futuro del perjuicio -no deja de ser tal por el hecho de que se lo valore y cuantifique anticipadamente: esto es al dictarse el pronunciamiento- y de la naturaleza moratoria que tienen dichos accesorios legales.

3. Lo mismo acontece con la deducción de las prestaciones dinerarias a las que fuera condenada la aseguradora de riesgos del trabajo, porque de la fórmula obtenida para el cálculo del lucro cesante futuro únicamente hay que descontar el monto emergente de la incapacidad laboral permanente total y definitiva tarifada.

4. Con respecto a la crítica de la elección del contenido de las variables -porcentual de incapacidad e ingresos- que componen la fórmula para obtener el valor presente de una renta constante no perpetua, cabe el rechazo de la primera. Es así, toda vez que el recurrente desarrolla su agravio basado en un hecho posterior a la demanda y soslaya el porcentaje de incapacidad admitido.

5. Distinta solución merece el parámetro económico escogido por el Juzgador -prestación dineraria provisoria correspondiente a abril del año 2012- porque congela la remuneración en desmedro del acreedor laboral. No capta el aumento de los ingresos que hubiera percibido según su categoría al momento de resolverse la causa con relación a la edad de la víctima. Además de tomar el setenta por ciento (70%) del salario conforme lo dispuesto por el art. 15 de la Ley N° 24.557 -según decreto N° 1694/09-. En consecuencia, corresponde completar el ingreso del actor con el treinta por ciento restante (\$6.609,91) y actualizarlo con el coeficiente que resulte de dividir el número sesenta por los años del trabajador a la fecha de la sentencia del a quo ($60/52= 1,15$). Efectuados los cálculos el importe asciende a la suma de pesos siete mil seiscientos uno con treinta y nueve centavos (\$7.601,39).

6. El agravio referido al quantum del daño moral que resultó procedente, en principio, no es revisable en esta instancia de excepción. Evaluarlo significa medir el sufrimiento humano, lo que no sólo es imposible de hacer en términos cuantitativamente exactos, sino que es una operación no susceptible de ser fijada en con validez general. No obstante, si en un

determinado caso, la condena apareciera notoriamente injustificada, puede ser materia de análisis por el Superior. En el sublite, estamos frente a esta hipótesis, ya que si bien la cuantía de la reparación es un aspecto harto dificultoso, el juez tiene el deber de expedirse y al hacerlo, se encuentra obligado a fundar lógicamente y legalmente su decisión (arts. 155 de la Const. Prov. y 326 del CPC). La resolución en crisis incumple con tal cometido, vulnerando la regla constitucional citada al dejar librado el monto del resarcimiento a una mera enunciación de pautas genéricas, sin precisar de qué modo su aplicación conduce al resultado a que se arriba. Luego, el menoscabo del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del dolor resultan de tal magnitud que se estima prudente no apartarse de la jurisprudencia consolidada de esta Sala y cuantificarlo en el veinte por ciento (20%) del perjuicio material (A.I. N° 627/96, Sents. Nros. 48/07, 1 y 10/14, entre muchas otras). Al monto alcanzado se adicionarán los intereses emplazados por el a quo para el daño patrimonial desde la interposición de la demanda.

7. Por las razones expuestas debe anularse el pronunciamiento en los aspectos indicados (art. 105 CPT). En consecuencia, la remuneración a tener en cuenta para calcular el daño es la que resulta del considerando cinco (5) y el no patrimonial (art. 1738 in fine CCCN) del considerando seis (6). Ambos rubros serán determinados por las partes en la etapa del art. 812 CPCC.

Así voto.

El señor vocal doctor Domingo Juan Sesín, dijo:

Adhiero a las consideraciones expresadas en el voto que antecede. Por tanto, me expido de igual modo.

La señora vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Comparto la postura que propone la señora vocal doctora Blanc a la presente. Por ello, me pronuncio de la misma manera.

A LA TERCERA CUESTION PLANTEADA:

La señora vocal doctora M. Mercedes Blanc de Arabel, dijo:

A mérito de la votación que antecede corresponde admitir parcialmente el recurso de la parte actora, ordenando que la indemnización se calcule según las pautas establecidas en la segunda cuestión. Rechazarlo en lo demás. Desestimar el de la empleadora. Con costas. Los honorarios de los Dres. María Cecilia Castillo y Andrés F. Tissera, en conjunto, Martín L. Lerner y Gonzalo Paulí serán regulados por la Sala a quo en un treinta por ciento de la suma que resulte de aplicar la escala media del art. 36, Ley N° 9.459 sobre lo que constituyó materia de discusión (arts. 40, 41 y 109 ib.) debiendo considerarse lo dispuesto por el art. 27 de la ley citada.

El señor vocal doctor Domingo Juan Sesín, dijo:

Estimo adecuada la solución a la que arriba la señora vocal preopinante. Por tanto, me expido en igual sentido.

La señora vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Concuero con la decisión expuesta por la señora vocal Dra. Blanc. En consecuencia, me pronuncio en la misma forma.

Por el resultado de la votación que antecede, previo Acuerdo, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Laboral,

RESUELVE:

I. Admitir parcialmente el recurso de casación deducido por la actora y, en consecuencia, anular el pronunciamiento según se expresa.

II. Ordenar que el cálculo de la indemnización se efectúe conforme las pautas establecidas en la segunda cuestión.

III. Rechazarlo en lo demás.

IV. Desestimar la impugnación de la parte demandada.

V. Con costas.

VI. Disponer que los honorarios de los Dres. María Cecilia Castillo y Andrés F. Tissera, en conjunto, Martín L. Lermer y Gonzalo Paulí sean regulados por la a quo en un treinta por ciento de la suma que resulte de aplicar la escala media del art. 36, Ley N° 9.459 sobre lo que constituyó materia de discusión. Deberá considerarse el art. 27 ib.

VII. Protocolícese y bajen.