

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JULIO CESAR CHALAR

Montevideo, cuatro de setiembre de dos mil catorce

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: "PEREZ MACCIO, ANA Y OTROS C/ ESTIMAR S.A. - DEMANDA LABORAL - CASACION", IUE: 74-4/2012, en virtud de los recursos de casación interpuestos por ambas partes.

RESULTA QUE:

1) La Sra. Ana María Pérez Macció, por sí y en representación de su hijo Yandui Fabio Torre Pérez y la Sra. Flavia Lais Torre Pérez promovieron el presente proceso a efectos de obtener el resarcimiento de daños y perjuicios contra ESTIMAR S.A., derivados del fallecimiento del Sr. Leonardo Fabio Torre Pérez.

Básicamente, expresaron:

- La presente demanda pretende lograr la indemnización a los herederos de Leonardo Fabio Torre Pérez por daños y perjuicios (daño moral y lucro cesante), derivados del accidente laboral donde falleció el referido, a causa de un golpe sufrido mientras cumplía tareas laborales a bordo del buque "Ceibo", propiedad de la demandada.

Si bien el B.S.E. está abonando la indemnización prevista en la Ley No. 16.074, existe la posibilidad de reclamar más allá de la indemnización tarifada que paga el banco referido, si existe dolo o culpa grave del empleador.

- La demandada incumplió groseramente las normas sobre seguridad y prevención, incurriendo en la culpa grave prevista en el artículo 7 de la Ley de Accidentes de Trabajo, lo que la hace deudora de los daños y perjuicios ocasionados y no cubiertos por el B.S.E.

- El accidente "...se debió a causa del mal mantenimiento del buque, en especial del mal mantenimiento del portaespía que fuera desprendido y que causara el accidente al trabajador..." (fs. 12). Los portaespías son piezas de metal (bronce o acero) fundido con bordes redondeados por donde se pasan los cabos de amarre.

- Pretendieron indemnización por los siguientes rubros:

(i) Daño Moral: (a) daño moral propio del trabajador U\$S12.000 y (b) daño moral del hijo menor U\$S30.000, de la hija mayor U\$S30.000 y cónyuge U\$S28.000.

(ii) Lucro cesante: Reclaman el perjuicio no cubierto por la renta tarifada servida por el B.S.E., esto es -muy básicamente- la diferencia entre los que reciben en concepto de renta por el fallecimiento del trabajador y lo que habría sido su remuneración en caso de no haber ocurrido el accidente. Total del reclamo U\$S460.762.

2) El Juzgado Letrado de Primera Instancia de Trabajo de Quinto Turno, el cual, mediante Sentencia No. 52, del 30 de julio de 2013, falló:

"Haciendo lugar parcialmente a la demanda, condenando a Estimar S.A. a abonar a la Sra. Ana María Pérez la suma de U\$S15.000, a Yandui Fabio Torre la suma de U\$S25.000 y a Flavia Lais Torre la suma de U\$S20.000 por daño moral. No hacer lugar al lucro cesante. Se deben abonar los intereses

legales desde la demanda. Sin especial condenación..." (fs. 911 a 923).

3) En segunda instancia entendió el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de Primer Turno, quien por Sentencia identificada DFA-0012-000765/2013 SEF-0012-000456/2013, del 18 de diciembre de 2013, dispuso:

"1. Confírmase parcialmente la sentencia de primera instancia. 2. Revócase en igual medida y condénase a Estimar S.A. a abonar a los accionantes \$2.539.564,40 en concepto de lucro cesante. 3. Costas de oficio y los costos en el orden causado..." (fs. 982 a 986).

4) En fs. 990/1014, el representante de la parte actora interpuso recurso de casación. Luego de justificar la procedencia formal del medio impugnativo, muy sintéticamente, sostuvo:

- En la atacada se vulneran las siguientes normas: arts. 72 y 195 de la Constitución, arts. 1.244, 1.319, 1.324, 1.328, 1.331, 1.342, y 1.344 del Código Civil, arts. 7, 22, 26 a 31 y 46 de la Ley No. 16.074, art. 130.2 del Código General del Proceso, arts. 6, 7, 887 inc. 3 de la Ley No. 16.713 y art. 328 de la Ley No. 16.226 (cfme. fs. 992 vto./993 vto.).

- Pese a que el Tribunal, en lo medular, aplica correctamente el derecho, y en particular el principio de justicia, al acoger el rubro lucro cesante, igualmente no logra aplicar el principio de reparación integral del daño establecido en nuestra Carta y normas concordantes, ya que acoge parcialmente el reclamo de la parte actora respecto de dicho rubro, "... aplicando erróneamente el derecho invocado y tomando en consideración para establecer la base de cálculo los 'ingresos líquidos' del trabajador y no los brutos como entendemos resulta ajustado a derecho" (fs. 991).

- Pero aun para el caso de que la Corte entienda que el cálculo debe realizarse sobre los ingresos líquidos -al igual que la Sala- sigue causando agravio la sentencia de autos, porque la liquidación sobre el monto líquido no es la reflejada en la condena de autos.

En definitiva, solicita se case la sentencia impugnada y en su lugar se condene a la accionada a abonar a la parte actora por concepto de lucro cesante la suma de \$7.468.332, o alternativamente para el caso de que la Corte entendiera que el cálculo debe realizarse sobre los ingresos líquidos del causante, se condene a la suma de \$4.104.211.

5) El representante de la parte demandada interpuso recurso de casación, en los términos que surgen de fs. 1016 a 1021. En apoyo de la impugnación, en síntesis, expresó:

- Lo resuelto en el fallo recurrido fue consecuencia de una infundada e indebida aplicación de la disposición del artículo 27 de la Ley No. 16.074, con lo que se violó también el artículo 1.308 del Código Civil.

- La sentencia recurrida es infundada y por ello infringe lo establecido en el artículo 197 del Código General del Proceso.

- El fallecimiento del Sr. Torre no ocasionaba para la viuda y su hijo menor perjuicio económico alguno, por lo que no existía el presunto lucro cesante que se demandó.

"Esas aseveraciones de esta parte se fundaron en la circunstancia de que la Sra. Pérez Macció de Torre y el menor Yandui Torre percibían, tanto del Banco de Seguros del Estado, como del Banco de Previsión Social y de la A.F.A.P. a la

que estaba afiliado el Sr. Torre, sumas de dinero superiores a los ingresos a los que el mismo percibía por su trabajo bajo relación de dependencia con ESTIMAR S.A." (fs. 1018 vto.).

Finalmente, la parte demandada solicita se case la sentencia de segunda instancia y en su lugar se dicte sentencia rechazando la pretensión de los actores por concepto de lucro cesante.

6) Conferido traslado de los recursos interpuestos, fueron evacuados en los términos que surgen de fs. 1026/1047 vto. y 1050/1067 vto.

7) Por Interlocutoria del 19 de marzo de 2014, el Tribunal dispuso el franqueo del recurso y la elevación de los autos para ante la Suprema Corte de Justicia, donde fueron recibidos el día 26 de marzo de 2014 (cfme. nota de fs. 1074).

8) Por Auto No. 706, del 31 de marzo de 2014, se dispuso: "Pasen a estudio y autos para sentencia" (fs. 1075).

SE CONSIDERA QUE:

1) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría de sus miembros naturales, entiende que: (i) corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la parte demandada, anulando la impugnada y, en su lugar, se impone fallar en iguales términos que en primera instancia; y, (ii) corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto por la parte actora. Y ello en función de los argumentos que se expresan a continuación.

2) El recurso de casación interpuesto por la parte demandada.

Se agravia la empresa accionada en razón de que en segunda instancia se otorga a la actora el resarcimiento del lucro cesante, que había sido desestimado en el primer grado.

En ese orden -y en lo sustancial- expresa que no corresponde amparar el rubro en razón de que "... la Sra. Pérez Macció de Torre y el menor Yandui Torre percibían, tanto del Banco de Seguros del Estado, como del Banco de Previsión Social y de la A.F.A.P. a la que estaba afiliado el Sr. Torre, sumas de dinero superiores a los ingresos a los que el mismo percibía por su trabajo bajo relación de dependencia con ESTIMAR S.A." (fs. 1018 vto.).

En criterio de los Sres. Ministros que integran la mayoría, le asiste razón.

Inicialmente, corresponde tener presente lo expresado por la Corporación en Sentencia No. 909/2012:

"Con relación al agravio ejercitado relativo al descuento del rubro lucro cesante de las pensiones que reciben del B.P.S. la viuda de Olivera y su hija menor, y la viuda de Morelis, la unanimidad de las voluntades coinciden en desestimar el agravio, pues, conforme opinión de la Corporación, no corresponde descontar de lo percibido por concepto de pasividad servida por el Organismo previsional.

Al efecto, en pronunciamientos Nos. 177/03, 160/2006, y 649/2008 se indicó que: "... ha sostenido la Corporación, siguiendo la opinión de Gamarra (Cf. 'Tratado...', Tomo XIX, págs. 252/253), que el hecho ilícito es sólo ocasión del surgimiento de la pensión, porque la misma está destinada a generarse por cualquier causa de muerte e igualmente habría nacido en ausencia de esta particular causa. A lo que cabe agregar que el Estado cuando sirve la pensión (o jubilación) lo hace en

cumplimiento de obligaciones que han tenido como contrapartida las sumas que el funcionario aportó durante el desempeño de sus tareas. Por consiguiente, en tanto que el derecho positivo no consagre una subrogación a favor del Estado, el damnificado que recibe pensión o jubilación mantiene íntegra su pretensión indemnizatoria con el autor del daño. En enfoque coincidente, beneficiar al causante del perjuicio con una detracción equivalente al monto del servicio pensionario conduciría a su enriquecimiento injusto (art. 1.308 del C.C.) al trasladar a los organismos de previsión social la obligación reparatoria íntegra que sobre él recae' (Cf. Sentencia No. 177/03, en A.D.C.U. No. XXXIV, págs. 385/386, c. 846, jurisprudencia y doctrina allí citadas).

Precisándose asimismo que '... en la jubilación o pasividad, el beneficio se concede no como indemnización de un daño sino en base a un fin de mutualismo y previsión social; y la naturaleza de los beneficios cuya acumulación se permite es, por tanto, tan distinta como son las fuentes de las obligaciones respectivas...'

IV) Distinta solución pro-cede aplicar respecto al descuento del rubro lucro cesante de la renta servida por el Banco de Seguros del Estado. Aspecto en el que la mayoría de las voluntades que conforman este pronunciamiento entienden que procede hacer lugar al mismo y anular la impugnada en este aspecto en la medida que la renta que perciben las viudas por el fallecimiento del chofer y el guarda del bus de la empresa Núñez, es la prevista por el art. 46 de la Ley No. 16.074, beneficio que reciben por lucro cesante derivado del accidente de trabajo.

La decisión de la Sala implica un enriquecimiento sin causa para las beneficiarias, excediendo los parámetros de la reparación integral del daño.

Esta Corporación ha sostenido en reiterados pronunciamientos que el principio del justo resarcimiento opera en un doble sentido: '...si bien implica la necesidad de que la indemnización signifique la integral composición del daño, excluye, por otro lado, sobredimensionarla, porque lo propio de la responsabilidad no es procurar ganancias, sino restablecer tan exactamente como sea posible, el equilibrio destruido por el daño; reponer la víctima, a costa del responsable, en la situación en que habría estado si el hecho ilícito no hubiere tenido lugar...' (Cf. Sentencias Nos. 123/91, 865/95, 203/98, entre otras) (Cf. Sentencias Nos. 158/08 y 114/09)".

En el presente caso, de fs. 50 a 52 vto. surgen testimonios de los recibos de sueldo del Sr. Leonardo Torre (meses de abril, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre, diciembre de 2009 y abril, mayo y junio de 2010) y de fs. 59 y 86 la Planilla de Control de Trabajo (años 2009 y 2010) donde figura el mismo y su correspondiente retribución.

Por su parte, la parte actora en el libelo introductorio expresó que recibía de en concepto de renta servida por el B.S.E. un total de \$46.504 (cfme. fs. 15).

En ese contexto, los Sres. Ministros Ruibal Pino, Larrieux, Chediak y el redactor concuerdan con la Sra. Juez actuante en primera instancia cuando expresó:

"Tomando en cuenta que la finalidad del lucro cesante es el resarcimiento integral del daño padecido, de acuerdo a lo previsto por los arts. 1319 y 1323 del Código Civil, poniendo a la víctima en una situación tal de cómo que el evento dañoso no hubiera sucedido.

De acuerdo a la documentación adjunta por la parte demandada, recibos de sueldo del Sr. Torre este percibió en promedio en los últimos 12 meses de trabajo \$34.567,75,

teniendo en cuenta que durante ciertos meses estuvo amparado al seguro de enfermedad y si no tomamos en cuenta esos meses el promedio no ofrece grandes diferencias.

De acuerdo a lo manifestado por la parte actora el Banco de Seguros del Estado está abonando una suma mensual de \$33.217 para la viuda y de \$13.287 para el hijo o sea un total de \$46.504, lo que determina que ese monto incluye el promedio del salario mensual que percibía el trabajador en forma mensual y la cuota parte de aguinaldo y salario vacacional correspondiente, lo que determina que se rechazara el reclamo del rubro, por no haberse generado perjuicio alguno, no entrándose a considerar lo que percibe por el BPS y la AFAP, en tanto no resultan ser un resarcimiento salarial" (fs. 922 vto.).

Por lo que viene de expresarse, tal como se adelantó, se irá a la anulación de la atacada, fallándose confirmando el pronunciamiento de primera instancia.

3) En cuanto al recurso de casación interpuesto por la parte actora.

La solución anunciada torna inútil ingresar al estudio de los agravios expuestos en casación por los promotores de este proceso. En efecto, al entenderse que no procede la condena impuesta en segunda instancia por concepto de lucro cesante, no puede acogerse el agravio de los promotores en el sentido de que la Sala vulneró el principio de reparación integral del daño.

4) La conducta procesal de las partes ha sido correcta, por lo cual no existe mérito para especial condena procesal.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría legal,

FALLA:

1) ANULASE LA SENTENCIA RECURRIDA, Y, EN SU MERITO, CONDENASE EN IGUALES TERMINOS QUE EN PRIMERA INSTANCIA;

2) DESESTIMASE EL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA.

SIN ESPECIAL CONDENACION;  
PUBLIQUESE Y OPORTUNAMENTE, DEVUELVANSE.

DR. RICARDO PEREZ MANRIQUE DISCORDE: POR CUANTO ESTIMO QUE CORRESPONDE DESESTIMAR AMBOS RECURSOS DE CASACION POR LOS SIGUIENTES FUNDAMENTOS:

I.- RECURSO DE CASACION INTER-PUESTO POR LA PARTE DEMANDADA.

I.1.- La accionada ensaya un agravio formal al enunciar que la decisión impugnada adoleció de falta de motivación, postulando infracción al art. 197 del C.G.P., aspecto en el que no le asiste razón.

El defecto de motivación o adecuada fundamentación atañe a la propia legitimidad del ejercicio de la función jurisdiccional en el estado de derecho, señalándose por parte de la doctrina que el contenido significativo del art. 197 del C.G.P. señala que la motivación debe ser expresa, clara, completa y lógica, en opinión de De la Rúa, congruente, no contradictoria e inequívoca, exigencias que fueron cumplidas por la decisión cuestionada (Cfme. Sentencias Nos. 215/05, 349/2009 y 3.636/11).

Asimismo, corresponde re-cordar que en cuanto a las normas de procedimiento, el art. 270 del C.G.P. establece que "...sólo constituirá causal la infracción o errónea aplicación de aquéllas que sean esenciales para la garantía del debido proceso...", lo que no se advierte haya acontecido en el subexamine en la medida que la argumentación desarrollada en el fallo permitió que el recurrente ejercitara el medio impugnativo en análisis (Cf. Sentencia No. 243/2013).

A poco que se examine el pronunciamiento de segundo grado se advierte que la condena por concepto de lucro cesante fue debidamente fundada, tal como surge de fs. 983 vto. y ss., lo que possibilitó a la accionada ejercitar agravios en tal sentido, lo que determina desestimar este agravio.

I.2.- Tampoco le asiste razón con relación a la alegada errónea aplicación de la normativa especial (art. 27 de la Ley No. 16.074) en lugar del derecho común en materia laboral y las disposiciones del Código Civil.

Ello por cuanto en el subexamine se trató de un accidente de trabajo, y como tal, regulado por la normativa específica, por lo que ningún reproche corresponde efectuar al pronunciamiento de segundo grado en tal sentido.

Adviértase que al promover el accionamiento se indica que el accidente se produjo como consecuencia de que la demandada incumplió las normas de seguridad y prevención, incurriendo en culpa grave, al no haber cumplido con el mantenimiento adecuado del buque, aspecto que si bien fue controvertido al contestar, ambos pronunciamientos coinciden en que el demandado ha quedado alcanzado por lo dispuesto por el art. 7 de la Ley No. 16.074 ya que medió culpa grave en su accionar.

En función de ello, no existe error en el pronunciamiento de segundo grado que, al revocar la decisión antecedente y para la determinación del rubro lucro cesante recurre a la normativa específica que lo regula.

I.3.- La argumentación pre-cedente conlleva a descartar el motivo de agravio que se sustenta en que no existió perjuicio económico alguno a los actores en la medida que ambos percibían tanto del B.S.E. como del B.P.S. y de la A.F.A.P., sumas de dinero superiores a los ingresos que el mismo recibía por su trabajo en relación de dependencia.

No obstante ser cierto que los reclamantes perciben de los referidos organismos de seguridad social prestaciones a consecuencia del accidente de trabajo en que falleciera Leonardo Fabio Torre, cabe destacar que surge de autos que los accionantes pretendieron la condena por la diferencia entre lo que les abona el B.S.E. a título de renta por el fallecimiento del trabajador y lo que había sido su remuneración en caso de no haber ocurrido el accidente.

Y en la medida que nos encontramos dentro del ámbito de aplicación de la Ley No. 16.074, a sus parámetros cabe acudir para la determinación de lo pretendido. Esto es, a la forma de liquidación establecida en los arts. 26 a 31 que individualiza el mecanismo de determinación de la base de cálculo en función de variables que dicen relación con el tiempo de trabajo en el último período y la modalidad de la remuneración.

I.4.- Las bases establecidas por la Sala determinan que carezca de sustento el agravio ejercitado por la accionada referido a la variabilidad de montos enunciados por los actores en la demanda y en la apelación. Ello por cuanto como se señala por parte del Tribunal a fs. 985, si bien remite a la liquidación que presentarían los promotores a fs. 939 y ss. resulta

corroborada por los recibos de salarios agregados a fs. 122 y 122 vto.

Cabe precisar, al efecto que el recurrente cuestiona que el Tribunal -a diferencia del órgano de primera instancia- aplicara para determinar el lucro cesante la normativa específica que regula la temática relativa a los accidentes de trabajo (Ley No. 16.074, en especial art. 27) y solicita que en su lugar se indemnice en función de la documentación incorporada de fs. 50 a 55 (ver fs. 1020 y vto.).

El Tribunal, aplicando la referida normativa, se remite a los recibos que lucen agregados a fs. 122 y 122 vto. que son idénticos a los enunciados por parte del recurrente.

Es de señalar asimismo que el valor que surge de los recibos (por ejemplo el obrante a fs. 52 vto. y 122 vto. \$53.917,98) coincide con el monto que emana del oficio que contestara el B.S.E. a fs. 835.

Asimismo procede anotar que el Tribunal, luego de subsumir correctamente el caso de autos dentro de su normativa específica, se cuestiona si corresponde partir del sueldo nominal o líquido para su determinación. En la medida que ello no surge claro de la referida normativa, culmina su razonamiento remitiéndose a la liquidación que presenta la actora a fs. 939 "Cálculo en caso de ingresos líquidos".

En consecuencia, se entiende que ningún error corresponde atribuir a la Sala en la determinación del lucro cesante de autos.

II.- RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA.

II.1.- Uno de los agravios que ejercita refiere a la aplicación de la regla de admisión.

Con relación a la alegada errónea interpretación del art. 130.2 del C.G.P. la Corte Sentencia No. 912/2012, reiterando lo señalado en Pronunciamientos Nos. 142/2010 y 875/2008, ha sostenido que "... no se comparte la existencia en nuestro ordenamiento jurídico procesal de una regla general de admisión y siguiendo la concepción doctrinaria sustentada por el Dr. Tarigo, los integrantes de la Corporación consideran que la norma contenida en el artículo 130.2 sólo se aplica a quien comparece y no contesta categóricamente los términos de la demanda o lo hace con reticencias o ambigüedades" lo que no resulta aplicable al subexamine, en función de lo cual no cabe atribuir error al pronunciamiento impugnado en este aspecto.

Ello por cuanto no puede imputarse a la recurrida haber aplicado erróneamente tal norma, debiendo precisar que al ejercitar el agravio indica que la alegada falta de controversia categórica no fue advertida por la "a quo", cuando en realidad las críticas en tal sentido deben -en todo caso- ser dirigidas al pronunciamiento de segundo grado que revocó la decisión adoptada en el grado antecedente, recibiendo parcialmente el rubro lucro cesante peticionado por los actores, lo que determina su rechazo.

II.2.- En cuanto a la alegada errónea aplicación de los arts. 26 a 31 de la Ley No. 16.074, es de señalar que la parte actora en su exposición de fs. 995 afirma compartir el criterio adoptado por el Tribunal y que modifica la sentencia de primera instancia en cuanto a los efectos de realizar el cálculo del promedio de los ingresos mensuales que recibía el trabajador al momento de su fallecimiento se debe tomar en cuenta el promedio quincenal de los últimos tres meses multiplicado por 24;

ajustándose a las bases de cálculo que marca la Ley de accidentes de trabajo (No. 16.074) en sus arts. 22, 26 y 27.

El eje fundamental del agravio que ejercita, en puridad tiene que ver con la base de cálculo para la determinación del lucro cesante, esto es, si corresponde fijarse sobre el monto nominal o el monto líquido de lo percibido.

Si bien es cierto que la normativa específica no arroja luz sobre el punto, resulta razonable la interpretación contextual que efectúa la Sala de las demás disposiciones del ordenamiento jurídico que regulan las prestaciones de seguridad social y que la lleva a concluir que en la medida que las contribuciones personales a la seguridad social, nunca integraron el patrimonio del trabajador, no podrían tampoco conformar el lucro cesante.

En Sentencia No. 366/2000 de la Corte refiriéndose a un agravio relativo a la base que se debe considerar para calcular el lucro cesante, si bien se desestimó por falta de fundamentación, citando expresiones del fallo cuestionado en casación, indicó: "...en la sentencia recurrida se afirma que '...también se recibirá el agravio concerniente a la base que conforman los ingresos del fallecido, que debe cuantificarse sobre ingresos líquidos generados por aportación del trabajo del causante y no por ingresos generales de la explotación, sobre los que se cuantifica el rubro en la demanda...'" Posición coincidente con la sostenida por el segundo grado de mérito.

II.3.- Finalmente, cabe re-cordar que la Corte ha sostenido en reiterados pronunciamientos que el principio del justo resarcimiento opera en un doble sentido: "...si bien implica la necesidad de que la indemnización signifique la integral composición del daño, excluye, por otro lado, sobredimensionarla, porque lo propio de la responsabilidad no es procurar ganancias, sino restablecer tan exactamente como sea posible, el equilibrio destruido por el daño; reponer a la víctima, a costa del responsable, en la situación en que habría estado si el hecho ilícito no hubiere tenido lugar..." (Cfme. Sentencias Nos. 123/91, 865/95, 203/98, entre otras)

Lo que determina el rechazo de ambos medios impugnativos movilizados.