**STJSL-S.J. – S.D. Nº 111/18.-**

--En la Provincia de San Luis, **a veintinueve días del mes de mayo de dos mil dieciocho**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO – Llamado a integrar el Dr. JAVIER SOLANO AYALA - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“TORRES LEOPOLDO A. c/ ASOCIART A.R.T. S.A. s/ DAÑOS y PERJUICIOS - RECURSO DE CASACIÓN”*** – IURIX EXP N° 252315/13.

Conforme al sorteo practicado oportunamente, con arreglo a lo que dispone el artículo 268 del Código Procesal, Civil y Comercial, se procede a la votación en el siguiente orden: Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y JAVIER SOLANO AYALA.

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?

II) ¿Existe en la sentencia recurrida alguna de las causales enumeradas en el art. 287 del CPC y C.?

III) Caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse de la ley en el caso en estudio?

IV) ¿Qué resolución corresponde dar al caso en estudio?

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) Que por ESCEXT Nº 6949491, en fecha 23/03/17, el apoderado de la parte actora, Dr. Marcelo Nicolás Bintana, interpone recurso de casación contra la sentencia definitiva Nº 12 de fecha 16/03/17, dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 1, de la Segunda Circunscripción Judicial (actuación Nº 6902045), que resuelve rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor y confirmar la Sentencia de primera instancia Nº 212/16 de fecha 27 de julio de 2016 apelada. Impone las costas de la Alzada, no mediando réplica de agravios, por su orden, según criterio pacífico y uniforme de esa Cámara. (arts.68 y 69 CPC y C).-

El recurso es fundado mediante ESCEXT Nº 7021944 de fecha 06/04/17, en la norma del art. 287 inc. “A”, del CPC y C.

2) Que corresponde en primer término determinar si se cumplen los requisitos establecidos para la Casación, a los efectos de la admisibilidad del recurso en estudio.

Que del estudio de las constancias del sistema IURIX, se observa que el recurso ha sido impetrado y fundado en tiempo; gozando del beneficio de gratuidad por ser obrero y actor, siendo la resolución que se impugna una sentencia definitiva, por lo que se ha dado cumplimiento a las exigencias contenidas en los arts. 286 y 289 del CPC y C., debiendo considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el art. 301, inc a, del CPC y C, que el recurso articulado deviene formalmente admisible.

Por ello, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y JAVIER SOLANO AYALA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) Manifiesta la recurrente que en el fallo impugnado se ha aplicado una normativa que no corresponde y se ha dejado de aplicar la ley que correspondía. Agrega, que la sentencia definitiva impugnada ha perjudicado notablemente a un policía provincial (Inspector Leopoldo Torres), ya que se ha hecho aplicación de la normativa del Código Civil y no de la ley Nº 24557 que fue la requerida explícitamente por la parte, quedando así precisado el defecto o error que se le imputa al decisorio recurrido.

Destaca que la Excma. Cámara (y el juez de primera instancia), dejó de aplicar las normas propias de la materia (Ley Nº 24.557), normas que están expresamente requeridas en el ap. V de la demanda, y ha aplicado normas civiles jamás invocadas.

Sostiene que la crítica apunta a la totalidad de las normas en que se apoya el pronunciamiento y es imperativo obtener la anulación de la sentencia, ya que hay un claro error de derecho, no se ha aplicado ninguna de las normativas ut-supra referidas y no se ha verificado el fundamento legal de esta parte, ni siquiera se ha planteado la disyuntiva (que mínimamente ameritaba) de tales extremos.

Manifiesta que no es menor que el trabajador en la comisión médica fue indemnizado (en parte) con basamento exclusivo de la ley Nº 24.557 y en sede judicial la junta médica probó una incapacidad del 28% (mayor que la Comisión) con expresiones más que elocuentes *“... es una relación de causalidad directa entre el accidente sufrido y las lesiones seculares actuales, por lo que se lo debe calificar como un accidente de trabajo (accidente in itinere)”.*

Manifiesta que en cuanto al monto que correspondería abonar, son aplicables las presunciones del art. 55 de la L.C.T y siguiendo la fórmula prevista en el art. 14 apartado 2, inciso a) de la ley Nº 24.557 y los Decretos 1278/2000. Que esto torna fáctica y jurídicamente, arbitrarios e improcedentes, los fallos llegados en la causa, y carentes de toda coherencia con la realidad a la normativa expresamente sustentada en la demanda.

Alega que, dado que quien acciona reclama a la ART las prestaciones dinerarias derivadas de la ley Nº 24.557 – a pesar de haber solicitado la inconstitucionalidad de varios artículos de dicha ley - y no una reparación integral derivada del derecho común, como consecuencia de la afección que invocó haber sufrido con motivo de las tareas desempeñadas para su empleadora y, si bien incluyó palabras y algún párrafo contradictorio y poco claro, lo cierto es que la pretensión resarcitoria está basada claramente en las disposiciones de la ley Nº 24.557, al margen del cuestionamiento constitucional a las disposiciones que prevén la intervención de las comisiones médicas y el recurso ante la Cámara Federal de la Seguridad Social. Formula reserva de recurso extraordinario federal.

2) Corrido el traslado de ley por decreto de fecha 07/04/17 (actuación Nº 7024092), el mismo no es contestado por la demandada.

3) Por actuación Nº 7516506, de fecha 08/08/17, se expide el Sr. Procurador General, opinando que el recurso debe rechazarse, atento que: “*no le asiste razón al recurrente en tanto no se trata de la aplicación errónea de la normativa civil por las instancias anteriores, si no que se deriva de la pretensión sostenida en la demanda (fs. 27/43 vta.) por el actor. En efecto, a fs. 29 el demandante plantea EXPLÍCITAMENTE, bajo el título “Reparación integral-Inconstitucionalidad”, su pretensión “en la presente demanda reclamo la REPARACIÓN INTEGRAL de los daños y perjuicios ocasionados a mi mandante por accidente de trabajo, lo cual no está previsto en la ley 24.557, que establece una reparación insignificante, no constituyendo en realidad reparación alguna, y además no contempla en daño moral ocasionado (que en este caso resalta a la luz)”.*

*“Argumentos con cita de jurisprudencia, en fs. 29 vta. a 30 vta. que justifican la declaración de inconstitucionalidad para la procedencia de la pretensión antes citada.”*

*“Agrega que la Excma. Cámara, en lo pertinente, fundamenta su resolución en la ausencia de los elementos que permitan deducir la responsabilidad sobreviviente de la ART en el siniestro, ni el nexo de causalidad, como requisitos para la habilitación de la responsabilidad civil de la demandada.”*

*“Las observaciones se dirigen a cuestionar la aplicación por las instancias ordinarias de la normativa en la que el propio actor encuadró su pretensión. Con todo, la resolución impugnada no luce arbitraria ni forzada, por el contrario, se circunscribe a la apreciación de los principios antes expuestos en el marco de valoración que le compete.”*

Por lo que concluye, las expresiones del recurrente resultan vagas y referidas a equívocos que no distorsionan los fundamentos legales de la sentencia de la Excma. Cámara Nº 12/17, por lo tanto el recurso debe rechazarse.

4) Para entrar al análisis de esta cuestión debe dilucidarse si en la sentencia recurrida se dan algunas de las causales invocadas, y si el escrito de fundamentación se basta a sí mismo, caso contrario el recurso no podría prosperar (STJSL, “Kravetz Elías Samuel c/ Edesal S.A. – D. y P. - Recurso de Casación”, 17-05-2007).

Este Alto Cuerpo tiene establecido jurisprudencialmente en el sentido que, para la procedencia del recurso de casación, se debe alegar sobre la correcta interpretación legal, indicando en modo claro y preciso la forma que se ha violado la ley invocada en el fallo y cuál es la interpretación correcta; circunstancia que si no se cumplimenta en autos, el recurso en estudio debe ser rechazado (Cfr. Fallo ut-supra citado).

Que respecto al medio impugnaticio intentado, cabe señalar que una de las características típicas de la casación es que solo tiene viabilidad en el caso que exista un *“motivo legal (causal); por ende no es suficiente el simple interés –el agravio- sino que se precisa que el defecto o error que se le imputa al decisorio recurrido esté expresamente tipificado –objetivado- por ley. Por ello puede acotarse que su objeto es de delimitación restringida, pues esta ceñido por dos elementos fundamentales, a saber: a) debe tratarse de una misma cuestión sobre la que versa el proceso principal, como sucede en todo recurso; b) siendo esa vía extraordinaria, no puede referirse a la integridad del asunto ventilado en el juicio, vale decir que es preciso realizar una delimitación del tema recursivo”* (Cfr. Juan Carlos Hitters, “Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación” 2da. Edición, p.213).- STJSL. “Chávez Mirta Nora c/ Obra Social Personal De Ind. Químicas y Petroquímicas s/ Cobro De Pesos - Recurso De Casación”, 29-11-2007).

Asimismo, debo recalcar que la fundamentación del recurso por alguna de las causales establecidas en el art. 287 del CPC y C., exige la efectiva demostración del error jurídico que se le atribuye a la sentencia cuestionada. Así, los argumentos de la impugnación deben dirigirse directa y concretamente en contra de los preceptos que estructuran la construcción jurídica en que se asienta la sentencia. Tiene que replicarse en forma completa o adecuada a las motivaciones esenciales que el pronunciamiento cuestionado contiene, porque, de otra forma, aquellas permanecen firmes e impiden su revisión.

5) Concuerdo con el dictamen del Sr. Procurador General de fecha 08/08/17, actuación Nº 7516506, que propicia el rechazo del recurso de casación, cuyos fundamentos comparto en su totalidad.

En efecto, se observa de los términos de la demanda de daños y perjuicios impetrada contra Asociart A.R.T. SA, que la parte actora persigue la **reparación integral** por un accidente *in itinere* acaecido en fecha 06/09/11. Surge de la demanda, además, que la actora plantea la inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT, con fundamento en que la reparación de la Ley de Riesgos del Trabajo, es según sus palabras, “injusta, insuficiente y limitativa”.

Considero que el agravio planteado en el recurso de casación, referido a la errónea aplicación de la ley de fondo y no de la ley Nº 24.557, no se verifica en autos, y se contradice con los propios términos de la demanda, en la que se solicitó expresamente la reparación integral.

La jurisprudencia ha dicho que, si bien la doctrina de los actos propios debe ser relativizada en materia laboral, en virtud del actual criterio de la CSJN, la vigencia del principio protectorio y la hiposuficiencia del trabajador, tal relativización no merece lugar cuando el trabajador asesorado legalmente utiliza sucesivamente en el proceso defensas inconciliables, provocando en su oponente desconcierto y -en definitiva- limitación a su estrategia defensiva. (Quatrin, Gustavo Rubén vs. Mori, Silvia Elisabet y/u otro y/o quien resulte jurídicamente responsable s. Laboral /// Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral, Reconquista, Santa Fe; 21-04-2013; Rubinzal Online; RCJ 9233/13, <http://www.rubinzal.com.ar/jurisprudencia/buscador>, acceso 07/02/18)

Observo además, que la **Sentencia Definitiva Nº 12 de fecha 16/03/17**, al igual que el Sr. Juez de Primera instancia, considera que el accidente in itinere efectivamente ocurrió en fecha 11/04/16, habiéndose valorado la prueba rendida en forma integral, pero no se considera probado el nexo de causalidad entre los alegados incumplimientos de la aseguradora a los deberes de prevención, y el daño acaecido, que permitan inferir el factor legal de atribución.

Las cuestiones de naturaleza probatoria y procesal, son ajenas al recurso de casación, en virtud de lo expresamente establecido por el art. 288 del CPC y C y según pacífico criterio de este Alto Cuerpo: *“Si de la lectura del recurso de casación se advierte que se plantean cuestiones de naturaleza esencialmente probatoria; estas son ajenas a la Casación según pacífico criterio de este Alto Cuerpo, puesto que la finalidad institucional de este carril impugnatorio busca el cumplimiento de la ley, la unificación de la interpretación del derecho y por ende debe aprehender los hechos como vienen relatados por los jueces de grado. La casación no es una tercera instancia y no está en la esfera de sus poderes valorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Cámara por que este recurso se concede solamente contra la sentencia cuya injusticia provenga de un error de derecho, excluyendo el error de la determinación de las circunstancias de hecho del caso sometido a juicio”.* (STLSL “Monsalvo Eduardo Nicasio c/ Mario Maturano s/ Daños y Perjuicios - Recurso de Casación, 29-11-2005; STJSL-S.J. N° 57/11. “Testa, Néstor y Otros c/ Nuñez, Osvaldo Daniel y Otros - Acción de Amparo - Recurso de Casación”, del 22/06/11).

También se ha dicho que:*“La simple cita de la normativa resulta insuficiente, si el recurrente no demuestra acabadamente y en forma concluyente el error o la violación de la ley, suministrando al tribunal los argumentos referidos directa y concretamente a los conceptos esenciales que estructuran la construcción jurídico en que se asienta la sentencia.”* (Palavecino de Ruiz, Irma vs. Municipalidad de Añatuya y/o quien resulte responsable s. Cobro de pesos -Daños y perjuicios - Casación civil /// Superior Tribunal de Justicia, Santiago del Estero; 09-06-2009; Infojus; RC J 9439/12, <http://www.rubinzal.com.ar/jurisprudencia/buscador>, acceso 07/02/18). El subrayado es propio.

La Cámara en el fallo expresa que: ***“…en la demanda no hay una sola línea descriptiva de los hechos relacionados con los incumplimientos en que habría incurrido Asociart ART para endilgarle responsabilidad civil, por lo tanto no se pueden reemplazar los hechos omitidos en la demanda con los dichos de los testigos para responsabilizar a la ART por omisión de cumplimiento a sus deberes legales (art. 1074 y c.c. del C.Civil)…”***. A lo que se agrega: *“es decir que tampoco se ha probado la responsabilidad con sustento en el art. 1109 factor subjetivo de atribución ni en el art. 113 Cód. Civil factor objetivo, no quedando acreditado el nexo de causalidad adecuada para que la misma resulte responsable del daño causado al actor, sumado a que en el caso el actor ha violado palmariamente el art. 330 inc. 4º del C.P.C.C., por el contrario se describen los hechos del accidente de tránsito sufrido por el actor cuando se dirigía a su lugar de trabajo, culpando a los terceros involucrados en el siniestro, pero nada se argumenta respecto de la responsabilidad civil que le correspondería a la demandada, no pudiendo este incumplimiento legal ser suplido con las declaraciones testimoniales”.*

Estimo que se han ponderado en el fallo todos los elementos de prueba rendidos, y que el fallo que se impugna luce ajustado a derecho, fundado en las constancias probatorias de la causa, y además no se advierte en la misma arbitrariedad alguna, por lo que estimo que el recurso debe rechazarse.

Se ha dicho que: *“Las ART tienen responsabilidad, en el marco del derecho civil, por el daño al trabajador que reconoce relación de causalidad adecuada con la omisión o cumplimiento deficiente de las obligaciones que la Ley 24557 y sus normas reglamentarias y complementarias le imponen en materia de prevención de accidentes o enfermedades del trabajo. En el sub lite, el rechazo de la pretensión contra la ART se justificó en la falta de relación causal entre la omisión de la nombrada y el accidente sufrido por el actor. Toda vez que resulta imprescindible para la atribución de responsabilidad a la ART, la configuración del nexo de causalidad adecuado entre la conducta omisiva reprochada a la aseguradora y el daño cuya reparación se pretende. Cabe así concluir, que, en la especie, la Cámara no estaba obligada (como pretende la recurrente) a acceder en forma automática, ante la declaración de rebeldía de la ART, a las pretensiones deducidas por la actora, pues, tal omisión, no eximía a los magistrados de valorar si existían, en la causa, los elementos de convicción necesarios que justificaran la legitimidad del reclamo, ya que la declaración de rebeldía no altera la secuela normal del proceso y debe dictarse sentencia según el mérito de la causa, extremo que supone la verificación de los hechos fundantes de la demanda.”* (Vega, Juan Carlos vs. Empresa Dycasa y otra s. Daños y perjuicios /// Tribunal Superior de Justicia, Santa Cruz; 06-05-2014; Rubinzal Online; RC J 4224/14, en <http://www.rubinzal.com.ar//jurisprudencia/buscador>, acceso 07/02/18).

Sin olvidar en este punto, que en la meritación de la prueba los jueces son libres en la selección de los medios probatorios e indiciarios que los conducen a establecer los hechos, y de optar por aquellos que les ofrecen mayores garantías de eficacia en el descubrimiento de la verdad, ya sea omitiendo o haciendo prevalecer unos u otros, por lo que esta temática queda -por regla- excluida del control casatorio, puesto que la finalidad institucional de este carril impugnatorio busca el cumplimiento de la ley, la unificación de la interpretación del derecho y por ende debe aprehender los hechos como vienen relatados por los jueces de grado (Cfr. STJSL-S.J.N° 64/08 “Peralta Raúl Humberto c/ Naturel S. A. Y O. – D. y P. - Recurso de Casación”; STJSL-S.J. N° 11/12 “Andino Ramón Carlos c/ Bagley Argentina S.A y/o Quien Corresponda s/ Demanda Laboral – Recurso de Casación”, 28/02/12).-

6) Cabe recordar aquí, que los jueces de los tribunales de casación deben ajustar la hermenéutica de la norma que regla el recurso y el encartamiento del hecho a lo expresamente establecido en la ley específica, no pudiendo soslayarse que para analizar las transgresiones constitucionales o para determinar un criterio de justicia, existen otros remedios procesales que no son precisamente los moldes estructurales en que debe transitar el juez de casación, tanto más cuanto su tergiversación traería como corolario un abuso de poder que excedería los límites de la potestad jurisdiccional que para la casación se les ha confiado (Cfr. STJSL, “Cebada Juan Carlos c/ Noemí Aguerrido – Desalojo – Recurso de Casación”, 02-11-05).

Debe subrayarse que la finalidad de carácter general que reviste el recurso de casación, es conseguir la uniformidad de la jurisprudencia, y la finalidad específica es la de obtener la nulidad de una sentencia que por errónea aplicación o interpretación de la norma legal sustantiva, en el caso concreto fijado en sentencia definitiva por el Tribunal de mérito.

Es dable poner de relieve a esta altura, que no se advierte de la lectura del fallo atacado, una mala interpretación de la ley o falta de aplicación de una norma legal, capaz de configurar alguna causal prevista en los términos del art. 287 del CPC y C.

Ello nos lleva a sostener que: “... *está excluido del control de la Corte de casación el ejercicio de los poderes discrecionales del juez de mérito, siempre que sean ejercidas dentro de los límites de la autorización legal*” (DE LA RÚA FERNANDO – RECURSO DE CASACIÓN, p. 312).

En definitiva y como consecuencia de lo expuesto, surgiendo así que no se dan los presupuestos señalados en el art. 287 CPC y C, sino que va más allá, pretendiendo rever el criterio de selección y valoración de la prueba rendida en autos, realizada por el Tribunal de Alzada, es que corresponde desestimar el recurso articulado.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Procurador General, corresponde el rechazo del recurso deducido, por lo que VOTO a esta cuestión por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y JAVIER SOLANO AYALA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **SEGUNDA CUESTIÓN.**

**A LA TERCERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Dado la forma como se ha votado la cuestión anterior, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y JAVIER SOLANO AYALA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Que, en consecuencia, corresponde rechazar el recurso de casación articulado. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y JAVIER SOLANO AYALA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Costas a la recurrente vencida. ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y JAVIER SOLANO AYALA, comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.**

Con lo que se da por finalizado el acto, disponiendo los Sres. Ministros la Sentencia que va a continuación:

**San Luis, veintinueve de mayo de dos mil dieciocho.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el Recurso de Casación articulado el 23/03/17.

II) Costas a la recurrente vencida.-

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

No firma la Dra. LILIA ANA NOVILLO, por encontrarse excusada.-

*La presente Resolución se encuentra firmada digitalmente por los Sres. Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, CARLOS ALBERTO COBO y JAVIER SOLANO AYALA, en el sistema de Gestión Informático del Poder Judicial de la Provincia de San Luis.-*