**STJSL-S.J. – S.D. Nº 152/18.-**

--En la Provincia de San Luis, **a siete días del mes de agosto de dos mil dieciocho**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, CARLOS ALBERTO COBO – Llamado a integrar el Dr. JAVIER SOLANO AYALA - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“BUSTO CARMEN BEATRIZ c/ PRIORI HÉCTOR y OTROS s/ DAÑOS y PERJUICIOS – RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX EXP N° 200651/10.-

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 interpuesto?

II) ¿Existe en el fallo recurrido alguna de las causales enumeradas en el art. 287 del CPC y C?

III) En caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿Cuál es la ley a aplicarse o la interpretación que debe hacerse del 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 en fecha 19/06/17, mediante ESCEXT Nº 7397808, se presentan los apoderados de ASOCIART ART e interponen recurso de casación contra la sentencia Nº 91, de fecha 08/06/17, que fuera dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Tercera Circunscripción Judicial, conforme lo normado por el art. 287 inc. a) y b) del CPC y C.

Que mediante ESCEXT N° 7450240, de fecha 28/06/17, acompañan los fundamentos del mismo.

Que corrido el traslado de rigor, mediante ESCEXT N° 7565564 (27/7/17) la contraria contesta el mismo solicitando su rechazo.

Que, en fecha 31/10/17, mediante actuación N° 8052267 dictamina el Sr. Procurador General opinando que en cuanto a la procedencia del Recurso de Casación, no se configuran las causales del art. 287 del CPC y C.

2) Que, en primer lugar corresponde efectuar el pertinente análisis, a los fines de determinar si se ha dado cumplimiento a los requisitos establecidos por la normativa vigente, en punto a la admisibilidad del recurso en cuestión.

Que, surge de las constancias de la causa que el presente recurso ha sido interpuesto y fundado en término, que se ha cumplido con el pago del depósito judicial conforme lo establecido por el art. 290 del CPC y C, y que la resolución impugnada es sentencia definitiva.

Se advierte así, que se ha dado cumplimiento a las exigencias contenidas en el art. 286, 289 y 290 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 lo expuesto, 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) Que mediante ESCEXT N° 7450240, de fecha 28/06/17, los recurrentes acompañan los fundamentos del recurso donde expresan que la sentencia recurrida aplica, extralimitándose, una norma que no corresponde al caso, fundando la responsabilidad de ASOCIART ART en una situación no prevista en la norma (Ley Nº 24557 y sus modificaciones).

Expresa que según la norma vigente sobre Riesgo del Trabajo, ASOCIART ART, no tiene la carga de vigilar diariamente y durante toda la jornadade trabajo, todo lo que se hace o se deja de hacer en el lugar de cumplimiento de tareas y que tampoco tiene facultad de impartir instrucciones acerca del modo de realizar las tareas o impedir su realización, caminos para llegar a trabajar, horarios, medios de transporte, etc., aún en condiciones de extremo riesgo; sino que es el empleador el que tiene la obligación de adoptar las medidas de seguridad recomendadas por ASOCIART ART. Y que las medidas preventivas que si fueron realizadas por ASOCIART y se encuentran probadas en autos.

Manifiestan que las ART no tienen poder de policía, y que así lo sentó la jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación en autos “Rivero Mónica E. c/ Techo Técnica SRL.

Explican que si existiese alguna omisión por parte de la ART, en formular recomendaciones o consejos a los empleadores sobre el cumplimiento de la reglamentación de seguridad e higiene aplicables a las tareas realizadas, su **r**esponsabilidadcomo Aseguradora de Riesgo de Trabajo sería frente a los mismos empleadoresafiliados y no respecto a sus trabajadoresque ellos ocupan, con quienes la ART no mantiene relación jurídica alguna.

Señalan que en consonancia con lo manifestado, la Ley Nº 19.587 y Decreto Reglamentario Nº 351/79 pone en cabeza del empleador la obligación de entregar elementos de “seguridad adecuados”; no existiendo legislación alguna que indique que dicha obligación se encuentre en cabeza de la ART.

Afirman que ASOCIART ART ha colaborado siempre con el empleador en los términos del art. 6 de la Res. Nº 552/01 inc. e), poniendo a disposición del empleador vía Internet o en la sucursal, material educativo gráfico o audiovisual sobre higiene y seguridad, con la finalidad de asistirlo en su tarea de capacitación de los trabajadores.

Entienden que se configura en autos una falta de acción contra su mandante, ya que no solo ASOCIART no es titular de relación jurídica sustancial alguna con el actor, sino que también teniendo en cuenta el contrato de afiliación que une a su mandante con la demandada, surge de la Cláusula Segunda la exclusión de responsabilidad de ASOCIART ART S.A. en caso de un reclamo (como el presente) fundado en las previsiones de los arts. 1113, 1109 y ss. del C.C.

Sostienen que la jurisprudencia y doctrina han sido contundentes en precisar lo novedoso de la figura del “contrato de afiliación” en diferencia con el contrato clásico de seguro civil o comercial, donde la relación jurídica comprende un haz de obligaciones paralelas pero no recíprocas: Afiliarse al sistema, pagar la cotización o cuota y la de otorgar las prestaciones del sistema; existiendo en estas relaciones tres sujetos y no dos como en el contrato de seguro clásico: el asegurante o afiliado, el asegurador o gestor y el beneficiado del sistema, o sea el trabajador siniestrado. Que en el presente caso, la actora reclamó una reparación integral por la L.R.T., sin que exista relación jurídica entre las partes del proceso y que por ello el reclamo de la actora excede y sale de los límites y parámetros preestablecidos de responsabilidad de la ART. (las cuales operan dentro de la Ley Nº 24.557).

En otro punto, recurren la misma porque no hizo lugar al planteo de su parte de la “prescripción” de la acción por haber transcurrido los dos años que la ley contempla. Advierten, que dada la opción que efectúa la actora al demandar (indemnización integral en los términos del art. 1113 y cc. del Código Civil) no queda duda que el plazo a contabilizar si se encuentra operada o no la prescripción es el que establecía el antiguo art. 4037 del C.C., es decir el de responsabilidad extracontractual y que conforme la mayoría de la doctrina y jurisprudencia de nuestro país, ese plazo se computa desde que el damnificado tiene conocimiento del daño, por lo que expresa que al no haber en autos acreditado acto jurídico alguno que interrumpa el curso del plazo mencionado, la acción prescribió antes de la fecha de interposición de demanda.

Como tercer agravio, alegan que la Cámara incurre en arbitrariedad al aumentar el monto de condena; que tomó el “*principio más favorable*” y la LRT, pero no se tuvo en cuenta que la actora decidió demandar por la vía civil. Por lo que en los juicios civiles el trabajador opta por dejar de lado la protección que le otorga la LRT e inmiscuirse en el mundo de la reparación civil extrasistémica, con el riesgo y/o diferencias que ello implica.

Exponen, que por otro lado condenan a ASOCIART ART por el 28% de ILPP, pero en la misma resolución (un párrafo más arriba) se hace mención a que la Pericia Médica Oficial determinó un 27.84% de ILPP.-

Se agravian también por considerar que la Cámara de Apelaciones no hizo aplicación de la Ley Nº 24432, por la cual se determina que las costas del proceso no deben superar el 25% de la liquidación final del proceso y solicitan el límite de responsabilidad de sus mandantes en el pago de las costas del presente proceso, atento que en autos puede llegar a superar el mencionado tope y previsiones de la ley citada, en cuanto a través de la misma se ha procedido a modificar el artículo 277 de la LCT, al cual se ha incorporado el párrafo siguiente: *“La responsabilidad por el pago de las costas procesales, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no excederán del veinticinco por ciento (25%) del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades superaran dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado no se tendrá en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que hubieran representado.”*

En orden a lo precedentemente expuesto, subsidiariamente y solo en caso que se haga lugar a la demanda solicitan expresamente se aplique el tope de responsabilidad por las costas del presente proceso respecto de su mandante ASOCIART ART S.A., y efectúe el prorrateo correspondiente de las costas y honorarios regulados y a regularse, con sujeción a lo prescripto el artículo 277 de la LCT modificado por la ley Nº 24.432.

Finalmente, recurren la Sentencia de Cámara por los intereses aplicablesestablecidos: “*6.2) Que en cuanto a los agravios de la actora por los intereses que manda aplicar el Juez de grado, siguiendo los lineamientos de STJ SL en el fallo “GOMEZ C AMPPARE”, es de destacar que esta jurisprudencia ha quedado desactualizada y superada por el fallo del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE SAN LUIS, que fijó su nueva posición en la sentencia STJSL-P-115- 2008, autos caratulados: “PÁEZ MONTERO DE SAAD, MARÍA INÉS DEL ROSARIO Y OTRO C/ PÁEZ MONTERO DE RAMÍREZ, SUSANA Y OTRO s/COBRO DE PESOS – RECURSO DE QUEJAEXP.Nº 18-P-06.”*

2) Que ordenado el traslado de rigor, en fecha 27/07/17, mediante ESCEXT Nº 7565564, se presenta la parte actora y contesta el mismo.

En dicha oportunidad, y previo a contestar los argumentos de fondo expuestos por la demandada, solicita sea rechazado el recurso de casación atento que no se cumple con el art. 287 inc. a) y b), como lo pretende la misma.

Entiende que Asociart ART SA no hace más que reeditar la discusión de primera y segunda instancia, no siendo ese el objeto del recurso de casación. Que ello resulta claramente de la simple lectura de los fundamentos, ya que nuevamente discute la responsabilidad de la ART, el monto de condena, los intereses, etc.

Manifiesta que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, están obligadas a asesorar, aconsejar, de lo que es necesario hacer en materia de prevención y seguridad y que es natural inferir que las Aseguradoras han de tratar de cumplir con las cargas que la normativa les impone y ejercer las facultades de control.

Alega que la Aseguradora de Riesgos del Trabajo es la especializada en lo que corresponde a la seguridad, más aun que el empleador, y está llamada a diseñar lo que este debe hacer para tutelar la salud psicofísica de los trabajadores. Dice que esta última pauta surge del art. 902 del Código Civil, en cuanto establece que *“Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos”.*

Afirma que también son responsables cuando el suceso tuvo lugar por la omisión de acatar alguna norma de seguridad que exigía claramente la tarea o si se originó claramente en la falta de diagnóstico de un resguardo que lo podría haber evitado, etcétera.

Señala que los artículos 901 y cc del Código Civil describen la Teoría de la Causalidad Adecuada y que se basa, precisamente, en la idoneidad de la representación, o sea de previsión, del sujeto responsable, es decir se toma en cuenta todas las circunstancias que previó o pudo prever el sujeto y que es obvio, por lo tanto, que las consecuencias inmediatas son siempre imputables en este caso a la ART porque son inequívocamente predecibles.

Agrega, que el artículo 902 del Código Civil*,* es la base misma de atribución de responsabilidad de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo que son responsables porque “deben saber de seguridad“ y, por lo tanto, prever o imaginar que determinada omisión puede producir determinada consecuencia dañosa si el diagnóstico y el control están a cargo de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, “QUE ES LA QUE SABE“, y destaca que no existe ninguna razón para liberarla de responsabilidad y, en particular, si se tiene en cuenta lo dispuesto por el artículo 4º de la ley Nº 24.557.

Afirma que la ART es deudor del deber de seguridad con carácter originario y, a su vez, es responsable por la obligación in vigilando que la propia norma le atribuye, al darle el carácter de controlador del plan de mejoramiento.

Advierte que el art. 19 de decreto 170/96, reglamentario de la ley Nº 24.557 conmina a las aseguradoras de riesgos del trabajo a la realización de actividades permanentes de prevención y les impone la carga de vigilar y agrega que si la ART no actúa para cumplir con la obligación primaria de reducir la siniestralidad y prevenir el riesgo derivado del trabajo – articulo 1º de la LRT. - la hace responsable a tenor de los artículos 512 y 1109 del Código Civil.

Sostiene que la conducta de la ART la hace responsable además de las prestaciones que contempla la ley de la reparación fundada en el derecho civil, a la que remite la ley para los supuestos de incumplimiento (arts. 1074, 512 y 1109 del Cod. Civ.). Recalca que resulta responsable la ART, en tanto su conducta sale del marco de la ley que limita su responsabilidad, debiendo reparar el daño según lo previsto en el artículo 1074 del Código Civil.

En otro punto, expresa en relación a la actividad laboral del actor, que no es cierto que no haya sido riesgosa, de hecho le causó dolencias que le causan incapacidad laboral y que son la base del presente reclamo judicial.

Con relación al planteo de la “prescripción” de la acción por haber transcurrido los dos años que la ley contempla, expresa que debe ser rechazado el fundamento atento que no se han dado los presupuestos de la prescripción conforme las constancias de autos, lo que ya fue resuelto.

Advierte que introduce también, nuevamente, Asociart ART monto de condena y que en autos quedó plenamente acreditada la base fáctica de la demanda. Por un lado, expresa que quedó acreditada la relación laboral, las tareas prestadas por el actor, la antigüedad en las mismas y el monto de los sueldos que percibía. Además de la incapacidad laboral del actor, su carácter, la causalidad en un 27,84%, la edad de la actora y que a la fecha no ha conseguido trabajo debido a ello.

Con relación a la condena de ASOCIART ART por el 28% de ILPP, explica que en la misma resolución (un párrafo más arriba) se hace mención a que la pericia médica oficial determinó un 27.84% de ILPP, por lo que considera que tal agravio debe ser rechazado atento que lo que se condena es un monto, una suma de dinero, determinada conforme la facultades del juez y teniendo en cuenta distintos aspectos, entre otros el porcentaje de incapacidad.

Entiende que también se tiene que rechazar el agravio basado en que la Cámara de Apelación Civil Nº 1 no hizo aplicación de la Ley Nº 24432, por la cual se determina que las costas del proceso no deben superar el 25% de la liquidación final del proceso, atento que es inoportuno el planteo y por otra parte no se trata de un límite del 25% de las costas, sino que la responsabilidad en el pago de las costas por parte de la condenada no superará el 25%, o sea se refiere a la responsabilidad en el pago, como así también el agravio relacionado con los intereses.

3) Que mediante actuación Nº 8052267, de fecha 31/10/17, emite dictamen el Sr. Procurador General quien entiende que, sin lugar a dudas, en el caso concreto, se pretende ante la disconformidad con el fallo de Cámara crear una tercera instancia ordinaria, ya que se advierte que los agravios del recurrente, se encuentran vinculados principalmente con cuestiones de hecho y prueba (monto de la condena) que no encuadran dentro de las previsiones del art. 287 del CPC y C., referidos a la integridad del asunto ventilado en autos, y, no es en esta instancia donde se revise el libre arbitrio que poseen los jueces de grado para enmarcar jurídicamente, según los hechos y la prueba el caso concreto y en base a ello fallar y propicia el rechazo de esta impugnación recursiva.

4) Para entrar al análisis de esta cuestión se debe, como punto de partida, demarcar el objeto casatorio.

De los agravios expresados por la recurrente surge que su cuestionamiento gira en torno a diferentes puntos o cuestiones a tratar. Se agravia en primer lugar por cuanto se considera que ASOCIART ART es responsable, en virtud de contemplar una situación no prevista en la norma (Ley Nº 24557 y sus modificaciones); también se agravia porque se rechaza la prescripción planteada por su parte, por el aumento del monto de condena y por las costas procesales.

Que teniendo en cuenta los agravios expresados solo puedo concluir que de los mismos solo surge una mera discrepancia con la valoración que de las pruebas aportadas a la causa realiza el tribunal *a-quo*. Que inclusive pretende que este Alto Cuerpo revea cuestiones que están firmes y que no fueron incorporadas en la apelación, como ser la prescripción.

Todos sus agravios están relacionados con las pruebas aportadas a la causa y como ya es sabido, el presunto error jurídico cuando versa sobre una normativa -ya aludida-, referida a la actividad procesal, o *in procedendo,* es ajeno a planteo casatorio y en modo alguno puede configurar error *in iudicando,* con amparo del art. 287citado.

Resulta oportuno recordar, lo mantenido por este Superior Tribunal respecto al recurso en estudio: *“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”* (STJSL “BAIGORRIA SILVIA GRACIELA c/ SAISA. – DEMANDA LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”, 27-03-2007).-

5) Que por otra parte, se debe observar 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 por errónea aplicación o interpretación de la norma legal sustantiva en el caso concreto fijado en sentencia definitiva por el tribunal de mérito, lo que no acontece en autos. (STJSL Nº 15/05 “VEGA, ARCENIO ANIBAL c/ BAGLEY S.A. y/o SUS PROPIET. y/o QUIEN RESULTE RESPONSABLE – DEM. LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN”, 2-11-05).

En consecuencia, siendo la cuestión planteada ajena al ámbito de la casación, el medio recursivo en estudio deviene improcedente, más aun cuando el recurso de casación no procura una tercera instancia con el fin de revisar la justicia material de las sentencias de tribunales de grado, sino más bien el restablecimiento del imperio de la ley, que lleva por consiguiente, una función pública con prescindencia de los intereses de las partes. (Cfr. STJSL “GARCÍA MAIZTEGUI JULIO c/ OSVALDO RUBEN MURACT- D. EJECUTIVA - RECURSO DE CASACIÓN”, 27-02-2007).

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, con pérdida del depósito. ASI 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 al recurrente vencido. 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, siete de agosto 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 en fecha 19/06/17, con pérdida del depósito.-

II) Costas al recurrente vencido.-

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.-*