**STJSL-S.J. – S.D. Nº 184/18.-**

--En la Provincia de San Luis, **a cinco días del mes de septiembre de dos mil dieciocho**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“CARBAJAL BERTA PASCUALA c/ LANIN SAN LUIS S.A. s/ DAÑOS y PERJUICIOS – RECURSO DE CASACIÓN”.* -** IURIX EXP Nº 111912/1.-

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. LILIA ANA NOVILLO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO.-

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?

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, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) Que mediante ESCEXT. N° 5938124, de fecha 10/08/16, la apoderada de la citada en garantía, CNA A.R.T. (Omega A.R.T.) interpone Recurso de Casación en contra de la Sentencia Definitiva Número Treinta y uno, de fecha cuatro de Agosto del año dos mil dieciséis, dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas y Laboral N° 2 de la Segunda Circunscripción Judicial por las causales previstas en los inc. 1º y 2º del art. 287 del CPCC, solicitando se haga lugar al recurso interpuesto, declarando la nulidad del fallo recurrido, con costas a la contraria.

Que mediante ESCEXT. N° 5974608, de fecha 18/08/16 acompaña los fundamentos del mismo.

Que ordenado del traslado de rigor mediante ESCEXT. N° 6011597, de fecha 29/08/16, se presenta la parte actora y contesta el mismo solicitando su rechazo.

2) Que surge de las constancias de presente recurso ataca una sentencia definitiva y que ha sido interpuesto y fundado en término y que ha dado cumplimiento al pago del depósito judicial establecido en el art. 290 del CPC y C.

En consecuencia, debe considerarse en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el inc. a) del art. 301 del CPC, que el recurso articulado deviene formalmente procedente.

Por lo expuesto, VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **PRIMERA CUESTIÓN.**

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTION, la Dra. LILIA ANA NOVILLO dijo**: FUNDAMENTOS DE LA RECURRENTE. Mediante ESC. EXT. N° 5974608, de fecha 18/08/16 la recurrente agrega los fundamentos del mismo, donde manifiesta que lo que se "cuestiona" en autos *en este concreto estadío* es si resulta o no compatible con la Constitución Nacional el régimen de la ley 24.557, y más específicamente aún, el diseño hermético emergente de la aplicación de la norma del art. 39, y la jurisdicción federal establecida respecto de las controversias planteadas con relación a los tópicos regulados por la misma.

Señala que mediante la resolución atacada, la Cámara se aparta del derecho vigente, violentando derechos constitucionales, puesto que con argumentos configurativos de arbitrariedad declara la inconstitucionalidad del art. 46 de la ley 24.557, invadiendo así el Poder Judicial las esferas de competencia propias (exclusivas y excluyentes) del Legislativo (y su zona de reserva), violando el principio de la división de los poderes (en lo orgánico), y, *funcionalmente* también, las garantías que asisten a su mandante en razón del derecho de propiedad, a la igualdad y a ser juzgado como lo manda la Constitución, manteniendo intangible, el debido proceso y el derecho de defensa.

Alega que, existe un mínimo de requisitos jurídicos que toda sentencia debe reunir para merecer la calidad de tal, y afirma que la resolución que por este acto impugno no los contiene, convirtiéndose en arbitraria.

Expone que el demandante plantea la inconstitucionalidad de la ley 24.557 sosteniendo de manera genérica que el art. 39 de la ley 24.557 sería inconstitucional por violar los arts. 14 bis, 16, 17, 19, 20, 22, 23, 31, 75 inc.2, 12, 22 y 23, 76, 99 inc. 3 2º párrafo, 116 de la Constitución Nacional.

Advierte que el juzgado de turno (fs. 212/213), declara en abstracto la inconstitucionalidad de los arts. 8 inc. 3º y 21.22, 46 y 49 de la LRT, y rechaza la demanda de autos. Y que la Excma. Cámara, recepta los agravios de la parte actora y tiene por acreditado el supuesto accidente, ventilado en autos, sin advertir ninguna prueba suficiente y concreta para acoger los mismos.

Agrega, que si bien el actor puede pretender, y considerar los sentenciantes que el daño se encuentra probado, y como proveniente del trabajo realizado para mi mandante, no es menos cierto que el accionante no realizó trámite alguno ante la Comisión Médica, ni ha demostrado en autos que el régimen previsto por la LRT no satisface integralmente el daño por el cual reclama su indemnización.

Afirma que, al no haberse acreditado violación a las garantías que dijeron conculcadas, no le cabe más que concluir en la validez constitucional del art. 39 de la ley 24557, y la arbitrariedad del fallo recurrido.

Por otra parte, da (a efecto de no sobreabundar sobre el tema) por reproducidos los beneficios destacados de la ley 24.557, que no obstante abarcar a la mayoría de la población económicamente activa, el sistema atiende a situaciones y riesgos producidos en un ámbito específico y diferenciado de los restantes de la vida contemporánea del trabajo, lo cual permite la previsión y el resarcimiento de las consecuencias dañosas derivadas específicamente de la situación laboral conforme a parámetros preestablecidos.

Indica que en el presente caso, el a-quo se separa en forma arbitraria e infundada de dicho criterio, y resuelve en sentido afirmativo respecto de la declaración de inconstitucionalidad de la ley 24.557. Que el sentenciante en el fallo recurrido no hace más que arrogarse la facultad expresamente prohibida de decidir sobre el mérito de la norma, resolviendo primero en abstracto y luego a pesar de la prueba incorporada en la causa, sin un parámetro de comparación valido y lógico, sobre la inconveniencia de la norma, desconociendo su impedimento legal para hacerlo y sin que exista en autos, una sola prueba que permita al inferir al menos la existencia de un agravio constitucional por la aplicación de la legislación vigente (ley 24.557).

Bajo el título UNIFORMIDAD y OBLIGATORIEDAD ART. 281 CPC y C. Expresa que la doctrina del Superior Tribunal será obligatoria para las cámaras de apelaciones y jueces, mientras el propio tribunal no la modificare y no exista interpretación de la Corte Suprema Nacional, tratándose de materia de competencia de ésta.

Advierte, que es de singular importancia el Considerando 4) 3º párrafo (fs. 227) de la sentencia de primera instancia, en el cual la Sra. Juez realiza un meduloso análisis de la “responsabilidad directa y principal en el desarrollo de las acciones preventivas” que la ley 24.577 impone a las A.R.T..Y menciona así el art. 4° de la ley que le impone a las mismas adoptar “las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo”, lo que considera una “obligación cuasidelictual” (fs. 226 vta. a 228.)

Concluye diciendo que no cabe duda que la prueba de acreditar el cumplimiento de las obligaciones de prevención que pesaban sobre la ART, son a su cargo, ya que no puede imponerse a su representada una prueba negativa, era la citada, quien contaba con los elementos para acreditar las visitas que debió realizar en planta, la implementación de planes de mejoramiento, etc.

Que a su representada se le imputa y condena por supuestos incumplimientos en los deberes de prevención e incumplimientos a las normas de higiene y seguridad, y era precisamente la ART la encargada de controlar el cumplimiento de dichas normas, no acreditada esta circunstancia la eventual condena a dictarse deberá contemplar la inclusión de la misma como solidaria.

2) CONTESTACIÓN. Que ordenado el traslado de rigor, la contraria mediante ESCEXT N° 6011597, de fecha 29/08/16 contesta el mismo.

Sostiene que la aseguradora de riesgos de trabajo no sólo fundamenta su recurso con argumentos ajenos a los requeridos para la procedencia del recurso de casación, sino que se trata de una cuestión hace tiempo zanjada y superada.

Realiza una transcripción de los fundamentos sostenidos por la Cámara para establecer la inconstitucionalidad de los artículos 39, 46 y 49 de la ley Nº 24.557, encontrando a la resolución debidamente fundada su resolución.

Afirma que de ningún modo la declaración de inconstitucionalidad en el fallo recurrido violenta la división de poderes y las garantías de la aseguradora condenada en cuanto a su derecho de propiedad, igualdad, debido proceso y derecho de defensa, como pretende introducir en el recurso.

Considera que la aseguradora recurrente manifiesta una crítica general a la sentencia, que no cumple en su reproche con los requisitos del artículo 287 del CPC y C. para que proceda el recurso. Limitándose simplemente a señalar la aseguradora que la sentencia dictada por la Cámara no reúne requisitos jurídicos. Y que existe una arbitrariedad sorpresiva, sin explicitar en qué consiste la arbitrariedad y la lesión causada a sus derechos.

Insiste en que la recurrente efectúa una serie de consideraciones sin mencionar fundamentos eficientes del recurso interpuesto, manifestando solamente una supuesta arbitrariedad del fallo de la Cámara.En ningún momento ha demostrado específicamente que norma se dejó de aplicar o la norma existente incorrectamente aplicada.No señala ninguna de las causales para la procedencia del recurso de casación, manifiesta solamente disconformidad con el fallo, es por ello que entiende que corresponde rechazar el recurso.

3) DICTAMEN PROCURADOR. Que en fecha 7/12/17, mediante actuación N° 8369309, emite dictamen el Sr. Procurador General Subrogante, quien luego de analizar los agravios expresados y siguiendo los criterios señalados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, entiende que no se advierte plasmado el vicio sobre el que la recurrente fundamenta el recurso de casación.

Agrega que coincide con los principios sentados en el fallo y propicia el rechazo del recurso.

4) CONSIDERACIONES PROPIAS. Que entrando en el análisis de la cuestión planteada corresponde en primer lugar señalar que los agravios expresados por la recurrente están orientados a cuestionar la declaración de inconstitucionalidad de parte del articulado de la Ley de Riesgo del Trabajo (LRT). Alega que la Cámara se aparta del derecho vigente, violentando derechos constitucionales, con argumentos configurativos de arbitrariedad invadiendo así el Poder Judicial las esferas competenciales propias del Legislativo.

El recurrente advierte que el juzgado de turno declara en abstracto la inconstitucionalidad de los arts. 8 inc. 3º y 21, 22, 46 y 49 de la LRT, rechaza la demanda de autos y que la Excma. Cámara, recepta los agravios de la parte actora y tiene por acreditado el supuesto accidente, ventilado en autos, sin ninguna prueba suficiente y concreta para acoger los mismos.

Sostiene que en forma arbitraria e infundada resuelve en sentido afirmativo respecto de la declaración de inconstitucionalidad de la ley 24.557, arrogándose la facultad expresamente prohibida de decidir sobre el mérito de la norma, resolviendo primero en abstracto y luego a pesar de la prueba incorporada en la causa, sin un parámetro de comparación válido y lógico, sobre la inconveniencia de la norma, desconociendo su impedimento legal para hacerlo y sin que exista en autos, una sola prueba que permita al inferir al menos la existencia de un agravio constitucional.

Demarcado así el objeto casatorio entiendo que el recurso debe ser rechazado, ello en base a las consideraciones que a continuación expondré.

En primer lugar, se advierte que los fundamentos del recurso de casación no hacen más que reeditar los agravios expresados por la parte en la apelación, pretendiendo por medio de este medio impugnaticio una revisión como si se tratara de una tercera instancia ordinaria, alegando cuestiones de hecho y arbitrariedad.

Que es sabido que este Alto Cuerpo tiene dicho al respecto que: *“… asumir facultades de los tribunales de mérito, es crear una tercera instancia ordinaria. No puede pretenderse que por el recurso de casación se llegue a este punto con el fin de reeditar la justicia material de la sentencia de los Tribunales de grado sino “el restablecimiento del imperio de la Ley, y lleva por consiguiente una función pública con prescindencia de los intereses de las partes…*” (Cfr. STJSL, “Romero Roque Daniel – Recurso De Casación”, 29-11-05, “Baigorria Silvia Graciela c/ Saisa. – Demanda Laboral- Recurso de Casación”, 27-03-2007, entre otros).

Resulta oportuno recordar que: *“…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 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 N° 64/03 “Mandiles, Pablo Francisco c/Procter Gamble S.A. y/o Topsy S.A. – Demanda Laboral - Recurso de Casación”,17-12-03 “Abezú, Gustavo Orlando c/ Glucovil S.A. y Ledesma SAAIC – Daños y Perjuicios - Recurso de Casación, 28-10-2009 /// STJSL-S.J.N° 74/11 “Troncoso José Martin c/ Oblak Plástica S.A. y/u otros – Dem. Laboral – Recurso de Casación”, Expte. N° 05-T-2010 - TRAMIX N° 172186/9.- 05-07-2011).

Por otro lado, entiendo que: *“…la tacha de arbitrariedad –doctrina admitida como creación pretoriana por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y seguida por este Tribunal- no es hábil ni suficiente para fundamentar un recurso de casación civil.- Más allá del acierto u error de las sentencias ordinarias- de primera y segunda instancia- la vía para atacarlas, con fundamento en la arbitrariedad, era la del recurso extraordinario de inconstitucionalidad…”* (Cfr. voto Dr. Zavala Rodríguez in re STJSL-S.J. N° 68/09.- “GARRAZA, ALBERTO ANDRES c/ YACIMIENTO PETROLÍFEROS FISCALES S.A. DAÑOS y PERJUICIOS- RECURSO DE CASACIÓN”, Expte. Nº 19-G-08, sent. del 6/08/09).

Por último, a modo de *obiter dictum*, considero oportuno recordar que es deber de los magistrados efectuar el examen de constitucionalidad de las normas, el cual ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y que ello se ha convertido en una de las mayores garantías con la que se tiende a asegurar los derechos reconocidos en la Constitución.

En consecuencia, siendo las cuestiones planteadas por el recurrente ajenas al ámbito de la casación, el medio recursivo en estudio deviene improcedente. Por ello, corresponde rechazar el recurso de casación, por los motivos expresados *ut supra*, al no verificarse en el caso a estudio la configuración de las causales señaladas por el impugnante, sino que se observa más bien una simple disconformidad con lo resuelto.

Por lo expuesto VOTO a esta SEGUNDA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **SEGUNDA CUESTIÓN.**

**A LA TERCERA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Conforme se ha votado la cuestión anterior, no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **TERCERA CUESTIÓN.**

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Atento a la forma en que se ha votado la cuestión anterior corresponde el rechazo del recurso de casación interpuesto, con pérdida del depósito. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO y votan en igual sentido a esta **CUARTA CUESTIÓN.**

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** Las costas deben imponerse a la parte recurrente. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. LILIA ANA NOVILLO 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, cinco de septiembre 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 interpuesto, con pérdida del depósito.

II) Costas a la parte recurrente.

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