**STJSL-S.J. – S.D. Nº 002/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a cuatro días del mes de febrero de dos mil diecinueve**,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*:* ***“SOSA ANTONIA ANDREA c/ SANTA RITA S.R.L. y OTROS - RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX EXP Nº 133460/8.-

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, CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación?

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

III) En caso afirmativo de la cuestión anterior, ¿cuál es la ley a aplicarse, la interpretación que debe hacerse del caso en estudio, o la jurisprudencia contradictoria a unificar?

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) Mediante ESCEXT Nº 6958474, de fecha 27/03/2017 la parte actora interpone Recurso de Casación en contra de la Sentencia Definitiva N° 21, de fecha 22 de marzo del 2017, por las causales establecidas en los inc. a), b), y c) del art 287 de CPCC.

2) Mediante ESCEXT Nº 7022792, de fecha 6/04/2017 expone los fundamentos del recurso.

3) Que pasado el expediente a dictar sentencia (actuación Nº 9711654 del 7/8/18), corresponde de modo preliminar examinar el cumplimiento de los recaudos formales establecidos por los artículos 286 y siguientes del CPCC para la admisión formal del recurso.

En tal orden, advierto que la sentencia recurrida fue notificada el 27/03/2017 y el recurso interpuesto y fundado los días 27/03 y 6/04 respectivamente por lo que el término del art. 289 del CPCC fue cumplimentado.

Asimismo, la parte recurrente está exenta del pago de depósito judicial (art. 290 del CPCC) siendo la resolución que se recurre sentencia definitiva en los términos impuestos por el art. 286 del CPCC.

Por ello, en mérito a lo dispuesto por el art. 301 inc. a) del C.P.C. considero que el recurso de casación es formalmente admisible y VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

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

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. LILIA ANA NOVILLO, dijo:** 1) FUNDAMENTOS DEL RECURSO. Que al fundamentar la casación la recurrente ilustró sobre los antecedentes de la causa señalando, suscitamente, que su parte inició demanda para el cobro de rubros derivados de enfermedad accidente, originados en la relación laboral habida con la demandada. Explicó, que ante la falta de pago de tales rubros acudió a la vía judicial, en la que se planteo la inconstitucionalidad de una serie de artículos de la ley 24.557, y que finalmente la sentencia de primera instancia rechazó la demanda, y luego la Excma. Cámara confirmó el fallo.

Que al fundar la casación plantea la “a) errónea interpretación del art 1113 del Codigo Civil”. Aquí señala que el art. 1113 del CC consagra la responsabilidad objetiva, y explica que en autos la actora estuvo expuesta a los efectos de una cosa, o más bien a una actividad riesgosa, con lo cual se haría operativo el segundo párrafo de la norma, en especial la parte que dice “*si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.”*

Se agravia de que se exija a la víctima del infortunio una desproporcionada actividad probatoria, sin que se tenga el mismo rigor respecto de la demandada, es decir, plantea que se requiere a la actora una prueba acabada del daño y de la relación causal -lo que afirma se ha logrado-, eximiéndose a la demandada de la carga de acreditar –para exculparse – la culpa de la víctima o de un tercero.

Indica, que se ha probado la existencia del daño, -extremo aceptado tanto en primera como en segunda instancia-, como así también, la relación causal, que en el caso reviste características que tornan dificultosa su prueba, ya que la actora se desempeñaba sola, sin compañeras de trabajo que pudieran atestiguar como realizaba las tareas.

Afirma, que a través de la prueba testimonial, informativa, pericial, documental, etc., apreciadas en su conjunto, se ha logrado demostrar que las tareas tenían la virtualidad de ocasionar el daño.

Asimismo, indica que la seguradora no ha arrimado prueba alguna para demostrar el cumplimiento de las obligaciones de seguridad a su cargo.

Luego de esta exposición, arguye que hay una incorrecta lectura del art. 1113 del CC, una interpretación demasiado rígida del mismo que pone en cabeza de la víctima la mayor cantidad de obligaciones, y que la misma se ciñe prácticamente a las viejas y superadas teorías de la carga de la prueba que imponen “que quien invoca un hecho debe probarlo” sin tener en cuenta las circunstancias que rodean al caso. Plantea que la más autorizada jurisprudencia propone que la correcta interpretación del art. 1113 implica una distribución diferente de la carga probatoria en la cual, el damnificado solo debe probar la existencia del daño y el contacto con la cosa lesiva, pero no debe demostrar el carácter “riesgoso de la cosa o actividad”, aclarando que “cosa riesgosa” se debe asimilar a aquellas actividades que aun cuando no entrañan un riesgo en sí mismas son susceptibles de causar daño por el modo o la intensidad con que se realicen. En orden a ello, señala que es aplicable por analogía la doctrina plenaria N° 266 recaída en autos *“Pérez Martín c/Maprico SAICIF”,* de la que se extrae que *“en los límites de la responsabilidad establecida por el art. 1113 del Código Civil, el daño causado por el esfuerzo desplegado por el trabajador para desplazar una cosa inerte, puede imputarse a riesgo de la cosa”. CNAT Sala III Expte. N° 2.741/07 Sent. Def. N° 90.351 del 12/11/2008 “Cornara, Patricia de Jesús c/Genoni, Carlos Rubén y otro s/a ccidente - acción civil”.*

Continúa agraviándose de que la Sentencia de Cámara y la de primera instancia, asienten todo el peso de la actividad probatoria en su cabeza, dejando de lado las circunstancias particulares que rodean al caso, eximiendo a las demandadas de toda probanza.

Por otra parte, indica que los testigos aportados son coincidentes en varios puntos, entre los que destaca: 1) la multiplicidad de tareas que realizaba la actora; 2) que todas las realizaba solo la actora, sin ninguna ayuda y 3) que las tareas requerían gran esfuerzo físico, y la sentencia analiza solo parcialmente algunos testimonios.

En relación a la valoración del informe pericial técnico señala que la sentencia omite considerar los argumentos de la impugnación, y que en la pericia medica el perito de oficio estableció un 15% para la lesión columnaria y 6% para el síndrome varicoso, determinando que existían un grado de concausalidad y las tareas de un 50%, sin embargo el fallo consideró que no se puede acreditar la relación de causalidad porque las radiografías en que se basó el dictamen son de fecha muy posterior al despido (mayo de 2013) y que el certificado médico del Dr. Ochoa es de febrero de 2008.

También, se agravia de que no se haya considerado la absoluta inexistencia de controles de seguridad e higiene de trabajo de las demandadas, la inexistencia de exámenes médicos preocupacionales, periódicos ni pos ocupacionales, y los reclamos que infructuosamente efectuó la actora respecto a sus dolencias tanto a la ART como a la empleadora.

Además, plantea que la ART demandada no demostró para eximirse de responsabilidad haber cumplido con ninguno de los deberes de seguridad que estaban a su cargo.

Que en relación a la otra causal casatoria, esto es “b) no aplicación de los arts. 18, 17 y 14 bis de la CN”, argumenta que la desigualdad procesal que muestra la sentencia afecta el derecho de defensa consagrado por el art 18 de la Constitución Nacional, y en el mismo sentido, vulnera el art. 17 de la CN, afectando el derecho de propiedad del actor, mediante una resolución que definitivamente implica una merma sustancial e injustificada de su crédito, como también el principio protectorio en fluye del art 14 bis de la CN, que erige al trabajador como sujeto de preferente tutela y le concede una protección más intensa en su calidad de sujeto débil de la relación jurídica.

Sobre la “c) No aplicación del art. 19 de la CN” aduce que esta norma consagra el ya conocido principio “alterum non laedere” definitivamente afianzado en nuestros tribunales a raíz del precedente “Aquino” dictado por nuestra Corte Suprema de Justicia, y que la sentencia que motiva el recurso está lejos de arribar a una reparación integral del daño sufrido, puesto que en esta causa existe un daño que se encuentra perfectamente determinado, -y no controvertido por la Cámara- que es el que surge de la pericia medica, que se debe reparar e inexplicablemente no se repara.

Para finalizar expone diversas consideraciones sobre el recurso de casación, solicitando una interpretación amplia de su admisibilidad y procedencia.

2) TRASLADO DEL RECURSO. Corrido traslado (actuación Nº 7727800), la contraria no contesta.

3) DICTAMEN PROCURADOR. El Sr. Procurador General dictamina en fecha 1/08/2018 (actuación Nº 9661799) pronunciándose por el rechazo del recurso, en los siguientes términos que hallo propicio resaltar: *“Advierto que el recurso de casación deducido contra la sentencia que rechazó el reclamo por infortunio laboral es improcedente ya que, si bien el recurrente invoco una errónea interpretación y aplicación de normas, dedicó su crítica a cuestionar aspectos facticos del proceso, lo que constituye materia absolutamente extraña al recurso en examen… Que si bien, el actor sustenta la casación en los supuestos contemplados por el art. 287 de la Ley de rito, no es menos cierto que los fundamentos desarrollados a lo largo del escrito, se refieren a un constante planteamiento sobre aspectos probatorios lo que escapa al ámbito del recurso en estudio, por expresa disposición del art. 288 del Código…”*

4) LA RESOLUCIÓN. Que luego de merituar la argumentación expuesta, comparto lo dictaminado por el Sr. Procurador General y juzgo que, por las razones que el titular del Ministerio Publico expone, el recurso de casación debe rechazarse.

En efecto, a mi juicio no existe una correspondencia entre las causales de casación invocadas por el recurrente y la argumentación desplegada en su postulación recursiva. En otros términos, la argumentación expuesta por la actora en orden a justificar la existencia de la errónea interpretación del art. 1113 del CC o la no aplicación de 18, 17, 14 bis, y 19 de la CN es insuficiente para demostrar el defecto legal que se le atribuye al fallo, y solo traduce su discrepancia con la valoración probatoria efectuada por el Tribunal para concluir en que no surge acreditado el nexo de causalidad adecuada entre el daño en la salud de la actora y las tareas que desarrollaba para la demandada, cuestión que, por su naturaleza probatoria, es ajena al ámbito casatorio, y no pueden examinarse.

Entiendo que resulta de aplicación al presente lo resuelto por este Alto Cuerpo en anteriores precedentes en los que la pretensión casatoria estuvo encaminada a cuestionar aspectos probatorios vinculados a la acreditación de los presupuestos de la responsabilidad civil, particularmente, del nexo de causalidad: *“…del análisis de la exposición recursiva y tal como ha sido relatado precedentemente, en lo pertinente, es evidente que la crítica del fallo parte fundamentalmente de una discrepancia respecto de las valoraciones probatorias realizadas por el a quo, que al igual que el Juez de primera instancia, consideró que con respecto a la endilgada responsabilidad de la demandada (Municipalidad de Villa Mercedes) la parte actora no demostró la concurrencia de los presupuestos de procedencia de la responsabilidad civil extrasistémica, en particular el nexo de causalidad entre el siniestro denunciado y el daño padecido. … Sin perjuicio del deslinde conceptual del párrafo antecedente, también se observa que,* ***a pesar del intento de parte del actor recurrente de encuadrar el caso traído a examen en los incisos del art. 287 del CPC y C, lo cierto es que el análisis propuesto no desvirtúa la implicancia fáctica y probatoria del abordaje que debería seguirse para la resolución del caso, lo que patentiza que la cuestión propuesta excede los lindes del presente recurso.”*** (Cfr. STJSL-S.J. – S.D. Nº 187/18.- “HERRERA HUGO OSMAR c/ MUNICIPALIDAD DE VILLA MERCEDES y OTROS s/ ACCIDENTE O ENFERMEDAD LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN” – IURIX EXP Nº 214982/11, sent. del 5/09/2018; en igual sentido: STJSL-S.J. – S.D. Nº 049/18.- “ALANIZ, FREDY OSVALDO c/ LIBERTY ART S.A. s/ ACCIDENTE O ENFERMEDAD LABORAL – RECURSO DE CASACIÓN” – IURIX EXP. Nº 240237/12, sent. del 9/03/2018).

A mayor abundamiento, y en sentido coincidente, la jurisprudencia tiene dicho: ***“Las cuestiones de hecho, como la determinación del nexo causal entre el hecho y el daño, o la participación que le cupo a la víctima en el hecho dañoso, así como la valoración de la prueba, se encuentran detraídas del excepcional marco de revisión en casación”*** (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires. Giménez, José V. v. Alfred C. Toepfer International S.A. 10/05/2007. 70046971); ***“La estimación acerca de la existencia del nexo causal o concausal, necesario para determinar la pertinencia de la indemnización demandada --en el caso derivada de un accidente de trabajo-- es privativa de los jueces de mérito y se encuentra, en principio, fuera de los marcos del recurso de casación, que tiene por exclusiva finalidad asegurar la corrección jurídica del fallo impugnado a través del control de legalidad, pero no abre una tercera instancia ordinaria susceptible de provocar un reexamen de los hechos y de las pruebas cuya valoración incumbe a los órganos jurisdiccionales de mérito.”*** (Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, sala laboral y contencioso administrativa. Arón, Oscar R. c. Papel del Tucumán S. A. 24/03/1997. LA LEY 1999-C, 756, LLNOA 1998, 1157. AR/JUR/1005/1997).

Es que no puede olvidarse que la casación no es una tercera instancia y que no está en la esfera de sus poderes valorar la prueba, ni juzgar los motivos que formaron la convicción de la Cámara porque 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. (Cfr. STJSL-S.J. – S.D. Nº 083/18, "FERNÁNDEZ JORGE c/ ESTANCIA LOS AROMOS y OTRO. RECURSO DE CASACIÓN.” - IURIX EXP. N° 132428/7, sent. del 23/04/2018; STJSL-S.J. – S.D. Nº 047/16, “SIRONE, LUIS BARTOLO c/ BLANCO RICARDO LUIS s/ LABORAL s/ RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX Nº 172912/5, del 31/03/2016; STJSL-S.J. N° 102/13.- “URQUIZA ALICIA INES c/ MAZZONI CARLOS y OTRA S/ LABORAL - RECURSO DE CASACION." Expte. Nº 01-U-13 -IURIX Nº 172642/9, del 6/11/2013; STJSL-S.J. – S.D. Nº 121/15.- “MACAUDIER, MARIO ALBERTO c/ SANDRA TORRES y OTROS s/ REIVINDICACIÓN – RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX Nº 176584/8, del 17/12/15).

Por lo expuesto, y fundamentos dados, compartiendo lo dictaminado por el Sr. Procurador General, VOTO a esta SEGUNDA CUESTION por la NEGATIVA. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, 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:** Dado la forma como se ha votado la cuestión anterior, no cabe su tratamiento. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, 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:** Que atento como se han votado las cuestiones anteriores corresponde RECHAZAR el recurso de casación. ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, 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 se imponen a la recurrente vencida (68 CPCC). ASÍ LO VOTO.-

Los Señores Ministros, Dres. CARLOS ALBERTO COBO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN, 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, cuatro de febrero de dos mil diecinueve.-**

**Y VISTOS:** En mérito al resultado obtenido en la votación del Acuerdo que antecede, **SE RESUELVE:** I) Rechazar el recurso de casación interpuesto en fecha 27/03/17.

II) Costas a la recurrente vencida.-

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

*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.-*