**STJSL-S.J. – S.D. Nº 039/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a diecinueve días del mes de marzo 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*:* ***“PAZ ARMANDO DANIEL c/ NATUREL S.A. - s/ RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX EXP Nº 130544/6.-

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 LILIA ANA NOVILLO.-

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión del Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el Recurso de Casación interpuesto por la demandada?

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?

VI) ¿Es procedente el recurso de inconstitucionalidad planteado por la demandada?

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

VIII) ¿Cuál sobre las costas?

**CONSIDERACIONES COMUNES A AMBOS RECURSOS:** Se inicia la presente causa con la demanda de daños y perjuicios por enfermedad laboral interpuesta por el Sr. Paz en contra de NATUREL S.A.

La sentencia de primera instancia (S.D. Nº 277, de fecha 07/10/2016) declaró la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8, 14, 15, 21, 22, 39, 46 de la L.R.T. e hizo lugar a la demanda condenando a NATUREL S.A y/o QUIEN RESULTE RESPONSABLE a pagar al actor la suma de $ 42.659 (pesos cuarenta y dos mil seiscientos cincuenta y nueve) con más intereses. Para así resolver consideró probado el daño, el porcentaje de incapacidad del 20% de la T.O., y relación de causalidad adecuada entre las lesiones sufridas y las tareas desarrolladas, a más de la existencia de “riesgo y/o vicio de la cosa” como factor adecuado de atribución de responsabilidad.

Disconformes, la actora y demandada apelan, luego la Excma. Cámara Civil, Comercial, y Minas N° 1 de la Segunda Circunscripción Judicial, en S.D. Nº 157, de fecha 22/08/2017, confirma en lo sustancial el fallo, modificando solamente el monto de la reparación integral y los intereses, es decir, hizo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, rechazando el de la demandada.

Contra esta última resolución la demandada deduce los recursos de Casación e Inconstitucionalidad.

Razones de orden y mérito aconsejan tratar los recursos en el orden en que han sido interpuestos.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1) Que en fecha 04/09/2017 (ESCEXT Nº 7777857) la demandada, por apoderado, interpone recurso de Casación en contra de la Sentencia Definitiva Nº 157, de fecha 22/08/2017.

En ESCEXT. Nº 7842064, de fecha 13/09/2017, fundamenta el recurso.

2) Que en esta primera cuestión corresponde analizar el cumplimiento a los requisitos legalmente establecidos para la admisibilidad del recurso en cuestión.

Que, surge de las constancias de la causa que la sentencia de la Excma. Cámara fue notificada en fecha 30/08/2017, por lo que el recurso interpuesto y fundado en las fechas referidas supra observa los plazos establecidos en el art. 289 del CPC y C.

De igual modo, la resolución impugnada es Sentencia definitiva y el recurrente, dio cumplimiento con el depósito casatorio del art. 290 C.P.C. y C. (Actuaciones Nº 7777857 y Nº 7803708 de fechas 04/09/17 y 07/09/17).

Se advierte así, que se ha dado cumplimiento a las exigencias contenidas en el art. 286, 289 y 290 del CPCC, por lo que en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el art. 301, inc. a. del C.P.C. y C.

En consecuencia, el recurso articulado deviene formalmente admisible por lo que VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.-

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO 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 al fundamentar el recurso, la demanda sostiene que concurren en el caso las hipótesis previstas en el inc. a y b del art. 287 del CPC y C.

Refiere los antecedentes de la causa, y dice que el objeto casatorio está dado por la omisión de la ley aplicable, y por la errada, y por tanto arbitraria interpretación de la regla del *onus probandi*.

Como agravios señala: a) no aplicación al caso de la norma vigente y b) errónea interpretación de la norma aplicable al caso.

Explica que la sentencia de Cámara dice, atendiendo el reclamo recursivo de su parte, que cuando se demanda por responsabilidad civil extracontractual, es carga del actor acreditar los presupuestos de responsabilidad patrimonial: el daño, antijuridicidad, causalidad (hecho generador) y factor de atribución…(sic), por lo que la norma que violenta la sentencia, no aplicándola, es el artículo 1726 del código civil y comercial cuando indica que son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho dañoso productor del daño.

También dice que no se aplicó al caso el art. 1736 del mismo Código Civil y comercial que establece que “la carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega”, apunta que esta norma no fue observada por la sentencia conforme los antecedentes de la prueba.

Critica la valoración de la prueba pericial medica, testimonial y pericial de higiene y seguridad industrial y expone diversas consideraciones en orden a demostrar la causal de casación invocada.

2) Que ordenado el traslado de rigor, en fecha 20/02/2018 la actora contesta el recurso de casación.

En lo que aquí interesa resaltar, sostiene que toda la argumentación de la contraria versa sobre la arbitrariedad en la apreciación de la prueba por lo que el remedio recursivo intentado es improcedente.

También expone diversas consideraciones sobre los agravios expuestos, las que debidamente consideradas, tengo por reproducidos.

3) Que la Sra. Procuradora General Subrogante contesta vista en Actuación Nº 9241348 de fecha 21/05/2018 pronunciándose por la improcedencia del recurso.

En su dictamen sostiene: *“que toda su argumentación versa sobre la arbitrariedad en la apreciación de la prueba que atribuye a la Sentencia Definitiva que recurre, y se advierte que no logra demostrar el error jurídico que se le atribuye al fallo, ya que sólo se limita a manifestar disconformidad con la valoración de los hechos y prueba que realiza el ad quem, respecto de la existencia o no del nexo causal generador de la incapacidad obrera, no siendo este tema de la vía casatoria.”*

4) Para entrar al análisis de esta cuestión, con carácter previo es oportuno recordar que, de acuerdo con lo resuelto por este Cuerpo, el recurso de casación *“solo tiene viabilidad en el caso que exista un motivo legal (o 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 la ley.”* (Cfr. Juan Carlos Hitters, “Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación”, 2da. Edición, p.213).

En este contexto he considerado los motivos que el recurrente invoca como fundamentos de su recurso y, de conformidad con lo dictaminado por la Sra. Procuradora General subrogante, y por las siguientes razones, entiendo que la impugnación es improcedente.

En efecto, surge de modo manifiesto que si bien el recurrente denuncia la errónea aplicación legal, al ofrecer luego los argumentos que sustentan tal afirmación, circunscribe los mismos a la merituación probatoria de la causa, que, como es sabido, es materia propia del tribunal de merito y ajena al Tribunal de casación.

En este sentido: **en lo que respecta a la merituación 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 qué 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...** (Cfr. entre muchos otros: STJSL-S.J. – S.D. Nº 054/17.- “BLANCO ALEJANDRA PATRICIA c/ PRATTO VIVIANA GRACIELA y OTRO s/ LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN” – IURIX EXP. Nº 237326/12, sent. del 16/06/2017; S.J. – S.D. N° 065 /14.- “CORREA, LUIS PABLO c/ VOLTELEC MATERIALES ELÉCTRICOS S.R.L. y OTROS s/ EMBARGO PREVENTIVO – LABORAL. RECURSO DE CASACIÓN.” Expte. Nº 12-C-2013 – IURIX Nº 104279/9 sent. 29/05/2014).

Así, y conforme tiene resuelto este Alto Cuerpo, 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 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. Superior Tribunal de Justicia (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. 23/04/2018; STJSL-S.J. – S.D. Nº 134/17.-"TRECHUELO DIEGO GASTÓN c/ 25 DE MAYO S.R.L. s/ PROCEDIMIENTO DECLARATIVO CON TRÁMITE ABREVIADO – LABORAL. RECURSO DE CASACIÓN.” IURIX EXP. N° 260373/13, sent. del 16/11/2017, 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. – S.D. Nº 121/15.- “MACAUDIER, MARIO ALBERTO c/ SANDRA TORRES y OTROS s/ REIVINDICACIÓN – RECURSO DE CASACIÓN” - IURIX Nº 176584/8, del 17/12/15STJSL-S.J. N° 102/13.- “URQUIZA ALICIA INÉS c/ MAZZONI CARLOS y OTRA s/ LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN." Expte. Nº 01-U-13 -IURIX Nº 172642/9, del 6/11/2013).

En razón de lo expuesto, me pronuncio por la improcedencia del recurso y VOTO a esta SEGUNDA CUESTIÓN por la NEGATIVA. ASÍ LO VOTO.-

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO 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:** Que dado como se ha votado la anterior cuestión no corresponde su tratamiento. ASÍ LO VOTO.

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO 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:** Conforme lo expuesto precedentemente, corresponde rechazar el Recurso de Casación articulado. ASÍ LO VOTO.

Las Señoras Ministros, Dras. LILIA ANA NOVILLO y MARTHA RAQUEL CORVALÁN 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 vencido (art. 68 CPC y C.). ASÍ LO VOTO.-

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **QUINTA CUESTIÓN.**

**A LA SEXTA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** 1)Que por ESCEXT Nº 7842174, de fecha 13/09/2017, la demandada interpone recurso de inconstitucionalidad.

Fundamenta su impugnación en la arbitrariedad de sentencia señalando que las causales que motivan la misma son diversas y derivan de la no aplicación del derecho vigente, arbitraria interpretación y alcance de la prueba producida, omisión de prueba fundamental, constituyendo el fallo en contradictoria atribución de responsabilidad ante la ausencia de la conclusión razonada del derecho vigente.

Entre las irregularidades que acusa, puntualiza:

1. **No aplicación del derecho vigente**. Sostiene que la norma que violenta la sentencia, no aplicándola, es el artículo 1726 del Código Civil y Comercial cuando indica que son reparables las consecuencias dañosas que tienen nexo adecuado de causalidad con el hecho dañoso productor del daño, también, el artículo 1736 que establece que la carga de la prueba de la relación de causalidad corresponde a quien la alega.

En orden a ello, afirma que ninguna de las pruebas producidas, que son tres testimoniales, una pericial médica, una pericial en higiene y seguridad industrial y la documental adjunta por las partes, acreditan el supuesto fáctico denunciado en la demanda.

Explica que los testigos no expresan circunstancias de personas, tiempo y lugar conforme relato de la demanda y ninguno de ellos da razón de sus dichos, ni sitúan su relato de manera temporal al tiempo que la demanda dice que el actor prestó servicios.

Indica que la pericial médica no expresa elementos, menos fundamentos, que permitan desde esa prueba tener por cierto los asertos facticos de la demanda.

Marca que el tratamiento arbitrario y contradictorio del alcance de la prueba pericial técnica del Ing. Saa respecto a la pericial médica, determina también la inobservancia de la carga del *onus probandi*.

En conclusión, sostiene que analizado el caso desde la óptica normativa nunca pudo aceptarse la demanda, por la ausencia de prueba esencial, de donde no se aplicó el citado derecho vigente.

b.- **Arbitraria y caprichosa interpretación y alcance de la prueba.** Explica que cuando el sentenciante alude a la prueba incurre en una caprichosa e infundada conclusión.

Puntualmente, respecto a la pericial médica indica que la sentencia considera que la misma es idónea para determinar la existencia de la lesión que se reclama, pero pasa por alto que el perito de oficio no ha dado un solo fundamento a la atribución de causalidad o concausalidad por lo que sus afirmaciones son teóricas o subjetivas.

En relación a la prueba testimonial sostiene que su mérito ha sido generalizado y ambiguo, sin individualizar cual ha sido el testimonio que justifica la aplicación de las normas civiles. En el punto refiere a lo dicho por los testigos Pereyra, Suarez, Avila, y Martínez y concluye en que ninguno de ellos hablan por conocimiento directo y son ajenos al relato factico de la demanda.

Finalmente, se agravia de lo expuesto en la sentencia en relación a la pericial técnica y asegura que tal razonamiento no permite tener por acreditado el supuesto normativo en análisis.

En suma, afirma, que se está ante un típico caso de arbitrariedad que obliga a una medida saneadora de la injusticia que genera la absurda imposición de condena.

2) Que por ESCEXT Nº 7966341, de fecha 03/10/2017, el actor contesta el recurso y expone los fundamentos que hacen a su derecho, los que debidamente considerados, tengo reproducidos.

3) Que el recurso de Inconstitucionalidad por la causal no reglada de arbitrariedad de sentencia fue concedido por el Superior Tribunal mediante STJSL-S.J. – S.I. Nº 255/18 (02/08/18).

4) Que el Sr. Procurador General Subrogante contesta vista en actuación Nº 10054780, de fecha 20/09/2018, pronunciándose por la improcedencia del recurso en razón de que no existe causal de arbitrariedad que torne inválido el decisorio sino meras discrepancias con el fallo atacado.

5) En orden a lo expuesto es que debo pronunciarme sobre la procedencia del recurso de inconstitucionalidad, examinando si la sentencia de la Excma. Cámara tiene los visos de arbitrariedad que se le atribuyen.

 La arbitrariedad ha sido invocada en razón de la “no aplicación del derecho vigente” e “interpretación caprichosa de la prueba y omisión de prueba esencial”, es decir, los argumentos del recurso de inconstitucionalidad son idénticos a los vertidos en el recurso de casación, y, por las siguientes razones, anticipo que correrán la misma suerte.

En primer término debo señalar que bajo el título “no aplicación del derecho vigente” el recurrente plantea un conflicto normativo que no es tal, puesto que tal como lo ha entendido calificada doctrina, el nuevo Código no ha generado variaciones sustanciales con relación al sistema precedente, no se visualizan diferencias notables entre ambos ordenamientos. (Cfr. Aída Kemerlmajer de Carlucci, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 233)

Así, en concordancia con lo resuelto en las inferiores instancias, y el criterio mantenido por este Superior Tribunal de Justicia in re STJSL-S.J. – S.D. Nº 162/18.-“MOYANO, FELINO EDGARDO c/ MUNICIP. SAN FCO. MONTE DE ORO – DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA” – IURIX EXP. Nº 14996/98, si el hecho dañoso se produjo durante la vigencia del Código Civil, tal ordenamiento es el que rige los presupuestos de la responsabilidad (cfr. también ob. cit. p. 232).

Que de otra parte, la arbitrariedad invocada con fundamento en una caprichosa valoración probatoria, debe descartarse en razón de que de la sola lectura de la sentencia impugnada se advierte que la misma ha sido debidamente estructurada en base a la totalidad de los elementos probatorios incorporados a la causa de los que surgen concluyentemente acreditados los presupuestos de responsabilidad que viabilizan la condena.

En este contexto, considero que el recurrente se limita a disentir con la solución que el a quo adopta en cuanto sostiene, fundadamente, que el informe pericial determina la existencia de la lesión que se reclama, y el nexo causal, quedó acreditado luego de analizar y confrontar la totalidad de la prueba obrante en autos, “los testigos en términos generales describen esas tareas diciendo que el actor trabajaba en la parte de hidroalcoholes, elaboración de materia prima, deposito, en el sector de filtrado y maceración de los cosméticos, donde acarreaba tachos de doscientos litros de alcohol, que eran bastantes los que se acarreaban por día, que las tareas exigían posiciones incómodas anti-fisiológicas y sobreesfuerzos, de carga y descarga manual… realizaba diferentes tareas que implicaban esfuerzos físicos, con diferentes posiciones, y movimientos de rotación. Que al respecto las testimoniales son concordantes y eficaces para demostrar los esfuerzos y posiciones que realizaba el actor, y pesos que manipulaba, y movimiento del cuerpo en el lugar de trabajo.”

Así, el recurrente no ha logrado demostrar la arbitrariedad que invoca.

Es que según se ha dicho *“no hay sentencia arbitraria si los agravios del recurrente solo manifiestan su discrepancia con los criterios de selección y valoración de la prueba que han utilizado los jueces de la causa. La Corte enseña que la tacha de arbitrariedad es excepcional, y no procura sustituir a los jueces del proceso en asuntos que le son privativos, ni revisar el acierto con el que meritaron la prueba, aunque se alegue error en la solución del caso”* (cfr. Néstor Pedro Sagüés, Derecho Procesal Constitucional. Recurso Extraordinario, Ed. Astrea, Bs.As. 2016. t. 2. p. 256)

En consecuencia, a tenor de lo expuesto, y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Procurador General Subrogante, propicio rechazar el recurso. ASÍ LO VOTO.

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **SEXTA CUESTIÓN.**

**A LA SÉPTIMA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Conforme a los fundamentos expuestos precedentemente, corresponde rechazar el recurso de Inconstitucionalidad por sentencia arbitraria. ASÍ LO VOTO.

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **SÉPTIMA CUESTIÓN.**

**A LA OCTAVA CUESTIÓN, el Dr. CARLOS ALBERTO COBO, dijo:** Las costas del recurso se imponen al vencido (art. 68 CPC y C.).

Las Señoras Ministros, Dras. MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO comparten lo expresado por el Sr. Ministro, Dr. CARLOS ALBERTO COBO y votan en igual sentido a esta **OCTAVA CUESTIÓN.**

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

 ///…

**San Luis, diecinueve de marzo 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 articulado por la parte demandada en fecha 04/09/17.

II) Costas al vencido.

III) Rechazar el recurso de inconstitucionalidad por sentencia arbitraria interpuesto por la parte demandada en fecha 13/09/17.

IV) Las costas del recurso se imponen al vencido.

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.-*