**STJSL-S.J. – S.D. Nº 069/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a veinticuatro días del mes de abril de dos mil diecinueve**,se reúnen en Audiencia Pública los Señores Ministros Dres. CARLOS ALBERTO COBO, MARTHA RAQUEL CORVALÁN y LILIA ANA NOVILLO - Miembros del SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA, para dictar sentencia en los autos*:* ***“FUNES CRISTIAN ALBERTO c/ FRIGORÍFICO PALADINI S.A. s/ ACCIDENTE O ENFERMEDAD LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN”* –** IURIX EXP Nº 195001/10.-

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

Las cuestiones formuladas y sometidas a decisión de este Tribunal son:

I) ¿Es formalmente procedente el recurso de casación intentado?

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

III) En caso afirmativo a la cuestión anterior ¿Cuál es la Ley a aplicarse, la interpretación que debe hacerse de la Ley, o la jurisprudencia a unificar en el caso en estudio?

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

V) ¿Cuál sobre las costas?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** 1) Mediante ESCEXT Nº 9348892, de fecha 05/06/2018, la apoderada de PREVENCIÓN ART. S.A. interpone recurso de casación en contra de la sentencia definitiva dictada por la Excma. Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral Nº 2 de esta Primera Circunscripción Judicial, en fecha 24/05/18, con fundamento en lo dispuesto por los arts. 286, y 287 incs. a y c del CPC y C, en razón de haberse aplicado una ley que no correspondía, y en procura de unificar la jurisprudencia contradictoria de las Cámaras de Apelaciones.

2) Fundamenta el recurso en ESCEXT Nº 9415584, de fecha 13/06/2018.

3) Que pasado el expediente a dictar sentencia corresponde, de modo preliminar, examinar el cumplimiento de los recaudos impuestos en los artículos 286 y siguientes del CPC y C para la admisión formal del recurso.

Advierto que según surge del sistema, la sentencia de Cámara fue notificada el 01/06/2018, por lo que el recurso fue interpuesto y fundado dentro de los términos del art. 289 del CPC y C, se dirige a cuestionar una sentencia definitiva, y la recurrente ha cumplido con el depósito casatorio (art. 290 del CPC y C).

En consecuencia, conforme a lo dispuesto por el art. 301 inc. a) del CPC y C considero que el recurso de casación es formalmente admisible y VOTO a esta PRIMERA CUESTIÓN por la AFIRMATIVA.

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

**A LA SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** 1) La sentencia de primera declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 6, 8, 9, 21, 22, 40, 46 y 49 de la ley 24.557, rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva, y de pago total articulada por Prevención A.R.T., e hizo lugar parcialmente a la acción incoada por Cristian Alberto Funes en contra de Frigorífico Paladini S.A. y la Aseguradora, condenándolas de manera solidaria a abonar la indemnización por incapacidad parcial y permanente correspondiente al 15% de la T.O., con más el 20% en concepto de daño moral. Rechazó el rubro daño a la vida en relación e impuso las costas a cargo del actor en un 10%, y un 90% a cargo de las co-demandadas.

Contra esta decisión se alzaron el actor, la empleadora y la Aseguradora.

Que la Cámara de Apelaciones, mediante sentencia R.L. LABORAL Nº 81/2018 (actuación Nº 9275899 de fecha 24/05/18), hizo lugar en su totalidad al recurso de apelación del actor, parcialmente al de la Aseguradora y rechazó el interpuesto por la demandada, en definitiva, modificó el punto 3 de la sentencia apelada en relación al cómputo de los intereses y tasa fijada.

Tal decisión, fue recurrida en casación por la Aseguradora.

2) En los fundamentos del recurso, la Aseguradora expone que la forma como se ha resuelto la condena (en forma solidaria entre la firma demandada FRIGORÍFICO PALADINI, y la ART PREVENCIÓN citada en garantía), configura un motivo legal bastante para que se case el pronunciamiento, se la exima de la condena solidaria en los términos del Código Civil, y se limite la responsabilidad de PREVENCIÓN ART como citada en garantía, a los términos de la póliza esto es, dentro de los límites de la Ley de Riesgo del Trabajo.

Explica que PREVENCIÓN ART no fue demandada por el actor, sino que este se limitó a demandar a FRIGORÍFICO PALADINI -empleadora- que fue quien solicitó la citación en garantía, por lo que asegura, no puede extenderse la condena en forma solidaria sino que su responsabilidad debiera limitarse a las previsiones de la ley de riesgos del trabajo.

Insiste en que la responsabilidad de PREVENCIÓN ART en estos autos deriva de la responsabilidad contractual existente por el contrato de seguro que une a las partes, y así se torna aplicable el art. 118 de la Ley Nº 17418 por lo que el citado en garantía debe responder en forma solidaria, pero sólo hasta el límite de la cobertura de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Cita fallos de la Cámara Civil de esta Primera Circunscripción Judicial, Cámara Nº 1, EXP 212367/11 "GARRO GRISELDA NOEMI c/ FEDETEK S.R.L. s/ ACCIDENTE O ENFERMEDAD LABORAL" R.L. LABORAL Nº 122/2017, y EXP. 208474/11 "BARROSO RITO EDUARDO c/ FRIGORIFICO PALADINI S.A. s/ ACCIDENTE O ENFERMEDAD LABORAL", que han resuelto en el sentido propuesto.

Concretamente, explicita que se han aplicado las normas del derecho civil (art. 113 del Código Civil) a ambas partes demandada y citada en garantía cuando en realidad se debieron aplicar distintas normas a ambas empresas en función de la calidad que revisten en el litigio en virtud de lo normado por la legislación vigente.

3) Que Frigorífico Paladini S.A. contesta recurso en ESCEXT Nº 9601301, de fecha 19/07/2018 y el actor hace lo propio en ESCEXT Nº 9612057, de fecha 23/07/2018, exponiendo diversas consideraciones para dar fundamento a su pretensión de rechazo del recurso, las que debidamente merituadas tengo por reproducidas.

4) Que el Sr. Procurador General contesta vista mediante actuación Nº 10346560, de fecha 30/10/2018 propiciando el rechazo del recurso de casación.

En su dictamen sostiene que: *“En la resolución recurrida no advierto configurado el error de derecho necesario para tornar procedente el recurso intentado, no advierto equívoco en el criterio que, fundado en el derecho aplicable y derivado razonamiento de la sana crítica, ha efectuado el fallo de la Cámara en resolución unánime.”*

5) Que previo expedirme sobre la procedencia del recurso, considero propicio recordar que una de las características propias de la casación, es que la misma solo tiene viabilidad en el caso de que exista una 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 imputa al decisorio recurrido este expresamente tipificado -objetivado- por la ley. (Juan Carlos Hitters. Técnica de los recursos extraordinario y de la Casación 2da edición. Ed. Librería Editora Platense S.R.L La Plata 1998, p. 213).

Sentado lo expuesto, y delimitado el análisis casatorio, corresponde examinar si se configura la causal invocada por la recurrente con fundamento en lo dispuesto por el art. 287 incs. a) y c) del CPC y C.

Que el inc. a) del art. 287 autoriza el remedio casatorio en los casos en que *“se hubiere aplicado una ley o una norma que no correspondiere o hubiere dejado de aplicarse la que correspondiere”,* y en orden a ello la Aseguradora postula que la condena solidaria resulta errónea, y que si no fue demandada por el actor, sino citada en garantía por el empleador, su responsabilidad debería limitarse a las previsiones de la Ley de Riesgo del Trabajo (Ley 24.557), hasta el límite de la cobertura.

Pues bien, conforme a los fundamentos que serán expuestos, considero que en el sub lite no se configura la causal del art. 287 inc. a).

Entiendo que la Excma. Cámara no ha aplicado o interpretado erróneamente la ley, sino ajustado su sentencia a la doctrina judicial que este Superior Tribunal mantiene sobre la responsabilidad civil de las aseguradoras desde el precedente “Sueldo”.

Así, basta recordar que en dicho precedente, el Tribunal dijo*: “La jurisprudencia más actualizada es coincidente en el sentido de que las ART deben responder civilmente si han omitido cumplir las obligaciones de prevención que le imponen los arts. 4 y 31 de la ley 24.557 y normas reglamentarias. Para ello no sólo debe constatarse o probarse la omisión, sino también y especialmente el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre los daños reclamados y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la ART de sus deberes legales.*

*Respecto a la prueba del cumplimiento de los deberes legales de prevención, ya he señalado que la ART no produjo prueba alguna sobre ello y no puede existir duda que era ella quién debía acreditarlo. No puede exigirse al actor la producción de una prueba negativa. Tanto la ART como el demandado empleador, eran las personas que debían contar con los elementos probatorios (o conocerlos o tenerlos en su poder) que acreditaran las tareas de prevención realizadas. ”*

Pero también se pronunció sobre el límite de responsabilidad en los casos en que la aseguradora ha sido citada en garantía marcando: “*f) No puede concluirse esta fundamentación sin señalar que, pese a lo pretendido, “La Holanda Sudamericana Compañía de Seguros S.A.” fue citada como tercera interesada (fs. 56).*

*Además ella respondió a la citación y aun más contestó la demanda.*

*Por tanto y de conformidad con lo previsto por el art. 96 del Código Procesal Civil Comercial, la sentencia que se dicta la alcanza como a los litigantes principales.*

*Entonces no puede existir duda sobre la responsabilidad solidaria de la ART interviniente….”*

Tal posición ha sido reiterada en S.J. N° 166/11, autos: “MARTINI JUAN JOSÉ RAMÓN c/ CERÁMICA SASSUOLO S.A. – D. y P. POR ACCIDENTE DE TRABAJO - RECURSO DE CASACIÓN.” Expte. N° 26-M-09 - TRÁMIX N° 168365, cuando al abordar la cuestión atinente a la responsabilidad de las aseguradoras cuya intervención en el proceso había sido en calidad de citadas y no de demandadas, el tribunal sostuvo: *“Es decir, “iura novit curia” mediante, que el sustento normativo de tal citación es, además de la L.R.T., que señala tales obligaciones, el art. 1074 del Código Civil que refiere a la responsabilidad que deriva de la omisión en el cumplimiento de obligaciones legales como aquellas.*

*Por tanto, el hecho de que aquella normativa no fuera invocada por el actor, sino que sustentara la citación efectuada por la codemandada, no permite válidamente sostener, como se efectuó en la sentencia impugnada, que no se haya formulado reclamo contra las aseguradoras por la vía del art 1074 del Código Civil, y que en consecuencia se encontrará vedado para el tribunal recurrido, pronunciarse sobre la responsabilidad de estas. Ello dado lo previsto por el art. 96 del Código Procesal Civil y Comercial, sumado al hecho de que las aseguradoras respondieron a la citación y contestaron demanda.-*

*…De lo expuesto, se infiere que la Ley de Riesgos del Trabajo y sus decretos reglamentarios han impuesto directamente obligaciones a las A.R.T., independientemente de su relación contractual con el empleador, por lo que es indudable su carácter de obligado respecto de las mismas, y su responsabilidad, salvo que acrediten el cumplimiento de las mismas.*

*Por ello, es que ante un infortunio laboral, las A.R.T pueden, incurrir en responsabilidad civil extracontractual en virtud de lo normado por los arts. 4° y 31° de la L.R.T. y 1074 del Código Civil, y ser obligadas solidarias con el empleador, respecto de la reparación del perjuicio - conf. Arts. 1109 y 1081 del mismo código, en caso de configurarse los presupuestos de responsabilidad, que ha señalado la doctrina antes referida.”*

Y más tarde en STJSL-S.J. – S.D. Nº 052/15.- “MOLINA, JUAN CARLOS c/ DOS ANCLAS S.A. s/ COBRO DE PESOS – LABORAL s/ RECURSO DE CASACION” - IURIX Nº 105437/9, del 25/06/2015 cuando al tratar la extensión de la responsabilidad patrimonial de la A.R.T. citada en garantía, concluyó en que *“es criterio obligatorio, la solidaridad de la aseguradora”*. A mayor abundamiento, ver entre otros: STJSL-S.J. – S.D. N° 136/12. “POLLACHI, CARLOS ENRIQUE c/ LANIN SAN LUIS S.A. - DAÑOS y PERJUICIOS - RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD” Expte. N° 17-P-10 - IURIX N° 111631/1, del 21/11/2012; STJSL-S.J. – S.D. N° 36/13.- “DÍAZ, ROBERTO c/ INDEMA S.A. y/u OTRO. DAÑOS y PERJUICIOS. RECURSO DE QUEJA”. Expte. N° 05-D-10. IURIX N° 189568/10, del 5/05/2013; STJSL-S.J. – S.D. Nº 052/15 “MOLINA, JUAN CARLOS c/ DOS ANCLAS S.A. s/ COBRO DE PESOS – LABORAL s/ RECURSO DE CASACION” - IURIX Nº 105437/9, del 25/06/2015.

Es decir, en el sub lite, el fundamento normativo para la atribución de responsabilidad es correcto y se compadece con los planteos y constancias de la causa.

De estas últimas, surge que al tiempo de contestar demanda (fs. 82/115vta.) la Aseguradora citada en garantía, en pleno ejercicio de su derecho de defensa, planteó como excepción la falta de legitimación pasiva que fue refutada por la empleadora (fs. 126/130vta.) sustentando la responsabilidad de aquella en el incumplimiento del deber de prevención, en los términos de los arts. 512, 902, 1074 del C.C. a la sazón vigentes.

Que en este contexto, se impone señalar que la posibilidad de responsabilizar civilmente a las aseguradoras, queda fuera de toda discusión, pues existen obligaciones concretas atinentes a la prevención de los infortunios laborales que, en caso de incumplimiento, generan el deber reparar el daño de manera integral y con ajuste al derecho común, para lo cual, no solo debe constatarse la omisión sino también y especialmente, el nexo causal adecuado entre los daños reclamados y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la A.R.T. de sus deberes legales.

Así las cosas, y no obstante que la aseguradora no haya sido demandada en el proceso, sino citada en garantía, cabe su condena en los términos del art. 96 del CPC y C, con ajuste a la doctrina fijada por la CSJN en el precedente “Torrillo” y este STJ en “Sueldo” y con fundamento en lo dispuesto por el art. 1074 del C.C. (actual 1749 CCyC) como consecuencia de haber omitido cumplir con las obligaciones de prevención legalmente impuestas -reparo que la sentencia de la Excma. Cámara remarcó que quien debe acreditar el cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad y prevención es la aseguradora y en la causa se limitó a manifestar que su parte acreditó el cumplimiento de las medidas de seguridad legalmente exigidas, sin individualizar prueba alguna que justifique tal aserto.

Que en esta línea, la CSJN señaló: *“Que resulta un inútil dispendio de actividad jurisdiccional diferir la consideración de la responsabilidad de un tercero citado en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, cuando éste ha ejercido en plenitud el derecho constitucional de defensa en juicio, de modo que no existe óbice para que, como lo dispone el art. 96 del mencionado cuerpo legal, la sentencia dictada después de su citación o intervención, lo afecte como a los litigantes principales. (conf. doctrina de esta Corte en Fallos: 318:1459 ). Que tal es lo acontecido en el sub lite, pues el tercero citado contestó la demanda, ofreció y produjo prueba, presentó su alegato y contestó los agravios de la actora contra la decisión de primera instancia, sin invocar la existencia de restricción alguna derivada de la calidad en que fue incorporado al proceso y sin articular defensas con ese fundamento. En tales condiciones, su posición durante todo el curso del proceso resultó equiparada a la de la parte principal, en uso de todas las prerrogativas, derechos y deberes que legalmente le competen, por lo que no existe agravio a las garantías constitucionales de debido proceso y defensa en juicio en las que se sustenta el recurso sub examine.*” (CSJN, Gandolfi de Vanetta, Mercedes v. Dirección Nacional de Vialidad s/ ordinario. 16/04/1998, *Fallos:* 321:767)

Y en sentido coincidente, la jurisprudencia resolvió: *“cabe destacar que si bien la aseguradora ha sido citada como tercera en este proceso, igualmente cabe su condena, aunque no haya sido demandada, ya que tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, a fs. 206/212, en donde luego de negar los hechos expuestos en la demanda, a excepción de los reconocidos, plantea la improcedencia de la inconstitucionalidad del art. 39 pto.1 de la L.R.T. y en subsidio contesta la demanda, ofrece prueba y declina citación como tercero, al contestar el traslado conferido a fs. 159 y vta. de la demanda, contestación y documentales agregadas; y a fs. 674/685, apeló la sentencia de primera instancia que extendió la condena a la tercera citada, La Segunda A.R.T. S.A. Por lo que no se verifica conculcación alguna de la garantía del debido proceso. Si se eximiera a la ART de toda responsabilidad por una condena dictada, ello implicaría un daño al empleador, quien se encuentra obligado por ley a contratar el seguro, y a quien la misma legislación le impone tal obligación y le garantiza que está cubierto ante los infortunios que puedan sufrir sus dependientes.”* ([Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones, 05/08/2013, Ledesma, Juan Eudes s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad. LLLitoral dic.13,1226 DJ 26/02/2014 , 61.AR/JUR/67437/2013](https://informacionlegal.com.ar/maf/app/document?&src=laley4&srguid=i0ad82d9b00000169ba68927ee8388a1b&docguid=iE1274A16E26E71A9FCAF72D43E98B5FE&hitguid=iE1274A16E26E71A9FCAF72D43E98B5FE&tocguid=&spos=1&epos=1&td=1&ao=i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DF29AAD1D3&searchFrom=&savedSearch=false&context=76&crumb-action=append&)).

Que por otra parte, resta señalar que la causal del art. 287 inc. c) tampoco se configura en el sub lite, habida cuenta que no obstante presentarse la existencia de jurisprudencia discordante entre las Cámaras de Apelaciones, la sentencia recurrida se ajusta a la solución jurídica que este Alto Cuerpo estima correcta y a doctrina casatoria fijada por el Tribunal (art. 281 CPC y C).

Que en orden a lo expuesto, claramente no hay motivo que habilite el recurso.

Por ello, me pronuncio por su improcedencia, VOTANDO a estas SEGUNDA y TERCERA CUESTIÓN por la NEGATIVA.

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

**A LA CUARTA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** Conforme se ha votado la primera cuestión, corresponde rechazar el recurso de casación interpuesto, con pérdida del depósito. ASÍ LO VOTO.

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

**A LA QUINTA CUESTIÓN, la Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN, dijo:** Costas a la vencida (art. 68 CPC y C). ASÍ LO VOTO.

Los Señores Ministros, Dres. LILIA ANA NOVILLO y CARLOS ALBERTO COBO, comparten lo expresado por la Sra. Ministro, Dra. MARTHA RAQUEL CORVALÁN 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, veinticuatro de abril 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 05/06/18, con pérdida del depósito.-

II) Costas a la vencida.-

REGÍSTRESE y NOTIFÍQUESE.-

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