**STJSL-S.J. – S.D. Nº 151/19.-**

--En la Provincia de San Luis, **a diecisiete días del mes de septiembre 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*:* ***“AGUILAR MARIO ALBERTO c/ PLASTAR S.A. y OTRO s/ DAÑOS y PERJUICIOS - LABORAL -RECURSO DE CASACIÓN”* -** IURIX EXP Nº 223212/11.

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 Código Procesal Civil?

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 unificarse?

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) Procedencia formal: Que en fecha 14/06/18, por ESCEXT Nº 9425691, el apoderado de la parte actora interpone recurso de casación en contra de la Sentencia Definitiva N° 20 de fecha 11/06/18 (Actuación Nº 9388649), dictada por la Excma. Cámara Civil, Comercial, Minas y Laboral de la Tercera Circunscripción Judicial, que resolvió desestimar la apelación de la actora confirmando la sentencia definitiva recurrida, con costas. El recurso es fundado por ESCEXT Nº 9549596 en fecha 03/07/18.

Que en esta primera cuestión, corresponde determinar si se ha dado cumplimiento a las exigencias formales impuestas por los artículos 286 y siguientes del CPC y C., en orden a considerar si el recurso es admisible.

Que de las constancias de la causa surge que el recurso fue interpuesto y fundado en término -art. 289 del CPC y C.-, ataca una sentencia definitiva y la parte recurrente se encuentra eximida del pago de la tasa y depósito conforme el art. 290 del CPC y C.

Así, en este estudio preliminar y en mérito a lo dispuesto por el art. 301 inc a) del CPC y C., hallo que la impugnación es formalmente admisible, y en consecuencia, 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) Antecedentes: Que en lo que aquí interesa destacar para una mejor comprensión del iter procesal de la causa, señalo que el Juzgado de Primera Instancia, por Sentencia Definitiva Nº 7 de fecha 01/02/18, actuación Nº 8548041, hizo lugar a la excepción de prescripción interpuesta por la demandada y citada en garantía y en consecuencia, rechazó la acción por daños y perjuicios incoada por el Sr. AGUILAR MARIO ROBERTO en contra de PLASTAR SAN LUIS S.A. Y LIBERTY ART. S.A.

Apelada la misma, la Excma. Cámara de Apelaciones de Concarán por sentencia definitiva N° 20 de fecha 11/06/18 (Actuación Nº 9388649), resolvió desestimar la apelación confirmando la sentencia definitiva recurrida, con costas.

2) Agravios del recurrente: Luego de referirse al cumplimiento de los requisitos formales, el recurrente manifiesta, que el recurso de casación se funda en la circunstancia prevista en el art. 287, inciso a) del CPC y C., pues se aplicó el art. 44 de la Ley 24.557, cuando el juicio de marras es una acción civil y no una acción basada en la LRT, y que también se basa en el art. 287 inciso b), del CPC y C., pues concretamente se ha incurrido en errónea interpretación de los arts. 4037 del viejo Cód. Civil (o su equivalente en el nuevo CC y C., art. 2562, inc. 2) y del 258 de la Ley de Contrato de Trabajo (en adelante, LCT).

Expresa, que el único agravio del presente recurso se refiere a la prescripción declarada por el juzgado de primera instancia y su confirmación emanada de la Excma. Cámara de Apelaciones, que surge de la causa que el actor trabajó para la empresa PLASTAR SAN LUIS S.A., con fecha de ingreso 10/02/2003, habiendo ocurrido la extinción de la relación laboral en fecha 18/07/2009. Que producto de las labores desarrolladas durante la vigencia del contrato de trabajo, su mandante contrajo enfermedades de índole profesional, y al quedar desocupado, continuaba con dolores en su columna cervical y lumbar. Fue así que concurrió al médico laboralista Dr. Rodolfo Ochoa, quien le solicitó estudios médicos, y que finalmente, en fecha 17/04/2010, certificó que el actor presenta “cuadros de cervicalgia y lumbalgia, comprobándose radiológicamente en el segmento cervical, signos de espodiloartrosis. A nivel lumbosacro se observan signos de osteoartrosis con osteofitos marginales anteriores y laterales y pinzamiento articular a nivel L5-S1…”

Agrega, que en dicho certificado se estima una incapacidad parcial y permanente del 24% de la T.O. Ante ello, su mandante inicia demanda extra sistémica, basadas en las normas del derecho civil, en fecha 19/12/2011, reclamando contra su empleadora y la ART los daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional. Que al presentarse ambas demandadas, oponen excepción de prescripción, la cual es acogida favorablemente en primera instancia y en la sentencia que aquí se recurre.

Bajo el título *IV.- LAS NORMAS A TRATARSE* expresa, que en primer lugar, se debe establecer con claridad, cuáles eran las normas vigentes que trataban el instituto de la prescripción al momento de entablarse la demanda, que son las aplicables al caso de marras. Que en ese sentido, hay que referir que estaba en plena vigencia el art. 4037 del viejo código civil que establecía: *“Prescriben por dos años, la acción por responsabilidad civil extracontractual”.* Por lo tanto, no es aplicable al caso el art. 2562, inc. 2) del nuevo CC, que usó la sentenciante de primera instancia y que confirmó la Cámara.

Sostiene, que los artículos concretos que la parte considera no se han interpretado en forma correcta, son el art. 4037 del CC de Vélez, y el art. 258 de la LCT. Por otro lado, la norma que se aplicó y que no correspondía al caso, es el art. 44 de la LRT.

Alega, que en primer término, lo cuestionable aquí es la arbitrariedad con la que el sentenciante determina la fecha, a partir de la cual debe computarse el plazo de prescripción.

Expresa, que en este punto debe aludir, que la Cámara de Apelaciones basó su fallo en el art. 44 de la LRT, que no es aplicable al caso, por ser una demanda de daños y perjuicios civil. Expone que las normas del Cod. Civil, jamás nombran para el inicio del cómputo del plazo de la prescripción, la fecha del distracto, por lo tanto no puede utilizarse esta norma.

Alega, que la Cámara sin fundamento legal ni fáctico, desecha el certificado médico extendido por el Dr. Rodolfo Ochoa, el que se acompañó como prueba documental, y toma como fecha de inicio para el cómputo del plazo la fecha del despido. Que ello es improcedente, toda vez que a la fecha del despido, su mandante no tenía pleno conocimiento de la disminución de su incapacidad. A su vez, las demandadas en autos no han probado que su mandante a la fecha del despido, tuviese conocimiento certero y acabado de la disminución de su capacidad. Tal es así, que el despido por parte de la empleadora, fue sin causa.

Manifiesta, que la determinación de la incapacidad se produce con el certificado médico extendido por el Dr. Rodolfo Ochoa en fecha 17/04/2010, del que surge que su mandante padecía un 24% de incapacidad parcial y permanente. Que fue en ese momento, en el que el Sr. Aguilar toma conocimiento pleno de que su capacidad había disminuido, de cuál era el porcentaje estimativo de dicha disminución, y que la misma era permanente, dicho conocimiento es el que lo habilita a iniciar un reclamo judicial, sin perjuicio de que dicho grado se fijara judicialmente al momento de producirse la prueba pericial médica, el que podría coincidir con el perito de parte, o no.

Destaca, que habiéndose presentado la demanda en fecha 19/12/2011, el plazo de prescripción bienal no se encontraba cumplido y es por ello, que dicha excepción debió ser rechazada.

Expresa, que la codemandada LIBERTY ART S.A., no desconoció el certificado médico otorgado por el Dr. Ochoa de fecha 17/04/2010, por lo tanto, es arbitrario el argumento principal de la Cámara para confirmar la prescripción: que el certificado médico otorgado por el Dr. Ochoa de fecha 17/04/2010 objeto de la acción, fue desconocido. Es por lo dicho, que si bien la prescripción puede ser discutida en referencia a PLASTAR SAN LUIS S.A., no caben dudas de que la prescripción opuesta por LIBERTY ART S.A. no puede discutirse, y debe rechazarse. Ello es así, porque en el caso de las demandadas, no existe un litisconsorcio necesario. (art. 89 del CPC y C.)

Manifiesta, que deben rechazarse las defensas de prescripción opuestas por ambas partes demandadas, por los fundamentos referidos supra, pero para el hipotético caso de que no se atienda al fundamento en referencia a la prescripción interpuesta por PLASTAR SAN LUIS S.A., ello no significa que puede rechazarse el planteo de la ART, que, según su interpretación, es clarísimo. Debe tenerse en cuenta el certificado médico emitido por el Dr. Rodolfo Ochoa de fecha 17/04/2010 como inicio del cómputo del plazo bienal de prescripción, y no el momento del distracto de la relación laboral entre el actor y la empresa (situación prevista para las acciones sistémicas basadas en la LRT, pero totalmente ajena al reclamo civil), y por lo tanto, habiéndose iniciado la demanda en fecha 19/12/2011 queda claro, que la acción y el derecho, estaban plenamente vivos al momento de la interposición de la demanda.

2) TRASLADO A LA CONTRARIA: Que por decreto de fecha 06/07/18 (actuación Nº 9573300), se ordena correr el traslado de ley, el que se notifica a las codemandadas y que no es contestado. Por lo que por decreto de fecha 14/08/18 (actuación Nº 9778312), se ordena elevar las actuaciones a este Alto Cuerpo.

3) DICTAMEN DEL PROCURADOR: Que mediante actuación N° 10054667 de fecha 20/09/18, contesta la vista el Sr. Procurador General de la Provincia de San Luis, propiciando el rechazo del recurso.

Para así dictaminar sostuvo en lo esencial: *“…Que es dable reiterar lo dicho en casos similares respecto a que esta vía recursiva es de carácter excepcionalísima, en la que sólo se analiza la aplicación errónea y/u omisión de aplicar la norma que corresponda, ya que, 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. Recordemos que los agravios de la parte recurrente se encuentran fundamentalmente vinculados con la valoración y merituación hecha por los Jueces de la Excma. Cámara de los hechos y pruebas producidas en la causa, principalmente con la documental.”*

4) Que la causa se encuentra en estado de ser resuelta, por ello y luego de su estudio adelanto, que mi opinión es concluyente respecto al rechazo del recurso de casación.

Para entrar al análisis de esta cuestión, debe dilucidarse si en la sentencia recurrida se dan algunas de las causales invocadas, y si el escrito de fundamentación se basta a sí mismo caso contrario, el recurso no podría prosperar (STJSL, “KRAVETZ ELÍAS SAMUEL C/ EDESAL S.A. – D Y P – RECURSO DE CASACIÓN” 17 – 05 – 2007).

Este Alto Cuerpo, tiene establecido jurisprudencialmente en el sentido, que para la procedencia del recurso de casación, se debe alegar sobre la correcta interpretación legal, indicando en modo claro y preciso, la forma que se ha violado la ley invocada en el fallo y cuál es la interpretación correcta; circunstancia que si no se cumplimenta en autos, el recurso en estudio debe ser rechazado (cfr. Fallo ut-supra citado).

Asimismo debe recalcar, que la fundamentación del recurso por alguna de las causales establecidas en el art. 287 del CPC y C., exige la efectiva demostración del error jurídico que se le atribuye a la sentencia cuestionada. Así, los argumentos de la impugnación deben dirigirse directa y concretamente, en contra de los preceptos que estructuran la construcción jurídica en que se asienta la sentencia. Tiene que replicarse en forma completa o adecuada, a las motivaciones esenciales que el pronunciamiento cuestionado contiene, porque, de otra forma, aquellas permanecen firmes e impiden su revisión.

Pues bien, a mi juicio la argumentación expuesta en el escrito recursivo, en orden a justificar la presencia de las causales que habilitan la casación es por demás insuficiente, y, lejos de demostrar la existencia de algún motivo legal, pone de manifiesto la disconformidad de la recurrente con el fallo que le ha resultado adverso, y el planteo de cuestiones ajenas a esta instancia de excepción.

La parte recurrente, en su argumentación, expone claramente que sus agravios se centran en cuestiones de naturaleza probatoria analizadas en las instancias anteriores, referidas a la validez probatoria del certificado médico que acompañó como documental, y que fue expresamente desconocido por la codemandada. Por dicha razón, la fecha de ese certificado médico no fue tenida en cuenta por el *a-quo* como inicio del cómputo del plazo de dos años que establece el art. 258 de la LCT, y se consideró a tal fin, la fecha del cese de la relación laboral.

En materia de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, el art. 258 de la LCT imponía el plazo prescriptivo de dos años, contado a partir de la determinación de la incapacidad o el fallecimiento de la víctima. Esta norma fue desplazada por la regla posterior y específica del art. 44, apdo. 1, de la Ley 24.557, la cual disponía: *«Las acciones derivadas de esta ley prescriben a los dos años a contar de la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada y, en todo caso, a los dos años desde el cese de la relación laboral».*

De acuerdo al texto de este artículo, se hacía necesario analizar cuáles eran las prestaciones que prescribían a los dos años, desde la fecha en que estas debieron ser abonadas o prestadas, situación que llevaba a tener que definir en cada caso concreto, cuándo la prestación resultaba debida, fuese ella en dinero o en especie. Es decir, que debía analizarse la exigibilidad de la obligación, para contar desde allí, el momento inicial para el cómputo de la prescripción.

La Ley 26.773 (B.O. 26/10/12) modificó el *diez a-quo* en materia prescriptiva, estableciendo en su art. 4, párr. 4º, que la prescripción se computará a partir del día siguiente a la fecha de recepción de la notificación, que deberá cursar el trabajador a su aseguradora de riesgos del trabajo (ART) a fin de informar, si una vez comunicado de los importes que le corresponde percibir por aplicación del régimen legal especial, optará -en forma excluyente- por percibir las indemnizaciones dinerarias que prevé el mismo o, por el contrario, las que le pudieran corresponder, con fundamento en otros sistemas de responsabilidad (inicio de un proceso judicial con fundamento en las disposiciones del Código Civil).

Aun cuando el trabajador optare por la segunda alternativa, no existe diferencia alguna en lo que se refiere al plazo de prescripción. En el primer caso, rige el art. 4037 CCiv y, en el segundo, regía el art. 258 de la LCT. Ambos establecen el plazo de prescripción de dos años. (<https://aldiaargentina.microjuris.com/2013/07/03/>, acceso 21/02/19).

En definitiva, concluyo, que en el fallo no se han interpretado erróneamente los arts. 4037 del CC de Vélez, y 258 de la LCT, sino que el objeto de la impugnación, es la valoración probatoria del certificado médico que adjuntó como documental, el que no fue tenido en cuenta a los fines del cómputo del plazo de la prescripción, por haber sido desconocido por la demandada.

En este contexto, válido es recordar lo que incansablemente se ha dicho: *“Si de la lectura del recurso de casación se advierte que se plantean cuestiones de naturaleza esencialmente probatoria; estas son ajenas a la Casación según pacífico criterio de este Alto Cuerpo, puesto que la finalidad institucional de este carril impugnatorio busca el cumplimiento de la ley, la unificación de la interpretación del derecho y por ende debe aprehender los hechos como vienen relatados por los jueces de grado”* (STJSL-S.J.–S.D. N° 022/14, “ABERASTAIN, GUSTAVO ARIEL c/ SERVITRANS S.R.L. y OTROS s/ DEMANDA LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN” Expte. Nº 12-A-13 - IURIX Nº 128648/9., sent. del 13/03/14); *“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 que 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. STJSL-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).

En igual sentido: *“El recurso de casación no es la vía idónea para revisar la prueba producida, pues la doctrina de la arbitrariedad en la valoración de la prueba sólo resulta canalizable por medio del recurso de inconstitucionalidad.”* (Suprema Corte de Justicia, Mendoza; 29-07-2004La Caja ART S.A. s. Recursos de inconstitucionalidad y casación en: Letard, Francisco y otro vs. Tupungato S.A.C.I.F.I.A. y otro s. Accidente /// Rubinzal Online; RC J 4219/04, en www.rubinzal.com.ar, acceso el 21/02/19).

Cabe recordar aquí, que los jueces de los tribunales de casación deben ajustar la hermenéutica de la norma que regla el recurso y el encartamiento del hecho, a lo expresamente establecido en la ley específica, no pudiendo soslayarse, que para analizar las transgresiones constitucionales o para determinar un criterio de justicia, existen otros remedios procesales que no son precisamente, los moldes estructurales en que debe transitar el juez de casación, tanto más, cuanto su tergiversación traería como corolario, un abuso de poder que excedería los límites de la potestad jurisdiccional, que para la casación se les ha confiado (Cfr. STJSL, “CEBADA JUAN CARLOS c/ NOEMÍ AGUERRIDO – DESALOJO – RECURSO DE CASACIÓN”, 02-11-05).

En suma, no puede olvidarse, 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, 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 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 INÉS c/ MAZZONI CARLOS y OTRA s/ LABORAL - RECURSO DE CASACIÓN" 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).

En definitiva y como consecuencia de lo expuesto, surgiendo así, que no se dan los presupuestos señalados en el art. 287 CPC y C, sino que va más allá, pretendiendo rever el criterio de selección y valoración de la prueba rendida en autos, realizada por el Tribunal de Alzada, es que corresponde desestimar el recurso articulado.

Por ello, de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Procurador General, corresponde el rechazo del recurso deducido, por lo que VOTO a esta cuestión por la NEGATIVA.

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 corresponde 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 en consecuencia, corresponde rechazar el recurso de casación articulado por la parte actora. 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 deben imponerse al recurrente en casación vencido (art. 68 del CPC y C). 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, diecisiete de septiembre 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 actora.

II) Costas al recurrente en casación vencido.

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.-*