------ En la ciudad de Rawson, capital de la Provincia del Chubut, a los 28 días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo los integrantes de la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia: el Presidente de la Sala, Dr. M. Ángel Donnet y la asistencia del Sr. Ministro Dr. Alejandro Javier Panizzi, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"D., F. O. c/ A. S. s/ Accidente (Expte. N° 282 - Año 2007)"** (Expte. N° 24555-D-2016). Según el sorteo practicado a fs. 1178, y atento la renuncia del Dr. Jorge Pfleger (Dto. Pcial. N° 360/17); corresponde el siguiente orden para la emisión de los votos: Ministros Donnet y Panizzi (art. 28, Ley V N° 3).----------

------ Acto seguido, se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es procedente el Recurso de Casación? y **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? ----------

------ **A la primera cuestión el Dr. Donnet dijo:** ----------

------ **I.- <u>ANTECEDENTES. EL RECURSO. SU TRÁMITE.</u>**----------

------ **1.-** La sentencia de primera instancia de fs. 746/758 hizo lugar a la demanda que F. O. Díaz entabló contra las empresas M. A. SA (en adelante también "M."), A. A. SA (también, simplemente, "A."), A. S. (*íd.*, "A."), L. M. Cía. A. S. SA (citada por la precedente, y en la medida de la póliza, también denominada en lo sucesivo como "L. M."), y contra L. C. ART (en adelante "L. C."), por la suma de $ 90.750, con más intereses a la tasa que estableció, impuso costas y reguló honorarios de los profesionales intervinientes.----------

------ **2.-** Contra esa decisión se alzaron los demandados: M. (fs. 786, con fundamentos de fs. 790/795); A. (fs. 766, y expresión de agravios de fs. 802/804); A. (fs. 770, con agravios a fs. 815/826); L. M. (fs. 768, fundamento a fs. 795/801); L. C. (fs. 761, y expresión de agravios de fs. 772/785). Y a su turno el actor contestó las pretensiones recursivas

(respectivamente, fs. 827/832, 834/838, 840/852 y 806/814).----------
-

------ También L. C. apeló (fs. 762) por altos los honorarios de los profesionales de la actora; y estos letrados por bajos (fs. 771).----------

------ **3.-** La Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn por la sentencia definitiva de fs. 1077/1097 vta. revocó la sentencia de primera instancia, y, en consecuencia, rechazó la pretensión del actor, con adecuación de costas y honorarios (art. 282, CPCC).----------

------ El juez de Cámara que votó en primer orden, para decidir así, sintéticamente, consideró -según los agravios de M. y A.- que: A) el actor eligió la vía del derecho común para reclamar por las consecuencias del hecho; B) tiene a su cargo demostrar un hecho en que haya tenido intervención activa una cosa riesgosa o viciosa; C) la jueza *a quo* se basó en la declaración de tres testigos, que -a criterio del magistrado *a quem*- no presenciaron el hecho; D) las afirmaciones de los testigos sobre el andamio no permiten tener por demostrado el accidente ni su mecánica, ni la relación de causalidad pretendida. Sobre esa base el sentenciante propuso revocar la sentencia de primera instancia, con adecuación de costas y honorarios, y sin tratar los restantes recursos por considerarlo innecesario.----------

------ El segundo camarista arribó a similar conclusión: A) M. y A. señalaron que el hecho denunciado no se acreditó en autos; B) existe errónea valoración de la prueba testimonial; C) el actor tenía la carga de la prueba de la imputación que efectuó respecto del art. 1113 del Código Civil; D) los testigos considerados no presenciaron el hecho y no indican una relación entre el resbalón del actor y el deficiente armado del andamio, que descartó. Con estas razones compartió la revocación propuesta, el ocioso tratamiento de los demás recursos y la consecuente adecuación de costas y honorarios.---------- **4.-** Contra esta decisión el actor dedujo el recurso de casación de fs. 1100/1130vta. por la causal de arbitrariedad de sentencia (art. 291, inc. “e”, del CPCC).----------
---

------ El recurrente, luego de dejar constancia del cumplimiento de requisitos de admisibilidad y reseñar los antecedentes del caso: demanda, contestación, pruebas producidas, sentencias y recursos (Cap. I, II, III y IV), explicó el alcance de la casación que pretende: que se revoque la sentencia de Cámara en base a la correcta lectura de la demanda, integrada con la prueba incorporada al proceso, porque ambos aspectos fueron -dijo- analizados en forma arbitraria (dogmática y absurda) por la Alzada (fs. 1124).----------

------ En suma, expresó tres agravios: A) la Alzada incurrió en absurdo material y desinterpretó la norma aplicable (fs. 1125); B) ha sido reconocido el hecho principal y el caso tiene una solución en la ley (fs. 1128); C) la omisión del control de la ART no fue tratada por la Alzada (fs. 1128 vta.).----------

------ **4.1.-** En relación a lo primero, sucintamente, sostuvo que los jueces consideraron que el relato de la demanda no resulta creíble y que no se acreditó con prueba. Contrapuso el casacionista que la demanda no fue objeto de excepción por defecto, y que la prueba -no cuestionada por insuficiente- surgió de los testigos y pericia (fs. 1125). Señaló la influencia del art. 1113 del Cód. Civil sobre la relación causal y la carga probatoria en el ámbito laboral (citó jurisprudencia de ese Superior Tribunal de Justicia, fs. 1125 vta./1126). Precisó que de la prueba surge que el actor se lesionó trabajando, según explicó en la demanda, la empresa hizo la denuncia del accidente y la ART prestó atención médica (fs. 1125 vta.). Señaló que el nexo causal se acredita lógica y argumentativamente, mientras que sus extremos (hecho y daño, *sic*) con la prueba. Esto, dijo el casacionista, no ha sido adecuadamente valorado por los jueces de la Alzada, que dogmáticamente afirmaron que no existe relación causal por deficiencia en el relato de la demanda (fs. 1125 vta.). Sobre esta base el recurrente denunció la arbitrariedad, pues -dijo- la sentencia se aparta de la prueba rendida y de la exégesis axiológica de lo que debe entenderse por relación causal según el Código Civil (fs. 1126 vta.).---------- **4.2.-** Sobre la segunda crítica, señaló que las accionadas (empleadora y ART) desconocieron la mecánica del hecho y se negaron a entregar documental vinculada al accidente, pero reconocieron (en palabras del casacionista: tácitamente) que el actor sufrió un accidente de trabajo (tareas, denuncia y prestaciones, fs. 1128). Sostuvo que por el

art. 1113 del Cód. Civil es el empleador quien debe responder por el accidente en ocasión del trabajo, pues -expresó- al existir riesgo en las condiciones de trabajo (en altura sobre andamio sin capacitación) sólo la culpa de la víctima o de un tercero excluye la responsabilidad; y estas circunstancias resaltó- no se articularon ni acreditaron (fs. 1128 vta.).----------

------ **4.3.-** En particular, respecto de la última cuestión el casacionista indicó que se demostró que la ART demandada no controló, no visitó ni capacitó al actor F. Díaz en sus tareas laborales, y señaló que esta omisión guarda relación causal con el accidente. El recurrente asumió que están dadas las condiciones del art. 1074 del Cód. Civil a su respecto. Y de esto nada dijeron los jueces de la Cámara.----------

------ **4.4.-** Sobre esta base el casacionista sostuvo que la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn no realizó un análisis concreto de las circunstancias del caso y no refutó los fundamentos que dio la jueza de primera instancia para hacer lugar al reclamo.----------

4.5.- Mantuvo, por último, la cuestión federal.----------

------ **5.-** Puestos los autos por este Superior Tribunal a disposición de las partes conforme lo exige el art. 296 del CPCC (fs. 1147 y vta.). Así, la actora presentó el memorial previsto en la ley (fs. 1151/1156 vta.), y también lo hizo A. (fs. 1159/1160).----------
-

------ **6.-** La Procuración General dictaminó a fs. 1167/1168 vta. luego de reseñar la casación en examen, sostuvo que la Cámara se apartó de los hechos descriptos en la demanda y valoró de manera arbitraria la prueba rendida en autos.----------
-- En particular, consideró acreditado -como se postuló en el escrito inicial- que el día 04/12/2006 se produjo la caída del actor de un andamio (deficientemente armado, testigos Ruiz y R., fs. 462 y 534), mientras realizaba tareas para la empleadora M. A. SA en instalaciones de A. S..----------

------ Señaló, sintéticamente, según el orden del dictamen, que: A) no se acreditó que se hubieran tomado medidas de seguridad para evitar el infortunio; B) el accidente guarda relación adecuada con un factor objetivo de imputación atribuible a la empleadora, como es el riesgo creado por la cosa bajo su guarda; C) no se acreditó negligencia del actor o imprudencia como determinante del accidente; D) la responsabilidad se extiende a A. por el doble carácter de generadora de la omisión del riesgo y como beneficiaria última de la obra; E) A. contrató a A. y ésta subcontrató a M., empleadora del actor, a quien la segunda supervisaba desde el punto de vista de la seguridad, quedando incursa en negligencia y resulta responsable por el art. 1109 del Cód. Civil.----------

------ Afirmó que la decisión de primera instancia de fs. 746/758 evaluó correctamente la responsabilidad de las encartadas, y que las conclusiones de esa sentencia resultan ajustadas a derecho y a los antecedentes de la causa. Propició que se adopte *in integrum* como resolución definitiva del litigio.----------

II.- <u>ANALISIS</u>: ----------

------ **1.- Consideraciones previas:** ----------

------ A los fines de la instancia extraordinaria, corresponde señalar que primero analizaré si es tal la arbitrariedad que la actora casacionista imputó a la decisión definitiva de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, que determinó el rechazó del reclamo indemnizatorio con fundamento en haber realizado el actor un relato insuficiente y no haber acreditado el hecho en que fundó el reclamo.----------

------ Así, pues, en caso de verificarse el vicio, no habría propiamente sentencia de Alzada y será necesario tratar las apelaciones ordinarias que las codemandadas dedujeron contra la decisión de primera instancia que hizo lugar a la demanda (principio de devolución implícita). Esto, en tanto y en cuanto no fueron tratadas por la Alzada y contengan agravios técnicamente suficientes.----------

2.- La demanda, la prueba y la sentencia de Alzada: ----------

------ Formulada la precisión precedente, cabe señalar sucintamente lo invocado y acreditado en autos para contraponerlo a las razones que consideró la Cámara para dejar sin efecto la de sentencia de primera instancia -según la denuncia de la casación- con arbitrariedad.----------

------ **2.1.-** Del escrito inaugural (fs. 40/57vta.) surge, en lo que interesa para este momento, que el actor: **a)** demandó a las empresas A., A., M. y L. C. ART por la vía de la acción común (fs. 40, y 43); **b)** planteó la solidaridad de las empresas (fs.40 vta.) resaltando la causa de cada una: A. como dueña del predio y de la obra, y como contratista de A., que subcontrató a M., empleadora del actor y dueña de la cosa andamio (fs. 44 vta.); y L. C. ART como aseguradora de ésta (fs. 44 vta./ 45); y todas, empleadoras y aseguradora, por incumplimiento de las normas de seguridad en el trabajo (fs. 43 y 45); **c)** fundó el reclamo en un abanico de normas, no necesariamente todas aplicables, así: arts. 30 y 31 de la LCT; en la ley 19578; el art. 18 del Dec. 170/96, art. 21 del Dec. 351/79 y el art. 231 del Dec. 911/96; y en las normas de la LRT (salvo las que tachó de inconstitucionalidad, fs. 47 vta./53); así como en los arts. 699, 705, 1074 y 1113 del Cód. Civil; **d)** indicó que tuvo examen preocupacional "apto" (fs. 42), que sus tareas eran las habituales para la construcción, y que era controlado por A..----

------ El hecho, en síntesis, fue relatado por el actor así: **a)** se encontraba trabajando en altura, sobre un andamio armado deficientemente por otros operarios, **b)** cuando resbala sobre las tablas y cae, golpeando su rodilla derecha contra los caños del andamio, **c)** queda colgando del arnés, hasta que fue rescatado por compañeros, **d)** la empresa denunció el accidente (fs. 38) y la aseguradora otorgó las prestaciones hasta el alta médico; **e)** rechazó el alta y con posterioridad fue despido del trabajo (fs. 41 a 44 en relación con fs. 9, 37).----------
------ Frente a ello, la Alzada consideró que: **a)** la actora, al reclamar por la acción civil, asumió la carga de la prueba del hecho (fs. 1084) y no cumplió con ella (fs. 1084 vta.); **b)** el hecho relatado en la demanda es insuficiente a los fines probatorios (fs. 1085); **c)** la prueba (testimonial) valorada por la sentenciante de grado para acreditar tal hecho fue escasa (fs. 1086), y contrapuso una lectura tendenciosa de los testimonios: marcó por separado las falencias individuales de los testigos y no

realizó una valoración conjunta de los testimonios en función de los hechos controvertidos (fs. 1086 vta./1087).----------

2.2.- Valoración conjunta: ----------

------ En rigor, cotejando la reseña de la demanda y las consideraciones de la Alzada para descartar la sentencia de primera instancia, no puedo más que darle la razón al casacionista en su crítica.----------

------ **2.2.1.-** En efecto, la demanda da cuenta no sólo del accidente en ocasión del trabajo de construcción que el actor cumplía, como empleado de la empresa M., en la obra de ampliación que la empresa A. realizaba en su predio (según ésta lo reconoció expresamente a fs. 140vta, punto 4.1), sino, también, que las lesiones fueron causadas al caerse del andamio (que presentaba un armado deficiente, a tenor del resultado en el contexto del caso y según refieren los testigos *infra*) en el que se encontraba ubicado.----------

------ **2.2.2.-** Y las pruebas, valoradas en forma conjunta, se ajustan razonablemente tanto al relato del hecho principal como a sus consecuencias.----------

------ Por un lado, los testigos Sres. R. y R. (trabajadores, compañeros de obra del accidentado) ubican al actor colgando del arnés de seguridad, sujeto al andamio, en altura, y dan cuenta de las condiciones en que éste estaba armado; y afirmaron que las empresas A. y A. hacían la verificación de las condiciones de trabajo (respectivamente: fs. 462/464 vta., preguntas quinta, décima y décima primera; y repreguntas primera y segunda a instancia de A.; y repregunta sexta a instancia de A.; repregunta tercera a instancia de M.; y fs. 534/535, preguntas quinta, décima y décima primera, y repreguntas segunda y décimo sexta a instancia de A.).----------

------ Por otro lado, esos testigos dan cuenta de la forma en estaba armado el andamio (atado con alambre, sin las cruces, clavado sobre ripio) y la forma en que se debió armar según también refirió la Ing. P. (testigo propuesto por M. y encargada de

control de seguridad e higiene), así como del rol de control que las empresas A. y A. ejercían al respecto (fs. 429/430, preguntas segunda y tercera).----------

------ **2.2.3.-** Este panorama se condice, además, con la imputación de responsabilidad que formuló el actor: trata el presente del reclamo por los daños derivados de una actividad laboral riesgosa, con empleo de una cosa riesgosa, fundado en normas generales (por la inconstitucionalidad de las normas de la LRT, según se invocó y resolvió, firme para esta instancia), entablado por el trabajador víctima contra las empresas intervinientes en una obra de construcción: A. (como dueña del predio y beneficiaria y contratista de la obra), A. (subcontratista), M. (empleadora y dueña del andamio), y la aseguradora (por su rol de control y prevención, en forma concurrente con las anteriores).----------

------ Y las normas invocadas para justificar la pretensión son -verificándolas, según el principio *iura novit curia*- adecuadas; remiten, pues, en lo que al caso se refiere, a las que regulan: **a)** la actividad de la construcción, arts. 3°, 4°,7°, 9°, 52 y 221 y sig., Dec. 911/96 (responsabilidad solidaria de las empresas por una obra de construcción, condiciones de armado de andamio y trabajo en altura); **b)** la responsabilidad derivada del riesgo de la actividad y del empleo de la cosa (andamio) riesgosa, arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil (por el armado deficiente de la cosa y el trabajo en altura); y **c)** las normas de seguridad laboral, art. 75, LCT, y Ley 19578 (omitidas o deficientemente aplicadas por las empresas involucradas en concreto).- ---------- **2.2.4.-**

Primera conclusión: ---------- Puede concluirse en el contexto del caso (siguiendo nuestra doctrina judicial de la SD N° 1/SRE/2014 con sus remisiones) que al actor que reclamó a las empresas contratista, subcontratista, empleadora y aseguradora, con base en el derecho antes citado, le bastaba con señalar y acreditar: **A)** el hecho principal (la realización de actividad riesgosa en relación de dependencia, con intervención de una cosa riesgosa, y la omisión del control de seguridad exigido por ley), y **B)** las consecuencias vinculadas causalmente al mismo (también así, en lo pertinente, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas: “Aquino” de 2004, *Fallos:* 327:3753; “Silva”

de 2007, *Fallos*: 330:5435; “Arostegui” de 2008, *Fallos:* 331:570, votos de las Dras. Highton y Argibay; “Torrillo” de 2009, *Fallos:* 332:709; “Insaurralde” de 2013, *Fallos:* 336:2321, Consid. 2°).----------

------ A las demandadas les corresponde, por su parte, acreditar la culpa de la víctima, o de un tercero (extraño a la obra) por el que no deben responder (Formaro, 2013. *Riesgos del trabajo*. Buenos Aires: Hammurabi, p. 316). Y estas circunstancias no se han dado en el caso.----------

------ El razonamiento anterior no excluye sino que se integra con la posibilidad de las prestaciones a que tiene derecho el trabajador a cargo de la aseguradora de riesgos (conf. CSJN, “Llosco” de 2007, *Fallos:* 330:2696), pues lo que el actor le reclama a ésta se funda en la responsabilidad civil derivada de la omisión del deber legal que le incumbe (CSJN, “Torrillo” de 2009, *Fallos*: 332:709), más en trabajos de riesgos como en el caso de autos.----------

------ **2.2.5.-** En este contexto, no puede soslayarse la conducta de las demandadas en autos, que intentaron desentenderse del riesgo de la cosa (andamio) que utilizó el actor en su actividad laboral riesgosa (trabajo en altura), según se expuso en la demanda; pues, no sólo al contestarla señalaron -en común y fundamentalmente- que las previsiones del art. 1113 del Cód. Civil resultaban inaplicables frente al régimen de la LRT cuya constitucionalidad afirmaban (A., fs. 102 vta./103, A. a fs. 142/vta. y M. a fs. 162/vta.), sino que al presentar los agravios contra la decisión apelada (que, a instancia del actor, declaró inconstitucional esa normativa de la LRT e hizo lugar a la reparación de los daños con fundamento entre otras normas- en el mentado art. 1113 del Código Civil) también pretendieron la no aplicación del citado art. 1113 (M. a fs. 792/vta., y A., extensamente, desde fs. 817 vta./825 vta.).----------

------ Por lo tanto, bien puede asumirse -en función de lo que vengo analizando- que, en lo que interesa al presente momento, el actor fue razonablemente claro en relación con el hecho principal, las pruebas y las normas aplicables; la defensa de las demandadas no se vio coartada sino que fue ejercida en plenitud y según la

delimitación posible que surge de la demanda; y los jueces de la Cámara interviniente no tuvieron óbice alguno para considerar el caso con norte en la tutela preferente que debe procurarse a los trabajadores.----------

----- **2.2.6.- La pauta aplicable:** ----------

------ Al respecto debió tenerse presente que este Superior Tribunal de Justicia señaló y adoptó -como pauta de valoración, en línea con los criterios de la Corte Suprema de Justicia- que el trabajador es (debe ser) un sujeto de preferente tutela, aún en el marco de un proceso extra sistémico.----------

------ Sin embargo, esta pauta, que tiene repercusiones tanto en la interpretación de hechos y de pruebas como en la aplicación de las normas a los casos (CSJN, *Fallos:* 327:3753; 327:3677; 331:570, entre otros), no fue debidamente actuada por la instancia anterior sino -como surge de autos- soslayada con arbitrariedad, por tener un visión estrictamente civilista y prescindir de la verdad jurídica objetiva.

------ La pauta referida es concreta. En las SD N° 8/SRE/2011, 11/SRE/2012 y 28/SRE/2013 este Superior Tribunal indicó que, por un lado, debe atenderse el principio de la evidencia que señala que todo conflicto jurídico debe resolverse utilizando la lógica, la experiencia y el sentido común; y, por otro, que el trabajador es un sujeto de preferente tutela por cuanto disponen los arts. 14 bis, 19, y 75, inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional.----------

----- Precisamente, el art. 14 bis de la Constitución Nacional prevé que “el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes”, y así resultan aplicables a la materia los principios protectorio, de indemnidad (arts. 19 y 75, inc. 23, CN) y de progresividad, emplazados desde los instrumentos internacionales (arts. 2.1°, 6°, 7° y 11 del PIDESC, y art. 26, CADH) con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, CN; cons. Palacio de Caeiro, 2011. *Constitución Nacional en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Buenos Aires: La Ley, p. 833 y sig.).----------

------ De modo que, frente a un reclamo por los daños sufridos por un trabajador, en ocasión o con motivo del trabajo, considero que -en el contexto legal del presente

caso- debe preferirse aquella solución que implique sostener razonablemente el derecho a su reparación integral (CSJN, *Fallos:* 268:112, Consid. 4° y 5°; *Fallos:* 308:1118, Consid. 14; y *Fallos:* 308:1109, Consid.7°).----------
-

------ Ello así, porque esta preferencia permite tutelar -en concreto- tanto el derecho a la salud del trabajador (respetando la inviolabilidad de su integridad psicofísica: CSJN, *Fallos:* 323:3229, Consid. 15) como su capacidad laboral para procurarse la remuneración alimentaria (Juárez Ferrer, 2017. *El derecho constitucional a la reparación integral*. Buenos Aires: Hammurabi, p. 240 y sig.).----------

------ Y porque, además, la solución contraria (dejando subsistente, en cualquier medida, el perjuicio: CSJN, *Fallos*: 335:2333, Consid. 20) tiene consecuencias disvaliosas no sólo para el trabajador -como afectado directo- sino, también, para su familia, que son de alto impacto social (se recarga el sistema de asistencia social, y a los contribuyentes que lo sostienen, en beneficio del dañador no condenado: CSJN, *Fallos* 329:473, voto de la Dra. Argibay, Consid. 15, párr. 2°; López Olaciregui, 1978. "Esencia y fundamento de la responsabilidad civil", en *RDCO*, Nº 64, p. 941 y sig., § 19); y que, por disvaliosas, no pueden desconocerse ni justificarse en el estado actual del derecho.----------

------ Frente a estas alternativas, tengo presente que en la interpretación de la ley según el caso (atendiendo al bloque de constitucionalidad: Manili, 2014. *Teoría constitucional*, Buenos Aires: Hammurabi, pp. 39, 51 y sig.) no puede prescindirse de las consecuencias que derivan de cada criterio, pues ellas constituyen -como señala la Corte Suprema- uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y coherencia en relación con el resto del sistema normativo (CSJN, *Fallos:* 324:2107, entre muchas otras). Y es, precisamente, en razón de las consecuencias individuales y sociales antes indicadas que sostengo -y valoro- la solución que permita la tutela de la parte débil de la relación laboral.----------

------ **2.2.7.- Segunda conclusión:** ----------

------ Por lo tanto, a tenor de las consideraciones precedentes, concluyo -en línea con el dictamen del Procurador General- que la Cámara incurrió en arbitrariedad al revocar la decisión de primera instancia y rechazar la reparación del daño reclamada por el trabajador; esto es, arribó a una solución disvaliosa por contraria a la pauta de preferente tutela constitucional aplicable en la especie según reseñé.-----

------ Así, pues, no obstante que las críticas que el recurrente formuló contra el decisorio de la Alzada remiten a los aspectos fácticos del caso, en principio irrevisables en casación (conf. SD N°8/SRE/2011), no puedo soslayar que los fundamentos dados por la Cámara de Apelaciones resultan irrazonables frente a la valoración integral de los hechos en función del material probatorio agregado a la litis; y que, por lo tanto, la decisión resulta arbitraria (SI N°48/SRE/2015) en relación -insisto- con la interpretación y aplicación de la pauta de preferente tutela constitucional que debe procurarse al trabajador, con lo que va de suyo para el adecuado tratamiento no sólo de los daños que el individuo sufra en ocasión o por causa del trabajo en relación de dependencia (art. 19, CN; CSJN, "Aquino" de 2004, *Fallos:* 327:3753), sino también en relación con su imputación concreta (CSJN, "Insaurralde" de 2013, *Fallos:* 336:2321).----------

------ La conclusión anterior se justifica en el contexto analizado, pues no debe perderse de vista que estamos frente a un hecho disvalioso y de carácter indudable de la accidentología laboral, y no de una -siquiera presunta- enfermedad profesional; pues, en suma, trata el presente del reclamo por las consecuencias de un hecho fácticamente probable.----------

------ **2.2.8.- La decisión del recurso de casación:** ----------

------ En estas condiciones y vistas las conclusiones precedentes, la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn impugnada no satisface -según es mi criterio- la exigencia constitucional de fundamentación razonable (arts. 18 y 19, CN; actualmente: art. 3°, CCyC); por lo que, siendo arbitraria, debe ser casada en su

integridad. **ASI LO VOTO**.----------

-- **3.- Las apelaciones ordinarias**: ----------

------ En función de lo anterior -como lo adelanté al iniciar mi análisis-, corresponde señalar y asumir que este Superior Tribunal de Justicia tiene, entre sus facultades, el considerar -por el principio de la devolución implícita- las cuestiones y argumentos que el pronunciamiento de la instancia anterior rechazó u omitió examinar adecuadamente en relación con la decisión de primera instancia (SD N° 10/SRE/1999 y N° 14/SRE/2000 con sus remisiones).----------

-

------ **3.1.-** Así, por una cuestión de orden lógico examinaré los recursos ordinarios en cuanto presentan agravios vinculados a la mecánica del hecho o a su imputación; para pasar luego a los agravios referidos a las consecuencias reclamadas por el actor.----------

-

------ Empezaré por los recursos de las empresas M. (fs. 790/795) y A. (fs. 802/804), por ser los que motivaron la decisión de la Alzada que se revoca, para determinar su viabilidad crítica a la luz de las consideraciones que antes efectué; seguiré luego con los agravios de A. (fs. 815/826) y los expresados por L. C. (fs. 772/785).----------

---------- En la parte final me referiré a la situación de la citada, L. M..---------- En función del resultado de estas pretensiones, habré de considerar por último el recurso por honorarios de los letrados de la actora en primera instancia, por altos según pretende L. C. a fs. 762; y por bajos según afirman los profesionales por la actora a fs. 771.----------

---------- **3.2.- Recursos de M. A. SA y de A. A. SA.:** ---------

------ **3.2.1.-** La empresa M. se agravió porque la sentencia de primera instancia se basó en testigos que no presenciaron el hecho y que no se acreditó el armado

deficiente del andamio. Afirmó la recurrente que su parte actuó con diligencia al armar el andamio; que A. los revisaba y que el riesgo del caso no es distinto del habitual para el trabajo de la construcción.----------

------ Por su parte, la empresa A. se agravió de que la jueza de grado condenó en base a testigos que no son expertos en el armado de andamios, y no consideró la declaración del testigo A., dependiente de M.. Sostuvo que M. era responsable del armado de los andamios y que su parte no tenía la supervisión. Afirmó que el actor planteó una acción civil y tenía la carga de la prueba; señaló que la magistrada imputó a su parte por el art. 1109 del Cód. Civil pero el actor reclamó por el art. 30 de la LCT.---------- No asiste razón a estos planteos.----------

------ **3.2.2.- A)** La forma en que antes examiné a los testigos R., R. y P. (*vid.* N° 2.2.2., *supra*) pone en evidencia que, en rigor, las críticas ensayadas por las empresas codemandadas M. y A. (sobre presencia y conocimiento de los declarantes, así como por el armado concreto del andamio) no pasan de ser una disconformidad subjetiva con la valoración que al respecto se formuló en el grado. Mucho menos hubo en autos intento de esgrimir un acto propio del accidentado. Así, pues, los recursos no planean una crítica concreta, razonada y precisa según las constancias del caso, y así no satisfacen la exigencia técnica del art. 268 del CPCC (STJCh, SD N° 1/SRE/2012).---------- **B)** En cuanto a la declaración de A. (fs. 431/432) cabe señalar que, aun cuando los magistrados no tienen obligación de valorar todas las pruebas sino las que estimen decisivas (art. 390, CPCC), su exposición no aporta elementos conducentes. En rigor de verdad, aplicando el criterio de la sana crítica, considero que las respuestas del testigo, además de resultar rayanas a lo abstracto, no se correlacionan con las declaraciones de R. y R. que dan cuenta de la forma concreta en que estaba armado el andamio.----------

------ **C)** Sobre la imputación de roles (armado-control), los testigos R., R. y P. han sido contestes y explícitos en cuanto a quién y cómo armó el andamio (M.), a cómo debió armarse/utilizarse, y quién tenía el control de ello (A. y A.). La pretensión

recursiva de A. propone una visión distinta del hecho objeto de autos, y una solución paralela a la decisión que se examina. No es ésta la crítica exigible en la especie (art. 268, CPCC; STJCh, SD N° 1/SRE/2012).----------

------ **D)** En cuanto al fundamento normativo de la condena que critica A., lo concreto es que el resultado dañoso (más allá del concurrente riesgo de la cosa y la actividad, conf. Pizarro, *La responsabilidad civil por actividades riesgosas*, La Ley AR/DOC/6229/2001) demuestra (*in re ipsa loquitur*) la negligencia de las empresas comprometidas en la obra respecto del control del armado del andamio sin ajustarse a las previsiones de los arts. 221 y sigtes. del Dec. 911/96.----------

------ Por lo tanto, advierto que el fundamento normativo de la condena de primera instancia ha sido congruente (*iura novit curia*, SD N° 25/SRE/2011, SI N° 4/SRE/2014) con el derecho aplicable (arts. 512 y 1109 del Código Civil) a los hechos invocados por el actor y acreditados en autos.----------

------ **E)** Al respecto no está de más recordar, en lo que resulta aplicable, que "los jueces tienen el deber -derivado de los principios esenciales que organizan la función jurisdiccional- de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes o, aún, ante el silencio de éstas" (CSJN, "La Rinconada" de 1993, *Fallos:* 316:871, voto Dr. Fayt; entre otros).----------

------ De modo que el agravio de la empresa A. en este punto no resulta computable, pues aparece como una mera disconformidad subjetiva sobre el punto, y, como tal, es inadecuado para sostenerse como crítica concreta del fallo de grado (art. 268, CPCC).---------- **3.3.- Recurso de A. A. A. S.:** ----------

------ **A)** La empresa A. dirigió, básicamente, tres agravios contra la sentencia de primera instancia: uno por la imputación y dos por las consecuencias (estos los trataré más adelante). En relación al primero, expresó que el fallo le imputó responsabilidad de forma incongruente, con fundamento en el art. 1113 del Cód. Civil, cuando -según asumió- el actor le endilgó a la empresa M. calidad de empleadora y calidad de dueña y guardián de la cosa (andamio), y trajo a su parte por la solidaridad del art. 30 de la LCT (fs. 819, punto 8).----------

------ Así planteado el punto, es claro que el quejoso no se agravió de la mecánica del hecho en sí (lugar, tiempo, modo y relación causal), sino del fundamento de la responsabilidad que le imputó la jueza *a quo*. Y no asiste razón al agravio.----------

------ **B)** Del curso de la demanda surge que el actor imputó una responsabilidad concurrente a las empresas atendiendo a las particularidades que detectó: A. como dueña del predio y comitente de la obra que encomendó a A.; ésta como subcontratante de M., que es -a la sazón- la empleadora del actor y dueña de la cosa-andamio; y todas -incluyendo la ART- responden tanto por las normas sustanciales como por las correspondientes al Régimen de la Construcción y por el control en materia de Seguridad e Higiene aplicables en la especie (fs. 43 y 45).-----

------ Tal lectura del caso surge corroborada por las pruebas arrimadas (testimonial, pericial, e incluso por las omisiones probatorias en que incurrieron las demandadas respecto de la documental requerida y no entregada), y, en lo que interesa al presente recurso, por el reconocimiento expreso que formuló A. en su responde. En particular, cuando sostuvo que: “con el objeto de ampliar sus instalaciones, mi mandante contrató distintas empresas, entre ellas la ya mencionada A. A. SA, en el rubro construcción y montaje. Para la ampliación mencionada, es que el actor (…) estaba autorizado para ingresar a trabajar a nuestro predio (*sic*) como empleado de la subcontratista de aquella, con razón social M. A. SA” (fs. 140vta, punto 4.1).-------
---

------ **C)** Asumiendo, pues, que los jueces no están obligados a seguir a las partes en sus alegaciones, poseyendo la libertad propia de la sana crítica racional para

dilucidar las cuestiones expuestas a su conocimiento (SI N° 34/SCA/1999), es que advierto, por un lado, que la recurrente A. parcializa el caso al exponer su agravio, en tanto remite con su crítica al examen de responsabilidad por la cosa andamio, y soslaya, abiertamente, la responsabilidad que le corresponde no sólo como dueño de la obra (sobre la que, va de suyo, detentaba la dirección y control) sino, fundamentalmente, como propietaria del predio donde ésta se realiza.----------

------ Por otro lado, también advierto la similitud del presente caso con el que este Cuerpo resolvió en la SD N° 1/SRE/2014: "Pérez, Manuel David c/ Blanco Montajes SA y otros s/ Accidente"; y quiero dejar sentado que soy partícipe del criterio que se adoptó. Recuerdo que el caso decidido se trató del reclamo de un trabajador por los daños que sufrió en ocasión de las tareas que desarrollaba para una empresa, también contratada por A. para realizar una obra en su predio.

------ En el caso "Pérez" de 2014 A. ensayó, como defensa, argumentaciones que permiten identificarlas por su similitud con que las invocó en los presentes actuados (incongruencia en el fundamento de la responsabilidad de su parte, como que el actor imputó por el art. 30 LCT y 231 Dec. 351/79 y ello -según pretendía la empresa comitente- excluye su responsabilidad por el art. 1113 del C.C.), y cuyas respuestas jurisdiccionales pueden extenderse al presente caso.----------

------ Ello así, por cuanto, como indica la doctrina judicial que emana de la sentencia citada, A. debe responder como propietaria del predio donde se realizó la obra y, también, como propietaria de la obra en sí misma; por ende, responde por las cosas riesgosas o viciosas de las que se sirvió la empresa que contrató o subcontrató para concretar esa obra-actividad-riesgosa.----------

------ **D)** De este modo, trasladando esa conclusión al caso, tenemos que la imputación de responsabilidad en el presente justifica la invocación del art. 1113 del Cód. Civil, y también de los específicos arts. 4°, 9° y 15 del Régimen de la Industria de la Construcción (Dec. 911/96), que establece la responsabilidad solidaria del comitente de la obra con el o los contratistas en orden al cumplimiento de las normas de la construcción, del empleo de las cosas en ellas y de la Seguridad e Higiene en

el trabajo; esto es, responde en función de las previsiones de la Ley 19587 para establecimientos que se instalen o amplíen en el territorio del país, con lo que va de suyo respecto de la utilización de andamios (y el control de su armado) en dichas obras (art. 234 y conc. del Dec. 911/96). Obras que son, por sí mismas, riesgosas y requieren un detallado Programa de Seguridad a implementarse obligatoriamente por parte del comitente/contratista (A.) en relación a la contratada y subcontratada empresa de construcción (conf. art. 2° de la Res. N° 231/96-SRT, Considerandos de la Res. N° 51/97-SRT, y, **particularmente**, art. 1° y sig. de la Res. N° 319/99-SRT con las exigencias concretas que el Anexo I de esta resolución pone a cargo de la comitente).----------

------ Por esto, poca importancia tiene para el caso la argumentación que A. ensayó sobre la incongruencia de la invocación del art. 30 de la LCT en la demanda, desde que la responsabilidad que se le imputa por los hechos (y consecuencias) de autos, según los expuso el actor, encuentra cause más adecuado y específico (según los principios *iura novit curia* y de devolución implícita, SD N° 25/SRE/2011 y SD N° 14/SRE/2000 respectivamente) por la vía que se examina: por ser A. la empresa comitente que generó la actividad riesgosa y el empleo de una cosa riesgosa, en un predio de su propiedad para beneficio propio, de lo que derivó un daño para un trabajador, frente a la -por lo menos- negligente (sino omisa) aplicación y control de las normas de seguridad e higiene en las obras de construcción (tal la imputación del actor a fs. 43 y 45 de la demanda).---------- Es que, como señaló antes este Tribunal: “si el dueño de la obra aporta los materiales o si éstos son aportados por el empresario pero la obra se construye en inmueble o cosa del dueño, éste responde también por el vicio o riesgo de la cosa en ejecución” (Bueres-Highton, 2008. *Código Civil...*, Buenos Aires: Hammurabi, T. 4A, p. 658; citado en SD N° 1/SRE/2014). Tal previsión califica a A. como “guardián de la cosa riesgosa”, que comprende: “a quien se aprovecha, usa y obtiene un beneficio económico o personal, de placer o salvaguarda de sus intereses” (SD N° 9/SRE/2008 y 25/SRE/1999, votos del Dr. Royer).----------

------ **E)** Esta conclusión -a mi modo de ver- se encuentra corroborada en el caso, además, por dos razones: no sólo por los testimonios ofrecidos por el actor sino,

también, por el reconocimiento que efectuó la propia A. sobre la realización de obra de construcción en su predio y por la actitud probatoria renuente (y recurrente a tenor del citado caso resuelto por la SD N° 1/SRE/2014) que adoptó en el curso del proceso (art. 165, inc. 5°, párr. final, del CPCC).----------

------ Ello así, pues, si bien como comitente no aportó detalle de su vínculo con las empresas contratada y subcontratada para hacer la obra, debiendo hacerlo (lo requirió el actor a fs. 57, lo ordenó la jueza *a quo* a fs. 218, párr. 3° y 226/228, se le notificó a fs. 291/294 tal decisión, y, no obstante esto, se cerró el período probatorio a fs. 708 sin que haya cumplido con la exhibición de la documental requerida), resulta innegable que A. se sirvió de las empresas que contrató para realizar la obra de ampliación de su planta, en pos de incrementar su provecho económico.----------
---

------ En función de esta circunstancia, puede asumirse que A. ejerció su poder de dirección y control tanto sobre la obra (lo que incluye el Programa de Seguridad que no se adjuntó) como sobre las empresas que contrató y subcontrató para hacerla (doc. Dec. 911/96, y Res. N° 319/99-SRT en relación con las Res. N° 51/97 y N° 35/98 de la Superintendencias de Riesgos del Trabajo). Y es de justicia que asuma las responsabilidades consecuentes de su intervención (Formaro, 2013. *Riesgos del trabajo*. Buenos Aires: Hammurabi, pp. 313-316).----------
----- **F)** Así, el agravio formulado por la empresa A. sobre la incongruencia de la imputación de responsabilidad debe ser descartado. El análisis precedente evidencia que el fallo de grado se ajustó a los hechos que alegó el actor (que surgen corroborados por los testigos y el reconocimiento y la actitud de la demandada) y resulta consecuente el encuadre jurídico de ellos que formuló la jueza *a quo* para imputar responsabilidad a A. (como generadora del riesgo y como propietaria y beneficiaria de la obra: arts. 1113, Código Civil y demás normas citadas -*iura novit curia*- en el curso del presente examen).----------
----- **3.4.- Recurso de L. C. ART:** ----------

------ **A)** L. C. ART presentó, básicamente, dos agravios contra la sentencia de primera instancia: uno vinculado a la imputación del hecho dañoso, y otro referido al determinación y alcance de sus consecuencias (fs. 772/785).----------

------ En relación con el primer agravio, según corresponde al presente momento de estudio, señaló la parte recurrente que la jueza *a quo* fue arbitraria en la valoración de la prueba porque -a su entender- no hay prueba que permita demostrar la existencia de algún incumplimiento de su parte que resulte, a su vez, causa de la contingencia por la que reclama el actor.----------

------ No asiste razón a su planteo.----------

------ **B)** Lo cierto es que la imputación de responsabilidad a L. C. ART por parte de la magistrada de primera instancia se basó, fundamentalmente, en la doctrina de la Corte Suprema en el caso "Torrillo" de 2009 (Fallos 332:709), a partir de las obligaciones que la LRT impone a las ART, y en dos circunstancias determinantes: la aseguradora de riesgos del trabajo afirmó que no existía de su parte obligación de controlar el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el establecimiento de un tercero, como es el de A. (fs. 754), y que no acreditó haber indicado mecanismos para mejorar las condiciones de trabajo sobre todo en el armado de andamios y un concreto plan de mejoramiento de las condiciones evidentemente riesgosas en las que el actor cumplía sus tareas (fs. 755).---------- Frente a ello, los argumentos que la ART esbozó en el recurso de apelación resultan insuficientes para revertir la decisión de primera instancia (art. 268, CPCC), no sólo por resultar una reiteración de la defensa que utilizó en esa instancia (a fs. 112 y sig. señaló que cumplió la normativa, que no existe prueba de su omisión y que el daño no está vinculado a ésta) sino por insistir, de fondo, ante la Alzada (por el principio de la devolución implícita: ante este STJ) en plantear un caso paralelo al que examinó y resolvió la jueza *a quo*.----------

------ **C)** Me explico. La ART no se hace cargo de que la sentencia de grado responde (art. 165, inc. 5°, CPCC) adecuadamente a la imputación de responsabilidad por omisión que le formuló el actor en los términos del art. 1074 del Código Civil (fs.

40 vta., 43 y 44 vta.); y que tal responsabilidad surge -por contraste- de la omitida actuación positiva que la LRT pone en cabeza de las ART, precisamente, para conjurar los daños en los lugares de trabajo (según es doctrina de este Tribunal en las SD N° 9/SRE/2008 y 11/SRE/2012, con remisión al caso de la CSJN en "Torrillo" de 2009, *Fallos:* 332:709; comp. Ackerman, *La Corte precisa las hipótesis de responsabilidad civil de las ART*, Revista de Derecho Laboral, 2009-2).----------

------ Es que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo son agentes obligados por ley (y en esto el legislador ha sido pragmático en procura de eficacia) a adoptar -en forma concreta- medidas positivas de seguridad: preventivas, correctivas y de control de las obras de construcción con el fin de evitar que los riesgos se traduzcan en daños (según las previsiones de la ley 19587, los arts. 3°, 4°, 5°, 9° y 221 y sig. del Dec. 911/96 y la Res. N° 231/96-SRT; aplicables al caso en función del art. 4° y conc. de la ley 24557 y de las **específicas** Res. N° 51/97 y N° 35/98 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo).----------

------ **D)** Tan relevante es la tarea de seguridad que deben realizar las ART, que la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (asumiendo el "riesgo intrínseco de esta actividad") reglamentó el art. 9° del Dec. 911/96 -Régimen de la Industria de la Construcción- mediante la Res. N° 231/96-SRT para establecer **plazos perentorios para alcanzar las condiciones de higiene y seguridad apropiados en las obras de construcción**; y por la Res. N° 51/97-SRT dispuso, específicamente, cómo **las ART deben desarrollar el Programa de Seguridad (que integra el Legajo Técnico) de las obras de construcción** (equivalente al Plan de Mejoramiento de las demás actividades, según el alegado Dec. 170/96); con el art. 4° de la Res. N° 35/98-SRT dispuso que "el servicio de prevención de **la Aseguradora de Riesgos del Trabajo de cada subcontratista será responsable de controlar el cumplimiento del Programa de Seguridad** en lo atinente al personal cubierto por esa Aseguradora, **debiendo elevar un informe de visita a obra** al Director de la Obra y/o al contratista principal o comitente y al responsable de Higiene y Seguridad de éstos"; y, finalmente, por el art. 1° de la Res. N° 319/98-SRT estableció que **el comitente tiene la "obligación" de "implementar un servicio de higiene y**

seguridad acorde a lo normado en el artículo 15 del Decreto N° 911/96”, durante todo el tiempo que dure la ejecución de la obra (énfasis agregados).----------

------ Y a contramano de este contexto legal, la ART reconoció expresamente la omisión del cumplimiento de sus obligaciones legales cuando, a fs. 113 vta./114, dijo no haber suscripto ningún plan de seguridad y no haber visitado el lugar de trabajo para cumplir su rol porque la empresa afiliada realizaba una obra de construcción en un predio “ajeno”. Argumento que reiteró en el recurso ordinario de fs. 775/776, bajo examen.----------

------ Por lo cual, cotejando *ex post facto* lo que debió hacer la ART y no hizo (ver testimonios de fs. 462/464 vta. y 534/536) se puede explicar y vincular el daño que se reclama en autos -razonablemente- con la falta de “interposición” adecuada y oportuna de la ART en la prevención de riesgos y el control de la seguridad de la obra (Mancini-Foglia, 2008. *“Riesgos del trabajo”*, Buenos Aires: La Ley, p. 661-662).----------

------ **E)** Para cerrar el análisis, me resta señalar un aspecto concreto que permite corroborar la imputación de responsabilidad por omisión que se examina y justifica el rechazo del recurso de la ART. No es un dato menor para el caso, el hecho de que -a la sazón- el mentado Legajo Técnico del Programa de Seguridad de Obra (Res. N° 51/97-SRT) fue requerido por el actor a fs. 56 vta. y 57 tanto a la comitente A. como a la subcontratada empresa de construcción M., y a su ART. Sin embargo, estas empresas no lo acompañaron, a pesar de haberse intimado su presentación (resolución de fs. 226/228 según notificación de fs. 291/294, 298/299 y 303/305, y clausura del período probatorio de fs. 708).----------

------ **F)** Por lo tanto, la sentencia que se revisa responde en forma congruente a la pretensión del actor, según el marco legal aplicable y las pruebas existentes en autos, respecto del cual la ART presentó argumentos paralelos tan subjetivos como inapropiados para sostener la crítica técnica que exige el art. 268, CPCC. En

consecuencia, se rechaza la pretensión recursiva.----------

----- **3.5.- Síntesis:** ----------

------ Examinados los recursos ordinarios que presentaban agravios vinculados a la mecánica del hecho o su imputación, cabe señalar -como síntesis de los aspectos principales considerados- que: **a)** las críticas de las codemandadas M. y A. representan una disconformidad subjetiva con la valoración que la jueza *a quo* formuló del caso; **b)** la declaración del testigo A., en concreto, no aporta datos relevantes para el caso; **c)** los arts. 512 y 1109 del Código Civil que invocó la jueza *a quo* para fundar la imputación de responsabilidad contra estas codemandadas, es congruente con los hechos invocados y acreditados en el caso; **d)** el tribunal tiene el deber de resolver conflictos calificando autónomamente la realidad fáctica según las normas pertinentes, con independencia de las alegaciones de las partes al respecto; **e)** la codemandada A. debe responder como propietaria y como comitente (beneficiaria y generadora del riesgo) de la obra, solidariamente con las empresas que contrató (A. y M.) para su realización; **f)** el fundamento de la responsabilidad de A. se encuentra en el art. 1113 del Código Civil, en los arts. 4°, 9° y 15 del Régimen de la Industria de la Construcción, en los arts. 231 y conc. del Dec. 911/96, así como en las previsiones de las Res. N° 231/96-SRT, 51/97-SRT y N° 319/99-SRT; **g)** el recurso de la codemandada L. C. ART presenta argumentos paralelos y subjetivos respecto de las constancias del caso y de la solución a la que arribó la jueza de grado, con fundamento en el caso "Torrillo" de 2009; **h)** la ART es responsable por omitir, en los términos del art. 1074 del Código Civil, el cumplimiento de las mandas sobre seguridad e higiene que la LRT pone a su cargo, según las previsiones de la ley 19587 y las Res. N° 231/96-SRT, N° 51/97-SRT y N° 35/98-SRT; **i)** las conductas asumidas en el proceso por las codemandadas A., M. y L. C. ART, que omitieron adjuntar la documental vinculada a la obra y su seguridad, según fue requerido por el actor y ordenado por la jueza de grado, es un elemento corroborante de las restantes pruebas en que se fundan las respectivas imputaciones en cuestión (doc. art. 165, inc. 5°, párr. final, CPCC). **ASI LO VOTO**.----------

----- **3.6.- Los recursos contra las consecuencias (A. y L. C.):** ----------

------ Como adelanté en 3.1., *supra*, corresponde tratar ahora las críticas recursivas que las codemandadas A. y L. C. ART formularon contra las consecuencias del hecho.----------

------ **3.6.1.-** La empresa A. sostuvo, por un lado, que la jueza a quo no evaluó ni consideró que el actor en su confesional afirmó estar trabajando, y por lo tanto -según asumió la recurrente- no existe lucro cesante para el reclamante (fs. 818, punto 7.2.). También se agravió de que la sentenciante no redujo la incapacidad del actor a lo que corresponde exclusivamente del accidente (fs. 825 vta.).----------

------ **A)** No asiste razón a la recurrente en cuanto a su objeción del lucro cesante. La reparación que ordenó la jueza *a quo* atiende a la reparación integral según el daño acreditado, y considera la pérdida de la capacidad laborativa según se tradujo en una disminución definitiva y permanente del 11.5% de la Total Obrera.----------

------ Frente a esa incapacidad la pretensión de la recurrente no puede justificarse con el argumento de que el actor continuó trabajando. Es que este hecho no le impide obtener la indemnización que le corresponde por la pérdida que el siniestro proyectó sobre su vida (v.gr.: CSJN, 07/09/1993, *Fallos*: 316:1949).---------- **B)** Tampoco tiene razón en su pretensión de reducir la incapacidad del actor por discriminación de la artrosis. Es que, por un lado, la jueza *a quo* señaló que el perito médico acreditó la correspondencia de las lesiones con el siniestro (también es concurrente en esta apreciación el Procurador General en su dictamen de fs. 1168 vta.), y, por otro, que si bien afirmo que pueden existir elementos concausales (condición previa, edad, sobrepeso) que coadyuven a una artrosis -como cuestiona el recurrente-, no corresponde obviar en el caso el empeoramiento postraumático del trabajador por el tipo de lesión con ruptura de menisco y minisectomía con hidrartrosis leve e hipertrófica muscular que sufrió (fs. 642, 644, 668 y vta., según 755 vta.).----------

------ Lo anterior resulta razonable si se considera que el actor contaba con el certificado médico preocupacional que lo calificó como “apto” para las tareas propuestas (fs. 148), y que la pericia no determinó (fs. 668 vta.) que esa afectación

en cuestión sea preexistente, sino que no se corresponde con los tiempos de evolución necesaria para el grado de avance que presenta al momento de su verificación (RM). De modo que su falta de acreditación previa la deja fuera de los términos del art. 6°, inc. 3°, párr. "b" de la LRT, y admite su encuadre en el mentado empeoramiento postraumático (doc. art. 9°, LCT), debiendo ser considerada con el alcance dado en la sentencia de grado.----------

------ Ello así, pues las lesiones a reparar se corresponden con el siniestro laboral en la medida de la invocación que la propia jueza *a quo* realizó -con tino- de la doctrina de Cornaglia (según ha sido empleada por este Superior Tribunal de Justicia en la SD N° 4/SRE/2014 y sus citas), según la cual: "…pueden dos o más causas coadyuvar a un daño, y que sólo una de ellas sea laboral. En ese caso, al juicio de responsabilidad le interesa si la causa laboral tiene adecuación suficiente para atribuir un nexo entre causa y efecto (daño). La adecuación es, entonces, la medida de la indiferencia de las causas no laborales" (Cornaglia, 1992. *Derecho de Daños Laborales. Acciones comunes por infortunios*, Buenos Aires: Nemesis, p. 59).----------

------ En suma, por estas razones estimo que no corresponde hacer la discriminación que pretende el recurrente.----------

------ **3.6.2.-** Por su parte, L. C. ART señaló que el actor padece una afección inculpable por la que la ART no debe responder y hace reserva de repetir del fondo fiduciario de Enfermedades Profesionales (fs. 781 vta.); cuestionó, también, la determinación del daño moral; y se quejó de las costas y de los honorarios por no haberse aplicado el art. 505 del Código Civil, así como del momento inicial para el cómputo de los intereses.----------

------ **A)** No acompaña la razón a la recurrente en sus pretensiones en relación a la supuesta afección inculpable. Sin perjuicio de que me remito a lo que expresé al tratar el recurso de A. sobre este tópico, reitero que en los términos del art. 6°, inc. 3°, párrafo "b" de la ley 24557 sólo una enfermedad preexistente debidamente acreditada puede -y debe- quedar fuera de toda consideración. Y éste no es este el caso.----------

------ **B)** En cuanto a la acreditación y monto del daño moral, advierto que los argumentos de la recurrente evidencian sólo su posición subjetiva, y no traduce una crítica concreta, positiva y precisa atendible (art. 268, CPCC).----------

------ Debo recordar que en autos el trabajador reclamó por las lesiones que sufrió en ocasión de sus tareas (v. 2.1, *supra*), y va de suyo que el hecho (caerse de un andamio mal armado, golpearse la rodilla, quedar colgado del arnés, someterse a intervención quirúrgica) y las secuelas incapacitantes (sin cobertura laboral adecuada) permite tener por cierto una afectación moral *in re ipsa* indemnizable (Formaro, 2013. *Riesgos del Trabajo,* Buenos Aires: Hammurabi, p. 430). Es más, la jueza *a quo* puntualizó todas estas circunstancias y estimó prudencialmente la reparación que correspondía al caso; y, frente a esto, advierto que la recurrente no aportó ninguna razón válida que descalifique esa decisión.----------

------ **C)** El recurso de L. C. está desierto en relación con la pretensión de aplicar al caso el art. 505 del Código Civil, pues su invocación es genérica y no concreta de qué modo la decisión de primera instancia no satisface las previsiones legales. Se limitó a la enunciar la norma con jurisprudencia que estimó aplicable sin vincularla al caso en examen. Y respecto del Dec. 1813/12 resulta inaplicable en la Provincia porque regula los honorarios de los peritos inscriptos por ante el Poder Judicial de la Nación.----------

------ **D)** Por último, el agravio de la recurrente por el *dies a quo* de los intereses está desierto (art. 268, CPCC). En rigor, el presentante no se hizo cargo de la precisión que la magistrada realizó para decidir este punto: *"no es el caso de una condena sistémica"* (fs. 755, párr. 3°).----------

------ Por lo demás, la solución propuesta por la sentenciante es concordante con el criterio histórico de este Cuerpo (SD Nº 24/SRE/2001 y sus remisiones).----------

----- **3.7.- El recurso de L. M. Cía. A. S. SA:** ----------

------ En cuanto al recurso de L. M. (fs. 797/801), citada en garantía por la empresa A. como aseguradora por “accidentes que ocurran en la obra de ampliación de su planta” (fs. 140, punto 3), corresponde señalar lo siguiente.--------

------ El fallo de primera instancia condenó a L. M. en razón de la póliza agregada por A. (fs. 264 y 288), y en la medida del seguro (fs. 753 con remisión a fs. 248 y 272).----------

------ Apelada esa decisión por L. M. (fs. 768), y concedido que fue el recurso (fs. 769), en lo que denominó “Expresión de agravios” (fs. 797/801) sólo se apuntó un agravio en el primer párrafo del apartado I de fs. 797; y luego dirigió todo su escrito para pedir el replanteo de la prueba (pericial contable de sus libros comerciales) que le fue denegada en la instancia de grado (fs. 230 con remisión a fs. 218, párr. 3°).----------

------ Del contenido de esa presentación surge que L. M. dirigió toda su argumentación a justificar la utilidad de la prueba denegada, más no desarrolló técnicamente el mentado agravio con una crítica concreta razonada y precisa de la sentencia (art. 268, CPCC).----------

------ La prueba fue declarada admisible por la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn (fs. 886/887 vta.), y, producida, se agregó a los actuados (fs. 946/1051).----

------ No hay, pues, crítica sobre la expedirse en relación con L. M., y su pretensión probatoria ante la Alzada se encuentra satisfecha.---------- **3.8.- Los recursos por honorarios:** ----------

------ Resta analizar los recursos de fs. 762 y 771 que objetan -por altos y por bajos, respectivamente- la regulación de honorarios que realizó la jueza *a quo* en la resolución de fs. 746/758 a favor de los profesionales de la parte actora.----------

------ Examinada la regulación concreta: en forma conjunta, por la representación y patrocinio de la actora, en el 19% del monto de la condena (capital más intereses) que en definitiva resulte de la etapa de ejecución de sentencia, y con más IVA si correspondiera; así como el fundamento citado expresamente: el mérito, la extensión e importancia de las labores efectivamente desarrolladas en la instancia de grado, las etapas cumplidas, así como el carácter con que actuaron los profesionales, y el resultado obtenido en el juicio (arg. arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 19 y 38, ley XIII nº 4), no advierto -por un lado- que los estipendios sean excesivos como pretende la ART recurrente, pues el resultado porcentual se encuentra entre los máximos y mínimos legales posibles; tampoco -por otro lado- que se haya omitido justipreciar alguna labor autónoma o distinta de las que corresponde a cada etapa del proceso realizado (v. fs. 109 vta., resolución de fs. 132 y contestación de fs. 179 vta.). **ASI LO VOTO**.---------- **A la misma primera cuestión el Dr. Panizzi dijo**: ----------

------ **I.- Prólogo.**----------

----- El Dr. Donnet sintetizó los antecedentes del proceso, del recurso y su trámite. En consecuencia, razones de celeridad y economía procesal aconsejan que no incurra en reiteraciones estériles, por lo que remito a la lectura del apartado I del voto que me precede y paso a analizar las concretas razones de la convocatoria.-----

----- **II.- El caso: arbitrariedad de la Alzada.**----------

------ **II.1.-** En apretada síntesis, de la lectura del expediente surge que el actor reclamó por los daños que sufrió en ocasión de su trabajo en una obra de construcción. Señaló, básicamente, que se cayó del andamio, golpeó su rodilla derecha con los caños de la estructura y quedó colgado del arnés hasta que lo rescataron. Demandó a la empresa subcontratista M. A. SA por ser su empleadora y dueña del andamio; a L. C. ART como aseguradora de riesgos de la anterior; a la empresa A. A. SA como contratista; y a A. como dueña del predio y comitente de la obra. Ello, con fundamento en diversas normas de derecho civil, de riesgos del trabajo (planteó la inconstitucionalidad de las restrictivas para el caso) así como en

las de seguridad e higiene aplicables a la industria de la construcción.----------

------ Contestado el reclamo por las empresas codemandadas y producida la prueba, en primera instancia se hizo lugar a la demanda pues se tuvo por acreditado el accidente y sus consecuencias (fs. 746/758). Todas las codemandadas recurrieron esa decisión, y de los honorarios regulados se quejaron la ART y los profesionales de la actora.----------

------ La Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn -a instancia de los recursos de M. y A.- consideró, en lo conducente, que el actor relató los hechos de una manera insuficiente y no cumplió la carga de la prueba que asumió al plantear una acción civil, por lo que -asumieron- la jueza de grado no pudo determinar el hecho con la prueba que valoró. Para sostener estas afirmaciones realizaron una valoración aislada de las declaraciones de los testigos en cuestión. Sobre esta base revocó la decisión de grado y rechazó la demanda (fs. 1077/1097 vta.).---------- Contra esta resolución el actor presentó el recurso de casación de fs. 1110/1130 vta., con fundamento en la causal de arbitrariedad prevista en el inc. “e” del art. 291 del CPCC. Señaló que en autos se reconoció el hecho principal (el accidente y la intervención una cosa y los roles de las empresas) y el caso tiene solución en la ley; por lo cual la Cámara desinterpretó la norma aplicable y cayó en absurdo material; y además no trató la falta de control por parte de la ART.----------

------ **II.2.-** En este contexto comparto la decisión del colega prevotante según el punto 2 de su voto.----------

------ En efecto, el hecho descripto en la demanda es claro (tal como lo reseñé en el primer párrafo arriba) y la prueba testimonial en cuestión es (contrariamente a lo que sostuvo la Cámara) adecuadamente conducente.----------

------ Puedo tener por probado que el actor se accidentó al caerse del andamio (mal armado: atado con alambre, sin las cruces laterales y emplazado en ripio) en el que se encontraba trabajando para su empleadora M., en la obra del predio de A.. En esto

coincide el testimonio de R. y R. (compañeros de tareas del actor, a la sazón sus rescatistas: fs. 462 y 534), y la Ingeniero P., encargada de seguridad de M., que, sin desconocer la propiedad de los andamios, afirmó cómo se arman para usar y que A. y A. eran los que debían controlar (fs. 429).----

------ De modo que la solución correcta del caso no pasaba por desestimar la demanda, denostando los testimonios como lo hizo la Cámara, sino por analizar las imputaciones de responsabilidad que desencadenó el hecho dañoso con el fin de hacer realidad la preferente tutela del trabajador (aun cuando se encuentre transitando la vía civil), según es criterio sostenido por este Tribunal en casos similares (SD Nº 8/SRE/2011, con fundamento en los arts. 14 bis, 19 y 75, inc. 22 y 23 de la Constitución Nacional y doctrina de la Corte Suprema en la causa "Aquino" de 2004, *Fallos:* 327:3753).----------

------ Es que, como bien analizó antes mi colega -contrariamente a lo que sostuvo la Alzada-, las imputaciones de responsabilidad de autos son consecuentes con el hecho principal relatado por el actor (intervención de una cosa riesgosa en una actividad riesgosa), con la participación concurrente que le corresponde a cada empresa en la obra de construcción (según se afirmó en la demanda, surge corroborado por los testigos y lo reconocieron las codemandadas expresa o implícitamente), y con las normas que fundan sus respectivas condenas en primera instancia (arts. 1109, 1113 y 1074 del Código Civil; LRT y Ley 19587).----------

------ **II.3.-** Así, por lo tanto, la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn resulta arbitraria porque no consideró a la luz del criterio jurisprudencial corriente, que el trabajador accidentado que reclama por la acción común en función del art. 1113 del Código Civil (aplicable al momento del hecho), goza de una presunción de causalidad a su favor; y para que ésta opere le basta acreditar su vinculación aparente, clara y suficiente con la cosa riesgosa que utilizó (andamio) en la realización de una actividad riesgosa (obra de construcción), y el daño consecuente (SI N° 4/SRE/2014 y las remisiones que siguen).----------
-

------ Mientras que son los demandados quienes tienen que rendir la prueba opuesta: que el daño derivó de un factor distinto y ajeno al riesgo (SD N° 2/SRE/1997 y 17/SRE/1998; también: CSJN, "Rivarola" de 2006, *Fallos:* 329:2667) de la cosa empleada en la obra de construcción. Y en particular, a la ART le correspondía acreditar que cumplió el mandato legal de prevenir los riesgos y controlar las condiciones de trabajo que era de su exclusiva incumbencia (CSJN, "Torrillo" de 2009, *Fallos:* 332:709). No es menor señalar que estas cargas no fueron asumidas ni cumplidas en autos.----------

------ **II.4.-** También es arbitraria la decisión de la Cámara que se revisa porque los camaristas no consideraron los reconocimientos que efectuaron las codemandadas, ni las actitudes que asumieron en el proceso con el alcance del art. 165, inc. 5º, del Código Procesal Civil y Comercial.----------

------ En particular, por cuanto: **a)** A. reconoció que contrató a las empresas A. y M. para realizar una obra en su predio (punto 4.1. a fs. 140 vta.), y por ello quedan de suyo comprometidas tanto en el cuidado como en el objetivo empleo de las cosas de que se sirvieron para concretar tal fin (art. 1109 y 1113 del Código Civil); **b)** la ART L. C. reconoció que no dispuso del Programa de Seguridad exigido en las obras de construcción ni realizó visitas al lugar donde se realizaba para controlar el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene (art. 1074, Cód. citado); y **c)** tanto A. como la ART, junto a M., omitieron presentar el Legajo Técnico de la Obra -según lo requirió el actor en su demanda, y lo ordenó la jueza *a quo*- previsto expresamente por las normas de riesgos del trabajo y de seguridad e higiene como aplicables a las obras de construcción (art. 4° de la LRT en relación con la Ley 19587 y su reglamentación por los arts. 3°, 4° y 9º, Dec. 911/96, y las Res. Nº 51/97-SRT, Nº 35/98-SRT y Nº 319/98-SRT).----------

------ **II.5.-** Por lo tanto, desde que la Cámara de Puerto Madryn no adoptó una decisión razonada, a partir de los hechos probados de la causa y según el derecho vigente y aplicable a ellos, comparto la decisión del distinguido colega prevotante en el sentido de que corresponde casar la sentencia de fs. 1077/1097 vta. por

arbitrariedad (STJCh, SI Nº 58/1990; 17/1994; 40/SRE/2008, 66/SRE/2009; entre otras). **ASI LO VOTO**.----------

------ **III.- Los recursos ordinarios.**----------

-

------ La particular solución a la que concurro motiva la necesidad de analizar los recursos ordinarios (SD N° 14/SRE/2000) que las codemandadas dedujeron contra la sentencia de primera instancia favorable al actor (fs. 746/758).----------

------ Para esto, por lógica, seguiré el orden propuesto por el colega que me precedió. Trataré primero los recursos dirigidos a cuestionar los hechos y la imputación: así, los propuestos por las empresas M. y A.; luego los que se presentaron por las imputaciones: A. y L. C. ART. Acto seguido analizaré las críticas por determinación de las consecuencias: A. y L. C.. Y, por último, el particular recurso de L. M. citada en garantía, y las quejas por los honorarios profesionales.----------

---------- Como advertencia previa, y en función de lo anterior, corresponde señalar que para dirimir el reclamo -como método de análisis- realizaré la calificación autónoma de la realidad fáctica subsumiéndola en las normas jurídicas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes, o, aún, ante el silencio de éstas (doc. art. 298, CPCC; STJCh, SI N° 34/SCA/1999; CSJN, 18/10/2006, *Fallos*: 329:4372, entre muchas otras).----------

------ **III.1.- Los recursos de las empresas codemandadas M. (fs. 790/795) y A. (fs. 802/804).**----------

------ Tanto M. como A. se agraviaron porque la condena de primera instancia se basó -haciendo una síntesis conjunta- en la no idoneidad de los testigos (no presenciaron el hecho en sí, no son expertos en armados de andamios) y en la no valoración de otro propuesto (A.). M. señaló que fue diligente en el armado del andamio y que era A. quién controlaba esa tarea. Por su parte, A. indicó lo contrario y afirmó que el trabajador planteó una acción civil y tenía la carga de la prueba; y criticó a la jueza *a quo* porque condenó a su parte por el art. 1109 del Código Civil cuando el actor formuló el reclamo por el art. 30 de la LCT.----------

----

------ Los agravios, así planteados, no puede prosperar. Presentan una crítica subjetiva que no se compadece con las constancias de autos (art. 268 del CPCC). Resultan insuficientes para revertir la decisión en cuestión.----------

------ Así, pues, el cuestionamiento dirigido a los testigos -por el tenor de las declaraciones que obran en autos- no puede atenderse. Tanto R. como R. (fs. 462/464 vta. y 534/536) expresaron que el actor estaba colgando del arnés en lo alto de un andamio deficientemente armado (atado con alambre, sin los caños en cruz, situado sobre ripio), y dan cuenta de que A. y A. se encargaban de controlar las condiciones de trabajo. La Ing. P. (fs. 429/430) es conteste con la forma en que debió armarse el andamio y el papel que le correspondía a cada empresa.---------- ---------- Sin perjuicio de lo anterior, respecto de la valoración de la declaración de otro de los testigos propuestos, debe estarse a la facultad privativa del magistrado en los términos del art. 390 del CPCC.- ----------

------ Tampoco puedo computar la crítica dirigida al fundamento normativo de la condena por parte de A.. En rigor, aplicando el principio *iura novit curia* (SD N° 22/SCA/2016 y sus citas), advierto que la decisión de primera instancia a su respecto es razonablemente adecuada según las condiciones de persona, tiempo y lugar. Atendiendo, pues, el resultado dañoso (empleo de una cosa en una obra de construcción), quedó en evidencia en autos la negligencia de las empresas en sus respectivos cometidos de armado y control de uso del andamio (arts. 512 y 1109 del Cód. Civil).----------
- **III.2.- El recurso de la empresa A. (fs. 815/826).**----------

------ A. expresó que la sentencia de primera instancia condenó a su parte según el art. 1113 del Código Civil y fue incongruente porque el actor fundó su reclamo contra la empresa M. como empleadora y dueña del andamio, y trajo a su parte por la solidaridad del art. 30 de la LCT.----------

------ No tiene razón la recurrente. Lo cierto es que no hay tal incongruencia. La propia A. reconoció expresamente (punto 1 de fs. 140vta.) la responsabilidad que le

corresponde -según la relación que sigue- junto a las empresas que contrató para hacer, en *su* predio, la obra de ampliación de *su* planta.----------

------ Este reconocimiento es conteste con el hecho principal y las responsabilidades de cada demandada a juicio del actor, según se lee a fs. 43 y 45.--

------ El reproche por las consecuencias derivadas de esa vinculación, por lo demás, encuentra un fundamento no sólo en el mentado art. 1113 del Código Civil aplicado en primera instancia -que comparto-, sino también (en forma concurrente: *iura novit curia*), y en el particular, en el art. 4° del Régimen de la Industria de la Construcción (Dec. 911/96).---------- Además, vale traer a colación que la sentencia de grado en cuestión es compatible con el criterio que este Superior Tribunal de Justicia adoptó en la causa SD N° 1/SRE/2014, donde, en un caso similar, A. propuso igual defensa y recibió la misma condena que se examina en autos. Por razones de economía me remito a la síntesis que efectuó al respecto el primer votante (ver 3.3, punto "C", *supra*).----------
---

------ Y esta conclusión, incluso, es sin perjuicio de responsabilidad que le hubiera correspondido -a tenor de lo que analizaré más adelante- por las normas de seguridad e higiene que también le eran exigibles por conducto de los arts. 9° y 15 del mencionado Decreto 911/96.----------

------ Por lo tanto, en concurrencia con el voto precedente, considero que el recurso de la codemandada empresa A. debe desestimarse, pues no hubo incongruencia entre el hecho principal invocado por el actor y el fundamento de la condena que se revisa.----------

----- **III.3.- El recurso de L. C. ART (772/785).**----------

------ L. C. ART endilgó a la jueza de grado arbitrariedad en la valoración de la prueba; señaló, básicamente, que no hay pruebas en autos que demuestre algún

incumplimiento de su parte, que resulte, a la par, causa del daño que motivó el juicio.----------

------ El recurso, así planteado, no es procedente.----------

------ En rigor (y aun soslayando que la presentación de la ART repite argumentos que invocó en la contestación de la demanda, fs. 112), lo cierto es que el recurrente no se hace cargo de que el actor le imputó responsabilidad en los términos del art. 1074 del Código Civil, por haber omitido cumplir la Ley de Riesgos del Trabajo (fs. 40 vta., y 43/44 vta.). Y tampoco se hace cargo de que la condena de primera instancia se fundó, precisamente, en su propio reconocimiento de la omisión (fs. 754: la ART sostuvo a fs. 113 vta. y 114 que no tenía obligación de controlar la aplicación de las normas de la LRT en el predio de un tercero), en la evidencia que surge del expediente en ese sentido (fs. 755: la ART no acreditó -en línea, para mí, con su reconocimiento- haber implementado mecanismos para mejorar las condiciones riesgosas de trabajo), así como en la normativa que le imponía el deber de actuar en la especie.----------

------ En este contexto la crítica que formuló la ART es, en rigor, una afirmación subjetiva que no se ajusta al caso ni es idónea para derribar las fundadas razones de la decisión de primera instancia que se revisa.----------

------ Es que no basta afirmar que no incumplió la ley si en autos la propia ART no probó que intervino con tareas concretas de prevención y de seguridad en el ámbito de trabajo del actor, como lo exige la LRT; esto es, si no acreditó la implementación del Programa de Seguridad y la realización de las visitas periódicas al lugar de la obra para controlar su cumplimiento (art. 4°, Ley 24.557; Ley 19.587, art. 9°, Dec. 911/96 y arts. 1°, incs. “g” y “h”, y 3° de la Res. N° 231/96-SRT, y las concurrentes Res. N° 51/98-SRT y N° 35/98-SRT, conforme al detalle que formuló el colega prevotante, al que remito por cuestión de economía).-

------ Y ello no es menor. Las tareas de prevención y control que fueron omitidas por la ART (según reconoció) aparecen razonablemente vinculadas al siniestro (según un examen retrospectivo, SD N° 4/SRE/2014) en la medida en que el legislador puso en cabeza de las aseguradoras (como agentes especiales: doc. art. 902, Cód. Civil) el deber de actuar, precisamente, para inhibir los probables daños derivados de los riesgos inherentes a las obras de construcción en general, y en particular al empleo -en altura- de un andamio mal armado. Si el daño se produjo por las condiciones de trabajo, y la ART nada hizo para evitarlo o mitigarlo, debiendo hacerlo, es razonable y justo que responda por las consecuencias que generó con su omisión.----------

------ Por lo tanto, la pretensión recursiva de la ART debe rechazarse porque resulta inocua para revertir la decisión de grado frente a la evidencia del caso; y, además, porque no se ajusta a la doctrina judicial que este Superior Tribunal de Justicia sostiene sobre la responsabilidad de las ART por omisión desde la SD N° 9/SRE/2008 (reiterado en SD N° 11/SRE/2011); posición que es, también, la vigente desde el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Torrillo” (*Fallos:* 332:709). También es concurrente con esta apreciación el dictamen del Procurador General (fs. 1167/1168 vta.).---------- **III.4.- Los recursos contra las consecuencias del daño.**----------

------ Descartados, pues, los recursos dirigidos a cuestionar el hecho o su imputación, corresponde concretarme ahora en el examen de los agravios deducidos contra las consecuencias del daño.----------

----- **III.4.1.- La presentación de A. (fs. 818 y 825 vta.).**----------

------ La codemandada A. se quejó, básicamente, de dos cuestiones: que no existe lucro cesante porque el actor confesó estar trabajando y que la sentencia no redujo la incapacidad del actor a la causada -según sostiene- exclusivamente por el accidente.----------

------ No asiste razón al recurrente en ambos planteos. En cuanto al primero, el peritaje dio cuenta de una disminución permanente de la aptitud física del actor para realizar tareas productivas y es eso lo que se ordena reparar, en tanto daño específico (doc. art. 1083, Cód. Civil). Esto es así, aun cuando la víctima -pese a las dolencias- pudiera continuar realizando actividades remuneradas (CSJN, 10/8/2017, La Ley Online AR/JUR/50672/2017, Consid. 5° y 6°).----------

------ En cuanto al segundo planteo, el actor demostró en autos que al momento de ingresar a trabajar en la obra de construcción el dictamen médico laboral certificó su "apto" para la tarea propuesta (fs. 148), con lo que va de suyo a los fines del caso y lo previsto por el art. 6°, pto. 3, inc. "b" de la ley 24557.---------- Por lo tanto, las lesiones acreditadas en autos, según la pericia médica (fs. 643), y en línea con el dictamen del Procurador General al respecto (fs. 1168 vta.), resultan vinculadas -de modo adecuado y suficiente- con la causa laboral determinante (según criterio de la SI N° 100/SRE/2010, entre otras; y también: Formaro, 2013. *Riesgos del trabajo*, Buenos Aires: Hammurabi, p. 125).----------

------ Esto permite descartar la invocación de una afectación precedente y la necesidad de discriminación que pretende el recurrente.----------

------ **III.4.2.- Los agravios de L. C. (fs. 781 vta. y siguientes).**----------

------ L. C. ART, básicamente, presenta cuatro agravios contra la determinación de las consecuencias del daño. Por el primero cuestionó -según lo denominó- la falta de discriminación de la incapacidad inculpable; por el segundo, la condena por daño moral; con el tercero criticó la condena en costas y a los honorarios regulados sin aplicar el art. 505 del Código Civil; y por el último el *dies a quo* de los intereses liquidados.----------

------ **III.4.2.1.-** En cuanto al primer agravio, en coincidencia con mi colega prevontante tampoco habré de hacer lugar al recurso de la ART con remisión a las mismas razones que señalé al tratar antes el planteo del mismo tenor que formuló la recurrente A..----------

------ **III.4.2.2.-** Respecto del daño moral, la ART pretende que no se probó que el actor esté afectado moralmente por sus dolencias, que el monto de condena resulta excesivo e infundado, y citó jurisprudencia para señalar que debe ser otorgado con prudencia.----------

------ En rigor, la crítica es más una observación personal que la refutación técnica necesaria para enervar el punto (doc. art. 268, CPCC).----------

------ Al respecto dos precisiones dejan en evidencia la deserción de la pretensión recursiva. Primero, para la prueba del daño moral debe estarse al criterio judicial sobre la determinación de los extremos fácticos que, siendo de incontrastable gravedad, permiten asumir que el solo hecho del obrar antijurídico acreditó (*in re ipsa*) el daño moral (STJCh, SD N° 116/SCA/2017; también: CSJN, 2/4/2011, *Fallos*: 334:376). Segundo, la jueza *a quo* detalló sobradamente esos extremos (v.g. el infortunio, la lesión, el dolor, la merma de la capacidad laboral, el desamparo posterior al alta médico resistido) y estimó la reparación atendiendo a la prudencia del caso.----------

------ Sobre estos puntos el recurrente nada útil aportó -en sustancia- para justificar el apartamiento de la solución corriente, resultando el recurso desierto en este aspecto.----------
-

------ **III.4.2.3.-** El agravio de fs. 783, que la ART denominó “Imposición de costas y honorarios”, se redujo a la mera invocación del art. 505 del Código Civil con la pretensión de limitar la responsabilidad por costas y prorratear los honorarios excedentes, y pidió la aplicación del Dec. 1813/92 a los honorarios del perito.-------

------ Ambos planteos resultan desiertos. El recurrente no concretó como resultaría de aplicación al caso el mentado art. 505; no basta como crítica concreta, razonada y precisa la mera invocación de precedentes jurisprudenciales sin demostrar su atinencia. Con relación al Dec. 1813/92 es inaplicable porque se trata de un régimen

sin vigencia local, previsto para peritos inscriptos por ante el Poder Judicial de la Nación.----------

------ **III.4.2.4.-** Respecto del inicio del cómputo de los intereses, como que deben correr desde el dictado de la sentencia, el recurso de la ART resulta desierto por ausencia de crítica válida (doc. art. 268, CPCC).----------

------ En rigor -y compartiendo la advertencia del primer votante-, el recurrente da no razones para desvirtuar la afirmación de la jueza *a quo*: "no acompañaré a tal co-demandada con la interpretación que efectúa respecto del nacimiento de los intereses, ya que no es el caso de una condena sistémica", *sic*, fs. 755, párr. 3°. Por ello, en este tramo el recurso se presenta desierto.----------
----- **IV.- El recurso de L. M. (fs. 797/801).**----------

------ Coincidiendo con el colega prevotante, también considero que la presentación que efectuó L. M. Seguros por su citación en autos, contienen un esbozo de agravio a fs. 797, ap. I, párr. 1ro, pero no está respaldada por crítica alguna (art. 268, CPCC); resultando una presentación recursiva estéril.----------

------ Ello así, pues -salvo ese párrafo- el escrito se dirige a producir la medida de prueba que pretende (pericial contable de sus propios registros) en Alzada, y tal acto se encuentra evacuado desde que la Cámara admitió y ordenó a fs. 886/887 vta. su producción, y se concretó según luce a fs. 946 y sig.----------

------ De modo que, no advirtiendo en la presentación en examen la expresión de algún agravio con crítica viable (art. 268, CPCC), resulta innecesario expedirse en algún sentido.----------

------ **V.- Los recursos por honorarios**.----------

------ La jueza *a quo* en la resolución de fs. 746/758 reguló los honorarios de los Dres. V. F., S. F. y G. L., en forma conjunta, por la representación y patrocinio de la

actora, en el 19% del monto de la condena (capital más intereses) que en definitiva resulte de la etapa de ejecución de sentencia, y con más IVA si correspondiera, en función de las pautas que indicó y de lo dispuesto por los arts. 6º, 7º, 8º, 9º, 38 y 60 de la ley XIII nº4.----------

------ Contra esa decisión L. C. ART -condenada en costas en forma solidaria- se alzó a fs. 762 por considerar altos los honorarios regulados a los profesionales de la actora; y éstos a fs. 771 apelaron por bajos esos honorarios, porque consideraron que la jueza *a quo* -según afirmaron- no contempló las tareas realizadas por las excepciones planteadas por las codemandadas, que han sido rechazadas en el decisorio definitivo de grado.----------
----- En relación al recurso de fs. 762, cotejando la regulación concreta, en mérito de la extensión e importancia de las labores desarrolladas en la instancia de grado, el resultado obtenido en el juicio y las etapas cumplidas, así como el carácter con que actuaron los profesionales, no se advierte que los estipendios sean excesivos, tampoco que no respeten las pautas legales corrientes para este tipo de proceso (doc. arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 19 y 38, ley XIII nº 4).----------

------ En cuanto al recurso de fs. 771, tampoco corresponde hacer lugar a reclamo. Examinada la causa, la excepción deducida por L. C. ART al contestar la demanda a fs. 109 vta., fue rechazada por la actora a fs. 179 vta. en el contexto del traslado dispuesto por la resolución de fs. 132 (firme y consentida). La actividad reclamada por los profesionales, en rigor, no integró un acto autónomo de la primera etapa del proceso (art. 38, LA) y encuentra estimación suficiente en la regulación general que se examina (Passarón-Pesaresi, 2008. *Honorarios judiciales*, Buenos Aires: Astrea, T. 1, p. 492). **ASI LO VOTO**.---------- **A la segunda cuestión el Dr. Donnet expresó:** ----------

------ **1.-** En mérito de las consideraciones precedentes, y en función del dictamen del Procurador General, propongo casar la sentencia de fs. 1077/1097 vta. de la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn en todas sus partes, y confirmar la sentencia de primera instancia de fs. 746/758.----------
-

------ También propongo adecuar las costas y honorarios de alzada (art. 282, CPCC), imponiendo las primeras a las codemandadas perdidosas (art. 69, CPCC) y regular los honorarios, por las tareas efectivamente realizadas en esta etapa ordinaria, atendiendo a la extensión, calidad, eficacia y resultado de la labor profesional cumplida, de los Dres. V. A. F., S. L. F. y G. L., como apoderados de la actora, en forma conjunta, en el 6,48%; los del Dr. G. L. C., como apoderado de L. C. ART en el 4,45%; los de la Dra. M. A. B. en la suma de 3,30% y los del Dr. M. A. B. en el 1,15%, como patrocinante y apoderado, respectivamente, de M. A. SA; los de los Dres. R. A. S. y R. J. M. C., como apoderados conjunto de A. A. SA, en el 4,45%; los del Dr. G. A. H., como apoderado de A. A. A. SA, en el 4,45%; y los del Dr. L. A. N., como apoderado de L. M. Cía. A. S., en el 3,57%. Todos los porcentuales a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 13 y 19, ley XIII N° 4); ello así, sin perjuicio de la aplicación de los mínimos legales, según sea el caso, y con más IVA de resultar pertinente.----------

------ **2.-** Por último propongo imponer las costas por la intervención ante este Tribunal a la codemandada A. A. A. S., por haber mediado contradictorio y resultar perdidosa (art. 69, CPCC).----------

------ En cuanto a los honorarios, haciendo mérito de la extensión, calidad y eficacia de la labor profesional cumplida en esta etapa extraordinaria, propongo regular los correspondientes a los Dres. V. A. F. y S. L. F., apoderados de la actora casacionista, en un 35% de lo regulado a esa representación letrada; y los del Dr. G. A. H., apoderado de la codemandada A. A. A. S., en un 25% de lo previsto por su intervención en primera instancia (arts. 8° y 13, ley XIII N° 4). Sin perjuicio de la aplicación de los mínimos legales, según sea el caso, y con más IVA de resultar pertinente. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ **A la segunda cuestión el Dr. Alejandro Panizzi expresó:** ----------

------ En mérito de las consideraciones que formulé, en coincidente opinión con el Ministro M. Donnet, y en línea con el dictamen del Procurador General, la resolución que corresponde dictar en relación a la casación, los recursos ordinarios, costas y honorarios, es la propuesta por el colega prevotante, por resultar un fiel reflejo del acuerdo alcanzado. **ASÍ LO VOTO**.----------

------ Con lo que finalizó el acto, quedando acordado dictar la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A** ----------

---- **1°) CASAR** la sentencia de fs. 1077/1097 vta. dictada por la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, para revocarla en todas sus partes.----------

------ **2°) CONFIRMAR**, en consecuencia, la sentencia de primera instancia de fs. 746/758.----------
-

------ **3°) ADECUAR** las costas y honorarios de alzada (art. 282, CPCC) para imponerlas a las codemandadas perdidosas (art. 69, CPCC) y regular los estipendios de los Dres. V. A. F., S. L. F. y G. L., en el 6,48%; los del Dr. G. L. C. en el 4,45%; los de la Dra. M. A. B. en la suma de 3,30% y los del Dr. M. A. B. en el 1,15%; los de los Dres. R. A. S. y R. J. M. C., como apoderados conjunto de A. A. SA, en el 4,45%; los del Dr. G. A. H., como apoderado de A. A. A. SA, en el 4,45%; y los del Dr. L. A. N., como apoderado de L. M. Cía. A. S., en el 3,57%. Todos los porcentuales a calcular del monto del proceso que se determine en la etapa de ejecución de sentencia (arts. 5°, 6°, 7°, 8°, 9°, 13 y 19, ley XIII N° 4); ello así, sin perjuicio de la aplicación de los mínimos legales, según sea el caso, y con más IVA de resultar pertinente.----------

------ **4°) IMPONER** las costas por la intervención ante este Tribunal a la codemandada A. A. A. S. (art. 69, CPCC).----------

------ **5°) REGULAR** los honorarios de esta instancia extraordinaria a los Dres. V. A. F. y S. L. F., en un 35% de lo regulado a esa representación letrada en el grado;

y los del Dr. G. A. H., en un 25% de lo previsto por su intervención en primera instancia (arts. 8° y 13, ley XIII N° 4); sin perjuicio de la aplicación de los mínimos legales, según sea el caso, y con más IVA de resultar pertinente.----------

------ **6°) REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente devuélvase para que se cumpla.----------

Fdo. M. Ángel Donnet y Alejandro Javier Panizzi.

Recibida en Secretaría el 29/12/2017.

Registrada bajo el N° 28/SRE/2017.