

**Voces:** DAÑOS Y PERJUICIOS - CONTRATO DE TRABAJO - LOCACIÓN DE OBRA - COSA RIESGOSA

**Partes:** Barrios Claudio Daniel c/ Bernabeu José | daños y perjuicios

**Tribunal:** Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Corrientes

**Fecha:** 14-mar-2022

**Cita:** MJ-JU-M-136516-AR | MJJ136516

**Producto:** MJ

Se rechaza una demanda de daños contra el dueño interpuesta por el albañil que cayó de un andamio mientras realizaba una obra, pues es el profesional quien tiene los medios de vigilancia.

**Sumario:**

1.-Si bien el dueño de la obra genera y se aprovecha de la actividad es el profesional quien tiene los medios de supervisión y vigilancia de la actividad para su realización, por lo que no puede endilgársele al locatario responsabilidad objetiva por los daños sufridos por el locador - albañil-.

2.-No parece justo establecer un distingo en punto a la responsabilidad del comitente según el modo en que esté organizada la actividad del prestador de la obra o servicio, lo cual por lo demás lo obligaría a efectuar una previa comprobación de esos extremos, que no siempre son de fácil apreciación.

3.-No obstante que se esté ante un modesto empresario y a pesar de que su empresa ni siquiera cuente con un asiento determinado de la organización económica que ha creado, no cabe negar que asume la condición del locador de obra.

4.-Aun cuando se presuma la propiedad del andamio en cabeza del demandado y se considere que pueda ser -en abstracto- una cosa riesgosa, no ha sido la intervención de ésta la causa del hecho dañoso, sino la mala maniobra del tablón por parte del propio dañado que actuó irresponsable y negligentemente.

---

En la ciudad de Corrientes, a los catorce días del mes de marzo de dos mil veintidós, estando reunidos los señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Doctores Fernando Augusto Niz, Alejandro Alberto Chaín, Guillermo Horacio Semhan, Eduardo Gilberto Panseri, con la

Presidencia del Dr. Luis Eduardo Rey Vázquez, asistidos de la Secretaria Jurisdiccional Dra. Marisa Esther Spagnolo, tomaron en consideración el Expediente No EXP - 127934/16, caratulado: "BARRIOS CLAUDIO DANIEL C/ BERNABEU JOSE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS". Habiéndose establecido el siguiente orden de votación: Doctores Guillermo Horacio Semhan, Fernando Augusto Niz, Luis Eduardo Rey Vázquez, Eduardo Gilberto Panseri y Alejandro Alberto Chaín.

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA SE PLANTEA LA SIGUIENTE:

## C U E S T I O N

¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice:

I. A fs. 331/337 vta., la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial -Sala II- de esta ciudad, rechazó el recurso de apelación deducido por la parte actora y consecuentemente, confirmó en todas sus partes el pronunciamiento de grado que repelió la demanda e impuso costas al vencido.

Para así decidir, reseñó que Claudio Daniel Barrios había promovido demanda de daños y perjuicios contra José Bernabeu como propietario de la obra en construcción donde ocurrió el accidente. Barrios, de profesión albañil, celebró un contrato verbal con Bernabeu para la terminación de una vivienda. Junto con otros albañiles, en el momento que realizaban el armado de un andamio de tres módulos se da vuelta un tablón y Barrios cae de una altura aproximada de 2.50 mts, es trasladado al hospital donde diagnosticaron fractura a la altura del tobillo del lado izquierdo debiendo someterse a una intervención quirúrgica, a sesiones de kinesiología, todo lo cual implicó disminución de sus ingresos y lucro cesante al no poder desplegar sus labores. Entendió que es el propietario quien responde por los daños causados pues desarrollaba la actividad en un andamio sin las medidas de seguridad adecuadas y dicha responsabilidad surge del art. 1758 CC y el art. 65 de la LCT reclamando indemnización por lucro cesante, daños físicos, gastos de tratamiento, movilidad, daño psicológico y daño moral.

Bernabeu contestó demanda, reconoció la caída de Barrios en tales circunstancias pero negó que deba responder civilmente por tal hecho. El juez dictó sentencia rechazando la demanda.

La Cámara coincidió con su a quo en el enfoque jurídico dado al caso, que Barrios y los otros albañiles se obligaron en carácter de cuentapropistas y no existió entre las partes una relación de empleo que involucre la aplicación de la normativa laboral; la responsabilidad imputada al actor debía regirse por las normas del contrato de locación de obra, no debiendo responder el dueño por la imprudencia o negligencia del locador o por el riesgo propio de la actividad para la cual había sido contratado y sobre la que tiene conocimientos específicos; en ese sentido citó jurisprudencia.

Tampoco -dijo la Cámara- podía endilgarse responsabilidad por falta de provisión de medidas de seguridad dado que no se trató de una relación de empleo que pusiera en cabeza del empleador brindar tales elementos no surgiendo prueba de que la utilización de ellos hubieran evitado la caída, a tenor de lo expresado por el propio actor.

II. Disconforme, la parte actora interpuso a fs. 342/351 vta. el

recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley en examen.

Expresa que el recurso deviene procedente en los términos del art. 278 incs.1, 2, 3 y enuncia como agravios diversos tópicos no considerados por la Cámara, tales los relacionados a la responsabilidad que le cabe al propietario como director de la obra, la obligación de prever los riesgos de infortunios, la falta de cumplimiento del Código de Edificación y las medidas de control y vigilancia como dador del trabajo, que la no existencia de relación de empleo no exime al propietario de la obra asumir las responsabilidades derivadas de sus decisiones y, la debilidad económica y social del actor.

Añade que se tuvo por acreditada las circunstancias del accidente, es decir que la lesión sufrida por el actor fue causada por la caída del andamio al momento de encontrarse trabajando el albañil, de lo cual resulta lógico y

adecuado tener por probada la relación de causalidad entre el evento dañoso y la conducta que desplegara quien fuera contratado por el accionado como encargado de la obra a realizar; indica, en apoyo de su posición una reciente jurisprudencia del Superior Tribunal que, dadas las similitudes, lo tornaría aplicable.

Considera como prueba irrefutable los testimonios vertidos, aduciendo que fueron ignorados por la Cámara.

Agrega que el fallo resulta arbitrario al omitir considerar circunstancias fácticas acreditadas llegando a una conclusión que afecta a su derecho; la responsabilidad civil del demandado surge del art. 1113 del CC como dueño o guardián de la cosa; no se acreditó, como erróneamente consigna la Alzada, la culpa de la víctima como factor de exoneración de responsabilidad.

Finaliza diciendo que de haber utilizado -Barrios- algún elemento de seguridad el accidente no se hubiera producido teniendo en cuenta que desarrollaba una actividad riesgosa más el modo en que se desarrollaron las tareas, sin la utilización de esos elementos, tornaron extremadamente riesgosa la actividad.

III.El recurso fue deducido dentro del plazo, contra una sentencia definitiva, el recurrente se encuentra exento de la carga del depósito económico por tener otorgada la franquicia de litigar sin gastos; más por las razones que serán expuestas el mismo carece aptitud para habilitar la instancia extraordinaria.

IV. En primer lugar, advierto que al exponer las quejas por las que se aduce que el pronunciamiento de la Alzada incurre en la falta de consideración del rol demandado como director de la obra, el recurrente desatiende los fundamentos del Tribunal a quo para limitarse a reproducir los agravios que portaba su memorial de la apelación ordinaria (vide fs.303 y vta.), que fueron considerados y respondidos por los iudex a quo, sin agregar nada nuevo y sin efectuar crítica razonada y concreta de todas las motivaciones suficientes para sustentar la decisión de la Cámara. Razón por la cual lejos de demostrar absurdo o errónea aplicación de la ley, deduce un recurso no apto para habilitar la instancia recursiva. (conf. STJ de Ctes. en "Regalado Diego Omar; Regalado Erminio Rene y Gómez Lucia c/ Policía de la Provincia de Ctes. y/o Estado de la Provincia de Ctes. s/ Daños y Perjuicios", sentencia del 4/10/2013;

"Florentin Rosa C/ Martin Daniel González S/ Interdicto De Recobrar-Sumarísimo-", sentencia N° 22 del 12/04/2016; "Andres S.A. C/ Multiserv S.R.L. y Escribano Público Armando D'ambrosio s/ Acción de Nulidad y Redargución de Falsedad", sentencia N° 77 del 18/09/2017, "Yancovich Juan Esteban c/ Tassano Nélon Luís S/ Proceso Ejecutivo" sentencia N° 34 del 26/05/2020, entre otros).

V. Además, basta una lectura del fallo recurrido para observar que no prescindió tratar el argumento referido en el párrafo anterior y que reitera en esta instancia. En efecto, la Cámara dijo: ". teniendo en cuenta que el actor convino en su calidad de albañil cuentapropista e independiente la realización de obras, en virtud de la locación de obra convenida entre las partes, consideró la "a quo" que se imputan al actor los daños sufridos por éste."; ".los argumentos que esgrime la apelante respecto de que Bernabeu era el director de obra tampoco se sostienen si se considera que quienes contaban con la expertiz para la realización de los trabajos eran los albañiles, locadores de obra que habían prometido el resultado al dueño de la obra.

Por ende, no cabe atribuir responsabilidad al dueño en tal carácter, menos aún si se considera que, conforme lo mencionado por el actor en su declaración de parte, el demandado no se encontraba en el lugar al momento del accidente." (fs. 335, 335 vta., 336, 336 vta.).

Así, se imputa al locador -albañil- los daños que él mismo sufre aún por los hechos de las cosas de propiedad del dueño, posición que se funda en la idea que el locador es un profesional que debe conocer las cosas sobre las que actúa y, por ello, está en mejores condiciones de prevenir el daño, y por el contrario, el locatario - dueño de la obra- habitualmente no conoce los riesgos y los vicios que presentan tales elementos, además, el locador tiene la cosa bajo su control, ya que es depositario de ella, de modo que no puede afirmarse que pese sobre el propietario un deber de cuidado sobre una cosa que no controla (conf. LORENZETTI, Ricardo L., "Tratado de los Contratos", Rubinzal-Culzoni, 2004, 2a ed. ampliada y actualizada, t. II, p.762); en el mismo sentido si bien el dueño de la obra genera y se aprovecha de la actividad es el profesional quien tiene los medios de supervisión y vigilancia de la actividad para su realización, por lo que no puede endilgársele al locatario responsabilidad objetiva por los daños sufridos por el locador -albañil- (conf.MARQUEZ, José Fernando, "La atribución de riesgos en el contrato de obra. Daños a la persona del empresario", LA LEY 2012-D-267.); de ahí que la jurisprudencia se expidió en ese sentido, decidiendo que no se aplica el art. 1113 del Cod. Civ. al configurarse un supuesto de responsabilidad contractual - locación de obra- entendiendo como riesgo o vicio de la cosa aquel que exceda el asumido voluntariamente, o sea, no el propio de la obra cuya locación se encomendara (C.Apel. Concepción del Uruguay, sala civil y com., "Leiva, Alberto Esteban c/Gioioso, Félix", 04/05/2001, LA LEY Litoral 2002, 983), igualmente, siendo el locador un experto y si la obra se corresponde con el oficio de la víctima el daño producido por el accidente se debió exclusivamente a la negligencia en el cuidado de las cosas utilizadas para ese menester o su omisión de precaverse del propio riesgo inherente a la actividad (CNCiv., sala A, "Vallejos, Gregorio c. La Favorita", 30/05/1997, LA LEY 1997-D, 348).

De allí que la aseveración de que debía condenarse al dueño de la obra resulta ser insuficiente, solo traduce una opinión personal que no demuestra el yerro in iudicando o de lógica en la motivación del pronunciamiento impugnado traduciendo una mera discrepancia con el criterio del juzgador.

VI. Por otra parte, tampoco desatendió la cuestión vinculada a la problemática de la debilidad

económica y social del actor.

Es que, constituye cuestión vinculada al tema abordado la necesidad o no de determinar si el locador de obra es un profesional, organizado empresarialmente o si se trata de un artesano o experto, carente de esos atributos, para luego verificar si ello tiene incidencia en la responsabilidad de las partes, particularmente del comitente.

La realidad social nos muestra que numerosas obras y servicios - usualmente de carácter doméstico y de menor relevancia económica- son contratados con artesanos, albañiles, pintores, electricistas u otras personas que no cuentan con una organización empresarial más o menos significativa. Incluso, no siempre están

inscritos en el régimen del monotributo. Por ello no parece justo establecer un distingo en punto a la responsabilidad del comitente según el modo en que esté organizada la actividad del prestador de la obra o servicio, lo cual por lo demás lo obligaría a efectuar una previa comprobación de esos extremos, que no siempre son de fácil apreciación.

Piénsese en una persona contratada para reparar una medianera, podar un árbol o impermeabilizar un techo, actividades donde la contratación de una persona humana o jurídica, organizada como empresa, no es lo usual.

Tampoco la calidad o condición de "profesional" del locador de obra o servicios constituye un dato dirimente a la hora de juzgar la responsabilidad del comitente por los daños sufridos por aquel. Salvo las actividades que se encuentran legal o administrativamente requeridas de una determinada habilitación profesional, en los demás casos será suficiente que se hayan recurrido a los servicios de una persona que se presume idónea para realizar la obra o el servicio encomendados (conf. PITA, Enrique M.: Contrato de obra: Responsabilidad del comitente por los daños a la persona del empresario. LL Litoral 2021, 18/06/2021, 6TR L ALEY AR/DOC/855/2021).

La jurisprudencia y la doctrina han expresado que, para concluir en la asunción de los riesgos de su actividad por el locatario, no es imprescindible que la empresa del locador sea de magnitud y constituye por ello una idea equivocada creer que sólo existe contrato de empresa cuando quien asume el riesgo pone en acción una organización de relativa importancia económica e industrial, pues el artesano que organiza los factores de la producción con el empleo prevaleciente de su trabajo personal (o aun reduciéndose todo a su única o exclusiva labor) es un empresario. Este llamado "pequeño empresario", o artesano, organiza esos factores de la producción (naturaleza, capital y trabajo) y promete obtener a su exclusivo riesgo un resultado como condición necesaria para tener derecho a la contraprestación. De ahí que, no obstante que se esté ante un modesto empresario y a pesar de que su empresa ni siquiera cuenta con un asiento determinado de la organización económica que ha creado, no cabe negar que asume la condición del locador de obra (SPOTA, "Tratado de la Locación de Obra", t. III-80, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala I, "Toranza, Marcos O. c. Kolman, Raúl y otra", 03/11/2006, RCyS 2007, 910). Así se ha considerado que media locación de obra, y por ende no es responsable el locatario por los daños sufridos por el locador, tratándose de quien realiza trabajos -changas- de albañilería y pintura (CNCiv., sala B, "Caseres, Francisco c. Calderaro, Pablo R. y otro", 04/05/2005, LA LEY 2006-A, 380) o el techista que ofrece tareas de mantenimiento o reparaciones (CNCiv., sala A, "Vallejos, Gregorio c. La Favorita", 30/05/1997, LA LEY 1997-D, 348).

VII. En referencia a las circunstancias del accidente que el recurrente atribuye la caída del andamio la Cámara dijo: ".expresó Barrios que ellos armaron el andamio, los tensores que van atornillados y quedan seguros, lo que se dio vuelta fue el tablón, que al alzar el tablón, se da vuelta y lo echa, ganándole el peso del mismo (ver respuestas a pregunta 13 y 14). En respuestas a la pregunta 13 dice el actor "Nosotros armamos el andamio y seguridad en todos los tensores que van atornillados y quedan seguros, lo que se dio vuelta es el tablón" y en la respuesta a la pregunta 14 amplía "lo que pasa es que es pesado el tablón, pensé que íbamos a llegar a alzar todo pero nos ganó el peso por eso se da vuelta el tablón y me echa". Y esta declaración es conteste con lo manifestado en sede policial por parte de Barrios, al expresar en su exposición que tras una mala maniobra el tablón se da vueltas y produce la caída (ver exposición policial de 27/04/15). Vale decir que, no estamos aquí en presencia de un andamio armado de manera defectuosa que involucre la responsabilidad de dueño. El propio actor en su declaración afirma que el accidente no se debió a defecto del andamio, ya que lo armaron ellos el día anterior y quedó seguro. Menciona como causa de su caída que un tablón se dio vuelta y lo echa, atribuyendo al peso del tablón la causa del accidente y afirmando que existió una mala maniobra." (fs. 336).

Y concluyó: "Por ello, aun cuando se presuma la propiedad del andamio en cabeza de Bernabeu, y se considere en abstracto que el mismo pueda ser una cosa riesgosa, no ha sido la intervención de la cosa riesgosa la causa del hecho dañoso -ya que no fue el uso del andamio lo que ocasionó la caída-, sino la mala maniobra de un tablón por parte del propio dañado. Se advierte entonces que el accidente no se produjo por el riesgo o vicio de la cosa sino por la acción del hombre actuando irresponsable y negligentemente sobre la misma (art. 1109 CC)" (fs. 336 el resaltado me pertenece). Fundamento decisivo que no fue rebatido argumentadamente, por lo que arriba firme a esta instancia extraordinaria.

VIII. Respecto a la Sentencia N° 7/2021 dictada por el Superior Tribunal en "Ortega Roxana Lidia por sí y en nombre y representación de sus hijos menores y Mariana Blen Benitez c/ Supermercado Parada Canga SA, Adolfo Ernesto Barbero y Ana Lia Estchepare de Barbero s/ Daños y Perjuicios", citada en apoyo de la posición que postula, cabe resaltar que el recurrente debe -como carga- precisar la plataforma fáctica y jurídica comparándolo con el caso a resolver que lo torne aplicable, en autos ello no aconteció.

IX. Los agravios relativos a la prueba testimonial tampoco han de proceder pues el quejoso no ha logrado demostrar la existencia de un vicio extremo que autorice a descalificar la sentencia como acto jurisdiccional.

Por el contrario, los iudex a quo al apreciar prueba (vide fs. 336) señalaron que fueron decisivas las declaraciones efectuadas por el actor, donde menciona las circunstancias en que se produjo el hecho motivo del reclamo y, que esas manifestaciones fueron contestes con lo manifestado en sede policial por parte de Barrios al expresar en su exposición que tras una mala maniobra el tablón se da vueltas y produce la caída.

Recuérdese que los magistrados no están obligados a analizar todos y cada uno de los elementos de juicio agregados al proceso (CSJN, fallos del 29/06/2004 en "M., H. H. c. H., M. C."; 251:244; 248:28, 385 y 544; 266:178; 272:225, entre muchos otros), salvo que la prueba fuera decisiva para la solución del pleito (CSJN, fallos 24/11/98 "F., de A.S.M. c/Sanatorio Parque y otros", LL1999-B256; 23/11/95 "Bustamante, Felisa L.c/Caja Nacional de Previsión de la Industria, Comercio y Actividades Civiles" LL 1996-C-219, ED168-732, no 2074; 243:500; 254:600; 301:1194; 303:2080; 304:1097; 314:715; 318:419; 868:884, entre muchos

otros).

Supuesto que no es el de autos porque las declaraciones testimoniales no modifican el resultado arribado al asunto, esto es, que la mala maniobra de Barrios produjo su caída, conforme su declaración.

X. A su vez, aún colocándonos en la posición más favorable al recurrente y se presume la propiedad del andamio en cabeza de Bernabeu y se considere que pueda ser -en abstracto- una cosa riesgosa no ha sido la intervención de ésta la causa del hecho dañoso, sino la mala maniobra del tablón por parte del propio dañado que actuó irresponsable y negligentemente (vide fs. 336, 3er párrafo), circunstancia reconocida por la propia declaración del actor como se consignara precedentemente, hecho que interrumpe el nexo de causalidad. (1113, 1111 CC; art. 1729, 1758, 1759 CCCN).

XI. Cabe una vez más recordar que la arbitrariedad o el absurdo como presupuesto que habilita el control de la valoración de los hechos en casación, no solo debe ser alegada sino también probada por la parte que la invoca. Se debe mostrar en forma acabada que lo resuelto por el a quo, escapa a las leyes de la lógica y del buen entendimiento o que resulta imposible o inconcebible a la luz de la razón, por constituir un desvío notorio y una grosera desviación interpretativa que demuestra que la sentencia impugnada no constituye una conclusión razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

XII. Por todo ello y si este voto resultase compartido con la mayoría necesaria de mis pares corresponderá, sin más, rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley interpuesto a fs. 342/351 vta., con costas a la parte recurrente. Regular los honorarios profesionales conjuntos de las abogadas del actor, doctoras Ana María Pando, en calidad de responsable inscripta y Verónica Salvi Pando, como monotributista, en el .% de lo que se regule en primera instancia (art. 14 ley 5822). Correspondiendo adicionar a los aranceles de la doctora Pando el 21% que deba tributar en concepto de IVA.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice:

Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR LUIS EDUARDO REY VAZQUEZ, dice:

Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice:

Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAÍN, dice:

Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Guillermo Horacio Semhan, por compartir sus fundamentos.

En mérito del precedente Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente:

SENTENCIA No 22

1°) Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley interpuesto a fs. 342/351 vta., con costas a la parte recurrente. 2°) Regular los honorarios profesionales conjuntos de las abogadas del actor, doctoras Ana María Pando, en calidad de responsable inscripta y Verónica Salvi Pando, como monotributista, en el .% de lo que se regule en primera instancia (art. 14 ley 5822).

Correspondiendo adicionar a los aranceles de la doctora Pando el 21% que deba tributar en concepto de IVA. 3°) Insértese y notifíquese.

Dr. LUIS EDUARDO REY VAZQUEZ

Presidente

Superior Tribunal de Justicia Corrientes

Dr. GUILLERMO HORACIO SEMHAN

Ministro

Superior Tribunal de Justicia Corrientes

Dr. FERNANDO AUGUSTO NIZ

Ministro

Superior Tribunal de Justicia Corrientes

Dr. EDUARDO GILBERTO PANSERI

Ministro

Superior Tribunal de Justicia Corrientes

Dr. ALEJANDRO ALBERTO CHAIN

Ministro

Superior Tribunal de Justicia Corrientes

Dra. MARISA ESTHER SPAGNOLO

Secretaria Jurisdiccional N° 2 Superior Tribunal de Justicia Corrientes