

“Ortega, Gladys del Carmen c/
Cooperativa Obrera Estibajes
Portuarios y ot. s/ Daños y
Perjuicios”.
C. 103.938

Suprema Corte de Justicia:

La Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de la ciudad de Bahía Blanca, revocó la sentencia de primera instancia dictada en autos, desestimando en consecuencia la demanda interpuesta por la Sra. Gladys del Carmen Ortega, por sí y en representación de sus hijos: Alfredo Sebastián, Ivana Lorena, Daiana Belén, Valeria Anahí y Alan Facundo Barría (los tres primeros hoy mayores de edad) contra las demandadas Cooperativa Obrera de Estibajes Portuarios Ltda. (C.O.P.E.L.) y OLLEARIS ARGENTINA S.A. por daños y perjuicios derivados del deceso del Sr. José Barría, concubino de la actora y padre de sus hijos, acaecido en ocasión de encontrarse el occiso efectuando el cambio de chapas en el techo de un inmueble de propiedad de la primera de las co-demandadas mencionadas y alquilado por la segunda.

Para así decidir la Cámara sostuvo que dentro de la órbita del artículo 1113 del Código Civil, es un presupuesto de su procedencia la acreditación de la propiedad o guarda de la cosa en cabeza de quien es imputado como responsable y también, que tal cosa es riesgosa o viciosa y así se comportó en el evento. Entendió que en autos no se encuentran acreditados tales presupuestos.

Expuso que se encontraba acreditado que la Cooperativa obrera de estibajes portuarios Ltda. (C.O.P.E.L.) era propietaria del inmueble en el que se produjo el evento, que OLLEARIS ARGENTINA S.A. era la guardadora del mismo en su calidad de locataria de tal inmueble y también que el siniestro se produjo por incapacidad de las chapas traslúcidas de sostener sobre sí a una persona, habiendo por ello caído al vacío la víctima.

También entendió verificado que el occiso José Alfredo Barría se encontraba vinculado con las accionadas en virtud de un contrato de *locación de obra* y en tal marco jurídico -que según expone no se encuentra controvertido-

sostiene que a fin de que desarrolle Barría la obra prometida, se le debió transferir la guarda del inmueble, al menos en la parte que debía reparar. Ello así, consideró que la guarda sobre el inmueble se encontraba trasladada en el momento del siniestro, precisamente a la propia víctima. Y por ello concluyó que la responsabilidad objetiva que imputa el artículo 1113 del Código Civil en razón del riesgo o vicio de la cosa pesaba en el evento fatal sobre la misma.

Abundó sobre este aspecto al afirmar que se le había encomendado al Sr. Barría, en su calidad de albañil y trabajador autónomo, que reparara las chapas traslúcidas por encontrarse notoriamente deterioradas. Y en ese discurrir puntualizó que si al profesional se le encargó tal tarea y sobre tales chapas no es posible transitar aún cuando fueran nuevas, cabía considerar con mayor razón entonces en el caso, que si las existentes estaban deterioradas, descoloridas y quemadas por el paso del tiempo -siendo por ello más frágiles aún-, no podía encararse su reparación sin haber tomado las precauciones correspondientes. En consecuencia, entendió que pesaba sobre la

víctima el deber de precaución para no transitar sobre ellas, ni caer encima de las mismas, utilizando incluso arneses de contención adecuados para evitar una caída como la fatalmente ocurrida.

Concluyó entonces que las precauciones y medidas de seguridad debieron estar en cabeza del locador de obra quien detentaba además la guarda del inmueble, al menos en lo atinente a la reparación que debía efectuar, cuestión esta última que determina que el riesgo de la cosa se encontraba desplazado y así también la responsabilidad por los daños ocasionados a su propia persona en calidad de víctima del evento dañoso.

Por las razones expuestas sostuvo que los demandados se desprendieron transitoria y parcialmente de la guarda del bien en favor de la víctima, y si ésta por su actividad era quien se encontraba en mejores condiciones de comprender y prevenir los riesgos derivados de aquella, no existe el presupuesto inicial para imputar responsabilidad al dueño y al primer guardador. A lo que añadió que si no se alegó la existencia de una relación de dependencia oculta, el locatario de la obra no

debía responder frente al locador de los daños ocurridos por los riesgos de la cosa bajo su guarda; y para más, respecto de los que no tomó las medidas de seguridad imprescindibles para llevar a cabo su obra sin producir daños (aunque en el caso el mismo se haya producido sobre la propia persona del locador de la obra). En consonancia con lo expuesto, desestimó totalmente la demanda por no encontrarse reunidos los presupuestos de la acción en los términos del artículo 1113 del Código Civil, desde que la responsabilidad objetiva resultaba imputable a la propia víctima.

Contra dicha resolución se alzó la parte actora con patrocinio letrado e interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 360/364 vta.). Fundó su recurso en la errónea aplicación del artículo 1113 del Código Civil y de la doctrina legal establecida en fallos de la Suprema Corte Provincial. Explicita su pieza recursiva la violación del 2º párrafo del citado artículo por parte de la decisión cuestionada, en punto a la interpretación realizada por el a quo de las circunstancias de autos al calificarlas jurídicamente como productoras de una transmisión provisoria de la guarda del

inmueble entre el guardador (OLLEARIS ARGENTINA S.A.) y la víctima del hecho, en virtud del contrato de locación de obra celebrado entre ellas. Se agravia la parte actora de la desestimación de la demanda como consecuencia de dicho razonamiento que, en consecuencia coloca en cabeza exclusiva de la víctima la responsabilidad por los daños sufridos.

Abona sus argumentos con la cita de la doctrina legal de V. E. que define la transferencia de la guarda para el caso del comodato, (extensible por analogía al caso) estableciendo como requisitos: la celebración de un contrato, con cierta permanencia y la circunstancia que el comodante haya perdido toda posibilidad de contralor y vigilancia de la cosa al cumplimentarse debidamente los requisitos del CC (conf. S.C.B.A., Ac. 35.452, sent. del 15-IV-1986). Abunda en la conceptualización de los distintos tipos de guarda posible (guarda material, guarda provecho y guarda jurídica), con cita de doctrina legal.

Expone además que tal como surge del contrato de locación de inmueble celebrado entre las

demandadas (y obrante en autos a fs. 41/2), la guarda se encontraba en cabeza del locatario -i.e. OLLEARIS ARGENTINA S.A.- y por lo establecido en la cláusula 2º de tal instrumento, se encontraba prohibido el subalquiler, la cesión parcial o total o su disposición para otro fin que no fuera el pactado en el contrato, lo cual fulmina -a su entender- la pretendida traslación de la guarda, pues de admitirla se estaría consintiendo la violación del contrato. A ello añade, que la cláusula 5º de dicho acuerdo establecía que el locatario debía obtener el consentimiento previo del dueño para la introducción de mejoras en el inmueble. Lo cual, a su juicio, demostraba que en ejercicio del poder de mando sobre la cosa -derivado del cedido por el propietario-, la locataria OLLEARIS ARGENTINA S.A., contrató a la víctima para el cambio de chapas, estableciendo qué chapas debían colocarse, dónde debían comprarse y el horario y lugar en donde debían ser colocadas.

Pero como contrapartida, entiende que José Barría en su condición de albañil contratado para la realización de trabajos específicos y de escasa duración, no tuvo

disposición jurídica sobre el galpón, no pudo aprovecharse ni material ni económicamente de la cosa, tampoco pudo tener beneficio económico ni mucho menos estar colocado en el papel de guardián de la cosa. Agrega, que tal como lo ha establecido la doctrina legal que cita, para hacer procedente la responsabilidad del artículo 1113 respecto del guardián de la cosa, debe haberse producido y estar debidamente acreditado, el desplazamiento del poder de vigilancia y dirección sobre la cosa de su propietario hacia el presunto guardián.

En este sentido, aunque sin explicitarlo, señala el absurdo en que incurre el a quo al sostener que la guarda se trasladó por la mera celebración del contrato de locación de obra, sin justificar que en autos se hubiera producido efectivamente el desplazamiento de la aquella; ni siquiera, el otorgamiento de potestades del poder de vigilancia y dirección sobre la cosa objeto del contrato. Pero también trasunta dicho vicio de razonamiento la decisión del a quo, cuando establece que dicho traslado de la guarda pudiera referirse a una porción del inmueble y durante un breve lapso de tiempo. Demuestra que tal

razonamiento conduciría a la insostenible consecuencia de responsabilizar al Sr. Barría por los daños producidos a terceros que circularan por el galpón o así como también sobre algún bien de propiedad de la co-demandada OLLEARIS ARGENTINA S.A. durante el desempeño de su actividad y derivados del vicio de la cosa.

Y agrega la violación de la doctrina legal de V.E. por parte de la sentencia en crisis, por cuanto la misma avaló un corrimiento de la guarda provisorio y ocasional sin la existencia de un contrato formal, extremos éstos fijados por la citada doctrina para tener por configurada dicha transferencia. Todo lo cual configura el error in iudicando de la sentencia criticada, la que afirma debe ser casada estableciendo, en consecuencia la responsabilidad de las codemandadas por los daños derivados de la muerte del Sr. Barría, en su carácter de dueño y guardián respectivamente de la cosa riesgosa.

Estimo que el recurso en los términos en que ha sido expuesto es procedente y adelanto desde ya mi posición respecto de la necesidad de casar la sentencia

recurrida, resolviendo en el sentido indicado por el recurrente, en punto a la responsabilidad de los demandados.

El impugnante ha cumplido cabalmente con la carga de demostrar en pocas palabras el grosero error en que incurrió el a quo tal como lo exige V.E. (conf. causa Ac. 83.863, sent. del 24-III-2004; e.o.). Y así, surge del recurso traído el error grave y ostensible que comete el a quo en la conceptualización, juicio o raciocinio al analizar, interpretar o valorar los hechos, de lo que resulta una conclusión contradictoria o incoherente en el orden lógico-formal e insostenible en la discriminación axiológica (conf. S.C.B.A., causas Ac. 41.226, sent. del 5-IX-1989; Ac. 46.287, sent. del 28-IX-1993; Ac. 57.691, sent. del 20-II-1996; AC. 72.832, sent. del 2-III-1999; Ac. 74.688, sent. del 30-X-2002; C. 88.669, sent. del 11-VI-2008; C. 99.777, sent. del 10-VI-2009; e.o.).

En el caso, el a quo incurre en dicho vicio en cuanto sostiene que en autos -y por virtud del contrato de locación de obra que vinculara a la víctima con la co-demandada OLLEARIS ARGENTINA S.A.- se produjo la transferencia de la

guarda, siquiera de todo el galpón sito en calle Guillermo Torres 3649 de la ciudad de Ingeniero White, sino tan sólo de una porción de él, limitado a las chapas del techo cuyo cambio se le había encomendado. Y también resulta absurdo, a la luz de la normativa aplicable al caso, colocar en cabeza de la víctima, en su carácter de locador de obra, el tomar las precauciones y medidas de seguridad para evitar el accidente. Esta calificación de las circunstancias de autos y las consecuencias jurídicas que de ello deriva, denotan su desacierto y resultan insostenibles en tanto trasuntan la ausencia de la prudencia jurídica que la ley exige al juzgador, tal como lo ha sostenido V.E. en varias oportunidades (conf. causas C. 96.382, sent. del 18-XI-2008; C. 99.605, sent. del 3-VI-2009; e.o.).

El señalado vicio de la sentencia puesta en crisis es lo que justifica que V.E. la case, adjudicándose competencia positiva para así resolver sobre el fondo de la cuestión tal como aquí lo aconsejo. En dicho sentido, y tal como ha quedado configurada la plataforma fáctica del presente caso, es dable señalar que se encuentra demostrado o consentido que la co-

demandada OLLEARIS ARGENTINA S.A. con el acuerdo de la locadora C.O.P.E.L. encomendó al Sr. Barría la sustitución de las chapas traslúcidas del galpón de propiedad de esta última y que la primera tuviera en locación. Dicha relación jurídica, calificable como contrato de locación de obra es la que unía entonces al fallecido Sr. Barría con la empresa OLLEARIS ARGENTINA S.A. De tal contrato no es dable extraer que hubiera habido transferencia de la guarda de una porción del inmueble, como ya ha quedado expuesto. Pero sí es dable sostener que en virtud de la realización de los trabajos encomendados se había colocado al Sr. Barría en una situación en sí misma portadora de riesgos, como lo era el trabajo en altura para la sustitución de las chapas encargada. A ello cabe agregar que dichas chapas por el deterioro también demostrado en autos, al señalado riesgo añadían un vicio que responsabiliza en cuanto tal y de manera conjunta a su dueño y guardián.

Así ubicada la cuestión en el ámbito del artículo 1113 2º párrafo del Código Civil, cabe señalar que está debidamente acreditada en autos la calidad viciosa de las

chapas por las que cayó la víctima, así como el riesgo inherente a su ubicación a más de 6 metros de altura. Todo lo cual -y con independencia del carácter profesional de la víctima- ubica la cuestión en la órbita de la responsabilidad extracontractual derivada del riesgo o vicio de la cosa.

En tal sentido entonces, cabe aplicar la responsabilidad objetiva contenida en dicho artículo que atribuye la reparación de los daños al dueño y guardián de dicha cosa, con excepción de la acreditación -en lo que aquí interesa- de la culpa de la propia víctima. En autos, este último extremo no ha sido debidamente acreditado.

De hecho, las pruebas obrantes en el expediente en ningún momento logran acreditar que el accidente hubiera encontrado adecuado nexo de causalidad con el obrar imprudente o negligente de la víctima. Al contrario, la decisión del magistrado de primera instancia se apuntó en la profesionalidad de la víctima en punto a la toma de precauciones que hubieran podido minimizar los daños (fs. 286 vta./287) pero de ninguna manera tampoco, dicha circunstancia importa tener por

demostrada la culpa de la víctima como eximente de la responsabilidad objetiva contenida en el artículo 1113 del Código Civil, pues dicho obrar negligente debe guardar adecuado nexo de causalidad con el accidente y a su vez, interrumpir el nexo causal existente entre la cosa riesgosa y el daño.

En punto a la eximición de responsabilidad prevista en el 2º párrafo del artículo 1113 de dicho cuerpo normativo, cabe señalar que es doctrina reiterada de V.E. la que sostiene que dicho artículo se refiere a la conducta de la víctima como factor de interrupción total o parcial del nexo causal entre el hecho y el daño, y consecuentemente, con virtualidad para eximir en esa medida la responsabilidad, sin ningún tipo de connotación subjetiva. Y así dijo: *“(...) no es computable la intención motivante de la conducta; la norma se contenta con menos, pues le basta con que el intérprete juzgue que ese comportamiento tuvo eficacia para cortar el nexo causal. Si además, esa conducta significó o tradujo irresponsabilidad, negligencia o culpa, la asunción de un riesgo innecesario o no, son elementos inútiles para juzgar los supuestos de liberación de*

la responsabilidad contemplada en el artículo citado.” (conf. causas Ac. 75.139, sent. del 20-IX-2000; Ac. 86.433, sent. del 1-IX-2004; Ac. 89.874, sent. del 7-II-2007; C. 97.830, sent. del 11-II-2009; e.o.).

Así, en autos, la relación entre el estado viciado de los techos y el riesgo que su ubicación importaba fueron los que intervinieron directamente en el acaecimiento de la caída. Sin perjuicio de las consideraciones que pudieran hacerse sobre la participación de la víctima en la producción del evento fatal, lo cierto es que tal situación no fue acreditada debidamente. A los actores interesaba demostrar la mecánica del accidente y extraer al menos de la prueba testimonial algún elemento tendiente a ello. Lo cierto es que tal prueba no se produjo y que incluso el juez de origen al momento de evaluar la participación de la víctima lo hace en base a presunciones derivadas de su profesionalidad y de haber realizado tareas anteriores sobre dicho techo, indicios éstos que permiten tanto sostener como lo hace dicho magistrado su responsabilidad como lo contrario, es decir, que en cuanto profesional y habiendo

efectuado otros trabajos en dicho techo si antes no se cayó y esta vez sí entonces había sucedido algo extraño a su proceder esta vez, y que la teoría de la responsabilidad objetiva cubre con la presunción de responsabilidad del dueño o guardián.

A mayor abundamiento, cabe decir que la doctrina autoral ha interpretado que por aplicación de los principios generales que regulan las obligaciones que nacen de los hechos ilícitos que no son delitos, el dueño de la obra es responsable de los perjuicios que puedan resultarle al locador o empresario y sus obreros o dependientes por vicios propios de la cosa o de los materiales que le ha suministrado para la obra art. 1113 CC). Así, ha dicho Rezzónico que es responsable el dueño de la obra *“si el techo que se encargó a un obrero reparar se desploma por efecto de su mal estado, y el obrero se mata o se hiera”* (Rezzónico, Luis M.: *Estudio de los contratos en nuestro Derecho Civil*, Vol. II, Roque Depalma Editor, Buenos Aires, 1959).

En dicho cuadro normativo entonces, el artículo 1113 obliga a reparar los daños

conjuntamente al dueño o guardián de la cosa. Dicha responsabilidad concurrente en el presente caso corresponde hacerla pesar sobre los demandados en su totalidad por cuanto éstos no han logrado acreditar los eximentes previstos en la ley (conf. S.C.B.A., causas C. 102.670, sent. del 15-VII-2009; C. 96.517, sent. del 15-VII-2009; C. 79.742, sent. del 9-IX-2009; e.o.).

Por todas las razones expuestas y tal como lo adelanté, aconsejo a V.E. casar la sentencia recurrida haciendo lugar a la demanda incoada por la Sra. Ortega y sus hijos contra los demandados, por los daños derivados del fallecimiento del Sr. Barría.

Así lo dictamino.

La Plata, 11 de febrero de 2.010.

Fdo. Carlos Arturo Altuve
Fiscal del Tribunal de Casación
Pcia. de Bs. As