------ En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut a los ....12..... días del mes de junio del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia, con la Presidencia de su titular Dr. José Luis Pasutti y asistencia del Dr. Fernando Salvador Luis Royer para dictar sentencia en los autos caratulados: **"Z., V. A. c/ C. S. S. I. Y A., y P., F. G. s/ Daños y Perjuicios"** (Expte.: N° 23024-Z-2013). Teniendo en cuenta el sorteo practicado a fs. 695, y según las Acordadas Nº 3202 y 3204 correspondió el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. Royer y Pasutti.----------

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

------ A la primera cuestión el Dr. Fernando Salvador Luis Royer dijo:----

------ **ANTECEDENTES**: ----------

///

------ *Demanda*: ----------

------ Se iniciaron estos autos ante el reclamo efectuado por la Sra. V. A. Z., por derecho propio y en representación de sus hijos menores, por el cobro de la suma de setecientos noventa y cinco mil pesos ($ 795.000) y/o lo que en más o en menos resultare de la prueba de autos, con más los intereses respectivos. La acción se fundó en los daños y perjuicios derivados del fallecimiento de su concubino y padre de sus hijos, Sr. L. C. H., hecho que tuvo lugar mientras se desempeñaba como electricista en la construcción del "S. P. T.". Dirigió la demanda contra la empresa C. S. S. y contra F. D. P. en su carácter de Director de Obra, con fundamento en lo dispuesto por los arts. 1109 y 1113 del CC. Planteó también la inconstitucionalidad de los arts. 1078, 2° párrafo del CC y del art. 46 de la Ley N° 24 557.----------

------ *Contestación de demanda:*----------

------ La empresa codemandada contestó demanda (fs. 55/67) y manifestó que el Sr. H. sufrió el accidente un día en el cual no se encontraba prestando tareas toda vez que las condiciones climáticas lo impedían. Sostuvo que la pared que se desplomó sobre la casilla construida por el propio damnificado –quien no usaba el pañol de obra-, había sido levantada por personal obligatoriamente contratado

por disposiciones del sindicato respectivo. Cuestionó la liquidación practicada por la actora respectos de los ingresos del causante, ya que sostuvo que este último cumplía un horario muy extenso en la obra como para poder realizar otras tareas o changas. También calificó de excesivos los montos reclamados por daño moral, tanto para la actora como para sus hijos.-----

------ A fs. 72/91 contestó demanda el codemandado, F. D. P., quien negó los hechos en general, y en particular, destacó que fue contratado por la dueña de la obra (C. SA), como profesional que, en representación de la comitente, controlaba el cumplimiento de la construcción convenida con la empresa constructora. Remarcó que jamás fue guardián de la obra en los términos del art. 1113 del CC y que sus tareas se limitaron a asesorar a la empresa que lo contrató. Rechazó el monto reclamado por la actora, tanto por daño material como moral, y sostuvo la constitucionalidad del art. 1078 del referido cuerpo legal. Efectuó petitorio de estilo y formuló reserva del caso federal.----------
---

------ *Sentencia de Primera Instancia:* ----------

------ El fallo de grado (fs. 365/384) analizó la mecánica del accidente para establecer las responsabilidades de los codemandados ya que el hecho en si, no se encontraba controvertido. Tuvo en cuenta el informe pericial producido en sede penal donde los peritos hicieron

///

hincapié en la pésima mano de obra que llevó a cabo el levantamiento de la estructura, la cual colapsó por la falla manifiesta de los anclajes. Estos últimos dieron cuenta que quien los diseñó, había evaluado el efecto del viento en este tipo de construcción, pero luego no se hicieron las tareas en forma adecuada para resistir con éxito, cualquier inconveniente referido a dicho factor climático.----------

------ En base al referido informe pericial, el magistrado ponderó que no eran atendibles los dichos de la accionada al manifestar que la mano de obra defectuosa se debió a la contratación de personal por obligación del sindicato, por dos motivos: en primer lugar, porque no resultaba relevante para eximir de responsabilidad a la empresa constructora, y en segundo término, porque no se probaron tales afirmaciones. Concluyó que la codemandada C. S. S. fue responsable al contratar el personal que trabajó en la obra; que el accidente tuvo lugar por la acción del viento y que este factor había sido previsto; y que el Sr. H. se encontraba trabajando pese a que se dijo que ese día se habían suspendido las tareas por el fuerte viento reinante. Declaró inconstitucional el art. 39 de la LRT y declaró abstracto el planteo respecto del art. 46 de la Ley 24 557.----------

------ En cuanto a la responsabilidad atribuida a F. D. P., el juez destacó que los planos no estaban aprobados por el municipio y la obra se encontraba en ejecución, pero no se seguían los parámetros de la

documentación que sí se había presentado en el municipio. Entendió asimismo, que la responsabilidad del Director de Obra debía interpretarse a la luz de la locación de servicios que lo unió con la dueña de la propiedad y no con la empresa constructora. Ello lo llevó a considerar un primer deslinde de responsabilidad. Además, por aplicación de lo dispuesto por el art. 1631 del CC, el Sr. P. no era responsable por el trabajo ejecutado por las personas que dependían de la constructora, puesto que la obra no se encontraba bajo su guarda. Su función era la de vigilar que las obras se ejecutaran de acuerdo al proyecto y no se probó que los planos tuvieran defectos de diseño que hubieran llevado a producir el accidente.----------

------ Agregó que mediaron observaciones efectuadas desde la Dirección de Obra a cargo de P., respecto de las irregularidades advertidas en el desarrollo de las tareas. La responsabilidad respecto de este último, no podía anticiparse a la obra sino que evaluaba lo ya ejecutado. Por tales fundamentos concluyó que el codemandado P. solo respondía por culpa en los términos del art. 1109 del CC en su actual redacción, cosa que no surgía de autos. Concluyó que la empresa constructora era la responsable del daño producido.----------

------ En cuanto a la aseguradora de riesgos laborales no la excluyó de sus compromisos, toda vez que pesaba sobre ella la obligación de efectuar visitas a las obras para constatar el cumplimiento las normas

///

de seguridad e higiene, por lo que rechazó los fundamentos que buscaban excluirla como responsable. En cuanto al monto de la indemnización tuvo en cuenta solo la actividad el Sr. H. en C.S. ya que no se pudo acreditar que percibiera otros ingresos por tareas realizadas en forma particular. Así, hizo lugar a la acción por la suma de ochocientos treinta mil cuatrocientos setenta y seis con cincuenta y siete centavos ($ 830.476, 57), previa deducción de la suma pagada por la aseguradora, en concepto del valor vida. Hizo lugar asimismo al pago del tratamiento psicológico para el grupo familiar, cuyo monto estimó en la suma de veintitrés mil cuarenta pesos ($ 23.040). El daño moral también lo determinó en la suma de cien mil pesos ($ 100.000) para la Sra. Z. y la de ciento cincuenta mil pesos ($ 150.000) para cada uno de los hijos menores Todos los rubros con más sus intereses respectivos.----------

------ *Sentencia de Cámara:*----------

------ El fallo de Primera Instancia fue apelado y la Alzada se expidió a fs. 475/528 vta. Al agravio respecto del monto del juicio, con votos coincidentes, se revocó parcialmente lo dispuesto por el juez a-quo-. La Alzada tuvo en cuenta para ello la fórmula Moore y Bernasconi, de la cual redujo el 50% en concepto de gastos propios que hubiera tenido para disponer el causante para sí, más la suma abonada por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (en adelante ART). También consideró las pruebas de autos respecto a la acreditación de las tareas

///

que pudo haber realizado el causante además de trabajar para la constructora demandada, las que no se lograron acreditar. Tuvo en cuenta asimismo, las condiciones de trabajo de la víctima; la edad de 69 años conforme la expectativa de vida del INDEC para la Provincia del Chubut; su convivencia con el grupo familiar constituido por su concubina y sus hijos; etc.----------

------ Consideró atendible el planteo de inconstitucionalidad del art. 1078 del CC en cuanto al valladar normativo que limita la cantidad de personas con un interés legítimo para reclamar. Ello a los efectos de constatar la razonabilidad de la norma. Entendió que en autos se logró probar la relación de concubinato con la actora, relación que no podía ser dejada de lado al momento de evaluar el grado de afectación que esta última sufrió con el fallecimiento del causante. Aplicó el criterio amplio de familia que no la limita al vínculo estrictamente matrimonial.----------

------ En cuanto a la responsabilidad del codemandado P., describió las tareas de los diferentes responsables de la construcción, y tomó asimismo, las declaraciones testimoniales para concluir que las funciones del representante técnico, eran prácticamente idénticas a las del director de obra. Agregó que no podía considerarse a este último como un simple testigo de la construcción, en los términos pretendidos por el interesado en su defensa. Entendió que la diferencia entre ambos profesionales radicaba solamente, en los intereses que cada uno

defendía: uno lo hacía por la empresa constructora y el otro por la comitente de la misma. Afirmó que los daños producidos por la caída de la pared, se debieron a defectos o vicios en la construcción que el director de obra debía controlar, y que por ende, pesaba sobré él una obligación de resultado. Por ello, revocó el fallo en este punto.----------
---

------ Con similares fundamentos se expidió el segundo votante. Sólo agregó que bajo la prescripción de lo dispuesto por el art. 1646 y ccs. del CC, era extensible la responsabilidad al codemandado P.----------

------ La apelación de honorarios que por bajos efectuaran los letrados de la actora, la Cámara los resolvió de acuerdo a las modificaciones de la sentencia y cargó las costas de primera instancia, en su totalidad, a la parte vencida, es decir, a los codemandados. Asimismo, readecuó los honorarios de los letrados intervinientes conforme la revocación parcial del fallo. Las costas de segunda instancia las fijó en un 75% a cargo de la empresa constructora C. S. y el codemandado P., y el 25% quedaron en cabeza de la actora, en virtud de la revocación parcial obtenida.----------

------ *Recurso de Casación:*----------

------ La parte demandada interpuso recurso de Casación contra la Sentencia Definitiva N° 14/2012 dictada por la Sala “B” de la Cámara

de Apelaciones de Trelew, que fue declarado inadmisible mediante SIL N° 24/2012. Ello motivó la articulación del respectivo recurso de queja efectuado por el codemandado P., a los efectos de revertir dicho decisorio. Este tribunal declaró mal denegado el recurso de casación (SI N° 36/SRE/2013).----------

------ El codemandado casacionista ataca la decisión de la Alzada de revocar la decisión del juez de grado, que eximió de responsabilidad al ingeniero P. por considerar que su participación en el hecho dañoso, fue diferente a la del representante técnico. Ataca de arbitrario al fallo al omitir tratar prueba esencial incorporada al proceso, y por apartarse de la solución legal que corresponde por aplicación de la Resolución N° 92/02 del consejo Profesional de Ingeniería; art. 1113 del CC, doctrina y jurisprudencia específica para casos como el de autos, además de no perder de vista los usos y costumbres vigentes para el ámbito de la construcción.----------

------ Resume los antecedentes del juicio. Considera reunidos los recaudos formales y desarrolla sus quejas a continuación y sostiene que la forma en la cual se interpretó la resolución antes indicada, significa interpretar la norma con prescindencia del texto legal al equiparar al director de obra con las funciones del representante técnico para exigir el cumplimiento de su trabajo, como comprendido en una obligación de resultado, es decir, se lo califica como guardián de la referida

construcción. Este precepto es erróneo, según el quejoso, y lleva a los sentenciantes a conclusiones también equivocadas.----------

------ Sostiene que si se hubiera reclamado al titular de la obra, es decir, al dueño de la construcción, este hubiera respondido por lo dispuesto por el art 1113 y por ende, no puede ser la misma responsabilidad a la del director de Obra que percibe honorarios por el ejercicio de su profesión liberal pero que en modo alguno es depositario de dicha obra. Afirma que sí debe responder por los daños causados por su culpa o negligencia, cosa que no se demostró. Luego equipara la responsabilidad del director de obra con la de otros profesionales, como abogados, médicos, y en general, con quienes ejercen su profesión en forma liberal.------

------ Afirma, además que la Alzada omitió considerar prueba sustancial al resolver los agravios. Así, considera que se tomó parcialmente lo declarado por el perito B., ya que se desecharon aspectos relevantes de sus dichos. Tampoco se tuvo en cuenta lo dicho por otros testigos capacitados como C. y R. Agrega que no se merituó que los planos sin aprobar por el ente municipal no constituyeron el nexo causal del siniestro acaecido, porque la obra ser realizó según el buen arte de la construcción con prescindencia de la aprobación de dichos planos.----------

///

------ Remarca que la constatación con los planos no permitía ver la forma en que se realizaban los anclajes ya que ello no era posible a simple vista sino que era menester presenciar su colocación durante todo el día, o estar en la obra, en todo momento. Es más, añade que los vicios de construcción se pudieron advertir después de caída la pared, lo que evidencia la imposibilidad para el director de obra llevar a cabo, una estructura en espejo y controlar cada uno de los cientos de miles de elementos que se utilizaron a diario en una obra como la de autos.---------

------ Luego ataca el voto del segundo camarista en cuanto también equipara las funciones del director de obra con el representante técnico y por ende, lo tiene como guardián de aquella. En cuanto a la aplicación del art. 1646 del CC, entiende que resulta atendible cuando no existe en la obra un representante técnico, lo que denota la falta de análisis de las atribuciones y competencias de cada uno de los profesionales que intervinieron en el caso bajo examen.----------
---

------ Concluye en definitiva, que la sentencia posee fundamentos aparentes que no se condicen con los hechos de la causa, y que por ende, arroja un resultado disvalioso y desprovisto de todo sustento fáctico y jurídico.-----

///

------ A fs. 685/686 vta., emitió dictamen el Sr. Procurador General quien sugirió el rechazo del recurso de casación en cuanto consideró acertada la opinión dada por ambos camaristas para extender la responsabilidad del hecho dañoso al codemandado P.----------

------ **ANÁLISIS**:----------

------ **I.-** Es criterio pacífico de este Tribunal, que aunque la casación haya sorteado el primer control de admisibilidad, ello no significa que deba ser tratada por ese solo motivo sobre todo, cuando se debe decidir cuestiones de hecho y prueba, ajenas -en principio- al presente recurso. Así lo expresé en la SD N° 02/SRE/2011 donde señalé que: "si bien la apreciación de la prueba no es en principio inspeccionable en casación, dicha pauta cede cuando los judicantes de grado hayan cumplido tal tarea incurriendo en absurdo o arbitrariedad (conf.: Juan Carlos Hitters, "Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación", 2da. Edición, Librería Editora Platense, La Plata 1998, pág. 452).----------

------ Ahora bien, es tarea del casacionista demostrar "el desvío lógico del razonamiento, el error palmario y fundamental constitutivo del absurdo; por cuanto "la 'arbitrariedad' -como género- o absurdo -como especie-, que autorizan a revisar la valoración de las pruebas, es el error grave y manifiesto, con quebrantamiento de las reglas que la gobiernan; y tal vicio lógico se configura cuando la apreciación no es

coherente y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias entre sí" (conf.: STJCH, SD N° 34/SRE/00, y 16/SRE/06, entre otras).----------

------ **II.**- Tal como se desprende de los antecedentes relatados la queja de la recurrente se sustenta en la crítica a la interpretación efectuada por los señores camaristas, quienes se apartan de la legislación vigente y de las pruebas colectadas para extender la responsabilidad al director de obra contratado por la empresa comitente.----------

------ El primer argumento de la codemandada señala que se efectuó una incorrecta aplicación de la ley aplicable, motivo por el cual habré de iniciar mi análisis desde la perspectiva del plexo normativo que regulan las incumbencias y responsabilidades atribuibles a los profesionales de arquitectura o ingeniería, que actúen como directores de obra o como representantes técnicos. ----------

------ Dicho esto, advierto que esta actividad está escasamente regulada en el ámbito provincial. La Ley X Nº 2, establece su esfera ámbito de aplicación en el art. 1º, donde la hace extensiva al ejercicio de las profesiones de la Agrimensura, Arquitectura e Ingeniería, en todas su especialidades y diversos grados, con exclusión de la Ingeniería Agronómica. En su art. 4º establece los requisitos necesarios para

///

ejercer la profesión en esta jurisdicción, entre ellos, la acreditación del título legalmente autorizado y reconocido por el Estado nacional o provincial según correspondiere, o el emanado de las escuelas técnicas autorizadas, entre otros. Luego regula los órganos de dirección y funcionamiento del colegio, para destinar tan solo tres artículos (37, 38 y 39) a la obligación impuesta para toda empresa constructora e instaladora, ya constituida o por constituirse, a las que califica como entidades de carácter industrial, comercial o financiero. Estas últimas, no podrán ejecutar obras por sí, sino bajo la dirección, conducción, y responsabilidad técnica de profesionales habilitados, es decir, no podrán aparecer obras realizadas directamente por la empresa constructora, como "actividades calificadas como ejercicio de la profesión por el artículo 3 de la citada ley" (art. 37).----------

---

------ Luego, en el art. 39 crea una presunción respecto del profesional que actúe como director de obra, o representante técnico en más de diez obras simultáneas, en cuyo supuesto tendrá por cierto que dicho experto ha prestado su firma, hecho considerado ilegal por el art. 7º, salvo prueba en contrario. Es decir, lo importante para el supuesto de autos es que surge imperioso y obligatorio para cualquier empresa constructora, contar con conducción técnica para la ejecución de obras, para lo cual deben disponer de personal idóneo que dirija y conduzca las construcciones que les fueran encomendadas (art. 37 de la citada norma).----------

///

------ A la luz del informe pericial obrante en autos, surge que se encuentran vigentes dos resoluciones dictadas por el citado colegio profesional, que establecen cuáles son las incumbencias que regulan la participación de los diferentes actores en una obra. Así, la Resolución Nº 93/82 detalla las funciones del director de obra, entre las cuales señala el control y fiel interpretación de los planos y de la documentación técnica que forma parte del proyecto, a cuyo fin imparte las instrucciones necesarias para la cabal interpretación de sus gráficos y escritos. Esta función se diferencia de la del representante técnico que tal como continúa diciendo el referido informe, asume la responsabilidad de la construcción, instalación y provisión de equipos y los materiales para los planes de trabajo, supervisando en forma asidua su marcha. Tiene asimismo a su cargo, la responsabilidad de preparar los planos, cálculos, planillas, entre otras (conf.: Resolución Nº 75/99 modificatoria del inc. c) del Anexo I de la res. Nº 93/892 antes mencionada).----------

------ Es decir, desde el punto de vista de la normativa actual, existe una clara diferenciación de tareas entre ambos profesionales, circunstancia no menor al momento de analizar con exactitud la responsabilidad que le cupo a cada uno de quienes llevaron a cabo la construcción de la obra “Portal ciudad de Trelew”. Dicho esto, queda claro que el desarrollo efectuado por la anterior instancia que partió de equiparar a ambas funciones, ha sido en principio, equivocado y por ende sus conclusiones, desacertadas. De allí que la deducción derivada de este error transforma al resolutorio en arbitrario toda vez

///

que efectúa una interpretación de la ley que se aparta de la literalidad de su texto.----------

------ Doctrina y jurisprudencia definen y configuran la causal casatoria de violación de la ley por arbitrariedad, cuando el Magistrado desconoce la existencia de una norma jurídica vigente o yerra al interpretarla en su alcance general y abstracto, o aplica a los hechos de la causa una norma distinta de la que correctamente correspondería al caso, debiendo en tal supuesto indicar el quejoso con precisión cuál es la norma legal o regla de derecho que se estima violentada para habilitar el recurso, además de ser preciso y necesario que se indique cuál es la aplicación que se pretende, con lo cual quedará señalado el error atribuido a la sentencia; circunstancias que habilitarán el tratamiento de las quejas pertinentes.---

------ Este Tribunal ha dicho que: "Cuando hablamos de sentencia arbitraria nos encontramos frente a un acto jurisdiccional que ha sido descalificado, cuyos criterios y causales no se circunscriben a un limitado número de supuestos que permiten demostrar que dicha decisión no alcanza a ser sentencia" (conf.: STJCH, SD Nº 16/SRE/2006). En el mismo sentido, la Corte Suprema ha dicho que es sentencia arbitraria, aquella que no deriva razonablemente del derecho vigente. La irrazonabilidad puede ocurrir porque no se aplique la ley (la ignore o se aparte de ella), o vaya en contra de la norma, la interprete inadecuadamente, brinde soluciones injustas, no asegure la verdad objetiva, lesione el adecuado servicio de justicia o el

///

correcto entendimiento judicial (conf.: CSJN, Fallos, 278:168; 296:734 citados por Néstor Pedro Sagüés "Recurso Extraordinario" T° II, págs. 184 y sigs.; año 2002, Ed. Astrea).----------

------ Es que la doctrina de la arbitrariedad cubre, también, aquellos supuestos -no siempre escindibles de la arbitrariedad normativa-, en los cuales el juzgador maneja con arbitrariedad el material "existencial" de la causa: arbitrariedad fáctica; excepción al principio que excluye del Recurso Extraordinario, el análisis de problemas de hecho y prueba (conf.: CSJN, *Fallos*, 302:418; 286:330). Y, si bien, la doctrina de la arbitrariedad fáctica no opera: para subsanar meras discrepancias de las partes, referidas a decisiones judiciales (*Fallos*, 302:1030), quienes no están obligados a ponderar una por una, las pruebas de autos (*Fallos*, 01:636); cuando versa sobre un elemento de prueba, tiene que aludir a un extremo conducente o decisivo para la solución de la litis (*Fallos,* 304:481), y es aplicable a las sentencias que se dictan sin considerar constancias o pruebas disponibles que asumen tal condición de decisivas o conducentes para la adecuada solución del caso, y cuya valoración puede ser significativa, a la hora de la decisión judicial.----------

------ Es decir, la arbitrariedad se plasma, cuando se ignora una ley o se la interpreta incorrectamente o cuando al ignorarse una prueba o una constancia, se resuelve con total prescindencia de ella. Tal es el caso que trato, objeto de la impugnación.----------

///

------ El primer Camarista después de analizar los textos legales y diferenciar las incumbencias de cada uno de los participantes de la obra, equiparó sin más, al director de obra contratado por el comitente con el representante técnico de la empresa constructora. Tampoco ponderó o lo hizo de manera exclusivamente discrecional, que se trataba de una construcción que tuvo una multiplicidad de participantes, entre ellos el comitente, el proyectista, la empresa constructora, un representante técnico, un director de obra, capataces, todos ellos con funciones delimitadas (págs. 9 y vta. del informe pericial antes indicado, obrante a fs. 68 y 69 de autos). Cada uno de ellos tuvo diferentes grados de responsabilidad tanto frente a los otros como a terceros, en la medida de su participación en la realización de la obra contratada.----------

------ La que aquí interesa es la responsabilidad de quien tuvo la guarda de la obra durante el proceso constructivo, porque es quien asume frente al dueño de la obra una obligación de resultado y no puede encontrarse sino en cabeza del constructor de ella. En tal sentido, se ha dicho que: "Cuando el edificio se halla aún en construcción, la cuestión de la responsabilidad ofrece la particularidad que le aporta la presencia del constructor, si es una persona distinta del dueño. Desde ese momento y mientras dure la obra, el edificio se halla bajo la guarda de quien tiene a su cargo la ejecución de los

///

trabajos de construcción" (conf.: Bustamante Alsina, Jorge, "La Ley", 1986-C-139).----------

------ Es que la obligación del constructor consiste en entregar la obra en perfectas condiciones de acuerdo al contrato mientras que la obligación del Director de Obra es controlar que la obra se construya según el proyecto, debiendo supervisar también la corrección técnica de este último. A la luz de las incumbencias que le correspondieron al director de obra, contratado por la empresa dueña del proyecto, sus funciones consistieron en controlar la fiel interpretación de los planos y de la documentación técnica que formaba parte del proyecto supra señaladas.-

------ Actuó, entonces como un profesional independiente retribuido mediante honorarios, por lo que su responsabilidad no puede ser solidaria y solo responde por culpa. En este caso, se invierte la carga de la prueba y quien considere que su actuación fue negligente o culposa debe probarlo. Nada de eso ocurrió. No se probó que P. contratara al personal que trabajaba en la obra, o que comprara los materiales necesarios para ello. ----------

------ Específicamente, sus funciones fueron las indicadas por el experto en su informe pericial, en el punto N° 2, B) a fs. 68, es decir, controlar la fiel interpretación de los planos y de la documentación técnica, supervisar las operaciones de materialización de los trabajos,

///

para extender luego, los certificados de obra entre otras tareas, pero lejos estuvo de constituirse en depositario de la construcción. ----------

------ Además, advierto que si bien el sentenciante dice que: “independientemente de las responsabilidades que se le pudieren imputar a la empresa constructora, su representante técnico y a las empresas subcontratistas de ésta que proveyeran del personal de albañilería partícipe de la cuadrilla que ejecutara la construcción de los paños colapsados”, luego extiende sin más la responsabilidad hacia el director de obra de la comitente que poco tuvo que ver con esas tareas.----------

------ De lo expuesto se colige que el director de obra no fue guardián de la cosa, ergo, su responsabilidad surge por culpa o negligencia. Entonces, me remito a las disposiciones de fondo, donde el art. 512 del Código Civil define la culpa en estos términos: “La culpa del deudor en el cumplimiento de la obligación consiste en la omisión de aquellas diligencias que exige la naturaleza de la obligación, y que correspondiesen a las circunstancias de personas, tiempo y lugar”. Por su parte el art. 902 del mismo cuerpo legal, establece la regla básica a la hora de juzgar la conducta de los responsables: “Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.”----------

///

------ A mayor abundamiento la jurisprudencia ha sostenido que: “El director de la obra no reviste carácter de guardián de los elementos que se emplean en la misma -en el caso, el montacargas que se precipitó lesionando a un operario-, según los términos del art. 1113, párr. 2do, parte 2da del Cód. Civil, pues la función de dirección de la obra consiste en la fiel interpretación de los planos y la documentación técnica que forma parte del proyecto, así como la revisión y extensión de los certificados correspondientes a pagos de la obra en ejecución, debiendo distinguirse entre este sujeto y quien construye la obra” (conf.: CNCIV, Sala J, Quispe Quecaño, Fausto c/ Páez, Juan C. y otros, LL 2-3-05, 12-108621).----------

------ También se sostuvo que: “El proyectista-director de obra sólo responde civilmente frente a los terceros si ha mediado delito -civil o penal- o cuasidelito (arts. 1072 y 1109 del Código Civil). Se trata, en consecuencia, de una responsabilidad por hecho propio y, en este orden de ideas, si el daño derivó de un vicio del plano, responderá conjuntamente con el empresario.----------

------ **III.**- Por último considero oportuno agregar que lo dicho por el segundo votante, como nota diferenciadora, al aplicar lo dispuesto por el art. 1646 del CC, no tuvo en cuenta que la norma se refiere a una presunción legal que prevé la participación de un solo director pero no abarca ni legisla, sobre otros supuestos que incluyan más de

///

un experto arquitecto o ingeniero en la construcción. ----------

------ Por ello, la ruina producida en el caso bajo examen, sólo puede ser atribuida a quien asumió la carga de la construcción, es decir, a quien seleccionó el personal que participaría en ella; el material para instalar y proveer equipos y/o materiales para tal fin; etc. Este último, es quien debió supervisar asiduamente la marcha de los trabajos, ya que era el responsable de la confección y corrección de los planos, cálculos, planillas, estructuras e instalaciones. Actúa entonces, como mandatario, cuando el dueño de la obra y empresario de ésta, le confiere el poder de adquirir materiales, contratar la mano de obra, celebrar "contratos separados de obra", etc. Dirige la obra, pero al lado de esta locación de obra (que comprende la elaboración del proyecto) coexiste un mandato para celebrar actos jurídicos.----------

---

------ Esta no era la tarea de P., puesto que tal como se deriva de la pericial agregada, fue contratado por el propietario de la obra pero no por el constructor de la misma, por lo que no contrataba personal, ni compraba materiales, ni tenía a su cargo, ejecutar la obra en forma alguna. Es decir, no desempeñaba en el rol de guardián de la cosa, en cuyo caso si sería atendible la extensión de responsabilidad a su persona.---

---

///

------ La Corte Suprema ha dicho que: “La ruina ocurrida es objetivamente imputable al constructor, quien puede exonerarse de responsabilidad si prueba que sobrevino por caso fortuito, culpa del dueño o de un tercero por quien no deba responder” (conf.: “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, Ed. Hammurabi, Tº 4 A, Alberto Bueres – Elena Highton, Año 2002, pág. 649). Entiendo que en este caso, el responsable es el constructor; y el director de obra lo será, sólo cuando haya incumplido su obligación de control y vigilancia. La diferencia es fundamental, pues la prueba del incumplimiento cae en cabeza del demandante tal como lo desarrollara supra.----------

------ De lo dicho se desprende que dirigir la obra no es lo mismo que ejecutarla, cuya tarea en autos, quedó a cargo del Representante Técnico del constructor y no del Director de Obra. Por lo que propongo al Acuerdo casar la sentencia apelada en cuanto ha sido motivo de agravio, y revocar lo decidido por la Sala “B” de la Cámara de apelaciones de la ciudad de Trelew en este punto. **ASÍ LO VOTO**.-
----

------ A la misma cuestión del Dr. José Luis Pasutti dijo: ----------
---

------ Tal como relatara el Sr. Ministro que me precediera en el voto, el tema traído a debate se centra en el planteo de arbitrariedad por errónea interpretación de las normas y de los hechos sucedidos en

///

cuanto, que llevaron a la Alzada a extender la responsabilidad solidaria al Director de Obra contratado por la dueña del centro comercial Portal Trelew. Por razones de celeridad y economía procesal, remito a su lectura.----------

------ Como he sostenido antes de ahora, es criterio de este Cuerpo, coincidente con la de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la arbitrariedad, como fundamento para habilitar la revisión extraordinaria que su interrelación y aplicación, es excepcional y "cabe descartar dicha tacha cuando no media una decisiva carencia de fundamentación en lo resuelto, limitándose a aquellas sentencias desprovistas de todo apoyo legal y fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces de modo que ello impida considerarlas como actos jurisdiccionales, no constituyendo una tercera instancia que tenga por objeto corregir pronunciamientos equivocados o que el recurrente estime por tales según su divergencia con la interpretación asignada por los jueces a los hechos y leyes comunes, ni sustituir el criterio de éstos en la solución de los temas que le son privativos" (conf.: STJCH, SD N° 02/SRE/04; 08/SRE/04 entre otras).----------

------ Dicho esto observo que la recurrente invoca que hubo arbitrariedad en el pronunciamiento de la Alzada porque se omitió evaluar elementos de prueba contundentes para resolver la cuestión bajo examen, además de prescindir de lo regulado en las normas legales específicas. Agrega que la Resolución N° 93/82 del CPIAA fue

///

dejada de lado sin justificación atendible, cuando especialmente se trata de una disposición que diferencia las responsabilidades de los distintos participantes de una obra. Señala, también, que no fueron atendidas debidamente, a las declaraciones testimoniales de autos que corroboraron las diferencias apuntadas.--------

------ De la escasa legislación que rige la materia, tengo en cuenta que la responsabilidad de quienes operan en toda construcción dentro de la órbita provincial, está, de alguna manera delimitada en el articulado de la resolución individualizada en el párrafo anterior. Allí, se distingue, en el Anexo I, las funciones del director de obra, del representante técnico, del proyectista y del director técnico. En todos los supuestos se refiere a profesionales habilitados, pero cada uno tiene distintas funciones, y por ende, responsabilidades diferentes.----------

------ Al detallar las funciones del representante técnico en especial, claramente, señala que sus funciones son las de "asumir la responsabilidad que implica una construcción, una instalación o la provisión de equipos, materiales, herramientas, o implementos para construcciones o industrias". Agrega que también "conduce técnicamente la obra interviniendo personalmente en la ejecución, vigilando el proceso constructivo, prepara los planes de trabajo, supervisa asiduamente la marcha de éstos…." Y así continua una larga exposición de las funciones de hasta llegar al punto en el que alarmante señala que esta función nunca puede superponerse con la del directos de obra en un

///

mismo profesional ya que ambos representan intereses diferentes.------
---

------ En esta obra, tal como se desprende de las constancias de autos, han participado en su construcción, una diversidad de profesionales. Ello así, porque el comitente, es decir el dueño de la obra, contrató a una empresa constructora para llevar adelante la tarea. Esta última, contaba, con el personal exigido por la ley para tal fin. A su vez, también contrató un director de obra para supervisar la realización de la obra, representando sus intereses, obviamente, diferentes de los de la tercera contratada para ejecutar el trabajo.----------
---

------ Ello denota que ha intervenido más de un profesional con quehaceres diferentes que pueden discriminarse correctamente, lo que se traduce en la posibilidad de establecer el grado de responsabilidad que cada uno de ellos tuvo en las obligaciones a su cargo.----------
---

------ La Dra. Kemelmajer de Carlucci, analizando la normativa argentina, similar a la uruguaya, deslinda por un lado, la responsabilidad del constructor, y por otro, la del proyectista y director de la obra según la procedencia del vicio. El punto álgido refiere a la figura del arquitecto proyectista y director de obra por superponerse sus funciones con la del arquitecto de la empresa constructora. “Si es determinable la incidencia causal se responderá proporcionalmente. Solo cuando

resulte imposible establecer la participación causal habrá que optar entre dos soluciones: a) entender que responden por partes iguales o b) considerar que ambos comportamientos son idóneos para producir el resultado dañoso, y responden in solidum" (conf.: www.capsf.org.ar, 04/06/2014). Está claro, que la situación concreta de autos es la que contempla el primer supuesto.---------

------ En efecto, de las pruebas colectadas, declaraciones testimoniales y pericial agregadas se desprende que la participación del codemandado P. no fue la del guardián de la obra, no eligió al personal que trabajó allí, no compró los materiales, no fijó horarios de trabajo, tampoco confeccionó los planos, ni estudio de suelos o cálculos o planillas. ----------

------ Por otra parte, no se puede soslayar que a fs. 71 del informe del perito del informe pericial (fs. 71), surge que la obra se llevaba a cabo en forma adecuada con las condiciones geológicas y climáticas de la zona, y que los materiales constatados en el lugar, eran acordes y apropiados a la construcción. Se diferenció la calidad de cada cuadrilla, calificando, de regular a mala, la que trabajó en la pared colapsada, y que la falla se evidenció en la colocación de los anclajes.----------

------ Estas deficiencias no pudieron escapar al control del guardián de la obra, que en autos quedó en cabeza del representante técnico y

///

director de obra de la empresa constructora, quien debió constatar cómo se efectuaban los anclajes teniendo en cuenta que los ubicados en los mampuestos que se mantuvieron en pie, solo era posible con ensayos destructivos.----------

------ De lo dicho, colijo que la responsabilidad de cada uno de los participantes, profesionales ingenieros y arquitectos específicamente, no fue la misma. Ello, me lleva a tener por cierto que la equiparación que efectúa la Alzada no se ajusta a Derecho. Parte de una equivalencia exacta de actividades en ambos profesionales, que se aparta de lo legislado y de los hechos demostrados en autos.----------

------ Es decir, que estamos frente a un supuesto donde se efectúa una interpretación errónea o inadecuada de lo expresamente estipulado en la norma, sin una debida fundamentación que justifique apartarse de ella. Es la sola decisión del juzgador de equiparar funciones diferentes para atribuir a dos profesionales distintos, el mismo grado de responsabilidad la que evidencia dicha circunstancia, ya se prescindió, también, de ponderar las circunstancias que fueron acreditadas en autos y que respaldan dicha diferenciación de funciones.----------

------ En cuanto a la atribución directa que formula el segundo votante en el fallo de la Alzada respecto a la aplicación de lo normado por el

///

art. 1646 del Código Civil, es criterio doctrinario que responde el dueño de la obra, en todos los casos, y el director cuando haya intervenido en la ejecución de los trabajos (conf.: Alberto Spota, "Tratado de Locación de Obra", T° II, Ed. Depalma, Año: 1976, pág. 266). Pero, aquí, el autor señala, y siempre dentro del marco donde existe un director de obra y un constructor, que el director de obra responde por ruina siempre que tenga a su cargo la vigilancia de la construcción, tarea que no lo cupo al codemandado P. sino solo al representante técnico profesional contratado por la firma constructora.----------

------ Por los fundamentos que anteceden considero que existe causal suficiente para tachar de arbitrario un pronunciamiento opugnado, por lo que propongo al acuerdo, casar la sentencia recurrida en cuanto ha sido materia de agravio. **ASÍ LO VOTO.**----------

------ A la Segunda cuestión el Dr. Fernando Salvador Luis Royer dijo:---

------ Del modo que he votado a la primera cuestión, propongo al acuerdo lo siguiente: **1°)** Declarar la procedencia del Recurso de Casación interpuesto por el codemandado, F. D. P. 2°) Casar parcialmente la sentencia definitiva N° 14/2012 de la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de Trelew, para revocarla parcialmente en lo que respecta a la extensión de la condena al codemandado, Ing. F.

///

D. P. 3°) Confirmar el punto IV del fallo origen que desestima la demanda en su contra y la imposición de costas. 4°) Adecuar las costas de segunda instancia por el recurso interpuesto por el codemandado, Ing. F. D. P. para imponerlas a la parte actora (arts. 69 y 282 del CPCC). **5°)**- Adecuar los honorarios regulados por la Cámara para ambas instancias del siguiente modo: Primera Instancia: Mantener la regulación fijada en Primera Instancia para los letrados intervinientes. Segunda Instancia: Adecuar los honorarios regulados para establecer los correspondientes a los Dres. D. E. F. y E. C. P., apoderado y patrocinante del codemandado F. D. P., en conjunta y proporción de ley, en un 30%; y para los Dres. N. M. y P. O. A., en forma conjunta, en un 25% de los regulados en la instancia de origen. (arts 5, 13 y concs. Ley XIII, N° 4, y art. 282 del CPCC). **6°)** Imponer las costas por lo actuado ante este Superior Tribunal, en el orden causado. **7°)** Regular los honorarios correspondientes a los Dres. D. E. F. y E. C. P., apoderado y patrocinante del codemandado F. D. P., en mérito a la calidad, eficacia y resultado obtenido, en conjunto y en proporción de ley, en un 35% de los que a su favor fueron fijados por lo actuado en primera instancia. No se regularán honorarios a los letrados de la parte actora por no haber desarrollado tareas ante esta sede (arts. 12 y 13 del XIII, N° 4) Todos los estipendios con más el IVA si correspondiere y sin perjuicio de la aplicación de los mínimos arancelarios (art. 7, Ley XIII, N° 4). ASI LO VOTO.----------

///

------ A la misma cuestión el Dr. José Luis Pasutti dijo: ----------

------ Tal como voté a la primera cuestión, concuerdo con la que propiciara el Dr. Royer.----------

------ Con lo que se dio por finalizado el acto, quedando acordado dictar la siguiente: ----------

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

------ **1°) DECLARAR** la procedencia del Recurso de Casación interpuesto por el codemandado, F. D. P.----------

------ **2°) CASAR PARCIALMENTE** la sentencia definitiva N° 14/2012 de la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de Trelew para revocarla parcialmente en lo que respecta a la extensión de la condena al codemandado, Ing. F. D. P.----------

------ **3°) CONFIRMAR** el punto IV del fallo origen que desestima la demanda contra el Ing. F. D. P. y la imposición de costas.----------

///

------ 4°) **ADECUAR** las costas de segunda instancia por el recurso interpuesto por el codemandado, Ing. F. D. P. para imponerlas a la parte actora (arts. 69 y 282 del CPCC).----------

------ 5°) ADECUAR los honorarios regulados por la Cámara para ambas instancias del siguiente modo: Primera Instancia: Mantener la regulación fijada en Primera Instancia para los letrados intervinientes. Segunda Instancia: Adecuar los honorarios regulados para establecer los correspondientes a los Dres. D. E. F. y E. C. P., apoderado y patrocinante del codemandado F. D. P., en forma conjunta y proporción de ley, en un 30 %; y para los Dres. N. M. y P. O. A., en forma conjunta, en un 25% de los regulados en la instancia de origen. (arts 5, 13 y concs. Ley XIII, N° 4, y art. 282 del CPCC).----------
---

------ 6°) **IMPONER** las costas por lo actuado ante este Superior Tribunal en el orden causado.----------
---

------ 7°) **REGULAR** los honorarios correspondientes a los Dres. D. E. F. y E. C. P., apoderado y patrocinante del codemandado F. D. P., en conjunto y en proporción de ley, en un 35 % de los que a su favor fueron fijados por lo actuado en primera instancia. No se regulan honorarios a los letrados de la parte actora por no haber desarrollado tareas ante esta sede (arts. 12 y 13 del XIII, N° 4). Todos los estipendios con más el IVA si correspondiere y sin perjuicio de la

///

aplicación de los mínimos arancelarios (art. 7, Ley XIII, N° 4).----------
---

------ 8º) **REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente devuélvase.------
---

Fdo. Dr. Fernando S. L. ROYER - Dr. José Luis PASUTTI

Recibida en Secretaria el 16-06-2014.

Registrada bajo el N° 07/SRE/2014 CONSTE.

Fdo. Dra. Claudia TEJADA - Secretaria

///