

- [Sentencia](#)
- [Sumarios](#)

Texto de la Sentencia

CÁMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL COMERCIAL, LABORAL Y DE MINERÍA

En la ciudad de **SANTA ROSA**, capital de la Provincia de La Pampa, a los 11 días del mes de diciembre de 2023, se reúne en ACUERDO la **SALA 2** de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería para resolver el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: "**DOMINGUEZ, Lisandro Roberto c. NICOLAS, Luis Alberto y Otro s/ Daños y Perjuicios (Laboral)**" (Expte. N° 117509 - 21634 r.C.A.) venidos del Juzgado de Primera Instancia en lo Laboral N° 2 I Circ. Judicial y efectuado el correspondiente sorteo se estableció el siguiente orden de votación: 1°) **Dra. Adriana B. GOMEZ LUNA**; 2°) **Dra. Fabiana B. BERARDI**.

La Jueza Gómez Luna, dijo:

I. Mediante sentencia de fecha 12/08/2019 (págs. 544/557 – actuación N° 336272) se hizo lugar a la demanda de indemnización por incapacidad sobreviniente derivada de un accidente laboral, interpuesta por Lisandro Roberto Domínguez contra Luis Antonio Ordienco, condenando a este último a abonar la suma de \$1.778.973,50 con más los intereses, costas y costos.

Concluyó que el accidente sufrido por el actor el 7 de mayo de 2015 en la obra en construcción de la calle Cachirla N° 5160 le provocó una incapacidad sobreviniente del 31% por fractura de la diáfisis de tibia y peroné con conservación del eje y cayo hipertrófico y cicatriz quirúrgica, de acuerdo a lo dictaminado por el perito médico Dr. Matías Lezcano Borredón en la pericia realizada a fs. 494. Fijó una indemnización de \$1.698.973,50 en concepto incapacidad sobreviniente y de \$80.000 por daño moral.

Asimismo, hizo lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por Luis Alberto Nicolás, haciéndola extensiva al codemandado Alfredo Antonio Ayala.

En primer término, el sentenciante rechazó el planteo de extemporaneidad de la citación como tercero de intervención obligada de Luis A. Ordienco con fundamento en la comunidad de la controversia y, en que el mismo ejerció ampliamente su derecho de defensa.

Consideró que acceder al planteo efectuado resultaba excesivamente ritualista al encontrarse involucrados derechos de un trabajador accidentado que reclamaba una indemnización por daño físico y en la cual debía primar el principio de la realidad.

Fundó la participación de Ordienco en el proceso como tercero de intervención obligada en que el actor reconoció que éste y el codemandado Nicolás mantuvieron una relación jurídica que no estaba definida claramente.

Tuvo por acreditado que Ordienco actuó como empleador del actor en la obra en construcción en la que se produjo el accidente -Cachirla N° 5160 de Toay- con sustento en: i. los informes de la AFIP de los que surgía que Ordienco fue empleado de Nicolás hasta el 22.04.2015, es decir, hasta cerca de un mes antes del accidente ocurrido el 07.05.2015. ii. el reconocimiento de Ayala respecto a que para la construcción de su vivienda contrató los servicios de Ordienco. iii. los testimonios de Fernando Raúl Taborda y Carlos Gustavo Acuña, que reputó ciertos al no haber sido impugnados. iv. la declaración de Ordienco ante la instrucción policial, prestada instantes después del accidente laboral, en la que manifestó que tenía como empleado a Domínguez.

Desacreditó el testimonio de Martiniano Lucero, medio hermano de Ordienco, por ser el único que abonó la posición de este último, calificando su declaración como contradictoria incluso con la del

propio Ordienco.

Agregó que no se produjo ni un solo elemento de prueba que acredite que Ordienco no tuviera capacidad técnica y económica, ni que haga suponer que a la fecha del accidente laboral Luis Nicolás haya sido el empleador del actor.

Finalmente, concluyó que no resultaba aplicable la ley 22.250 por cuanto no se probó que el codemandado Ayala desarrollara tareas en la industria de la construcción, sino que la actividad de construcción fue ocasional y en su propia vivienda.

Impuso las costas al condenado Luis Antonio Ordienco, a excepción de las que se generaron por las actuaciones de Luis Alberto Nicolás y Alfredo Alberto Ayala, que fijó en el orden causado y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

La sentencia fue apelada por el actor -pág.576- quien expresó agravios mediante actuación N° 510566, siendo contestados por el codemandado Luis Alberto Nicolás en actuación N° 522127 y por el codemandado Alfredo Alberto Ayala en actuación N° 525983.

Por su parte, el codemandado Luis Antonio Ordienco también apeló el fallo -pág.580-, presentando su expresión de agravios en actuación N° 544568, la cual fue contestada por Luis Alberto Nicolás en actuación N° 554394 y extemporáneamente por Alfredo Alberto Ayala en actuación N° 570414, según surge de la actuación N° 570880.

III. a.-APELACION DEL ACTOR

1. El apelante se agravia de la falta de consideración de la totalidad de los elementos de prueba reunidos en el proceso que acreditan que tanto Ordienco como Nicolás tuvieron vinculación en la relación laboral con Domínguez, como así también, de la existencia de capacidad técnica y económica de Ordienco.

Aduce que quedó demostrado que Ordienco no estaba inscripto en el IERIC y que trabajaba como peón de campo, conforme surge del acta de exposición de fecha 01.12.2016 -pág.183-, y que nada de esto tuvo en cuenta el sentenciante.

Por el contrario, ponderó los dichos del codemandado Ayala cuando señaló haber contratado a Ordienco, siendo que no se aportó otro elemento que permita corroborar la veracidad de sus declaraciones.

Señala que se omitió considerar que Ordienco dijo ante la policía ser el capataz de la obra y que se enfatizó en la frase "tengo como empleado a Domínguez", utilizando la palabra capataz como sinónimo de empleador o constructor.

Expresa que el juez le dió mayor valor a determinados testigos sin fundamento alguno, puesto que no tuvo en cuenta que Acuña señaló haber alquilado con el actor y que Ordienco era empleado de Nicolás; que Taborda dijo haber sido empleado de Nicolás y que trabajó con el actor.

Concluye el primer agravio señalando que los elementos de prueba son suficientes para tener por acreditado que Nicolás era el constructor de la obra porque contaba con la capacidad económica y técnica; que Ordienco era capataz o socio de Nicolás y que Ayala estaba al tanto de la situación por ser comitente o dueño de la obra.

Finalmente, solicita se rechace la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por Nicolás y se condene solidariamente tanto al tercero citado, Ordienco, como a los codemandados Ayala y a Nicolás.

2. En el segundo agravio expone que le genera perjuicio la errónea aplicación de la ley 22.250 al momento de resolver la responsabilidad del codemandado Ayala. Al respecto, entiende que el mismo no cumplió los recaudos exigidos por el art. 32 de la ley, en tanto no requirió a Ordienco la

constancia de inscripción en el Registro Nacional de la Industria de la Construcción, ni verificó que éste haya registrado debidamente a los empleados o contratado un seguro de riesgos del trabajo.

Fundamenta que a pesar de estar probado mediante informe acompañado -pág. 386- por el Instituto de Estadística y Registro de la Industria de la Construcción (IERIC), el juez decidió no aplicar la sanción prevista por la normativa citada, en tanto prevé que la omisión genera responsabilidad solidaria por las obligaciones de los contratistas y excluir de responsabilidad al dueño de la obra, con el argumento de que no es empleador de la industria de la construcción.

Por tales razones, entiende que Ayala es responsable no sólo por ser el dueño de la obra en la que el actor sufrió el daño, sino que no dió cumplimiento a la normativa, ni observó las medidas necesarias para asegurar la seguridad y tampoco controló que el constructor las cumpliera, por lo que existió relación causal suficiente, generadora de responsabilidad por riesgo creado, fundamentando que si se hubiera cumplido con lo mencionado, el daño no se hubiera producido o al menos existiría seguro que repare los daños.

En definitiva, solicita se condene solidariamente al dueño de la obra Ayala.

3. Por último, se agravia de que se haya declarado procedente la excepción de falta de legitimación pasiva respecto de Ayala, por cuanto, a su entender, la misma no fue planteada y al estimarla el juzgador se extralimitó en sus funciones.

En base a los argumentos planteados, solicita se revoque la resolución y se condene solidariamente a Luis Antonio Ordienco, Luis Alberto Nicolás y Alfredo Alberto Ayala al pago de la indemnización de daños y perjuicios reclamados por el actor, en razón del accidente sufrido mientras desarrollaba tareas en la obra en construcción el 07 de mayo de 2015 en calle Cachirla N° 5160 de la localidad de Toay, sin estar registrado, ni asegurado.

III. b.- APELACION DEL TERCERO CITADO

1. En primer término, se agravia del rechazo del planteo de extemporaneidad de su citación como tercero obligado.

Sostiene que la sentencia adolece de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta y que debe revocarse por cuanto omite expresar cómo fueron considerados sus fundamentos en el rechazo del planteo de extemporaneidad.

Argumenta que no se cumplió con la oportunidad procesal para petitionar su citación como tercero, ni tampoco con el requisito de que la controversia les sea común a todos los codemandados, ambos, previstos en el art. 85 del CPCC.

Critica que el juzgador se haya expedido sobre la comunidad de la controversia y no sobre la oportunidad procesal para la procedencia de su citación como tercero.

Respecto de la oportunidad procesal en la que se lo cita manifiesta que "ampliar demanda no es lo mismo que transformarla".

En esta línea, afirma que el actor modificó el elemento subjetivo de la demanda al incorporarlo a la causa, siendo que no había sido demandado al inicio sino citado como mero testigo. Agrega que, de esta manera, se alteró su situación procesal y se favoreció a los demandados, en perjuicio de un simple trabajador de la construcción.

Expresa que el art. 85 del CPCC es claro respecto de la oportunidad procesal en la que procede la citación de terceros (demanda y contestación de demanda) y, critica que el actor haya tenido la previsión de demandarlo al pretender ampliar y/o modificar la demanda, cuando ya estaban precluidos los plazos procesales para hacerlo. Funda su postura en doctrina y jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

Sobre la comunidad de la controversia señala que "más allá de los fundamentos esgrimidos por el a quo", no se trata de una cuestión común a las partes demandadas, por cuanto no se han probado las afirmaciones del actor y de los codemandados, mediante las cuales se le atribuyó la existencia de un vínculo con estos últimos.

2. En segundo lugar, se agravia de la errónea valoración de la prueba.

Respecto de los testimonios producidos, sostiene que el sentenciante los valoró parcialmente, dando mayor crédito a algunos testigos y omitiendo considerar lo dicho por otros o por el propio actor en su confesional.

Transcribe un extracto de la absolución del actor y resalta como relevante cuando dijo "que el día del accidente se encontraba trabajando con ORDIENCO y que éste era el capataz, quien le daba las órdenes de qué hacer; que no es cierto que ORDIENCO hubiera contratado la obra de AYALA por tanto; que no es cierto que ORDIENCO le pagara por día".

Acusa al magistrado de direccionar las respuestas dadas por el actor, en base al pliego interrogatorio del tercero citado, calificándolas de sugestivas respecto de la existencia de una relación laboral que él habría mantenido con el deponente durante un determinado tiempo y lo responsabiliza porque no profundizó sobre el término "dependiente" que utilizó en la pregunta que formuló.

Sostiene que en ese mismo interrogatorio, mediante la reformulación de las preguntas surge que quien pagaba a Domínguez por su trabajo era Nicolás, que el apelante entregaba el dinero en mano a Domínguez cada quincena y, que con quien había contratado el actor para trabajar en la obra de Ayala era con Nicolás.

Entiende que esta declaración permite tener por acreditada la relación laboral entre Domínguez y Nicolás y, que ello, fue omitido por el sentenciante.

Analiza la confesional de Ayala y señala que el mismo intenta responsabilizarlo al reconocer haberlo contratado para realizar una obra en su casa; que no estaba registrado; que era él quien daba las órdenes y compraba los materiales en la construcción y, que al mismo tiempo que trabajaba en su casa también lo hacía en una obra en la casa de Nicolás. Añade que esto último concuerda con lo dicho por el testigo Lucero y que no fue considerado por el juzgador.

En lo que refiere a la prueba testimonial, realiza un análisis de lo dicho por cada testigo.

Los oficiales de policía Barroso y García en sus declaraciones no lo mencionaron como capataz o empleador, siendo que fueron ellos quienes lo entrevistaron y le tomaron la denuncia del accidente.

Sobre los testigos Acuña y Tabora vincula sus discursos con la existencia de una relación laboral con Nicolás, respecto del primero, porque éste último le dio trabajo en distintas obras en los años previos al accidente y, del segundo, por referir ser empleado a la fecha de su declaración.

Advierte la falta de cuestionamiento de la relación de parentesco por afinidad entre Ayala y Nicolás por resultar coincidentes sus versiones para comprometerlo en un hecho en el que son ellos solidariamente responsables.

Observa que las declaraciones de Lucero y de Domínguez son coincidentes en que Nicolás era el que pagaba y le entregaba el dinero a Ordienco para que se los diera a sus compañeros, haciendo de mero intermediario.

3. Se queja en su tercer agravio por la falta de razonabilidad de la sentencia al dictaminar favorablemente sobre su capacidad técnica y económica como contratista. Cita como sustento de su postura contraria la expresión de agravios del actor y señala que debió analizarse el acta policial obrante en pág. 9 y las declaraciones testimoniales y confesionales a la luz de la sana crítica racional, la razonabilidad y los usos y costumbres del personal de la construcción.

Agrega que del informe emitido por el Instituto de Estadística y Registro de la Industria de la Construcción (IERIC) obrante en pág. 385, surge que el codemandado Nicolás se encuentra inscripto como empresa constructora, y que no constan registros de obras declaradas por dicha firma, de acuerdo al art. 32 de la Ley 22.250.

En base a este informe, comparte las manifestaciones expuestas por la actora en su segundo agravio, referido a la errónea aplicación de la ley 22.250 a la hora de resolver la responsabilidad de Alberto Alfredo Ayala, pero sólo respecto a que la atribución de responsabilidad se haga extensiva a Nicolás, por ser el contratista que llevaba a cabo la obra en casa de Ayala y no haber dado cumplimiento al art. 32 de la mencionada ley, y a éste último -su socio y cuñado- como dueño de la cosa riesgosa.

Interpreta que la falta de inscripción en el IERIC de Ordienco como empresa constructora, acredita que el mismo no contaba con capacidad económica ni técnica y refuerza la ajenidad respecto a la controversia que vincula a Nicolás y Ayala con Domínguez.

Alega que el juez omitió valorar lo informado por la ANSES respecto a que en la fecha del accidente, 07 de mayo de 2015, se registró el pago de remuneraciones y aportes a Ordienco por parte Nicolás (documental de pág. 27), como así también, el certificado médico extendido por la Dra. Iglesias

-obstante en pág. 431-, que señala que el día del accidente Domínguez "se encontraba con un peón de albañil", lo que evidencia que el actor reconoce a Ordienco como compañero de trabajo y no como empleador.

Concluye este tercer agravio diciendo que se probó que Nicolás era el contratista por poseer capacidad técnica y económica y una empresa constructora inscripta; que Ordienco se desempeñaba como capataz en las obras de su empleador y que el dueño de la obra Ayala estaba al tanto de la situación.

III.- c APELACION DEL DEMANDADO NICOLAS.

Se agravia por cuanto el magistrado luego de hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva planteada, impuso las costas generadas por su intervención en el orden causado "en virtud ...que la parte actora, podía ciertamente tener dudas respecto de quien era su empleador, en razón de las circunstancias analizadas en autos, y dudar "a priori" quien o quienes fueron los responsables de los daños reclamados, ni estaba obligado a investigar ello.(art. 62 segundo párrafo, del Cód. Procesal".

Aduce que lo resuelto no concuerda con la realidad fáctica y jurídica, pues el actor confirió poder a su abogado para demandar a Ayala y a Ordienco y, que la intimación por CD remitida por el apoderado del actor, Dr. García, fue dirigida a Ayala en junio de 2016. En tanto que no se acompañó ninguna intimación dirigida hacia su persona.

Señala que de las actuaciones policiales del día del accidente surge que Ordienco indicó que Domínguez era su empleado y, de la información de la ANSES -pág. 27-, emana que en abril de 2015 Ordienco percibía fondo de desempleo.

Concluye que la documental mencionada prueba que el actor no tenía dudas respecto a quién tenía que demandar.

Además, señala que de la prueba informativa a AFIP surge que el 22 de abril de 2015 Ordienco fue dado de baja como su empleado ante los organismos públicos, no teniendo ninguna relación laboral a la fecha del accidente.

Indica que el juez yerra en la apreciación del fundamento de la eximición de costas al vencido, puesto que de la prueba señalada quedó demostrado la inexistencia de duda, sabiendo el actor y su abogado contra quien debía dirigirse la acción. Por lo que hubo culpa o imprudencia al incluirlo temerariamente en esta acción.

Finalmente, solicita se impongan las costas por su actuación conforme al principio objetivo que se establece en la primera parte del art. 62 del CPCC.

IV. TRATAMIENTO DE LOS RECURSOS

IV.1 Apelación del tercero citado -Ordienco-

En primer término, procederé a abordar las críticas del tercero citado Ordienco respecto a la extemporaneidad de su citación como tercero obligado y a la comunidad de la controversia, por cuanto de receptarse las mismas se tornaría abstracto el tratamiento de los restantes agravios vertidos, al sellarse la suerte del pronunciamiento a su favor.

a. Agravio sobre la extemporaneidad de la citación

La queja no resulta atendible debido a que como lo señala la doctrina en relación al código de procedimiento nacional y, que resulta aplicable a este caso por tratarse de disposiciones análogas, el art. 85 del CPCC debe interpretarse de consuno con lo reglado por el art. 82 del mismo ordenamiento. En este sentido, como los terceros interesados pueden comparecer voluntariamente al juicio, en cualquier etapa del proceso, no existe óbice legal para que accediendo a lo solicitado por la accionante, se haga saber a los terceros la existencia del proceso, no obstante que se hubiera superado con exceso la oportunidad que prevé el art. 85 del CPCC (Morello, G. L Sosa; Berizonce; Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Prov. de Bs. As. y de la Nación. Comentados y anotados II – B. Abeledo Perrot. pág.390).

De igual modo, resulta oportuna la petición de citación de tercero, si el interés en su llamamiento nació a raíz de la contestación de la acción -tal como sucedió en el caso de autos-, por lo que el actor no pudo hacer valer dicha facultad en la oportunidad prevista por el art. 85 del ordenamiento legal (Cfr. ob.cit. pág.390/391).

De las constancias del expediente surge que la citación de Ordienco fue requerida por el actor - págs. 154/157vta.- a raíz de la oposición a la pretensión de los demandados originarios, Nicolás y Ayala, en sus contestaciones de demanda, con lo cual el actor no pudo hacer valer esa facultad en la oportunidad procesal prevista por el art. 85 del CPCC. Es así que, si bien, el art. 85 del CPCC, al que hace remisión el art. 84 de la NJF 986, establece que el actor podrá citar al tercero en la demanda, la realidad es que cuando los hechos que motivan la citación llegan a su conocimiento con el escrito de responde, ello no excluye la posterior solicitud. Claro está, que en tal caso debe considerarse una ampliación de la demanda fundada en un hecho nuevo y, como tal, enteramente procedente (art. 348 del CPCC) (Obra cit. Morello; Berizonce; pág. 399).

Los demandados originarios no hubiesen podido solicitar la intervención del tercero Ordienco con posterioridad al vencimiento del plazo para oponer excepciones previas o para contestar demanda por ser ello improcedente. En el caso, el demandado Nicolás prestó su conformidad con la citación del tercero, mientras que Ayala no formuló oposición, al mantenerse silente al traslado que le fuera conferido.

b. Agravio sobre la comunidad de la controversia

El cuestionamiento referido a que no existió comunidad de la controversia debido a que no se probaron las afirmaciones del actor y los codemandados relativas a la existencia de vínculo entre éstos últimos y Ordienco, es inatendible, ya que el propio apelante fue el que aseveró la existencia del vínculo con Ayala y Nicolás, quien a su vez endilgó a Ordienco el carácter de empleador del actor, con lo cual se desprende que la responsabilidad por el accidente sufrido por el accionante les resultaba una cuestión común a dilucidar. Ello configura un enlace de intereses que motoriza una disputa común a fin de evitar sentencias contradictorias y el dispendio de la actividad jurisdiccional.

En tal sentido Morello señala "Consecuentemente, si a través de lo expuesto por las partes la controversia puede considerarse común respecto de los allí nombrados, ya que de ahí se desprende conexidad entre la relación o situación jurídica sobre la que versa el proceso y la que

se dice existente entre los terceros y la demandada y a ello se aduna que razones de economía procesal pueden justificar la pretensión en punto a la adecuada composición del pleito, para evitar se multipliquen inútilmente los procesos; y que la integración de la litis puede ser dispuesta oficiosamente por el juez". (Obra cit. Morello; Berizonce; pág. 389).

El vínculo antes señalado no constituye exclusivamente la causa o justificación de la citación de Ordieno -tercero obligado-, sino que la finalidad de este instituto, -como acertadamente lo ha señalado el juez-, es evitar nuevos juicio, resultando aplicable el principio de economía procesal, atento que -tal como refiere el magistrado de grado- "el actor ha reconocido que el demandado y la persona que pretende citar como tercero han tenido una relación jurídica que no se encuentra definida claramente," por lo que "dicha citación resulta procedente pues la participación del tercero no se advierte potencialmente perjudicial para el ejercicio del derecho de defensa del actor ni del demandado, ni menos aún del tercero citado quien participa en el proceso, garantizándose de esta manera la defensa en juicio frente a la posibilidad de una eventual sentencia condenatoria que le sea oponible. Derecho de defensa que el tercero citado ejerció ampliamente..."

Se ha indicado que "[l]a acreditación de la verosimilitud de la aseveración que hace viable la citación del tercero, constituye un recaudo insoslayable para la admisión de la citación pretendida, debiendo limitarse el análisis liminar a verificar, con criterio prudencial, la convocación de un tercero, a participar en la litis, debiendo surgir un interés jurídico o legítimo que proteger" (Morello, Obra cit. pág. 400).

El interés legítimo a tutelar -criterio que se comparte con el expuesto por el magistrado de la instancia anterior-, lo constituyen los derechos de un trabajador accidentado que reclama una indemnización por el daño físico sufrido y, en ese contexto, debe prevalecer el principio de realidad.

Cabe aclarar que el recurrente al replicar el decisorio sobre la comunidad de la controversia utiliza la expresión "más allá de los fundamentos del a quo", limitándose meramente a disentir con lo sentenciado, lo que no constituye la crítica concreta y razonada que exige el art. 246 del CPCC.

Asimismo se advierte que el apelante consintió lo resuelto por el tribunal el 28.06.17 -pág.202 actuación N° 131178-, "Toda vez que el planteo formulado a fs. 174vta. punto III por el tercero citado, cuyo traslado fue contestado únicamente por el codemandado Luis A. NICOLAS a fs.195 y por la parte actora a fs.198/200; se encuentra íntimamente relacionado con el fondo de la cuestión debatida en autos, difiere su tratamiento para el momento del dictado de sentencia definitiva. NOTIFÍQUESE. **Firme que se encuentre lo precedentemente resuelto, vuelva.** (El resaltado me pertenece). Al consentir dicho proveído -lo que pudo haber recurrido-, la cuestión de la extemporaneidad indicada devendría en abstracto, por cuanto -tal como lo señaló el juez- encontrándose íntimamente relacionado la citación del tercero con el fondo de la cuestión, sería abordado su tratamiento al sentenciar, con lo cual habría tramitado todo el proceso con su intervención.

Por último cabe resaltar que conforme lo prescribe el último párrafo del art. 88 CPCC, la resolución que admite la intervención del tercero resulta inapelable, lo que ha quedado firme, impidiendo la revisión de su citación.

Por todo lo expuesto el agravio se rechaza.

c. Agravio sobre la errónea valoración de prueba

1.- Se queja por la errónea valoración de la prueba testimonial, confesional y de informes.

En virtud que los fundamentos vertidos por el actor en su primer agravio resultan coincidentes con algunos de los argumentos dados por el tercero citado, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, los mismos serán tratados en forma conjunta.

A los efectos de evaluar la queja respecto a los elementos probatorios efectuado en la sentencia, resulta necesario detenerse en el análisis de los testimonios recibidos.

En primer término, declaró Martiniano Lucero -hermano por parte de madre de Ordienco y ex empleado de Nicolás-, quien **relató que conocía al actor de Santa Isabel y que habían sido amigos**. También señaló conocer a Nicolás por haber sido su empleado, con quien trabajó 7 meses hasta mediados de 2016 y dijo conocer a Ayala por haberle realizado algún trabajo en su casa. Asimismo indicó que al finalizar la obra percibían el fondo de desempleo (págs. 252/253 respuestas 3, 4, 5, 7 en base al interrogatorio de pág.217). Asimismo, al serle preguntado cómo fue notificado de la audiencia indicó: **"Mi hermano, Antonio ORDIENCO me dijo que tenía que venir a declarar hoy"**. (resp. repregunta 7º). El destacado me pertenece.

El vínculo de sangre con el tercero citado y la amistad con el actor debilitan la credibilidad de su testimonio.

Los testigos Mauricio Rubén Barroso (acta testimonial en págs.286/287) y Christian Damián García (testimonio en pág. 297/vta.), ambos empleados policiales, no dieron mayores precisiones en sus declaraciones, más allá de su actuación al ser requerida su presencia en el lugar del accidente.

El testigo Carlos Gustavo Acuña, ex empleado de Nicolás, expresó **"Al actor lo conozco porque hemos alquilado juntos un dpto. en Santa Rosa; al Sr. Nicolás; porque he trabajado para él, él me llama cuando tiene trabajo para mí. Al Sr. AYALA no lo conozco, lo conozco a Ordienco del pueblo donde él vive, en Santa Isabel"** (testimonio en págs. 391/392, contestación en base al pliego de pág. 217-).

Por último, el testigo Fernando Raúl Taborda (empleado de Nicolás a la fecha de su primera declaración el 23.10.2017, no así en su última declaración el 02.07.2018) en relación al actor dijo **"Si lo conozco. Es amigo"** (resp. 1ª) y respecto si conocía a Nicolás contestó "Si, como Jefe, Trabajabas para él" (resp. 2ª). En referencia a Ayala adujo "No, lo conozco personalmente, si sé que es familiar Luis Alberto NICOLAS" (resp. 3ª). Por último, manifestó conocer a Ordienco también como empleador (resp. 4ª) (declaración obrante en pág. 466, resp. en base al interrogatorio presentado por el tercero Ordienco -pág. 448/448vta.-).

Tal como se señaló en la sentencia, las declaraciones testimoniales de Acuña y Taborda -tachadas de parcialidad en su valoración,- "al dar mayor crédito a algunos testigos y omitiendo considerar lo dicho por otros"- no fueron impugnadas por el recurrente, quien no cuestionó en el momento procesal oportuno la idoneidad de las mismas (cfr. art. 434 del CPCC).

Particularmente sobre la oportunidad procesal para ejercer la facultad de impugnar a los testigos, Palacio afirma que el sistema vigente no admite un período probatorio complementario tendiente a acreditar la existencia de circunstancias (personales del testigo como los rasgos individuales de aquel o las relaciones que puede tener con las partes o con el litigio), porque tal actividad debe realizarse dentro del plazo de prueba. Añade que, excepcionalmente, la cuestión podría ventilarse una vez vencido dicho plazo si se demostrara que las razones en que se funda llegaron a conocimiento de la parte interesada con posterioridad a aquél (PALACIO, Lina Enrique; Derecho Procesal Civil, Tomo IV Actos Procesales - Abeledo Perrot. Págs.509 y 510).

El recurrente señala que el discurso de los testigos Taborda y Acuña era acorde a la estrategia de Nicolás por ser o haber sido éstos sus empleados. Sin embargo, en este caso no estamos frente a ninguno de los supuestos que habilitan los planteos impugnativos expuestos por la doctrina, ni siquiera procede la excepción por el momento en el que las razones que invoca el quejoso llegaron a su conocimiento.

No resultaría viable receptar tal insinuación, por cuanto hasta resulta llamativo que Nicolás también haya propuesto como testigo a Lucero cuando indefectiblemente su testimonio no iba a abonar su postura.

Cabe destacar, -como bien se expresa en el fallo-, que el testigo Taborda no sólo fue propuesto por Nicolás, sino también por Domínguez y el propio Ordienco, que es quien pone en duda la veracidad de su declaración -cfr. ofrecimiento del testigo en pág. 180vta.-.

Ahora bien, respecto a la prueba testimonial se han enunciado diversas directivas, cuya observancia facilita al magistrado una adecuada crítica de las declaraciones y permite el enjuiciamiento más exacto posible acerca de su credibilidad y eficacia. Estas directivas se relacionan fundamentalmente con las circunstancias personales de los testigos, la naturaleza de los hechos sobre los que declaran, la razón enunciada con fundamento de su declaración y la concordancia entre las respuestas. (cfr. Palacio, obra citada, pág.512).

Puntualizando sobre las circunstancias personales del testigo la crítica del testimonio debe computar, por un lado, los rasgos individuales de aquél y, por otro lado, las relaciones que puede tener con las partes o con el litigio. En este último aspecto se halla incluido el análisis de todos aquellos móviles internos que son susceptibles de determinar una deformación de la verdad, como el parentesco, el interés material o moral en que la causa sea resuelta en cierto sentido, entre otros, aunque tales circunstancias deben valorarse atendiendo, eventualmente, al carácter necesario del testigo, es decir, a la indudable posibilidad con que aquél contó, en el caso concreto, de acceder al efectivo conocimiento de los hechos (conf. Palacio, obra cit. pág. 513).

En este marco es que deviene acertada la valoración crítica del juzgador que lo llevó a descalificar el testimonio de Martiniano Lucero argumentando su vínculo de parentesco con Ordienco.

Incluso al valorar su testimonio, se advierte la existencia de contradicciones entre su declaración y la de Ordienco tal como lo señaló el sentenciante, como así también, con la de los restantes declarantes -Taborda, Acuña y el codemandado Ayala-.

Prueba de ello, es que al ser preguntado Lucero en qué obras trabajó para Nicolás, dijo **"en la casa de Nicolás, y en la obra del concuñado de él, el Sr. Ayala"** (3ª resp.). En relación a cómo les abonaba Nicolás respondió **"Nicolás le daba la plata a mi hermano Ordienco y él me la daba a mí"** (6ª resp.) (resp. en base al interrogatorio de pág. 217). Más tarde dijo que en la casa de Ayala estaban construyendo una casa y ante la pregunta sobre **quién le pagaba a él y a los demás empleados por esa obra, contestó "El Sr. Nicolás"** (resp. 10ª). Expresamente reconoció que **las órdenes las daba su hermano Antonio Ordienco** (resp. 11ª) y **mencionó como compañeros de trabajo en la obra de propiedad de Ayala a su hermano, a Fernando Taborda y a Domínguez** (resp. 12ª). Por último, señaló que al tiempo del accidente de Domínguez trabajaba en la casa de Nicolás **con los mismos compañeros que tenía en la obra de la casa de Ayala** (resp. 13ª) (resp. a pliego presentado por el tercero citado en pág.219 - audiencia testimonial en págs. 252/253) .(La negrita me pertenece).

La versión de Lucero se contrapone con los dichos del testigo Taborda que en ningún momento reconoció haber trabajado en la obra de la casa de Ayala y, sin embargo, dijo que **al momento del accidente estaban (en esa obra) Ordienco, Roberto y alguien más que no recordaba (resp. 11ª)** (acta testimonial obrante en pág. 397). Y **negó que Domínguez haya trabajado para Nicolás** (resp. 9ª) (testimonio en pág. 401/401vta. en base al pliego obrante en pág. 395vta.).

En su declaración confesional el codemandado Ayala dijo que **él mismo indicaba las tareas que había que realizar en su casa** (resp. 4º), como así también se encargaba de la compra de los materiales (resp. 5º). Indicó que le pagaba a Ordienco (resp. 7º) Al ser preguntado si en el mismo momento en que se estaba construyendo su casa, Ordienco trabajaba en la obra del Sr. Nicolás respondió "al principio de la obra si" (resp. 8º). Asimismo, dijo no saber si Ordienco le pagaba sus haberes a Domínguez (resp. repreg. 4ª) (resp. en base a pliego de pág.277, declaración de parte en págs. 278/279).

También en lo que respecta a quién daba las órdenes se evidencian contradicciones entre lo manifestado por Lucero y Ayala, atribuyéndose este último esa tarea, mientras que Lucero se la adjudica a su hermano Ordienco.

Coincide con lo declarado por Ayala lo atestiguado por Acuña quien al ser indagado sobre si Ordienco trabajó desde febrero de 2015 hasta abril de ese mismo año en la casa de Nicolás y cuándo dejó de hacerlo dijo "El día que llegué (en referencia a algún día de febrero de 2015 que no especifica) fue el primer día que lo ví a Ordienco después no lo ví más. Fue un día que trabajó Ordienco" (resp. 13º pliego en pág.217, testimonio en págs.391/392).

Por su parte, Lucero al responder la repregunta 16º reconoce que el 28.02.15 Taborda dejó de trabajar para el Sr. Nicolás (pág. 253).

En lo que respecta a la concordancia, la crítica del testimonio por parte del sentenciante se dirige a determinar la existencia de armonía o de contradicciones entre las respuestas dadas por un mismo testigo, por distintos testigos propuestos por la misma parte y por los testigos propuestos por cada una de las partes (Palacio, obra cit. Pág. 514).

De allí que, aún cuando media contradicción entre las versiones dadas por los testigos Lucero y Taborda propuestos por el tercero citado y que las mismas versan sobre los hechos principales, corresponde otorgar mayor credibilidad a la declaración de Taborda que está respaldada por el testimonio de Acuña y la confesional de Ayala.

Así como el recurrente Ordienco critica falta de imparcialidad de los testimonios de Taborda y Acuña por su vinculación laboral con Nicolás, esa misma imputación resulta aplicable en su contra, al pretender sostener su postura en base al único testimonio que la avalaría, por la existencia del vínculo de parentesco que lo une con su medio hermano Lucero, lo que refleja la ausencia de neutralidad. De igual modo, cabe resaltar que el testigo Taborda refirió ser amigo del actor (pág. 466 resp. 1º interrogatorio de Ordienco).

Del análisis de la pieza recursiva de Ordienco surge que considera acreditada la relación laboral entre el actor y Nicolás sólo a partir de lo manifestado por Domínguez.

Esa declaración por sí sola no prueba el vínculo laboral al que refiere el recurrente. Puntualmente porque en la misma se advierten contradicciones. Por un lado, Domínguez afirma que el día del accidente se encontraba trabajando con Ordienco y que éste sólo le daba órdenes por ser el capataz y, por otro, niega que Ordienco hubiera contratado la obra de Ayala y que le pagara por día (declaración confesional en págs. 261/262vta. resp. 2º y 3º del pliego interrogatorio presentado por el demandado Nicolás).

Sin embargo, reconoció expresamente que "sí existió relación laboral" entre él y Ordienco, especificando que fue dependiente suyo desde enero de 2015 hasta mayo de 2015 (pág 262 resp. 2º, 3º del pliego presentado por Ordienco).

Asimismo reconoció que trabajó con Ordienco en una obra de la calle Jujuy y España de Toay; que en esa obra de Toay Ordienco debía hacer una ampliación (resp. posiciones 7º y 8º pág. 261vta.), lo que resulta coincidente con lo declarado por Lucero y Acuña (págs. 253 resp. preg.15º y 392 resp. preg. 14º, respectivamente).

Por otra parte, ha sido el propio Ordienco quien el día del accidente reconoció "que posee como empleado al ciudadano Lisandro Roberto Domínguez", según constancias obrantes en págs. 9, 22.

Ponderada la prueba testimonial y confesional, corresponde confirmar las conclusiones a las que arribó el juez de primera instancia -en uso de la sana crítica- en orden a que el empleador del actor en la obra particular en construcción de la calle Cachirla N° 5160 Toay, era el Sr. Ordienco, lo que conlleva al rechazo de los agravios.

2.- En lo que respecta a la crítica sobre la capacidad técnica y económica de Ordienco como contratista, corresponde analizar la prueba documental, informativa y testimonial.

Del informe policial surge que en la entrevista efectuada en el lugar del accidente por el oficial de servicio, Christian Damián García, Ordienco adujo ser el capataz de la obra y que poseía como empleado a Lisandro Roberto Domínguez (obrante en pág. 9).

Por su parte, conforme surge del Padrón General de Contribuyentes y Registros de la AFIP -cfr. informe de págs. 433 y 453/454- Ordienco fue denunciado como empleado de Nicolás en tres oportunidades, **siendo la última en el período comprendido entre el 24.11.2014 hasta el 22.04.2015 y la fecha de movimiento: 27.04.2015.** De ello se extrae que la baja operó el

22.04.2015, desvinculándose Ordienco de Nicolás, lo que resulta coincidente con la documental de pág. 127. La fecha de movimiento alude a la presentación de la DDJJ del empleador y pago de los aportes y contribuciones, lo que ha sucedido el 27.04.2015, con anterioridad al 07.05.2015, fecha en que ocurriera el accidente del actor. (La negrita me pertenece).

Además, allí se informa que la actividad económica en la que estaba inscripto Nicolás era la de construcción, reforma y reparación de edificios no residenciales, y que, dentro del puesto: 7122 (albañiles y mamposteros), Ordienco estaba inscripto en la categoría 001475 (albañil).

El informe del Instituto de Estadística y Registro de la Construcción (IERIC) señaló que Nicolás se hallaba inscripto como empresa constructora y que no constaban registros de obras declaradas por esa firma en el marco de lo prescripto por el art. 32 de la Ley 22.250 (incorporado en pág. 385).

Respecto a Ordienco, informó que no se encontraba inscripta ninguna empresa con su denominación y/o Cuit en esa institución. En relación al Sr. Domínguez el mismo se encuentra inscripto como trabajador de la industria de la construcción con fecha 30.11.2011. La empresa Barrabasqui Dante Omar Kenf Luis María – BK Construcciones S.H. declaró una relación laboral con fecha de ingreso 10.02.2016 y egreso el 03.05.2016. (cfr. pág. 386).

Con ello se demuestra que Nicolás tenía una empresa cuya actividad era la construcción, reforma y reparación de edificios no residenciales.

Corroboró lo señalado el testimonio de Tabora cuando dijo que "el señor Nicolás Alberto tiene una empresa de construcción" (resp. 1ª) "...es empleador dueño de la empresa Nicolás construcciones" (resp. 2ª); "yo trabajé en la calle Mixto más o menos al 700, en una casa particular del Señor Nicolás, en Toay, en el frigorífico de Santa Isabel, extensión de la planta y la refacción de la Escuela de Puelen" (resp. 3ª) (pág. 401/401vta. en base al pliego interrogatorio obrante en pág. 395vta.).

Acuña, por su parte, testificó que Nicolás "Tiene una empresa que trabaja para el Gobierno" (resp. 1º) "Se dedica a la construcción me consta porque cuando él agarra laburo me llama y me contrata para trabaja" (resp. 2º). "Trabajé para Nicolás en obras en Gral Campos, Santa Isabel y en La Humada y en Telén también" (resp. 3º) "Unos 10 años más o menos" (resp.4º)". "En Telén hicimos viviendas, en Santa Isabel la comisaría y el Hospital, en La Humada vivienda, la posta sanitaria y la escuela Hogar, en Gral. Campos la posta sanitaria" (resp. 4º) (págs. 391/392).

Ambos testigos mencionaron en sus declaraciones que trabajaron en la casa particular de Nicolás, refiriendo Tabora que su ubicación era en la calle Mixto al 700 de Toay, lo cual es coincidente con el domicilio de calle Mixto 791 informado por el IERIC -en pág. 385- y denunciado por la constructora de titularidad de Nicolás (cfr. actas testimoniales en págs. 391/392 -resp. preg.11º y 401 resp. preg. 3º).

Si bien se acreditó la capacidad técnica y económica de Nicolás, la misma lo fue respecto de la actividad económica en la que se encontraba inscripto relacionada con la construcción y/o reparación de edificios no residenciales.

El testigo Acuña al ser preguntado si Ordienco tenía otras obras particulares en otras viviendas dijo "Dos obras más en la zona de quintas y lo sé porque he pasado por ahí y lo he visto" (resp. 14ª) y en cuanto a si tenía empleados manifestó: "Si, al Dominguez éste y a Diego Rodriguez de Santa Isabel. Dominguez porque alquilaba conmigo y me decía y Rodriguez también me decía que trabajaba con Ordienco" (págs. 391/392 resp. 15º).

Ello resulta coincidente con lo declarado por Lucero al responder la repregunta 15º (pág. 253), quien afirmó al serle preguntado si su hermano Ordienco tenía otras obras particulares que tenía "Una más en Toay, del dueño de la casa no me acuerdo del muchacho".

El actor al ser preguntado si era cierto que trabajó con Ordienco en una obra de la calle Jujuy y España de Toay y, si en esa obra Ordienco debía hacer una ampliación, contestó afirmativamente

(declaración de parte en págs. 261/262vta. resp. 7° y 8° al pliego interrogatorio presentado por el demandado Nicolás). Esta confesión valida lo dicho por el testigo Acuña respecto a las obras particulares que tenía a su cargo Ordienco.

La falta de inscripción de Ordienco como constructor no hace presuponer que el mismo no contara con capacidad técnica y económica. Por el contrario, surge probado que además de la obra de Ayala, tenía otras obras en construcción a su cargo en la localidad de Toay.

Tampoco el hecho que con posterioridad al accidente trabajara como peón de campo, tal como se desprende del acta de exposición policial -obrante en pág.183- importa que Ordienco no se haya desempeñado como constructor de obras particulares con personal a cargo, tal como lo reconocen el propio actor, Lucero y Acuña.

En definitiva, se probó que al momento del accidente Ordienco había sido dado de baja como empleado de Nicolás y que, este último se encontraba registrado como constructor y/o reparador de edificios no residenciales. En modo alguno, se demostró que realizara obras en casas particulares, a excepción de las llevadas a cabo en su propio domicilio -cfr. los testimonios de Acuña y Taborda-.

Por otra parte, tampoco resulta coincidente la categoría de albañil en la que Ordienco estaba registrado como empleado de Nicolás, -tal como lo reconoce en pág. 180-, con la de capataz que luego se atribuye.

No resulta atendible la queja respecto a que se omitió valorar el certificado médico extendido por la Dra. Iglesias -incorporado en pág. 431- que señala que el día del accidente Domínguez "se encontraba con un peón de albañil" y que, a su entender, prueba que Ordienco reconocía a Domínguez como compañero de trabajo y no como empleador.

Ello así, por cuanto se contrapone con lo declarado por Ordienco que alega haberse desempeñado como capataz y con lo manifestado por el testigo Acuña, quien afirmó que Ordienco tenía como empleados en otras obras particulares a Domínguez y a Diego Rodríguez.

Por las razones vertidas no se receptan los agravios.

IV. 2 Recurso de Apelación interpuesto por el actor

1. El agravio sobre la errónea aplicación de la ley 22.250 al momento de resolver la responsabilidad del codemandado Ayala, no prospera.

La responsabilidad habida frente al trabajador de la construcción tanto del empresario contratista como de aquél que lo contrataba, se regía en particular por la norma emanada del art. 32 de la Ley 22.250 (Estatuto de los Trabajadores de la Construcción), que imponía e impone a quien contrata la realización de una obra, la carga de exigir que el contratista y/o subcontratistas, estuvieran inscriptos debidamente en el Registro Nacional de la Industria de la Construcción.

Se excluye del cumplimiento de dicha exigencia, a quien contrate una obra a ser realizada en su vivienda particular.

El art. 32 de la ley 22.250 sólo prevé la posibilidad de extender solidariamente la responsabilidad contemplada cuando los propietarios se desempeñan "como constructores de obra".

El codemandado Ayala no se dedicaba a la industria de la construcción, sino que reviste únicamente el carácter de propietario de la vivienda en la que se produjo el accidente. Por dicho motivo no se encuentra alcanzado por la extensión de la responsabilidad solidaria que emana del art. 32 de la ley 22.250.

Ello ha sido receptado por la jurisprudencia en el Fallo Plenario N° 261 "Loza, José R. y otro c/Villalba, Francisco y otro", en el que se estableció que el propietario que no se desempeña como constructor de obra no responde en los términos del art. 32 de la ley 22.250.

En sentido coincidente la Sala VIII de la Cámara Nacional de Trabajo en autos: "Ovin, Abel Santiago c/ Cariola, Raúl Emilio y Otro s/ Despido", Expediente N° CNT 71647/2014/CA1, de fecha 28/03/2023, desestimó la demanda interpuesta por el actor, quien desarrolló trabajos de albañilería para los codemandados. Si bien estos habían celebrado un contrato de "locación de servicio de obra", el accionante sostenía que entre ellos mediaba una relación de trabajo, regida por la Ley 22.250 (Industria de la Construcción).

La Cámara rechaza su reclamo y afirma que no existió vínculo laboral alguno pues, para que exista y resulte aplicable aquella normativa, los codemandados debían ejercitar la construcción como actividad lucrativa, lo cual no fue probado por el actor.

En igual sentido se expidió la Cámara Nacional del Trabajo Sala VII al excluir de responsabilidad a quien no se desempeña como constructor, señalando: "La doctrina del fallo plenario n° 261 ("Loza, José c/ Villalba, Francisco y otro s/ ley 22250" el 13/12/88) es clara y deja traslucir el alcance de la responsabilidad solidaria en materia de la construcción; más concretamente, se detiene en la falta de aplicabilidad de dichas normas -específicas y para una actividad determinada, la industria de la construcción- sobre quien sólo es titular del inmueble en el cual se desarrolla la obra y que en modo alguno está vinculado a la construcción, sino que sólo optó por contratar los servicios de terceros (constructor, contratista, etc) para realizar una modificación u alteración edilicia y no hacen de ello su actividad normal o principal. Desde tal perspectiva es lógico y casi obvio que no responda frente a eventuales incumplimientos del orden laboral previsional del constructor y/o de sus contratistas, ello sin perjuicio de la eventual solidaridad que pudieran tener éstos entre sí. Debe correr la misma suerte quien tiene la mera tenencia de dicho inmueble en carácter de comodatario. CNAT Sala VII Expte n° 2183/01 sent. 38192 29/12/04 "Gutiérrez, Anastasio c/ Alric, Alfredo y otros s/ despido" (RB.- RD.-) La modificación del art. 30 de la LCT (conf. Ley 25013) y – con ello- la nueva perspectiva de análisis respecto del art 32 de la ley 22250 en materia de responsabilidad solidaria, y también, si se quiere ir más lejos, bien podría considerarse que el plenario n° 265 del 27/12/88 ("Medina, Santiago c/ Flamingo SA") habría perdido virtualidad, ello frente a la clara redacción de la nueva norma que determina que los presupuestos fácticos allí exigidos son extensivos al régimen del art. 32 de la ley 22250; sin embargo la modificación referida no comprende al propietario del inmueble no constructor, quien en todos los casos se encuentra ajeno y excluido del esquema de solidaridad, referido entre contratista y constructor, inscriptos o no, ello antes o después del cambio en la redacción de la norma aludida. CNAT Sala VII Expte n° 2183/01 sent. 38192 29/12/04 "Gutierrez, Anastasio c/ Alric, Alfredo y otros s/ despido" (RB.- RD.-)

La Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en los autos caratulados "López Giménez, Deliz c/ Eduardo Aníbal Sereda y otros s/ Despido", señalaron que dicho tribunal "ha tenido oportunidad de expedirse en casos anteriores en el sentido de que el art. 32 de la ley 22.250 sólo prevé la posibilidad de extender solidariamente la responsabilidad contemplada en la norma a los empresarios, propietarios y profesionales cuando éstos se desempeñen "como constructores de obra". Sentado ello, los camaristas destacaron que "en el esquema previsto por el art.32 de la ley 22.250 sólo es posible extender la responsabilidad en forma solidaria al contratante principal en la medida que éste despliegue una actividad comprendida en el ámbito de la industria de la construcción".

Por dichas razones el agravio no será receptado.

2. El último agravio referido a que se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva del codemandado Ayala pese a que fue no planteada, se rechaza.

Técnicamente esa excepción no se planteó bajo un título independiente que la identificara sino en el punto VII.- Realidad de los Hechos, último párrafo pág. 142/vta. expresando: "En función de lo expuesto es claro y surge de todo lo que Ud. tiene a disposición, más las consideraciones que anteceden que estamos ante una falta de legitimación pasiva de esta parte y es por esto que tales circunstancias hacen que no pueda ser pasible de una demanda como la que ha dado lugar a estos autos, conforme lo establecido en los ordenamientos de fondo y forma, a la doctrina y la jurisprudencia que oportunamente será citada". Y en el Punto XV.-RESERVA FEDERAL: "Ante el

hipotético e improbable supuesto de que no se haga lugar a la falta de legitimación pasiva solicitada...".

Mediante resolución de fecha 27.09.2016 -pág147- se tuvo por contestada la demanda, se dió traslado de la prueba ofrecida y se tuvo presente la reserva expresada en el Punto XV, con lo cual el actor tomó conocimiento del planteo introducido por Ayala, contestando el traslado pertinente en pág. 150vta. Punto II.- b) rechazando "los términos de la contestación de la demanda y los cuestionamientos del demandado AYALA a la prueba ofrecida por mi parte y que ratifica en todos sus términos tanto los términos de la demanda, como la documental acompañada y demás prueba ofrecida". Requiriendo en el Punto V.- Petitorio: apart.b) "Oportunamente se tenga por ontestado traslado de la contestación de demanda de Alfredo AYALA de fs. 138/146".

No obstante que no se ordenaron los traslados dispuestos por los arts. 28 y 29 de LPL, tal como sucedió mediante resolución de fecha 21.09.2016 –pág. 136- al correrse traslado al actor de la excepción deducida por Nicolás, deberá tenerse a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Ayala como defensa de fondo, por no encontrarse previsto su tratamiento como excepción previa.

De lo expuesto surge claramente que el juez no se extralimitó en sus funciones al resolver como lo hizo, por cuanto la cuestión fue debidamente introducida por el demandado Ayala en su contestación de demanda.

Se comparte lo resuelto por el magistrado de la instancia anterior, al rechazar la acción contra Ayala, en virtud de haber quedado acreditado que Domínguez no era su empleado, y que el mismo no se encuentra comprendido en lo establecido por el art. 32 de la ley 22.250, atento no revestir el carácter de constructor, realizándose las tareas de construcción en su vivienda particular

Por todo lo expuesto, corresponde confirmar el fallo apelado respecto de lo que ha sido materia de agravio.

IV.-3 Apelación del demandado Nicolás

En virtud que al actor pudo generársele dudas respecto a quien desempeñaba el rol de empleador, atento la postura asumida por Ordienco, quien decía prestar tareas como capataz en favor de Nicolás y la defensa invocada por éste último -plasmado en las págs. 155/vta. y 132/135vta. lo que determinara su citación como tercero conforme surge de la resolución de fecha 07.11.2016- amerita la confirmación de las costas en el orden causado, -tal como fueron impuestas por el juzgador-, y la aplicación de idéntica solución en relación a las costas de Alzada, por cuanto el apelante pudo considerarse con derecho a formular su queja.(art. 62 segundo párrafo CPCC).

La jueza Berardi, dijo:

Que por compartir los fundamentos dados por la colega preopinante y la solución propiciada, voto en igual sentido.

Por ello, la **SALA 2** de la Cámara de Apelaciones

RESUELVE:

I.- Rechazar la apelación interpuesta por el actor Lisandro Roberto Domínguez contra la sentencia de fecha 12.08.2019 obrante en págs. 544/557 -actuación N° 336272-, conforme lo expuesto en los considerandos.

II.-Imponer las costas de Segunda Instancia al apelante vencido Lisandro Roberto Domínguez (art. 62 primer párrafo CPCC). A tal fin se regulan los honorarios de las Dras. Ana María Mendiara y Karina Lucía Álvarez Mendiara en forma conjunta, en el 14,5%; los del Dr. Luis Sacco en el 27%; los de los Dres. Raúl García y José Luis Olguín en forma conjunta en el 25% de lo regulado en la

instancia anterior a los profesionales que representaron a cada parte, con más IVA de corresponder (art 14 ley 1007).

III.-Rechazar la apelación interpuesta por el tercero citado Luis Antonio Ordienco contra la sentencia de fecha 12.08.2019 obrante en págs. 544/557 -actuación N° 336272-, por los motivos plasmados en los considerandos.

IV.- Imponer las costas de Segunda Instancia al apelante vencido Luis Antonio Ordienco (art. 62 primer párrafo CPCC). A tal fin se regulan los honorarios de las Dras. Ana María Mendiara y Karina Lucía Álvarez Mendiara en forma conjunta, en el 14,5%; los de la Dra. María Antonella Marchisio, en el 25% de lo regulado en la instancia anterior a los profesionales que representaron a cada parte, con más IVA de corresponder (art 14 ley 1007).

V.- Rechazar la apelación interpuesta por el codemandado Luis Alberto Nicolás contra la sentencia de fecha 12.08.2019 obrante en págs. 544/557 -actuación N° 336272-, por las razones vertidas en los considerandos.

VI.- Las costas de Alzada devengadas por la apelación del demandado Luis Alberto Nicolás, se imponen en el orden causado (art. 62 segundo párrafo CPCC). A tal fin se regulan los honorarios de los Dres. Ana María Mendiara, Karina Álvarez Mendiara en la suma de Pesos veinticinco mil (\$ 25.000) y los del Dr. Raúl García en suma de Pesos veinticinco mil (\$ 25.000), con más IVA de corresponder.(arts. 6 y 14 ley 1007).

Regístrese, notifíquese. Oportunamente, devuélvase al Juzgado de origen.

Firmado: Adriana B. GOMEZ LUNA - Fabiana B. BERARDI (Juezas de Cámara)

Adriana E. TELLERARTE (Secretaria de Cámara)

V

Número / Año

21634 - 2023

Estado

Publicado

Voces

Archivos Adjuntos

No existen adjuntos

Imprimir

Sumarios de la sentencia 21634

ACCIDENTES DE TRABAJO – Trabajadores de la construcción: exclusión de la responsabilidad por accidente laboral del contratante que no se desempeña como constructor de obra.

[...] "La doctrina del fallo plenario n° 261 ("Loza, José c/ Villalba, Francisco y otro s/ ley 22250" el 13/12/88) es clara y deja traslucir el alcance de la responsabilidad solidaria en materia de la construcción; más concretamente, se detiene en la falta de aplicabilidad de dichas normas -específicas y para una actividad determinada, la industria de la construcción- sobre quien sólo es titular del inmueble en el cual se desarrolla la obra y que en modo alguno está vinculado a la construcción, sino que sólo optó por contratar los servicios de terceros (constructor, contratista, etc) para realizar una modificación u alteración edilicia y no hacen de ello su actividad normal o principal. Desde tal perspectiva es lógico y casi obvio que no responda frente a eventuales incumplimientos del orden laboral previsional del constructor y/o de sus contratistas, ello sin perjuicio de la eventual solidaridad que pudieran tener éstos

entre sí. Debe correr la misma suerte quien tiene la mera tenencia de dicho inmueble en carácter de comodatario.

[ACCIDENTES DE TRABAJO](#)