----En la ciudad de Trelew, a los días de junio del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Natalia Isabel Spoturno y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos A. Velázquez y para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., E. C. y otra c/ G. R. O. s/ Daños y perjuicios” (Expte. 113 - Año 2016 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 214.----------

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Velázquez expuso: ----------

--I.- La sentencia de primera instancia responsabilizó al demandado por los daños sufridos por los actores a consecuencia del incendio de la chacra usufructuada por ellos -siniestro extendido desde el inmueble de aquél- en los términos del art. 1113 párr. 2° parte 2da. del Cód. Civ., esto es sobre la base del factor de atribución riesgo creado.----

---Apeló esa decisión el demandado fundando su recurso en que, a su entender, la prueba testifical demuestra su no autoría en el origen del fenómeno ígneo, puesto que un testigo manifestó haber visto haciéndolo a un matrimonio no identificado, de modo que los causantes de los perjuicios serían terceros por quienes él no debe responder. Añadió que si el incendio se produjo en una chacra vecina a la de los actores, no pudo ser en la suya propia, en tanto él habita en la misma chacra n° XX que los demandantes, bien que en distinta parcela. Por último, invocó la falta de acreditación de los daños, pues los demandantes no demostraron, ni documental ni testimonialmente, la propiedad de los elementos siniestrados, careciendo entonces de derecho al reclamo, máxime que tampoco probaron los valores de dichos perjuicios.----------II.- No es dirimente para la decisión del caso que el recurrente arguya su falta de autoría personal en el inicio del incendio, pues la “a quo” le imputó responsabilidad, lo llevo expresado, sobre el cimiento del factor de atribución objetivo “riesgo creado” por la cosa, ajeno a toda idea de culpa. Independientemente del acierto o error de esa construcción sentencial, ella ha devenido firme por ausencia de todo agravio del apelante al respecto (arts. 268, 269, 274 C.P.C.C.), quien, en cambio, alega en su pieza de impugnación la concurrencia de la eximente de culpa de un tercero por quien no debe responder.--------

---

----Este último planteo configura en verdad la introducción de una defensa que la sentenciante de origen no pudo tratar por no haberle sido sometido ese capítulo en su oportunidad, en tanto el hoy apelante no la incluyó en el escrito conque a fs. 53/54 vta. evacuara el traslado de la demanda (arts. 34 inc. 4°, 165 incs. 3°, 4° y 6°, 360 regla 1era. C.P.C.C.).- ----------

----Tampoco le es dado a este cuerpo ocuparse de tal tópico por vedárselo la expresa norma del art. 280 ídem. Cual hiciera notar al expedirme en muy nutrido número de

precedentes, en nuestro sistema procesal, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, la primer limitación impuesta a las potestades del tribunal de alzada viene dada por la relación procesal trabada con la demanda y su contestación. También en este grado de apelación rige el principio de congruencia y no es posible en consecuencia extralimitar la relación procesal diagramada con los escritos constitutivos, para cuya modificación es pieza inidónea la expresión de agravios, que no brinda ocasión para la introducción al proceso de nuevas defensas no opuestas oportunamente (art. 244 C.P.C.C., su doc.; c. 21.607 S.D.C. 6/07, c. 21.949 S.D.C.
25/07, c. 108/09 S.D.C. 6/09, c. 23/09 S.D.C. 28/09, c. 233/11 S.D.L. 27/11, c. 28/13 S.D.C. 10/13, entre muchas otras).- ----------

---La ocasión de formular articulaciones defensistas era la del responde a la demanda (art. 360, cláus. 1era. C.P.C.C., ya cit.). Esa pieza es la portadora de la oposición a la pretensión, acto introductivo este que fija los límites del examen de la última. Mediante su oposición el sujeto pasivo elige, de entre las teóricamente infinitas líneas de discusión que la pretensión puede suscitar, aquellas que tienen mayor significación y trascendencia prácticas, función electiva que es encomendada a la demandada en virtud del principio de contradicción, por entender que ella encuentra en su propio interés razones bastantes para deducir aquellos motivos de discusión cuya aclaración considera necesaria. El efecto de la oposición consiste entonces en delimitar el objeto procesal, con imposibilidad de cambios ulteriores; establecidos de tal modo los extremos dentro de los cuales la pretensión procesal ha de ser correctamente manejada, ellos vinculan a los jueces de la causa -en todas las instancias-, quienes no podrán desconocerlos, positiva o negativamente, sin incurrir en el vicio de incongruencia (confr.: Guasp, “Derecho procesal civil”, 3era. ed., Madrid 1968, I-
233/234 y 241).----------

---Por ende, así consideráramos acreditado que el fuego fue iniciado por dos terceros, no podríamos atender a dicho dato para resolver la causa, en razón de su falta de alegación oportuna. En nuestro ordenamiento procesal vigente, firmemente adscrito al sistema dispositivo, la tarea de incorporación al proceso de los datos relevantes para el debate le corresponde cumplirla a las partes a través de la actividad alegatoria, desarrollada en las específicas oportunidades que la ley prevé al efecto (arts. 333 inc. 4°, 334, 360 inc. 3º C.P.C.C.). El hecho no alegado no puede tan siquiera ser materia de acreditación, pues existe una identificación normal entre el objeto de la alegación y el de la prueba, de forma que son únicamente los datos fácticos alegados los que deben ser comprobados (confr.: Guasp, opus cit., I-328, nº 5); “*siempre que se hayan alegado hechos conducentes*” la causa será recibida a prueba, reza el art. 364 cód. cit. En rigor, no pueden siquiera “producirse pruebas sino sobre *los hechos que hayan sido articulados por las partes en los escritos respectivos*”, de acuerdo lo establece con meridiana claridad el art. 368 del mismo cuerpo legal, de donde se sigue que aquellos hechos no

aseverados en los escritos postulatorios han de considerarlos inexistentes los jueces aunque efectivamente estuvieren comprobados. Tal lo tienen declarado desde antiguo nuestro Superior Tribunal de Justicia (S.D. 2/96, Pág. Webb del P. J. Chubut, Jurisp. “on line”, sum. 4.058), esta Sala (c. 19.686 S.D.C. 44/04, c. 21.237 S.D.L. 28/07, c. 21.597 S.D.L. 43/06, c. 100/09 S.D.C. 22/10 en elDial.com) y otros tribunales nacionales (C. N. Civ., sala “C”, L. L. 141-671, 25.493 S; ídem, sala “E”, L. L. 1985-A-304), con el aval de pacífica doctrina (confr.: Carnelutti, “La prueba civil”, trad. de Alcalá Zamora y Castillo, 2da. ed., págs. 7/9, n° 3; Devis Echandía,“Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., I-188/190, n° 44; Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed, V-A-10/11; Kielmanovich, “Teoría de la prueba y medios probatorios”, Abeledo
- Perrot 1996, pág. 40).- ----------

---La restricción a las facultades de la Cámara establecida en el art. 280 C.P.C.C. constituye así, lo reitero, una derivación necesaria del principio dispositivo que confiere a los justiciable el señorío de la voluntad de fijar las fronteras del objeto litigioso y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido introducidas al proceso temporáneamente por las partes. Si fuera admitido que en la alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos ante el “a quo”, ello importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación de la expresa prohibición legal contenida en el ya citado art. 280 C.P.C.C. Debe recordarse siempre que la función del tribunal “ad quem” es revisora del pronunciamiento emitido en el anterior grado y no una renovación plena del debate “novum iudicium”-; no hay espacio en ella pues para el planteo de noveles articulaciones o defensas. No en vano el art.274. cód. cit. establece que en los votos pronunciados por los jueces en el acuerdo “se examinarán las cuestiones de hecho y de derecho *sometidas a la decisión del juez de primera instancia* que hubiesen sido materia de agravio”.----------

----------Párrafo aparte merece le sea dedicado al argumento del recurrente relativo a que si el fuego tuvo origen en una chacra vecina, no pudo ser en la suya por ser ésta la misma Chacra n° XX donde se ubica el establecimiento ocupado por los actores. Confunde aquí el apelante dos acepciones del vocablo “chacra”, como unidad económica de explotación agrícola la una y como elemento de la nomenclatura catastral de los inmuebles la segunda. Por cierto que ambos litigantes están situados catastralmente en la Chacra N° XX, más ocupando distintas fracciones linderas de ella; los actores la Parcela XX (fs. 4) y el demandado la Parcela XX (fs. 14) En la especie resulta nítido que el núcleo original del fuego se halló en la última citada, pues: a) el informe de bomberos ubicó el foco de ignición en la propiedad vecina (fs. 28); b) el dictamen pericial agronómico lo situó “al Noroeste de la Parcela XX de la Chacra XX...por fuera de esta propiedad” (fs. 130, pto. IV) y al Noroeste de ella se encuentra precisamente la Parcela XX del demandado, cual lo muestra el plano de fs. 12; y c) el testigo R. F. P. T. declaró que el fuego tuvo inicio en la chacra ubicada

a la derecha de la entrada de la de los demandantes y a la izquierda de ella al salir (fs. 105, resp. a la preg. 7ma.), lo cual coincide precisamente con la Parcela XX del demandado, según es observable en el plano de fs. 12, atendiendo al ingreso y egreso desde y hacia la calle vecinal. Todos esos elementos de convicción, al referirse a "chacra", lo hacen en el sentido de establecimiento agrario, cual es corriente hacerlo en nuestro medio rural, que no a la denominación catastral de una fracción.- ----------

----------III.- La última impugnación del apelante no ha importado la crítica concreta y razonada que el art. 268 C.P.C.C. ponía a su cargo para la suficiencia técnica de su recurso, lo que conduce a concluir la deserción parcial del mismo en este aspecto (art. 269 ídem). En efecto, se ciñó él allí a señalar la falta de acreditación documental o testifical de la propiedad de los actores sobre los elementos muebles dañados, así como el valor de los perjuicios, con lo cual no se ha hecho cargo de los elementos de juicio a los que en ambos sentidos atendió la juzgadora de origen, que han sido las no desconocidas fotografías, lo observado en el reconocimiento judicial, las facturas de autenticidad no negada y el dictamen pericial producido (fs. 177 vta./178).-

----------Por lo demás, las cosas muebles perjudicadas, por su lugar de ubicación en la Parcela XX, es legalmente presumible que se encontraban bajo la efectiva y legítima posesión de sus ocupantes los actores (arts. 2351, 2355 del Cód. Civ. de la Ley 340; arts. 1911, 1916, 1928 del Cód. Civ. y Com. de la Ley 26.994), de manera que rige en el caso la presunción de su propiedad sin necesidad de producir título a ello (arts. 2363, 2412 Cód. Civ. de Vélez y art. 1917 del nuevo cuerpo legal). Así entonces, como propietarios presuntos o poseedores de las cosas dañadas, los demandantes se hallaron legitimados para reclamar la reparación (art. 1110 del antiguo Cód. Civ. y art. 1772 del hoy vigente).----------IV.-

Tales fundamentos me conducen a proponer en el acuerdo la confirmación del fallo atacado en todo cuanto fuera materia de agravios, con costa de segunda instancia al apelante vencido en ella (art. 69 C.P.C.C.) y regulando los honorarios de los Dres. G. H. A. y J. E. R., por sus labores de alzada y atendiendo a la extensión, calidad y resultado de ellas, en las sumas respectivas equivalentes al 4,50 % y al 2 % del monto total del proceso que sea liquidado en la etapa de ejecución (arts. 5,

6, 8, 13, 18, 46 de la Ley XIII n° 4).- ----------

---Me pronuncio aquí entonces por la AFIRMATIVA.- ----------

--**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

-I. Los detalles del caso, decisión impugnada y agravios expresados fueron suficientemente expuestos por el magistrado que me precedió en el voto. Por tal motivo me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada. Seguiré, por cuestiones metodológicas, el orden de tratamiento propuesto por el Dr.

Velázquez.----------

----II. La sentencia de primera instancia atribuyó responsabilidad al demandado en virtud del factor objetivo “riesgo creado”. Esta circunstancia convierte en irrelevante que no se haya demostrado la “autoría” del demandado puesto que esto significaría ingresar en factores de atribución de tipo subjetivo. ----------

La aplicación de este factor de atribución —riesgo creado— arribó firme a esta alzada por falta de ataque por parte del apelante. Es así que no puedo expedirme al respecto por expresa prohibición de los arts. 268, 269 y 274 del CPCC.----------El apelante invoca como eximente de su responsabilidad la culpa de un tercero por quien no debe responder. Tampoco podré expedirme respecto de este planteo por haber sido introducido en esta instancia y no haber tenido, en consecuencia, el juez de grado ocasión de tratarlo. No habiendo sido invocada esta eximente en oportunidad de contestar demanda, no pudo el juez de grado tratarla y por ello tampoco puede ser tratada por esta alzada (art. 274 y 280 CPCC). ----------

---El principio de congruencia rige tanto para la primera instancia como para la segunda y *“está destinado a conducir el pleito en términos de razonable equilibrio dentro de la bilateralidad del contradictorio, importa que la sentencia se muestre atenta a la pretensión jurídica que forma el contenido de la disputa y resulta violado cuando el fallo valora y decide sobre circunstancias ajenas a la forma en que ha sido planteado el reclamo”*. (SCJBA – “Manes, Roberto Pedro y otro vs. Instituto Deportivo Mar del Plata S.A. y otros s. Daños y perjuicios” - 05/04/2000 - RC J 297/06).----------

---Intenta el apelante con sus agravios introducir confusión respecto del lugar donde se inició el fuego y del lugar donde se produjeron los daños. Recurre para ello a una palabra —chacra— que posee dos significados diferentes. Uno de ellos referido a la unidad económica de explotación agrícola y el otro a un elemento de la nomenclatura catastral. ----------

---Tal como detalladamente lo hiciera el colega que me precedió en el voto al analizar las pruebas obrantes en la causa, los actores ocupan la Parcela XX y el demandado la Parcela XX, ambos de la Chacra XX (entendida como denominación catastral de una fracción). Por ello los argumentos al respecto serán dejados de lado.----------

---III. El último agravio se encuentra francamente desierto por no constituir crítica concreta y razonada en los términos del art. 268 del CPCC. ----------

---Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que debe declararse desierto el recurso, si el memorial no constituye una crítica concreta y razonada y se limita a formular consideraciones genéricas, dogmáticas y abstractas, no referentes a los aspectos específicos de la sentencia pretendidamente cuestionada (CSJN - Francisco Cacik e Hijos S.A. vs. Dirección Nacional de Vialidad (DNV) s. Revocación de resolución - 27/09/1988 - RC J 111810/09).----------El apelante sostuvo en este agravio que los actores no demostraron ser propietarios de los bienes muebles dañados ni el valor de los perjuicios. La propiedad de las cosas muebles

se presume en virtud de lo dispuesto por el art. 2412 del Código de Vélez y del art. 1917 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Y en cuanto a los daños, no se hizo cargo el apelante de los fundamentos del fallo en este sentido —fotografías y facturas no desconocidas, reconocimiento judicial y dictamen pericial— sellando de tal manera la suerte de su agravio. ----------IV. Por lo expuesto, acompaño la propuesta del Dr. Velázquez de confirmar en todas sus partes la sentencia apelada con costas de alzada a la apelante vencida (art. 69 CPCC). ----------

---Con relación a los honorarios encuentro correctos y ajustados al resultado del pleito los propuestos por el Dr. Velázquez considerando la extensión, mérito, calidad y resultado de las tareas cumplidas en esta instancia (arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46, Ley XIII N° 4). ----------

--Por ello, a la primera cuestión voto POR LA AFIRMATIVA.----------

----**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Velázquez respondió:----------

---Visto el acuerdo alcanzado, corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de segunda instancia al apelante y regulando los honorarios de los Dres. G. H. A. y J. E. R., por sus labores de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 4,50 % y al 2 % del monto total del proceso que sea liquidado en la etapa de ejecución.----------ASÍ LO VOTO.- ----------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno expresó: ----------La resolución que corresponde dictar es la propuesta por el Dr. Velázquez fiel reflejo del acuerdo alcanzado. ----------ASÍ LO VOTO. ----------Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría y encontrarse en uso de licencia el Dr. Marcelo J. López Mesa (Arts. 7º y 8º Ley V Nº 17).----------Trelew, de junio de 2016.----------En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.- ----------IMPONER las costas de segunda instancia al apelante vencido. ----------REGULAR los honorarios de los Dres. G. H. A. y J. E. R., por sus labores de alzada, en las sumas respectivas equivalentes al 4,50 % y al 2 % del monto total del proceso que sea liquidado en la etapa de ejecución.----------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

NATALIA I. SPOTURNO
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2016 – SDC. – CONSTE. ----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO