--- En la ciudad de Trelew, a los 11 días de agosto del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Florencia Cordón Ferrando y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno y del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo F. Peral, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., F. A. c/ I. y P. E.S.R.L (I. S.R.L.) y Otro s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nro. 537- Año 2022 CAT)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado. Las Magistradas y el Magistrado resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral dijo:

---I.- Mediante sentencia de fecha 19/09/2022 y aclaratoria de fecha 21/09/2022, la Jueza de grado rechazó la demanda deducida por F. A. C. contra R. S. e hizo lugar a la acción dirigida contra la firma I. y P. E. SRL (I. S.R.L.), condenando a ésta a abonar al actor, en el plazo de 10 días, la suma de $894.220,25 con más intereses según Tasa activa del B. del C. S.A. para sus operaciones generales vencidas, haciendo extensiva la condena a S. C. D. S. L. En cuanto a las costas, impuso al actor las de la acción deducida contra R. S. y las de la acción entablada contra I. S.R.L. las impuso a esta demandada.

---II.- La parte actora apeló la sentencia mediante escrito ID 816678 y, concedido el recurso, expresó agravios mediante presentación digital (ID 859432), los que fueron contestados por el demandado R. S. (ID 876922).

---Asimismo, la codemandada I. S.R.L. apeló la sentencia mediante escrito digital ID 827919 y expresó agravios con la presentación digital ID 870859, los que fueron contestados por el actor (ID 878690).

---III.- La sentencia.

---La sentenciante, en los considerandos del pronunciamiento, comenzó por señalar que tenía por acreditado, con la copia certificada de la Escritura N° X. de fs. 18/23, que el actor resulta titular registral y propietario del inmueble identificado como Parcela X. Quinta X. de Rawson. --Asimismo, después de analizar las declaraciones testimoniales prestadas en la causa, tuvo por probado el daño sufrido en dicho inmueble en virtud del evento ígneo ocurrido el día 23/09/2016 y al respecto destacó que el acta policial de fs. 17/vta. da cuenta del incendio así como de la afectación de pinos, manguera y alambrado de la propiedad del accionante.

---Por otra parte, al atribuir responsabilidad a la demandada I. S.R.L., indicó que el factor de atribución es objetivo y que surge de la actividad riesgosa desplegada por la misma al realizar tareas de soldaduras en las cercanías del inmueble.

---Efectuadas esas precisiones, tuvo por acreditada la relación de causalidad adecuada entre las tareas realizadas por los trabajadores de la nombrada demandada con los daños causados por el incendio en la propiedad del actor y agregó que la empresa a la que atribuye responsabilidad no acreditó que el evento dañoso se produjo por culpa de victima o de un tercero por el que no debía responder o, incluso, por un hecho de la naturaleza y además destacó que la actividad de soldadura, por la generación de chispas, tiene capacidad para provocar incendios.

---Por otra parte, señalando que la obra que originó el daño era de propiedad de I. SRL, tuvo por no acreditada la responsabilidad objetiva endilgada por el actor a R. S., quien sostiene efectuó las manifestaciones que se volcaron en el acta policial labrada por la Comisaría de Rawson en su carácter de empleado de la firma mencionada y no a título personal. Respecto del nombrado codemandado, también aclaró que no se le puede atribuir responsabilidad subjetiva, dado que negó haber estado presente en el lugar al momento de haberse originado el incendio y además el actor no acreditó que su accionar negligente hubiera causado los daños.

--- En cuanto a la extensión del daño, en base a las declaraciones testimoniales, las fotografías reconocidas por los testigos y el informe pericial de fs. 315/320, tuvo por acreditado que a raíz del incendio fueron afectadas distintas especies arbóreas. En razón de ello, hizo lugar al reclamo actor y estableció que la empresa demandada debe afrontar el pago de 22 especies de “cupressocyparis leylandii” y 88 bolsas de sustrato para su replantación y en base al presupuesto solicitado por el perito agrónomo, estableció el monto de condena en la suma de $ 894.220,25, con más intereses desde el 11/02/2020 hasta su efectivo pago.

---IV Agravios de las partes.

---Al fundar el recurso, el actor formula dos agravios. En el primero de ellos cuestiona el rechazo de la demanda respecto a R. S. En segundo lugar, se agravia por la imposición de costas correspondientes a la acción promovida contra el nombrado.

---La demandada I. SRL, por su parte, se disconforma con la sentencia en tanto se tuvo por probada la relación de causalidad adecuada entre el daño y la actividad desplegada por sus dependientes.

---V. Por cuestiones de orden lógico, en primer término, trataré el recurso de la parte demandada y luego analizaré los agravios vertidos por el actor en torno a la desestimación de la demanda contra R. S. y a la imposición de las costas derivadas de tal rechazo.

---V. a. Responsabilidad de la codemandada “I. S.R.L.”.

---La codemandada, como anticipé, cuestiona la sentencia en tanto considera que la jueza de grado se equivocó al tener por acreditada la existencia de nexo causal adecuado entre las tareas de soldadura realizadas por sus dependientes y la producción del incendio e indica que a partir de ese error le impuso la carga de probar los eximentes de responsabilidad.

---Al respecto refiere que la sentenciante conjeturó dicho nexo causal sin que el mismo haya sido probado y agrega que el art. 1736 del CCyC específicamente pone su acreditación en cabeza de quien alega dicha causalidad y también afirma que, aún tratándose de un supuesto de responsabilidad objetiva en los términos del art. 1757 CCyC, no merma la carga de acreditar ese elemento de la responsabilidad civil.

---Insiste en que la sentencia recurrida parte de la falsa afirmación de que, dada la actividad desplegada por sus operarios, se presume tanto la existencia del incendio como sus consecuencias dañosas, ello sin necesidad de producir prueba alguna. En esa tesitura, sostiene que en la causa no sólo no se logró acreditar el nexo causal, sino que además la prueba producida demuestra que la conducta desplegada por los obreros no puede ser considerada causa material y menos adeudada del resultado que se le endilga.

---En la misma línea argumental, expresa que una correcta interpretación de la prueba testimonial llevará a tener por inexistente el nexo causal adecuado entre la actividad de su parte y el incendio. A tal fin, indica que del testimonio de J. C. H. surge (i) que los trabajos se realizaban dentro de una carpa de seguridad, (ii) que ello implica que resultaba nula la posibilidad de que eventualmente pudieran volar chispas, (iii) que el fuego se inició a 8 mts. del lugar se realizaban los trabajas, (iv) que hacía calor el día del hecho y casi no había viento y (v) que había un pastizal alto seco en el inmueble del actor.

---Agrega que el testigo T., cuya declaración transcribe parcialmente, dijo que se prendieron fuego unos yuyos y que había 20 mts de distancia de donde se originó el fuego. Asimismo, transcribe la declaración del testigo J. M. G. señalando que éste, al igual que los dos anteriores, se refirió a la utilización de elementos de seguridad como la carpa antes mencionada.

---En base a los dichos de los testigos referidos, plantea que no existió nexo causal material y menos jurídico entre las tareas desarrolladas por I. S.R.L. en la banquina de la ruta N° 7 y el incendio que causó daños en la propiedad del actor.

---Sobre la cuestión, también expresa que si se analiza el contexto en forma general se podrá apreciar que el lugar era apto para provocar el incendio, por contar con vegetación tupida y seca sumado a que el día del siniestro hacía mucho calor y sostiene que dichas condiciones no fueron tenidas en cuenta por la Jueza de grado, pese a que eran más adecuadas para producir el daño en el inmueble. Agrega que no le correspondía acreditar

dicho extremo, dado que –según afirma- para que resulte necesaria la invocación de una eximente de responsabilidad, previamente el actor debía probar el nexo causal material y jurídico adecuado.

---Concluye sus críticas a la sentencia, indicando que el accionante no trajo ninguna prueba pertinente respecto al nexo causal entre la actividad desplegada I. SRL y el daño sufrido en su terreno, por cuanto no solicitó prueba pericial, no requirió ningún informe a los bomberos ni acreditó mínimamente el origen del incendio.

---Como se estableció en la sentencia recurrida, en primer lugar anticipo que nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad civil derivado de una actividad riesgosa (art. 1757 del CCyC) la que, en el caso concreto, consistió en la realización de tareas de soldaduras en la obra de ampliación de red de gas que se llevó a cabo en la Ruta Provincial N° 7 en el tramo Trelew-Rawson.

-----El mencionado art. 1757 del CCyC establece que la responsabilidad es objetiva cuando el daño es causado por cosas o actividades riesgosas y peligrosas y establece que una actividad puede ser así calificada: a) por su propia naturaleza, b) por los medios empleados y c) por las circunstancias de su realización. Este último supuesto, que se corresponde con el contexto del caso, se refiere a las situaciones en que la actividad, no obstante no revestir de forma ordinaria un peligro regular o constante, por las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrolla se torna especialmente peligrosa. En estos supuestos, el daño es producido no tanto por la actividad en sí misma, sino por las modalidades, particularidades o maneras de su realización.

---En cualquiera de los tres supuestos previstos por la norma, la atribución de responsabilidad objetiva por riesgo de la actividad no requiere que haya intervenido una cosa concretamente individualizada en la producción del daño. Ello no quiere decir que, en el caso particular, no haya mediado la participación de un objeto o de varios: lo que sucede es que el riesgo o peligrosidad se deriva, además de las cosas utilizadas, de las circunstancias en que se desarrollaba la actividad. En otras palabras, el riesgo que determina la aplicación del régimen de responsabilidad objetiva referido se configura por algo distinto de la cosa en sí misma (conf. “Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial” Dir. Alberto J. Bueres, Coord. Sebastián Picasso-Marcelo Gebhardt, Ed. Hammurabi, 1era. edición, 2018, tomo 3F, págs. 614 a 616).

---Como en todo supuesto de reparación de daños, además del factor de atribución de responsabilidad, que en el caso es objetivo, la procedencia de la pretensión requiere que también se compruebe: a) la existencia de un daño causado (art. 1737 del CCyC); b) la antijuridicidad de ese daño, o sea que fue producido por una acción u omisión contraria al

ordenamiento jurídico (arts. 1717 del CCyC y 19 Const. Nac.); y c) un nexo causal adecuado entre el hecho productor del daño y las consecuencias dañosas (arts. 1726 del CCyC).

---En el caso puntual, el siniestro referido en el escrito inicial y la existencia de los daños producidos en el inmueble del actor se encuentran acreditados por diversas pruebas (acta policial, declaraciones testimoniales, Escritura de constatación N° 60 y fotografías certificadas).

---Por otra parte, como se estableció en la sentencia recurrida, de la prueba documental agregada y testimonial y de los indicios que de la misma se desprenden (art. 165 inc. 5 apdo. 2 CPCC), surge que el incendio que causó los daños en el inmueble del actor se generó por una chispa producida en ocasión de las tareas de soldaduras que desarrollaba el personal de la demandada, la que, al entrar en contacto con el pasto, generó fuego que se propagó desde la ruta hacia la propiedad del accionante, provocando daños en el cerco perimetral, en los árboles y en mangueras.

---Del Acta de intervención Policial, cuya copia se encuentra agregada a fs. 17 y que fue expresamente reconocida por la demandada en su contestación, surge que el personal policial al apersonarse al lugar del incendio visualizó un gran foco ígneo que se desataba lindante a la vivienda del actor provocando una gran humareda que se esparcía en el lugar, así como apreció la quema de aproximadamente 7 u 8 pinos, de una manguera que se utilizaba para el riego del sector y del alambrado del terreno.

---En dicha acta, además (i) se consignó que se encontraba a la vera de la ruta 7 “personal realizando tareas de empresa I. SRLI, quienes manifiestan que en momentos de encontrarse soldando elementos de hierro uno de sus residuos encendidos inició el fuego que a escasos minutos se tornó incontrolable y (ii) se identificó S. R. como Jefe de Obra de la empresa I. SRL, quien en relación al hecho mencionó que se acercaría juntamente al damnificado para costear los daños.

---Asimismo, cabe destacar que todos los testigos que declararon en la presente causa fueron coincidentes en referir que el día 23/09/2016 se desató un incendio en los alrededores de la ruta donde se estaba realizando tareas de la ampliación de red de gas, indicando que se realizaban específicamente tareas de soldadura y que como consecuencia del incendio se quemaron pastizales y árboles en el inmueble del actor. --Por lo hasta aquí apuntado, con grado sumamente elevado de probabilidad cercano a la certeza, es posible afirmar que la referida actividad de soldadura, en tanto genera chispas, fue la causa del incendio.

---Siendo ello así, como anticipé, no tengo duda que la obra que se realizaba en los alrededores de la ruta provincial N° 7 así como los materiales y herramientas manipuladas en su ejecución deben ser considerados, en su conjunto, como una actividad riesgosa en los términos del art. 1757 del Cód. Civil y Comercial, por lo que la demandada recurrente debe responder por ser dueña de la obra y además por haber sido realizada ésta por personas bajo sus órdenes.

---Estando en mi criterio acreditado que el siniestro fue consecuencia de la actividad riesgosa realizada por la demandada, es irrelevante e innecesario identificar el elemento concreto que generó el incendio que causo los daños. Ello así pues, más allá de la falta de determinación específica de la fuente primaria del daño, es claro que el evento dañoso deviene de una falencia en la organización o contralor de la actividad por la demandada, lo cual resulta suficiente para hacer nacer el deber de resarcir a su respecto, más allá de la falta de individualización de una conducta concreta que pueden haber generado el perjuicio (Conf. Zavala de G., "Responsabilidad por riesgo creado, 1992, pág. 211 citado en "Código Civil y Comercial de la Nación y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial" Dir. Alberto J. Bueres, Coord. Sebastián Picasso-Marcelo Gebhardt, Ed. Hammurabi, 1era. Edición, 2018, tomo 3F, pág. 617).

--- Estando acreditado el daño y que este fue causado por un incendio que fue generado por utilización de cosas (materiales y herramientas) y la realización de tareas que, en las circunstancias y por el lugar en que eran empleadas y realizadas, se constituyeron en actividad riesgosa, como indiqué al comenzar el análisis de los agravios, el factor de atribución de responsabilidad es objetivo y por tal razón, la responsabilidad de la demandada sólo puede ser eximida o atenuada, ante la prueba de una causa ajena que pueda haber interrumpido el nexo causal.

---En otras palabras, siendo el factor de atribución de responsabilidad objetivo, como establece el art. 1722 del Cód. Civil y Comercial, la culpa no es relevante para fundar la acción. Por tal razón quien reclama la reparación de los daños causados por la intervención de una cosa riesgosa no tiene necesidad de probar la culpa del dueño o guardián de la misma sino que éste, si pretende liberarse de la responsabilidad, es el que debe alegar en tiempo oportuno y probar que el evento dañoso es atribuible a la culpa o al hecho ajeno. Asimismo, cabe agregar que el párrafo final del art. 1757 del CCyC dispone que no resultan eximentes de responsabilidad la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.

---Siendo ello así, corresponde destacar que la codemandada I. S.R.L. al contestar la demanda, si bien sostiene que por haber tomado medidas de seguridad no existió nexo de causalidad adecuado entre las tareas que desarrollaba y el incendio, lo cierto es que

expresamente reconoció que la actividad que realizaba generó un incendio. En tal sentido, textualmente expresó "… en el desarrollo de los trabajos normales y habituales que se ejecutan, consistentes en el soldado de caños de gas, -que en virtud del principio de buena fe se reconoce-, se inició un incendio, primero en el campo colindante a unos metros de donde se estaba trabajando, afuera del cerco perimetral, y luego tomó algunos de los árboles del inmueble propiedad del actor".

---Estando reconocido por la propia demandada que en el desarrollo de la actividad que realizaba se generó el incendio que causo los daños y no habiendo ésta efectuado ninguna referencia a las condiciones climáticas del día del hecho ni a las del lugar donde se produjo el incendio (vegetación tupida y seca), como ahora invoca al expresar agravios, en virtud de lo dispuesto en el art. 280 CPCC, no es posible analizar esas cuestiones ni los argumentos expresados a su respecto como eximente de responsabilidad.

---El planteo resulta inatendible ya que no fue oportunamente introducido en las etapas postulatorias del proceso y por tal razón, no puede ser evaluado en esta instancia recursiva. En tal sentido, es preciso recordar que por imperio del art. 280 del CPCC, este Tribunal no puede fallar sobre cuestiones no postuladas ni sometidas a la decisión del Juez de Primera Instancia, dado que el recurso de apelación no abre un nuevo juicio, sino que solo permite la revisión de la sentencia impugnada y por tal razón, en principio, el tribunal de alzada está limitado a pronunciarse sobre los capítulos propuestos en los escritos postulatorios del proceso.

---La apelación permite al justiciable llevar a conocimiento de un tribunal superior la resolución que estima injusta, para que la modifique o revoque, pero a tal efecto, de ningún modo puede introducir nuevas cuestiones o argumentos que no fueron expuestos en la oportunidad procesal oportuna. En otras palabras, la expresión de agravios no puede contener nuevas pretensiones o nuevas argumentaciones, dado que la alzada no puede apartarse de los términos de la relación procesal (esta Sala SDC 20/2014).

---La Cámara de Apelaciones no lleva a cabo un nuevo juicio sino que realiza un control de legalidad de la sentencia de primera instancia, "quedando por ello excluida la posibilidad de introducir nuevas pretensiones o defensas". (Conf. Jorge Kielmanovich – Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación – Comentado y Anotado – T° I, Pág. 580).-

---El art. 280 del CPCC, al establecer que "el tribunal no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del Juez de Primera Instancia" responde al principio de congruencia e impone a la Cámara una doble limitación, ya que su pronunciamiento se encuentra acotado por los agravios vertidos y por las cuestiones oportunamente propuestas en la primera instancia. En consecuencia, resolver sobre cuestiones, planteos o pretensiones que no integraron la litis y que recién fueron introducidas en la expresión de agravios,

implica la violación del principio de congruencia, en tal sentido se ha dicho "Excede los límites del recurso de apelación el tratamiento de temas introducido como alternativa recién en segunda instancia, toda vez que el tribunal de alzada no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia". (CNCiv., Sala B, 24.5.1983, "Ramsay SA. c. Alson Cife SA. y otro", E.D. 105-107).

---Por lo hasta aquí expresado, estando acreditado el daño, siendo objetivo el factor de atribución de responsabilidad y no siendo atendibles los planteos articulados al expresar agravios con el objeto de cuestionar el nexo causal establecido en la sentencia y su consecuente responsabilidad resarcitoria, propongo al Acuerdo el rechazo de todos los agravios formulados por la demandada I. S.R.L..

---V. b.- Responsabilidad del codemandado R. S..

---La actora se agravia del rechazo de su demanda con respecto a R. S.. En su agravio sostiene que el razonamiento de la sentenciante no se ajusta a derecho ni a las constancias de la causa, por lo que el pronunciamiento resulta arbitrario.

---Al respecto, señala que al momento de absolver posiciones S. respondió afirmativamente al serle preguntado si fue Jefe de Obra de la actividad desarrollada por la empresa al momento en que aconteció el siniestro lo que, según sostiene el recurrente, determina la existencia de una confesión expresa de su parte y agrega que los testigos H. y G. declararon que S. era el Jefe de Obra.

---En base a lo anterior, afirma que el codemandado no sólo revestía la condición de dependiente de I. S.R.L., sino que era Jefe de Obra en relación a los trabajos que se realizaban en el tendido de gas que originó el incendio y en respaldo de su planteo, transcribe parte de la SDL N°14/2012 de la Sala B de esta Cámara de Apelaciones en la que se sostuvo que el director de obra debe también responder por los daños provocados por vicios en las tareas de construcción.

---Por todo ello concluye que quedó demostrado que el jefe de la obra que originó el incendio fue el codemandado S. y afirma que éste debe responder por el personal que se encontraba a su cargo al tener la carga de adoptar todas las medidas necesarias para evitar cualquier tipo de daño que pudiera evitarse.

---Agrega que la obra desarrollada por la empresa I. S.R.L., que estaba a cargo de S., era una actividad peligrosa por el riesgo creado y que es en dicho marco que el nombrado debe responder, de conformidad a lo establecido por el art. 1758 del CCyC, toda vez que la actividad de soldar caños en un día de viento que originó un incendió lo hace solidariamente responsable junto a la empresa demandada, resultando independiente que se encontrara o no en el lugar del siniestro.

---Siendo claro que el actor pretende que la condena se haga extensiva a R. S. por ser el Jefe obra, anticipo que el planteo no puede ser receptado.

---De la lectura del agravio advierto que el recurrente confunde la figura de “Director de Obra”, que es un profesional que dirige la ejecución de la obra y responde objetivamente por el daño ocasionado a terceros, con la figura de “Jefe de Obra”, que es un empleado que cumple funciones materiales y operativas en el desarrollo de los trabajos cumpliendo instrucciones del director, cuando el tipo de obra lo requiere.

---Tal como señalé al emitir mi voto en la SDC N° 09/2021, el director de la obra resulta ser un profesional (arquitecto, ingeniero civil o maestro mayor de obras) encargado de vigilar e inspeccionar los trabajos, esto es, que la obra se ejecute conforme lo previsto en los planos y documentación contractual. Doctrinariamente se ha definido al director de la obra como aquella persona que se obliga a ejecutar la obra conforme al proyecto previamente convenido, controlando, asesorando, verificado, marcando las pautas en virtud a la impronta del proyecto, defendiendo y protegiendo con su actuar los intereses del dueño, configurando un resultado intelectual (El Contrato de Obra y sus consecuencias dañosas, Hersalis, Marcelo, Publicado en: DJ 27/02/2008, 455 • DJ 2008-I, 455, TR LA LEY AR/DOC/117/2008). En idéntica sintonía se afirmó que “el director de la obra no sólo controla la ejecución de los trabajos, sino que interpreta los planos, aporta instrucciones técnicas y corrige eventuales errores, tanto en la recepción de los datos técnicos como en su aplicación práctica por parte de los operarios, controlando la intervención de todos los gremios y evaluando permanentemente la labor cumplida mediante la concurrencia a la obra, que es su principal obligación, para seguir de cerca los trabajos” (“Locación de Obra y Responsabilidad del Constructor, Director Técnico y Arquitecto Contratantes”, Kozak, Verónica y Valdés, Gustavo, Publicado en: LLC 2013 (junio), 491, RCyS 2013-X , 67,TR LALEY AR/DOC/2157/2013).

---Dicho lo anterior, cabe puntualizar que no surge de los presentes autos que el codemandado R. S. se haya desempeñado como director de la obra de ampliación de gas en la Ruta 7 en el tramo Trelew-Rawson, en los términos expresados. En efecto, de la lectura del Acta de Intervención Policial obrante a fs. 17 surge que R. S. se presentó ante los efectivos policiales que se apersonaron al lugar del incendio como Jefe y no como Director de Obra de la empresa I. S.R.L, y ello fue confirmado en las declaraciones testimoniales de J. C. H. (fs. 270/vta.) y J. M. H. (fs. 286/vta.), quienes resultan ser empleados de la firma I. S.R.L.

---No existiendo en la causa ningún elemento que permita establecer y considerar que codemandado S. resultó ser “Director de la obra”, debe considerarse que solo era un empleado que cumplía funciones de coordinación de la cuadrilla de trabajo y que realizaba

las tareas materiales que le indicaba su empleadora y el director la obra (Conf. Hersalis, Marcelo, “El Contrato de Obra y sus consecuencias dañosas”, publicado en: DJ 27/02/2008 , 455 • DJ 2008-I , 455, Cita: TR LALEY AR/DOC/117/2008).

---Por los motivos expuestos, propongo al pleno que se rechace el primero de los agravios deducidos por el actor.

---V. c. Costas derivadas del rechazo de la demanda contra R. S.

---En su segundo agravio, el accionante cuestiona que se le hayan impuesto las costas del rechazo de demanda de la demanda articulada contra R. S. Fundamenta el agravio señalando que ha tenido razones suficientes para dirigir la demanda contra el nombrado, toda vez que minutos después de que ocurrió el siniestro, manifestó ante la Comisaria de la ciudad de Rawson que se haría cargo de los daños sufridos por el accionante, lo que tuvo carácter de confesión judicial.

---Agrega que el propio codemandado, al momento de absolver posiciones, reconoció haber sido jefe de obra lo que, posteriormente, fue corroborado con las declaraciones testimoniales de H. y G.

---En base a esos argumentos, el recurrente solicita que se le exima de las costas generadas por la desestimación de la acción dirigida contra S., por haber existido motivos atendibles para traerlo a juicio.

---En mi criterio, no corresponde hacer lugar al agravio por no configurarse el supuesto previsto en el segundo párrafo del art. 69 del CPCC que permite eximir total o parcialmente de costas al litigante vencido.

---Como indiqué al emitir mi voto en la SDL 17/2021, conforme a la normativa procesal las costas del juicio deben ser solventadas por la parte vencida, esa es la regla general y el Juez solo puede atenuarla o eximirla, si encuentra mérito para ello (arts. 69 2do. párrafo del CPCC).

---Por tal razón, la imposición de las costas en el orden causado o su eximición procede en los supuestos que por las circunstancias fácticas del caso, la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la litis, su resultado o en atención a la conducta de las partes, su imposición requiere un apartamiento de la regla general (cfr. Colombo, Carlos - Ki.r, Claudio, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", T° I, p. 491).

---En virtud de dichas pautas, la eximición de costas que autoriza el art. 69 2do. del CPCC procede cuando por las circunstancias fácticas acreditadas o reconocidas el vencido actuó sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado, en otras palabras cuando tuvo “razón suficiente para litigar”. Cabe aclarar que en tales situaciones, la liberación de costas al vencido no se sustenta en la simple creencia subjetiva del litigante

en la razonabilidad de su pretensión sino en la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para liberarlo de las costas (CNCom., Sala A, 18.07.06, "Torres Darío Raúl y Otro c/ Sanbro SRL Viviendas La Solución s/ Ordinario).

---Dicho lo anterior y como fue adelantado, no encuentro ningún elemento en la presente causa que permita apartarnos del principio de imposición de costas al litigante vencido, toda vez que el actor, como señalé en punto precedente, trajo a juicio a S. sin razón alguna que lo justifique y por confundir la figura de Director de obra con la de Jefe de obra.

---En definitiva, no corresponde hacer lugar al presente agravio y en consecuencia, debe confirmarse la imposición de costas establecida en la anterior instancia.

---V. Por todo lo expresado, proponiendo desestimar los agravios articulados por la accionada y por el accionante, postulo la confirmación de la sentencia de primera instancia en todo cuanto fuera materia de agravios, con costas de alzada por su orden (arts. 69 y 72 del CPCC).

---Finalmente, respecto de los honorarios por los trabajos realizados en esta instancia, teniendo en cuenta el resultado de los recursos articulados, el mérito y la extensión de las tareas realizadas, encuentro adecuado regularlos en favor de los Dres. P. O. A. y M. O. M. S., letrado apoderado y letrado patrocinante respectivamente del actor, en conjunto, en el 4,25%; los de los Dres. D. E. F. y J. E. P., letrado apoderado y letrado patrocinante respectivamente de I. S.R.L., en conjunto, en el 3,25% y los del Dr. E. P., letrado patrocinante de R. S., en el 4,5%. Dichos porcentajes deberán ser caliculados sobre el monto del proceso, con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 8, 13, 18 y 46 de la ley XIII N° 4).

---A la primera cuestión me expido entonces por la AFIRMATIVA.

---**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:

---I.- Atendiendo a la claridad de la reseña efectuada por el Magistrado preopinante, tanto de la sentencia de origen de fecha 19/09/2022, de los agravios deducidos por el actor (ID 859432), así como los de la codemandada “I. SRL” (ID 870859), me remito a la misma en honor a la brevedad. Iré directo al asunto, siguiendo para ello el mismo orden de tratamiento propuesto por el Dr. Peral.

---II.a.-Responsabilidad de la codemandada I. SRL.

---La demandada afirma que no se encuentra acreditado el nexo causal material y que consecuentemente se tuvo erróneamente por acreditada la relación de causalidad adecuada entre las tareas desarrolladas por I. y la producción del incendio.

---Sostiene que a partir de ese error se puso en su cabeza la carga de la prueba de la eximente de responsabilidad. Refiere que el art. 1736 específicamente pone en cabeza de quien alega la acreditación de la relación de causalidad y que en el caso no se cumplió, no pudiendo la misma ser conjeturada.

---Finalmente y en base a los testimonios que transcribe, alega que la condiciones del lugar, en virtud de su vegetación tupida y seca, sumado al día de calor que reinaba al momento del siniestro, era aun más adecuadas para provocar el daño que las tareas realizadas en la obra, las que no fueron tenidas en cuenta por la Jueza.

---A fin de dar respuesta al agravio, cabe señalar que las disposiciones de los artículos 1757 y 1758 CCCN consagran la responsabilidad objetiva por el daño ocasionado en virtud del riesgo o vicio de las cosas o actividades riesgosas o peligrosas. Estas últimas se califican como tales por su naturaleza, medios empleados o por las circunstancias de su realización.

---Para distinguirlas, se ha precisado que “Las actividades riesgosas por su naturaleza son las intrínsecamente dañosas, o sea las que tienen dañosidad o peligro en sí mismas…Será en cambio, una actividad peligrosa 'por las circunstancias de su realización', cuando -no obstante no revestir un peligro regular o constante- las modalidades de tiempo, modo y lugar la tornan peligrosa. Por ejemplo, el trabajo en la construcción o en obra…”. A su vez, “Por los medios empleados es riesgosa la actividad que adquiere esa entidad aunque normalmente es inocua, como por ejemplo cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias que son peligrosas por la velocidad que desarrollan” (cfr. CNCiv. Sala K, “C., R. J. Daniel c/ Seguros Sura SA y otros s/daños y perjuicios” Expte. N° 79107-2017, 18/10/2021 con cita a Picasso, Sebastián y Sáenz, Luis R. J., en “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado”, dirección de Lorenzetti, Ricardo L., Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, 2015, T. VIII, págs. 587; elDial.com - AAC894).

--- En el ámbito de la responsabilidad civil objetiva por actividades riesgosas lo decisivo no es la autoría del daño, sino la autoría del riesgo, por lo que la génesis de la imputación no reside en el hecho lesivo último, sino en la primaria esfera de peligro. La cuestión pasa por el grado de previsibilidad de la producción de daños, a partir de la consideración de la naturaleza o de las circunstancias de la actividad: cuando sobre la base de tales aspectos concurra una clara probabilidad aunque abstracta o genérica de eventuales perjuicios, funcionará el factor objetivo de atribución si el daño ocurre (SCJBA, 15-10-2014, “A., E. E. y ots. c/ Provincia de Buenos, Aires. Accidente”, 110.774, JUBA, sum. B58035).

---Efectuadas las precedentes consideraciones generales, advierto, en primer lugar, que el nexo material objetivo entre la actividad desarrollada por la demandada y los daños generados por el incendio, que ahora la apelante cuestiona, fue reconocido en la anterior instancia, de modo que resulta extemporánea su puesta en duda en la apelación de I. S.R.L.

---Ello en tanto, la codemandada I. S.R.L, en su contestación, expresó que la actividad por ella realizada generó un incendio primeramente en el campo ubicado a unos metros del lugar donde se desarrollaban las tareas de soldadura y que posteriormente tomó algunos de los árboles del inmueble de propiedad del actor. Dijo textualmente en la narración de los hechos: *"Debe decirse que el incendio en cuestión se produce no solo por el accionar de I. sino que también existieron factores externos que provocaron el mismo" y que: "..no existió nexo causal adecuado entre las tareas que se desarrollaron y el inicio del foco ígneo. Ello dado que se habían tomado todas las medidas de seguridad suficientes para evitar que cualquier chispa provocara el incendio".* (h.67).

---Por su lado, el codemandado S. se expresó del mismo modo y agregó: *"fue el desarrollo de los trabajos normales y habituales que se ejecutan, consistentes en el soldados de caños de gas se inició un incendio, primero en el campo colindante a unos metros de donde se estaba trabajando, afuera del cerco perimetral, y luego tomó algunos de los árboles del inmueble propiedad del actor."(sic)* (h. 81).

---De los términos transcriptos se desprende con claridad que los codemandados reconocieron el nexo material entre la actividad y el daño, pero lo que cuestionaron fue la causalidad jurídica, alegando la existencia de otras condiciones o factores relevantes o coadyuvantes –aun que sin precisarlos- y la adopción de medidas de seguridad, como factores de eximición.

---De tal manera advierto que la apelante se pone en contradicción con sus propios actos, al pretender debatir en esta instancia la causalidad adecuada en base a la inexistencia de causalidad material, trastocando el eje de su defensa, lo que no puede ser admitido en orden a la doctrina de la violación de los propios actos y la congruencia procesal en segunda instancia.

---Si bien ello es suficiente para rechazar el agravio, agrego que coincido con mi colega en que se encuentra acreditado que el daño ocasionado al inmueble del actor fue consecuencia de la actividad desplegada por la demandada sobre la ruta provincial N° 7, consistente en tareas de soldaduras para la obra de ampliación de la red de gas, en este caso, debido a las circunstancias de realización de la actividad.

---En efecto, del acta de intervención policial acompañada en la demanda surge la existencia de un gran foco ígneo que se desató lindante a la vivienda del actor que provocó la quema de aproximadamente 7 u 8 pinos, de una manguera utilizada para riego del sector y del alambrado. Asimismo en dicha acta el funcionario policial actuante consignó que al costado de la ruta provincial se encontraba personal de la demandada, quienes manifestaron que momentos previos al incendio se encontraban realizando tareas de soldadura y que "uno de sus residuos encendidos" dio inicio al fuego, el que, agregaron, se volvió incontrolable a escasos minutos. Finalmente en dicha actuación se consignó que se

identificó al Sr. R. S. como Jefe de Obra de la demandada, manifestando que se acercaría al damnificado para costear los daños sufridos.

---También corresponde tener por probada la relación de causalidad adecuada entre la actividad desplegada por la demandada y el daño con las declaraciones testimoniales realizadas en primera instancia de las que surge que el día 23/09/2016 se estaban llevando a cabo tareas de soldaduras por dependientes de la demandada alrededor de la ruta provincial y que, a raíz de la misma, se produjo un incendio que derivó en la quema de pastizales y árboles en el inmueble del actor.

---En base a los medios probatorios mencionados, sumados a los indicios que se desprenden de la causa (art. 165 inc. 5 del CPCC) tengo por cierto que el daño acaecido en el inmueble del actor resultó como consecuencia de las tareas de soldadura realizadas por los dependientes de I. SRL, por ser generadora de chispas, y por ello resultar una actividad riesgosa atendiendo a las circunstancias de su realización.

---Como consecuencia de lo anterior, la codemandada I. SRL resulta en principio responsable del daño ocasionado, por ser la autora del riesgo creado (art. 1757 y 1758 del CCyC).

---Por tratarse de responsabilidad objetiva no resulta una eximente el cumplimiento de las técnicas de prevención ni la adopción de medidas de seguridad (art. 1757 segundo párr.). Asimismo, debido a la inversión de la carga de la prueba, la culpa no es relevante para fundar la acción sino para excluirla: no es menester probar la culpa del demandado sino que es éste, en tanto dueño o guardián comprometido por el riesgo, quien para liberarse de la imputación debe poner de relieve una culpa ajena (u otro factor eximitorio) que enerve la presunción legal de causalidad entre el elemento de peligro y el perjuicio (conf. mi voto en SDC 27/2021). Resulta claro entonces que para eximirse de la responsabilidad atribuida a I. SRL esta última debió acreditar el hecho ajeno interruptivo del nexo causal (conf. art. 1113 ex C.Civil y arts.1729, 1730 y 1731 del CCyC actual), lo que no fue logrado.

---En relación a las condiciones de lugar y climáticas invocadas en esta sede como una condición adecuada para provocar el fuego, coincido con el doctor Peral en que constituyen un capítulo no propuesto a la decisión de primera instancia, por lo que este Tribunal no puede ingresar al tratamiento de dicho argumento en virtud del respeto de la congruencia procesal (conf. arts. 274 y 280 del ritual).

---Conforme lo tiene dicho la jurisprudencia, quedan incluso fuera de la decisión del tribunal de alzada los temas extraños a los escritos de constitución del proceso, aunque se lo introdujere bajo la apariencia de meros argumentos de derecho (CNCiv.; sala B, J. 2-975, ED 64-514; idem, Sala F, junio 22-983, E.D 105-357).

---Por todo lo expuesto, al no haber acreditado la codemandada I. SRL ninguna eximente de responsabilidad y haber introducido un capítulo no propuesto a la decisión de la jueza

de la anterior instancia, acompaño la propuesta del Dr. Peral de rechazar los agravios de esa demandada.

---II. b. Responsabilidad del codemandado R. S.

---El actor se agravia del rechazo de su demanda con relación a R. S. argumentando que el mismo debe responder solidariamente por el daño ocurrido en el inmueble por haber sido Jefe de Obra de I. SRL y encontrarse a cargo del personal que desarrolló las tareas de construcción.

---Adelanto que también propondré el rechazo del presente agravio. Ello pues, como refirió mi colega, en el recurso se confunde la figura del denominado “Director de Obra” con la de “Jefe de Obra” que ejercen funciones distintas y, consecuentemente, no poseen la misma responsabilidad frente a terceros.

---Así, el primero de ellos (Director de obra), quien por razones legales debe ineludiblemente ser un profesional —Arquitecto, Ingeniero Civil o Maestro Mayor de Obras en obras pequeñas—, tiene el deber primario de vigilar e inspeccionar los trabajos, esto es, que la obra se ejecute conforme esté previsto en los planos y documentación contractual y en los plazos y términos convenidos. El director debe dirigir los trabajos y dar las directivas necesarias para su ejecución, sin que pueda delegar sus funciones más allá de lo razonable. También se ha dicho que las funciones del director de obra se concretan en la verificación de los materiales y en dirigir y vigilar la ejecución de los trabajos a fin de que sean realizados conforme a las reglas del arte y las especificaciones generales y técnicas (Cám. CC Córdoba, 5ª Nom., 21/4/97, "Oviedo, Evaristo c. Sosa, Héctor y otro", LLC 1998-11; Cám. CC y Contadm. Río Cuarto, 1ª Nom., 21/10/99, "Gallo, María y otro c. Buil de Porto, Beatriz", LLC 2000-982, ambos fallos citados por López Mesa, Marcelo J. en Responsabilidad de Ingenieros, Arquitectos y Constructores por vicios de edificación”, Publicado en: LA LEY 04/04/2016, 1 • LA LEY 2016-B, 986, TR LA LEY AR/DOC/608/2016).

---El mencionado profesional responde en forma solidaria junto a la empresa constructora, por ser ambos guardianes de la misma y en tal calidad responden por igual por los daños derivados del vicio o riesgo de la cosa, no pudiendo el director pretender válidamente ampararse en aducir el hecho del constructor, ni el de los subcontratistas (y/o sindicatos de la actividad), pues su obligación siempre será vigilar la correcta ejecución del proyecto de construcción (SDL N° 14/2012, Sala B de esta Cámara de Apelaciones).

---Se entiende por dirección de obra la función que el profesional desempeña controlando la fiel interpretación de los planos y de la documentación técnica que forma parte del proyecto y la revisión y extensión de los certificados correspondientes a pagos de la obra en ejecución, inclusive el ajuste final de los mismos. El calificativo de director de obra, corresponde al profesional que de tal función se hace responsable frente a la autoridad

competente, firmando los planos respectivos, juntamente con el propietario de la obra. Así, por ejemplo, el art. 9 del Código de Edificación de la Municipalidad de Trelew, Ord. 656/76 establece que *"En toda obra se exige la intervención de una Director de Obra, quien firmará los planos. Esta función será ejercida por Profesionales debidamente habilitados por el Colegio Profesional correspondiente, siendo su actuación personal y su presencia en obra será requerida cuando la D.O.P. lo estime conveniente".*

---Dicho lo anterior, no resulta posible afirmar que el codemandado R. S. se haya desempeñado en dicho cargo en la obra en cuestión. No hay prueba alguna al respecto. Por el contrario, del Acta de Intervención Policial acompañada con la demanda surge que, luego de ocurrido el incendio, S. se presentó ante el personal policial identificándose simplemente como Jefe de Obra.

---Asimismo, los testigos J. C. H. y J. M. H., empleados de la firma demandada, en sus respectivas declaraciones testimoniales, confirman que R. S. se desempeñaba en esa calidad.

---En consecuencia, no hallándose acreditado que el codemandado S. se desempeñó en el cargo y con la responsabilidad de un Director de la obra, sino solamente como empleado, corresponde rechazar el presente agravio.

---II. c. Imposición de las costas derivadas del rechazo de la demanda contra R. S.:

---El pronunciamiento recurrido impuso al actor las costas derivadas del rechazo de la demanda interpuesta contra S.

---El actor se agravia de ello, expresando que tuvo razones suficientes para dirigir su demanda contra el nombrado, por haber manifestado este último al personal policial que se haría cargo de los daños ocasionados por el incendio y haber reconocido en estos autos que se desempeñó como jefe de la obra.

---Como es sabido el segundo párrafo del art. 69 del CPCC prevé una excepción al principio general de imposición de costas al vencido al disponer que el Juez podrá eximir total o parcialmente de las costas al litigante vencido siempre que encuentre mérito para ello expresándolo en su pronunciamiento, bajo pena de nulidad.

---Sin embargo, la eximición de costas que autoriza la norma resulta excepcional siendo admisible solamente frente a características peculiares y dificultades del asunto, avaladas por elementos objetivos de los cuales se pueda inferir la razón para litigar, pues todo aquel que somete una cuestión a los tribunales de justicia cree tener la razón de su parte y ello no lo exime del pago de los gastos del contrario si el resultado le es desfavorable (confr. CNCiv., Sala C, 5/10/98, LL 1999-C-798, jurispr.agrup., caso 13.969, citado en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los Códigos Provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Dir. Elena I Highton y Beatriz A. Areán, Ed. Hammurabi, 1era. edición, 2004, tomo 2, pág. 65).

---En otras palabras, la eximición de costas al perdidoso es excepcional, de tal modo, ella debe disponerse en supuestos muy particulares, y siempre brindando un fundamento por demás atendible, no llenando un voluntarismo judicial inasible tal standard. Es así que no cualquier razón legitima una eximición de costas, sino que la suministrada debe ser objetivamente atendible y alineada con las circunstancias de la causa (esta Sala en SDC N° 17/2013).

---En el presente caso la creencia subjetiva del accionante de haber tenido razón para demandar a R. S., no resulta suficiente para apartarse del principio general de imposición de costas al litigante vencido (art. 69, 1er párr.), dado que es claro que antes de demandar debió tomar los recaudos necesarios para verificar si S. efectivamente reunía los requisitos del cargo de Director de Obra.

---En consecuencia, también propondré al pleno el rechazo de este último agravio.

---III.- Conclusión:

---Por todo lo dicho, concuerdo con el colega preopinante en que corresponde confirmar la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios, debiéndose imponer las costas de Alzada por su orden (art. 69, y 72 CPCC), dado que ambos recursos han sido rechazados.

---En cuanto a los honorarios profesionales, atendiendo a la calidad y resultado de los trabajos profesionales cumplidos en la alzada, estimo justos y adecuados los propuestos en el voto precedente.

---Me expido aquí entonces por la AFIRMATIVA.

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expuso:

---En vista del acuerdo arribado corresponde:

---I.- CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuera materia de agravios.

---II.- IMPONER las costas de segunda instancia en el orden causado.

---III.- REGULAR los honorarios de los Dres. P. O. A. y M. O. M. S., en conjunto, en el 4,25%; los de los Dres. D. E. F. y J. E. P., en conjunto, en el 3,25% y los del Dr. E. P., en el 4,5%. Dichos porcentajes deberán ser calculados sobre el monto del proceso, con más el IVA de corresponder.

---Así lo voto.

---**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:

---El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Peral, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado. 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 (art. 274 del C.P.C.C.).

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
ETARIO DE REFUERZO DE CÁMARA

--- Trelew, 11 de agosto de 2023.

---En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones 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 en el orden causado.

--- REGULAR los honorarios de los Dres. P. O. A. y M. O. M. S., en conjunto, en el 4,25%; los de los Dres. D. E. F. y J. E. P., en conjunto, en el 3,25% y los del Dr. E. P., en el 4,5%. Dichos porcentajes deberán ser calculados sobre el monto del proceso, con más el IVA de corresponder.

--- REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

Marcelo F. PERAL — **Florencia CORDÓN FERRANDO**

JUEZ DE CÁMARA — **PRESIDENTA**

---REGISTRADA BAJO EL Nº 14 DE 2023 – SDC.- Conste.

P. SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO DE CÁMARA