En la ciudad de Trelew, a los 24 días de noviembre del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial III con asiento en la ciudad de Trelew, con la presidencia del Dr. Guillermo Nicolás Walter y la presencia de los Sres. Jueces del Tribunal Dres. Aldo L. De Cunto y Sergio Rubén Lucero, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“O., L. M. c/ T., G. M. s/ Daños y Perjuicios” (Expte. Nro. 342 - Año 2023 CAT)** venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado con fecha 20/09/2023.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

Vienen estos actuados al conocimiento de este tribunal de alzada con motivo de los recursos de apelación que fueran interpuestos por el actor mediante presentación ID 1081913 (fs. 248); y, por la parte demandada, mediante presentación ID 1082686 (fs. 249) en contra de la sentencia definitiva dictada en autos, glosada a fs. 230/246 vta.

La sentencia apelada resuelve hacer lugar a la demanda por daños y perjuicios promovida por el Sr. L. M. O. contra G. M. T. y, en consecuencia, condena a la mencionada demandada a que pague el actor, en el plazo que fija, la suma de $ 1.200.000, en concepto de daño emergente y de $ 2.000.000 por daño moral. Ambos montos en concepto de capital, con más los intereses y capitalización establecidos al tratar cada rubro en los considerandos respectivos. Asimismo, rechaza la acción preventiva impetrada por el actor. Finalmente impone las costas atribuyéndolas en un 70% a cargo de la parte demandada y en el 30% restante a cargo del actor.

A fs. 271., mediante presentación ID 1113170, se presenta el Dr. J. J. O. e interpone por su propio derecho recurso de apelación contra la sentencia definitiva dictada en autos por falta de regulación de sus honorarios profesionales correspondientes a las tareas realizadas en este proceso.

A fs. 295/300 y vta., luce agregada la presentación ID 1150917, por la que expresa agravios la parte actora; y, a fs. 301/311, mediante presentación ID 1152553, se encuentra glosada la expresión de agravios de la parte demandada.

Por providencia de fs. 312, se ordenó los respectivos traslados de las expresiones de agravios a la parte contraria, siendo evacuado ése solo por la parte demandada mediante presentación ID 1166858, obrante a fs. 313/322.

I. A) Expresión de agravios del actor: Previa reseña de los antecedentes del caso formula los siguientes planteos impugnativos, a saber:

1) **La reparación plena**: Alude a la alta inflación existente en nuestro país, indicando que por ello la limitación que el fallo hace del monto histórico reclamado en la demanda colisiona –postula- con el principio de la reparación plena. Sostiene que la reparación del daño integral que se reclama es insuficiente en la determinación del fallo frente al mayor

valor probado pericialmente, los que se limitan en el fallo a valores históricos consignados al liquidar el monto de la demanda. Expresa que sucintamente se indica que no se utilizó la formula “o en lo que en más o en menos resulte de las pruebas producidas”, lo que impone un tope indemnizatorio según el cual no se puede acordar un derecho mayor al pedido en el escrito inicial. Refiere que como bien dice el fallo, el daño resarcitorio es una deuda de valor y no una deuda de moneda, por lo que, si el resarcimiento tiende a “desmantelar el daño” colocando a la víctima en la situación anterior a su producción, resulta razonable concluir –dice- que su importe debe cubrir “todo el valor del detrimento o menoscabo”. Indica que teniendo presente que la moneda nacional devaluada no cumple con las características necesarias de reserva de valor y moneda de cuenta que impone la existencia de una moneda real y representativa de una cuenta. Alude a jurisprudencia que cita la misma doctrina que también fuera citada por el fallo. Refiere que al alegar ya había efectuado este planteo, lo cual, con apoyo en cita jurisprudencial, afirma que es procedente, añadiendo que incluso según jurisprudencia de la Suprema Corte de Buenos Aires que individualiza, tal cuestión puede ser introducida de oficio en la Alzada. Afirma que la reducción *quantiminoris* que impone el fallo congelando valores estimados en el tiempo de la demanda desconoce y se aparta del principio de la reparación integral y plena, tanto en la determinación del monto del daño fijado en la pericia de ingeniería civil como los del monto reparador del daño ocasionado en la destrucción del jardín, destrucción paisajística y ambiental que determina el perito Ingeniero Agrónomo, invocándose para ello la necesidad procesal de haber invocado la fórmula “o lo que en más o en menos resulte de la prueba de autos”. Expone que tal existencia impone un formalismo que desconoce lo normado en el derecho de fondo en aras de un principio nominalista inaplicable en las deudas de valor. Efectúa citas, legal, doctrinal y jurisprudencial en apoyo de su posición a la que remito por razones de brevedad. Alude que al demandar y proponer la prueba pericial se sostuvo que la determinación de los daños generados “requieren de conocimientos especiales para su concreta evaluación” en fórmula símil a la que la Sra. Jueza de grado requiere, manifestando que no se advierten diferencias entre la citada fórmula y lo consignado al postular la prueba pericial, máxime cuando –expresa- dicho requerimiento puede resultar expresa o implícitamente postulado al demandar integrando así la relación procesal. Agrega que no objetada la prueba de la prueba del perito ingeniero agrónomo y dadas las explicaciones pedidas, el monto del daño indemnizatorio debe determinarse a la fecha y por el monto de la pericia dado que el experto tiene los conocimientos especiales para su evaluación. Igual agravio ocasiona -señala- ocasiona la reducción que el fallo hace del monto del valor de reconstrucción que el perito M.M.O. ya anticipa frente al cambio de valores de la construcción cuando en su punto 2.4 de la pericia, al efectuar el “Análisis de costos actualizados” que en su cuantía actualiza valores habida cuenta que transcurrieron cuatro años desde el incendio. Observa que el perito estimó ese monto al 13/09/22 en la suma de $ 1.296.781,20, suma que el fallo reduce al reclamo nominal

original de $ 550.000, es decir el estimado al tiempo de la reconstrucción operada a los meses del incendio. Repite que el objeto de lo demandado es la reparación plena del daño causado postulándose que la “correcta evaluación de los daños generados por peritos con conocimientos especiales” como lo son el Ing. Agrónomo y un M.M.O. que dictaminaron y fijaron esos montos a la fecha de sus pericias. Sostiene que la reparación plena debe ser a los valores determinados pericialmente y a la fecha de las pericias -23/09/2019- con más un interés puro que se determine, desde la fecha del siniestro hasta la fecha de esa última evaluación parcial del daño.

2) **Intereses**: Afirma que la liquidación de los intereses sobre el monto y la forma en el que el fallo se determina desnaturaliza también el principio de la reparación integral. Indica que si bien es correcta la aplicación de un interés puro sobre deudas que se determinan a valores de septiembre de 2022, la tasa aplicable del 6% anual se aparta de los precedentes de la CAT y del fallo de la Cámara de Comodoro Rivadavia que individualiza y que los determina en el 12% anual, pidiendo su revisión. Se agravia igualmente de la liquidación de los intereses al parcializar los mismos sobre plazos arbitrariamente determinados entre el evento dañoso hasta la demanda y desde la demanda en adelante la tasa bancaria del BPCh con capitalización semestral. Sostiene que lo correcto que el criterio aplicable por el fallo de la Cámara de Comodoro Rivadavia que citara antes, que establece que se impone aplicar dos tasas diferentes, una que contempla el período desde el evento dañoso al 12% hasta la pericia y, a partir de ese momento, la tasa activa dispuesta con capitalización a partir de la demanda. Refiere a los accesorios y elementos quemados cuyo reclamo indemnizatorio el fallo apelado rechaza por considerarlos no probados, por la pérdida de 4 cubiertas de tipo rural, un lote de maderas y los trabajos de limpieza en el interior de la vivienda por ingreso de humo, todo lo cual sostiene- su parte ha probado. Indica que existen tres testigos que así lo deponen y los hechos están corroborados con las fotografías acompañadas y la columna de fuego y humo extremadamente negro que se observa en ellas producto de la quema de cubiertas depositadas en un extremo del lugar. Admite que no existen prueba contundente de esos rubros, aunque -dice- es dable admitir su existencia y la estimación de ese daño en función de la normativa del art. 167 del CPCC. Denuncia la omisión del fallo en cuanto no resuelve determinar el costo del movimiento de suelos con trabajos de máquinas, topadora y retroexcavadora, tal como lo ilustran las fotografías indicando que el perito MMO también omitió estimar dicho gasto.

3) **Daño moral:** Señala que la suma de $ 2.000.000 determinada pudo haber sido prudentemente estimada al tiempo de la sentencia pero con motivo de la devaluación de la moneda operada ese monto hoy carece de relevancia lo que amerita –expresa- su ajuste al momento de la sentencia de alzada. Cuestiona que se haya determinado que este rubro devengue intereses bancarios a partir del momento en que ese monto quede firme por aplicación del art. 772 del CCyC. Manifiesta que su agravio centra en la tasa del 6% anual que se establece frente al 12% de los precedentes citados y en la necesidad de ajuste del

monto del daño moral determinado para su actualización al tiempo de la sentencia de alzada.

4) **Acción preventiva del daño:** Expresa que el fallo apelado entiende que no se encuentran reunidas las circunstancias de certidumbre respecto a la configuración del peligro ni se advierten probabilidades objetivas para que se produzca un daño futuro tomando para ello parte de los alegatos expuestos por su parte. Refiere que lo dicho al alegar se complementa con el pedido que se hiciera lugar al reclamo de hacer consistente en mantener limpios y libres de pajonales secos sus terrenos para evitar futuros incendios "para el evento futuro de su abandono" tal como lo postulara al demandar. Alude a los innumerables incendios informados por Bomberos voluntarios por lo que –dice- es insostenible la no existencia de probabilidad objetiva que se repitan los incendios. Asegura que se trata de terrenos abandonados para uso agrícola hace muchos años y destinados a la especulación inmobiliaria para futuro loteo que fueron regados y sembrados por el vecino y testigo Sr. P. Postula que el rechazo de la pretensión a futuro carece de fundamento y amerita su revisión en alzada, de modo tal que verificado previamente el estado de abandono y pastizales secos exista un fallo que imponga astreintes futuras y progresivas a terminarse en caso de incumplimiento de la obligación que se impone y en una eventual etapa de ejecución de sentencia. Precisa que la obligación de hacer consiste en mantener los terrenos libres de malezas y pastos secos, es solo aplicación de la teoría del riesgo creado que subsiste y merece una prevención jurisdiccional. Finalmente indica que el rechazo de la pretensión preventiva, válida al demandar y aún a futuro, no puede convalidar una condena en costa del 30% a su cargo, parte que fue la damnificada en el evento dañoso, por lo que pide que también se revise y se readecuen las costas.

La parte demandada responde a dichos agravios mediante presentación ID 1166858, obrante a fs. 313/322, a cuyos términos me remito por economía procesal.

B) Expresión de agravios de la parte demandada: Previa referencia genérica relativa a las cuestiones que le causan agravio, la recurrente pasa a puntualizar a los siguientes:

Primer agravio: Indica que éste se encuentra vinculado al espacio donde ocurren los hechos dañosos. Señala que la falta de legitimación que planteara tiene fundamento en que el escenario de los hechos no fue su chacra. Refiere que el informe de los bomberos es contundente en indicar que los hechos se desarrollan en la chacra 94 de esta ciudad, inmueble con el cual ningún vínculo tiene su parte, siendo que en la misma demanda se identifica su inmueble como el ex chacra 103 norte, tal como surge del informe de dominio adjunto por el actor. Sostiene que el inmueble identificado como chacra 94 es propiedad del vecino lindero, no identificado en autos. Advierte que el actor nunca indicó que su lindero fuera la chacra 94 sosteniendo sin prueba que su lindero es la chacra 103. Alude que es en la chacra 94, que los informes de bomberos indican como el lugar donde se desarrolla tanto el primero como el segundo incendio. Cita y transcribe partes del informe que individualiza como "Nota Depto. nro. 170/19. Certificado…", al que refiere y a cuya

lectura remito. Postula que su parte carece de vínculo alguno con la citada propiedad, no es guardiana, ni propietario, ni poseedora. Expresa que se repitió muchas veces a lo largo del proceso que la chacra de su parte está separada por una calle y un canal de riego de esa propiedad y una sólida construcción de material llamada “la pasteurizadora”. Manifiesta que sin fundamento la Magistrada *a quo* sostuvo que el incendio tiene su origen en la chacra de su parte sin atender a lo que dice el informe de bomberos y los testigos. Afirma que los testigos P., F. y D. dijeron que la chacra se encuentra a 50 metros de la casa de O. y lo ratifica gráficamente los planos adjuntos con la contestación de demanda. Postula que si su chacra se encuentra a esa distancia y que si se contempla que en el informe de bomberos se observó que el foco ígneo fue de 60x40 metros de pastizales y árboles cercanos a la vivienda, asegura, que se encuentra acreditado que ninguno de los incendios tuvo su origen en el terreno suyo atento a la distancia que hay entre la casa del actor y la chacra 103. Pone de resalto el informe de bomberos citado el que transcribe en la siguiente porción “…se observa a simple vista que el foco afecto una superficie total de 60 por 50 metros aproximadamente de árboles, arbustos y pastizales medianos, toda vegetación L. a la vivienda.”. Puntualiza que la vivienda es la casa del actor y que nada dice de donde se inició el foco ígneo. Luego refiere a lo informado respecto al día siguiente donde se ubica el incendio en Avda. I. pasando B., destacando que su chacra se encuentra en I. y calle M., siendo el inmueble que está en B. la pasteurizadora y el inmueble del actor. Afirma que la propiedad donde ocurren los sucesos informados por bomberos no es la de su parte por lo cual se interroga cómo puede fundarse la sentencia en la afirmación de que en su chacra se inició el incendio el segundo día. Cuestiona también que no se tuviera en cuenta a la testigo presencial C. S., quien dijo que el fuego venía de toda la parte de atrás, del costado. Indica que la testimonial del abogado A. que dice que en el terreno lindero hubo un foco de incendio, advirtiendo que tal terreno no es el de su parte. Agrega que ambos testigos sostuvieron que el terreno de atrás estaba con mucha basura. Que el testigo J. C. E. dijo que el terreno lindero de atrás pasaba mucha gente, repitiendo que su terreno no es el lindero con el inmueble del actor, aclarando –dice- este testigo que por lo que vio el fuego entró por la chacra de atrás. El testigo F., continúa diciendo, declaró que en el año 2008 mensuró para alambrar. Es decir que la unidad no estaba en estado de abandono, estaba alambrada y con animales. El testigo P. declaró que la chacra se usaba para tenencia de caballos a la fecha del incendio. Señala que el informe de bomberos de fs. 155 refiere a 13 intervenciones al lote lindero a O., con lo cual, postula que no hay base para presumir nada respecto a la chacra suya en la que no hubieron intervenciones. Observa que su chacra además de hallarse alambrada y con animales, estaba custodiada por un buen vecino que se dedica a apagar los focos de fuego, aun cuando estaban lejos de su vivienda y en solidaridad (testigo P.) conducta que no tuvo el actor estando el foco atrás de su casa. Advierte que el testigo P. aclaró que pasó por la chacra suya y fue a la chacra X. donde estaba el 90% del incendio, siendo el único testigo presencial de la parte de atrás de la casa

de O. y que precisó el lugar donde se desarrollaron los hechos. Sostiene que toda la prueba coincide en apuntar que el incendio se generó en la chacra lindera de atrás del inmueble del actor quien no tomó ninguna medida luego de tener ya un incendio para evitar un mal mayor. Previo afirmar que no se puede presumir la relación de causalidad solicita que se revoque la sentencia en todas sus partes con costas.

Segundo agravio: Cuestiona que se indicara que su parte debió acreditar la eximente que pudiera haber fracturado el nexo causal indicando que nada de esto fue alegado ni probado por su parte quien se limitó a decir que su campo no linda con el del actor, que están separados por una calle y también por vecinos y que el foco ígneo se originó en su propiedad a 20 metros de la calle I. Expresa que la agravia que se diga en la sentencia que no está acreditado el origen del foco ígneo. Sostiene que la prueba de ello recae en el actor. Cita el art. 1734 del CCyC y el 377 del C.P.C.C. (*rectius*: art. 381, según numeración del Digesto), los que transcribe. Interpreta que de ellos surge que la carga probatoria de responsabilidad está en cabeza del actor. Repite que ya expuso antes que todos los testigos dicen que el fuego venía de atrás de la casa del actor. Manifiesta que para mayor claridad de lo expuesto la página 14 del plano de mensura efectuado por J. H. F. y el informe municipal resulta claro –dice- que la chacra N° X. es la lindera de atrás de la casa de O., que es en la que se dijo tuvo los incendios por los bomberos. Agrega que del plano indicado también resulta que la casa del actor linda con la calle B. que no está abierta y a su costado lo que llamaron la “Pasteurizadora” que se indica como fracción “g”. Son 75 metros, que en lindan con su terreno, añadiendo que además se interponen dos datos geográficos, la calle y un canal de riego que por portar agua por la propia humedad del canal no podría extenderse el fuego por debajo del mismo. Indica que la chacra X. y la X. solo limitan entre sí muy por detrás de la casa de O. Pide que se revise la testimonial del único testigo presencial que fuera invalidado por la juzgadora para entender que no se probó donde fue el foco ígneo o que el fuego no comenzó en el terreno de su parte. Pondera la calidad del testimonio del único testigo presencial refiriendo que tiene adiestramiento precisamente en incendios y que evaluó incendios durante varios años. Señala que la sentencia pretende colocar a su parte en la prueba diabólica de probar que no fue la responsable, de un hecho negativo siendo que está a cargo del actor probar los presupuestos de la responsabilidad lo que no hizo.

Tercer agravio: Eventualmente se agravia de la valoración de los daños. Señala que el daño emergente fue establecido en la suma de $ 1.200.000 sin que se hubiera aportado dato alguno que lo sostenga, postulando que dicho importe es estimado sin más que su propio voluntarismo de la juzgadora *a quo*. Afirma que dicha suma es establecida sin más y sin fundamento afectando su derecho de defensa, a la igualdad procesal y veracidad de la sentencia convirtiendo al fallo en arbitrario. Expresa que desarrolla toda la argumentación referida a la falta de acreditación y tras un punto dice valoro el monto en un millón doscientos mil a la fecha de la sentencia sin expresar razones fundadas de dicho monto.

Denuncia que viola de tal manera la sentencia la premisa del art. 167 in fine del Código del rito local. Señala que la misma Jueza afirma que no hay prueba del daño entonces, dice, no podía fijarlo a su parecer. Refiere a la prohibición de actualización con cita legal y jurisprudencial a lo que remito para su lectura. Termina peticionando que se disponga a revocar el fallo en cuanto fue materia de agravios y no se actualice el monto de condena, con costas.

Cuarto agravio: Cuestiona también la procedencia del daño moral derivado de la afectación de bienes materiales y también a su cuantía. Afirma que de la causa no surge prueba alguna que el actor haya tenido alguna afectación a sus valores espirituales, hablando solo de los bienes que se quemaron pero no refiere a inquietud de espíritu que haga procedente el daño moral peticionado. Refiere a que el daño debe ser acreditado por quien lo invoca y que no se produjo prueba alguna, apuntando que, ningún testigo fue preguntado si el actor fue afectado en su espíritu por el evento. Indica que el actor no estaba en la vivienda el día del accidente y que la reparación de la vivienda, cercos, pintura de la casa no es un perjuicio de tal gravedad que permita presumir ni tener por acreditado tal daño, por lo que solicita el rechazo de este rubro. Asimismo critica que se hubiera establecido la cuantía sin ningún parámetro para hacerlo. Refiere a las reglas incorporadas por el art. 1741, último párrafo del CCyC, en cuanto establece que el monto de la indemnización de este tipo de daño debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que puedan procurar las sumas reconocidas. En tal dirección postula que la sentencia se encuentra motivada cuando se refiere al servicio compensatorio específico no a una suma librada al voluntarismo del juez sin conocerse a qué responde. Cita jurisprudencia en apoyo de su posición a cuya lectura remito. Finaliza peticionando que se rechace el rubro, o en su defecto, se fije una suma compensatoria prudente que cumpla con los requerimientos del CCyC.

Quinto agravio: Con relación a la atribución de las costas solicita que se aplique el límite establecido en el art. 730 del CCyC, esto es, que el pago de las costas procesales no puede superar el 25% del monto de la sentencia, laudo o transacción, debiéndose prorratear los honorarios profesionales y los demás conceptos que integran las costas a ese límite. Cita fallo de la Corte Nacional que declaró constitucional dicha norma, solicitando que se adecue al mencionado límite los honorarios a su cargo incluyendo los costos como la tasa de justicia. Efectúa reserva de caso federal.

II. En los límites determinados por el contenido de los agravios reseñados, como asimismo, atendiendo a la respuesta que merecieran de la parte demandada de los que fueron formulados por la parte actora; por razones de orden estrictamente lógico, ingresaré a examinar en primer lugar a los planteados por la parte demandada para, en caso de corresponder, pasar a hacerlo con los que, de su lado, fueran planteados por la parte actora.

B) **Primer agravio:** Básicamente mediante este primer cuestionamiento la demandada recurrente sostiene que se encuentra acreditado en autos la errónea afirmación formulada

en la demanda consistente en que su inmueble, que identifica como ex chacra X. norte, sea lindero con el que es de propiedad del actor. Afirma a la par, que el inmueble que es vecino o lindero al inmueble del actor sería el identificado como chacra X., cuyo titular no fue identificado en este proceso.

Efectivamente se constata de la lectura del capítulo I del escrito de demanda, titulado "objeto", que se asigna responsabilidad de los daños cuyo resarcimiento se pretende a los titulares de dominio *iuris hereditatis* del referido inmueble, el que se identifica como *"…antes ex chacra X. Norte de la Colonia Chubut."* (Sic) (Ver: fs. 5).

Igualmente, ya en el capítulo referido a los hechos, repetidamente se alude a la propiedad de la parte demandada como la lindera al inmueble del actor; e, inclusive, se afirma, por caso, que es en dicha heredad donde se *"…originaría el incendio…"*; y, luego, postulando que *"…un incendio –de origen desconocido- iniciado y propagado sobre el terreno lindero de propiedad de los demandados, sobre unos veinte metros al interior de su frente de la Av. I.…",* añadiendo de continuo que *"…al día siguiente…por el fuerte viento y con origen en el lote propiedad de los demandados vuelve a reiniciar el incendio apagado –en apariencia- el día anterior…"* (Sic)(Ver: último párrafo de fs. 5; y, párrafos 2º y 4º de fs. 5 va., del escrito de demanda).

Bien se apunta que la Sra. Jueza *a quo*, indicó que con el certificado expedido por la As. de B. V. de Trelew, obrante a fs. 64 (Nota N° 170/19), se corrobora la existencia de dos eventos ígneos, el primero de ello ocurrido el día 23/11/2018 y al día siguiente, el segundo, esto es, el 24/11/2018 (no los días 22 y 23 de dicho mes y año como equívocamente se indicara en la demanda). Respecto del primero de ellos, es decir, el ocurrido el primer día (23/11/2018), en dicha certificación se indica que afectó una superficie aproximada de 60 x 40/50 metros de pastizales y árboles que estaban cercanos a la vivienda siendo sofocado en poco más de 90 minutos. Se observa además que dicho incendio afectó *"…toda vegetación del sector l. a la vivienda y por efecto de la radiación del foco ígneo se observan daños sobre maderas del techo de la vivienda…"* (Ver: puntos A, C, D y E del citado certificado, fs. 64).

Y, sobre el segundo incendio, el ocurrido al día siguiente (24/11/2018), se expone que se trató de *"…tres focos ígneos afectando diferentes superficies sobre el lateral y fondo de la propiedad, afectando árboles, pastizales y arbustos con importante propagación."* (Sic), se indica que involucró una superficie total de 100 metros por 30 metros aproximadamente de árboles, arbustos y pastizales medianos *"…toda vegetación del sector l. a la propiedad."* (Sic), y que demandó una tarea de 180 minutos para su extinción (Ver: puntos H y J, fs. 64 vta.).

La referida certificación expedida por la A. de B. V. de Trelew, fue corroborada en su autenticidad con el informe producido por dicha entidad, obrante a fs. 154 vta. /155 vta. (Nota Dpto. Téc. N° 119/2022). En este informe de cita, además, se señala en el punto 2º, sobre *"…La posibilidad técnica del traslado del incendio al inmueble lindero por*

reavivarse las cenizas existentes del anterior fuego de fecha 23/11/2018." (Sic). Del mismo modo agrega un dato que estimo desde ya podría resultar relevante de considerar, cual es, que se indica en el punto 4º de dicho informe sobre *"…La necesidad de efectuar guardia de cenizas posteriores al incendio de este tipo en campos con pajonales secos…"*, apuntándose que en los incendios que se generan en el radio urbano de la ciudad, se utiliza para su extinción agua y se refrigera la zona afectada por el fuego e indicando que *"... el cuidado del perímetro afectado una vez retirado el personal de las fuerzas intervinientes, en relación a la reactivación del incendio queda bajo responsabilidad de los propietarios o encargados del terreno afectado…"*(Sic)(Ver: informe, fs. 155 "in fine").

Como se puede verificar de lo expuesto hasta aquí, de la certificación como del informe de B. V. surge que los focos ígneos ocurridos el 23 y el 24 de noviembre del año 2018, de los que no se aseveró que uno fuera consecuencia o reinicio del otro sino que esto era solo una posibilidad como también que se trate de un incendio independiente de otro, que ambos afectaron superficies del terreno o sector que son "linderos" a la propiedad del actor. Sin embargo el primero de los incendios mencionados en tanto quemó vegetación de un sector l. con la vivienda del actor *"…por efecto de la radiación del foco ígneo…"* (Sic), provocó daños sobre las maderas del techo de la vivienda (Ver: punto E, fs. 64).

A esa altura no huelga decir que el significado del término "linde", en su tercera acepción, es "… la línea que separa una heredad de otras", según el Diccionario de la Real Academia Española (Conf.: https://del.rae.es).

De allí que, lejos de ser indiferente tal circunstancia vinculada a la ubicación del inmueble de la demandada, estimo que resulta extremadamente dirimente para expedirse en concreto en el presente conflicto de intereses. Ello así, máxime cuando la defensa opuesta al responder a la demanda por la Sra. T., ésta se focalizó en negar insistentemente que el inmueble de su propiedad fuera lindera con la del actor, controversia puntual ésta, que aunque lejos de resultar inadvertida por la juzgadora de la anterior instancia, tengo para mí, que no fue apropiada o suficientemente considerada.

Y digo de tal manera por cuanto se echa de ver que la juzgadora de grado, previa reseña de todos y cada uno de los testimonios prestados en autos y de las pericias agregadas a fs. 162/166 y 168/177, expuso derechamente lo siguiente, a saber: *"…Ergo, puede concluirse que efectivamente el inmueble del actor está ubicado en la Avenida H. I. X.…y que se vio afectado por un incendio a las 15;27 hs. del día 24 de noviembre de 2018….Que el incendio del día 24 de noviembre provocó daños en la propiedad del actor; y que el día previo había ocurrido otro incendio explicando el informe de Bomberos…";* continúa diciendo que *"…Con las declaraciones de los testigos presenciales del incendio ocurrido el 24 de noviembre del 2018, C. S. y A. D. A., se corroboraron los informes de los Bomberos y de cómo el fuego afectó la propiedad del actor…"* (Sic)(Ver: considerando de fs. 234).

Como puede observarse de lo transcripto, todo lo dicho por la juzgadora de la anterior instancia y sus apreciaciones se vinculan excluyentemente con hechos que no fueron

materia de controversia de las partes, como lo son la existencia misma del o los incendios –ocurrido en días distintos y sin que se encuentre acreditado que uno es consecuencia del otro o si fueron independientes entre sí-; y que, en particular el ocurrido el día 24/11/2018, afectó la propiedad del actor provocando daños que son los que se pretende que sean resarcidos mediante este proceso.

Ahora bien, lo que si encuentro que torna trascendente es aquello que a continuación expusiera la Juzgadora de grado en el análisis de dicha prueba testimonial. Así pues, en aquello que interesa para la elucidación de lo que -como vengo diciendo- puntual y concretamente fuera controvertido –en punto al afirmado y negado carácter de lindero del inmueble de la demandada con el inmueble del actor-, son aquellas consideraciones que a continuación paso a transcribir para conservar su fidelidad, a saber: *"…que el fuego estaba a los alrededores y comprometía la casa, atrás, lateral derecho mirando de frente….También surgen de ambas declaraciones: a) que había muchos focos, el fuero venía por atrás, del costado, por arriba de la casa; b) que hacía mucho calor; un calor tremendo y había mucho viento que lo trajo para la casa; que el viento giró un poquito y ya no fue tan agresivo contra la casa; d) que en el baldío había muchas cosas tiradas, tirantes quemados; mirando de frente la casa desde la derecha observaron llantas quemadas que había en el rincón derecho, tirantes de madera, había varias cosas; e) que no se vieron animales ni cuidadores; f) que en la chacra se podía ingresar, no había alambrados, los B. pasaron fácilmente; que la chacra estaba abandonada con acceso a cualquiera; g) que hay una calle que está cerrada con algo de vegetación que se quemó hasta que arremetió en la propiedad de O. en la pared derecha; h) que casi todos los veranos hay incendio…"* (Sic)(Ver: último párrafo del considerando de fs. 234 y el primero de fs. 234 vta.).

Es que, los dichos vertidos por los testimonios citados, los que fueron esquematizados en los puntos individualizados alfabéticamente por la juzgadora del anterior grado, son compatibles con la ubicación que puede ser constatada del plano de mensura adjunto por la demandada, el que es coincidente con el croquis ilustrativo de los inmuebles basado en una imagen satelital acompañado en la demanda; del croquis coincidente agregado con el informe de catastro del municipio de Trelew de fs. 159 vta., y 160 vta.; y, de la imagen tomada en forma satelital de la plataforma Google Maps, acompañada con el dictamen pericial presentado por MMO M. J. D A., obrante a fs. 169.

De todos estos elementos de juicio puede extraerse como primera conclusión que ciertamente los inmuebles de titularidad de las partes de este proceso tal como lo postulara la demandada no son linderos. Es más, en verdad, se encuentran separados entre sí por una calle -cuya denominación a esa altura es de D. G.- y con una propiedad que se individualiza como una ex pasteurizadora. Esta última, además, se puede fácilmente visualizar que, al menos en toda la extensión o profundidad del área derecha – lateral oeste, mirando al

inmueble del actor de frente –desde la avenida I.-, separa a los inmuebles de las partes los que no tienen en realidad ningún punto de contacto.

Lo dicho altera cómo debe ser interpretado lo certificado a fs. 64 y vta., por la Asociación de B. V., en cuanto, tanto con relación al incendio del día 23/11/2018 como del ocurrido al día siguiente 24/11/2018, refiere a que el foco ígneo afectó árboles, arbustos y pastizales medianos, toda vegetación l. a la vivienda del actor. Es más, con relación al segundo de dichos incendios se precisa que se observaron tres focos ígneos los que afectaron superficies del lateral y el fondo de dicha propiedad, repitiendo nuevamente la mención a la vegetación l. de la propiedad. En la lectura de tales referencias "a la propiedad l." no puede interpretarse, como estimo lo hiciera equivocadamente la juzgadora de la anterior instancia, que se hubiera aludido al inmueble de la aquí demandada, dado que como se ha expuesto antes, éste no linda sino que solo se encuentra en los contornos o cercanías. Obsérvese que, por caso, el testigo D. refiere a una distancia de entre 30 a 40 metros –lo que abarca el inmueble donde se ubica la denominada "Pasteurizadora" o como la denominara el testigo "vieja fábrica de leche"-; y, el testigo F., refiere la separación del inmueble respecto de los demás inmuebles que se hallan de frente a la avenida I., a unos 50 metros el más cercano y los más lejanos 300 metros.

Apunto que, además, de los testimonios prestados en este proceso se corrobora que el fuego del día 24/11/2018 –que es el que provocó los daños cuyo resarcimiento se reclama, venía por atrás y por el costado o lateral derecho de la casa mirándola del frente. Asimismo, los deponentes de consuno hicieron referencia a que en dicho lateral oeste se hallaban llantas, tirantes de madera y "varias cosas" que se quemaron (Conf.: testimonios prestados por los Sres. S., A. y E.). Todos estos datos, incluso, así fueron correctamente justipreciados por la Sra. Jueza a quo (Ver: considerando de fs. 234).

No soslayo que en dichas consideraciones la juzgadora de grado también señala que de dichas declaraciones surge que los testigos no vieron animales ni cuidadores, que en la chacra –entiendo que con referencia al inmueble de titularidad de la demandada- se podía ingresar, no había alambrados, que estaría abandonada con acceso a cualquiera, y que casi todos los veranos hay incendios. Sin embargo, tengo para mí, que tales circunstancias cuentan escasa incidencia para la resolución del presente conflicto de intereses, allende de que pueda ser compartido o no que sea factible tenerlas por acreditadas "per se" con los testimonios citados, máxime cuando al menos respecto a la supuesta ausencia de alambrado se contrapone a lo dicho por el testigo Sr. D., quien manifestó haber sido contratado para que realice el alambrado del frente de la chacra de la Sra. T., luego de que fuera limpiado el inmueble de la demandada, quien señaló –como paradójicamente bien lo advierte la juzgadora a quo- que ya había un alambrado perimetral pero se había quemado producto del incendio por eso lo contrataron para arreglar el alambrado que se había quemado.

En esta misma dirección, no se alcanza a entender qué es aquello que se le imputa a la demandada cuando se indica que se podía ingresar o que tenía acceso cualquier persona a

su heredad, al menos que tenga vinculación con la atribución del deber de responder por las consecuencias dañosas sufridas por la parte actora derivadas del incendio sucedido el día 24/11/2018.

Asimismo, resulta una afirmación cuanto menos arriesgada decir que dicho inmueble se encontraría abandonado. Esta última aseveración resulta incompatible con el testimonio del Sr. M. R. P. que, de continuo, la Sra. Jueza del anterior grado valorara como importante. El mencionado testigo expresó por ejemplo que, por relación de vecindad, si surgía algún problema él se lo comunicaba telefónicamente a la demandada, que periódicamente los alambrados son cortados por gente que pasan y que la Sra. T. los manda a reparar periódicamente. Ratificó además, que en el año de ocurrencia del siniestro el inmueble de la demandada tenía cerco o alambrado en la parte que da a la vía pública, de baja altura, típico alambrado rural con poste de madera y de seis o siete hilos, y que habían sido renovados hacía poco tiempo porque la gente que pasa los corta y los habían reparado. Igualmente, el testigo P. refirió a que incluso el lateral que da a la calle D. G., se encuentra alambrado a diferencia del inmueble que se encuentra en frente y que correspondería al que se encuentra lindero con el fondo del inmueble del actor. Estos dichos lejos de abonar un supuesto abandono del inmueble de la actora dan pábulo para decir todo lo contrario (Conf.: arts. 390 y 460 del C.P.C.C.).

Desde otra perspectiva, con relación a donde tuvo origen el incendio, efectivamente de los dichos de este último testimonio de cita, se puede tener por acreditado que el ocurrido el día 23/11/2018 se originó en el inmueble que individualiza como “chacra X.” y que la juzgadora atribuye como parte de la propiedad de la aquí demandada identificándola como la fracción X., aunque luego la identifica como fracción X., ambas correspondientes al inmueble de propiedad de T. Aquí, encuentro que podría hallarse la cimiente del error en el que incurriera la juzgadora *a quo*, dado que es cuanto menos dudoso que dicha chacra X. sea la fracción X. como lo afirma la Sra. Juez *a quo* y que no sea o se corresponda, en realidad, con la heredad que se encuentra del otro lado de la calle D. G. (que es continuación de la calle B.), esto es, correspondiente al inmueble que se ubica detrás de la propiedad del Sr. O., cuyo titular de dominio no se identificó siquiera en este proceso. Esto lo pongo en duda a partir de lo que puede ser visualizado del plano de mensura acompañado con la contestación de la demanda, pero más allá de ello por cuanto es el propio testigo P. quien fue asertivo en varias porciones de su deposición al ubicar la que identificara como chacra X., indicando como tal al inmueble que se encuentra detrás del inmueble del actor, Sr. O. Esta cuestión cuenta con extremada trascendencia toda vez que fue en dicho lugar donde el mencionado testigo ubica el origen del incendio ocurrido el día 23/11/2018, incluso precisando que el mismo se desarrolló en un 90% a dicha propiedad y que solo en el 5% afectó al inmueble de propiedad de T.

Con relación al incendio del día 24/11/2018, solo se indicó por parte del informe de B. V., obrante a fs. 154 vta./155 y vta., solo como una mera posibilidad que éste fuera el

reinicio del incendio del día anterior, lo cual -si se quiere- se ve potenciado con los dichos del testigo P., quien manifestó haber visualizado a la noche que algunas raíces de los árboles quemados el día 23 se encontraban con brazas encendidas pero con todo el pasto de alrededor ya quemado. Empero, reitero, no se aportó al proceso ningún elemento de prueba que arroje certeza sobre que el incendio del día 24/11/2018 haya sido provocado por la reactivación del incendio del día anterior, de manera tal que pueda concluirse, válidamente al menos, que esto hubiera sido así. Ahora bien, a todo evento, aún cuando no se compartiera lo dicho no puede obviarse lo informado por B. V. sobre quién recae lo que se que se dado en llamar la "vigilia de cenizas". Así se indicó en dicho informe textualmente lo siguiente, a saber: *"…el cuidado del perímetro afectado una vez retirado el personal de las fuerzas intervinientes, en relación a la reactivación del incendio queda bajo la responsabilidad de los propietarios o encargados del terreno afectado. A consecuencia de existir posibilidades de re-ignición."* (Sic)(Ver: último párrafo del punto 4º de fs. 155).

A tenor de los dichos del mencionado testigo Sr. P., que como bien lo justiprecio la juzgadora del anterior grado, su testimonio resulta ser muy valioso para desentrañar cómo y dónde habrían sucedido los acontecimientos en la ocasión, tratándose de un vecino que presenció el primero de los incendios y que conoció del segundo –aunque manifestó que "ya no se acercó al lugar"-, de lo que no cabe abrigar duda alguna es sobre que tampoco hay certeza alguna sobre la puntual circunstancia consistente en que el incendio del día 24/11/2018, se hubiera originado en el inmueble de la aquí demandada, Sr. T., como tampoco –ciertamente- que se hubiera originado también en el inmueble que fue individualizado como chacra 94 –con referencia al inmueble que se encuentra lindero con la parte de atrás del inmueble del actor-, en el que –reitero-, según los dichos del testigo presencial, Sr. P., fue donde se produjo el primero de los incendios que intento controlar hasta que llegaron los bomberos (esto es, el ocurrido el día 23/11/2018).

Resulta menester observar que fue éste segundo incendio del día 24/11/2018, el que afectó todo el lateral oeste correspondiente al linde con la calle D. G., derivando, luego, hacia atrás de la propiedad de O., provocando los daños cuyo resarcimiento se reclama en la especie.

Y, sobre este siniestro en particular la juzgadora de grado, emprendió un análisis de corroboración de los dichos del testigo P. con otros elementos de prueba que cita, los cuales adelanto opinión, centró su atención sobre aspectos colaterales con los que no se alcanza advertir, por cuanto no se explica, cómo éstos se vincularían con los sucesos que derivaran en la provocación de los daños cuyo resarcimiento se pretende en autos, como lo son aquellos relativos a la indicada existencia de latas, botellas, plásticos que el testigo D. dijera y su coincidencia con los dichos de P. en cuanto señaló la existencia en el inmueble de propiedad de la Sra. T. de residuos urbanos; o bien, que en el incendio del día 23 de noviembre participaron dos dotaciones de bomberos con un total de siete integrantes; o que

en la propiedad de la Sra. T. no se observó que tuviera cuidador ni que hubiera animales; o que no se le daba a dicho inmueble un uso rural sino que simplemente se lo mantenía como "un predio de una propiedad", y que en el año 2018 el predio no estaba ocupado por nadie. Asimismo, destacó la Juzgadora a quo que el testigo P. sostuvo que, en forma periódica, la gente se acerca al canal de riego, al río a refrescarse, que es costumbre de los chicos jóvenes que "hagan fueguito" y que haya incendios porque dejan resto de fuego mal apagado.

Ahora bien, de continuo, en un salto argumental derechamente concluyó exponiendo lo siguiente, en porción que paso a transcribir para preservar su fidelidad, a saber: *"…Visto todo lo hasta aquí analizado, puedo concluir que el fuego comenzó en la propiedad de la accionada…"* (Sic) (Ver: 2º párrafo del considerando de fs. 238).

Francamente, a mi juicio, tal aserción solo se sustenta en el ya apuntado equívoco incurrido al confundir la individualizada como chacra X. con la fracción 8 y/o 7 correspondientes al inmueble de propiedad de la aquí parte demandada. Por otra parte, cabe añadir, que la alusión de la juzgadora a quo al plano de fs. 168 vta., el que dice haber usado en el reconocimiento ocular, es perfectamente compatible con los dichos expuestos por el testigo P., toda vez que del mismo se verifica que, si bien efectivamente ambas fracciones de la propiedad de T. limitan con la ribera del río Chubut, también la propiedad que éste identificara como Chacra X., igualmente tiene costa del río en su fondo y por una extensión a simple vista similar.

Asimismo, observo de mi propio cuño, que la forma por la que se ingresa para acceder a la costa del río existente en ambas heredades no cambia, puesto que –dado que la calle que las separa se encuentra abandonada y llena de arbustos y vegetación como se visualiza de las fotos de antes y después del siniestro (Ver: fs. 169/171 y vta., del informe pericial aportado por MMO)- siempre se debe atravesar por el inmueble de la Sra. T., tal como dos de los testigos deponentes en autos (E. y P.), de manera coincidente manifestaran haberlo visto.

En tal dirección, cabe interrogarse si tanto la propiedad de la Sra. T. como la que se encuentra detrás de la propiedad del actor, lindan en su fondo con el Río Chubut, ingresándose en todo caso para acceder a la ribera existente en el lugar por la heredad de la demandada, cómo se justifica que se afirme –sin más- que el incendio comenzó en la propiedad de la accionada tal como lo afirma la Sra. Jueza *a quo*. Del mismo modo, que los campos de la zona sean proclives a incendiarse, tal como se informa que ocurrió en los años 2018/2019 (nótese que se informan 13 intervenciones de B. V.)(Ver: cuadro agregado en el punto 5º del informe de dicho cuerpo, fs. 155 vta.), es de observar que no es una condición que pudiera ser atribuida exclusivamente al inmueble de la aquí demandada, Sr. T., sino que es común e indistinta tanto para la propiedad de la demandada como también de las existentes en toda la zona, incluida, por supuesto, la heredad que se ubica detrás de la propiedad del actor.

En suma, no hallo explicación ni fundamento que provea de sustento a la conclusión de la juzgadora de la anterior instancia cuando luego de apreciar el valor probatorio de los dichos del testigo P. expresa lo siguiente: *"…Probada la relación de causalidad se encuentra presumida la responsabilidad del dueño o guardián…"* (Sic)(Ver: 2º párrafo del considerando de fs. 238 vta.), cuando ni siquiera imputó fácticamente una acción u omisión ilícita -a título de autoría- a la demandada Sra. T., por la que se deba responder por las consecuencias perjudiciales derivadas del siniestro ocurrido, que reitero es el único suceso no controvertido y que, además, se encuentra en estos actuados. Y, menos aún se justifica mínimamente porqué se estima que el inmueble de propiedad de la demandada resultaría ser una cosa riesgosa de manera tal que su propietaria deba responder objetivamente por los daños que denuncia haber sufrido el actor por el incendio del día 24/11/2018.

Es claro que no se le atribuye ninguna concreta acción a la demandada, ni el actor, al realizar el relato de los hechos en su demanda, ni tampoco lo hace la Judicante de primera instancia en discurso argumentativo expuesto previo a tener por *"Probada la relación de causalidad…"*. Tal como lo sería, por caso, asignarle a la demandada haber provocado con su propio actuar el inicio del fuego.-

Sin embargo, se advierte en cambio que, subrepticiamente o de manera solapada, tanto en la demanda como también en postura seguida por la sentencia bajo revisión, se argumenta postulando por ejemplo que *"La propiedad lindera donde se origina el incendio se mantiene en un estado de abandono total y absoluto por parte de sus propietarios a lo largo de los años…"*; o bien, se expone que *"La responsabilidad de los demandados* ***resulta objetivamente*** *del hecho generador del daño, el siniestro se inicia el día anterior en un incendio en el fundo lindero, esencialmente por el estado de abandono en que se encontraba…",* agregándose más adelante y en el mismo sentido que *"La negligente actitud de sus propietarios que dejan el inmueble en estado de absoluto abandono y descuido, sin persona alguna a su cargo, cuidado y control después de un incendio importante y de origen desconocido, todo lo que posibilitó que sin ese debido cuidado –exigible a todo propietario- se generara el incendio…"* (Sic) (Ver: punto II, último párrafo de fs. 5; y, punto III, párrafos 1º y 2º de fs. 6, del escrito de demanda).

Y, en sentido similar, en sus consideraciones la juzgadora a quo expuso que "*…a esa fecha también se trataba de un campo no trabajado agrícolamente, sin cuidador, que no estaba ocupado por nadie, que tenía latas, botellas, plásticos –quemados dijo D.- y típico residuo urbano que vuela –bolsas de nylon- y que al momento del reconocimiento judicial tuvimos que entrar por la parte trasera del predio de la demandada (Fracción X.), desde allí avanzamos a pié en dirección a la ruta 25, y pudimos observar las dimensiones del lugar, la ubicación del río (lugar donde se el testigo P. manifestó que los jóvenes se reúnen y quedan brazas de fuego y que como consecuencia se produjeron varios incendios), los alambrados, los tamariscos y teniendo a lista la fotografía obrante a fs. 169."* (Sic)(Ver: primer párrafo del considerando de fs. 238 vta.).

Como puede verse de los párrafos transcriptos, entonces, se avizora que se le atribuiría a la aquí demandada una omisión simple, consistente en un no hacer (a través de atribuirle "abandono", "falta de cuidado", "no trabajar agrícolamente en el inmueble", y otras indefinidas omisiones derivadas de la existencia de residuos urbanos). Ello habida cuenta que es recurrente la mención del "abandono" del inmueble por parte de su titular de dominio, la demandada T. Si se atiende que el significado de "abandonar" según el Diccionario de la Real Academia Española, en su primera acepción es "Dejar solo algo o a alguien alejándolo de ello o dejando de cuidarlo", o en su tercera acepción "Dejar el lugar, apartarse de él" (Conf.: https://www.rae.es).

Destacada doctrina ha expuesto con respecto a la omisión simple que corresponde elucidar la estructura ontológica y jurídica del omitir, ahondando su formalización teórica, mediante una distinción lo más precisa posible, entre la comisión y la omisión por comisión. En tal sentido se precisa que el omitir supone el no obrar, o más precisamente el obrar negativamente mediante la abstención de un hacer que podría evitar un perjuicio y que era obligatorio. Con tal direccionamiento el nexo causal surgiría de la mera abstención de una calificación jurídica. Esta relaciona la producción dañosa no en la conducta real del agente, sino con la conducta debida por él en las circunstancias que rodearon el hecho.

Así, se indican como elementos a considerar: 1) si se da o no en el caso una situación tal que exija una determinada actuación del sujeto; un cúmulo de circunstancias que demanden el desempeño de un rol, como por ejemplo, en la especie, sería dar destino rural al inmueble, o disponer de un cuidador en el mismo, o bien, asumir conductas que ahuyenten la atribución de abandono que se le atribuye a la propietaria del inmueble de manera indefinida; y, 2) la no ejecución de una acción que tienda a alcanzar el fin fijado por el mandato legal (en el caso, adelanto, inexistente).

En el sentido que se viene exponiendo, hay que constatar la existencia de un deber de obrar para luego verificar su violación. En tal dirección, habrá que determinar si el autor estaba en condiciones de estructurar su conducta con acuerdo a los mandatos del deber ser; es decir, considerar si conocía la situación referida, si estaba en condiciones de planificar su actuación y si contaba con capacidad de ejecutarla. En síntesis, el análisis versa entonces sobre el acto debido.

De tal manera, en la abstención se verá al autor no tanto como causante del dañoresultado, sino como quien afrenta al ordenamiento jurídico violando un deber, generalmente de contenido solidario. A partir de tal plafón se ensaya una distinción entre la omisión en la acción y la omisión simple. En la primera se viola casi siempre una norma prohibitiva, en la segunda una obligación de obrar. En la primera existe siempre una actividad general del individuo en el marco del cual se da la omisión. En este sentido se añade la idea de que todo comportamiento es un conjunto de operaciones que se unifican en el marco de sus objetivos. En la omisión en la acción puede discernirse una incidencia causal en el resultado; en la omisión simple lo que se juzga es el acto debido. La primera

puede encuadrarse dentro de los hechos comisivos, en la segunda en cambio es una típica omisión.

Ahora bien, cabe discernir sobre la noción de "acto debido" para ahondar sobre la antijuridicidad, para determinar la obligación de cumplir el hecho omitido (Conf.: art. 1717 y concordantes del C.C. y C.).

Tradicionalmente se aludía al principio constitucional que establece que nadie puede ser obligado a hacer lo que la ley no manda (Art. 19 C.N.), y que, en consecuencia, toda restricción al mismo debía ser interpretada con sumo rigor. De allí que se registra nutrida doctrina que opina que no puede existir responsabilidad en tanto no medie un texto legal expreso que obligue a realizar el acto incumplido (Conf.: Orgaz, Alfredo, "La culpa", Ed. Lerner, año 1981, pág. 99; id., Machado, J. Olegario, "Exposición y comentario del Código Civil Argentino", T. II, pág. 354; Zavala de González, Matilde, en "Responsabilidad estatal por omisión frente a víctimas de violencia familiar" L.L. 2014E, 276; Tejerina, "Culpa por omisión", en Alterini y otros, "Temas de responsabilidad civil", pág. 83).

En tal hermenéutica se expuso que los hechos negativos (inexistencia de actividad) no tienen por sí mismos aptitud para modificar la realidad exterior. De un no ser, o –lo que es igual- de la nada, nada resulta. En consecuencia, al no traducirse esa inexistencia de actividad en una modificación del mundo exterior, mal podría postularse la existencia de vínculo causal alguno. Es decir, ante una situación e peligro real, que no es imputable al sujeto, si éste no realiza ningún acto para impedir el daño, dicha actitud no sería causa adecuada del perjuicio conforme al curso normal y ordinario de las cosas. Desde tal perspectiva se dice que no podría equipararse el hecho de encender el fuego, en abierta omisión de precauciones para evitar que él se propague (en donde habría comisión por omisión), con la abstención de disponer la provisión de dispositivos contra incendios (en la especie se indica la falta de un cuidador, la falta de explotación agropecuaria o falta de limpieza), frente al fuego que tiene su origen en el hecho de un tercero o por circunstancias naturales vinculadas a condiciones ambientales y climáticas combinadas (supuesto en el cual habría omisión en sentido estricto).

No hay relación causal porque el proceso que ocasiona el daño es previo y ajeno a la omisión que se imputa al agente. Así concebida la cuestión solo en los ilícitos por comisión habría autoría. No sucedería lo mismo en los ilícitos por omisión, en donde el omitente no es autor del daño, que en todo caso se encuentra su causa en circunstancias ajenas a él, que termina siendo sólo un espectador o testigo del episodio que acaba desencadenando el daño (Conf.: Tejerina, op. Cit., pág. 84 y s.s.).

Sin embargo, en una posición más amplia y favorable a extender las fronteras de la responsabilidad por omisión, se parte de la idea que no es necesario que el hecho omitido esté impuesto por una norma expresa de la ley, sino que es suficiente que lo esté de una manera implícita en la obligación genérica de obrar con prudencia y conocimiento de las cosas. Desde allí es que se recurrió a la idea de una obligación genérica de solidaridad para

fundar la emergencia del deber de responder por actos omisivos. Y se dijo por ejemplo que "existe un deber genérico de abstenerse de dañar injustamente a otro"; o, que "ineludibles exigencias de la vida humana y principio de solidaridad; o señalándose "una norma general de responsabilidad", o refiriendo a una idea de "negligencia objetiva", en virtud de la cual el ordenamiento está facultado para esperar que al obrar, sea observada una medida de adecuación social del peligro para los bienes jurídicos (Conf.: Llerena, Baldomero. "Concordancias y comentarios al Código Civil Argentino", T IV, pág. 143; id., De Gásperi-Morello, en "Tratado de Derecho Civil", Ed. Tea, año 1964, T. IV, pág. 98; ídem, Cammarota Antonio, "Responsabilidad extracontractual", Ed. Depalma, año 1947, pág. 282; íbidem, Santos Briz, Jaime "Derechos de Daños", Revista de Derecho Privado, Madrid, año 1963, pág. 34; Bueres, Alberto y Calvo Costa C., en "Omisiones puras, ilicitud objetiva (amplia) y abuso del derecho", en Revista de Derecho de Daños "La omisión en el Derecho de Daños", Ed. Rubinzal Culzoni, T. 2''7-2, pág. 21 y s.s.).

En una postura intermedia, otros autores, con la intención primigenia de poner un límite más conciso a la antijuricidad, dieron origen a la teoría de que existe responsabilidad por omisión cuando se verifica una obligación jurídica de obrar, entendiéndose por tal no solo la que la ley consagra, sino la impuesta por la razón, por el estado de las costumbres y por la práctica de los hombres probos (Conf.: Llambías, J.J., en "Código Civil anotado. Doctrina y jurisprudencia", T. II-B, pág. 225).

Esta última tesitura aunque atractiva no explica ni aclara aún cuáles son los alcances de esa mentada obligación, cuáles son sus fundamentos precisos y la naturaleza de la responsabilidad que consagra.

Desde otra perspectiva otros autores han intentado fundar la responsabilidad por omisión en la doctrina del abuso del derecho. En esta inteligencia se señala que la libertad, como todo derecho, tiene una función determinada, la cual comporta restricciones a su ejercicio, cuando se la emplea con despropósito contrariando los fines que la ley tuvo en miras al reconocerla, debe mediar una sanción. Con tal punto de partida se dice entonces que la omisión queda enmarcada jurídicamente en dos sentidos: puede ser antijurídica por "ilicitud", es decir, porque viola la obligación jurídica de obrar; o bien, por "abusiva", es decir, porque comporta un ejercicio disfuncional del derecho de abstención (Conf.: Mosset Iturraspe, Jorge, "Responsabilidad por daños", Ed. Rubinzal Culzoni, año 1998, T. I, pág. 67; id., Bueres, Alberto J., en "El daño injusto y la ilicitud e ilicitud de la conducta, en Derecho de Daños", Ed. La Rocca, año 1989, pág. 157 y en opus cit., pág. 30/31; ídem, Kemelmajer de Carlucci, Aida, en Belluscio, Augusto c., director, y Zannoni, Eduardo A., coordinador, en "Código Civil y leyes complementarias", Ed. Abeledo Perrot, T. 5, pág. 100; Pizarro-Vallespinos, en "Tratado de responsabilidad civil", Ed. Rubinzal Culzoni, año 2017, T. I, pág. 377/380).

De manera tal, aún adoptando esta última tesitura y entendiendo, tal como lo describe Mosset Iturraspe en la obra citada precedentemente, que la omisión queda enmarcada

jurídicamente en dos sentidos: puede ser antijurídica por “ilicitud”, es decir, porque viola la obligación jurídica de obrar; o bien, por “abusiva”, es decir, porque comporta un ejercicio disfuncional del derecho de abstención, no puede prescindirse de calibrar la incidencia causal atribuible a tal abstención en función del caso particular. Y en tal dirección, tengo para mí, que en el supuesto que se ha planteado en este proceso, la sola circunstancia de que la actora se abstuviera de ocupar su inmueble, o explotarlo ruralmente, o incluso, omitiera contar con un cuidador, situaciones éstas que se enrostran a la demandada Sra. T., no cuentan con entidad o relevancia alguna para considerar atribuible a ellas –aun consideradas en conjunto- contar con alguna incidencia causal con la ocurrencia del siniestro y con su resultado dañoso. O, dicho de otro modo, puede inclusive arriesgarse opinión en el sentido que aún cuando todas estas mencionadas abstenciones no hubieran concurrido, no se puede descartar que, de todos modos, el siniestro en cuestión sucediera tal como aconteció, o bien, no se evitara.

Por otra parte, no se encuentra acreditado de manera fehaciente, tal como lo asegura la juzgadora a quo en su sentencia, que el incendio del día 24/11/2018 fuera continuidad o reinicio del incendio del día anterior; como tampoco que éstos hubieran tenido inicio en la propiedad de la Sra. T. que, como se ha dicha antes, no es la lindera con la propiedad del actor tal como éste lo postulara en su demanda. Sobre esto último, se atiende principalmente a los dichos del mismo testigo que fuera considerado por la juzgadora a quo como relevante, aunque sus dichos contradicen sus conclusiones. Es que el Sr. P., quien dijo conocer la propiedad desde hace muchos años y que conoció a los abuelos de la Sra. T., con quien manifestó tener trato pero que la conoció personalmente hace poco, indicando que se encarga de ponerla en noticia de lo que sucede en el inmueble, aludiendo que inclusive reparó alguna vez el alambrado para evitar que ingresaran al mismo caballos del vecino que identificó con el apellido Toledo. Señaló también, que periódicamente vigila que no quede ningún fuego encendido por gente que concurre desde siempre a la ribera del río. Con relación al incendio del día 23/11/18, en su relato refirió a la llegada de los bomberos y de sus dichos puede inferirse que el incendio ocurrido ese día se ubicaba en el terreno que se encuentra atrás de la propiedad de O., al manifestar que éstos ingresaron por el inmueble de T. para comenzar a apagar los arbustos, tamariscos y árboles que se estaban quemando en el lateral de la propiedad de O. que da a la calle D. G., trasladándose de allí algunos hacia el fondo donde se encontraba el testigo trabajando para que el fuego no se propague hacia el rio y su propiedad. Luego precisó con claridad la ubicación donde ocurrió dicho primer incendio (escuchar la videograbación de dicho testimonio desde el minuto 17:00 hasta el minuto 18:43 –respuesta a la pregunta quince-). Sumado a ello que no puede tenerse por acreditado que éste se reiniciara al día siguiente, 24/11/2018, con la sola mención de una posibilidad tal como fuera indicado en el informe de B. V., lo cual, aún de haber sido así tampoco le sería imputable a la demandada en este proceso desde que, tal como se viene exponiendo el incendio del día anterior –si se tuviera por cierto que se

reinició- ocurrió en un inmueble ajeno y que se encuentra del otro lado de la calle que lo separa de su propiedad.

En resumen, de todo lo expuesto y razonado, concluiré proponiendo al acuerdo la admisión del agravio examinado; y, como consecuencia de ello, no contando las omisiones simples atribuidas a la demandada con incidencia causal alguna para la ocurrencia del siniestro y sus resultados dañosos, propondré al acuerdo que se rechace “in totum” la demanda dirigida en su contra y por la cual el actor pretende resarcimiento por los daños y perjuicios que denuncia haber sufrido. Así lo voto.

III. Atento al modo en que concluyo luego del tratamiento del primero de los agravios formulados por la parte demanda, todos los demás agravios planteados por ésta, como “a fortiori” los que de su lado formulara la parte actora, han quedado vacíos de contenido. De tal modo que corresponde que me eximia de pronunciarme sobre tópicos involucrado en ellos.

IV. Conclusión:

A tenor de todo lo expuesto y concluido, propongo al acuerdo que se revoque totalmente la sentencia apelada para rechazar en todos sus términos la demanda que por resarcimiento de daños y perjuicios fuera interpuesta por el Sr. L. M. O. en contra de la Sra. G. M. T.

Triunfante finalmente la demandada, las costas de ambas instancias deberán ser soportas en su totalidad por la parte actora vencida en ellas (Conf.: arts. 69 y 282 del C.P.C.C.).

Por aplicación de la última norma citada, corresponderá asimismo adecuar a esta nueva decisión los honorarios regulados en el anterior grado. A tal efecto apreciando la extensión, calidad y eficacia de las tareas cumplidas en la primera instancia, estimo prudente fijar los emolumentos de los profesionales intervinientes del siguiente modo, a saber: al Dr. L. M. O., abogado interviniente por derecho propio, no corresponderá regular sus honorarios en virtud que fue pasible de la imposición de las costas de ambas instancias; a la Dra. M. C. O., letrada patrocinante del actor, en la suma equivalente al 10%; los correspondientes a los Dres. L. B. y G. S., letrados apoderados de la parte demandada, en conjunto, en la suma equivalente al 19,6%. En ambos casos tales porcentuales a calcular sobre el monto pretendido en demanda con sus intereses, a liquidar en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente (Conf.: arts. 5, 6, 8, 11, 36, 38 y 46 de la Ley XIII N° 4; y, leyes 23.349 y 23.871).

Por aplicación de idénticas pautas apreciativas y de los preceptuado por el art. 13 de la ley del arancel, entiendo que los honorarios por las tareas desempeñadas por ante esta segunda instancia, a la Dra. G. S., letrada apoderada de la demandada, corresponde que sean fijados en la suma equivalente al 6,86%, del referido monto pretendido en demanda a determinar en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente. Sin que corresponda regular honorarios al Dr. L. M. O., letrado interviniente en causa propia, atento al modo en que se imponen las costas de alzada.

De manera tal que termino pronunciándome en la presente cuestión por la NEGATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Walter dijo:

1. ACLARACIÓN PRELIMINAR.

1.1. Por una cuestión de economía procesal y para mayor claridad integral de la sentencia, me eximiré de hacer una reseña de los antecedentes del caso, resolución de primera instancia y agravios vertidos en la apelación, atenta la completa síntesis realizada por el estimado colega que me precedió en su voto. Además, tras el intercambio propio del acuerdo, concuerdo en lo esencial con el criterio vertido por dicho Magistrado, incluido el orden de los agravios tratados, por lo que haré las precisiones que siguen a continuación para satisfacer la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut.

2. CONSIDERACIONES DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

2.1. Primeramente, considero necesario destacar que en los primeros dos agravios de la demandada cuestiona que se haya hecho lugar a la demanda, mientras que a continuación critica algunos rubros concedidos y, finalmente, las costas. En razón de ello, daré tratamiento de manera conjunta a esos primeros dos embates, para luego —si es del caso— resolver el resto, incluyendo los de la parte actora.

En el primer agravio, la parte demandada niega la vinculación de su inmueble con la forma en que ocurrieron los hechos, argumentando que el informe de bomberos ya citado señala la Chacra X. como el escenario donde el mismo se desarrolló, no vinculada a ellos. Además, destaca la separación física entre su chacra y la propiedad del actor. En el segundo, cuestiona que se le haya exigido en la demanda acreditar la eximente del nexo causal, sosteniendo que la carga probatoria recae en el actor. Argumenta que los testigos confirman que el fuego provino de la chacra lindera, respaldando su versión de los hechos.

2.2. Con ello, la parte recurrente puso en crisis el criterio de la Jueza con su impugnación y con ello abrió la competencia revisora de esta Alzada. Si bien en tal rol debe ceñirse a los puntos objetados, al abordarlos le asisten facultades idénticas a las del órgano previo, siéndole dado utilizar fundamentos diferentes a los invocados por las partes y aún por quien resolvió en la instancia anterior para dirimir la cuestión (conf. art. 280 del CPCC; STJCh, SI Nº 20/SCA/2010).

2.3. La sentencia de primera instancia fundamentó la responsabilidad al establecer que el incendio comenzó en la propiedad de la accionada, destacando su ubicación lindera, que limitaba con el río Chubut y que allí se admitía el acceso libre para personas desconocidas. Resaltó la frecuencia de incendios en la zona debido a actividades recreativas de terceros que dejaban brasas mal apagadas, por lo que el campo era propenso a incendiarse y la dueña no tomó medidas preventivas. Citó la declaración del testigo P., principalmente, quien

realizaba allí tareas de prevención, que —según la Jueza— debió realizarlas la demandada. Referenció también la posibilidad de reiniciación de incendios debido a raíces de árboles, respaldando la explicación de los Bomberos sobre la causa del incendio. De esta manera, consideró como un factor contribuyente la situación del inmueble, lindero, sin trabajos agrícolas, sin cuidador y con residuos urbanos inflamables. Se hizo referencia a la topografía del terreno, la presencia de vegetación combustible y la posibilidad de re-ignición, según la explicación de los Bomberos. Agregó también la magnitud del incendio y la propagación observada como evidencia adicional de la falta de control sobre el evento.

Seguidamente, argumentó que, al probarse la relación de causalidad, debe presumirse la responsabilidad del dueño o guardián demandado. Invocó los arts. 1722, 1731, 1757 y 1758 del CCC, que consagran la teoría del riesgo creado, para sostener que aquel que introduce algo con aptitud para causar daño, debe asumir las consecuencias. También concluyó que la demandada no alegó ni probó eximentes de responsabilidad, limitándose a argumentar que su campo no lindaba con el del actor y que existían distancias considerables, sin demostrar la ausencia de culpa.

2.4. Ahora bien, como primera medida, debo señalar que la demanda identificó claramente que demandó a los titulares "…*del dominio inscripto al Tomo X. F° X. Fa.*

Nros. X. y X. de la Fracción de tierras identificadas catastralmente como Lote X. - Sector X.- Circunscripción X.- Ejido X., hoy de la ciudad de Trelew, antes ex fracción de la Chacra X. Norte de la Colonia Chubut" (fs. 05). En cuanto a los hechos señaló que "*El día 22 de noviembre de 2018, y conforme lo acreditaré con las pruebas traídas a este litigio, aproximadamente a las 19:00, se produce un incendio en el terreno de propiedad de los aquí demandados linderos al terreno donde se encuentra la casa habitación del actor ubicada en Av. H. I. X. esquina G. B.…Centrándonos en el hecho puntual que motiva este reclamo de daños los B. V. acuden el día 22 de noviembre en horas de la tarde, sofocando y combatiendo las llamas de un incendio de origen desconocido- iniciado y propagado sobre el terreno lindero de propiedad de los demandados, sobre unos veinte metros al interior de su frente de la Av. I. sin mayores consecuencias. Tras el combate de las llamas, y el posterior control de extinción (guardia de cenizas), el personal de B. V. de Trelew, seccional Sur, se retiran del lugar, todo como bien lo detalla el informe técnico que se presenta como prueba en este proceso. El suceso cuya indemnización del daño se demanda en su reparación integral, se produce al día siguiente, 23 de noviembre aproximadamente a las 15:00 hs cuando nuevamente, por el fuerte viento y con origen en el lote propiedad de los demandados, se vuelve a reiniciar el incendio apagado en apariencia el día anterior. El incendio ingresa a la propiedad del actor y se extendió como una tormenta de fuego sobre una superficie aproximada a los 500 m2. el que alcanzó rápidamente una*

impresionante potencia y extensión con llamas que alcanzaron una altura superior a los 10 mts. Generando una columna de humo que se visualizaba desde más de 20 Km de distancia…" (fs. 05/vta. – los subrayados me pertenecen).

Al contestar demanda en el escrito ID 622021, en lo relevante y ante una negativa general y pormenorizada de todos los hechos planteados en la demanda, la demandada negó que el fuego se haya iniciado en su propiedad, que ésta sea vecina y/o lindera del inmueble del actor, que el segundo incendio sea una continuación del primero del día anterior y que su propiedad estara en estado de abandono y con libre acceso de transeúntes.

De esta manera, las partes presentaron versiones divergentes de los hechos, asumiendo cada una la carga de probar sus afirmaciones conforme al contradictorio procesal establecido por los arts. 333, 360 y 381 del CPCC. Consecuentemente, su "teoría del caso" implica que tanto la demandante como la demandada deban respaldar sus pretensiones o defensas con pruebas. Así, se destaca la carga probatoria del actor respecto a los hechos constitutivos del derecho y la responsabilidad del demandado de probar hechos impeditivos, modificatorios o extintivos, para que su apreciación por parte de la Judicatura sea de acuerdo con las reglas de la sana crítica, según lo dispuesto por el art. 390 del CPCC, vinculándolo con los principios constitucionales del debido proceso y el derecho de defensa [conf. mi voto en SCD N° 2022; CAT, Sala B, SDC N° 01/2017; CAT, Sala A, SICA N° 16/2020, SDC N° 03/2011, SDL N° 04/2011 y SIF N° 12/2018; CAPM, SDL N° 67/2011, con cita a De Felice, Roberto C. y otros vs. Lotería Nacional S.E. s. Diferencias de salarios "CNATSala III; 23-10-2006; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab; conf. Rosenberg, Leo, "La carga de la prueba", p. 15, ed. E.J.E.A., Buenos Aires, 1956; Palacio, Lino Enrique (2003), "Manual de derecho procesal civil", decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires; Jorge W. Peyrano, "La carga de la prueba", L.L. 2013-F, 1205; STJCh, SD N° 29/SER/2013, con cita a Hernando Devis Echandía "Compendio de la prueba judicial", Tomo I, pág. 68, RubinzalCulzoni Editores, Santa Fe, 2000].

> 2.5. Esta cuestión no escapa a los procesos donde se pretende establecer la responsabilidad civil de una persona por un acontecimiento dañoso. Allí también el sustento de la demanda radica en determinados hechos que expone el actor como base de su pretensión, la carga de la prueba versa sobre esos hechos pertinentes (si estuvieran controvertidos) y la decisión contenida en la sentencia debe referirse a ellos, sin rebasar los límites de la *litis contestatio*. Así pues, constituye un hecho principal (pertinente y relevante) que ocurrió un suceso dañoso para la actora, pero también es pertinente y relevante "cómo" ocurrió, es decir, las circunstancias de contexto o los detalles que puedan conducir a imputar (o no) responsabilidad al demandado (conf. CAPM, SDL N° 08/2016).

De esta manera, la noción de daño resarcible se vincula siempre con un hecho lesivo que debe ser su causa adecuada e imputable a otra persona, ya que ningún perjuicio se indemniza en el vacío, sino en vista de un concreto antecedente fáctico respecto del cual se

investigan los presupuestos de resarcibilidad. Así pues, el hecho lesivo constituye uno de los extremos esenciales de prueba en el juicio de daños. Cuando se imputa responsabilidad por un hecho y la misma es negada por el demandado, su prueba incumbe al actor; en su defecto, no puede acogerse la pretensión resarcitoria. Pesa sobre el actor la carga probatoria de los hechos constitutivos de la demanda, la ocurrencia del hecho, pues de lo contrario carecería de sentido la pretensión de hacer recaer responsabilidad en el dueño o guardián de una cosa ajena al suceso dañoso (conf. CAPM, SDL N° 14/2014, con cita CNCiv., Sala C, 30/06/92, LL, ejemplar del 22/10/92; Zavala de González, "Resarcimiento de daños" N° 3 El proceso de daños, pág. 155).

En ese marco, debo recordar que tratándose de una acción de responsabilidad civil deben acreditarse sus elementos, esto es, antijuridicidad; daño; relación de causalidad entre el daño y el hecho; y factores de imputabilidad o atribución legal de responsabilidad. Es necesaria, entonces, la reunión de todos ellos, como requisito *sine qua non*, a efectos de poder extender responsabilidad resarcitoria al demandado (conf. Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría general de la responsabilidad civil”, Abeledo-Perrot, 1972, pág. 74; CAT, Sala A, SDL N° 17/2013).

En cuanto al tipo de responsabilidad que la Jueza entendió aplicable en la sentencia recurrida, el Superior Tribunal provincial ya ha señalado que, a los fines de valorar el factor de atribución de responsabilidad por el riesgo creado por las cosas, eminentemente objetivo y vacío de todo reparo moral, se debe acreditar el daño sufrido y el nexo causal adecuado de tal daño con el riesgo o vicio de la cosa que lo provocó, para que el juicio de reproche se vuelque sobre el dueño o guardián de dicha cosa (conf. STJCh, SD N° 09/SRO/2017; STJCh, “A., B. del C. c/T. M. S.R.L. y-o Quien Resulte Responsable s/ Daños y Perjuicios” SD 34/00. Base elDial.com - AS139B; CSJN, 19-11-91” O´Mill, Allan E. Prov. Neuquén” citado en Rev. de Daños 2003-2, pág. 467 Ed. Rubinzal Culzoni).

Todo lo dicho anteriormente, que no pretende más que apuntar someramente los fundamentos y lineamientos básicos del proceso judicial, es necesario a los fines de poder anticipar que la sentencia recurrida se ha apartado de su carril ya que —como sostiene Lucero— se han ponderado cuestiones que no fueron negadas y no se ha realizado un análisis congruente de las posiciones asumidas por las partes en el litigio, principalmente la cuestión de la ubicación del inmueble demandado y el origen de los incendios. En ese orden, como desarrollaré a continuación, entiendo que se encuentra acreditado que los inmuebles de la actora y demandada no son linderos; que el incendio ocurrido el día 23 de noviembre de 2018 no comenzó en la chacra de la demandada sino en la propiedad de un tercero; que no está acreditado que el incendio del día posterior sea una continuación del antes mencionado; pero que —en cualquier caso— este segundo foco ígneo tampoco comenzó en la chacra de la demandada; no existiendo igualmente una responsabilidad de ésta de asumir tareas de prevención sobre las actividades que se desarrollaban en el río por terceros ni en propiedades ajenas.

2.6. Entrado en el análisis particular del caso, como anticipé, no se encuentra acreditado que el incendio se produjo en la chacra de la demandada, como sostiene la demandante y la sentencia definitiva. Por el contrario, entiendo que se encuentra probado que el primer incendio, el del día 23 de noviembre de 2018 se inició en la chacra denominada N° X., mientras que tampoco existen elementos para pensar que el producido el día siguiente —continuación o no del anterior— haya tenido comienzo en la chacra N° X. Norte.

A tales fines, corresponde establecer la ubicación geográfica del inmueble de la demandada en relación al de la actora, toda vez que es determinante a los efectos de analizar posteriormente los pormenores de los incendios.

En este sentido, comparto plenamente el análisis de mi colega de Sala respecto a la falta de elementos que permitan sostener efectivamente el carácter lindero entre los inmuebles objeto de disputa. Todo lo contrario, coincido en que ambos inmuebles no solo no son linderos sino que están separados por varios metros, incluyendo una calle de por medio.

Para respaldar esa conclusión, se ha presentado la mensura adjunta por la demandada, un croquis ilustrativo de los inmuebles, basado en una imagen satelital, un croquis coincidente con el informe de catastro del municipio de Trelew y una imagen satelital de la plataforma Google Maps, acompañada por el dictamen pericial presentado por MMO M. J. D A.; todos ellos ya referenciados por el pre votante.

En específico, la mensura realizada por la demandada y el croquis basado en imagen satelital refuerzan la idea que existe una calle, denominada D. G. (continuación de la calle B.), y una propiedad identificada como una ex pasteurizadora que separan claramente los inmuebles en cuestión. Esta separación geográfica se corrobora con el croquis coincidente con el informe de catastro y la imagen satelital de Google Maps, respaldando la falta de contigüidad entre las propiedades.

En este orden, como advierte el colega Lucero, la discrepancia entre el testimonio del Sr. M. R. P. y la afirmación de la Jueza respecto a la ubicación de la "Chacra X." refuerza la necesidad de revisar detenidamente la relación entre el lugar del incendio y la propiedad de la demandada, ya que la confusión en la identificación del inmueble puede haber llevado a una interpretación errónea de los hechos y, por ende, a una atribución de responsabilidad sin fundamento suficiente. Así, la referencia a esa chacra como parte de la propiedad de la demandada ha generado un equívoco que podría haber influido en la atribución de responsabilidad, ya que la propia discrepancia entre la identificación de la fracción como X. o X. como integrantes de la chacra X. y consecuentemente propiedad de la parte demandada, agrega incertidumbre a la conclusión de la jueza de primera instancia. Así, conforme surge del informe de catastro las fracciones que componen la chacra de la demandada son las X. y X., y se encuentran “detrás” de la pasteurizadora mirando hacia el oeste, mientras que la fracción 17 ocupa la posición posterior al fondo de la casa del actor, mirando hacia el poniente.

De manera que la cuestión central radica en la correcta interpretación de la prueba presentada, que incluye el certificado de B. V. de Trelew, el informe técnico correspondiente, las declaraciones de testigos, así como diversos documentos cartográficos y periciales, que respaldan la conclusión de la falta de contigüidad entre las propiedades en litigio.

Es decir, en palabras llanas, mirando de frente la casa del actor, ubicados sobre la Avda. I., el inmueble de la demandada no se encuentra "detrás" sino que se ubica hacia su derecha, incluso separado por una calle y un edificio que ha sido identificado como una pasteurizadora. O sea, si este edificio se ubica a la derecha de la casa de O., la chacra de T. se ubica "detrás" de la pasteurizadora y hacia su derecha y no detrás de la casa del actor, como surge de los planos e imágenes ya citados.

La propia parte actora ha acompañado incluso una imagen satelital de Google Maps, con un croquis ilustrativo, que demuestra que la propiedad de T. no se encuentra entre el inmueble del demandante y el río Chubut, sino que entre dicho curse fluvial y esta propiedad existe una chacra de una persona que no ha sido identificado en autos, pero según catastro se identifica como Fracción X. El testigo P., de hecho, ha señalado que entre la casa del actor y el punto más cercano de la Chacra X. tienen unos 50 metros aproximadamente, con una calle de por medio, lo que puede advertirse también fácilmente en los documentos ya mencionados.

Aclaro también que la denominación de "Chacra X. N." que se le ha dado a la propiedad de la demandada puede constatarse del plano de mensura agregado, que fuera confeccionado por el Ing. F., que se corresponde con las fracciones ya mencionadas y donde se identifican sus antecedentes y datos de dominio.

Por el contrario, la jueza de primera instancia concluyó que los testimonios de C. S. y A. D. A. corroboraban los informes de los bomberos, confirmando cómo el fuego afectó la propiedad del actor, principalmente el día 24 de noviembre. Allí, los testigos (i) describen el avance del fuego desde el lado posterior y lateral derecho de la casa del actor; (ii) detallan la presencia de múltiples focos, el calor intenso y el fuerte viento "de atrás" que llevó el fuego hacia la casa; y (iii) también mencionan la presencia de llantas quemadas, tirantes de madera y otras pertenencias en el lateral oeste de la propiedad.

Estos elementos resultan cruciales para entender la dirección del fuego y su relación con la propiedad de la demandada y la jueza de primera instancia destacó ciertos aspectos de las declaraciones de los testigos que consideró relevantes para la resolución del caso. Sin embargo, sus conclusiones, centradas en la existencia de incendios y los daños provocados en la propiedad del actor, no abordaron adecuadamente la cuestión central de la contigüidad entre los inmuebles ni el origen y procedencia de las llamas. Por el contrario, la jueza afirmó que los testimonios corroboraban la existencia de los incendios y los daños en la propiedad del actor. Empero, estas cuestiones no fueron materia de controversia entre las partes, y la

relevancia de estas afirmaciones se diluye cuando se analiza detenidamente la ubicación precisa de los inmuebles y la dirección del fuego.

2.7. Ahora bien, en cuanto hace a lugar de inicio del incendio, la única referencia que existe en la totalidad de la prueba es el testimonio brindado por el Sr. P., quien declaró el día 10/08/2022 y cuya videograbación he visto.

En primer lugar, advierto que el testigo dio referencias sobre la experiencia que tiene en su actividad profesional en control de incendios, mencionando haber realizado esta actividad en el exterior. El citado dijo que el día 23 de noviembre de 2018 escuchó gente en el río, quienes era habitual que hagan fuego, y por ello tenía por costumbre concurrir a apagar esos focos, como hizo ese día con su pala, hasta que llegó una dotación de bomberos para apagar la secuencia.

El testimonio señala que, al acercarse a la zona, advirtió que existía un foco ígneo dentro de la Chacra X. y no a la vera del río ni en la Chacra N° X. Señaló con precisión que el fuego se encontraba "íntegramente" dentro de la Chacra N° X, para luego señalar que se había extendido "hacia la ruta" en un 90% en esa chacra y la propiedad de O., y solo en un 5% hacia la propiedad de T.

Advierto de este testimonio que la declaración hace una clara referencia y distinción entre la denominada Chacra X., a la que ubica hacía atrás del fondo de la casa del actor, y la Chacra X., a la que ubica tras la pasteurizadora, indicando con precisión que el fuego del día 23 de noviembre empezó en la primera propiedad.

Anoto también que el declarante, si bien no identificó con precisión a los responsables de haber iniciado el fuego señalado, los relacionó con personas que estaban en el río Chubut esparciéndose. No creo necesario explayarme aquí en relación a que dicho río, su cauce, el agua, las playas y el lecho que recorre son parte del dominio público y no de los propietarios de los fundos que atraviesa, por lo que no son responsables de las actividades que allí se desarrollan por personas en general (art. 235, inc. c y 1974 del CCCN).

A ello sumo el informe de la Asociación de B. V., Nota Dpto. Técnico N° 170/19, que fuera realizado casi un año después de los incendios (08/11/2019) a solicitud del Dr. L. M. O., que el siniestro se produjo en la Chacra X. Es decir, el informe técnico de bomberos no identificó a la propiedad de T. ni la Chacra N° X. como el lugar donde se produjo el incendio sino a la chacra ubicada atrás de la propiedad del actor, coincidente con el relato del testigo P.

A esta altura del voto me encuentro en condiciones de confirmar que la afirmación de la sentencia de primera instancia que puso el inicio del incendio en el inmueble de los demandados es equivocada, así como también que éste sea lindero con la propiedad de la actora. Esta circunstancia justifica por sí misma para la revocación de la resolución de grado y el rechazo de la demanda, en tanto se trata —ni más ni menos— de desconocer los

presupuestos fácticos principales que ésta señaló para atribuir responsabilidad a las demandadas.

2.8. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, coincido también con el Dr. Lucero en cuanto tampoco existe una relación confirmada entre el incendio del día 23 de noviembre del 2018 y el ocurrido al día siguiente, en tanto no se desprende de ningún elemento de prueba, más que como una mera conjetura. Así, el informe de bomberos ya referido señala la posibilidad que los incendios se reactiven subterráneamente a través de sus raíces, lo que también confirmó el testigo P., al señalar que vio la noche del 23 que habían quedado algunos pocos árboles con ese problema, más advirtió que los pastos circundantes ya estaban quemados y entendió —en su experiencia ya comentada— que no había posibilidades de reinicio.

De esta manera, es esencial subrayar la falta de pruebas concluyentes sobre el origen del incendio ocurrido el 24 de noviembre, ya que aunque se plantea la posibilidad de que sea una reactivación del incendio del día anterior, no se aporta al proceso ningún elemento de prueba que arroje una probabilidad adecuada a esta hipótesis y la mera posibilidad no es suficiente para fundamentar una atribución de responsabilidad de esta naturaleza.

La responsabilidad de los propietarios o encargados del terreno afectado, según el informe de B. V., se limita a la "vigilia de cenizas" y no establece de manera concluyente la causa del segundo incendio, de modo que la falta de pruebas directas sobre el origen del fuego debilita la premisa central de la sentencia de primera instancia.

De esta manera, si bien aquello —la continuidad— es una probabilidad más también eso no quiere decir que así haya ocurrido efectivamente el día 24 de noviembre. Es decir, puede haber sido el incendio de ese día la continuidad del ocurrido el día anterior, mas también pudo deberse a otras causas que no fueron develadas en autos; máxime si se refirió que esos días la costa del río se encontró muy concurrida por visitantes, quienes —supuestamente— eran propensos a iniciar focos ígneos en los alrededores. Igualmente si tenemos en cuenta que, según el informe de bomberos y los testimonios de A. y S., el incendió se dio en horas de la tarde, lo que no termina de explicar porque pudo demorar tanto tiempo en llegar hasta el inmueble del actor y no se haya desarrollado con anticipación en horas de la noche o la mañana, tratándose de un día ventoso. Es decir, pudo hacerlo por la cuestión de la temperatura, el viento fuerte, etc. mas aquellas circunstancias también plantean interrogantes que no fueron develados por la prueba producida en el expediente.

No ha existido en autos una pericia en incendios (se declaró improcedente por no haberse ofrecido puntos de pericia por la actora, conforme se informa a fs. 195), no ha existido prueba sobre el lugar preciso de inicio del incendio (más allá de la referencia a la Chacra N° X. que hizo P.), no ha habido prueba sobre los vientos de esos días, no declaró testimonialmente ninguno de los bomberos que actuaron en los eventos; entre otras prueba que pudieron producirse y hubieran dado mayores elementos de convicción.

La causalidad en el derecho civil se basa en la probabilidad y previsibilidad de un evento. La relación entre la acción y el resultado es una relación de probabilidad, donde la previsibilidad del resultado es esencial para establecer la causalidad. De tal modo causalidad y previsibilidad son términos inescindibles, ya que sin previsibilidad del resultado no existe causalidad. El juicio de adecuación o probabilidad calificada debe basarse en datos objetivos y verificables, utilizando criterios objetivos derivados de la experiencia común. Debe tratarse la causa elegida como de una probabilidad relevante, sea estadísticamente, de acuerdo a prueba técnica colectada en la causa o, en caso contrario, según el principio de normalidad y reglas de experiencia; en tanto este tipo de determinaciones causales no puede hacerse "a ojo de buen cubero" o según cualquier procedimiento que simplemente encubra la más absoluta discrecionalidad judicial. Se subraya así la importancia de evitar decisiones basadas en la mera cercanía temporal o espacial, ya que el sistema de causalidad adecuada no requiere dicha proximidad según el Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1726). Por ello, invertir el esquema y deducir (o conjeturar) de la mera cercanía, proximidad o simultaneidad la existencia de relación causal adecuada implica un ejercicio de adivinación del Tribunal, que no se corresponde con los textos legales [conf. CAT, Sala A, SDC N° 12/2016, con cita a Berenson, Mark L. - Levine, David M., "Estadística básica en administración. Concepto y aplicaciones", Editorial Pearson-Prentice Hall, 6ª edición, México, 2002, p. 204; C. Apels. Trelew, Sala A, 13/09/2011, "B. c/ Municipalidad de Trelew", sist. Eureka; Rudolphi, HansJoachim, "Causalidad e imputación objetiva", Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 27; Mosset Iturraspe, Jorge, "La relación de causalidad en la responsabilidad extracontractual", en "Revista de Derecho de daños", Editorial RubinzalCulzoni, Santa Fé, 2003, T. 2003-2, p. 67; León González, J. M., "De nuevo sobre el artículo 1107 del Código Civil: los daños previstos o previsibles", en "Estudios de derecho de obligaciones" (Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez), Eugenio Llamas Pombo (Coordinador), Edit. La Ley (Grupo Wolters Kluger), Madrid, 2006, T. II, p. 147; Engisch, Karl, "La causalidad como elemento de los tipos penales", Ed. Hammurabi, Bs. As., 2008, p. 92; Le Tourneau, Philippe, Droit de la responsabilité et des contrats, Edit. Dalloz, París, 6ª edición, 2006, p. 453, Nº 1704; Goldenberg, Isidoro, "La relación de causalidad como eje del sistema de responsabilidad civil", en "Responsabilidad civil. Presupuestos", Ed. Advocatus, Córdoba, 1997, p. 110, edición dirigida por el Prof. C. Gustavo Vallespinos; Zavala de González, Matilde, Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de daños - Relación de causalidad, LA LEY 1997-D, 1272].

Asimismo, debe decirse que en estos casos la "causa" es una "condición" con una probabilidad calificada de desencadenar el resultado, estableciendo una relación de género a especie entre esos términos. La causa, en este contexto, es una especie de condición particular, idónea y altamente eficaz para producir el resultado, según el curso normal de las cosas. En el análisis causal, si se utiliza el "planteamiento de probabilidad clásica a

priori", la probabilidad se basa en el conocimiento del proceso involucrado, por lo que el juicio de probabilidad debe fundamentarse en hechos conocidos y cognoscibles, ya que sin un conocimiento preciso de cómo ocurrieron los hechos, no se puede realizar un juicio de adecuación. Siendo así, el nexo causal debe ser directo y cierto, excluyendo la posibilidad de que sea indirecto, incierto o sujeto a dudas o explicaciones artificiosas. Estas precisiones son esenciales para evitar determinaciones falsas o erróneas de la causa de un evento (conf. CAT, Sala A, SDL N° 09/2010, con cita a Díez-Picazo, L., Derecho de daños, cit, p. 334; Trigorepresas, Félix A. – López Mesa, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit, T I, p. 609; Rizzardo, Arnaldo, Responsabilidade civil, Editora Forense, Río de Janeiro, 2005, p. 72; Reglero Campos, Fernando, Tratado de Responsabilidad civil, 3ª edición, Edit. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, p. 349, Nº 22; Stratenwerth, Günter, "Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible", 4ª edición, trad. de Manuel Cancio Meliá y Marcelo Sancinetti, Edit. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 151, etc.; Berenson, Mark L. - Levine, David M., "Estadística básica en administración. Concepto y aplicaciones", Editorial Pearson-Prentice Hall, 6ª edición, México, 2002, p. 204; Stratenwerth, Günter, "Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible", 4ª edición, cit, p. 157; LE Tourneau, Philippe, "Droit de la responsabilité et des contrats", Edit. Dalloz, París, 6ª edición, 2006, p. 460; López Mesa, Marcelo - Pasarín, Carolina A., "El mito de la causalidad adecuada", La Ley 2008-B-861 y ss.)

La prueba de esa relación de causalidad adecuada pesa, como regla, sobre quien reclama la reparación del daño, tanto en materia contractual como extracontractual. Así lo dispone el art. 1736 del CCCN, donde el actor siempre debe demostrar la conexión material entre un determinado hecho y el resultado. Ello revela que la causalidad no está presumida, aun en los casos de responsabilidad objetiva por riesgo o vicio de la cosa (conf. Ramón Daniel Pizarro, "Tratado de la Responsabilidad Objetiva, T 1, pág 151 y ste., ed. La Ley, Bs As. 2015).

En este sentido, no veo cómo se pueda establecer un nexo causal cierto y directo en autos sin haber acreditado las causas del inicio del incendio, como ya resalté con la orfandad probatoria reinante. Ignorando las circunstancias en que se produjo el mismo al no haber sido probadas correctamente, no se puede directamente seguir una cadena causal, ya no digamos extraer de esa cadena la causa adecuada. Así, si se trató del mismo incendio entre el 23 y el 24 de noviembre, ya he dicho que el mismo no tuvo inicio en la Chacra N° X., más si se trató de un incendio distinto tampoco existen elementos para sostener que el mismo comenzó en la chacra de los demandados.

2.9. Sobre esto último, de hecho, entiendo que también existen otros elementos para pensar lógicamente que el incendio no se produjo en la chacra de los demandados, sino en la Chacra N° X., ya sea que se haya tratado del mismo foco ígneo o de otro iniciado el mismo 24 de noviembre, y ello se deriva —principalmente— de la ubicación de los inmuebles y los rastros que dejó el incendio del segundo día.

Así, que el inmueble de la demandada no esté “detrás” del inmueble del actor, deriva en que no quede claro el recorrido que supuestamente realizó el incendio hasta llegar a la casa del actor, en la visión de la accionante. Ello, en tanto, el testigo A. indicó que cuando advirtió ruidos en la casa y olor a humo, descubrió que el incendio y el viento venían desde “atrás” de la casa y no desde la pasteurizadora o desde esa dirección. La testigo S. también refirió que el incendio venía desde atrás cuando llegó al lugar, y desde el costado de la calle.

Esas referencias testimoniales son coincidentes con lo dicho por el testigo P. en cuanto sostuvo que el incendio del día 23 de noviembre de 2018 se había iniciado en la Chacra X., que se ubica detrás del domicilio del actor, lo que igualmente coincide con el informe de bomberos.

A su turno, el certificado expedido por la Asociación de B. V. de Trelew, presentado como prueba en este proceso, corrobora la existencia de dos eventos ígneos, uno el 23 de noviembre de 2018 y otro el 24 de noviembre de 2018. El primer incendio afectó una superficie aproximada de 60 x 40/50 metros de pastizales y árboles cercanos a la vivienda del actor. Específicamente, se detalla que este incendio quemó toda la vegetación del sector l. a la vivienda y causó daños en las maderas del techo de la misma.

En cuanto al segundo incendio, ocurrido al día siguiente, se informa que involucró tres focos ígneos que afectaron diferentes superficies en el lateral y fondo de la propiedad, con una propagación significativa. La certificación hace referencia a una superficie total de 100 metros por 30 metros aproximadamente, afectando árboles, arbustos y pastizales. Se destaca que ambos eventos se situaron en áreas "linderas" a la propiedad del actor.

Por otro lado, vale recalcar, además, que el edificio de la pasteurizadora —supuestamente abandonada— no sufrió daños mayores derivado del incendio, como muestran las fotografías acompañadas, el informe de bomberos y todos los testimonios, lo que también ayuda a descartar que el foco ígneo haya estado en la propiedad de T.

Me explico: si el testigo A. señaló que el fuego venía de atrás consecuencia del fuerte viento que había esa tarde; que éste venía de frente a la parte trasera de la casa, llegando a “envolver” la propiedad —como también señaló la testigo S. y E., al hablar de la limpieza que realizó los días subsiguientes— no se entiende como pudo no afectar a la pasteurizadora en la hipótesis que el fuego se haya producido en el terreno de Torrecilla, sobre la parte de atrás de dicho edificio, que es precisamente donde venía el viento según A.. Por el contrario, la lógica indica que si el viento venía “desde el río”, de haberse iniciado el incendio en el inmueble de T. debió haber afectado también al referido edificio de la pasteurizadora.

2.10. A ello aduno que el testigo E. señaló que, al hacer la limpieza los días posteriores sobre el inmueble de O., advirtió que el fuego afectó una línea de tamariscos que se desarrollaba a lo largo de la calle continuación de B., llamada D. G., la que se ubicaba del

lado de la Chacra X., como comentó P. Eso se ve también en las fotografías satelitales que obran en la pericia del maestro mayor de obra de fs. 168/179, donde se puede ver un antes y un después del incendio.

Es decir, que, si sumamos lo dicho en el punto anterior, no existe lógica en cuanto a que el incendio se haya iniciado en el campo de T., más no haya afectado la pastura de esa chacra ni a la pasteurizadora en mayor grado, y solo lo haya hecho sobre esa línea de tamariscos, pasando el alambrado y toda la chacra ubicada "atrás" del inmueble de O. No parece verosímil que, con la dirección del viento que indicó A., el incendio haya provenido del lote de los demandados.

Como señaló P. en su testimonio, sus tareas de contención del incendio del día 23 de noviembre fueron realizadas a 150 mts. desde la ruta, lugar cercano donde se iniciaba la fila de tamariscos ya mencionada sobre la Chacra N° X., y que terminaba en el lateral derecho del inmueble del actor, los que —según E.— fueron los que tuvo que limpiar los días subsiguientes. Además, dijo que el incendio de esa fecha sólo afectó el 5% de la propiedad de la parte demandada. *Ergo*, todos esos elementos parecerían indicar que, en cualquier caso, el incendio del día 24 de noviembre de 2018 tampoco tuvo su origen en la Chacra N° X.

Es razonable entonces pensar también que, en cualquier caso, (i) si el testigo P. identificó aquel lugar donde se ubicó el primer incendio, (ii) el cual quedó con un par de árboles encendidos en sus raíces, (iii) próximo a la línea de tamariscos mencionada, (iv) estos quizás pudieron haber sido los que se prendieron fuego al día siguiente, llegando hasta la propiedad de O. En este escenario conjetural, tampoco tuvo que ver causalmente el inmueble de la demandada.

No puedo dejar de reconocer en todos esos elementos la presencia de indicios que, con referencia al art. 165, inc. 5, del CPCC, por su número, precisión, gravedad y concordancia producen la convicción ya señalada, ya que —en su conjunto— representan una probabilidad alta en cuanto a la posibilidad de que los hechos señalados se manifieste en determinado sentido conforme con las reglas de la ciencia o de la experiencia (conf. CAT, Sala B, SDF N° 05/2017, con cita a Arazi, Roland, "La prueba en el proceso civil", Ediciones La Rocca, 1991, págs. 92/93. Morello, Sosa y Berizonce, ob. cit., 1986, T. II-C, pág. 30. Falcón, Enrique M., "Tratado de la prueba", Astrea, 2003, T. 2, págs. 457/458).

2.11. Cabe señalar que los daños causados por cosas incendiadas, encuadran ciertamente en los supuestos de daños causados por las cosas, por lo que, además de la responsabilidad del agente que hubiera sido identificado como autor del incendio, aparece la de dueño o guardián de la cosa incendiada que produce daños a otra cosa o personas. Sin embargo, partiendo de la base de que el daño debe ser reparado, la Jueza debe examinar, en primer término, si se reúnen los recaudos legales que hacen viable la responsabilidad por riesgo, entre ellos la intervención de una cosa riesgosa, la relación de causalidad entre la cosa y el daño causado, y la calidad de dueño o guardián del demandado (conf. CAE, SDC N°

28/2004; CACR, Sala A,SDC N° 04/2020 con cita a Zavala de González, Matilde, “Responsabilidad por riesgo, en Responsabilidad civil”, T. 3, ed. Hammurabi, 1987, n° 13, págs. 65 y sgtes.; Kemelmajer de Carlucci, Aída, en “Código Civil y leyes complementarias”, Belluscio, Augusto, director, Zannoni, Eduardo, coordinador, T. 5, ed. Astrea, 1990, n° 30, págs. 487 y sgtes.; Casiello, Juan J., “La culpa en los accidentes de tránsito”, en Revista de Derecho de Daños, “Accidentes de tránsito”, n° 2, ed., RubinzalCulzoni, s/d, págs. 253 y sgtes).

Así las cosas, no basta acreditar la mera presencia de la “cosa” en el contexto en que ocurrió el daño, sino que es menester poner de relieve una intervención activa, lo que constituye la carga ineludible de demostrar el perjuicio pero también su relación causal con el riesgo o vicio de la cosa. Es decir, debe quedar evidenciado que ésta tuvo una participación activa en el evento. Se exige de esta manera aportar (enunciar correctamente y probarlo) la plataforma fáctica que ponga de manifiesto una relación causal aparente o *prima facie* entre la cosa y el daño que surge de su intervención en el suceso. Es que la presunción de causalidad consagrada por dicha norma no opera en el vacío o *por la sola presencia de una cosa en el suceso dañoso,* sino en tanto y en cuanto pueda inferirse su intervención “activa”, a cuyo efecto son pertinentes y relevantes las “circunstancias” del hecho básico. En otros términos, no es suficiente enunciar el “esqueleto” del hecho; hay que “vestirlo” con sus características de interés para la dilucidación de la causa. Pues todos los fragmentos fácticos pertinentes se integran y combinan para configurar “el supuesto de hecho” de la responsabilidad civil. En suma, la expresión "intervención activa" significa que la cosa fue la “causa adecuada” del daño, por oposición a la intervención pasiva entendida como no causal (conf. CAPM, SDL N° 28/2015, con cita a Zavala de González, M., “Resarcimiento de Daños” N° 3 El Proceso de Daños, pág.48; SDL N° 63/2014, con cita a Llambias, “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones”, T.IV-A, p. 479, nota 22; Zavala de González, M., “Resarcimiento de Daños” N° 3 El Proceso de Daños, pág.48; CAT, Sala A, SDL N° 65/1996).

2.12. Ahora bien, descartado que el incendio se haya iniciado en el terreno de Torrecilla, en cualquier de sus posibilidades, la sentencia definitiva hizo responsable a la demandada —además— por haber omitido controlar el acceso de personas a su inmueble, potenciales generadores de los focos ígneos, según el testimonio de P.; lo que también —a todo evento— encuentro equivocado.

En efecto, más allá de sostener que, si el fuego se inició en la Chacra N° X., el acceso a la misma no sería responsabilidad de la propietaria de la Chacra N° X., entiendo que existen otros elementos para descartar también que le cable a la demandada alguna responsabilidad por los potenciales incendios que se producen en la costa del río como consecuencia de los fuegos que dejan mal apagados sus transeúntes.

La sentencia definitiva, como ya indiqué, señaló que la demandada era responsable por esas presencias y por no realizar el control de fuegos correspondiente, a lo que agregó

incluso que debió apostar personal para que no se produzcan esos incendios. Bien, no coincido con tal apreciación.

En primer lugar, entiendo de los comentarios de los testigos P. y E., que la presencia de personas a la vera del río responde a una práctica que es habitual en nuestra ciudad, esto eso, la presencia de personas en el lecho del río, que van a esparcirse en épocas estivales. En efecto, es común que, cuando uno traspone el puente "Ing. R. M.", ubicado en la Avda. I. al c.ar el Río Chubut a la altura de la planta potabilizadora de agua, a escasos metros de la casa del actor, se pueda divisar personas que se encuentran en el río. Esto lo digo porque —como ya referí— el río, como tal, y su costa, es parte del dominio público; es decir, no forma parte de la propiedad de la Sra. T. ni tampoco de la Chacra N° X.

En este sentido, no existe ningún tipo de prueba que permita aseverar que, como dijo la resolución en crisis, estas personas ingresaron a aquel sector desde el inmueble de la demandada y no lo hicieron por la vera del río desde el puente mencionado u otro lugar. A su vez, tratándose de un sector que es del dominio público, tampoco existe ningún tipo de deber para la Sra. T., el propietario de la chacra N° X., O. o ningún otro vecino cercano, de concurrir diariamente a apagar los fuegos que la gente que se entretiene en el río deja irresponsablemente. Esa es una obligación que la Jueza ha puesto en cabeza de la demandada y no es tal. En todo caso, podrá ser del Estado ese deber de control, mas no puede hacerse responsable a la propietaria de la Chacra X. que apague un fuego que se hizo en el dominio público, y mucho menos en una propiedad ajena.

Tan equivocada es la supuesta responsabilidad de la demandada por no haber impedido el paso de potenciales transeúntes, que se arribó al lugar de los hechos en la inspección judicial por otro lugar, es decir, a través de una chacra vecina (fs. 201), agregando de mi parte que también puede arribarse a través de un camino vecinal que se abre sobre la derecha del mencionado puente "M.".

Por tanto, concuerdo con el Dr. Lucero en cuanto que la imputación de responsabilidad a la demandada, basada en la presunta posibilidad de ingreso a su heredad y la afirmación de abandono, carece de fundamentos jurídicos sólidos y de una conexión clara con la atribución del deber de responder por los daños sufridos por la parte actora. En este sentido, la afirmación de que cualquier persona podía ingresar a la heredad de la demandada no se vincula directamente con la atribución del deber de responder por las consecuencias dañosas del incendio, ya que la responsabilidad civil exige una conexión causal clara entre la conducta imputada y el daño sufrido, lo cual no ha sido debidamente establecido en este caso, como ya referí.

Asimismo, la aseveración de abandono del inmueble resulta cuestionable, como ya ha sido argumentado por mi colega, en tanto el testimonio del Sr. M. R. P. contradice la afirmación de abandono al describir la relación de vecindad, la comunicación periódica con la demandada sobre problemas en la propiedad y la reparación de alambrados, los que muchas veces son deliberadamente cortados por terceros. Así, la falta de consistencia en la

imputación de abandono debilita la base fáctica sobre la cual se pretende fundamentar la responsabilidad de la demandada.

2.13. En general, en línea con el art. 1749 del CCCN, se indica que existirá responsabilidad por omisión (a) en aquellos casos en que la ley impone la obligación de cumplir el hecho omitido; (b) cuando la ley sanciona la omisión; (c) en los delitos civiles por abstención (p.e. cuando se omite hacer algo para causar deliberadamente un daño); y (d) en las omisiones que se verifican con culpa en el curso de la actividad de las personas, es decir, la conducta caracterizada por una actividad cumplida con omisión de diligencias apropiadas (conf. CAE, SDC N° 07/2018).

De esta manera, en consonancia con la argumentación de mi colega, destaco la falta de fundamentos que sustenten la conclusión de que la demandada incurrió en una omisión simple, ya que la imputación de "abandono" y la falta de cuidado del inmueble se basan en afirmaciones genéricas sin la debida vinculación con un deber jurídico concreto.

La doctrina sobre la omisión simple señala la necesidad de establecer un deber de obrar específico y su violación para atribuir responsabilidad. En este caso, la ausencia de un deber jurídico claro, como podría ser la obligación de mantener el inmueble trabajado agrícolamente, contar con un cuidador o asumir conductas específicas, debilita la fundamentación de la imputación. En ello, es fundamental garantizar que la imputación de responsabilidad se sustente en pruebas claras, conexiones causales demostradas y un deber jurídico concreto. En este caso, la sentencia de primera instancia adolece de estas premisas, lo que justifica plenamente la revocación de la misma.

2.14. En virtud de lo expuesto, respaldo plenamente la revocación de la sentencia de primera instancia. La falta de fundamento en la imputación de responsabilidad; la confusión en la identificación del inmueble de la demandada; la prueba sobre el origen del incendio del día 23 de noviembre de 2018 en el inmueble de un tercero; la ausencia de pruebas suficientes sobre el origen del incendio del día siguiente, más los indicios que se habría desarrollado sobre el mismo inmueble del tercero; y la falta de un deber jurídico concreto que respalde la imputación de "abandono" o de cuidados debilitan la argumentación de la parte actora.

En suma, si bien el Tribunal es libre a la hora de valorar la prueba pudiendo elegir entre aquellas que mayor convicción le produzcan, en este caso la resolución recurrida hace una selección y apreciación parcial, dogmática y contradictoria, incurriendo en notoria injusticia o arbitrariedad, ya que la prueba revisada demuestra lo contrario a lo afirmado en la sentencia y ha excluido de la valoración elementos probatorios esenciales (conf. CAPM, SDC N° 01/2012).

3. SÍNTESIS DE LA SOLUCIÓN A PROPONER.

En suma, concuerdo con la propuesta del estimado colega prevotante para que se revoque totalmente la sentencia apelada, y consecuentemente se rechace en todos sus términos la demanda por resarcimiento de daños y perjuicios interpuesta en autos.

De ello, por aplicación del principio objetivo de la derrota, las costas de ambas instancias deberán ser soportas en su totalidad por la parte actora vencida en ellas (conf.: arts. 69 y 282 del C.P.C.C.).

En cuanto a la readecuación de los honorarios regulados en el anterior grado, comparto lo dicho por el Dr. Lucero, ya que por la extensión, calidad y eficacia de las tareas cumplidas en la primera instancia, se deben fijar los honorarios de la siguiente manera: al Dr. L. M. O., abogado interviniente por derecho propio, no corresponderá regular sus honorarios en virtud que fue pasible de la imposición de las costas de ambas instancias; a la Dra. M. C. O., letrada patrocinante del actor, en la suma equivalente al 10%; los correspondientes a los Dres. L. B. y G. S., letrados apoderados de la parte demandada, en conjunto, en la suma equivalente al 19,6%. En ambos casos tales porcentuales a calcular sobre el monto pretendido en demanda con sus intereses, a liquidar en la etapa de ejecución de la sentencia (conf.: arts. 5, 6, 8, 11, 36, 38 y 46 de la Ley XIII N° 4).

En cuanto hace a los honorarios de esta Sede, siguiendo los mismos lineamientos, corresponde regular a la Dra. G. S., letrada apoderada de la demandada, la suma equivalente al 6,86%, del referido monto pretendido en demanda a determinar en la etapa de ejecución de la sentencia. No corresponde regular honorarios al Dr. L. M. O., letrado interviniente en causa propia, atento al modo en que se imponen las costas de alzada.

Por los fundamentos expuestos anteriormente, a la primera cuestión voto por la NEGATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Lucero dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente, a saber: 1) REVOCAR el fallo apelado y, en consecuencia, rechazar en todos sus términos a la demanda que por resarcimiento de daños y perjuicios fuera interpuesta por el Sr. L. M. O. en contra de la Sra. G. M. T. 2) IMPONER las costas de ambas instancias al actor vencida en ellas. 3) FIJAR por adecuación a la presente, los honorarios devengados en la primera instancia del siguiente modo, a saber: a la Dra. M. C. O., en la suma equivalente al 10%; los correspondientes a los Dres. L. B. y G. S., en conjunto, en la suma equivalente al 19,6%. En ambos casos tales porcentuales a calcular sobre el monto pretendido en demanda con sus intereses, a liquidar en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente; sin que corresponda regulación por su actuación en causa propia al actor, Dr. L. M. O. 4) REGULAR por las tareas de segunda instancia, los honorarios de los letrados intervinientes en ella del siguiente modo, a saber: a la Dra. G. S., en la suma equivalente al 6,86%, del referido monto pretendido en demanda que se determine en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente. Sin que corresponda

regular honorarios al Dr. L. M. O., letrado interviniente en causa propia, atento al modo en que se imponen las costas de alzada-

ASI LO VOTO.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Walter expresó:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Lucero, fiel expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado por mayoría con la anterior votación.

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.), pasándose a dictar:

S E N T E N C I A:

Y VISTO: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, la Sala "B" de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; RESUELVE:

1) REVOCAR el fallo apelado y, en consecuencia, rechazar en todos sus términos a la demanda que por resarcimiento de daños y perjuicios fuera interpuesta por el Sr. L. M. O. en contra de la Sra. G. M. T.

2) IMPONER las costas de ambas instancias al actor vencida en ellas.

3) FIJAR por adecuación a la presente, los honorarios devengados en la primera instancia del siguiente modo, a saber: a la Dra. M. C. O., en la suma equivalente al 10%; los correspondientes a los Dres. L. B. y G. S., en conjunto, en la suma equivalente al 19,6%. En ambos casos tales porcentuales a calcular sobre el monto pretendido en demanda con sus intereses, a liquidar en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente; sin que corresponda regulación por su actuación en causa propia al actor, Dr. L. M. O.

4) REGULAR por las tareas de segunda instancia, los honorarios de los letrados intervinientes en ella del siguiente modo, a saber: a la Dra. G. S., en la suma equivalente al 6,86%, del referido monto pretendido en demanda que se determine en la etapa de ejecución de la sentencia, con más el I.V.A. correspondiente. Sin que corresponda regular honorarios al Dr. L. M. O., letrado interviniente en causa propia, atento al modo en que se imponen las costas de alzada

5) REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

O SEBASTIÁN ETCHART
IO DE REFUERZO DE CAMARA

GUILLERMO NICOLÁS WALTER
PRESIDENTE

SERGIO RUBÉN LUCERO JUEZ DE
CÁMARA

REGISTRADA BAJO EL N°____027_____DEL AÑO 2023 – SDC – CONSTE.

PABLO SEBASTIÁN ETCHART
SECRETARIO DE REFUERZO DE CAMARA