



**PODER JUDICIAL  
DE NEUQUÉN**

NEUQUEN, 5 de noviembre del año 2019.-

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"GONZALEZ MARIO ALBERTO C/ ROMANO DANIEL ALBERTO S/D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES"**, (JNQC13 EXP N° 513714/2016), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Micaela **ROSALES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, **el Dr. José I. NOACCO dijo:**

I.- Se dicta sentencia a fs. 351/358, haciendo lugar a la excepción de prescripción, y en consecuencia se rechaza la pretensión.

La decisión es apelada por el actor, expresando agravios a fs. 366/378.

Inicia sus agravios señalando que el marco de discusión fue determinar la naturaleza jurídica de la pretensión que se debatía, destacando que ello era lógico ya que de conformidad a lo que dispusiera esta Alzada al diferir la resolución de la excepción de prescripción para el momento de dictar sentencia, aquella discrepancia jurídica debía dilucidarse luego de que las situaciones fácticas se fueran incorporando al proceso.

Entiende que la sentencia desoye las pautas brindadas por la Alzada al momento de diferir la excepción para el momento de la sentencia definitiva,

pues allí el juez de grado tendría los elementos para fundar su decisión.

En esa senda, afirma que el juez culmina desentendiéndose de las medidas de prueba aportadas por su parte y se limita a efectuar una mera enunciación de las mismas.

Sostiene que de esta manera, el Juez resuelve el pleito sobre situaciones precluidas, desentendiéndose del fallo de esta Alzada que -según sostiene- exigió una etapa probatoria previa para resolver la excepción.

Señala que la sentencia incurre en un error al calificar que se trata de una relación generada por un hecho ilícito dañoso, cuando lo cierto es que de la prueba rendida ha quedado demostrado que hay una relación contractual entre los integrantes del Consorcio de Riego, siendo ello el marco obligacional que dinamiza la actividad frutícola.

Califica de arbitraria e infundada a la sentencia desde que se desentiende de toda la prueba colectada.

A continuación invoca el principio *Iura novit curia*, y con cita de Llambías, señala que en el caso el juez no está atado al término de prescripción alegado por el deudor, pudiendo descartarse el plazo alegado por considerarlo inaplicable y seleccionar otro plazo, para decidir si acoge o no la excepción.

Agrega que la parte aduce hechos y lo que no puede variar el juez son esos hechos.

Insiste en la queja acerca de que el juez decidió fundar la sentencia en el derecho invocado por

las partes, desentendiéndose de las "recomendaciones" de la Alzada dirigidas a admitir y evaluar los elementos que aportaran las partes.

Señala como error que el juez haya construido su decisión a partir de los hechos que su parte estableciera en la demanda, y expresa: "*... Tal afirmación colisiona de frente con todo lo probado por el suscripto a través de los medios ofrecidos y producidos, y que indican la verdadera naturaleza contractual embrionaria que define el encuadre legal del tema en discusión.*", concluyendo luego que de ese modo el Juez establece su decisión en algún párrafo de la demanda y le quita todo crédito y sustancia a lo que se probó a lo largo del proceso.

Expresa que el carácter de titular registral del demandado del inmueble vecino al de su chacra fue establecido desde el inicio, lo que como consecuencia acarrea también la pertenencia de ambos al plantel de consorcistas del Consorcio de Riego de San Patricio del Chañar, cuestión que los vincula a conducirse dentro del marco legal que representa el Estatuto del Consorcio y sus decisiones estatutarias.

Fue la forma irresponsable en que el demandado cumplió con las obligaciones estatutarias, esto es la quema de hojas, lo que se probó en el proceso y se registró en el alegato.

Sostienen que en ningún momento invocó como ilícitos de naturaleza contractual y extracontractual a los hechos denunciados y que en cada una de las etapas procesales se mantuvo firme en los fundamentos fácticos, siendo siempre lo que se discutía el derecho aplicable.

Entiende que el Juez hizo una exégesis sobre sus expresiones, ampliando su verdadero contenido hasta llegar a investir sus dichos de una inexistente opción procesal, lo que, según entiende, implicó una trasgresión al principio dispositivo.

Cita doctrina que sostiene que si bien el Juez tiene vedado declarar la prescripción oficiosamente, una vez deducida en el juicio, tiene el deber de determinar la naturaleza de la relación jurídica, aun frente al error de las partes.

A continuación se agravia de que el Juez haya escogido aplicar el artículo 1107 del Código Civil hoy derogado, y que para decidir ello haya sostenido que tuvo en cuenta los hechos alegados en la pretensión, pues lo cierto es que al demandar se dejó aclarado que los hechos surgían del marco legal que otorga el estatuto del Consorcio de Riego, tratándose de prueba documental acompañada al demandar, reconocida por el demandado y conocida por el Juez.

Reitera aquí, que esta Alzada decidió que al existir situaciones que debían ser probadas, era preciso transitar la etapa probatoria.

Manifiesta que el principio *iura novit curia* le permite al Juez escoger la norma que crea el caso y aplicarla al margen de la que hayan propuesto las partes, extendiéndola al caso que incluso hayan omitido toda referencia normativa y es aquí que destaca que el tribunal queda vinculado por los hechos expuestos pero no por el derecho invocado o dejado de invocar.

Culmina el agravio haciendo referencia a la doctrina expuesta por Jorge Peyrano que diferencia entre reconducción y recalificación, reservando el primer concepto para cuando un error se advierte inmediatamente se reconduce lo petitionado y el segundo para cuando ello se hace sobre el final del proceso, y expresa que ello traduce el carácter docente de las resoluciones judiciales, lo cual redundaría en actividad saneadora, evita reiteraciones ociosas y facilita el acceso a la jurisdicción.

En tercer lugar se agravia pues entiende que no es acertado el razonamiento del Juez cuando sostiene que su parte modificó la pretensión, agregando que ello fue materia de resolución en la decisión ya aludida de esta Alzada y que el magistrado debió resolver la excepción con los elementos introducidos en la etapa probatoria.

Afirma por otra parte, que al demandar dejó plasmado tanto la persona llamada en calidad de demandado, como la naturaleza de la pretensión y los hechos en que la funda.

En cuarto lugar califica de arbitraria a la sentencia, desarrollando aquí el concepto elaborado en la doctrina que tiene en cuenta el caso de que la decisión no se fundara en los medios de prueba que le den un sustento eficaz.

Concluye señalando que, si esta Alzada expresó que el encuadre jurídico era dudoso, la duda se transformó en certeza a partir de la prueba colectada en autos.

En un último apartado recusa con causa al Juez de grado pues entiende que adelantó opinión en cuanto a que la acción se encontraba prescripta al momento de interponerla.

A fs. 380/382 el demandado expresa que el recurso debe declararse desierto pues no constituye una crítica concreta y razonada de los supuestos errores de la sentencia, y subsidiariamente contesta los agravios.

En primer lugar señala que el actor viene a esta instancia sosteniendo que su reclamo fue dentro del marco de la responsabilidad contractual, sin embargo omite toda referencia a que prueba indicaría tal afirmación.

Asimismo, sostiene que lo cierto es que el planteo inicial fue en el marco de la responsabilidad objetiva, imputando a su parte ser dueño, en un porcentaje, del inmueble a la vez que por el presunto hecho de un dependiente.

Destaca un párrafo de la demanda del cual a su juicio resulta concluyente que el reclamo se basó en la supuesta responsabilidad objetiva imputada a su parte, agregando que no tuvo en cuenta tampoco que el marco normativo aplicable era el Código civil derogado y no el unificado en el Código de Comercio, pues el hecho tuvo lugar en el año 2013.

Afirma que el reclamo es distinto si se lo funda en la responsabilidad objetiva o en una de tipo contractual, y tan ello fue así que solo muta su reclamo al ámbito contractual una vez que su parte interpone la excepción de prescripción.

Destaca que el recurrente tampoco acredita de qué modo se configuraría la responsabilidad contractual, pues el único medio de prueba relacionado con el Consorcio de Riego es el informe de ese organismo que menciona como consorcista a la Sra. Josefa Mikeska.

Manifiesta que no es posible concluir de la resolución anterior de esta Alzada, que el Cuerpo se hubiera pronunciado acerca de que el marco jurídico que correspondía aplicar era el contractual, pues lo que estableció la decisión aludida es que no podía resolverse la excepción como de previo pronunciamiento hasta tanto no se probaran los hechos invocados por la actora.

Solicita se rechace el recurso, y se confirme la sentencia, con costas.

II.- Teniendo en cuenta que resulta central en los agravios la cuestión acerca de la determinación del régimen de responsabilidad aplicable por las consecuencias jurídicas que se derivan de la elección de uno u otro y el efecto que tiene en relación a la posibilidad de ejercer la acción, es esencial dejar en claro en primer término, que viene a esta instancia firme la aplicación del Código Civil derogado que establecía el régimen diferenciado.

Me interesa destacar ello, pues de la lectura del escrito de demanda, se advierte que el fundamento jurídico expuesto es el que otorga el nuevo Código Civil y Comercial que plantea la responsabilidad civil unificada, y para ello basta recorrer el articulado mencionado en el escrito postulatorio, que hace referencia a los artículos 1753 y 1757,

apareciendo ésta como una de las circunstancias tenidas en cuenta al momento de disponer que la cuestión debía tramitarse hasta la sentencia.

Allí se consideró que se trataba de establecer **cuál era la naturaleza jurídica de la acción**, pues aun cuando el actor hubiera fundado su pretensión en el nuevo Código, la cuestión correspondía juzgarse a la luz del articulado del anterior, que establecía un régimen diferenciado para el caso de la responsabilidad contractual y la extracontractual.

El actor ubica la demanda en el marco legal que brinda el Estatuto del Consorcio de Riego y Drenaje de San Patricio de El Chañar, pues no solo su chacra es vecina de la del demandado, sino que ambos son consorcistas en el Consorcio aludido y en su carácter de socios, tienen las obligaciones que el Estatuto les imponen.

Cabe en primer término, por ello, examinar el Estatuto del Consorcio de Riego pues de allí surgirá la respuesta a varios de los puntos debatidos.

Los consorcios de riego en la región pueden caracterizarse como entes públicos no estatales que, regidos por un Estatuto, cuentan con una serie de atribuciones delegadas por el Estado provincial pues gestionan un recurso natural que, de conformidad a lo establecido por el artículo 124 de la Constitución Nacional, corresponde en carácter de dominio originario a la provincia.

Luego, y a la luz de la definición que brindaba el Código de Vélez Sarsfield en el artículo

1137 es posible definir al estatuto como un contrato, pues se trata de un acuerdo de voluntades destinado a reglar los derechos de los consorcistas.

Puede caracterizarse como un contrato de adhesión porque los integrantes se limitan a aceptar las cláusulas, sin que les sea posible discutir las y tampoco tienen posibilidad de no formar parte del mismo si reúne la característica tenida en cuenta para ello.

La imperatividad de las cláusulas tampoco obsta a la mencionada naturaleza, ya que la existencia de normas de orden público que limiten la voluntad de las partes no es extraña a la idea del contrato, más aun en el caso de la particular finalidad que tiene el Estatuto que aquí analizamos.

Se trata de un contrato plurilateral, en el que cada una de las partes adquiere derechos y obligaciones respecto de todas las demás; y es de organización porque la finalidad consiste en formar una comunidad y no solo intercambiar prestaciones.

Por lo expuesto, es posible afirmar que existe entre los integrantes del Consorcio un vínculo contractual, debiendo luego analizarse si el demandado forma parte de ese consorcio.

De la lectura del Estatuto, surge que el Consorcio de Riego *"tiene por objeto la conservación y administración de las obras de riego, ejecutadas o a ejecutarse, según las características aprobadas por el organismo oficial correspondiente, que se sirvan por las bocas de toma y canales principales, construidos para el riego de los campos situados en la Provincia de Neuquén..."*

El artículo 5° establece: *"MIEMBROS DEL CONSORCIO. Artículo 5°: Son miembros del Consorcio y propietarios de las obras todos los propietarios de tierras comprendidas en la concesión de riego, para cuyo ejercicio corresponde utilizar las obras motivos del consorcio. En el caso de cambio de propietario, las obligaciones y derechos emergentes del consorcio se consideraran traspasados en el acto de la transferencia del dominio y como accesorios integrantes del mismo."*

Así, y siendo el demandado titular - aunque en condominio- del inmueble denunciado, reúne la característica requerida para ser parte del mismo y en consecuencia le resultan exigibles las obligaciones que le caben a los consorcistas.

Sentado lo que antecede, es posible señalar que el actor dirigió la acción contra el Sr. Daniel Romano especificando el siguiente carácter: *"La responsabilidad civil del Sr. Daniel Romano se asienta en los hechos tal como sucedieron y se relataron supra y por ser co-titular registral, dueño y guardián de la chacra lindera a la que administra el suscripto."*

*"En su carácter de dueño de la cosa y responsable directo con presencia personal diaria y permanente en su chacra, ordenó a sus dependientes proceder a la limpieza del canal de riego señalado por el Consorcio de regantes, cumpliendo la reglamentación -estatuto- que rige el funcionamiento del Consorcio de Riego y Drenaje del Chañar, del cual forma parte como socio y usuario. Fue en ejercicio de los atributos propios de dueño que ordenó a sus dependientes el cumplimiento de las tareas inherentes al cuidado y producción de su establecimiento frutícola y que en*

*definitiva provocaron el incendio en la chacra bajo mi administración y conservación”.*

Luego de citar los artículos 1757 y 1758 del nuevo Código Civil, señalaba: *“El sistema de responsabilidad dispuesto en el nuevo Código contempla los supuestos en que el perjuicio es causado por una actividad riesgosa, como lo es en el caso de autos el incendio provocado por orden del dueño y guardián de la cosa, para proceder a la limpieza de los canales de riego, en cumplimiento del esquema diseñado por el Consorcio de Riego al que pertenece.”*

A continuación toda la argumentación giraba en torno al concepto de responsabilidad objetiva, destacando que el **factor de atribución es el riesgo creado**, a través de la **actividad riesgosa desarrollada que fue incendiar residuos vegetales para limpiar canales**.

De este modo, si bien en una primer momento se planteó bajo el encuadre normativo del nuevo Código Civil, dando por sentada la cuestión de la unificación de los regímenes de responsabilidad, lo cierto es que la inclusión de la problemática en el marco contractual del Estatuto también estaba planteada desde el inicio y, al contestar la cuestión relativa a los términos de la prescripción, lo que el actor hizo fue reforzar los argumentos relativos a la vinculación que guarda con el demandado a partir de la figura del consorcio de riego.

**El hecho en el que se funda la demanda y que el actor considera probado, es que en el cumplimiento de su obligación de limpiar el canal, un**

dependiente del demandado desplegó una actividad riesgosa que culminó en daños a su propiedad.

Aludiendo a la cuestión de los distintos regímenes que consagraba el Código: *"No hay en nuestra legislación y al amparo del artículo 1107 del Cód. Civil un sistema de responsabilidad mixta que combine las normas sobre la responsabilidad contractual y extracontractual o que autorice a extraer de cada una de ellas lo más ventajoso para el perjudicado, ya que nuestro código se enrola en la tesis de la denominada incompatibilidad atenuada; la mencionada norma marca el límite entre los ámbitos contractual y extracontractual en que se divide la responsabilidad civil y solo autoriza a pasar de una esfera a la otra no por vía de acumulación sino por opción en bloque y únicamente cuando el incumplimiento del contrato implica un delito"* ("Tratado de la responsabilidad civil-Trigo Represas-López Mesa Tomo III- pág. 98-La Ley)

Continúan los autores: ***"es la propia ley la que decide, conforme al supuesto de hecho específicamente delimitado, el régimen de la solución aplicable derivando la extensión del resarcimiento, el plazo de la prescripción y, en general todas las consecuencias conceptualmente identificables en uno y otro sistema de responsabilidad"***.

En esa senda y de la lectura del Estatuto, la obligación asumida en orden a los canales de riego, puede ser calificada como una obligación de resultado, pues lo que se le exige es un efecto concreto: mantener el canal libre de escollos que puedan impedir el curso del agua.

La obligación aparece en diversos artículos: "Artículo 21... B) Suspender temporariamente el uso del agua: 1) En los períodos que fije para hacer la limpieza o reparación de los canales y demás obras. 2) En los casos de accidentes en las obras y para evitar mayores perjuicios 3) Cuando el regante o el conjunto de regantes de una sección, no hayan efectuado los trabajos correspondientes y que la Comisión juzgue indispensables para los intereses generales o no tengan buen estado de limpieza y conservación la red de canales y desagües de su propiedad o las tomas y/o compuertas de las redes subsidiarias por que se sirven, pudiendo la Comisión efectuar los trabajos en la forma que considere conveniente por cuenta del usuario o de los usuarios de la sección afectada..."

Artículo 41: El propietario de la tierra es directamente responsable ante el Consorcio de las sustracciones de agua que se hagan en beneficio de terrenos de su propiedad, así como los desperfectos causados en los bienes de propiedad del Consorcio, que lindan con su propiedad, sin perjuicio de que pueda, independientemente reclamar sus derechos contra terceros que hubieran efectuado el daño."

Dada las características propias de los bienes vinculados el modo en que se lleva adelante la ejecución de la tarea, el cumplimiento de la misma debe efectuarse en condiciones que no afecten las propiedades linderas a los cauces, conclusión que se impone de pura lógica pues si lo que busca el consorcio de regantes es proveer de agua para favorecer el riego de las áreas que comprende para el desarrollo agrícola, no podría tolerarse que el cumplimiento de la

obligación principal -limpieza del canal- se desarrolle de un modo que afecte las propiedades que busca resguardar para la actividad agrícola.

No empecé a lo dicho la respuesta del Consorcio obrante a fs. 221 a la pregunta acerca de si existen directivas de seguridad elaboradas que se deban respetar durante el cumplimiento de las tareas de limpieza de canales de riego, -fs. 177- el mencionado ente contesta que no, pues la falta de directivas concretas no releva del deber de cuidado que repito, es una derivación lógica del cumplimiento de la tarea que se imputa.

Expuesta así, la obligación del consorcista es asimilable a la del transportista en cuanto si bien la obligación principal del contrato de transporte es llevar a las personas o bienes de un lugar a otro, la preservación de la salud o del estado de los bienes que se trasladan, forma parte del deber de seguridad implícito en aquella obligación.

Así la: *"... obligación expresa o tácita, anexa e independiente del deber principal, existente en todo tipo de contrato, por la cual el deudor garantiza objetivamente al acreedor que, durante el desarrollo efectivo de la prestación planificada, no le será causado daño en otros bienes diferentes de aquel que ha sido específicamente concebido como objeto del negocio jurídico."*

En definitiva, el actor lo que está reprochando es que la obligación que le cabía al demandado se cumplió violando el deber de seguridad que le cabe al consorcista al limpiar el canal, pues no tuvo en cuenta que el método escogido no era el más

adecuado y además tampoco tuvo en cuenta las condiciones climáticas.

Pues bien, aún caracterizando la relación jurídica que los une bajo la órbita contractual, de modo tal que la acción no se encuentra prescripta y ello habilita tramitar la pretensión, encuentro un escollo que el actor no ha logrado superar en orden al progreso de la misma pues, pese al férreo convencimiento que surge de la valoración de la prueba que efectúa en su alegato, no encuentro acreditado que el incendio haya sido provocado por un dependiente del Sr. Romano y en ocasión de encontrarse realizando tareas de limpieza del canal de riego.

No hay coincidencia en relación a la causa generadora del incendio, y la versión del actor sólo encuentra sustento en dos de las testimoniales brindadas, la del Sr. Pelagatti y la del Sr. Morales.

En cuanto al primero de ellos, luego de la escucha atenta y reiterada de su declaración, el mismo se muestra sumamente asertivo acerca de que el fuego se inició en la acequia, sin embargo dicho convencimiento sólo encuentra apoyo en lo que le habría contado el propio actor, pues el testigo no estuvo presente en el momento en que el dependiente de Romano se encontraba -en versión del actor- trabajando en la acequia y tampoco al momento de que se descontrolara el fuego -nuevamente, según dichos del actor-.

El Ingeniero Pelagatti, conocía al actor y a su chacra en razón de efectuar recorridas para la firma Tres Ases, cuando aquel trabajaba para esa firma.

Reconoce el informe agregado por el actor -fs. 40/53- y expresa que fue elaborado por él con posterioridad al incendio, por encargo del accionante.

Sin embargo, insisto, el testigo conoce los detalles del incendio por los comentarios que le hace el actor, no fue testigo presencial del mismo y las manifestaciones de orden técnico que puede brindar al prestar declaración no pueden ser tenidas en cuenta desde ese vértice, pues su participación en el proceso es como testigo y no como Ingeniero Agrónomo.

Por otra parte, y dentro de esa particular área de conocimiento podría brindar información respecto a los daños en la chacra, sin embargo en relación al origen del fuego o su propagación, al no tener la especialidad requerida, tampoco sería determinante su opinión.

Devis Echandía señala: *"Tampoco es cierto que el testimonio sea siempre una declaración sobre hechos percibidos por el declarante, porque se trata de otro requisito para su eficacia probatoria, mas no para su existencia; cuando la declaración versa sobre hechos no percibidos, sea por haberlos oído narrar a otras personas o porque los deduzca, existirá testimonio, pero su valor o mérito probatorio será determinado por el juez y como regla general como muy inferior al que tendría si se tratara de hechos percibidos por el testigo..."* ("Teoría general de la prueba judicial" Hernando Devis Echandia - Zavala Editores-Tomo II pág. 28).

Bajo la diferenciación esbozada y en el marco de un proceso judicial, es muy distinto lo que puede señalar una persona como testigo o como experto,

tanto por el origen que tiene cada una de sus declaraciones como por el modo que se ingresan al proceso cada una de ellas ya que las reglas de incorporación al debate naturalmente son distintas para el caso del testigo o para el dictamen pericial, y se dirigen específicamente a la posibilidad de control de la prueba por la contraparte y el debido proceso.

Lo dicho es en torno a lo sostenido por el actor en su alegato, pues el informe del Ingeniero Pelagatti fue desconocido por el demandado, no pudiendo tomar en cuenta lo que de allí surge ni siquiera a modo de indicio pues la ausencia de contralor del demandado fulmina la posibilidad de ser considerado de modo alguno.

Lo único acreditado con algún grado de certidumbre es que hubo un incendio que no logró ser controlado por los Bomberos, pero no hay certeza acerca de cómo se inició ese incendio pues la imputación a la actividad que habría desplegado un dependiente del demandado no cuenta con una base de apoyo que permita establecer la relación de causalidad que efectúa el actor.

Adviértase así que la copia certificada del "Libro parte Diario" de los Bomberos de San Patricio de El Chañar que expresa -fs. 167-: "10:00 Informa Sr. Astudillo Jose del Consorcio de riego de un incendio de pastizales en picada N° 7 norte. 10:01 Sale JP 277 (referencia a la autombomba utilizada) Sgto Ayte Veloso Sgto Olave al lugar. 11:10 Reg. JP 277 Sgto Ayte Veloso Sgto Olave informando que se trabajo en una superficie de 5mts x 50 mts. aproximadamente y se evito

*la propagación a la chacra "martirreta" se confecciona planilla N° 120/13"*

En la Planilla mencionada -copia obrante a fs. 169- en la que se reitera que dio la noticia el Sr. Astudillo, que se ubicaba en la Picada 7 Norte y se agrega: "*Origen del fuego: se desconoce... OBSERVACIONES: Se evitó la propagación del fuego al interior de la chacra lindante, como así al llegar la dotación al lugar no se observó persona alguna para recepcionar datos*".

Pese a que el testigo Pelagatti declara que González le habría manifestado que los Bomberos realizaron peritajes, las únicas constancias obrantes en la presente causa, son las detalladas precedentemente, de las que repito, solo puede extraerse la conclusión de que hubo un incendio que afectó el inmueble, sin mencionar nada respecto al origen o el modo en que se habría propagado.

Tampoco aporta en certeza el testimonio del Sr. Morales, pues en primer lugar se encuentra comprendido en las generales de la ley al haber sido empleado en la chacra del Sr. González en la época de los hechos, y en segundo término la referencia a que se trataba de empleados de Romano y que siempre lo veía a él y a aquellos, sin poder recordar el nombre de ninguno, resta cierta credibilidad al testimonio para formar la convicción con el grado de certidumbre requerido para imputar el hecho al demandado.

A lo dicho cabe agregar que desconoce quién es la Sra. Josefa Mikeska, quien a la postre y de conformidad al informe obrante a fs. 171 de la Unión Argentina de Trabajadores Rurales y Estibadores es la

empleadora de quienes se desempeñaban como peones en aquel momento.

El Sindicato puntualiza: *"... a fin de informarle la nómina de empleados declarados por la firma JOSEFA MIKESKA CUIT 27038604541 al período 08-2013..."* indicando a continuación los números de CUIL de 11 trabajadores y culmina destacando: **"Se informa que el Sr. Daniel Alberto Romano, CUIT 20167172157 no aparece inscripto en nuestros registros"**

Asimismo, los números de CUIL indicados por UATRE coinciden casi en su totalidad con los indicados por la AFIP -fs. 203- bajo el rubro Nómina salarial informada a Agosto de 2013 por la contribuyente Josefa Mikeska, agregando el organismo recaudador que el Sr. Romano no declaró personal en relación de dependencia en ese período.

Aun cuando los testigos se encuentren afectados por las generales de la ley, ello no impide que sus declaraciones resulten atendibles, pero es cierto que ello condiciona fuertemente la valoración del testimonio pues en esa tarea la parcialidad o imparcialidad con las partes del proceso es determinante, más aun cuando no encuentran sustento probatorio en otras constancias del expediente.

Tampoco resulta conducente la pericia del Ingeniero Fragueiro (fs. 159/163) pues se trata de una pericia realizada varios años después del incendio y que se enfoca a dar cuenta de la existencia de daños en las plantaciones pero no resulta válida para acreditar ni el origen del fuego ni el mecanismo de propagación.

En esa senda, no hay una ninguna constancia objetiva ni de que el Sr. Romano haya tenido dependientes a su cargo en aquella fecha, trabajando concretamente en el inmueble, ni tampoco que el incendio que causó los daños haya derivado del cumplimiento defectuoso de la obligación de mantener limpio el canal.

No pierdo de vista que atento a la particularidad del hecho generador del daño, esto es un incendio, no se puede exigir una prueba directa e indubitable del origen pues en la mayoría de los casos es de muy difícil obtención, pero sí es preciso encontrar presunciones convincentes que permitan establecer de alguna manera el origen del fuego para concluir acerca de la relación de causalidad.

El actor no logró acreditar que la conducta desencadenante pueda reprocharse a un dependiente del demandado y así el nexo causal está ausente, no se demostró la injerencia del dependiente de Romano, el cual tampoco pudo ser identificado.

No hay nexo causal entre lo sucedido: incendio y los resultados: daños, a través de una conducta cuya autoría pueda reprocharse de algún modo al demandado.

III.- En consecuencia y por todo lo expuesto, he de proponer al Acuerdo revocar la sentencia en cuanto hiciera lugar a la prescripción, no obstante y por los Considerandos que anteceden, corresponde el rechazo de la demanda.

**La Dra. Patricia CLERICI dijo:**

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **SALA II**

**RESUELVE:**

I.- Revocar el rechazo de la prescripción, rechazando la demanda interpuesta.-

II.- Imponer las costas de Alzada al apelante vencido (art. 68 del CPCyC).-

III.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia en el 30% de los que hubieran correspondido por igual desempeño en la instancia de grado (art. 15, ley 1.594).-

IV.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, vuelvan los autos al juzgado de origen.-

**Dra. Patricia Clerici**  
Jueza

**Dr. JOSÉ i. noacco**  
Juez

**Secretaria**

**Micaela Rosales**