

General Roca, 24 de Septiembre de 2020.-

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "BARRIO RESIDENCIAL LOS FRESNOS C/ DECAVIAL S.A. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO), Expte N° A-2RO-898-C1-16, del registro de éste Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 1;

RESULTA: A fs.1/112 se presenta el Sr. Carlos Bieczynski, en su carácter de administrador del Consorcio privado denominado Barrio Residencial Los Frenos, con patrocinio letrado, e inicia demanda de daños y perjuicios contra la empresa Decavial por la suma de \$ 108.757.-

Relata que la petición surge en base al daño causado el 08/04/2014 por la empresa Decavial al consorcio que administra. Que el factor subjetivo de atribución en el daño es la culpa directa de la empresa demandada, que habiendo desviado el lateral de cuneta paralelo a la Ruta Nacional 22, provocó con tal acción que el agua proveniente de las lluvias se direcciona directamente al loteo de mención, en lugar de seguir su curso a los desagües lindantes.

Que el predio que administra se inundó en fecha 08/04/2014 debido a la tormenta de lluvia que se precipitó, pero al haber la empresa demandada extraído la cuneta lateral que servía de contención al loteo, y por ende su accionar incidió directamente en el daño causado. El barrido de las cunetas por la empresa Decavial S.A incidió en que las aguas de lluvias desagoten su curso normal en el loteo y no en los desagües lindantes y así se introduzcan directamente en el loteo de mención.-

El sistema cloacal de dicho emprendimiento privado se vio seriamente afectado, por haberse inundado el predio al punto de hacerlo inutilizable para el fin que fue creado.-

El emprendimiento privado se encuentra a la altura del kilómetro 1.172, sobre el margen sur de la ruta 22, sobre calle Magallanes y Goya, en carcanías a Padre Estefenelli.-

La empresa demandada efectuó modificaciones innecesarias en la cuneta o terraplén lindante al loteo, cuya función específica era la de guiar el agua de las lluvias hacia los desagües que históricamente existían en el lugar, a fin de que las chacras del sector no se inunden.-

Sin motivo alguno y sin pensar el daño que ocasionaría, la hoy demandada efectuó movimientos en la banquina sur de la ruta 22 a la altura del loteo modificando así el terraplen y el sistema de desagüe de las aguas provenientes de lluvias.-

En fecha 6,7 y 8 de abril de 2014 las precipitaciones caídas y debido a la desviación de la cuneta provocaron que el loteo se inunde en su margen norte, por lo que en fecha

08/04/14 se concurrió al lugar en presencia del escribano Sergio Martinez, constatándose las inundaciones.-

En tal fecha, el notario constató que en el lugar existe un loteo con destino a residencias familiares, del cual ya se han vendido varios lotes, que en algunos ya se han construido casas, que dentro del servicio del loteo se encuentra el tratamiento de líquidos cloacales por lo cual el consorcio cuenta con una planta depuradora de aguas servidas, que con motivo de la ampliación de la ruta 22, la empresa encargada de los trabajos de ampliación, ha levantado la cuneta de la ruta en forma considerable, en algunos casos por encima de los tres metros de altura compactando el relleno volcado.-

Que al tapar con el relleno el cauce natural que existía y no dejar desagotes pluviales que lo sustituyan, el agua proveniente de dirección Oeste-Este desagota directamente en el predio.-

Que con motivo de las fuertes precipitaciones caídas, no habiendo tomado los recaudos necesarios pese a la advertencia, se ha producido una inundación en el sector norte del predio afectando la planta de tratamientos de líquidos cloacales, motivado por el ingreso del agua por las cámaras de inspección del sistema cloacal en cantidades superiores a la que la planta puede evacuar en modo normal, cuyos datos exactos, aún no se pueden precisar y con el consiguiente peligro para las personas. Que la inundación del predio y los hechos ilustrados quedan plasmados en el acta notarial, que como prueba documental adjuntan.-

Que el predio inundado se encontraba fuera de toda posibilidad de inundación, salvo por el accionar de la empresa demandada, atento que el mismo no era inundable, tal como se acredita con el certificado expedido por la Municipalidad de General Roca.-

Que el daño causado por la inundación se debió desviación por parte de la hoy demandada de la cuneta o cantarilla existente y por ende, el factor subjetivo es la culpa de la empresa.-

Que la cuneta de la Ruta 22 se ha elevado considerablemente, sin medir las consecuencias mediatas de tal hecho, logrando de tal forma que las chacras aledañas se inunden, pero el mayor perjudicado por tal maniobra ha sido el loteo que represento. Que la inundación ha provocado que se dañe la planta de tratamiento de líquidos cloacales, con el perjuicio y daño que trae aparejada tal situación.-

Que no se puede pensar que el daño ha sido producto de caso fortuito o fuerza mayor derivado de la naturaleza, atento que anteriormente a la tormenta, la zona se vio azotada por innumerables y similares tormentas, con características de mayor afluencia de agua

caída y que por el terraplen o cuneta que servía de contención a que el lugar sea no inundable demuestran claramente que el caso de autos es ni más ni menos por culpa exclusiva de la demandada, no pudiendo ser enmarcado en que el mismo se produjo por circunstancias extraordinarias o fuerza mayor derivadas de características inusuales.-

A fin de ilustrar que la zona es azotada por tormentas de altas precipitaciones adjunta datos meteorológicos del INTA y DPA. Aclara que en anteriores precipitaciones similares, la zona no se inundaba atento contar con el terraplen o cuneta cuya finalidad era el desvío de las aguas hacia los desagües lindantes.-

La llegada de la empresa, el tapado de los desagotes naturales y/o efectuados han provocado la inundación del predio, entendiendo que la responsabilidad en el evento es la culpa de la empresa en haber tapado la cuneta o desagotes naturales.-

En resumidas cuentas, la inundación provocó el colapso del sistema cloacal inutilizando el mismo como tal.-

El sistema cloacal posee tanques subterráneos, a tres metros de profundidad sobre la superficie, que reciben los líquidos cloacales y sobre estos tanques se encuentran las salas de máquinas para su ingreso, donde se encontraban las bombas eléctricas y filtros que se destruyeron por la inundación. Que todo el sistema de referencia se inundó asentándose el agua sobre las respectivas piezas disminuyendo su capacidad.-

Que a raíz de la inundación, provocada por la negligente acción de la empresa, los filtros del sistema explotaron al obstruirse por el barro que les ingreso y obstruyendo también los goteros perimetrales del loteo.-

A raíz de los daños ocasionados, también se deberá cambiar 1.200 mts de manguera de riego por goteo, que forman parte del sistema de riego juntamente con el sistema cloacal.-

Los daños causados al sistema cloacal deben ser reparados por personal calificado, cuyo monto asciende a \$42.600.- más IVA, mano de obra y gastos de materiales y artefactos necesarios a fin de que dicho sistema vuelva a funcionar de manera correcta.-

Que en reiteradas oportunidades se le solicitó a la demandada una solución, logrando una rotunda negativa a reparar el daño causado. En fecha 30/03/16 se le curso una intimación por carta documento, que transcribe.-

Detalla los rubros reclamados: daño emergente por daños ocasionados al sistema cloacal \$68.757.- por pérdida de chance \$40.000.- totalizando \$108.757.-

Efectúa reserva del caso federal, funda en derecho, ofrece prueba y peticiona.-

A fs. 112 se ordena el traslado de la demanda, a fs. 115/131 se presenta DECAVIAL

SAICAC, por medio de apoderado, a contestar la demanda. Por imperativo legal niega todos los hechos invocados por el actor en su demanda e impugna toda la prueba documental. Expone su versión de los hechos y manifiesta que su parte tiene a cargo la realización de tareas viales en la ruta 22, siendo comitente Vialidad Nacional. Que en tal sentido sus tareas se han cumplido en todo momento sujetas a planos e instrucciones técnicas proporcionadas por la comitente.-

En oportunidad de los reclamos de la actora, así se le hizo saber por CD de fecha 01/04/16 en la que expresamente se le comunicó que debería dirigirse a Vialidad Nacional. Que la totalidad de los trabajos ejecutados son acordes con el fiel cumplimiento del pliego de bases y condiciones y directivas de la comitente, quien para ello efectuó con anterioridad los estudios de impacto ambiental. En función de ello, interpone excepción de falta de legitimación pasiva, debiendo recurrir la actora ante Vialidad Nacional, responsable de las condiciones técnicas para su ejecución. Que pese a las improcedentes imputaciones efectuadas, la accionante no ha aportado ninguna prueba fehaciente para demostrar el incumplimiento de alguna obligación a cargo de su mandante.-

Solicita la citación de Vialidad Nacional en calidad de tercero y la citación en garantía de Nación Seguros S.A. Solicita que, teniendo en cuenta el monto excesivo reclamado en la demanda, se aplique el art. 730 del CCyC, asimismo acusa la plus petición inexcusable de la accionante. Ofrece prueba y peticiona.-

A fs. 133 contesta el traslado de la excepción la parte actora, solicita su rechazo con costas. Alude que la demandada pretende que prospere la excepción de falta de legitimación pasiva argumentando que no es responsable del evento dañoso, pretendiendo que la actora concorra ante Vialidad Nacional comitente de la Obra Ruta 22 y responsable de las condiciones técnicas para su ejecución. Que tal excepción no puede prosperar atento que con la prueba colectada y la que se producirá, se demuestra fehacientemente que el único responsable del evento dañoso, siendo quien en forma directa efectuó las modificaciones existentes, por lo que solicita el rechazo de la excepción, con costas.-

A fs. 134 se difiere el tratamiento de la excepción al momento del dictado de la sentencia definitiva.-

A fs. 145/201 se presenta Nación Seguros S.A por medio de apoderado. En primer lugar opone excepción de prescripción como de previo y especial pronunciamiento. Que la acción ha sido promovida por Bieczyncki, en carácter de administrador del consorcio

privado Barrio Residencial Los Fresnos, persiguiendo la indemnización de un siniestro acaecido el 08/04/2014. Que resulta de aplicación el plazo bianual que establecía el art 4037 del CC, en atención de lo dispuesto por el art. 2537 del CCyC.-

Así, no cabe sino concluir que el 08/04/2016 se cumplió el plazo bianual del viejo CC, prescribiendo el derecho del actor de reclamar por los daños que pudieren derivar de tal siniestro.-

El cómputo del plazo comienza a correr desde que la obligación resulta exigible, por lo que la acción se encontraba prescripta al momento de interposición de la demanda. Que su mandante tomo conocimiento del siniestro por la cédula del traslado de la citación, de fecha 16/10/16. Que su mandante tampoco fue notificado de la mediación previa.-

Subsidiariamente contesta la citación, solicitando el rechazo de las pretensiones de la actora, con costas. Opone defensa de no seguro y excepción de falta de legitimación pasiva. Reconoce que entre su mandante y Decavial se había celebrado un contrato de seguro, instrumentado por póliza 7352. Que la excepción encuentra fundamento en que si bien se encontraba vigente la póliza al 08/04/2014, con cobertura del riesgo de responsabilidad civil frente a terceros, su mandante no tiene registros de denuncia de siniestro alguno. Por lo que opone la caducidad de los derechos de Decavial S.A.I.C.A.C, como asegurado, haciendo reserva de repetir las sumas que eventualmente deba desembolsar como consecuencia de la acción.-

Que ello encuentra fundamento en el art. 46 de la Ley 17.418 que establece que el asegurado tiene la carga de denunciar el siniestro dentro de los tres días, y su incumplimiento produce que el asegurado pierda el derecho a ser indemnizado, sin que sea necesario que el asegurador constituya en mora al asegurado. Que Decavial ha incumplido con su obligación de denunciar el siniestro que motiva la presente demanda, impidiendo a su mandante investigar con inmediatez la ocurrencia del mismo, como asimismo verificar la extensión de sus consecuencias. Notificada la demanda, se informó al asegurado la imposibilidad de asumir la responsabilidad ante la falta de denuncia del siniestro.-

Por otro lado y en subsidio, denuncia el límite de cobertura en la suma de \$5.000.000.-, siendo a cargo del asegurado el 10% deducible de todo y cada siniestro, con un mínimo de 0,32 y un máximo de 1,58% ambos límites sobre la suma asegurada al momento del siniestro.-

Asimismo opone el art. 110 de la LS, por cuanto el asegurado ha respondido demanda con un letrado de su propia elección, siendo a su cargo las costas devengadas por tal

intervención.-

Desconoce los hechos invocados en la demanda, el reclamo patrimonial y la prueba documental. Ofrece prueba y peticiona.-

A fs. 207/208 contesta el traslado de las excepciones la parte actora, solicitando su rechazo con costas. En relación a la prescripción aduce que no se han tomado en cuenta las notificaciones fehacientes por carta documento hechas a la demandada, en fecha 30/03/16, recepcionada el 01/04/16, lo que produce la suspensión del plazo de prescripción. En relación a la falta de legitimación pasiva, manifiesta que no les es oponible a su parte, atento no tener la actora la obligación de saber y notificar al seguro con que contaba la demandada Decavial al momento del siniestro.-

A fs. 209 se difirieron ambas excepciones al momento del dictado de la sentencia definitiva.-

A fs. 211 contesta el traslado de la presentación de la citada en garantía la demandada. Solicita su rechazo argumentando que se tenía cobertura a la fecha de producirse el hecho que motiva las presentes actuaciones, ya que de la póliza surge la vigencia de la póliza.-

A fs. 220 se rechaza el pedido de Decavial de citación de tercero de Vialidad Nacional.-

A fs. 234 se fija audiencia preliminar, celebrándose la misma a fs. 240/241 y abriéndose la causa a prueba.-

A fs.268 se declara la caducidad de la testimonial de los Sres. Marcos Salas y Juan Alejandro Mansilla, se desiste de la confesional de la demandada. A fs. 287 declaran los testigos Hugo Orlando Sepúlveda, Nicolás Omar Brand, María Luisa Fernández Iturra y Cecilia Beatriz Granero a fs. 287 y se desiste del Sr. Raúl Darío Garrido. A fs. 288/289 informa el DPA, el Correo Argentino a fs. 290/293. A fs. 295/332 se acompaña el exhorto en extraña jurisdicción. A fs. 338/341 se agrega la pericia en ingeniería civil.-

A fs. 344 se certifica la prueba producida.-

A fs. 345 informa el INTA. A fs. 353 la parte actora desiste de la informativa pendiente de producción.-

A fs. 357/360 se agrega informe de Vialidad Nacional.-

A fs. 363 se clausura el período probatorio. A fs. 371 alega la parte actora, a fs. 374/376 se glosan dichos alegatos y se dicta el autos para sentencia.-

CONSIDERANDO: Como cuestión preliminar, corresponde hacer referencia a la ley aplicable, en razón de la modificación al Código Civil operada por la Ley 26.994 a partir del primero de agosto de 2015. En tal sentido se reiteran los conceptos vertidos en

otras causas, donde se ha analizado la responsabilidad civil extracontractual y se anticipó que se aplicará la ley vigente al momento del hecho, por lo que en el presente resulta aplicable el Código Civil.-

Se comparte la postura asumida por la Dra. Kemelmajer de Carlucci, por considerar que asigna seguridad jurídica a las situaciones preexistentes, lo que conlleva a afirmar que el presente caso debe ser meritudo desde la órbita del ahora llamado Código Velez. A su vez, tal postura ha sido ratificada por la Cámara local en los autos "CARRASCO José Armando C/ BLEULER Carlos Antonio y Otra S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (Expte. n° A-2RO-73-C2013), de fecha 17/02/2017.-

En autos, la parte actora ha demandado a la empresa Decavial, y está última solicitó la citación de su aseguradora. Así tenemos que en el polo pasivo de la relación procesal, existe pluralidad de partes, cada una de ellas ha esgrimido sus defensas, las que serán analizadas por separado, ya que los vínculos jurídicos son distintos y ello no puede ser desconocido.-

I.- FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA: En relación a tal postura defensiva por parte de la demandada Decavial S.A, la misma reconoció que tenía a su cargo la realización de tareas viales sobre la Ruta 22, siendo su comitente Vialidad Nacional, que las tareas se han cumplido sujetas a planos e instrucciones proporcionadas por la comitente, que la totalidad de los trabajos son según el pliego de bases y condiciones y directivas de la comitente. Que tal como se le hizo saber por carta documento, la actora debió dirigirse a Vialidad Nacional.-

La pretensión deducida por el Consorcio se funda en la responsabilidad extracontractual, indilgando un factor de atribución subjetivo a la accionada, por el daño que dice haber sufrido indilgándole el ilegítimo accionar.-

Concretamente ha fundado el caso en lo dispuesto por el art. 1109 del CC, vigente al momento del hecho, que prescribe: "Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio?".-

La misma demandada reconoció ser quien tenía a su cargo las tareas viales en la Ruta 22. Que su postura defensiva ha sido tratar de desligarse de responsabilidad, ya que según ella la responsable sería su comitente, Vialidad Nacional, incluso a pedido su citación coactiva pero ello ha sido rechazado en estos autos.-

El testigo Sepúlveda, trabajaba en aquella fecha en la estación de servicio cercana al loteo. En su declaración manifestó que hubieron varias lluvias intensas, pero nunca tuvieron problemas como esa vez que se inundó tanto. Que el loteo esta al lado de la

ruta 22, al lado de Royal Energy, está la estación de servicio, hay una calle y esta el loteo. Que la empresa Decavial trabajaba removiendo parte de la banquina, arreglándola, para el ensanchamiento de la ruta 22. Que la empresa modificó el estado de las banquetas, levantó. Que por ejemplo ahí donde está la estación de servicios, un año que estuvo lloviendo mucho mucho, se inundó todo. Recuerda que si había cunetas y también habían desagües pluviales, estas cunetas estaban para desagotar el agua, cuando llovía por ejemplo. Recuerda que en el año 2014 hubo una lluvia muy grande, ahí se inundó todo. Después de la inundación, Decavial hizo una zanja, por delante de la estación de Servicio, para desagotar, inclusive ahí quedó un auto encerrado. El loteo quedó con agua, con mucha agua. Una de las partes se solucionó cuando trajeron una máquina para poder desagotar. Afirmó que "antes de los trabajos de rellenados de cunetas no se inundaba el lugar y que la máquina para desagotar el loteo la llevó la gente de Decavial, que sabe porque tenía el logo y andaba la gente de la empresa en camionetas".-

En función de ello, siendo la empresa la que ha realizado la obra, no caben dudas que Decavial cuenta con legitimación pasiva para ser demandada en autos, por lo que corresponde rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la misma, con costas.-

II.- EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN: La citada en garantía Nación Seguros S.A, opone la prescripción con fundamento en que la acción ha sido promovida, persiguiendo la indemnización de un siniestro acaecido el 08/04/2014. Que resulta de aplicación el plazo bianual que establecía el art 4037 del CC, en atención de lo dispuesto por el art. 2537 del CCyC. Que el 08/04/2016 se cumplió el plazo bianual del viejo CC, prescribiendo el derecho del actor de reclamar por los daños que pudieren derivar de tal siniestro.-

Que su mandante tomó conocimiento del siniestro por la cédula del traslado de la citación, de fecha 16/10/16 y que su mandante tampoco fue notificado de la mediación previa.-

Por su parte la actora contesta el planteo de prescripción, solicitando el rechazo del mismo. Argumenta que remitió carta documento a la principal, Decavial S.A en fecha 30/03/2016, recepcionada el 01/04/2016, que la interpelación fehaciente suspende la prescripción, por lo que solicita el rechazo de la misma.-

En primer lugar se debe tener presente que el Consorcio no ha demandado a Nación Seguros S.A, sino que ha sido traída a juicio por la propia demanda, en razón del art.

118 de la LS y en virtud del vínculo contractual que la uniera con Decavial.-

Como cuestión liminar corresponde diferenciar el vínculo extracontractual existente entre actora y demandada y, por otro lado el vínculo entre demandado-citante y la aseguradora.-

De la prueba producida surge que la pretensión deducida por Barrio Residencial Los Fresnos, se encontraba expedita al momento de su interposición, toda vez que el hecho que ha motivado el reclamo acaeció el 08/04/2014, habiendo operado la suspensión de la prescripción ante la carta documento remitida por la parte actora en fecha 30/03/2016, recepcionada el 01/04/2016, autenticidad corroborada con la informativa de fs. 290/293.-

Entonces, habiéndose iniciado la demanda en fecha 13/04/2016, claro está que la acción de reclamo de daños y perjuicios no se encontraba prescripta.-

Por otro lado tenemos la relación contractual entre Decavial y su aseguradora, unidas por medio de un contrato de seguros de responsabilidad civil (póliza fs. 164/189).-

En tal postura procesal de citada en garantía, la aseguradora no cuenta con aptitud procesal para oponer defensa de prescripción de la otra relación procesal existente entre actora y demandada.-

"Aun cuando se admitiera la posibilidad de oponer la excepción de prescripción, no puede la compañía de seguros hacerlo en forma autónoma, es decir que mientras subsista sobre el asegurado la obligación de indemnizar, no hay motivo para dispensarla de su compromiso, por lo que es improcedente una declaración de prescripción específica a su respecto. (Sumario N°20228 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil)(VARGAS TORRES, Hernán c/ TRANSPORTES METROPOLITANOS GENERAL ROCA y otro s/ DAÑOS Y PERJUICIOS (ACC. TRÁN. SIN LESIONES), 26/04/2010, CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL, cita extraída del Lex Doctor".-

Por otro lado, de las constancias obrantes en la causa surge que la Nación Seguros tomó conocimiento del reclamo del actor al ordenarse el traslado de la demanda. A su vez, el reclamo indemnizatorio de la actora no se encontraba prescripto, por lo que entiendo que la excepcionante yerra en el dies a quo para el cómputo de la prescripción que plantea como defensa, debido a que no debe perderse de vista que ella ha sido traída a juicio por el asegurado.-

Es decir que el plazo de prescripción en tal caso, debe comenzar a computarse desde que exista sentencia firme contra el asegurado, extensible en su contra en la medida del

seguro.-

"Si la obligación de resultado asumida por el asegurador consiste en mantener indemne al asegurado por cuanto deba a un tercero (art. 109 LS) y el curso de la prescripción comienza desde que la correspondiente obligación es exigible, entendemos que la solución del problema estriba en la articulación del contenido de ambas disposiciones, de modo que la exigibilidad de cumplimiento del asegurador está subordinada a la exigibilidad del débito asegurado...Hasta entonces, o sea hasta que no recaiga sentencia pasada a autoridad de cosa juzgada, la deuda no será exigible. Creemos que sostener que el momento en que comienza la prescripción tiene que fijarse de conformidad con la solución que se adopte para establecer el momento del siniestro, es confundir la existencia de la obligación con la exigibilidad de la prestación" (STIGLITZ, Rubén, Derecho de Seguros, T II, Abeledo Perrot, 3° Ed, p. 504).-

Por ello, la acción de daños y perjuicios se encontraba expedita al momento de iniciarse la acción por la parte actora, por lo que se rechaza la prescripción opuesta por la aseguradora.-

III.- Los hechos del caso: Resueltas las excepciones, corresponde en lo sucesivo analizar los hechos controvertidos, a la luz de la prueba aportada por las partes.-

Del acta de constatación realizada por escribano público en fecha 08/04/2020 surge que: "...Puedo observar la inundación que sufre el predio, motivada por el agua que desciende por el margen sud de la ruta 22, en dirección oeste-este. También puedo observar la existencia de una zanja hecha al costado del terraplén, manifestándome el requirente que la misma fue construida en el día de hoy, por la empresa que está realizando la obra, luego de la solicitud que le hiciera el requirente en tal sentido, visto la inundación que se había producido y seguía produciendo...El requirente quiere dejar asentado que el predio inundado se encontraba fuera de tal posibilidad, lo que queda acreditado con el certificado de no inundabilidad expedido por la Dirección de Obras Públicas de la Municipalidad den Marzo de 2009".-

Que obra certificado de no inundabilidad pluvial en original, expedido por el Director de Obras Públicas el 05/11/2009, "en la medida que se garantice el escurrimiento tanto de la cuneta de la ruta nacional N°22 como del desagüe comunero que linda con la misma por el lado sur" (fs.81).-

Del acta de constatación y de las fotografías acompañadas surge que el barrio cuenta con el servicio de tratamiento de líquidos cloacales y planta depuradora ubicada en el predio.-

En relación a la prueba testimonial producida, he de ponderar con cierta particularidad la declaración del Sr. Sepúlveda, ya que ha sido quien presencié las tareas efectuadas por Decavial sobre la Ruta 22, detallando lo sucedido en aquel contexto de lluvias que resulta de suma importancia para resolver la cuestión controvertida.-

El testigo afirma que "que hubieron varias lluvias intensas, pero nunca tuvieron problemas como esa vez que se inundó tanto...Que la empresa Decavial trabajaba removiendo parte de la banquina, arreglándola, para el ensanchamiento de la ruta 22. Que la empresa modificó el estado de las banquetas, levantó. Recuerda que si había cunetas y también habían desagües pluviales, estas cunetas estaban para desagotar el agua, cuando llovía por ejemplo. Recuerda que en el año 2014 hubo una lluvia muy grande, ahí se inundó todo. Después de la inundación, Decavial hizo una zanja, por delante de la estación de Servicio, para desagotar, inclusive ahí quedó un auto encerrado. El loteo quedó con agua, con mucha agua. Una de las partes se solucionó cuando trajeron una máquina para poder desagotar. Afirmó que "antes de los trabajos de rellenados de cunetas no se inundaba el lugar y que la máquina para desagotar el loteo la llevó la gente de Decavial, que sabe porque tenía el logo y andaba la gente de la empresa en camionetas".-

Afirma también que en la estación de servicio en la que él trabajaba, tuvieron que efectuar una obra ocasional para poder desagotar el agua. El dueño se enojó mucho por la parte que hicieron, ya que antes, todo esto no pasaba, nunca se inundó como esa vez. Las cunetas que estaban antes de que llegara Decavial, iban hasta la punta de la Estación de Servicio, hasta la ruta casi, y había un desagote que iba para el desagüe.-

La Sra. Graneros, esposa de Bieczynski, declara que vive en el barrio, recuerda que se inundó el terreno de su casa hacia la ruta. Habían llegado un día antes de viaje y llovió de más. Que recuerda que ese día se despertó y no podían usar el baño porque no bajaba el agua, comenta que salió afuera y estaba todo inundado hacia la ruta. Su preocupación fue que no entrara agua a la casa porque el agua estaba al borde. Supone que se inundó por los trabajos que se hicieron. Que vive en el barrio desde 1992 y nunca había pasado algo así. Que antes entraban por adelante y ahí hay un puente para entrar. La alcantarilla pasaba por abajo del puente, entraban por el puente. Cuando levantaron la ruta 22 taparon todo y quedó la ruta elevada, no hay más nada. Después de 2014 no se volvió a inundar. Describe que no hay cunetas en la zona de la ruta 22 para que circule el agua. Refiere que en su momento hubieron tratativas entre el consorcio y Decavial y que los daños se produjeron por el agua, no en la vivienda, pero por ejemplo el pasto si se

desmejoró.-

Nicolás Brandt, conoce al administrador porque en la época de desarrollo del barrio, el consorcio compró parte del equipamiento para el desarrollo del mismo, que fue un asesoramiento brindado para una visión integral en el 2014.

Recuerda que en su momento Bieczynski le solicitó que vea lo que ocurrió con los equipos y mando de bombas, dado que había estado colaborando con el un tiempo antes y asesorándolo con los equipos un tiempo antes. Viendo lo que había pasado producto de las lluvias de esos días, las que habían generado las inundaciones en la sala de máquinas. En ese momento lo que se podía observar era una inundación en la zona del loteo, en la zona que da la ruta y con ese fuerte ingreso de aguas a través de la red cloacal en sentido inverso. Cuando fueron a ver la lluvia acumulada, se había acumulado mucha agua en el frente del loteo, que es el frente de la ruta 22, que se observaba que estaban trabajando en la obra de la ruta, moviendo el suelo y esas cosas.-

"Que por su condición de ingeniero describe que la calidad del sistema cloacal de la zona afectada es estándar para ese tipo de barrios. Que habitualmente la red cloacal está preparada para el caudal de las casas del barrio y hablamos de caudales 1.000 litros de agua por día, esta preparado para eso. En esta situación hace que al levantar nivel, entre agua de esa inundación por las cámaras, que son las precursoras del agua de las cloacas, se terminan inundando. Son caudales que superan lo que está preparado el equipamiento, esta preparado para que no se rebalse, siempre para cierta demanda.-

Por otro lado, el informe pericial de fs. 338/341 refiere: "Basándonos en una nivelación realizada por el Sector de Agrimensura de la Municipalidad de General Roca, podemos analizar las cotas de los terrenos, con buen criterio se estableció un punto fijo denominado PF104 con una cota relativa 100, lo que facilitó la nivelación tanto de los terrenos, de la calle y la antigua cuneta que fue tapada durante los rellenos compactados para una ampliación de la ruta 22, cuando no estaba este relleno el agua escurría normalmente hasta la alcantarilla que cruza debajo de la Ruta Nacional N° 22 y descarga en el desagüe norte de la ruta. Los niveles tomados en el terreno natural del loteo hasta unos 15 mts a 20 mts desde el límite de la ruta hacia el loteo...las cotas del terreno natural como 99,28 que podemos tomar como cotas de las cámaras de inspección que está a nivel del terreno natural, además en los postes de luz hay marcas del agua que ingresó, unos 10 cm más arriba o sea con cota 99,38, cota del pelo de agua que ingresó aproximadamente unos 45 mts desde el alambrado, límite norte del loteo. Yendo a la banquina de la ruta rellenada a la derecha y hacia la alcantarilla tenemos

cotas 100,58, 100,30, lo que indica que está casi 1,00 mts más alto que el terreno natural del loteo, lo que hace de tapón para la salida del agua de lluvia. La alcantarilla en su fondo tiene cota 98,88 o sea unos 40 cm por debajo del TN del loteo, la distancia del eje del loteo a la alcantarilla es de unos 150 mt lo que nos da una pendiente de 2,66% si estuviera la cuneta original.-

También describió: "...El tanque que recibe las aguas negras a raíz de la lluvia y la falta de un canal de evacuación de las aguas hizo de tapón y el ingreso al terreno a través de las cámaras de inspección ingreso y por los caños que conducen las aguas negras y grises entró en éste tanque y por diferencia de presiones hizo que desbordara inundando totalmente la sala de máquinas y un motor que hace funcionar un compresor que insufla aire en el tanque para evitar que se formen sedimentos en el fondo mismo, y el otro motor es el que inyecta el agua a la manguera que contiene goteros, al inundarse las salas de máquinas que están por debajo del nivel del terreno natural, esa inundación hizo ambos motores quedaron bajo el agua".-

En sintonía con ello, a fs. 358 luce informe de Vialidad Nacional del que surge que por los trabajos que realizó Decavial sobre ruta 22, Acc. Cervantes- J.J Gómez existieron observaciones en los trabajos realizados (aunque sin precisarse las misma). Que dichos trabajos fueron ejecutados conforme pliego de bases y condiciones y que los trabajos se realizaron acorde a las pautas de control de inspectores.-

En conclusión, de la totalidad de la prueba colectada se tiene por acreditado que la empresa Decavial efectuó tareas y obras para la ampliación de la Ruta 22, que ese trabajo consistió en levantar la cuneta de la ruta, que ello implicó tapan el cauce natural y no dejar desagotes pluviales que lo sustituyan en zona lindante al Barrio.-

IV.- Responsabilidad Civil: Como se ha dicho en numerosos precedentes, los requisitos para tener por configurada la responsabilidad civil son 4, a saber: a) el daño, b) acción u omisión; antijurídico o ilícito; c) relación de causalidad adecuada entre ese hecho y ese daño causado, y d) factor de atribución, subjetivo u objetivo que permita imputar la responsabilidad al causante de ese daño.-

Al momento de contestar demanda, Decavial S.A.I.C.A.C, se limitó a efectuar la negativa general de los hechos, refiriendo que su mandante cumplió con los planos e instrucciones técnicas propuestas por la comitente, Vialidad Nacional.-

La parte actora, para atribuir la responsabilidad a Decavial S.A.I.C.A.C, acude al factor de atribución subjetivo (art.1109 CC), por lo que para que su pretensión sea procedente, debe demostrarse que el daño que se reclama ha sido efectuado por un obrar negligente,

o mediando imprudencia o impericia por parte de la demandada.-

De los hechos que se han acreditado con la prueba producida, se puede concluir que la empresa que llevó a cabo tareas para la ampliación de tal zona de la ruta 22, modificó el estado de las banquetas, que antes de su intervención habían cunetas y desagües pluviales y que antes de tales trabajos no se inundaba el lugar.-

También quedó demostrado que luego de esa gran lluvia de principios del año 2014, a posteriori de las obras realizadas por Decavial, se produjo la inundación del Barrio Los Fresnos, reconociendo uno de los testigos que después de tal evento Decavial hizo una zanja y que llevó una máquina para desagotar el loteo. Incluso uno de los testigos recordó que habían existido tratativas de arreglo por parte de la empresa.-

A su vez, si bien todos los testigos recordaron las fuertes lluvias que se produjeron a principios de Abril del 2014, todos fueron concordantes en el sentido que ante otras precipitaciones de similar envergadura, no se había inundado el barrio.-

Ello a su vez surge del informe del Ing. Brandt, que como prueba documental se acompaña y que en su mayor extensión fue reiterada al momento de prestar declaración testimonial.-

De tal informe de fs. 34/35 surge que: "sobre las salas de máquinas afectadas, el agua de inundación solamente puede haber llegado a través del sistema cloacal, y no por escurrimiento superficial producto de la lluvia dentro del barrio. El caudal de agua que ingresó al sistema cloacal, fue muy superior al que puede generar el uso de las casas, y por ese motivo las bombas del sistema no fueron suficientes para evitar la inundación dentro de las salas de máquinas. Por último, agrega que como Bieczynski es cliente de su empresa y le han realizado trabajos de mantenimientos le consta que con anterioridad al evento los sistemas funcionaban normalmente".- (25/4/2014).-

Configurada la relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño sufrido, resta analizar el factor de atribución subjetivo que la actora atribuye a la demandada.-

Para ello, debe ponderarse que Decavial, empresa profesional, tenía el deber de actuar con mayor deber de previsión profesional, lo que no ocurrió en el caso, teniendo en cuenta la naturaleza de la obligación y las circunstancias de tiempo y lugar (art 902 CC), es decir que tal obrar se considera imprudente, por lo que reuniéndose en el caso los cuatro presupuestos de la responsabilidad civil, corresponde hacer lugar a la pretensión deducida por el Barrio Residencial Los Fresnos contra la empresa Decavial S.A.I.C.A.C.-

V.- DEFENSA DE NO SEGURO: Previo a analizar la cuantificación de los daños

reclamados, corresponde analizar la defensa de no seguro opuesta por la citada en garantía, a fin de determinar si corresponde hacer extensiva la condena en su contra.-

Para fundar tal defensa la aseguradora argumenta que si bien entre su mandante y Decavial se había celebrado un contrato de seguro, instrumentado por póliza 7352, la que incluso se encontraba vigente al 08/04/2014, con cobertura del riesgo de responsabilidad civil frente a terceros, su mandante no tiene registros de denuncia de siniestro alguno. Por lo que opone la caducidad de los derechos de Decavial S.A.I.C.A.C, como asegurado, haciendo reserva de repetir las sumas que eventualmente deba desembolsar como consecuencia de la acción.-

Manifiesta que ello encuentra fundamento en el art. 46 de la Ley 17.418. Que Decavial ha incumplido con su obligación de denunciar el siniestro que motiva la presente demanda, impidiendo a su mandante investigar con inmediatez la ocurrencia del mismo, como asimismo verificar la extensión de sus consecuencias. Notificada la demanda, se informó al asegurado la imposibilidad de asumir la responsabilidad ante la falta de denuncia del siniestro.-

Dispone el art. 115 de la LS "El asegurado debe denunciar el hecho del que nace su eventual responsabilidad en el término de tres días de producido, si es conocido por él o debía conocerlo; o desde la reclamación del tercero, si antes no lo conocía. Dará noticia inmediata al asegurador cuando el tercero haga valer su reclamo judicialmente".-

El art. 46, en concordancia con el art. citado dispone como carga para el asegurado la denuncia del siniestro y el art. 47 establece la sanción a tal carga, consagrando que si el acaecimiento del siniestro no es comunicado al asegurador dentro de los tres días de conocerlo, caducan los derechos del asegurado.-

En el caso de autos, la asegurada no ha denunciado el siniestro, ni dentro de los tres días de acaecido el hecho, ni tampoco ante la reclamación formulada por la damnificada.-

De la pericial contable en extraña jurisdicción surge que Nación Seguros y Decavial se encontraban vinculadas por medio de la póliza 7352 al día del hecho que se reclama por obras de pavimentación-ruta N° 22, siendo la suma asegurada \$5.000.000, especificando el perito que no surge de la documentación examinada que se haya denunciado el siniestro por parte de la asegurada. Además agregó que la aseguradora rechazó el siniestro por falta de denuncia por medio de carta documento (fs.309).-

"La carga impuesta por la ley 17418, art. 46 no tiene por objeto evitar perjuicios al asegurador sino ponerlo en condiciones de verificar las circunstancias en que se produjo el siniestro y poder adoptar medidas preventivas tendientes a evitar fraudes (conf.

Stiglitz Rubén, "Derecho de Seguros", T° II, segunda edición actualizada, Ed. Abeledo Perrot, págs. 89/140)... Por ello, la inobservancia de la carga de formular la denuncia correspondiente, determina la caducidad del derecho del asegurado siempre que no haya mediado caso fortuito, fuerza mayor o imposibilidad de hacerlo sin culpa del asegurado (LS 47), y es de ahí, que el asegurado pierde su derecho a ser indemnizado. En ese marco, en el caso, no se han arrojado al juicio pruebas idóneas suficientes como para acreditar la configuración de un supuesto de "caso fortuito", "fuerza mayor" o "imposibilidad de hecho sin culpa o negligencia" que exima al actor de la carga de comunicar a la compañía de seguros el acaecimiento del siniestro, prevista en el referido LS 46" (Uzal - Kölliker Frers, 13162/11, FABREGAT HECTOR SERGIO C/ LA MERCANTIL ANDINA SA S/ ORDINARIO,11/04/2018, Cámara Comercial: A. cita extraída del Lex Doctor).-

Que para hacer valer la caducidad ante la ausencia de denuncia o de la declaración tardía, el asegurador deberá hacérsela saber al asegurado, y ello justamente ha sido cumplido por Nación Seguros, quien acreditó por medio de la carta documento de fs.162 haber declinado la cobertura del siniestro a la asegurada, por lo que habiendo operado la caducidad del derecho del asegurado, sólo resulta responsable por los daños y perjuicios sufridos por la accionante la demandada, correspondiendo rechazar la citación en garantía de Nación Seguros S.A solicitada por DECAVIAL SAICAC, con costas.-

#### V.- CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO:

Dirimida así la responsabilidad, corresponde evaluar la procedencia o no de los daños reclamados por la actora, en función de la prueba producida. A continuación se abordarán por separado cada uno de los rubros peticionados por la actora en su demanda:

I) Daño emergente: Reclaman por tal concepto la suma de \$68.757.-

El perito Oliver manifestó: "Se constataron los daños a los tanques subterráneos, como no se pudo excavar para verlos físicamente, se introdujo por la boca de los tanques una barra tipo caño de acero de 16 mm y de 2 mts de largo, tratando de verificar las dimensiones interiores, por el poco recorrido del caño hacia abajo y hacia los costados me dio la pauta que su volumen había disminuido, ósea que estaban deformados, y al tener menor volumen, el sistema de tratamiento de los líquidos cloacales no está trabajando en su plenitud, por lo tanto para aumentar nuevamente el volumen a sus valores originales será necesario cambiarlos por unos tanques similares en buen estado ósea por tanques nuevos, que no es una tarea fácil porque el sistema cloacal no puede

dejar de funcionar".-

Se pudo observar el filtro, que fue descartado y reemplazado, el mismo está destruido porque el agua que fue bombeada hizo que retenga partículas muy grandes y lo taparon, el caudal de la bomba siempre fue el mismo pero la sección de paso en el filtro fue mucho menor a la normal produciendo la rotura del mismo, como dato informativo la malla tiene una sección de 90 micrones o sea 0,09 mm todo lo mayor lo retiene, en funcionamiento normal el mismo se debe limpiar todos los días, el agua que sale del mismo pasa a un tubo que contiene goteros para el riego, que es la forma de eliminar el agua sobrante luego del tratamiento.-

La rotura del filtro por el bombeo de aguas con partículas mucho más grandes que las normales que retiene, hizo que esa agua con barro pasara a la manguera que contiene los goteros de riego que tienen tubos capilares por donde sale el agua filtrada, produciendo el taponamiento de los mismos, la cantidad de goteros tapados supera el 50%, en este momento para eliminar el agua filtrada se sigue inyectando en la manguera con goteros pero, se observa que la mayoría están tapados y no funcionan, algunos, estimativamente un 20% funcionan bien, otros a medio caudal, lo que se nota porque los árboles tienen distintas alturas según reciban o no agua y hay sectores secos, es importante el cambio total de la manguera con goteros que tienen una longitud aproximada de 1.000 mts. Que por la forma de su construcción, hace que sea imposible cualquier tipo de reparación, por lo que reitera el cambio total de la manguera por goteros. Agrega la fuera de servicio de dos motores eléctricos.

Agregó también que como se inundaron las salas de máquinas, ello generó que los motores de la sala de máquinas dejaran de funcionar, por lo que hubo que repararlos, con un rebobinado nuevo".-

En base a ello se tienen por acreditados los daños ocasionados en la sala de máquinas del Barrio Residencial Los Fresnos y así, en función de lo dispuesto por el art. 165 últ. párr. del CPCyC, por el que se reconoce en los jueces amplias facultades para la determinación de la cuantía de la indemnización, corresponde cuantificar tal rubro conforme los elementos probatorios obrantes en la causa.-

La parte actora ha acompañado a fs. 45, 47/50 facturas y recibos de los gastos efectuados, por lo que corresponde reconocer los mismos con más sus intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina prevista en los precedentes Loza Longo, Jerez, Guichaqueo y Fleitas, desde cada erogación hasta su efectivo pago.-

En relación de la documentación acompañada a fs. 44 y 46 (presupuesto de Stremel por

materiales y mano de obra para sala de máquinas \$42.600 + IVA y de Vital Servicios presupuesto de bomba sumergible más mano de obra \$ 110.716), no se han acreditado tales erogaciones pero sí la necesidad de su reparación, por lo que corresponde hacer lugar a las mismas con más sus intereses desde la fecha de cada presupuesto hasta su efectivo pago conforme las tasas reconocidas por el STJ ya reseñadas.-

En conclusión, el rubro prospera por el monto de \$ 70.494,47.- (sumatoria del total de facturas y presupuestos, más allá que se advierte un error numérico en la sumatoria efectuada en la liquidación presentada por el actor en su demanda), con más intereses determinados precedentemente.-

II) Pérdida de Chance: Se solicita por tal concepto la suma de \$ 40.000, ya que el consorcio reclamante manifiesta que por las características de inundable del lugar, futuros compradores se han desinteresado de adquirir lotes en el predio, lo que genero un retraso en la llegada de vecinos al lugar. Esto ha generado una pérdida de oportunidades que se traducen en la disminución del valor de los lotes.-

"En cuanto a la pérdida de chance como daño resarcible, el mismo es un daño actual -no hipotético-, resarcible cuando implica una probabilidad suficiente de beneficio económico que resulta frustrado por el responsable, y puede ser valorada en sí misma aun prescindiendo del resultado final incierto, en su intrínseco valor económico de probabilidad; que la indemnización por pérdida de chance no se identifica con la utilidad dejada de percibir; sino que lo resarcible es la chance misma, la que debe ser apreciada judicialmente según el mayor o menor grado de probabilidad de convertirse en cierta, sin que pueda nunca identificarse con el eventual beneficio perdido"(CSJN, 4-12-86, Fallos 229-XX; C. N. Com., Sala B, 7-2-89, L. L. 1989-D-288).-

Así, para configurarse como daño resarcible, la pérdida de chance debe configurarse como cierta, y a diferencia del daño emergente y del lucro cesante, debe manifestarse con una probabilidad suficiente de obtener un beneficio económico, no siendo indemnizable cuando representa una posibilidad esfumada y vaga.-

En este punto es que el reclamante no ha probado la existencia de esa pérdida de chance, sino que ha quedado solo como una mera manifestación, no habiendo traído la interesada datos concretos de cuantos lotes se encontraban en aquél momento a la venta, ni tampoco que hayan existido interesados en comprar terrenos en aquel barrio y menos aún que la inundación se haya extendido en el tiempo como para frustrar la venta de alguno de los inmuebles que integraban el loteo.-

Por ello, tal rubro se rechaza.-

COLOFÓN: En conclusión la presente demanda iniciada por el Consorcio del Barrio Residencial Los Fresnos prospera en su mayor extensión contra DECAVIAL SAICAC por la suma de \$ 70.494,47.- con más los intereses determinados previamente, rechazándose la citación en garantía de Nación Seguros S.A.-

Por los fundamentos expuestos y lo dispuesto por las normas legales citadas arts. 1109 y ccs del C.C y arts. 377 y 386 del C.P.C.-

FALLO: I.- Rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por DECAVIAL SAICAC, por los fundamentos dados en los considerandos.-

II.- Rechazar la excepción de prescripción opuesta por la citada en garantía Nación Seguros S.A, por los fundamentos dados en los considerandos.-

III.- Hacer lugar en su mayor extensión a la demanda promovida por el Consorcio del Barrio Residencial Los Fresnos contra DECAVIAL SAICAC por la suma de \$ 70.494,47.- con más los intereses determinados en los considerandos, rechazándose la citación en garantía de Nación Seguros S.A. Con costas.-

IV.- Las costas del proceso se imponen a la demandada en su totalidad, en su calidad de vencida (art.68 CPCyC).-

V.- Regulo los honorarios profesionales del Dr. Gabriel Perez, en su carácter de patrocinante en la suma de \$ 25.440.- y de los Dres. Pablo Tomas Agabios, apoderado, \$ 7.123,20.- y Dr. Rolando Pedro Villasuso, patrocinante, en \$ 17.808.- y de los Dres. Daniel C. Alonso, apoderado, \$ 10.176.- y Adriana Rodriguez Carriquiriborde, patrocinante, \$ 25.440.-

Los honorarios del perito Ing. Juan José Oliver en 5 IUS (M.B. \$ 70.494,47, arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 38 y 39 de la ley 2212 y arts. 6 y 18 de la ley 5069).- VALOR DEL IUS \$2.544. Atento los montos en juego se ha regulado honorarios conforme la previsión del art. 9 de la ley 2212. Se deja constancia que en la merituación de los honorarios profesionales se ha tomado en cuenta fundamentalmente la calidad de la actuación, la extensión y complejidad de la causa y el resultado obtenido a través de aquella. Cúmplase con la ley 869.-

Notifíquese y regístrese.-

DRA. MARIA DEL CARMEN VILLALBA

Juez

