

Club De Campo Inundacion De Vivienda

JURISPRUDENCIA

Club de campo. Inundación de vivienda

Se hace lugar

parcialmente a la demanda interpuesta en virtud del anegamiento de la propiedad que la actora tiene en el predio del Club de Campo demandado, por entender que, no obstante la existencia comprobada del caso fortuito o fuerza mayor, este no ha sido la única causa de los daños en reclamo. Se fija la responsabilidad de la accionada por los daños acaecidos en el inmueble de la actora en un 40%.

En la ciudad de La Plata, a los catorce días del mes de Febrero de dos mil diecinueve reunidos en acuerdo ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, Sala Tercera, doctores Andrés Antonio Soto y Laura Marta Larumbe, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "EMGI S.A. C/CLUB DE CAMPO GRAND BELL S.A. Y OTRO/A S/ DAÑOS Y PERJ.POR DEL.Y CUASID.SIN USO AUTOM.(SIN RESP.EST.)", (causa n° 124345), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando de ella que debía votar en primer término la doctora Larumbe. LA EXCMA. CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra. ¿Es justo el apelado decisorio de fs. 901/911? 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA, LA DOCTORA LARUMBE DIJO: I. En el decisorio aludido el iudex a quo hizo lugar a la demanda promovida por Cristian Germán Muller en su condición de presidente de la EMGI SA -empresa titular registral de inmueble objeto de litis- contra el Club de Campo Grand Bell SA y Seras SA, condenando a éstas últimas a pagar al actor la suma de \$ 180.000, ello en el plazo de diez días, con más los intereses desde la fecha del hecho -28/02/2008- hasta su efectivo pago. Asimismo rechazó las excepciones de falta de acción y falta de legitimación pasiva planteadas por Federación Patronal Seguros SA, con costas a la aseguradora, a quien hizo extensiva la condena indemnizatoria impuesta. Finalmente, las costas del proceso fueron impuestas a las demandadas en su carácter de sustancialmente vendidas y difirió la regulación de honorarios para la oportunidad del art. 51 de la ley 8904. Dicho pronunciamiento fue apelado por las demandadas (ver fs. 917) y la citada en garantía (ver fs. 918), quienes expresaron agravios a fs. 931/939 y 942/949 (sistema Augusta), los que merecieron la réplica de la parte actora que corre a fs. 949/952 y fs. 953/957 respectivamente. II. Los Agravios: a) Las demandadas Club de Campo Grand Bell y Seras SA, se agravan del decisorio en crisis pues, luego de hacer una breve reseña de lo acontecido en autos -en particular de las características extraordinarias, inusuales, imprevisibles e inevitables de las precipitaciones caídas el día 28/2/2008, fenómeno al que califica como caso fortuito o de fuerza mayor-, consideran el iudex a quo no ha valorado en debida forma la existencia del mismo, pues aún cuando en varios pasajes de su sentencia se refiere a un hecho extraordinario y el experto sostuvo que la inundación no se hubiera podido evitar, sus mandantes son condenadas por un hecho que no pudieron prever y mucho menos evitar, concluyendo en la inexistencia de nexo causal entre el hecho y el daño. Al respecto esgrimen que, el juez erróneamente indica que quedó demostrado que el anegamiento en la propiedad de la actora no ha respondido sólo a un evento pluvial asimilable al caso fortuito, ya que éste no es la única causa del daño, centrando en la ineficacia de los desagües y obras realizadas, como así en su falta de mantenimiento, las concausas que coadyuvaron a provocar la inundación; cuando dichos extremos no emergen del dictamen del perito hidráulico, experto que concluye en que el fenómeno no habría podido evitarse. Asimismo entienden, no se encuentra probada la falta de mantenimiento a la que lude el iudex a quo en su decisorio. Alegan que no existe responsabilidad directa de sus representadas ya que contrariamente a ello y, conforme la prueba testimonial y pericial realizada en el proceso, sus mandantes acreditaron que no realizaron ningún acto imputable a título de dolo o culpa que tenga nexo causal jurídicamente relevante con el hecho y los daños que reclama la parte actora; no verificándose en consecuencia un actuar antijurídico y/o contrario a derecho por el que deban responder. El segundo agravio se encuentra encaminado a cuestionar la procedencia del daño moral fijado a favor de una sociedad anónima con fines de lucro, el que en modo alguno puede tener andamiaje, reiterando que el Sr. Muller en todo momento reclamó, no por derecho propio u ocupante de la edificación existente en el lote de la sociedad actora, sino como su presidente y por lo tanto el agravio moral resulta improcedente para una persona jurídica que no puede sentir afección espiritual que requiere dicho rubro para ser indemnizado. Agregan que el juez de grado no ha argumentado ni fundado debidamente la razón por la cual considera que Muller debe ser acreedor de dicha indemnización ni ha referido a un medio de prueba que surja del proceso y que acredite su procedencia, por lo que su fallo en este punto resulta arbitrario e irrazonable. El tercer agravio se dirige a cuestionar la manera en que el iudex a quo ha valorado la prueba colectada en las actuaciones, en las que se ha omitido considerar la prueba testimonial e instrumental que reseñan, las que a su criterio resultan esenciales en la resolución de la causa y no han sido ni mencionadas por el sentenciante. También impugnan por arbitraria la cuantificación del daño material, el que no puede basarse sólo en el sentido común, ya que los rubros y montos reclamados no se encuentran debidamente probados. Finalmente, destacan

que sin perjuicio de todas las defensas opuestas al replicar, el iudex a quo condena a SERAS SA sin que ninguna razón existiera ni para estar en juicio ni mucho menos se ha intentado probar su grado o razón de culpabilidad en el evento. Aclarando que en ninguno de los considerandos se advierte el tratamiento de la responsabilidad de dicha sociedad, simplemente se la condena, vulnerándose -según su criterio- el principio de razonabilidad del art. 28 de la C.N., por lo que propicia su revocación. b) A su turno la citada en garantía se agravia del rechazo de la excepción de falta de acción que el decisorio contiene, pues si bien en las Condiciones Generales, Anexo A, Cláusula 4, Inciso L, esto es en la sección dedicada a Exclusiones de Cobertura de las póliza suscripta entre las partes expresamente convinieron no se indemnizarían los siniestros que provinieran de hechos como los que contempla dicha cláusula, en el decisorio se rechaza dicha defensa. Al respeto sostiene que de la lectura del fallo -al que califica de contradictorio- se desprende que se tiene por probado la existencia del arroyo Rodríguez que serpentea a través del predio de la demandada. A partir de esa premisa, y descartando el fallo el caso fortuito y la fuerza mayor como eximentes de responsabilidad, señala que dicha responsabilidad radica en la construcción de puentes, derivaciones del curso del arroyo, canal de restitución, vertederos de control, rejas metálicas instaladas en el arroyo, etc.. De manera tal que si el a quo tuvo por probado que el desborde de las aguas del arroyo obedecen a las obras que sobre el mismo ha realizado la asegurada, no se comprende cómo puede afirmarse que no se ha configurado la causal de exclusión pues, la cláusula que exonera de responsabilidad a su conferente señala que no se indemnizarán los daños cuando provengan de la existencia o utilización de cursos de agua. En otras palabras y habiendo quedado demostrado que el evento provino del curso de agua (arroyo Rodríguez) y no solo eso sino que, la asegurada utiliza el mismo (puentes, rejas, vertederos, canales, etc.) por lo que el resultado debió haber sido el acogimiento y no el rechazo de la excepción. Ello así, tras citar doctrina y jurisprudencia que considera, clarifican la cuestión, pide la revocatoria de este tramo del decisorio. A todo evento y en el supuesto de no hacerse lugar a la exclusión de cobertura, se agravia de la procedencia del daño moral fijado a favor de una sociedad anónima, persona jurídica que entiende es la única demandante en autos; agregando que el carácter personalísimo del rubro indemnizado determina que el ejercicio de su reclamo no pueda ser pensado sino a partir de la persona humana habilitada para ello, toda vez que solo una persona de tal naturaleza es susceptible de ser afectada en su conciencia y sensibilidad. Finalmente, y sin claudicar en la postulación del rechazo del daño moral el que califica, erróneamente concedido a la Sociedad Anónima actora, señala que el mismo ha sido estimado con desmesura. En suma, y para el caso de no hacer lugar al agravio por improcedencia del daño moral, requiere el mismo sea reducido severamente. Por último, encamina su queja a la operación dispuesta por el sentenciante para la determinación de los montos indemnizatorios otorgados. Esto es, la fijación de la indemnización a valores actuales y la aplicación sobre ella de la tasa de interés pasiva más alta desde la fecha del evento dañoso, entiende encubre una actualización expresamente prohibida, colocando al demandante en un situación más favorable a la que se encontraba con anterioridad al hecho que demanda. Pide, como los valores han sido fijados con criterios de actualidad, los intereses sean calculados a la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de depósito a treinta días, vigente durante los distintos períodos de aplicación, que es la que -considera- mejor se acomoda a la reparación integral o aquella que en fallos recientes -Nidera y Vera- ha establecido la Excma. Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, estos es una alícuota del 6% anual. c) La parte actora contestó los agravios tanto de la aseguradora (ver fs. 949/952) como los de las demandadas (ver fs. 953/957), planteando la deserción o insuficiencia recursiva de ambas piezas (ver fs. 949 y 953 apartado II), para luego y en subsidio, contestar cada uno de ellos, sosteniendo que, en cuanto al rechazo de la excepción de falta de acción, no comparte la idea esbozada por el letrado de la aseguradora en torno a que el evento se produce por un caso fortuito o de fuerza mayor, sino por la omisión del demandado de ejecutar las obras adecuadas y en realizar las tareas de limpieza y mantenimiento del lugar, lo que a las luces demuestra el nexo causal adecuado, por lo que entiende debe confirmarse la sentencia en este sentido. Y, en lo que se refiere al agravio en torno a la procedencia del daño moral sostiene que el agravio moral determinado en la sentencia se refiere a la persona del Sr. Muller quien conjuntamente con su familia ha sufrido el menoscabo producto del evento, el que ha sido correctamente valorado en función de la prueba colectada y en lo que se refiere a la tasa de interés que pretende se aplique la aseguradora, considera que la misma se aleja de la doctrina dispuesta por el Superior Tribunal provincial en casos similares por lo que pide su confirmatoria. En cuanto a los agravios de las demandadas, sostiene que el caso fortuito y/o la fuerza mayor no puede ser considerado en la medida que el mismo, si bien ha sido valorado por el experto cuando reconoce lo excepcional de las precipitaciones caídas ese día, afirma que los niveles de las aguas y su permanencia en los predios pertenecientes al denominado ?valle de la inundación? hubiera sido menor de no haber habido obturaciones en los canales construidos por las demandadas. Con respecto al daño moral otorgado a una persona jurídica, vuelve a reiterar que el daño determinado en el decisorio se refiere a la persona del Sr. Muller en su carácter de presidente de la sociedad titular del bien y quien conjuntamente con su familia, ha sufrido el menoscabo producto del evento y en lo que se refiere a la falta de valoración de pruebas que las recurrentes consideran esenciales, sostiene que los jueces no están obligados a ponderar todas las pruebas agregadas al expediente y sino sólo aquellas que resulten esenciales y decisivas para la correcta solución del litigio

y en cuanto a la determinación del quantum por daño material, entiende que el a quo ha valorado de manera conveniente los elementos de juicio que sirvieron de base a su decisión. Pide en definitiva, se confirme en un todo la sentencia atacada. III. Deserción del recurso peticionada a fs.949 y 953 apartado II (sistema Augusta). La sociedad actora ha requerido se declaren desiertos los recursos incoados tanto por las demandadas como por la aseguradora, en la medida que entienden los agravios esbozados no reúnen los requisitos previstos en el art. 260 del CPCC. En tal sentido, he de señalar que esta Sala, ha decidido que la existencia en torno al cumplimiento de los recaudos de la expresión de agravios no debe ser tan rigurosa y estricta como para arribar a la deserción cuando exista un mínimo de ataque a la sentencia que sirva para justificar la efectiva salvaguarda del principio constitucional de defensa en juicio (arts. 18 Constitución Nacional, 260 y 261 -texto y doctrina-, C. Proc.; esta Sala, causas B 82.689, RSD 121/96, B 80.424, RSD 30/95, 117.081, RSD 59/14, e. o.). Consecuentemente, la sanción prevista por el artículo 261 del Código Procesal debe interpretarse con criterio restrictivo a fin de mantener intacta, en la medida de lo posible, la aludida garantía constitucional de la defensa en juicio de la persona y de los derechos (arts. 18 Constitución Nacional, 15, Constitución Provincial; esta Sala, causas B 80.228, RSD 84/95, B 78.321, del 27-5-94, 104.260, RSD 47/10, 111.781, RSD 50/10, 113.411, RSD 82/11, 117.081, RSD 59/14, 117.930, RSD 15/15; e. o.). Sentado lo cual, surgiendo de los escritos de fs. 931/939 y fs. 942/946 un mínimo ataque al decisorio recurrido, corresponde el análisis de los agravios vertidos. IV. Tratamiento de los Agravios: Abordando la tarea revisora y dando en consecuencia las necesarias razones del caso (artículos 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 3 C.C. y C.), principio por señalar que vigente el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, desde el 1 de agosto del año 2015 -art. 7, ley 26.994, conf. art. 1 ley 27077-, habrá que aclarar si corresponde juzgar este litigio con el marco legal con el cual nació -el Código Civil anterior- o con el nuevo. Tal disquisición deberá disparse desde lo dispuesto por el artículo 7 de la ley ahora en vigor, el cual señala en lo que interesa destacar que: "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución...". El caso de autos atañe a un hecho acaecido durante la vigencia de la ley anterior (arts. 3, Código Civil; 7 y conc., C.C. y C. ley 26.994). Consecuentemente, la decisión que se propondrá se compadece con el código civil vigente al momento del hecho en las circunstancias aludidas (esta Sala causa 118.698, RSD 124/15 e.o.). IV. a) Agravios dirigidos a cuestionar la Responsabilidad. Inexistencia de nexo de causalidad. El caso fortuito. Defensas de la aseguradora. Abordaré en primer lugar aquellos agravios que se encuentran dirigidos a cuestionar la responsabilidad que el decisorio dirime. Como quedara expuesto en lo que precede, las demandadas y la citada en garantía sostienen que el perjuicio sufrido por la sociedad actora en la vivienda que tiene en el predio del Club de Campo Grand Bell ha sido producto de un caso fortuito o de fuerza mayor ya que las precipitaciones caídas durante la madrugada y todo el 28 de febrero de 2008 fueron inusuales, pues ese día la ciudad toda se vió azotada por un violento temporal extraordinario que llevó a una inundación inevitable, de la cual tampoco pudieron escapar algunos lotes del club de campo referido. Liminariamente, y como las demandadas sostienen que el iudex a quo no ha tenido en cuenta, ni mucho menos, ha valorado prueba producida por ellas que, entienden, resulta esencial para la dilucidación del pleito, corresponde señalar que, la circunstancia de que el juzgador hubiera hecho expresa referencia a las pruebas que han servido más decididamente a la conclusión, no supone ni permite afirmar que las otras no hayan sido computadas; pues la ponderación del juicio del juez acerca de los hechos y de la apreciación de la prueba rendida por las partes, debe medirse tomando el proceso en su desarrollo total y con respecto a la lógica y razonabilidad de las conclusiones que sienta en su mérito, y no a través de la valoración de uno o algunos de los elementos probatorios, por más importante que estos pudieran ser (Conf. SCBA Ac. Y Sent. 1966, v. 1, pág. 958; SCBA DJBA, v. 72, p.9, cit. Morello, Passi-Lanza, Sosa y Berizonce, "Códigos...?", T.V, com. Art. 384, p.183, ed. Platense-Abeledo-Perrot, 1973). Ello así, se advierte que, el dictamen del ingeniero Fabio Manuel Loayza Hampa, ha sido -por su especificidad- aquella prueba que el iudex a quo entendió como la más adecuada, a fin de determinar el origen de los perjuicios en reclamo, pues como claramente estableciera, si el mismo versa en torno a los daños que la actora sufriera en su vivienda ubicada en el country Grand Bell de la localidad de City Bell como consecuencia de la inundación ocurrida en el predio el 28 de febrero de 2008 a raíz de intensas precipitaciones y que adjudica en su secuencia destructiva a causales de falta de mantenimiento y a la existencia en el arroyo Rodríguez...?, la palabra de un experto es la específicamente idónea para poder establecer, en definitiva si el origen de los anegamientos puede adjudicarse en exclusividad a causas pluviales extraordinarias asimilables al caso fortuito o, en su defecto, los mismos resulten producto de deficiencias constructivas o topográficas del lugar de mención ...?(ver fs. 904 y vta.). Sentado lo cual, corresponde abocarnos al análisis integral de las probanzas colectadas en el expediente. En este camino, luego de una detenida valoración realizada del dictamen pericial aludido -que reitero es la prueba específicamente idónea para acreditar el nexo causal entre el hecho y los daños en reclamo- y sus explicaciones complementarias, que encuentro satisfactorias (arts. 473, 474 del CPCC); ello en conjunción con el

informe técnico que anexara el actor al tiempo de iniciar su reclamo (ver específicamente fs.73, 77, 81, 82, 88, 92 y 98) como asimismo aquellos obrantes a fs. 489, 491/494, 495, 504, 538/541, fs. 701 y fs. 709, y los testimonios logrados a fs. 730/733 vta., 752/753, en especial, el comportamiento del arroyo el día de la inundación, que describe el testigo que brindara su declaración a fs. 754 y vta.; me permiten sostener que, a pesar de lo excepcional del fenómeno meteorológico acaecido el día 28 de febrero de 2008 (ver fs. 315, fs. 321, informe fs. 489, fs. 495, fs. 504 y fs. 929) -motivo por el cual la demandada no pudo impedir que en la zona lloviera de la manera en que acaeció ese día-, es lo cierto que existieron otras causas que coadyuvaron a que el lote de la sociedad actora padeciera la inundación que se narra al demandar y que, a juicio de quien suscribe el presente voto, han actuado como concausas en la producción de los daños en reclamo, por lo que si bien existe responsabilidad en el sector demandado, tal como se verá en lo que sigue, la misma considero no puede ser calificada como exclusiva y/o excluyente (arts. 513, 514, 1113 del C.Civil; 375, 384, 385, 395, 456, 473, 474 y cc. del CPCC). En efecto, coincido con el iudex a quo que, "...emerge palmario (...) que el caudal de lluvias caído (...) superó parámetros normales, convirtiéndose en un fenómeno de características especiales que ocasionara anegamientos en diferentes zonas de la ciudad ...?(ver fs. 907, como asimismo informes de fs. 489, 491/494, 495, 504 y testigos de fs. 730/733 vta. y fs. 752/753), como también en aquello que afirmara en torno a que "...aún cuando quizás no pudiera haberse evitado el desborde del arroyo, el impacto de sus consecuencias pudo resultar sensiblemente inferior al ocurrido de no ser por múltiples factores que coadyuvaron para alcanzar los elevados niveles de agua que afectaran la propiedad de los actores y que claramente permite adjudicarse a deficiencias en el accionar de la empresa demandada...? (ver fs. 907). También, de manera concordante con el Dr. Gorostegui puede afirmarse que "...el anegamiento en la propiedad (...) no ha respondido solo a un evento pluvial asimilable al caso fortuito que resultara imprevisible e inevitable, pues si bien de importante magnitud (...) no habrá de identificársela como única causa generadora sino que debe adjudicarse inevitable nexa causal a la ineficiencia de los desagües y obras realizadas en el predio que coadyuvaron en la elevación de los niveles de agua, provocando la obstrucción de su correcta evacuación...? (ver fs. 907). Tal conclusión emerge prístina al tiempo que se analizan los elementos de información reunidos, de los que se desprende que, el lote objetivante se encuentra localizado en el denominado "valle de inundación", esto es a un nivel más bajo que los lotes del otro sector y por ende, corre más riesgo de inundarse que aquellos cuya cota ha sido elevada (ver fs. 52/98, dictamen de fs. 622/625 vta. y sus explicaciones de fs. 668/669); que las lluvias del día 28 de febrero de 2008 fueron extraordinarias, superando en algunas zonas, los registros pluviométricos de meses (ver fs. 52/98, 495, 504 y fs. 669). Si a ello se aduna que dicha tormenta trajo consigo escurrimientos de caudales de agua muy importantes en el arroyo Rodríguez, que ocasionó el desborde del mismo (ver fs. 624 vta.), soy de opinión que dicho fenómeno meteorológico si bien extraordinario y con características de imprevisible e inevitable, no puede constituirse en la única causa del daño tal como pretenden las demandadas y la citada en garantía, cuando existen en el predio obras de arte, tales como vertederos de control y puentes, que han influido en el comportamiento del mentado curso de agua y lo que es peor aún, se ha constatado la existencia de rejas tanto a la entrada como a la salida del predio que atraviesan el arroyo (ver fotografías de fs. 611 y fs. 614) que, al sufrir obturaciones el día del evento, afectaron el escurrimiento normal del agua, elevando su nivel, coadyuvando así a la inundación registrada. Es precisamente, la existencia de dichas rejas, soldadas y basculantes, construidas en el arroyo, tanto a la entrada como a la salida del predio, -rejas que fueron declaradas obras clandestinas en el expte. 2436-15642/2009, por resolución de ADA n° 754/09 y que en agosto y diciembre de 2004, la subsecretaría de obras públicas de la provincia efectuó una inspección, constatando que personal trabajaba en su remoción (ver fs. 701 y 709)-, las que entiendo, han actuado como concausas en la producción de los daños experimentados en el lote de la actora, ya que si las mismas no hubieran existido, el caudal de agua, arrastrando objetos de gran tamaño como ramas y troncos de árboles (ver fs. 52/98, específicamente fs. 83 y fotografías de fs. 121/138), hubiera escurrido normalmente y su nivel y permanencia en los lugares de menor pendiente hubiera sido significativamente menor (ver fs. 670). Es que, dichas rejas -clandestinas y no previstas en el proyecto de hidráulica en definitiva aprobado por la repartición pública correspondiente (ver fs. 668 y vta.)- el día del hecho fueron obturadas con material flotante (troncos, hojas y residuos), obturación registrada que impidió que la reja basculante permitiera efectuar la apertura requerida para la limpieza y desobstrucción de la misma (ver fs. 83), pero además, ello elevó los niveles de agua, generando en el predio del Club de Campo y, específicamente en la zona donde se encuentra emplazado el lote de la sociedad actora, aquello que el testigo que comparece a declarar a fs. 754 y vta. describe como una "contraola", ya que según sus palabras, fue "...como que el agua no hubiera encontrado salida...? (arts. 384, 395, 456 y cc. del CPCC). Ello así, no tengo dudas en que, el comportamiento de dichas rejas clandestinas frente a un fenómeno meteorológico de las características de aquel acaecido el día del evento, han contribuido en la producción de los daños en reclamo, al empeorar las condiciones de anegamiento en las que potencialmente se encuentra el predio de la actora; no obstante lo cual, la existencia de las mismas o demás obras de arte detalladas en el dictamen y formuladas por el Club de Campo Grand Bell sobre el curso de agua que atraviesa su predio, entiendo, no resultan ser la causa exclusiva y excluyente de los daños registrados. Por lo que valorando aquí lo extraordinario del fenómeno

pluviométrico registrado el 28/02/2008, el bajo en donde se encuentra emplazado el lote de la actora, que pudiendo elevar su cota hasta 50 cm., sólo lo hizo en 23 cm.(ver fs. 241 y vta., 336 y vta.), es que propicio confirmar el decisorio recurrido en cuanto hace responsable a la demandada, Club de Campo Grand Bell, de los daños acaecidos pero no en la extensión decidida, ya que soy de opinión que las rejas existentes sobre el curso de agua del arroyo Rodríguez -que atraviesa el predio- y su comportamiento el día del hecho, han contribuido a causar los daños registrados en un porcentaje o incidencia del 40%, resultando que el 60% restante bien puede adjudicarse al fenómeno meteorológico descrito, lo que así dejo propuesto a mi distinguido colega de Sala (arts. 34, 163, 164, 165, 260, 261, 266, 272, 276, 375, 384, 385, 395, 456, 473, 474 y cc. el CPCC; 513, 514, 1113 y cc. del CPCC). Si mi opinión es compartida, corresponde desestimar parcialmente, los agravios encaminados a cuestionar la responsabilidad decidida en torno al Club de Campo Grand Bell, como los de la citada en garantía, ya que, como se viera, no obstante la existencia comprobada del caso fortuito o fuerza mayor, el mismo no ha sido la única causa de los daños en reclamo (arts. 513, 514, 1113 del CC; arts. 260, 261, 266, 272 y cc.d el CPCC). Antes de abordar los restantes agravios en torno a la desestimatoria de la defensa de falta de acción propuesta por la citada en garantía y/o la procedencia del daño moral, habida cuenta que la representante de la codemandada SERAS SA planteó en su oportunidad la defensa de falta de legitimación pasiva respecto de dicha codemandada porque consideró que no?...existe razón para ser demandada y que nada han planteado los actores para justificar su citación a juicio (ver fs.336 vta.), en la medida que ninguna respuesta fundada en su oportunidad brindó la sociedad actora en torno a dicho cuestionamiento (ver fs. 350/357), le asiste razón a la SERAS SA cuando afirma que ha sido condenada sin causa alguna, por cuanto el actor en ningún momento clarificó las razones que lo llevaron a demandar la indemnización de los daños sufridos en contra de la citada Sociedad Anónima, la que ni siquiera figura como antecesor en el dominio del lote de su propiedad (ver fs. 42/50). Siendo ello así, corresponde hacer lugar a los agravios en tal sentido y revocar el decisorio en cuanto condena a SERAS SA a pagar una indemnización de daños y perjuicios, lo que así propicio a mi distinguido colega de sala (arts. 34, 345, 163, 164, 260, 261, 266, 384, 385, 395 y cc. del CPCC). En punto a los agravios de la aseguradora dirigidos a cuestionar la desestimatoria de la defensa de falta de acción y falta de legitimación pasiva (ver fs. 942 y sgts) es del caso destacar que, si mi opinión es compartida, propiciaré la revocatoria del fallo a este respecto, por cuanto y tal como se verá en lo que sigue, considero se configura en el particular la exclusión de cobertura determinada en las Condiciones Generales, Anexo A, Cláusula 4, Inciso L (ver fs. 375). En efecto y, si como claramente emerge de la cláusula aludida, que expresamente señala que "el asegurador no cubre la responsabilidad del Asegurado en cuanto sea causada o provenga de la existencia y/o utilización de cursos de agua?", ilógico resulta afirmar que los daños en reclamo no provienen del uso que la demandada ha hecho del curso de agua que atraviesa todo su predio, pues como se determinó supra, la construcción de las rejas sobre el arroyo, se erigió en una de las causas eficientes de los daños en reclamo, incidiendo en un 40 % a causar los mismos. Dicho ello, forzoso es concluir en que los agravios a este respecto deben merecer favorable acogida, revocándose en su mérito, el decisorio en cuanto hace extensiva la condena impuesta a Federación Patronal Seguros SA, quien ha acreditado en la especie, la exclusión de cobertura alegada y por ende la viabilidad de la defensa propuesta, debiéndose desestimar la acción emprendida en su contra, ya que se configura en el particular un supuesto de no seguro (ver fs. 907 vta./908; 942 vta./944; arts. 260, 261, 266, 272, 345, 375, 384, 395 y cc. del CPCC; Conf. SCBA, L.51662 del 24-V-1994; L.77.873 del 27-X-2004; C. 107403 del 21/12/2011; e.o.) Ello así, carente de todo asidero resulta el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva que el decisorio contiene pues, si se configura en el particular un supuesto de no seguro, absurdo resulta afirmar que la citada en garantía se encuentra legitimada pasivamente en autos (ver fs. 911; arts. 34, 345 inc. 3, 351, 384 y cc.d el CPCC), en cuyo mérito, propicio a mi distinguido colega revocar el apartado III de la parte resolutive del decisorio de fs. 911, debiéndose imponer las costas de ambas instancias a la demandada Club de Campo Grand Bell, quien aún conociendo la existencia de la cláusula referenciada supra, requirió la citación de la aseguradora a juicio (ver fs. 248 apartado XII) y frente a las defensas opuestas sin alegar nulidad, abuso o irregularidad alguna al consensuar el contrato que lo une con Federación Patronal Seguros SA, insistió en la cobertura del riesgo (ver fs. 396/398; arts. 68, 260, 261, 266, 272, 274, 330, 354, 384, 385, 395 y cc. del CPCC; 109, 118 de la ley 17.418). c) Agravios contra la procedencia del daño moral: La demandada también ha cuestionado que el iudex a quo fijara una indemnización en concepto de daño moral a favor de una persona jurídica, ya que el Sr. Muller no ha incoado el reclamo por derecho propio sino como presidente de una sociedad anónima. Adelanto que el agravio a este respecto debe prosperar, pues sólo las personas humanas gozan de subjetividad, mientras que las personas jurídicas no sólo carecen de ella sino que además encuentran limitada su capacidad jurídica al principio de especialidad, siendo entes que no son susceptibles de sufrir padecimientos espirituales (art. 35 C.Civil; conf. CSJN, ?Kasdorf S.A.C. c/ Provincia de Jujuy y otro; Fallo Corte:313:284). Siendo ello así, en la medida que, tal como se desprende de fs. 99, fs. 151 y fs. 271/273, el Sr. Muller ha reclamado en autos no por derecho propio, sino como presidente de la Sociedad Anónima titular registral del lote que a la postre sufriera la inundación que dan cuenta los testigos de fs. 730/733 y fs. 754; como el daño moral resulta ser, en definitiva, un menoscabo en la subjetividad de la

persona humana, cuya indemnización se fija de acuerdo con la repercusión que la acción provoca en la espiritualidad del afectado, que es un atributo excluyente de las personas individuales (Conf. Pizarro Ramon D. y Horacio Roitman, "El Daño Moral y la Persona Jurídica", Rev.de Derecho Privado y Comunitario, Daños a la persona, Edit. Rubinzal -Culzoni, 1995, pág.226 y sigtes.); ninguna duda que el rubro a favor de una sociedad anónima, tal como el que el decisorio fija, no puede prosperar, debiéndose revocar el fallo a este respecto, lo que así dejo propuesto a mi distinguido colega de Sala (arts. 35, 1084, 1085 del Cód.Civ; arts. 260, 261 y cc. del CPCC).

d) Agravio destinado a impugnar por arbitraria la cuantificación del daño material: El Club de Campo Grand Bell también se agravio del monto establecido para el daño material pues, alegando que el magistrado no citó prueba alguna que acreditara la existencia de elementos y mobiliarios reclamados por el acápite; indemniza el rubro utilizando el sentido común y valores de reposición a nuevo, otorgándole un monto genérico que resulta infundado, excesivo y arbitrario. Sostiene la quejosa que, quien alega un daño debe acreditar su existencia, la relación causal y las características y extensión de cada uno de los perjuicios sufridos, no pudiendo el Juez basarse en el sentido común. Al respecto, debo decir que el Dr. Gorostegui al tiempo de estimar el ítem no ha basado su ponderación sólo en el sentido común, en la medida que, si se analiza lo expuesto por la testigo de fs. 733 y vta., en conjunto con aquellos daños que emergen constatados por el notario que concurriera a la vivienda el día siguiente al de la inundación registrada (ver fs. 140/141), como así los presupuestos anexados a fs. 115/119, ninguna duda cabe que el a quo ha analizado dichas pruebas, conforme las reglas de la sana crítica, ello a los fines de estimar el daño requerido conforme las facultades que le otorga el art. 165 del CPCC (arts. 384, 385, 395 y cc.del CPCC). Siendo ello así, en la medida que su cuantificación no aparece desproporcionada con la circunstancias comprobadas en la causa, propicio la desestimatoria del agravio, debiéndose confirmar el ítem, rubro que prospera, en función de la incidencia de la responsabilidad decidida, en la suma de \$ 40.000 (art. 260, 266, 272 del C.P.C.C.).

Antes de finalizar, es preciso destacar que, si bien la citada en garantía se agravio tanto de la procedencia del daño moral fijado como de las sumas indemnizatorias concedidas y los intereses que el fallo recurrido prevé, habida cuenta las resultas de la defensa de falta de acción decidida en lo que precede, no corresponde que este Tribunal se expida sobre una queja que fue introducida para el eventual supuesto en que el rechazo de aquella defensa fuera confirmada por la Alzada (ver fs. 946, acápite VII; arts. 163, 164, 260, 261, 266, 272 y cc. del CPCC). Voto pues por la NEGATIVA. Por los mismos fundamentos el doctor Soto votó en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA LA DRA. LARUMBE DIJO: Atendiendo al acuerdo alcanzado corresponde y así lo propongo, modificar la sentencia de fs.902/911 en el siguiente sentido: I) Revocar el mismo en cuanto hace lugar a la demanda otorgándose la responsabilidad exclusiva y excluyente al Club de Campo Grand Bell por los daños acaecidos en el inmueble de la actora, responsabilidad que se fija en un 40% de la total adjudicada. II) Revocar la condena dispuesta en contra de SERAS SA, respecto de quien se rechaza la demanda incoada. III) Revocar el apartado III del decisorio, y en su mérito, haciendo lugar a la defensa de falta de acción incoada por Federación Patronal Seguros SA, rechazar la extensión de condena y la demanda que en contra de la citada en garantía contiene el fallo. IV) Modificar asimismo la imposición en costas que el decisorio contiene ya que, por el rechazo de la demanda hacia SERAS SA, corresponde sean impuestas al actor; aquellas en cuanto rechaza la demanda en contra de Federación Patronal Seguros SA por la existencia de una cláusula de exclusión de cobertura, las costas corresponde sean impuestas a la demandada perdidosa -Club de Campo Grand Bell-, quien aún conociendo la existencia de la cláusula de exclusión, requirió la citación de Federación Patronal Seguros SA (ver fs. 248 apartado XII) y frente a las defensas opuestas, insistió en la cobertura del riesgo (arts. 68 y 274 del CPCC). V) Confirmarla en todo lo demás que ha sido materia de recurso y agravio. VI) Las costas de Alzada, propicio sean impuestas, por el recurso interpuesto por Federación Patronal Seguros SA, al Club de Campo Grand Bell por revestir sustancial condición de vencido y en lo demás decidido, en el orden causado, difiriéndose la regulación de honorarios para una vez que se cuente con la de la precedente instancia (arts. 68, 163, 164, 260, 266, 272, 274, C.P.C.C.; 31 dec. ley 8904/77).

ASI LO VOTO. En un todo de acuerdo el doctor Soto adhirió al voto que antecede con lo que se dio por terminado el Acuerdo dictándose por el Tribunal la siguiente: SENTENCIA La Plata, 14 de febrero de 2019.

AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el precedente acuerdo ha quedado establecido que la sentencia dictada a fs. 901/911 no es justa (arts. 171 de la Constitución Provincial; 3, 513, 514, 1113 y cc. del C.Civil; 7 del C.C. y C.; 68, 163, 164, 260, 261, 266, 272, 274, 330, 375, 384, 385, 395, 456, 473, 474, del C.P.C.C.; 31 del dec. ley 8904/77; doctrina y jurisprudencia citada).

POR ELLO: y demás fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, corresponde: I) Modificar la sentencia de fs. 901/911, y en su mérito, revocar la misma en cuanto hace lugar a la demanda otorgándose la responsabilidad exclusiva y excluyente al Club de Campo Grand Bell por los daños acaecidos en el inmueble de la actora, responsabilidad que se fija en un 40% de la total adjudicada. II) Revocar la condena dispuesta en contra de SERAS SA, respecto de quien se rechaza la demanda incoada. III) Revocar el apartado III del decisorio, y en su mérito, hacer lugar a la defensa de falta de acción incoada por Federación Patronal Seguros SA, rechazando la demanda incoada en su contra. IV) Modificar asimismo la imposición en costas que el decisorio contiene, las que por el rechazo de la demanda hacia SERAS SA, se imponen al actor y aquellas previstas en el apartado III de fs. 911, corresponde sean soportadas

por el Club de Campo Grand Bell, por revestir sustancial condición de vencido. V) Confirmarla en todo lo demás que ha sido materia de recurso y agravio. VI) Las costas de Alzada, por el recurso interpuesto por Federación Patronal Seguros SA, se imponen al Club de Campo Grand Bell, en su carácter de perdedor y, en lo demás decidido, corresponden sean impuestas en el orden causado, difiriéndose la regulación de honorarios para una vez que se cuente con la de la precedente instancia. REG. NOT. DEV.

038494E