

Montevideo, 10 de Junio de 2019

VISTOS: para sentencia definitiva de primera instancia los autos caratulados: “**OLIVERA, PATRICIO y otros c/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE USINAS Y ... DAÑOS Y PERJUICIOS**”, IUE: 2-3581/2017.-

RESULTANDO:

1) A fs. 157 y ss comparecen los actores promoviendo demanda de daños y perjuicios contra UTE, manifestando ser propietarios y poseedores de inmueble ribereños al lago de la represa Rincón del Bonete, refiriendo ser perjudicados por el manejo de la misma, con inundación de sus predios por encima de la cota de expropiación (80m). Por lo que peticionan pretensión de hacer, cumplimiento por UTE de la cota 80 y condena de daños y perjuicios por la ilegítima inundación por encima de la misma, por el comportamiento ilegítimo de la demandada. Señala liquidación posterior de los mismos con límite en la caducidad cuatrimestral de los créditos, daño emergente, lucro cesante y pérdida de chance. Ofrecen prueba, fundan el derecho y solicitan pretensión de hacer y condena en la forma referida a fs. 162 vto..-

2) Por auto No. 1058 de fecha 26/4/2017 se confirió traslado de la demanda.-

3) A fs. 228 y ss. evacua traslado el Dr. Javier Francia en representación del UTE, el que refiere a las falencias de la demanda imposibilitando su derecho de defensa. Desconoce los hechos invocados por los actores en su existencia y nexo causal. Refiere al manejo de la represa y embalse del Rincón del Bonete, manejo de las aguas, el riesgo de la estructura en caso de crecidas, que ocasionen superar la cota máxima de diseño, las vías de escape a través de los vertederos, los estudios realizados con la finalidad de obtener un marco de referencia para operar estos, no siendo posible garantizar que el embalse no supere la cota 80 por razones de fuerza mayor o caso fortuito. Frente a un evento de crecidas lo más probable es que siempre resulte ocupada una franja por encima de la cota, con límite máximo de acuerdo a los cálculos actuales de 86m, independientemente del embalse y la represa, en casos de crecidas de aguas, aunque no existieran estos los predios se inundarían igualmente más allá de la cota 80. Cita las inundaciones del año 1959. Expone los niveles de la cota de lo cual emerge con los datos estadísticos proporcionados que los campos linderos han permanecido

mas tiempo con el lago por debajo de nivel de expropiación y por ende con una ganancia de terreno sobre la propiedad de UTE, lo que refiere a objeto de reclamo futuro, por uso sin autorización e ilegítima de los predios. Señala la responsabilidad subjetiva del Estado, inexistencia de hecho ilícito, falta de nexo causal. Ofrece prueba, funda el derecho y solicita el rechazo de la demanda con costas y costos.-

4) Por auto No. 1634 de fecha 20/6/2017 se convoca a las partes a audiencia preliminar; obra acta de audiencia preliminar a fs. 293 a 296, su continuación a fs. 317 a 319 donde se diera cumplimiento a los extremos previstos por el art. 341 del CGP.-

5) Obra acta de audiencia complementaria a fs. 532 a 535, 539 a 544, 552 a 575 donde alegaran las partes de bien probado. Por auto No. 585 de fecha 14/5/2019 fs. 585 se convoca a las partes a audiencia de lectura de sentencia para el día de la fecha.-

CONSIDERANDO

1. En la especie se trata de resolver en juicio ordinario, reparatorio patrimonial por daños y perjuicios, sin perjuicio de la condena solicitada a hacer, cumplimiento por UTE de la cota 80. El objeto del proceso determinado en audiencia preliminar a fs. 317, lo fue en determinar la existencia de responsabilidad de la demandada como consecuencia del alegado perjuicio por el manejo de la represa con inundación de los campos de los cuales son propietarios y o poseedores los actores (extremo este admitido); se recogió en el mismo la eventual condena de hacer y finalmente se consignó dentro del mismo, la existencia de daños y perjuicios. Todo ello en el ámbito de la responsabilidad del Estado, al amparo del artículo 24 de la Constitución, adhiriendo este sentenciante a la posición subjetiva sobre la misma, con base en el concepto de falta de servicio: "Si el servicio no funcionó, si funcionó con demora o si funcionó irregularmente, deriva responsabilidad..." (Tratado de Derecho Administrativo. Sayagués Laso, T. 1 Pág. 661; LJU, Doct. 6, Responsabilidad Civil del Estado, Dr. Sergio Deus; Sent. No 53 de fecha 7/3/07 del TAC de 6º Turno; Reflexiones sobre la naturaleza de la responsabilidad civil del Estado, ADCU, T. XXII p. 403; Martins, D., La responsabilidad de la Administración y de los funcionarios, en R.D.P.P., T. XXX). Lo que califica la responsabilidad estatal es, precisamente, el ejercicio de la función en forma desviada, ya sea por resultar ajena a la especialidad del órgano o por ser contraria al desarrollo normal de la ejecución del servicio confiado..., determinar si existió diferencia entre lo que razonablemente cabía esperar del servicio (en términos de deber ser) y lo que efectivamente aconteció, acudiendo a la noción de "standard" o nivel medio de actuación...".-
2. La pretensión tuvo su basamento en la invasión por las aguas por encima de la cota 80 de los predios de los actores, significándose en forma genérica la existencia de daños, acotados a daño emergente, lucro cesante y pérdida de chance; sin individualizar estos con

base a su oportuna liquidación; extremo este que fuera objeto de oportuna observación por la demandada, al contestar demanda, señalando indefensión de su parte, insistiendo en ello al alegar de bien probado, y reiterando que solo ello es suficiente para que la pretensión sea desestimada.-

3. Preliminarmente y sin entrar a la consideración de la sustancia de los hechos, corresponde abordar dicha cuestión, a criterio de este sentenciante en la presente etapa, juzgándose que no era del caso, en oportunidad del examen de la demanda, acudir a su improponibilidad manifiesta; en tanto y conforme lo entendiera Vescovi, que tanto el interés como la legitimación, por su relación con el derecho sustancial, deben ser juzgados normalmente en la presente etapa, antes de abordar a la cuestión de merito (CGP Comentado..., T. I, p. 224 y ss). En autos la actora ha incumplido con la carga de la debida afirmación impuesta por el art. 117 del CGP, conforme a la teoría de la sustanciación, la que sostiene que la demanda debe contener una relación circunstanciada de los hechos que originaron el derecho que se alega y necesaria para fundamentar el "petitum". El objeto de la pretensión y el del proceso esta constituido no solo por la relación jurídica, sino también por los fundamentos de hecho y de derecho que determina la deducción de dicha pretensión y el petitório al juzgador (Conf. Enrique Vescovi "Derecho Procesal Civil" Tomo IV pág 74/75; del mismo autor y colaboradores obra conjunta: "Código General del Proceso Comentado Anotado y Concordado" Tomo 3, pág 95; Palacio "Derecho Procesal Civil" Tomo IV, págs 294/295; Ángel Landoni Sosa "Código General del Proceso Comentado con doctrina y jurisprudencia" Colimen I, pág 269); debiendo haber expresado claramente los fundamentos fácticos en que se funda su pretensión, cumpliendo con ello el principio de buena fe y lealtad procesal recogido por el art. 5 del CGP (Véase Código General el Proceso Reforma de la ley 19.090, Dr. Santiago Pereira Campos, p. 186; La Reforma del Código General del Proceso, Dr. Gabriel Valentín, p. 12; Proceso Ordinario en el Código General del Proceso, Dra. Selva Klet, fs. 40), debiendo haber precisado los daños en forma categórica, explícita y clara, máxime cuando se esta en presencia de una parte plurisubjetivamente integrada; véase que se ha limitado a expresar la categoría de los daños a reclamar, despojados de cualquier particularidad en relación a los actores, sus predios y eventuales explotaciones, pretendiendo justificar dicha "impresión", si pudiera ser calificada de tal, con la posterior etapa de liquidación de sentencia. Cada petición debe presentarse con el relato histórico de los hechos que la sustentan, las consecuencias jurídicas que pretenden extraerse de los mismos, pues no basta la invocación genérica respecto de lo que se pretende, debiendo acudir a hechos relevantes que den sustento a la acción; no habiendo la actora como se dijera, cumplido con la carga de afirmar y menos probar en consecuencia la existencia del daño que da origen al resarcimiento que se reclama, simplemente limitándose a afirmar que el Ente incumpliera la cota de expropiación, es imposible pasar al quantum debeatur cuando no existe an debeatur, certeza de perjuicio, por su omisión, siendo por tanto innecesario analizar el manejo de la

represa, embalse en relación a los vertederos por parte del Ente, su conducta legítima; pues los fundamentos expuestos impiden su consideración puesto que en el hipotético caso que se verificare ilicitud esta sería inatendible en el presente proceso por las omisiones de la actora referidas, imponiéndose que la demanda sea desestimada (Cfte. Revista Uruguaya de Derecho Procesal, 2/2015, FCU, p. 332 y ss).-

4. Atento a la distribución subjetiva de las costas y costos, se impone en la especie el pago de las costas a la actora por haber actuado con ligereza culpable (Luis Simón, RUDP, T 4/2003, P. 480 y ss), art. 56 del CGP y 688 del C.C.-

Por lo expuesto y lo dispuesto por las normas, doctrina y jurisprudencia citadas, es que

FALLO:

DESESTIMANDO LA DEMANDA, CON COSTAS A CARGO DE LA PERDIDOSA. HONORARIOS FICTOS \$ 45.000. CONSENTIDA O EJECUTORIADA, OPORTUNAMENTE ARCHIVASE.-

Dr. Carlos Waldemar AGUIRRE DANIELE
Juez Ldo.Capital