

//tencia No.4

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, dos de febrero de dos mil veintitrés

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"AGROTOPS S.A. Y OTRO C/ MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS Y OTROS - RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - CASACIÓN"**, IUE: **343-230/2013**, venidos a conocimiento de esta Corporación en virtud del recurso de casación interpuesto por el organismo codemandado contra la sentencia definitiva de segunda instancia N° 16, del 2 de marzo de 2022, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 33/2020 de fecha 16 de octubre de 2020, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Chuy de 1° Turno, se falló: *"Acógrese parcialmente la demanda y en su mérito condénase al MTOP a pagar a Gustavo Uriarte la suma de U\$S 53.393,46 en concepto de daño emergente y lucro cesante, más intereses desde la demanda hasta su efectivo pago, desestímase el daño moral y el reajuste del decreto 14.500.*

Condénase al MTOP a pagar a Agrotops S.A. la suma de U\$S 328.539,4 en concepto de

daño emergente, lucro cesante y pérdida de chance de conformidad con lo expresado en el Considerando X y XI, más intereses desde la demanda hasta su efectivo pago, desestímase el 25% de la suma objeto de la condena en concepto de IRAE.

Ampárase la excepción de falta de legitimación pasiva de Jever S.A, Intendencia Departamental de Rocha y del M.V.O.T.M.A..." (fs. 1740 a 1764 vto.).

II) Por sentencia definitiva de segunda instancia N° 16/2022 de fecha 2 de marzo de 2022, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno, se confirmó la sentencia definitiva de primera instancia (fs. 1887 a 1916).

III) Contra la referida sentencia de segunda instancia, en tiempo y forma el codemandado Ministerio de Transporte y Obras Públicas (MTO) interpuso recurso de casación (fs. 1923 a 1941 vto.), en el que, tras justificar su admisibilidad, expresó los siguientes agravios:

a) Denunció una errónea valoración de la prueba. En tal sentido, manifestó que la sentencia incurre en razonamientos ininteligibles, como haber señalado que "*las lluvias que sí, perfectamente pudieron alcanzar niveles inéditos a ese entonces y que efectivamente se desarrollaron en dicha*

fecha, implican (...) la demostración máxima de un proceso de deterioro del muro, el que tendría que haber sido controlado, conservado, reparado en forma por la Administración (...)’ (...) No se logra comprender -expresó la recurrente- cómo las lluvias que señalan efectivamente alcanzaron niveles ‘inéditos’ demuestran el deterioro del muro, y menos aún qué tiene que ver con la reparación del mismo. Lo que sí se entiende es que efectivamente la lluvia tuvo un incidencia directa en la situación de obrados (...) y que determina la incongruencia de lo fallado” (fs. 1928).

b) Indicó que erró el Tribunal al aseverar que el muro no fue reparado. Explicó que, al ser alertado del desprendimiento por Jever SA, el MTOP procedió a las reparaciones correspondientes. Así surge del testimonio del representante de Jever SA, Ing. Agr. Pablo Rubel (fs. 1106 vto.) quien declaró “yo notifiqué al Ministerio en dos oportunidades, por telegrama y por teléfono, di detalles, en el año 2008 el telegrama, con lo cual el MTOP contestó reparando el muro. Yo observé que el muro, como toda obra de tierra tenía pequeños desprendimientos, a ojo, se lo comuniqué por teléfono al Ing. Castro y después con el telegrama y éste mandó a la empresa SACEM...” (fs. 1928 vto.).

Precisó que también de las

declaraciones de Daniel Costa (fs. 1100), Jorge Mures (fs. 1180 vto.), Edi Juri (fs. 1316) "*surge fehacientemente probado que el MTOP reparó el muro*", así como de los expedientes administrativos agregados por el Ministerio (fs. 1928 vto.).

Sin embargo, dijo, "*el Tribunal en clara violación a la regla de la sana crítica y a la exigencia de fundar la sentencia -obviando en forma grosera la prueba de autos-*" señala que "*indican las reglas de la experiencia que en el Estado todo queda registrado, de ahí que no se comprende por qué no se han proporcionado los documentos que el MTOP efectuó la reparación*'" (fs. 1929).

c) Respecto al nuevo muro con la cota conforme al proyecto, manifestó que la Sala vulneró las reglas de valoración de la prueba. Expresó en este sentido que, "*efectuando un razonamiento equivocado (la sentencia) señala que: 'Adviértase también a fojas 479 que JEVER S.A. comunicó urgencia elevación de muro de contención de aguas en padrón 2091 de la cuarta sección judicial y catastral de Rocha... Ello ocurrió el 17/06/2010...'*". Aquí la errónea valoración de la prueba, se advierte de solo observar la fecha en que acaeció el suceso de autos, esto es febrero de 2010. Por tanto, no se comprende qué es lo que pretende demostrar el Tribunal con la referencia antes

señalada, refiriéndose a sucesos que son posteriores al evento dañoso...” (fs. 1929 vto.).

A juicio de la recurrente, la Sala no logró comprender la temática de autos, “por cuanto el MTOP no debía elevar ningún muro (...) la construcción del nuevo muro en el padrón 2091, no fue antojadiza, sino que obedeció a un proyecto y estudio, (...) que determinó cuáles eran las medidas técnicas que el mismo debía tener. Y tal como surge probado de autos, el muro cumplía con las medidas del proyecto; coronamiento menor -del muro anterior irregular no convalidado- pero con una superficie más ancha conforme al modelo hidráulico pretendido, por lo que el MTOP no debía elevar nada” (fs. 1929 vto.-1930).

Repasó las declaraciones de los testigos Ing. Juri (fs. 1318), Vonn Cappeln (fs. 1175 vto.) y Pablo Rubel, representante de JEVER SA, así como el informe de la Comisión de Contraparte del Proyecto Ejecutivo (fs. 258 vto.), de los que surge que la obra fue construida de acuerdo con el proyecto, siendo su diseño ajustado a las hipótesis generales del proyecto de regulación hídrica de Los Bañados de Rocha (fs. 1930 vto. y 1931).

d) Cuestionó la valoración de la prueba realizada por el ad quem en lo que respecta a la incidencia causal que tuvo la elevación irregular

de la margen izquierda del muro realizada por los actores. Al respecto sostuvo que "el error de la valoración de la prueba resulta aquí de considerar que la conducta de los actores en el suceso de obrados 'agravaron significativamente la problemática relevada y tuvieron una incidencia causal directa en el daño producido' no obstante se comparte nuevamente lo resuelto en primera instancia -sin profundizar ni ingresar en análisis alguno- y se le atribuye una incidencia de contribución en el evento dañoso en un 40%. Referenciando al respecto únicamente la declaración testimonial del Sr. Urrusty quien confiesa que recargaron el muro y que lo hicieron como ilegales (fs. 1083)" (fs. 1931).

Expresó que la Sala omitió valorar medios de prueba que resultan esenciales para ponderar la incidencia del hecho en el resultado dañoso. Dijo que "la prueba obrante en autos es arrolladora en cuanto a que: la sobreelevación del muro de la margen izquierda afectó el escurrimiento de las aguas provocando ello el escurrimiento de las aguas exclusivamente hacia la margen derecha" (fs. 1931 vto.).

Puntualizó tales medios de prueba. Según el informe del Instituto de Mecánica de los Fluidos e Ingeniería Ambiental de la Universidad de la República, "las obras hidráulicas objeto de la

controversia entre las partes, integran el sistema hídrico de Bañados de Rocha. Este sistema, presenta una altísima complejidad en su funcionamiento desde el punto de vista hidrológico-hidráulico. Esto responde a dos aspectos fundamentales: - la escasa a nula pendiente en gran parte de la zona, lo que tiene como consecuencia que cualquier modificación topográfica, por pequeña que sea, provoca cambios significativos en la dirección, magnitud y evolución temporal de los escurrimientos..." (fs. 1411).

Transcribió parte de la declaración del Ing. Ariel Rodríguez quien, entre otros extremos, declaró: "*'nos consta que el muro izquierdo sí fue alterado luego de la vigencia del decreto frente al muro de Damonte, nos consta que fue elevado por lo menos en un metro, a margen izquierda del canal 2 lo cual es una incidencia importante a los efectos del proyecto' (...)* '*... esa sobre elevación genera una restricción del escurrimiento en una crecida de determinado rango, impide el escurrimiento hacia la margen izquierda, concentrando el agua hacia la margen derecha'*" (fs. 1932).

Repasó las declaraciones de Edi Juri (fs. 1318), Miguel de Casto y Roberto Bachino relativas a la sobreelevación y a su incidencia en la anegación producida. Refirió a la confesión del

propio actor, en tanto el representante de Agrotops, Sr. Urrusty, declaró: "*...estamos permanentemente mejorando la obra, levantando siempre lo más posible, antes del 2010 también... yo lo hice sabiendo que podía tener problemas, levanté todo lo que pude, (...)'... 'nadie (nos confirió autorización), no pedimos autorización, todo lo que se hizo lo hicimos como ilegales...'"* (fs. 1934).

Relató que la Administración, ante la sobreelevación irregularmente construida por el actor, aplicó el decreto N° 345/992 que prohíbe la realización de todo tipo de obras hidráulicas, destinadas a riego, drenaje, regulación, extracción, conducción o derivación de aguas en la zona. "*Es justamente el incumplimiento de tal extremo -confesado por los actores- el detonante que dispara que el proyecto elaborado no resulte efectivo*".

e) En opinión del recurrente, el Tribunal también incurrió en errores de valoración de la prueba relativa a la fuerza mayor alegada. Manifestó que la Sala descartó la procedencia de la fuerza mayor sin fundamentación lógica, habiendo simplemente señalado que "*el cambio climático que desde hace décadas, hecho obvio, conocido (art. 138 del CGP) no puede desconocerse por la Administración, por lo que las imperiosas lluvias caídas en la oportunidad, no*

pueden tomarse como una causa extraña, imprevisible, irresistible con nexo de causalidad directa en todo o en parte en el evento dañoso'... 'Téngase presente que en el 2002 también se verificó un fenómeno similar e incluso superior... por lo que la diligencia debió ser aún mayor en el ámbito de la responsabilidad del MTOP, lo que quedó demostrado que no lo fue, mediando conducta por omisión es decir el servicio no funcionó o funcionó irregularmente'" (fs. 1935).

Repasó la prueba relativa a lo extraordinario de las precipitaciones. Así, refirió al informe de la consultora IBERSIS EVARSA que luce a fs. 432-443 vto., al informe de INUMET, que obra a fs. 1205 y ss., al reporte de COMISACO SA, a fs. 855 (que señala que las lluvias de febrero de 2010 fueron de 381 mm en el pluviómetro ubicado en la represa de India Muerta y agrega que se trata de "una característica muy superior a la media habitual del mes de febrero de ambos pluviómetros, que en los últimos 30 años fue de 123 mm"), a las declaraciones testimoniales de Pablo Rubel, Alberto Ruiz, Gonzalo Uriarte, Fernando Torres, Néstor Santos, Elio Cristaldo, Gonzalo Rovira, Juan Birriel y Miguel de Castro, todos contestes en afirmar que se trató de una lluvia absolutamente extraordinaria.

Tras ello, el recurrente concluyó: "*Probado el carácter extraordinario del evento*

de lluvia acaecido, no se entiende lo que pretende decir el Tribunal respecto al cambio climático. Razonando por el absurdo, ¿a partir del cambio climático mundial que estamos atravesando no podrá considerarse ningún hecho de la naturaleza como eximente de responsabilidad?" (fs. 1938).

A criterio del recurrente, se equivocó la Sala al considerar que las lluvias en cuestión no revistieron las notas de imprevisible e irresistible que conforman la noción de fuerza mayor (fs. 1938 vto.).

Citó doctrina y jurisprudencia en su apoyo y estimó que, *"no cabe duda alguna, que en el caso de autos el evento extraordinario de lluvias, -el cual dejó todo Rocha bajo el agua-, ha sido una circunstancia irresistible (...) nada pudo hacer (el MTOP) respecto al evento extraordinario -fuerza de la naturaleza irresistible-, que fue declarado catástrofe natural..."* y cuyos resultados dañosos fueron determinados *"por el accionar confeso de los actores, lo que produjo la modificación -irregular- del proyecto afectando así el escurrimiento de las aguas y por ende las hipótesis hídricas para las que fue construido"* (fs. 1939 y 1939 vto.). *"A ello deberá adicionarse -argumentó- la conducta de los actores, quienes actuaron en violación a la norma, levantando muros a su antojo,*

modificando las hipótesis del proyecto realizado, provocando un estrangulamiento del canal, aumentando la fuerza del agua e impidiendo que el agua corriera naturalmente para la margen izquierda y derecha del canal (...) Se da en la especie por tanto la eximente de responsabilidad causa extraña y hecho de la víctima” (fs. 1939 vto.).

IV) Por mandato verbal N° 58/2022, de 28 de marzo de 2022, el Tribunal de 6° Turno dispuso el traslado del recurso de casación a la actora y a los restantes codemandados (fs. 1942). La actora Agrotops lo evacuó en los términos que corren de fs. 1954 a 1963 vto., y el actor Gustavo Uriarte en los que corren de fs. 1965 a 1973.

V) El recurso fue debidamente franqueado (fs. 1975) y los autos fueron recibidos en esta Corporación el día 6 de mayo de 2022 (fs. 1983).

VI) Por decreto N° 856, del 16 de junio de 2022 (fs. 1985), la Corte dispuso el pase a estudio y autos para sentencia.

VII) Culminado el estudio, se acordó dictar el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales,

amparará el recurso de casación interpuesto, anulará la sentencia de segunda instancia, y en su mérito desestimará la demanda, por los fundamentos que a continuación se expresan.

II) El caso de autos.

A los efectos de conocer los aspectos centrales del caso a decidir corresponde, en primer lugar, señalar que tramitan en autos dos procesos que han sido acumulados, promovidos por Agrotops SA (el principal) y Gustavo Uriarte (el acumulado IUE 343-6/2014).

En los autos principales (IUE 343-230/2013), la parte actora Agrotops SA promovió demanda por responsabilidad extracontractual contra el MTOP, Jever SA e Intendencia de Rocha.

Indicó, como antecedentes que, promediando la década de 1970 fue construido el Canal N° 2, con el fin de sanear hídricamente una extensa zona del departamento de Rocha que permanecía cubierta de agua la mayor parte del año, tornando prácticamente improductivos los campos aledaños. Dicho canal permitió que las aguas escurrieran hacia terrenos más bajos, lo que trajo que, paulatinamente, se fueran sumando obras complementarias para afianzar la potencialidad productiva de esos campos, tanto tiempo postergada. Más tarde, se sumaron los drenajes

secundarios y terciarios, así como diques de protección de crecidas, que fueron conformando una sistematización orientada a lograr la regulación hídrica de la zona.

Narró que en el año 2004 se decretó la "Aprobación del Plan de Obra Variante 2001 en el Marco del Proceso de Regulación Hídrica de los Bañados de Rocha". El objetivo de las obras allí establecido, radicó en "restablecer, en lo posible, la tendencia natural del escurrimiento del sistema (SW-NE)". Las obras se dividieron en dos subgrupos (a y b). El Subgrupo 1° es el que contiene las obras en cuestión y plantea un orden lógico en la realización de las mismas. Y ello por cuanto las obras se hacen "desde abajo hacia arriba". En este caso, expresó, se realizó al revés, primero se bajó la altura del muro al construir el nuevo y aún no se han hecho las obras que permiten derivar cierto volumen de agua del Canal N° 2 rumbo a la Laguna Merín.

Señaló que el 14 de diciembre de 2010 la Gerencia Hidráulica elevó a la Dirección Nacional el "Proyecto Ejecutivo de las Obras de las Cañadas Agosto Cabrera y La Perra correspondientes a la Etapa 1- A del Plan Regulación Hídrica de los Bañados de Rocha establecido en el Decreto 229/004 del 06/7/2004". Allí se estableció en forma expresa que

las mencionadas obras "... son de vital importancia para el Plan, y que son las primeras, junto a la limpieza del Río San Luis ya finalizada, que van al objetivo fundamental del Plan que es básicamente el de derivar aguas hacia la Laguna Merín, aliviando por consiguiente los caudales que van al Canal II y al Andreoni...".

Apuntó que el cultivo de arroz -que es la principal explotación que realiza la actora Agrotops SA- fue el medio y herramienta que permitió este verdadero cambio cualitativo, continuado y complementado por la producción ganadera intensiva. Desde hace 10 años, la accionante cultivó el mismo padrón (N° 2091) en el que está ubicado el muro de contención que cedió en ocasión de la inundación del año 2010, que provoca este reclamo.

Mencionó que en su momento el padrón N° 2090 en mayor área, compuesto por dos fracciones de 77 hectáreas y 192 hectáreas, fue arrendado a su propietario, Gustavo Uriarte Escuder, según plano suscrito en 2009. La chacra fue plantada en fecha óptima y tenía hasta el momento de la inundación un excelente potencial. Podían haberse obtenido entre 180 y 190 bolsas de arroz por hectárea cultivada.

Detalló que en el padrón N° 2091 existe un muro de contención construido por la Dirección Nacional de Hidrografía del MTOP, que cedió en

tres lugares, permitiendo el pasaje del agua, lo cual inundó la chacra propiedad de la actora, que quedó cubierta de agua durante 12 días, superando la altura de la panoja. La producción se perdió y trajo aparejado importantes daños y perjuicios para la accionante.

Expresó que las demandadas MTOP y Jever SA asumieron en forma exclusiva la construcción del muro de contención mencionado, según surge del acuerdo signado el 30 de junio de 2006. En dicho acuerdo se estableció como objeto la constitución de una servidumbre de acueducto sobre la parte de su padrón que constituye el álveo por donde corre el canal N° 2. Se indicó además que la Administración removería los extremos del terraplén existente y que asumiría la construcción de un terraplén, ubicado a 800 metros al sur de la margen derecha del canal N° 2 y aproximadamente paralelo a aquél, el que tendría una longitud de 2.224 metros, con una cota de coronamiento variable entre 15.68 metros (SGM) y 15.25 metros (SGM), un ancho de coronamiento de 2.5 metros y taludes a ambos lados pendiente 2 en horizontal y 1 en vertical. Jever SA se obligó, entre otras cosas, a recibir las obras una vez culminadas, a permitir la entrada del personal y maquinarias a los efectos de la realización de las obras. El acuerdo también estableció en forma concreta que "5) *La conservación de los terraplenes resultantes*

de las obras antes realizadas será de cargo de la Administración hasta que se dé cumplimiento total a las obras previstas en el numeral II de la cláusula primera de antecedentes”.

Sostuvo que la responsabilidad de las demandadas surge en forma palmaria, pues fue por su exclusiva causa que el muro de contención, el que tenía la obligación de reparar y controlar, cedió e inundó la chacra de la accionante. La co-contratante Jever SA, sobre quien pesaba una servidumbre de paso a favor del MTOP para que éste pudiera inspeccionar y reparar el muro, intimó formalmente a dicho Ministerio, mediante telegrama colacionado, a efectuar las reparaciones necesarias en el muro, por el peligro que corría la construcción de destruirse. Dicha intimación cursada el 4 de enero de 2008 daba cuenta de los problemas que presentaba el muro construido por el Estado y las consecuencias que podía tener el no repararlo en tiempo y forma. Pese a ello, el MTOP no reparó el muro y ello fue la causa de la inundación de la chacra sembrada. El muro cedió en tres lugares, el agua penetró en la chacra, inundándola absolutamente y causando enormes daños a la plantación y, por consiguiente, a la empresa.

Añadió que la IDR también es responsable pues realizó el contralor de las obras por estar éstas asentadas en su jurisdicción y parti-

cipar del proyecto de Regulación Hídrica de los Bañados de Rocha.

Manifestó que surge de la prueba pericial el daño causado a la actora y el nexo causal entre la conducta desarrollada por la demandada y el perjuicio sufrido a consecuencia de aquella. En los autos identificados con la IUE 343-35/2010 (diligencia preparatoria), el Ing. Soria estableció en forma inequívoca y terminante que el muro construido por la demandada no guarda las medidas necesarias para evitar lo que a la postre fue la inundación.

Describió los daños y perjuicios causados: daño emergente, lucro cesante, pérdida de chance, más el 25 % de la suma objeto de la condena al pago del IRAE. Y, en definitiva, solicitó que se condene a los demandados a pagar las sumas peticionadas.

En los autos acumulados (IUE 343-6/2014), el actor Gustavo Uriarte promovió demanda por responsabilidad extracontractual contra el MTOP, Jever SA e IDR.

Expresó que es propietario de los padrones Nos. 40400, 404021, 40402, 40403 y 40413 (antes padrón en mayor área N° 2090), que es productor rural y que se dedica a la cría, invernada y principalmente engorde de ganado, planta praderas y arrienda

parte de sus campos a Agrotops SA.

Narró similares antecedentes que en la demanda promovida por Agrotops SA respecto a la regulación hídrica de los Bañados de Rocha y a las obras realizadas en el marco del Plan de Obra Variante 2001.

Señaló que, ante las lluvias ocurridas en febrero de 2010, el muro de contención realizada en el padrón N° 2091 (propiedad de Jever SA) a los efectos de controlar las crecientes de la zona, se rompió en tres lugares, lo que generó la inundación de los campos del accionante.

Sostuvo que el MTOP tenía la obligación de mantener el muro y puntualmente de repararlo cuando Jever SA le informó en 2008 de los desprendimientos y rajaduras que padecía, pero no lo hizo. Tampoco lo hizo Jever SA a sabiendas de la irregularidad constatada. Y eso fue la causa directriz (nexo causal) de la inundación del campo del compareciente y, por ende, de la muerte de todas las praderas que éste tenía, de un grave desequilibrio en su sistema productivo y por tanto la causa de los graves daños económicos que sufrió el actor.

Agregó que el muro no cumplía con los parámetros y medidas establecidas, además de no haberse mantenido, como surge del telegrama

enviado por Jever SA en 2008, así como del informe pericial del Ing. Soria realizado en la IUE 343-35/2010 (diligencia preparatoria), del que emerge que la altura del nuevo dique es menor a la que surge del acuerdo y que, además, es más bajo que el muro anterior, que la propia Administración decidió tirar, el que de no haberse tirado hubiera aguantado la inundación.

Reclamó la indemnización de daño emergente, lucro cesante y daño moral. Y, en definitiva, solicitó que se condene a los demandados a pagar las sumas peticionadas.

Como viene de referirse, en primera instancia, se acogieron parcialmente las demandas entabladas y se condenó al MTOP, a quien se consideró responsable por el 60% de los daños reclamados (atribuyéndose el restante 40% al hecho de la víctima), a pagar: a) al Sr. Gustavo Uriarte la suma de U\$S 53.393,46 en concepto de daño emergente y lucro cesante, más intereses desde la demanda; b) a Agrotops SA la suma de U\$S 328.539,4 en concepto de daño emergente, lucro cesante y pérdida de chance, más intereses desde la demanda; desestimándose los restantes rubros reclamados.

Asimismo, se amparó la excepción de falta de legitimación opuesta por Jever SA, Intendencia Departamental de Rocha (IDR) y Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MVOT), quien había

sido citado en garantía por el MTOP.

Ante la apelación formulada por las actoras, por el demandado MTOP, por Jever SA y por IDR, el Tribunal de Apelaciones desestimó las recurrencias ensayadas y confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia.

III) Como se señalara en los resultandos, contra el pronunciamiento de segunda instancia, el demandado MTOP interpuso el recurso de casación a examen. Expresa, como única causal de casación, la infracción por parte del Tribunal a las reglas legales de valoración de la prueba (art. 140 del CGP).

Divide su planteo impugnativo en cuatro agravios concretos, relacionados con cuatro aspectos de la sentencia atacada. Cabe señalar, desde ya, que uno de los aspectos que critica el recurrente (el segundo, relativo a la altura del muro) no formó parte de la argumentación ensayada por la Sala.

Los agravios expresados por el recurrente, a los efectos de su cabal comprensión, pueden resumirse someramente de la siguiente manera:

i) En primer lugar, denuncia que el Tribunal incurrió en un error evidente, por la infundada valoración de la prueba en lo que respecta

a considerar acreditado en autos que el MTOP incumplió con su obligación de mantener y/o reparar el muro construido en el padrón N° 2091. Sostiene que sorprende la carencia y ausencia de fundamentos por parte del Tribunal, que se limitó a reiterar las apreciaciones de la sentencia de primera instancia, sin el menor análisis ni estudio de la prueba obrante en autos (fs. 1927 vto. a 1929 vto.).

ii) En segundo lugar, afirma la recurrente que el Tribunal incurre en error de valoración de la prueba en lo que respecta a la adecuación del nuevo muro con la cota conforme al proyecto, señalando que el muro construido en el padrón N° 2091 cumplía con las medidas del proyecto y que, por ende, el MTOP no debía elevar ningún muro. Expresa que la errónea valoración de la prueba se advierte con sólo observar la fecha en que acaeció el suceso de autos (febrero de 2010), por lo que no se comprende qué es lo que pretende demostrar la Sala con la referencia a un comunicado de Jever SA de fecha 17 de junio de 2010. A su vez, indica los medios probatorios que no fueron valorados por el Tribunal en este aspecto (fs. 1929 vto. a 1931).

En relación con este agravio, se adelanta desde ya, que el mismo no será examinado, puesto que el Tribunal nada dijo en relación

a la altura del muro.

El planteo del recurrente parte de una incorrecta interpretación de la sentencia. En efecto, si se lee atentamente la parte expositiva de la atacada, se advierte que el Tribunal en ningún momento sostiene que el nuevo muro no tenga las medidas indicadas en el proyecto, ni le reprocha al MTOP no haberlo elevado.

Véase que si bien la Sala menciona, a fs. 1906 in fine, que Jever SA había comunicado al MTOP el 17 de junio de 2010 la urgencia en la elevación del muro de contención de aguas en padrón N° 2091, lo hace en el marco del análisis del incumplimiento a la obligación de mantener el muro, sin hacer referencia alguna al tema de las medidas del dique y su adecuación o no al proyecto (véase fs. 1907).

En consecuencia, este segundo planteo del recurrente no ataca ningún argumento o conclusión probatoria de la Sala, lo que eximirá de realizar pronunciamiento al respecto.

iii) En tercer lugar, el impugnante denuncia un error de valoración de la prueba por parte de la Sala en lo que respecta a la elevación irregular por los accionantes del muro de la margen izquierda, conducta a la que la Sala atribuyó un 40% de incidencia causal en el evento dañoso. Sostiene que la

prueba obrante en autos es arrolladora en cuanto a que la sobreelevación de dicho muro afectó el escurrimiento de las aguas, al haberse modificado la hipótesis hídrica del proyecto, cargando niveles de agua mayores sobre el muro de la margen derecha. Concluye al respecto que el hecho de la víctima esgrimido fue lo que provocó, conjuntamente con la fuerza mayor derivada de las lluvias extraordinarias, el evento dañoso (fs. 1931 a 1935).

iv) Por último, en cuarto lugar, expresa el recurrente que la Sala vuelve a incurrir en errónea valoración de la prueba cuando analiza y descarta el evento de fuerza mayor alegado por el demandado como eximente de responsabilidad. Señala al respecto que hay una carencia de fundamentación de la sentencia atacada, lo que impide conocer qué razonamiento efectuó el Tribunal para llegar a esa conclusión, completamente apartada de la regla de la sana crítica y la razonabilidad. Analiza la prueba obrante en la causa y concluye que las lluvias caídas fueron extraordinarias, tratándose de un hecho irresistible causante del evento dañoso (fs. 1935 a 1940 vto.).

IV) Antes de ingresar al análisis puntual de los agravios que vienen de reseñarse, resulta útil repasar cuáles fueron las conductas ilícitas que los actores imputaron al MTOP e identificaron como causas productoras de los daños

reclamados, cuáles de tales conductas se consideraron acreditadas en las sentencias recaídas en autos y, en particular, cuál de ellas se entendió -por parte de los tribunales actuantes- que tuvo nexos causal con los daños invocados por los accionantes.

En la demanda de Agrotops SA, se identificaron dos hechos imputables al demandado MTOP, con influencia en la generación de los daños reclamados: a) la falta de reparación del muro de contención luego de que Jever SA intimara al MTOP en el año 2008 a repararlo (véase fs. 203 a 205); b) el hecho de que el muro construido por el MTOP no respetaba las medidas del proyecto ni tenía la altura necesaria para evitar la inundación (véase fs. 205).

Por su parte, en la demanda de Uriarte, se identificaron básicamente los mismos hechos ilícito culposos por parte del MTOP, con ligeras variantes en cuanto a su descripción: a) la falta de mantenimiento y reparación del muro de contención (véase fs. 191); b) el hecho de que el muro construido por el MTOP no cumplía con las medidas del proyecto y era más bajo que el dique anterior (véase fs. 192 y 193).

En la sentencia de primera instancia, la decisora a quo consideró que las actoras fundaron la responsabilidad del MTOP en tres factores

(véase fs. 1748 vto.). Los dos primeros coinciden con los que vienen de señalarse en los párrafos anteriores (con las letras a y b). Y el tercer factor mencionado por la Jueza es el siguiente: "*El Plan de Obras de la Regulación Hídrica de los Bañados de Rocha, debía realizarse en un orden cronológico, el cual no se respetó, produciendo un mayor caudal de agua*" (fs. 1748 vto.).

A juicio de este Cuerpo, si bien ese hecho fue mencionado brevemente en las demandas promovidas por los actores, no fue puntualmente identificado por ninguno de los promotores como un incumplimiento de la Administración que haya tenido nexo causal con el evento dañoso reclamado. Apenas fue narrado como al pasar en la descripción de los antecedentes. Ergo, no considera este Cuerpo que el hecho de no respetar el orden cronológico de las obras haya sido alegado como falta de servicio causante del daño.

De todos modos, surge de la lectura completa de la sentencia de primer grado que si bien la Jueza a quo entendió probado dicho hecho (véase fs. 1752 vto. a 1753 vto.), luego no le asignó relevancia causal alguna respecto a los daños reclamados. A su vez, en la sentencia de segunda instancia aquí impugnada, el Tribunal no hizo referencia alguna al tema del orden cronológico de las obras, por lo que se

trata claramente de un aspecto ajeno a lo debatido en casación.

En su sentencia, la decisor de primera instancia consideró acreditado: a) que se verificó una omisión del MTOP en el control, mantenimiento y reparación del dique (véase fs. 1749 vto. a 1751 vto.); b) que el "muro nuevo" presentaba en algunos puntos una cota inferior al proyecto y, a su vez, era más bajo que el "muro viejo" (véase fs. 1751 vto. a 1752 vto.); c) que realizar las obras en el orden establecido por la Consultora habría otorgado una mayor eficacia para el escurrimiento de las aguas (fs. 1752 vto. a 1753 vto.).

Ahora bien, pese a considerar probados los tres hechos que vienen de mencionarse, lo cierto es que la Sede a quo, al analizar luego la relación de causalidad, sostuvo que el único hecho imputable al MTOP que tuvo incidencia causal en el evento dañoso fue el incumplimiento de la obligación de conservación del muro de contención.

En tal sentido, véase que a fs. 1753 vto. señaló la sentenciante: *"Analizada la conducta de la demandada y habiendo concluido que su omisión en el cumplimiento de su obligación de conservación del terraplén provocó el suceso de autos, corresponde dilucidar si se configuran en autos las*

eximentes de responsabilidad deducidas por los demandados".

Más adelante, tras examinar las eximentes de "fuerza mayor" y "hecho de la víctima" alegadas por los demandados, expresó: "Cabe concluir que la producción del daño se ha producido por la conducta negligente del MTOP, el cual debía efectuar un mantenimiento responsable del terraplén, mantenerlo en buenas condiciones a los efectos de cumplir con su objetivo de 'contener las aguas', incumpliendo con lo preceptuado en el art. 478 de la Ley 18719, el cual impone el deber de vigilancia de las obras hidráulicas construidas por él" (fs. 1756 vto. y 1757).

Agregó la decisora que también otras causas habían contribuido a la producción del daño (en particular: el hecho de la víctima). Pero, en lo que refiere a causas imputables al MTOP, es por demás claro que solamente se identificó a su conducta negligente en el mantenimiento del muro de contención.

En la sentencia de segunda instancia objeto del presente recurso, el Tribunal entendió acreditado, al igual que en el grado anterior, el incumplimiento del MTOP de su obligación de controlar, conservar y reparar el muro (véase fs. 1906 y 1907).

Expresó textualmente la

Sala que "(...) la responsabilidad del MTOP en incumplir con su obligación de mantener el muro de contención, claramente se verificó" (fs. 1907).

El Tribunal no hizo referencia alguna en su sentencia respecto a los otros dos hechos que la Sede a quo había entendido probados (lo referente a la altura del muro y al orden cronológico de las obras).

Ello resulta coherente con la conclusión de la Jueza de primera instancia respecto a que el único hecho imputable al MTOP que tuvo incidencia causal en el evento dañoso de marras fue el relativo a la falta de mantenimiento y reparación del muro de contención.

En suma, el órgano de alzada fundó la responsabilidad del MTOP exclusivamente en el incumplimiento de la obligación de controlar, conservar y reparar el muro. Por lo que el thema decidendum se reduce a determinar si existió una conducta culpable del MTOP (consistente en la reparación y mantenimiento del canal de tierra que encauzaba las aguas) que haya determinado, en la medida que fuere, la causación de los daños pretendidos (nexo causal).

V) Realizado entonces el precedente desarrollo necesario para encuadrar debidamente el presente litigio, se pasará a examinar los

agravios del recurrente.

V.I) Agravio relativo al error de valoración de la prueba en lo que respecta a la reparación del muro.

Sobre este punto, la mayoría de la Corte conformada por los Sres. Ministros Dres. Martínez, Morales, Pérez y la redactora, consideran que la causal de errónea aplicación de las normas de admisibilidad o de valoración de la prueba en el marco del recurso de casación, se reduce a aquellas hipótesis en las que se violen las tasas legales en supuestos de prueba tasada, o, en el caso de que corresponda aplicar el sistema de la sana crítica, cuando se incurra en absurdo evidente, por lo grosero e infundado de la valoración realizada (criterio sostenido por mayoría de la Corporación en sentencias Nos. 594/2013, 452/2013, 273/2013, 4.248/2011, 52/2010, 441/2017, 1.094/2019 y 564/2021, entre muchas otras).

En tal sentido, ha expresado este Colegiado en relación a la errónea valoración de la prueba invocada como causal de casación (art. 270 del CGP): *"A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, el ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia ley*

prescribe que verificándose ciertos presupuestos por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor y eficacia previamente fijados en forma legal; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado”.

“Es jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica, como la revalorización de la prueba, no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador (cf. Sentencias Nos. 6, 124, 158 y 165/91; 24 y 58/93; 35, 47 y 59/94, 14/96 y 716/96, entre otras)”.

“A mayor abundamiento: ‘El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el Artículo 140 C.G.P., revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible (cf. Sentencias Nos. 2/2000, 228/06, entre otras)’”
(Cfme. sentencia N° 564/2021).

Este criterio impone, lógicamente y legalmente, dos condiciones necesarias para el progreso de un agravio fundado en un error en la valoración de la prueba.

Como primera condición, quien recurre en casación debe, en primer término, denunciar, alegar, un error o vicio en el razonamiento probatorio de segunda instancia de una entidad tal que amerite su calificación como absurdo o arbitrario en forma evidente. Sin esta alegación de la parte, el agravio resulta improcedente. Va de suyo que la denuncia de un error de valoración de esa magnitud no está condicionada a ninguna fórmula sacramental, más sí requiere que se describa un error de la entidad superlativa mencionada. El recurrente, entonces, se ve gravado con una particular carga de alegación.

Por otro lado, como segunda condición, se exige que la alegación del absurdo o arbitrariedad debe ser demostrada. Una vez que se releva por la Corte que se cumplió con la primera condición referida, debe analizarse si, efectivamente, se verifica el error alegado (Cfme. sentencia N° 355/2020).

En el presente caso, a criterio de los Sres. Ministros referidos, el recurrente cumplió con la primera condición señalada. Así surge de

la lectura de su agravio: que expresó el MTOP al analizar lo relativo a la reparación del muro de contención, que existió un error evidente del Tribunal por la infundada valoración de la prueba que surge de autos. Sostuvo que sorprende la carencia y ausencia de fundamentos por parte del Tribunal, que se limitó a reiterar las apreciaciones de la sentencia de primera instancia, sin el menor análisis ni estudio de la prueba obrante en autos (fs. 1927 vto.).

Afirmó que hay un protuberante error en la valoración de la prueba por el Tribunal, cuando éste señala que las lluvias, que pudieron alcanzar niveles inéditos y que efectivamente se desarrollaron, implican *"la demostración máxima de un proceso de deterioro del muro, el que tendría que haber sido controlado, conservado, reparado en forma por la Administración"*. Sobre el punto, el recurrente esgrimió que no se comprende qué es lo que pretendió decir el Tribunal y cuestionó cómo puede ser que las lluvias *"inéditas"* demuestren el deterioro del muro y qué tiene ello que ver con su reparación (fs. 1928).

Adujo que se equivoca la Sala al señalar que el muro no fue reparado, desde que, tal como surge de autos, ha quedado probado fehacientemente que una vez que Jever SA envió el telegrama al MTOP poniendo en conocimiento el desprendimiento que

sufrió el muro, éste fue reparado. Anotó que ello emerge de la declaración del representante de Jever SA Ing. Agr. Rubel, de las declaraciones testimoniales de Costa, Mures y Jures, así como de la prueba documental agregada por el MTOP mediante los expedientes administrativos (fs. 1928 vto.).

Sostuvo que, no obstante lo anterior, el Tribunal, en clara violación a la regla de la sana crítica y a la exigencia de fundar la sentencia, obviando en forma grosera la prueba de autos, repitió lo expresado en primera instancia y agregó que las reglas de la experiencia indican que en el Estado todo queda registrado y que no se comprende por qué el MTOP no ha proporcionado los documentos que demuestren que efectuó la reparación. Afirmó que tal aseveración de la Sala no resiste análisis (fs. 1929).

Agregó que resulta desajustado que el Tribunal considere que ha existido una omisión del MTOP, confundiendo los conceptos de mantenimiento, conservación y reparación, como si fuese todo lo mismo; no obstante lo cual, es la propia sentencia la que hace referencia a la declaración del Ing. Rodríguez, quien confirma la realización efectiva de mantenimiento y seguimiento en el muro ubicado en el padrón N° 2091, evidenciando ello una clara incongruencia en lo sentenciado por el Tribunal (fs. 1929 y vto.).

En vista de lo anterior, consideran los Sres. Ministros Dres. Martínez, Morales, Pérez y la redactora, que corresponde entender verificada la condición de admisibilidad del agravio, en tanto es claro que el recurrente expuso en su libelo, en forma fundada, una serie de cuestionamientos que, según su criterio, demuestran que la Sala incurrió en absurdo evidente al valorar la prueba relativa al mantenimiento y la reparación del muro, por lo grosero e infundado de su razonamiento.

Verificado el cumplimiento de la primera condición referida para el progreso del agravio, resta determinar si el insurgente cumplió con el segundo paso, esto es, demostrar que el razonamiento probatorio de la Sala fue efectivamente irracional, absurdo o arbitrario, en grado evidente o manifiesto.

Y bien. A juicio de los referidos Sres. Ministros, esta segunda condición también se cumple en el caso.

Veamos.

En primer lugar, cuál fue la valoración probatoria practicada por el Tribunal al analizar la única falta de servicio que le endilgó al MTOP (el incumplimiento de su obligación de mantener y reparar el muro de contención):

"Infolios, emerge acrédi-

tado que la Administración, el MTOP fue avisada con antelación suficiente (véase telegrama enviado por JEVER SA, a fojas 18) en cuanto a la ocurrencia de '... desprendimientos de tierra del lado izquierdo del terraplén, disminución en el ancho de la pared y su altura, así como rajaduras en el muro...'.

Dicho reclamo fue puesto de manifiesto (por JEVER SA mediante TCCPC) el primero de abril de 2008, ocurriendo los hechos que dieron origen a este proceso en febrero de 2010. Las lluvias que sí, perfectamente pudieron alcanzar niveles inéditos a ese entonces y que efectivamente se desarrollaron en dicha fecha, implican en consideración del Tribunal a diferencia de lo entendido por los impugnantes la demostración máxima de un proceso de deterioro del muro, el que tendría que haber sido controlado, conservado, reparado en forma por la Administración, máxime cuando se lo estaban advirtiendo desde tiempo atrás, por cuanto a ello se había obligado, y está obligado legalmente, como correctamente lo relevó la sentencia de primera instancia.

El cambio climático que desde hace décadas, hecho obvio, conocido, (art. 138 del CGP) no puede desconocerse por la Administración, por lo que, las imperiosas lluvias caídas en la oportunidad, no puede tomarse como una causa extraña, imprevisible,

irresistible con nexo de causalidad directa en todo o en parte del evento dañoso. Téngase presente que en el 2002 también se verificó un fenómeno similar e incluso superior, consultase fojas 1754 vta.), por lo que la diligencia debió ser aún mayor en el ámbito de responsabilidad del MTOP, lo quedó demostrado que no lo fue, mediando conducta por omisión es decir que el servicio no funcionó o funcionó irregularmente.

Adviértase también a fojas 479 que JEVER SA comunicó: 'urgencia elevación de muro de contención de aguas en padrón 2091 de la cuarta sección judicial y catastral de Rocha atentó a la... (sic) 'próxima reiteración de cultivos en zonas afectadas por inundación (asunto 010/4/269)'. Ello ocurrió el 17/6/2010. Habida cuenta de ello, la responsabilidad del MTOP en incumplir con su obligación de mantener el muro de contención, claramente se verificó. Entiéndase que sí se pudo percibir un celo administrativo en cuanto a llamar la atención de los actores para que no efectuaran las irregulares construcciones que efectivamente llevaron a cabo (y que tenían un objetivo, el protegerse del accionar de la naturaleza más allá de su resultado útil, o negativo por contrario), no hubo un congruente proceder en cuanto a verificar el estado de un muro que formaba parte de una problemática general del lugar que se había obligado a

mantener en condiciones, extremo este conocido por todos en el sitio, a tal punto que dan cuenta de ello las obligaciones asumidas por el MTOP y que se encuentran dentro del ámbito de sus competencias que es el de contener las aguas a través de la obligación de vigilancia de las obras construidas por el art. 478 de la Ley N° 18.719.

Los argumentos esgrimidos por los distintos recurrentes no logran conmovier los sólidos fundamentos expuestos en la hostilizada (a fojas 1751 y ss.) en cuanto a que: 'indican las reglas de la experiencia que en el Estado todo queda registrado, de ahí que no se comprende porque no se han proporcionado los documentos que acreditan que el MTOP efectuó la reparación. No se trata de una reparación menor sino que tiene cierta entidad, no se citó a los representantes de la empresa que realizó la reparación, la factura, o el pase a la comisión para el Tribunal de Cuentas para su control, como ocurre en la reparación del año 2018 (hecho nuevo denunciado por Jever). No surge evidencia en autos que el MTOP haya efectuado inspecciones o controles en el muro nuevo antes de producirse el evento dañoso...'" (fs. 1906 y 1907).

A criterio de los Sres. Ministros que conforman la mayoría referida, la precedente valoración de la prueba ensayada por la Sala,

mediante la cual se concluye que no se acreditó en autos la reparación del muro por parte del MTOP, cabe ser calificada como absurda o arbitraria.

Como se verá a continuación, una valoración probatoria acorde a las reglas legales conduce, necesariamente, a la conclusión contraria, esto es, a entender probada tal reparación, por lo que le asiste razón al organismo demandado en su agravio.

El argumento central, en el razonamiento del Tribunal, radica en convalidar el criterio sustentado por la a quo al asignar un rol preponderante a las máximas de la experiencia. Se señala así que las reglas de la experiencia indican que *"en el Estado todo queda registrado, de ahí que no se comprende por qué no se han proporcionado los documentos que acreditan que el MTOP efectuó la reparación"*. La Sala reprocha al MTOP no haber citado a los representantes de la empresa que realizó la reparación (SACEEM), así como no haber agregado la factura o el pase a la comisión para el Tribunal de Cuentas para su control. Concluye que *"No surge evidencia en autos que el MTOP haya efectuado inspecciones o controles en el muro nuevo antes de producirse el evento dañoso"*.

Este razonamiento, a juicio de los Sres. Ministros Dres. Martínez, Morales,

Pérez y la redactora, se aparta de las reglas legales en materia de valoración de la prueba (arts. 140 y ss. CGP), en tanto lo que hace el Tribunal, básicamente, es exigir al MTOP una prueba por escrito de la reparación del muro de contención (luego de que fuera intimada por Jever SA a realizarla), lo que carece de respaldo normativo.

La demandada no estaba gravada con esa carga probatoria que pretende imponerle la Sala, desde que la prueba por escrito no era la única manera de demostrar el hecho en cuestión (reparación del muro), sino que esto podía probarse por cualquier medio de prueba, y así lo hizo el MTOP.

Además de ello, cabe señalar que en el presente proceso el referido organismo intentó probar el cumplimiento del referido deber u obligación de mantener y reparar el muro no sólo mediante prueba testimonial, sino también mediante prueba documental emergente del expediente administrativo (a la que se hará referencia), por lo que tampoco puede decirse con propiedad que no haya prueba por escrito al respecto (sin perjuicio de reiterarse que, en el caso, podría ser suficiente la prueba testimonial, siempre que fuera efectivamente convictiva).

No hay controversia en obrados respecto a que, en virtud del acuerdo celebrado

entre el MTOP y Jever SA en el año 2006, relativo a la construcción de un terraplén en la margen derecha del Canal N° 2, la conservación de dicho muro de contención quedó a cargo del MTOP hasta que se diera cumplimiento total a una serie de obras previstas en el numeral II de la cláusula de antecedentes. Tampoco está discutido en autos que tales obras aún no habían culminado cuando se produjo el evento dañoso de marras (inundación de febrero de 2010), por lo que, a esa fecha, la obligación de mantener el muro -y por ende de realizar las reparaciones necesarias- pesaba sobre el referido organismo estatal.

Los actores han alegado en sus respectivas demandas que el MTOP fue omiso en reparar y mantener el muro, pese a haber sido intimado en su momento a repararlo por parte de Jever SA (propietaria del padrón donde se encuentra situado el terraplén), lo cual ocasionó que, en febrero de 2010, en ocasión de las lluvias acaecidas, se produjeran tres roturas del dique y posteriormente la inundación de los campos explotados por los accionantes.

Por el contrario, el MTOP afirmó que, una vez recibido el telegrama de Jever SA, el muro fue reparado en los meses siguientes, lo que a su juicio surge probado por el escrito presentado en abril de 2010 por el representante de Jever SA (Ing.

Rubel) en el expediente administrativo 2010/004/269, así como por prueba testimonial (declaraciones del propio Ing. Rubel y de los funcionarios o ex funcionarios del MTOP Costa, Mures, Juri y Rodríguez).

Tal como se adelantó, el MTOP ha logrado acreditar tal aserto.

Con fecha 4 de enero de 2008, Jever SA envió un telegrama colacionado a la Dirección Nacional de Hidrografía (DNH) del MTOP, en el cual informaba algunos defectos en el muro de contención: *"Comunicamos que las obras realizadas en el padrón 2091 de la 4ª sección judicial y catastral del departamento de Rocha, de acuerdo al Convenio de fecha 30/06/2006 presenta desprendimientos de tierra del lado izquierdo del terraplén, disminución en el ancho de la pared y en su altura, así como rajaduras en el muro"* (fs. 293).

La discusión estriba respecto a si el MTOP, luego de recibir tal intimación, procedió a reparar el muro antes de que ocurriera el evento de febrero de 2010.

Una prueba relevante en este sentido la aporta la nota presentada en el expediente administrativo N° 010/4/1269 por el representante de Jever SA, Ing. Pablo Rubel Saiz, ante la DNH, el 26 de abril de 2010, en la que se afirmó: *"En*

enero de 2008, se reclamó ante la Dirección Nacional de Hidrografía del Chuy la reparación de las roturas del muro y la insuficiencia en cuanto a su altura, habiendo logrado respuesta en cuanto al primer aspecto, pero no en cuanto a la elevación de la ronda" (fs. 469 a 472).

El propio Ing. Rubel declaró en el presente proceso, respecto a la reparación del muro: *"Durante todo el período Jever controló en la medida de sus posibilidades que todo estuviera bien, lo hice yo visualmente (...) luego de construido yo notifiqué al Ministerio en dos oportunidades, por telegrama y por teléfono, de detalles, en el año 2008 el telegrama, a lo cual el MTOP contestó reparando el muro. Yo observé que el muro, como toda obra de tierra, tenía pequeños desprendimientos a ojo, se lo comuniqué por teléfono al Ing. Castro y después con el telegrama y éste mandó a la empresa SACEEM, son cosas normales en construcción de tierra" (fs. 1106 a 1108).*

Lo expresado en la misiva de Jever SA de fecha 26 de abril de 2010, así como lo declarado por su representante en este juicio, respecto a que el MTOP había procedido a reparar el muro luego de que fuera intimado a hacerlo, resulta ratificado por las declaraciones de varios funcionarios del MTOP de ese entonces.

En tal sentido, el Ing.

Daniel Costa, declaró: *"Previo a construir el muro, se hizo un acuerdo con Jever para que permitiera hacerlo en su predio, después avisó que habían problemas en el muro, erosiones y descenso, en alguna fecha del año 2008, no recuerdo, o 2007. Tengo entendido que el director de obras en ese momento del MTOP realizó la reparación con la empresa que estaba construyendo el puente, no sé cuándo, sí sé que tenemos escrito que en el año 2008 se reclamó, no pasaron años lo hizo SACEEM en el 2008. Jever le manifestó que había que subir la altura, pero no se hizo porque los cálculos de la altura del muro iban bien de acuerdo al decreto, para 10 años, es la altura que tenía que tener (...) El muro se construyó en 2007-2008, a los pocos meses se reparó".* Preguntado respecto a si sabía de alguna prueba respecto a la reparación del muro, respondió: *"(...) habría que preguntarle al director de obras, Jorge Mures, fue hecho como parte de una obra que se estaba haciendo en el puente, se mandó una máquina"* (fs. 1102 a 1103 vto.).

Se trata de un testimonio sólido y coherente, que apoya la versión del demandado.

Respecto a Jorge Mures, si bien declaró como testigo, lo cierto es que no se le preguntó concretamente respecto a la reparación del muro tras la intimación de Jever SA en el año 2008 (véase fs. 1180).

El Ing. Ángel Rodríguez, también funcionario del MTOP, declaró que "(...) a partir de ese año 2008 ya estaba construido el muro, y nosotros le hacemos el mantenimiento y seguimiento". Si bien dice recordar dos reparaciones concretas, una en 2010 a consecuencia de la inundación y otra en 2013, luego aclara, al ser interrogado respecto a la presunta reparación previa al año 2010 -a raíz del reclamo de Jever SA- que antes de ese año el testigo no participó, pero que tiene entendido que se construyó y se hizo mantenimiento (fs. 1310).

Este testimonio resulta bastante endeble para acreditar lo afirmado por el MTOP, pues respecto a la reparación del muro previo a 2010 se trata meramente de un testigo de oídas, desde que no participó directamente en los hechos en esa etapa.

Por el contrario, sí resulta firme y convincente lo declarado por el Ing. Edi Juri, ex funcionario del MTOP que trabajó en la unidad ejecutora del proyecto, quien manifestó: "*Con Jever se tuvo contacto varias veces. Hubo algunas roturas y se tomaron medidas para su reparación, debido a crecientes, paralelamente se estaban haciendo obras. Se hacía la denuncia y la obligación nuestra era reparar y así se procedió*". Agregó que la denuncia de roturas en el muro fue realizada antes de 2010 y que quien dio aviso fue

Jever SA (fs. 1317).

Surge de la lectura de su declaración que el testigo recuerda con detalle toda la obra, la explicó con absoluta precisión y específicamente aclaró cómo se reparó el muro, por lo que su testimonio ostenta eficacia convictiva.

Repasados los precedentes medios de prueba, se advierte que la explicación propuesta por los testigos del MTOP resulta probable y verosímil: tratándose de un terraplén, el MTOP mandó una de las máquinas con las que SACEEM trabajaba en la zona a efectos de realizar la sencilla reparación requerida.

En definitiva, a criterio de la mayoría de este Cuerpo, la prueba documental y testimonial referida lleva a la conclusión inequívoca de que el muro fue efectivamente reparado por el MTOP antes de febrero de 2010, por lo que no se ha verificado la falta de servicio que el Tribunal le imputara al organismo demandado.

La Sala ha incurrido, en el punto, en infracción a las reglas legales de valoración de la prueba, tal como correctamente ha denunciado el recurrente en su libelo. El razonamiento del órgano de segunda instancia resulta absurdo o arbitrario, en grado evidente o manifiesto, desde que supuso desconocer las resultancias de los medios de prueba previamente

mencionados (los que acreditaban suficientemente el hecho alegado por el MTOP) y dar prevalencia a las alegadas reglas de la experiencia (afirmando que debería existir registro por escrito de la reparación del muro), temperamento que, como se dijo, no puede ser compartido.

Sobre las máximas de la experiencia, el Maestro Couture enseñaba que *“La doctrina del saber privado del juez, de aquello que él conoce por ciencia propia, admite, al estudiar la formación de la sentencia, la aplicación de las llamadas máximas de experiencia. Éstas son normas de valor general, independientes del caso específico, pero que, extraídas de cuanto ocurre generalmente en múltiples casos, pueden aplicarse en todos los otros casos de la misma especie. Tanto para la prueba prima facie, como para las máximas de experiencia, no rige la prohibición común de no admitir otros hechos que los probados en el juicio. La máxima quod non est in actis non est in mundo no es aplicable para esos hechos que no podrán negarse sin negar la evidencia. Pero se debe aclarar que esto no supone la prohibición de una prueba contraria. Los hechos tenidos por evidentes caen ante nuevos hechos o nuevas experiencias que los desmienten o contradicen”* (COUTURE, Eduardo. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Ed. Depalma. Buenos Aires. 1958. Págs. 229 y 230).

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Tabaré Sosa Aguirre, participa de una postura distinta respecto al punto. Entiende que la valoración probatoria efectuada por el órgano de alzada no resulta, en principio, excluida del control casatorio.

En apoyo de su postura, cita el Sr. Ministro la postura del procesalista argentino Hitters, acerca de *"la problemática del control de la aplicación de las reglas de la sana crítica (...) tiempo atrás se planteó la duda de si dichos preceptos son 'normas jurídicas' o 'simples reglas lógicas' que gobiernan el pensamiento; y la temática no es puramente ateneísta, sino que tiene profundas raíces prácticas, ya que si pudiéramos encarrilar a estas reglas dentro de la primera corriente -la tesis normativista- su infracción entraría fácilmente dentro de los limbos de la inaplicabilidad de ley o doctrina legal (art. 279 del Cód. de Proced. Civil y Com. de la Prov. de Bs. As.); en cambio, si no adscribimos a la otra postura -la tesis directista-, al no constituir dichos esquemas otra cosa que pautas o simples consejos de prudencia, su violación para entrar en el ámbito casatorio debe llegar al extremo del absurdo o de la arbitrariedad (...)* El error en la apreciación de la prueba como causal de casación no debe

interpretarse restrictivamente, ya que las reglas de la sana crítica y de la experiencia configuran pautas legales consagradas expresamente en la norma procesal, esto es, constituyen 'verdaderas leyes o normas de prueba, y por ende, su infracción podía (puede) alegarse en casación...'" (Cfme. HITTERS, Juan Carlos, Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación, LEP, La Plata, 1998, págs. 459/460).

Añade que Fernando de la Rúa concluye que *"la sana crítica es, pues, un sistema consagrado por las normas jurídicas; su infracción viola éstas..."* (Cfme. DE LA RÚA, Fernando. El recurso de casación. Víctor P. de Zavalía - Editor, Buenos Aires, 1968, pág. 405).

A partir de lo anterior, el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre considera que, en la medida en que se invoque como causal de casación la vulneración o errónea aplicación del art. 140 del CGP, es posible ingresar al análisis de la hipotética infracción a las reglas legales de la sana crítica, sin requerirse la concreción de un supuesto de absurdo evidente.

Añade que una transgresión a las pautas legales de valoración probatoria previstas por el art. 140 del CGP constituye causal casatoria, dado que tal hipótesis resulta subsumible en los supuestos previstos en el art. 270 del CGP y primera

parte del art. 277.3 ejusdem, aun cuando la infracción no pueda ser calificada como grosera, arbitraria o absurda (Cfme. VAN ROMPAEY, Leslie. "Casación y las reglas de la sana crítica", en Tribuna del Abogado, N° 137, marzo-mayo 2004, págs. 6 y ss.).

Ahora bien. Apunta el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre que, cualquiera sea el criterio que se adopte acerca del grado que debe alcanzar el error en la valoración de la prueba para poder ser ponderada por la Corte en casación, el agravio debe estar estructurado de modo tal de satisfacer un mínimo de formalidad. Es decir, no basta con que el recurrente invoque un error en la valoración de la prueba, sino que es menester que explique claramente en qué consiste el error (ya sea éste absurdo o aberrante, ya sea fruto de un análisis acrítico o no razonable).

En ese sentido, a criterio del referido Sr. Ministro, la conducta culposa atribuida a la Administración, que habría consistido en la no reparación oportuna del terraplén, asiste razón al recurrente, en tanto el argumento de la Sala para considerar que sí existió incumplimiento no sólo resulta endeble, sino que además, ignora la prueba rendida en autos.

Destaca el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre, que atinadamente la Sala comienza

señalando que "emerge acreditado que la Administración, el MTOP fue avisada con antelación suficiente (véase telegrama enviado por Jever SA a fs. 18) en cuanto a la ocurrencia de '... desprendimientos de tierra del lado izquierdo del terraplén, disminución en el ancho de la pared y su altura, así como rajaduras en el muro...'. Dicho reclamo fue puesto de manifiesto (por Jever SA mediante TCCPC) el primero de abril de 2008, ocurriendo los hechos que dieron origen a este proceso en febrero de 2010 (...) Adviértase también a fojas 479 que Jever SA comunicó 'urgencia elevación de muro de contención de aguas padrón 2091 en la cuarta sección judicial y catastral de Rocha atento a la (sic) próxima reiteración de cultivos en zonas afectadas por inundación (asunto 010/4/269)'. Ello ocurrió el 17/6/2010. Habida cuenta de ello, la responsabilidad del MTOP en cumplir con su obligación de mantener el muro de contención, claramente se verificó".

Convalidando el razonamiento de la magistrada de primer grado, la Sala continúa: "Los argumentos esgrimidos por los distintos recurrentes no logran conmovir los sólidos fundamentos expuestos en la hostilizada (a fojas 1751 y ss) en cuanto a que 'indican las reglas de la experiencia que en el Estado todo queda registrado, de ahí que no se comprende por qué no se han proporcionado los documentos

que acrediten que el MTOP efectuó la reparación. No se trata de una reparación menor, sino que tiene cierta entidad, no se citó a los representantes de la empresa que realizó la reparación, la factura o el pase a la comisión para el Tribunal de Cuentas para su control, como ocurre en la reparación del año 2018 (hecho nuevo denunciado por Jever). No surge evidencia en autos que el MTOP haya efectuado inspecciones o controles en el muro nuevo antes de producirse el evento dañoso'...".

Comparte el referido Sr. Ministro con la recurrente, que la argumentación de la Sala no se ajusta a la prueba rendida en autos.

En primer lugar, la responsabilidad del Ministerio no puede fundarse en la comunicación del 17 de junio de 2010, en tanto el evento dañoso que se ventila en obrados ocurrió en febrero de 2010. De ahí que la referencia al telegrama de junio de 2010 refiere a un hecho ajeno al objeto del proceso y mal puede evidenciar responsabilidad alguna de la Administración.

Lo que debe valorarse es la conducta del demandado posterior a la comunicación de 2008, a través de la cual Jever SA la puso en conocimiento de los defectos de la construcción del corredor de aguas.

El Ministerio aseguró que,

tras dicha comunicación, procedió a las reparaciones necesarias y la prueba testimonial refrenda tal aserto.

Daniel Costa, ingeniero del MTOP, declaró: *"Previo a construir el muro, se hizo un acuerdo con JEVER para que permitiera hacerlo en su predio, después avisó que habían problemas en el muro, erosiones y descenso, en alguna fecha del año 2008, no recuerdo, o 2007. Tengo entendido que el director de obras en ese momento del MTOP realizó la reparación con la empresa que estaba construyendo el puente (...) lo hizo SACEEM en el 2008 (...) El muro se construyó en 2007-2008, a los pocos meses se reparó, estaba un muro ilegal (...) (la reparación) fue hecha como parte de una obra que se estaba haciendo en el puente, se mandó una máquina"* (fs. 1102, 1103, 1103 vto.).

A fs. 469 a 472 luce agregada, como parte del expediente administrativo N° 010/4/1269, una nota que presentó JEVER SA ante la Dirección Nacional de Hidrografía el 26 de abril de 2010 en la que el representante de la sociedad, Pablo Rubel Saiz, afirmó: *"En enero de 2008, se reclamó ante la Dirección Nacional de Hidrografía del Chuy la reparación de las roturas del muro y la insuficiencia en cuanto a su altura, habiendo logrado respuesta en cuanto al primer aspecto, pero no en cuanto a la elevación de la ronda"*, tras lo cual solicitó la elevación del muro.

Sobre la reparación del muro declaró el mismo Sr. Rubel a fs. 1106 a 1108: *"Durante todo el período JEVER controló en la medida de sus posibilidades que todo estuviera bien, lo hice yo visualmente. (...) luego de construido yo notifiqué al Ministerio en dos oportunidades, por telegrama y por teléfono, de detalles, en el año 2008 el telegrama, a lo cual el MTOP contestó reparando el muro. Yo observé que el muro, como toda obra de tierra, tenía pequeños desprendimientos a ojo, se lo comuniqué por teléfono al Ing. Castro y después con el telegrama y este mandó a la empresa SACEEM, son cosas normales en construcción de tierra"*.

Edi Juri, ingeniero civil jubilado, que trabajó en la unidad ejecutora del proyecto declaró: *"Con Jever se tuvo contacto varias veces. Hubo algunas roturas y se tomaron medidas para su reparación, debido a crecientes, paralelamente se estaban haciendo obras. Se hacía la denuncia y la obligación nuestra era reparar y así se procedió."* Preguntado si eso ocurrió antes de 2010, contestó que la denuncia de roturas fue antes de 2010 y que *"quien dio aviso fue Jever"* (fs. 1317).

A criterio del Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre, la declaración del ingeniero jubilado Edi Juri resulta sólida. Basta leer su

testimonio para advertir que recuerda con detalle toda la obra (no solo el tramo que se desarrolla en los predios de los reclamantes): la explicó con absoluta precisión y, específicamente aclaró cómo se reparó el muro. Tal explicación resulta probable y verosímil: tratándose de un "muro" de tierra, el MTOP mandó una de las máquinas con las que SACEEM trabajaba en la zona y reforzó el canal.

Adviértase, destaca el Sr. Ministro, que no se trata de una obra de material, destinada a durar decenios, sino de un canal de tierra, destinado a durar diez años.

Contra la prueba concreta y específica de que las reparaciones fueron efectuadas, la Sala, en razonamiento calificable de absurdo, invoca las máximas de la experiencia, asegurando que *"en el Estado todo queda registrado, de ahí que no se comprende por qué no se han proporcionado los documentos que acreditan que el MTOP efectuó la reparación"*.

Considera el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre que cohonestar un razonamiento de este estilo equivale a imponer una exigencia que solo la ley podría requerir, esto es, un medio de prueba específico, la prueba por escrito. Y, en criterio del Sr. Ministro, la demandada no estaba gravada con esa carga probatoria que pretende imponerle la Sala. La prueba por escrito no

es la única manera posible de demostrar el hecho en cuestión, esto es, si el muro fue o no reparado en ocasión de que le fuera requerido al Ministerio por Jever SA.

Además, no se puede compartir con la Sala que las reglas de la experiencia determinen que en el Estado "todo queda escrito". Muy por el contrario, en el caso específico, las reglas de la experiencia conducen a validar lo que explicó el Ing. Juri: bastaba con mandar una máquina para apisonar la tierra.

De la prueba que viene de repasarse, concluye el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre, en contra del ad quem, que el muro fue reparado. Y esto solo justifica desestimar la demanda.

La responsabilidad del Estado por los servicios que tiene a su cargo, consagrada en el art. 24 de la Constitución, es de carácter subjetiva. Es decir, debe invocarse y acreditarse por quien pretende convocar la responsabilidad estatal, que el servicio no funcionó, funcionó mal o funcionó tarde.

Como tuvo ocasión de señalar el Sr. Ministro en sentencia N° 226/2006 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno, "lo que se debe elucidar en este proceso (...) es la existencia

o no de la responsabilidad del Estado en los términos del art. 24 de la Constitución. Y como ha dicho la Suprema Corte (No. 167/98 en LJU c. 13670) adoptando el criterio de falta de servicio desarrollado por la jurisprudencia y doctrina francesas y seguido en el país por Sayagués Laso, en estos casos, de acuerdo con el art. 139 del CGP, el particular que invoca la responsabilidad de la administración debe probar la existencia de una falta de servicio, esto es, que el servicio funcionó mal, no funcionó o funcionó tardíamente, para el éxito de la reclamación. Acepta la Corporación en ese pronunciamiento que de todo servicio se espera un determinado nivel medio o estándar, variable según su misión y las circunstancias del caso, apareciendo la falta cuando se sobrepasa ese nivel y el juez para preguntarse si hay o no falta, debe preguntarse qué se podía esperar del servicio, teniendo en cuenta las dificultades más o menos importantes de su misión, las circunstancias de tiempo, lugar y recursos de que se disponían”.

Trasladados estos conceptos al caso de autos y, en virtud de la prueba rendida, concluye el referido Sr. Ministro que no existió falta de servicio. En efecto, fue Jever SA quien denunció los desprendimientos de tierra del muro, y reconoció que el MTOP oportunamente lo reparó.

En definitiva, no habiendo los actores acreditado la falta de servicio reprochable a la Administración, considera el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre que corresponde desestimar la demanda.

En suma, por todo lo expuesto, para la unanimidad de los miembros de la Corte, corresponde acoger el agravio del recurrente.

VI) El acogimiento del agravio que viene de analizarse determina por sí solo, el amparo del recurso de casación interpuesto, la anulación de la sentencia impugnada y la desestimación de las demandas entabladas.

En efecto, en tanto no ha sido probada en autos la única falta de servicio que la Sala le imputara al MTOP como causa generatriz de los daños reclamados por las actoras, ello determina la absolución del organismo demandado. En otras palabras, las demandas promovidas no pueden prosperar al no haberse acreditado el hecho ilícito culposo que le fuera atribuido al MTOP (debiendo reiterarse, en este punto, que las restantes conductas presuntamente ilícitas del Ministerio que fueran alegadas por las actoras en sus respectivas demandas, no fueron consideradas por la Sala en su sentencia, lo que no fue objeto de agravio).

Lo expuesto determina,

asimismo, que no sea necesario pronunciarse respecto a los restantes agravios del recurrente, relativos al nexo causal.

Sucede que, al no haberse probado ninguna falta de servicio de la Administración demandada con incidencia causal en el evento lesivo de marras, ello impide que aquélla sea condenada a reparar los daños reclamados por las promotoras. Por ende, resulta irrelevante examinar si se produjo o no la causal de fuerza mayor invocada por el MTOP (que fuera descartada por la Sala) y cuál fue la incidencia que tuvo en el evento dañoso el hecho de la víctima alegado por el demandado (al que el Tribunal le asignó un 40% de incidencia causal).

En suma, por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

AMPÁRASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO, ANÚLASE LA RECURRIDA, Y EN SU MÉRITO, DESESTÍMANSE LAS DEMANDAS, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL EN EL GRADO.

A LOS EFECTOS FISCALES, FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 30 B.P.C.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE, HÁGANSE LAS DEVOLUCIONES QUE CORRESPONDIEREN

Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DRA. DORIS MORALES
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JUAN PABLO NOVELLA HEILMANN
PRO SECRETARIO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**