



PODER JUDICIAL DE CÓRDOBA

JUZGADO CIV.COM.CONC. Y FAMILIA 2a
Nom - RIO SEGUNDO

Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 175

Año: 2023 Tomo: 3 Folio: 876-925

EXPEDIENTE SAC: 3420851 - COOPERATIVA ELECTRICA DE SERVICIOS Y OBRAS PUBLICAS DE ONCATIVO
LIMITADA C/ FERVA S.A, - ORDINARIO

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 175 DEL 19/12/2023

SENTENCIA NUMERO: 175. RIO SEGUNDO, 19/12/2023. Y VISTOS: estos autos caratulados "**COOPERATIVA ELECTRICA DE SERVICIOS Y OBRAS PUBLICAS DE ONCATIVO LIMITADA C/ FERVA S.A, – ORDINARIO, Expte. 3420851**" de los que resulta que: **1)DEMANDA:** A fs. 57/67 comparecen **Luis Alfredo Castillo**, DNI 7.870.852 y **Gustavo José Lamberti**, DNI 14.256.162; ambos en nombre y representación de la **Cooperativa Eléctrica de Servicios y Obras Públicas de Oncativo Limitada (CESOPOL)**, en carácter de Presidente y Secretario, respectivamente, del Consejo de Administración; calidad que acreditan en autos, con el patrocinio de los letrados Domingo Jerónimo Viale Lescano y Domingo Antonio Viale, e interponen demanda ordinaria en contra de FERVA S.A., solicitando se la condene al pago de la suma de Pesos Treinta y Seis Millones Seiscientos Treinta y Siete Mil Setecientos Setenta y Uno con 51/100 (\$36.637.771,51) sujeta a lo que más o en menos resulte de la prueba a rendirse, con más intereses a la tasa que manden a pagar los Tribunales, desde que cada daño se produjo, en concepto de daños y perjuicios provocados a la Cooperativa por incumplimiento contractual y costas del juicio. Enumera los siguientes antecedentes: "3. *Que el 31/07/00, la Cooperativa dirigió carta de invitación a diversas firmas, entre otras, FERVA S.A, a su domicilio de calle*

*Intendente Gorja N° 2621, Haedo, Provincia de Buenos Aires, pidiendo precios de bienes y materiales para la obra de la nueva Red de Agua Potable (Ira. Etapa), de la ciudad de Oncativo, Pcia. de Córdoba. Dicha carta de invitación, recibida por Gustavo F. Mastelono, apoderado de FERVA S.A., incluía la Lista de Bienes y Materiales; las Especificaciones Técnicas de los Bienes y Materiales, las Condiciones del llamado, el Formulario de Oferta y el Listado de Precios de Bienes y Materiales. 4. Conforme a lo requerido en el punto 3 de las Condiciones del Llamado, FERVA S.A. acompañó el Folleto explicativo titulado "Polytherm - Un Cambio Trascendente en la Conducción de Fluidos", en el que se efectúa una amplia descripción y se destacan las características del producto ofrecido. Bajo el título "Confiabilidad Plena", subtítulo "Comportamiento en función del tiempo", segundo párr., textualmente dice: "Se exige a las tuberías de agua potable un mínimo de 50 años de servicio,..., lo que en la práctica significa que la duración es mucho mayor. Polytherm cumple holgadamente con esa exigencia, sumando a su calidad de servicio la mayor vida útil conocida hasta el presente ... ". Osea que FERVA S.A. aseguró a su representada un mínimo de 50 años de servicio de la tubería vendida, lo que, evidentemente, después no cumplió. 5. Con fecha 5/10/00 se expidió la Orden de Compra Nro. 48525; El 17/10/2000 se produjo la primera entrega de materiales por parte de FERVA S.A., con factura N° 3-3792 (OC. 48525). 7. El 12/12/00, comenzó la ejecución de la obra; a cargo de la empresa EL HORMIGÓN S.A. Como director técnico de la misma se desempeñó el Ing. Civil Oscar M. PICCINELLI, y como representante técnico de la Cooperativa lo hizo el Ing. Ricardo Brondino. 8. El 03/12/2001 se produjo la última entrega de materiales, con factura N°3-5908 (OC. FAX. 20/11/01); 9. **El 25/01/06 se produjo la primera rotura de caño de 0 63 mm;** 10. Durante el año 2006 y en los años siguientes, hasta el 2/3/2016, se siguieron produciendo roturas, tal como surge de la planilla adjunta como ANEXO I. 11. La obra se finalizó en el mes de junio de 2006. 12. El 06/12/07 la Cooperativa remitió nota a FERVA S.A. que da cuenta del envío de 2 muestras de caños para su análisis y el Informe Técnico nro. 08/2007 del 14/8/07,*

actualizado con los registros de roturas presentadas. 13. El 23/08/07 la CESOPOL envió 4 muestras de caños a "Laboratorios del Centro", para su análisis; laboratorio que emitió el Informe Técnico N° 158841-44/07. 14. El 29/08/07 la CESOPOL envió 2 muestras de caños a "Laboratorios del Centro" para su análisis; el que emitió el Informe Técnico N° 158883-84/07 del 30/08/07. 15. El 30/08/07 la CESOPOL envió 2 muestras de caños a "Laboratorios del Centro"; que emitió el Informe Técnico N° 158920-21/07, del 03/09/07. 16. El 10/01/08 el Ing. Roberto Filomia, de FERVA S.A., envió mail al Ing. Puechagut de la CESOPOL, adjuntando el Informe que habría efectuado el laboratorio de esa empresa, en el que se habrían obtenido los resultados de evaluación de las muestras remitidas el 6/12/07. 17. El 23/4/08 el Ing. Puechagut le envió al Ing. Filomia un mail adjuntándole el Informe Técnico nro. 6/08 y muestras que le dejaran el día anterior, en oportunidad de la visita efectuada a la fábrica junto con el Presidente y el Vicepresidente de la Cooperativa. En la nota del 23/4/08 la CESOPOL detalla las muestras de tramos de cañería entregados en la fábrica el 23/4/08; aclarando que todo lo informado en dicha nota se agrega a lo ya entregado con fecha 6/12/07, a los fines de evaluar el tipo de roturas presentadas, con el objeto de determinar las causas que motivaron las mismas. 18. El 01/07/08 el Ing. Filomia de FERVA S.A. remitió un mail al Ing. Puechagut en el que le dice que le adjunta la respuesta sobre la evaluación de las muestras que entregaran a esa empresa durante su visita en abril de 2008. En dicha nota de respuesta el Ing. Filomia le informa que han procedido a enviar las muestras a evaluar al laboratorio del fabricante de materia prima, resultando, según el Ing. Filomia, que los ensayos no han indicado ninguna anomalía en los productos. Finaliza diciéndole el Ing. Filomia al Ing. Puechagut que "Para colaborar en la investigación de las causas probables de roturas nos permitimos sugerir..." 19. Luego de una serie de infructuosos intentos de encontrar la causa de las roturas, consultando -entre otros- a la propia FERVA S.A., como lo acabamos de relatar, sin obtener de ésta ninguna respuesta satisfactoria, la Cooperativa le encargó al Ing. Civil Javier David, M.P. 3945/X con domicilio en calle Biale Massé nro.

449, de la ciudad de Villa Allende, la confección de un Informe técnico (que se acompañó como parte integrante del escrito inicial de las Medidas Preparatorias a las que nos referiremos enseguida -Nº 10 de ese escrito-), del que surgen en detalle las circunstancias precedentemente relatadas y los antecedentes técnicos, tanto sobre muestras tomadas de los caños rotos provistos por FERVA S.A. instalados en la ciudad de Oncativo, como los antecedentes bibliográficos en que se funda. Entre los elementos en que se ha basado este Informe se encuentran dos Informes de Laboratorios del Centro y uno del CENTRO DE VINCULACIÓN DE MATERIALES Y TECNOLOGÍA (en adelante "CVMT"), dependiente de la FACULTAD DE CIENCIAS EXACTAS, FÍSICAS Y NATURALES de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA. Ambos Informes se acompañaron como Anexos del Informe del Ing. Javier David antes referido. 20. Este profesional entregó dicho Informe a nuestra representada el 20 de Julio de 2010, llegando a las siguientes: "CONCLUSIONES: Las roturas de la red de distribución de agua potable de esa CESOPOL, analizadas en el presente Informe, se deben al mecanismo de falla denominado "Desarrollo Lento de Grietas" o "Propagación Lenta de Fisuras", conocido internacionalmente como "SCG", por sus siglas en inglés (Slow Crack Growth). Este mecanismo de falla se da en todos los compuestos de polietileno de alta densidad. Es la resistencia que efectivamente presenten a este mecanismo, tanto la resina como el tubo, la que determinará la vida útil de la cañería. El material, el proceso de fabricación de la cañería, y el proceso de instalación y puesta en servicio de la misma, pueden potencialmente acelerar la aparición del mecanismo y la salida de servicio de la cañería en cuestión. Si el material y el producto cumplieren con los requisitos establecidos en las distintas normas (IRAM, ASTM, ISO), o cuando menos observasen una buena resistencia al SCG, estaría en condiciones de afirmarse que las roturas observadas no se hubiesen producido." 21. Asimismo, formuló las siguientes "RECOMENDACIONES: La expectativa a futuro de las redes analizadas, inducen a prever que las roturas por SCG continuarán produciéndose. En virtud a las características colapsibles del suelo de Oncativo

(limo loésico), debiera esa CESOPOL considerar con especial énfasis, que sucesivas roturas en las redes de distribución de agua provocarán, con seguridad, daños en pavimentos, veredas, y en las viviendas particulares abastecidas por dicha red. En virtud a lo anterior, recomienda quien suscribe, evaluar en firme la posibilidad de efectuar la renovación de la red analizada. Hasta entonces, se sugiere minimizar (y de ser posible eliminar) la práctica de colapsado de la tubería para su reparación, como así también extremar los cuidados en las intervenciones en la misma, tratando de no provocar rasgaduras, rayones, muescas, etc. Se sugiere igualmente efectuar campañas de búsqueda de fugas por métodos no invasivos (tales como correlación acústica), de manera tal de lograr una detección temprana de las mismas, y minimizar de esta forma el potencial daño a las viviendas cercanas." (La negrita, la cursiva y el subrayado no están en el original). 22. El 12/10/2010, mediante Escritura Nro. 68, pasada por ante la escribana Mimi Emma Endi, Reg. Nro. 77, del Partido de La Matanza, Pcia. de Bs. As., que damos aquí por íntegramente reproducida; nuestra mandante intimó a FERVA S.A. (en su domicilio de Presidente Perón 3820/3750, de San Justo, Partido de La Matanza, Pcia. De Bs. As.), el pago a la Cooperativa Eléctrica, de Servicios y Obras Públicas de Oncativo Limitada (CESOPOL), de la suma allí indicada, en concepto de indemnización por los daños antes descritos, provocados a la Cooperativa por exclusiva responsabilidad de FERVA S.A., bajo apercibimiento de iniciar las acciones judiciales pertinentes. 23.- Mediante Carta Documento del 16/10/2010, el Sr. Fernando Aragón, invocando su calidad de representante legal de FERVA S.A. respondió esa intimación negando todas las imputaciones emergentes de la citada "comunicación"', todo en los términos que surgen de la misiva correspondiente y que obra adjunta en las medidas preparatorias acompañadas en autos. Continúa expresando que frente a la conducta claramente maliciosa de FERVA S.A., antes relatada, su representada se vio precisada a iniciar, con fecha 17/10/11, Medidas Preparatorias de Juicio Ordinario y Prueba anticipada las que tramitan en autos "COOPERATIVA ELÉCTRICA, DE SERVICIOS Y OBRAS PÚBLICAS

DE ONCATIVO LIMITADA (CESOPOL) C/ FERVA S.A. - PRUEBA ANTICIPADA (EXPTE. 367676)." Que en dicho expediente primero se llevaron a cabo las tituladas "DILIGENCIAS PRELIMINARES" (en realidad, Medidas Preparatorias propiamente dichas). Y en segundo lugar, la Prueba Anticipada, consistente en la Pericia de Ingeniero que allí se detalla. Que en cuanto a las medidas preparatorias propiamente dichas, solicitaron que se dispusiera que FERVA S.A. exhibiera y depositara a la orden del Tribunal, bajo apercibimiento de ley: "a-) *Las dos muestras de la cañería marca POLYTHERM remitidas por nuestra mandante a la firma FERVA S.A en el mes de diciembre de 2007, a saber: i-) Muestra 1: El tramo de cañería que falló con fecha 03 de Diciembre de 2007: Rotura N°9, cañería emplazada en calle Ituzaingó N°1091, entre General Deheza y E. Piacenza, diámetro 63 mm, N° de partida 000058, Fecha de fabricación 02 de Mayo de 2001, instalada el 13 de Marzo de 2002, mediante técnica de tuneleo. ii-) Muestra 2: Un tramo de cañería D63 en stock de CESOPOL (sin instalar), de 1,12 metros de largo, de 63 mm de diámetro, Partida N°000071 y Fecha de fabricación 29/11/2001. b-) Las muestras remitidas por nuestra comitente a FERVA S.A. en el mes de Abril de 2008, a saber: i-) 4 (cuatro) tramos de tuberías con fallas (roturas): - Muestra N° 1: Cañería diámetro 63 mm instalada el 14/06/2001 en calle Rivadavia, entre L.N.Alem e H.Irigoyen, Fecha de Fabricación 03/05/2001, N° de Partida 000059, Fecha de rotura el 21/05/2007. - Muestra N° 2: Cañería diámetro 63 mm instalada el 13/07/2001 en calle Las Heras, entre Lamadrid y T. Garzón, no consta Fecha de Fabricación ni N° de Partida, Fecha de rotura el 02/08/2007. -Muestra N° 3: Cañería diámetro 63 mm (no consta fecha de instalación), instalada en calle Camino a Cementerio Parque, Fecha de Fabricación 11/10/2000, N° de Partida 000048, Fecha de rotura el 18/03/2008. - Muestra N° 4: Cañería diámetro 63 mm instalada el 28/08/2001 en calle 25 de Mayo N° 89, Fecha de Fabricación 02/05/2001, N° de Partida 000059, Fecha de rotura el 31/03/2008.*" Relatan que el 29 de Octubre de 2012 tuvo lugar la audiencia designada a los fines de que FERVA S.A. exhibiera las muestras antes aludidas. Que en su transcurso, el representante de la demandada manifestó

que dicha cañería no obra en poder de su mandante a esa fecha, aclarando que le fue remitida solo para dictaminar sobre su estado físico, y que no le consta que dicha cañería haya sido extraída de los materiales objeto de la licitación de que se trata. Que en el desarrollo de estas Medidas Preparatorias FERVA S.A. prosiguió con la misma conducta elusiva y maliciosa que mantuvo en la etapa prejudicial. Que en efecto, por una parte, no afirma, ni prueba, haber devuelto a nuestra representada la cañería que oportunamente se le envió. Que en los mails relativos a la misma, se limitó a manifestar lo que ya hemos señalado y además, FERVA S.A. nunca dijo dudar de que se tratara del material provisto por ella, como lo hace ahora en la audiencia. Destaca que FERVA S.A., en la mencionada carta documento del 16/10/10, niega enfáticamente que se haya producido rotura de caño alguno, lo que se contradice palmariamente con sus expresiones contenidas en las anteriores comunicaciones por mail precedentemente relatadas, lo que evidencian la mala fe con que procede. Por otro lado, en el Ap. III -MEDIDAS PREPARATORIAS- A-) PRUEBA ANTICIPADA, se pidió la realización de un Dictamen de Perito Técnico en Ingeniería de Materiales Sanitarios, resultando sorteada el 6/11/2013 Perito Oficial la Ing. Marta Mercedes Joan, quien aceptó el cargo el 22/11/13, proponiendo como fecha de inicio de las tareas periciales el 20/12/13. La aludida Perito Oficial, con la intervención de los peritos de control de la Cooperativa y de FERVA S.A. (sin la presencia de la Compañía de Seguros Allianz, citada por esta última, pese a estar notificada de todos los actos procesales cumplidos), llevó a cabo una serie de tareas periciales (tomó muestras de caños, etc.), que dieron comienzo el 11/4/14 conforme surge de las dos Actas de esa fecha y del Acta del 1/8/14. Que finalmente, el 11/12/2014 la Ing. Joan presentó su dictamen. Que la pericia es favorable a la Cooperativa en todas sus conclusiones. Cita el dictámen en relación a la pregunta 6 Ap. "e", último. párr., carilla 18 del Dictamen Pericial "*...desde un punto de vista eminentemente técnico (y práctico), una tubería con destino a una red distribuidora de agua de una ciudad, que debe tener una vida útil de 50 (cincuenta) años, NO PUEDE PRESENTAR FALLAS DE ESTE TIPO A TAN SOLO 5 AÑOS*

DE INSTALADA, y en este sentido considero que la tubería entregada resultó de una calidad INFERIOR a la requerida por la CESOPOL, y a la comprometida por FERVA S.A." Que al responder a la pregunta 7, Ap. "d", anteúltimo párrafo, carilla 21 del Dictamen Pericial, dijo: "Insisto que una tubería con destino a una red distribuidora de agua de una ciudad, destino perfectamente conocido por FERVA S.A., NO PUEDE PRESENTAR FALLAS DE ESTE TIPO A TAN SOLO 5 AÑOS DE INSTALADA, y en este sentido considero que la tubería entregada resultó de una calidad INFERIOR a la requerida por lá CESOPOL, y a la comprometida por FERVA S.A." Que al responder a la pregunta 13 formulada por la CESOPOL, que decía: "13. Teniendo en consideración las respuestas dadas a los puntos precedentes, deberá determinar si FERVA S.A. entregó a la CESOPOL caños de una calidad esencialmente distinta a la convenida (específicamente, inferior). A esos fines deberá tener en cuenta, además de las normas generales, la folletería entregada por FERVA S.A. a esta última, indicando la calidad de los caños." La Perito Joan dijo que: "En mi opinión profesional, y por todo lo expuesto, con el sustento que el conocimiento científico otorga, en base a la Norma IRAM 13485, a la numerosa documental obrante en autos, y a mis propias observaciones y determinaciones, entiendo que la cañería entregada por FERVA S.A. a la CESOPOL no cumplimentaba con las condiciones mínimas exigibles de resistencia al Desarrollo Lento de Grietas, lo cual inexorablemente conduciría a la falla múltiple de la tubería instalada, tal lo ocurrido en la red de distribución de agua de la ciudad de Oncativo." Que al responder al cuestionario de la accionada (Ap. II del Dictamen Pericial), N° 6, anteúltimo párrafo (carillas 39 y 40 del Dictamen), dijo: "...no puedo dejar de mencionar que no existen constancias documentales donde FERVA S.A. exprese que la cañería entregada no era apta para ser instalada por tunelera guiada, y sí aparece como una de las ventajas de la utilización de la misma (ver folletería .a fs. 155 Vta.: "Ventajas en el tendido, tuneleo e inserción)". Que al contestar a la pregunta 17 de la accionada (carilla 47 del Dictamen Pericial), último párrafo, dijo: "Aun cuando la resina hubiera cumplido con las especificaciones, no es garantía para que los

tubos fabricados con ella sean de la calidad solicitada, pues desvíos en los procedimientos utilizados en la fabricación de los mismos pueden llevar a tubos defectuosos." Al responder al N° 18 de la accionada (2°, 3° y 4° párrafo, carilla 48 del Dictamen Pericial), dijo: "En fs. 105 a 106 la CESOPOL indica las **ESPECIFICACIONES TÉCNICAS** que deben tener "los caños de polietileno de media densidad para redes de agua potable". En ellas indica: Resistencia mínima requerida, Tensión de diseño, Relación dimensional estándar, Diámetro exterior, Presión de servicio, Propiedades físicas, forma de suministro de las cañerías, y métodos de unión. Que a fs. 107, cita numerosas normativas internacionales referidas a la cañería a proveer, y específicamente indica: "En la Argentina, el uso del PE para aplicaciones con agua potable se encuentra especificado por IRAM 13485 Tubos de polietileno (PE) para suministro de agua". "De manera que CESOPOL cumplimentó en exceso su obligación como comprador del producto tubo, toda vez que se preocupó por investigar la norma de calidad del producto, y establecer los principales requerimientos mecánicos y físicos que debía cumplimentar la cañería a suministrar por el proveedor. En este sentido, la Norma de calidad para los Tubos de PE es una guía para el FABRICANTE, y no para el consumidor. Quien debiera observar la Norma y garantizar su cumplimiento, lo cual a su vez le garantizará la calidad del producto fabricado, es el FABRICANTE (y no el cliente)". Que al contestar a la pregunta 19 de la demandada Ap. "a" (carilla 49 del Dictamen Pericial), dijo: "Si la resina cumple con las especificaciones técnicas de los bienes y materiales. Me remito a lo respondido a la pregunta 17. Si FERVA incorpora al expediente dichas planillas de resultados de ensayos, podrán ser analizadas, sin necesidad de que esta Perito Oficial se traslade a la planta fabril. No obstante, lo que resulta verdaderamente importante de comprender, es que, si tanto la tubería, como la resina con la cual se fabricó la tubería, cumplen con todas las especificaciones técnicas de los bienes y materiales, **PERO TIENEN UNA BAJA RESISTENCIA A LA PROPAGACIÓN LENTA DE FISURAS, LO CUAL HACE QUE LA CAÑERÍA SALGA DE SERVICIO A LOS CINCO AÑOS, entonces LA CAÑERÍA NO**

CUMPLE CON EL FIN PARA EL CUAL FUE SOLICITADA (Y FABRICADA)." Que al evacuar la pregunta 19, Ap. "e" (carilla 51 del Dictamen Pericial, 2° y 3° párr.), dijo: *"En mi opinión no existen omisiones en el pedido de licitación. De hecho, contiene muchas más especificaciones técnicas de las que habitualmente se aportan. No obstante, lo más importante (en mi criterio), es que la CESOPOL indicó claramente y sin lugar a dudas que el destino de los bienes y materiales era la construcción de la nueva red de agua potable de la ciudad de Oncativo. Si a partir de ahí, FERVA S.A. tenía alguna duda respecto de la calidad de la cañería a proveer, considero que debió consultarlo con la CESOPOL, como debió también aclarar todas las cuestiones que, como especialista, le competen en forma exclusiva. Conociendo FERVA S.A. cuál era el destino de la cañería que se le estaba solicitando, debió salvar cualquier duda y/u omisión previo a aceptar la provisión."* Que al responder a la pregunta 24 de la accionada (carilla 54 del Dictamen Pericial), dijo: *"La CESOPOL indicó claramente en Carta de Invitación (fs. 101), que el destino de las tuberías era la construcción de la nueva red de agua potable, y en las "Especificaciones técnicas de los bienes y materiales" (fs. 105 a 107), que "En la Argentina, el uso del PE para aplicaciones con agua potable se encuentra especificado por IRAM 13485 Tubo de Polietileno (PE), para suministro de agua." Considero que ésta sola observación resulta harto suficiente como para indicar la calidad del material requerido."* Ese Dictamen Pericial Oficial fue notificado a todas las partes, impugnado por FERVA S.A. (fs. 442/443), y por su Perito de Control mediante Informe de fs. 465/477, el que fue rotundamente refutado por su representada con participación del Ing. David (Perito de la Parte Actora) (fecha 04/06/15). Que en conclusión: hoy la Cooperativa cuenta con una Pericia Oficial Judicial firme, que concluyó que la falla en la tubería es atribuible a FERVA S.A. conforme surge de las propias palabras de la Perito Ingeniero Oficial antes citada, quien, entre otras expresiones estableció que: *"...la tubería entregada resultó de una calidad inferior a la requerida por la CESOPOL, y a la comprometida por FERVA S.A."* . Que demostrado así acabadamente que FERVA S.A.

entregó a la CESOPOL caños de calidad esencialmente distinta a la convenida (específicamente inferior), su representada efectuó una última intimación extrajudicial a FERVA S.A., mediante C.D. N°659371881 de fecha 16/05/16, la cual transcribe. Que pese al contundente resultado de la Pericia esta nueva intimación -recibida el 18/05/16- no mereció respuesta alguna, quedando así patentizado que FERVA S.A. mantiene, maliciosamente, su recalcitrante conducta incumplidora; la que revela, además, su completa indiferencia por el fuerte impacto social que su incumplimiento contractual ha provocado y provocará. DAÑOS: Afirma que el incumplimiento contractual de FERVA S.A. ha provocado serios daños a su representada, a saber: Daño emergente pasado, consistente en: la reparación de las roturas, la indemnización por fincas dañadas como consecuencia de esas roturas, detección de fugas, análisis y ensayos de cañerías, asesoramiento profesional, gastos administrativos y de oficina técnica, lo que hace un total estimado de \$10.311.154,85.-, según detalle que se adjunta como Anexo II. Daño emergente pasado, consistente en: el reemplazo de toda la red de cañerías provistas por FERVA S.A., lo que hace un total estimado de \$26.226.616,66.-, según detalle que se adjunta como Anexo II. Daño Moral, consistente en: la afectación del nombre y del prestigio de la CESOPOL, como consecuencia de las roturas producidas; lo que hace un total estimado de Pesos Cien Mil (\$100.000,00.-). Que los rubros descriptos ascienden a la suma total estimada de Treinta y Seis Millones Seiscientos Treinta y Siete Mil Setecientos Setenta y Un Pesos con/ Cincuenta y Un Centavos (\$36.637.771,75) actualizada hasta el día 15/4/2016, sujeta a lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, con más sus intereses a la tasa que mandan a pagar los Tribunales, desde que cada daño se ha producido; todo ello en concepto de indemnización de dichos perjuicios provocados a la Cooperativa por exclusiva responsabilidad de FERVA S.A. al incumplir el contrato. Fundan la presente demanda en lo dispuesto por los artículos 505, 509, 511, 512, 519, 521, 522, 625, 630, 725, 740, 1197, 1198, 1323 y conc. del C.C. argentino (Ley 340); Art. 7° del CCCN y Art. 6, inc. 4; Art. 7°, inc. 5; 417 y conc. del C.P.C. de Córdoba, y los Principios del Derecho Consumeril, en cuanto

resulten aplicables al caso. Ofrecen prueba documental. **2) PRUEBA ANTICIPADA:** A fs. 68 /576 se incorporan los autos “*Cooperativa Electrica de Servicios y Obras Públicas de Oncativo LTDA (CESOPOL) c/ FERVA S.A. Prueba Anticipada. Expte. 367676*”. **3) TRÁMITE:** A fs. 577 se imprime a la demanda el trámite de juicio ordinario. A fs. 583 comparece la demandada **FERVA S.A.** por medio de su apoderado Pablo Francisco Escalera y a fs. 585 solicita la citación en garantía de “**Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A.**” quien comparece a fs. 592 por medio de sus apoderados Dres. Facundo Martínez Crespo y Lucía Irigo. **4) CONTESTACIÓN DEMANDA FERVA S.A.:** A fs. 594/608 contesta la demanda el Dr. Pablo Francisco Escalera en representación de **FERVA S.A.**, solicitando su rechazo con costas. Formula negativa general de todos y cada uno de los hechos que no sean objeto de expreso reconocimiento. En particular, niega: Que el actor haya enviado en fecha 31 de julio de 2000 carta de invitación a diversas firmas distintas de Ferva SA. Aclara que efectivamente el producto denominado "Polytherm ", es de la más alta calidad, no obstante ello la duración certificada e informada del mismo en el folleto al que refiere la demandante, siempre depende del buen resguardo, buen uso y buena ejecución de la obra realizada a efectos de su instalación. Niega que su mandante haya asegurado o haya otorgado garantía de cincuenta años de servicio a la tubería vendida, reitera que la duración y eficiencia del producto, depende esencialmente del buen resguardo de los materiales y fundamentalmente de los procedimientos de instalación y puesta en funcionamiento que se realicen sobre la misma. Que la afirmación así expresada por la actora es descabellada y cae por su propio peso, a más de contradecir las condiciones de garantía propuestos por la actora a fs. 176 cláusula 11, esto es de un (1) año como mínimo salvo el otorgamiento de un plazo mayor, cuestión que no existió de parte de su mandante. Que a más de ello, las condiciones de garantía de cualquier producto, dejan de existir cuando el mismo es manipulado por personas extrañas a su fabricante. Niega que en fecha doce de diciembre de 2000 haya comenzado la ejecución de obra. Manifiesta que la relación actor demandado, consistió en una compra

venta, y una vez entregados los productos objeto de contrato, nada más se le requirió o notificó en relación a la obra resuelta por la parte actora. Niega subsidiariamente que la misma haya estado a cargo de la empresa El Hormigón S.A., firma a la que su representada desconoce totalmente. Niega que la dirección técnica haya estado a cargo del Ingeniero Piccinelli y como representante técnico lo haya hecho el Ing. Brondino. Reiteró que su parte nada tuvo que ver con la ejecución de la obra, que jamás se le requirió asesoramiento o consejo sobre la colocación de la cañería adquirida. Niega que en fecha veinticinco de enero de dos mil seis se haya producido rotura de caño de 0 63 mm, y subsidiariamente que el mismo haya sido vendido por su representada e igualmente en caso de demostrarse ambas hipótesis, que tal rotura sea imputable a su mandante. Niega que durante el año 2.006 hasta el 2.016 se hayan seguido produciendo roturas, sobre caños vendidos por su representada e igualmente en caso de demostrarse ambas hipótesis, que tales roturas sean imputables a la misma. Deja impugnada por ello en forma íntegra la planilla adjuntada por la actora como ANEXO I. Niega por no constarle que la obra haya finalizado en el mes de junio de 2.006. Niega que en fechas 23, 29 y 30 de agosto de 2.007 la Cesopol haya enviado muestras de caños (6) a Laboratorios del Centro y que esta haya emitido informes técnicos 1588841-44/07; 158883-84/07 y 158920-21/07. Subsidiariamente deja impugnados dichos informes y el material utilizado por resultarle inoponible, conforme los fundamentos expresados a fs. 362/363, a los que se remite, sintetizando que su parte jamás fue notificada de las roturas denunciadas ni fue citada a constatar ni extraer los supuestos tramos dañados. Que la única parte que tenía posibilidad de hacer conocer eso era la propia actora, quien con su actitud contraria a la buena fe, ha impedido a su parte ejercer el debido contralor. Niega que su parte haya reconocido en alguna ocasión que las muestras que le enviara la actora, en el año 2008 y que refiere la demandante, provinieran del material a ella vendido, ya que jamás se la invitó a concurrir a ningún procedimiento de extracción y por ende no pudo constatar su origen. Niega que su representada haya reconocido responsabilidad alguna, en alguna de las muestras

acompañadas, y que haya detectado fallas en la calidad de la cañería. Si reconoce que su representada siempre estuvo a disposición de la parte actora. No obstante lo cual, la demandante limitó sus pedidos a requerir estudios sobre muestras enviadas, cuyo origen no pudo verificar personalmente la demandada, al solo efecto de someterlas al análisis de laboratorio, tareas que siempre realizó FERVA S.A. notificando sus resultados, los que fueron consentidos por CESOPOL. Que nunca le solicitó que concurra a verificar las obras de ejecución de la red, antes, durante o luego de finalizada la misma. Consecuentemente tampoco le requirió informe "in situ", al momento de producirse los supuestos daños que aduce existieron. Ello, seguramente por su convencimiento y certeza de que de existir daños los mismos provendrían de alguna falla solo imputable a CESOPOL. Niega que la actora haya intentado seriamente encontrar la causa de las alegadas roturas, niega que su parte no le haya dado respuesta satisfactoria, manifestando que la respuesta científica de la demandada, no satisfizo los intereses de la actora quien en base a ocultamientos y malos proceder, procura en esta aventura jurídica, salvar la responsabilidad que le cabe por su exclusivo actuar. Niega que CESOPOL haya contratado al ing. David para la realización de un informe técnico y que los mismos se centrarán sobre cañería vendida por Ferva SA y extraída de caños rotos, ya que jamás se los citó para su verificación y por ende resultan inoponibles a su representada, por lo que rechaza e impugna las conclusiones arribadas por tal profesional equivalente a un contralorador de la parte actora. Que David se habría basado en informes — ya impugnados — unilaterales producidos por Laboratorios del Centro y otro del Centro de vinculación de materiales y tecnología dependiente de la UNC. Impugna su contenido, conclusiones y recomendaciones, que transcribe la actora en su escrito de demanda. Afirma que la actora solo ha centrado la responsabilidad en su representada, ha dado por cierto que los caños entregados no respondían a lo solicitado y en definitiva adquirido, y ha deslindado toda responsabilidad hacia su persona, quien resolvió realizar una obra y por ende debió requerir proyectos de la misma, decidió y requirió quizá por consejo de sus profesionales el suministro de

determinados materiales y luego encomendó la ejecución de obra a terceros. Que su parte vendió lo requerido, lo entregó en debida forma, y a partir de allí concluyó su intervención. Niega que su parte adeude suma alguna a la parte actora, reconociendo como cierto que mediante C.D. fechada el 16 de octubre de 2010, sostuviera tal posición, negando la existencia de daños en la cañería vendida, y subsidiariamente su responsabilidad al respecto. Niega que su parte haya adoptado algún tipo de conducta maliciosa, contrariamente, la misma efectuó siempre que se le requirieron, los estudios sobre muestras enviados, mediante intervención del laboratorio del fabricante de la materia prima para su análisis, el dial concluyó que las muestras enviadas carecían de anomalías. Que asimismo ofreció colaboración en todo cuanto le fuera requerido, no obstante la actora no solicitó la misma. Que en definitiva la actora está disconforme con el resultado de los estudios y no con los estudios en sí mismos. Niega que las medidas preparatorias hayan tenido origen en conductas desplegadas por su representada. Niega haber tenido durante el desarrollo del proceso conducta elusiva y maliciosa. Que en ocasión de llevarse a cabo la audiencia de exhibición requerida por la actora, manifestó que las muestras enviadas por CESOPOL a la demandada, no obran en su poder, por cuanto nunca se peticionó su resguardo y además porque una vez notificado el resultado de laboratorio, la actora no impugnó el resultado. Que sin perjuicio de lo expuesto, tales muestras resultaban inoponibles a su mandante, por no haberse citado a la misma a verificar y en su caso extraer cañería "in situ" para ejercer acabadamente su derecho de contralor y asegurar la bilateralidad de la prueba, en resguardo de su derecho de defensa. Que las muestras fueron remitidas con más de cuatro (4) años de antelación a la notificación a mi representada del inicio de tales medidas, sin que hasta ese momento se haya requerido su restitución. Niega que su representada antes de la presentación judicial no haya negado el origen de las cañerías enviadas o aquellas que fueron objeto de estudios unilaterales encomendados por CESOPOL, lo que surge de la CD enviada por su mandante a la actora en octubre de 2010, negando por ende que la conducta desplegada por su parte en etapa pre

judicial fuese contradictoria con la asumida en esta causa. Niega que la pericia oficial realizada en prueba anticipada contenga un estudio técnico y científico, resultando totalmente parcializada en favor de la actora. Afirma que desde un principio quiso llevar el dictamen hacia su beneficio, impugnando los puntos propuestos por su representada, aunque luego ante los contundentes fundamentos expuestos a fs. 440, no le quedó más remedio que desistir de tan improcedente impugnación — ver fs. 451-. Que sin embargo la perito oficial, no dictaminó científicamente, sino que transcribió las conclusiones arribadas en los informes prejudiciales requeridos por la parte actora en forma unilateral sobre material impugnado, liberándose de ejecutar la tarea para la cual fue designada, omitiendo de esta forma realizar una labor independiente y científica. Que no realizó ensayo alguno, más aún, al responder la pregunta N° 16 de su parte, quien le pide tome muestras de red y analice las mismas revisando el proyecto y el cálculo sobre su aptitud conductora de líquidos, insólitamente afirma y reconoce que el alcance y las incumbencias de su título le impiden revisar proyecto y cálculos efectuados por otro profesional. Que justamente lo que se persigue es el análisis respecto de si lo proyectado era correcto, toda vez que si no lo era, la causa de eventuales roturas era una distinta a la afirmada por la actora. Remite al escrito de impugnación de fs. 517/518 y a los fundamentos expresados por la perito de control de su parte a fs. 529/552. Niega y *“no comprendo a que se refiere la actora cuando afirma que la Cooperativa cuenta con una pericia oficial judicial firme (¿?), cuando reitero fue objeto de impugnación expresa.”* Niega que esté demostrado que Ferva S.A. haya entregado a la actora caños de calidad distinta a la convenida y básicamente que la misma fuera de inferior calidad a la requerida. Niega que su representada sea indiferente a cualquier impacto social, que haya incurrido en algún incumplimiento contractual. Niega e impugna la autenticidad y contenido de la documental agregada a fs. 40/52 y de los informes agregados a fs. 118/147, fs. 179/183 y fs. 193/216 por los fundamentos dados en el presente responde y a fs. 362/363 por haber sido emitida en forma unilateral por la actora, y por los fundamentos dados

en el presente responde. Niega e impugna autenticidad y contenido a la documental agregada a fs. 224/242 la cual en gran parte está escrita en idioma extranjero sin traducción y han sido emitidas por terceras personas. Niega e impugna contenido y firmas obrantes documental agregada a fs. 249/265, emitidas por terceros. Niega e impugna las actas agregadas a fs. 267/290 emitidas en forma unilateral a pedido de la actora, no obstante lo cual refiere a la existencia de un pozo y de obreros ajenos a su representada y a la existencia de un caño del cual surgirían roturas. A dichos actos su parte no fue convocada y ante ello le resultan inoponibles. Impugna documental agregada a fs. 315 por los fundamentos ya expuestos. Impugna la totalidad de actas asamblearias y sociales en general acompañadas en autos por la parte actora, por resultar las mismas ajenas a su parte. Expone su versión de *los hechos*: -a. Sobre la empresa demandada: Dice que FERVA S.A. es una empresa regularmente constituida bajo las leyes de la República Argentina, debidamente inscripta en los organismos de contralor, que lleva su contabilidad en forma legal, poseyendo los libros de comercio exigidos por las disposiciones legales en vigencia, llevados de acuerdo a los principios de contabilidad generalmente aceptados. Que se encuentra al día con TODAS sus obligaciones fiscales. Que su representada ha encarado desde el año mil novecientos noventa y uno el desarrollo y la fabricación de productos orientados a responder a demandas ciertas del mercado sanitario y del gas, siendo una firma que ocupa una situación de vanguardia en el desarrollo tecnológico de dichos productos, contando con sistemas de aseguramiento de la calidad. Que utiliza materias primas de última generación, monitoreadas antes, durante y después del proceso de producción, conforme a las exigencias de la normativa adoptada. b.- Sobre la realidad ocurrida en el caso bajo estudio — compraventa.- Que la parte actora realiza un análisis falso en la redacción de los hechos. Que CESOPOL se contactó con su mandante mediante "Carta de Invitación" fechada el día 31 de julio de 2000, notificándole su decisión de realizar la Obra de la nueva Red de Agua Potable de la Ciudad de Oncativo —12 etapa -, expresando que tal decisión conlleva la compra de determinados bienes y materiales, que

detalla en lista que adjunta. Que la operación de compra se sujeta a las condiciones del llamado que también se acompaña. Que entonces, como primera cuestión, la relación concretada entre la actora y demandada en autos, se limitó exclusivamente a la compra por parte de la actora de productos fabricados por la demandada, quien no intervino en la planificación de la obra resuelta ni al contralor, consejo u opinión sobre la ejecución de la misma, tampoco la indujo a adquirir sus bienes o asesoró sobre qué características debían tener los mismos. Que a partir de ello, la actora debió haber comprobado calidad y cantidad de las cosas vendidas a partir de serle entregadas conforme lo disponía el art. 472 CC. Que la importancia de la obra asumida por la actora, le imponía asesorarse y obrar técnicamente, con proyectistas y ejecutores de la obra, pero de cualquier forma la consecuencias de su actuar, nunca podría causarle responsabilidad a su representada. Que el material no solo debió haberse revisado por la actora, sino por quien ejecutó la obra, que según expresa la demandante es una firma idónea en el rubro. Que de hecho los materiales requeridos, en lista proyectada por la actora, deben haber tenido ese asesoramiento de terceros. Que su parte cumplió con la totalidad de exigencias previstas en el Código Civil vigente a esa época (arts 1408 conc y corr.) entregando la cosa vendida, con todos sus accesorios en fecha convenida y de conformidad con lo requerido en la invitación formulada. Reitera que Ferva S.A. no intervino en la elaboración de la lista de materiales requeridos por la actora — ver fs. 168/171 -, suponiendo por ello que las especificaciones técnicas fueron aportadas por algún profesional idóneo en la materia. Que no le cabía a partir de allí indagar sobre la corrección e idoneidad de quien así le aconsejó a dicha parte, quien tampoco le solicitó opinión. Que la CESOPOL realizó invitación según dice a diversas firmas para que coticen respecto a productos de determinada calidad, Ferva S.A. realizó su oferta, mediante un formulario predispuesto y entregado por la propia actora — ver fs. 174 -. Las condiciones del llamado, también fueron elaboradas por la parte actora, sin intervención alguna de su representada. Concluyendo con esta primera cuestión, deja en claro que la relación comercial existente entre

las partes de este proceso, fue exclusivamente una compraventa de los materiales requeridos por la parte actora. Que por otra parte, como confiesa la demandante, la venta de materiales por parte de Ferva S.A. no abarcó la totalidad del material utilizado para esta primera etapa proyectada, ya que otra firma habría vendido aproximadamente 25% del total de los productos requeridos, desconociendo donde se colocó una u otra cañería — ver dictamen pericial fs. 487 punto "b." Que en cumplimiento entonces de su contraprestación, Ferva S.A., debía entregar bienes nuevos y sin uso, con las características requeridas, libres de defectos, en los tiempos y en las condiciones pactadas. Que la actora requirió en sus condiciones de llamado una garantía mínima de doce meses a partir de la fecha en que los bienes hayan sido recibido conforme. Que entonces, frente a la invitación realizada, su representada en su condición de líder de mercado con certificaciones ISO vigentes, ofertó los materiales conforme presentación agregada a fs. 178. Que la actora en fecha 05/10/2000 solicitó a la demandada le provea los materiales allí designados — ver fs. 113-, los que fueron provistos en tiempo y forma según surge de fs. 114/117 e igualmente reconocidos por la contraria en su escrito de demanda. Que su parte cumplió íntegramente su contraprestación, entregando en tiempo y forma la totalidad de los productos adquiridos por la parte actora, quien los recibió de conformidad. Que es *“infantil y diría poco seria la pretensión de la actora en cuanto afirma que por los folletos mi mandante le habría otorgado una garantía por cincuenta (50) años, y mucho más lo es, pretender que las garantías, ya sean por uno o cien años, no exigen un comportamiento y un uso debido por parte del adquirente del producto, en el caso concreto respecto a su instalación y montaje”* Aclara que su representada ofrece a los adquirentes, - en forma voluntaria para ambas partes -, la capacitación del personal que estará afectado al montaje del sistema en la obra, con el más moderno material pedagógico, el cual nunca fue requerido por la parte actora de este juicio. Afirma que a partir de la recepción de los materiales adquiridos su representada cumplió la totalidad de sus obligaciones y a partir de allí nace la obligación en la adquirente, de custodiar y dar debido uso a dichos bienes como

condición de poder alegar la existencia de algún vicio no imputable a ella. Que por lo cual si alega que los productos eran defectuosos en su calidad o contenían vicios redhibitorios, deba demostrar acabadamente que los mismos existían al tiempo de consumarse la venta, conforme art. 2164 CC vigente a esa fecha. Que dicha acreditación debe ser realizada con un procedimiento bilateral que permita a las partes ejercer el debido contralor para el ejercicio de su derecho de defensa. Que la pericial no suple esta omisión, ya que cuando procura sostener que el producto adolecía de fallas, no lo hace a partir de un estudio científico independiente como podría haber sido alguno realizado sobre las muestras extraídas en presencia de las partes, sino que lo hace a fuerza de reiterar lo concluido por informes prejudiciales encomendados por la parte actora, debidamente impugnados por su representada. Cita doctrina. LA CESACIÓN DE LA GARANTÍA: Sostiene que la garantía contratada según condiciones fue de un año a partir de la entrega de la mercadería, ello por cuanto su parte jamás se otorgó otra por un periodo superior o que variara de la exigida en las condiciones del llamado, y como ocurre con las mismas, tal garantía exige la debida manipulación de los bienes adquiridos. Que a partir de ello, a la fecha no existe garantía vigente por la mercadería entregada como consecuencia de la compra venta celebrada. Que a más de ello, según lo confiesa la propia actora, en fecha 25 de enero de 2006 se habría producido la primera rotura de cañería, cuestión que afirma se siguieron produciendo en otras partes. Que sin perjuicio de mantener la negativa de su parte a esos hechos, tal afirmación, determina igualmente que la garantía otorgada se encuentre caduca a la fecha. Resalta que el art. 473 del Código de Comercio vigente a la fecha de contratación, dispone que las resultas de los vicios internos de la cosa vendida que no resultaron "aparentes", serán a cuenta del vendedor por un plazo que no podrá exceder el de seis (6) meses siguientes al día de la entrega. Que tal plazo es de caducidad y no de prescripción, y aun cuando existe jurisprudencia minoritaria que expresa que tal plazo comenzaría a correr luego de expirada la garantía, también informa que en esta hipótesis, la denuncia deberá ser específica y adecuada denunciando los vicios. Que en el caso

de autos, la propia actora expresa que los primeros vicios habrían comenzado el día 25/01/2006, transcurridos más de cuatro (4) años desde la entrega de la mercadería, y lo que es más grave, la primera noticia que de manera informal se da a la demandada sobre algún siniestro (no el del día 25/01/06 del que nos damos por notificados en este acto), ocurrió el día 06.12.07 — casi dos años después- , con lo que se demuestra aún más, que ha operado la caducidad del derecho a reclamar por estos vicios contra su mandante. Que ello es ratificado por el actual Código Civil y Comercial al disponer en su art. 1055 inciso "b" que la responsabilidad por defectos ocultos caduca en el caso de cosas muebles, cuando transcurren seis meses desde que el adquirente la recibió o puso en funcionamiento. Que es claro que tanto la garantía mínima de un año, como la prevista por ley, se encontraban caducas al momento denunciado por la actora como primer siniestro. d) SOBRE LAS ROTURAS DENUNCIADAS POR LA ACTORA. Falta de información total respecto a la obra realizada y al montaje de los materiales adquiridos a FERVA S.A. Subsidiariamente con lo expuesto supra y para el caso de no admitirse el planteo de cesación de la garantía, surge que a lo largo de su escrito la actora, manifiesta que en fecha 12/12/2000 habría tenido inicio la ejecución de la obra a cargo de la Empresa El Hormigón S.A., cuestión que su parte ha negado en forma expresa por no constarle, y por cuanto la demandante en una postura que sostiene a lo largo de las medidas previas y de todo el proceso, no aporta dato alguno respecto a un hecho trascendental como lo es justamente, este tema, "ejecución de la obra". Que el perito oficial, minimiza este aspecto, no obstante lo cual al responder a la pregunta "8" formulada por su parte y guiándose nuevamente — como lo hace a lo largo de todo su dictamen -, de los dichos de la actora, afirma que la actora no solicitó ni conservó registros ni constancias referidos a los antecedentes del ejecutor de la obra. Preguntada la idónea en el punto "9" para que informe quien realizó las labores de tendido de la cañería por tunelería, informando sobre sus antecedentes en otras obras de red de agua, nos responde que según le comentan los actores; es la misma empresa denominada "El Hormigón S.A.", nombre que de por sí es difícil de

vincular con este tipo de tareas tan específicas. Afirma que la empresa nombrada realizó el tendido de cañería tanto por el método de túneleo como por el de zanjeo. Preguntada para que informe apellido y nombre de los fusionistas que intervinieron en la obra, responde como siempre lo que le informó la actora, quien expresa que previamente fue el Sr. Gagliardi de Ferva S.A. a capacitar, pero jamás contesta la pregunta, ya que aun en la hipótesis de que su representada los haya capacitado, claramente no es quien realizó las labores de fusión y unión de las tuberías y accesorios. Escapa a la respuesta, afirmando que no se registraron fallas en dichos puntos, cuestión que desconoce científicamente como lo supo. Que asimismo al responder la pregunta 12, para que la perito informe sobre la existencia de libros de comunicación de obra, libro de órdenes de servicios y libro de notas de pedido, entre la actora y la contratista, la perito contesta que la actora le informa que no obran en sus registros tales libros, siendo interés de su parte si la actora, ante una obra de tal magnitud, cumplió con la exigencia de los protocolos debidamente firmados de las pruebas hidráulicas de las cañerías, indicando el tramo involucrado, presión de prueba, tiempo de la misma, indicación si fue realizada a zanja abierta o zanja tapada y horario de la misma. Que lo informado por la perito tiene como base los dichos de la actora. Que la perito demuestra una parcialidad manifiesta, concluye diciendo que la actora le expresó "*que la red prestó servicio sin inconvenientes durante 5 (cinco) años, sin que se produzcan pérdidas de ningún tipo, lo cual se considera demostración acabada y suficiente de la estanqueidad de la misma, que es el propósito de ejecutar la prueba hidráulica*". Que al responder a la pregunta N° 19 de su parte, parece asirse de la explicación que le brindara la parte actora, cuando textualmente afirma: "*No obstante, lo que resulta verdaderamente importante de comprender, es que, si tanto la tubería, como la resina con la cual se fabricó la tubería, cumplen con todas las especificaciones técnicas de los bienes y materiales, PERO TIENEN UNA BAJA RESISTENCIA A LA PROPAGACIÓN LENTA DE FISURAS,. LO CUAL HACE QUE LA CAÑERÍA SALGA DE SERVICIO A LOS CINCO AÑOS, entonces, LA CAÑERÍA NO*

CUMPLE CON EL FIN PARA EL CUAL FUE SOLICITADA (Y FABRICADA)." *Adviértase que tanto la respuesta dada por CESOPOL y por la Perito oficial, adolecen de todo sustento científico."* Que el sentido común nos llevaría a afirmar "contrario sensu", que si la cañería duró cinco (5) años, sin que se produzcan pérdidas de ningún tipo como afirma la actora a la idónea, entonces significa que era idónea y su calidad conforme las normas lo exigen, sus supuestas fallas luego de ese período tienen origen en un factor extraño cuál es la mala instalación de los mismos en el tendido, por quien ejecutó la obra y claramente lo hizo con total desprolijidad y sin dejar absolutamente ningún control, manual o protocolo de los pasos seguidos en su cometido. Que la ejecución de la obra es esencial para que la parte actora demuestre que el vicio que imputa a los bienes vendidos por la demandada, no provienen de tal etapa en la que la demandada no tuvo intervención alguna. Que pesa sobre la actora la carga de demostrar que los bienes entregados contenían al momento de su entrega los vicios que alegan o que los caños vendidos no responden a las características requeridas en ocasión de la invitación a cotizar efectuada. Que ninguna de las dos cuestiones se ha acreditado. d) **SOBRE LA ACTITUD ASUMIDA POR LAS PARTES ANTE LAS SUPUESTAS ROTURAS OCURRIDAS.** En forma subsidiaria, afirma que la actora jamás pidió a su representada para poder constatar "in situ" las supuestas roturas de cañerías que a la fecha le imputa como responsable. Aun frente a una cuestión que se habría producido a lo largo del tiempo y que por ende no era de una urgencia tal que le impidiera citarla a presenciar los procedimientos de extracción que refieren las actas notariales incorporadas en la causa, y que hubiese permitido a su mandante el ejercicio regular de su derecho de defensa, verificando en tales actos, la exactitud de los dichos, la correcta o incorrecta instalación, las características de las supuestas roturas que le hubiese indicado también su eventual origen. Que si bien la actora afirma que la primera rotura se habría producido en fecha 25 de enero de 2.006, recién pone en conocimiento de algún problema relacionado con ello a su mandante casi dos años después de tal cuestión, transcurridos casi siete (7) años desde que concluyera el contrato de compra

venta con la entrega de los materiales adquiridos. Que concretamente, el día 06 de diciembre de 2007 envió a su representada, dos muestras de caños para su análisis e informe técnico. Que su representada en forma inmediata responde los mismos e igualmente acompaña los informes del laboratorio, los que determinan que no presentan anomalías. Aclara que su representada en ningún caso aceptó el origen de las muestras, ni reconoció responsabilidad alguna sobre las mismas y que tales estudios no merecieron impugnación alguna de la accionante. Que luego en el mes de julio de 2008 su representada da respuesta a la inquietud de la actora respecto a otras muestras, acompañando igualmente informe de laboratorio el cual concluye en que las mismas no poseen anomalías. Con posterioridad, en fecha 12 de octubre de 2010 la actora por medio de sus representantes, notifica a su representada a tenor del acta notarial agregada a fs. 243/246, una serie de afirmaciones y hechos desconocidos, hasta esa parte por su representada, quien frente a ello niega absolutamente las imputaciones y hechos allí contenidos, mediante CD agregada a fs. 247/248. Afirma que la actora ha manipulado prueba que podría haber resultado de utilidad total para destruir las imputaciones que realiza contra su representada, y en tal actuar, a perjudicado definitivamente la misma. Que la responsabilidad que se pretende atribuir a su representada, ante el cumplimiento en tiempo propio de su obligación de entrega de los productos objeto del contrato de compra venta, solo podría encontrar razón en el hecho de que la calidad de lo ofertado fuera distinta a la calidad de lo entregado, hecho este que no ha ocurrido en el caso bajo estudio. Que la perito oficial el día 01 de septiembre de 2009 la perito expresó al Tribunal textualmente: *"...reitero que el dictamen pericial que debo emitir requiere previamente la obtención de los resultados de los análisis físicos y químicos, que oportunamente se solicitarán al laboratorio respectivo. Debido a la complejidad de esos análisis, desconozco cuanto tiempo demorará el laboratorio en entregar los resultados, por lo que no puedo establecer un estimativo..."* y concluye diciendo que la fecha de presentación de la pericia siempre será posterior a la entrega de tales resultados. Entonces lo que no se comprende, es que le hizo cambiar tan repentinamente,

cuando lo esencial era verificar si las muestras determinaban que la calidad era similar ó no a la ofertada y entregada. A cambio de esto la perito oficial, optó por tomar como base de su parcial dictamen los resultados de aquellos informes técnicos prejudiciales encomendados por la actora e impugnados por su parte, e igualmente los dichos de la propia actora, en un dictamen que adolece de todo sustento científico. Otros aspectos a tener presentes: Que el actor en la redacción de su reclamo en todo momento brinda información imprecisa y vaga con el fin de confundir los hechos ya que, de reclamar claramente lo que pretende, su demanda no podrá prosperar jamás contra su mandante. i) Las condiciones contratadas con Ferva SA. Que el actor invitó a Ferva S.A. y a otras firmas — que no menciona - a cotizar sobre bienes y materiales. Ferva ofertó y la actora aceptó. Se concretó entonces el contrato de compra venta de tales bienes y materiales, los que fueron entregados en tiempo y forma por la firma demandada, concluyendo exitosamente la negociación para ambas partes. Que nada aclara a los fines de confundir la realidad de los hechos, que ninguna otra responsabilidad asumió la demandada distinta a la que surge de cualquier contratación de este tipo y la que surge de las condiciones predispuestas impuestas por la actora, no asumiendo garantía por la proyección y ejecución de la obra u otro servicio que su mandante no le ofreció. Que si quien ejecutó la obra es tan idóneo como afirma la actora, debió haber cumplido con protocolos informes que a la luz del dictamen pericial no hizo. Que también debió haber verificado que el material adquirido fuera idóneo, ya que el mismo no fue propuesto por su parte, sino por la actora, su parte solo vendió lo que se le requirió y quien lo hizo debería ser responsable por su instalación y elección del material propuesto. Aclara que una vez entregados los productos adquiridos en el año 2000 su parte desconoce el lugar y el tiempo en el que fue almacenado, las condiciones en que se mantuvieron los mismos y reitera la manipulación e instalación de las redes, cuestión que tampoco puede conocer hoy por exclusiva culpa y negligencia de la actora. Seguidamente impugna los daños reclamados. Niega adeudar suma alguna a la parte actora por cualquier concepto. a.-Daño emergente pasado: Niega que existan o hayan existido

roturas en la cañería vendida por su parte y subsidiariamente en caso de ser ciertas, que tal siniestro le sean imputables. Niega que la actora haya efectuado reparaciones, o abonado suma alguna por concepto de fincas dañadas, sufrido costos por detección de fugas, análisis y ensayos de cañerías, asesoramiento profesional, gastos administrativos y de oficina técnica, por responsabilidad de la demandada. Que la actora no ha acompañado documental ni datos que le permitan a mi parte rechazar con mayor fundamento tales afirmaciones, ya que las refiere con total generalidad, lo que impide absolutamente el ejercicio de tales derechos. Niega que las resoluciones que recaigan en los pleitos — si hubiesen sido iniciados por terceros como pareciera afirmar - sean oponibles a su parte, quien no fue citada para ejercer su derecho y en su caso demostrar su absoluta falta de responsabilidad. Impugna y niega adeudar suma alguna a la actora en concepto de reemplazo de toda la red de cañerías provistas por FERVA SA. Niega adeudar a la actora por este rubro la suma de \$26.226.616,66 o cualquier otra suma dineraria, y por ende la planilla agregada a fs. 55/56. Daño moral: plantea la improcedencia del daño moral en la persona jurídica. Cita jurisprudencia. Que más allá de lo expuesto, la actora solo alega haberlo sufrido pero no desarrolla la idea, no explica en que se ha visto afectada en tal aspecto y por ende, no justifica de ningún modo su procedencia. Sostiene la inaplicabilidad de la ley de defensa al consumidor. Formula reserva de caso federal. **5) CONTESTACIÓN DEMANDA CITADA EN GARANTÍA:** A fs. 620/629 evacúa traslado de la demanda la citada en garantía **ALLIANZ ARGENTINA COMPAÑIA DE SEGUROS S.A.** por medio de sus apoderados Facundo Martínez Crespo y Lucía Irigo, solicitando el rechazo de la demanda, con costas. En primer lugar plantea el límite de cobertura. Afirma que la aseguradora celebró contrato de seguro con la empresa FERVA S.A. instrumentado mediante Póliza N° 00007/707627. En virtud de la referida póliza, la Aseguradora se obliga a mantener indemne al Asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad civil por productos, hasta el límite de suma asegurada convenida por siniestro de dólares estadounidenses cien mil (US\$ 100.000). La póliza de seguros

referida tiene un plazo de vigencia desde el día 13/09/2000 y hasta el 14/09/2001 y hacen presente que en la misma se convino una franquicia fija a cargo del asegurado, del 10% del daño, con un mínimo de dólares dos mil (U\$S 2.000) y un máximo de dólares seis mil (U\$S 6.000) del límite asegurado al momento del siniestro, lo que surge expresamente de la cláusula particular N° 73 de la referida póliza (deducible a cargo del asegurado). Destaca que la eventual responsabilidad de su asegurada no puede superar los límites de cobertura previstos en la póliza que acompaña. Seguidamente, contesta la demanda formulando negativa genérica de todos y cada uno de los hechos y el derecho invocados por la misma con excepción de aquellos que fueran motivo de especial y expreso reconocimiento. También niega la veracidad, autenticidad y recepción de toda la documental acompañada con excepción de aquella que resultara específicamente reconocida. Seguidamente formula negativa específica de los hechos expuestos en la demanda y de los daños y rubros reclamados. Específicamente, niega que Ferva S.A. haya asegurado a la actora un mínimo de 50 años de servicio de la tubería vendida. Niega que el 12/12/00 haya comenzado la ejecución de la obra y que haya estado a cargo de la empresa EL HORMIGÓN S.A., que el Director técnico de la misma haya sido el Ing. Civil Oscar M. Piccinelli y el Representante técnico el Ing. Ricardo Brondino. Niega la veracidad del contenido del informe técnico efectuado por el Ing. Civil Javier David —y sus anexos- el que fuera realizado unilateralmente por la actora, sin ninguna posibilidad de contralor de su parte. Niega que las fallas detectadas, se hayan debido al material o producto suministrado por Ferva SA y que estos no cumplieran con las normas IRAM, ASTM, ISO. Niega que la pericia realizada por la Ing. Marta Mercedes Joan, haya sido favorable para la actora en su totalidad, que haya concluido que la falla en la tubería sea atribuible a Ferva SA, y que ello sea determinante de la responsabilidad de su asegurado. Niega que se haya demostrado que Ferva S.A. haya entregado a CESOPOL caños de calidad esencialmente distinta a la convenida (inferior). Expone su versión del hecho. Dice que el día 31/07/2000 CESOPOL envió una carta de invitación a la firma FERVA S.A. para la

cotización de la provisión de cañerías destinadas a la nueva red de agua potable (primera etapa) de la ciudad de Oncativo. El 05/10/2000, CESOPOL expidió la orden de compra N° 48.525 a favor de la firma FERVA S.A. El 17/10/2000, se produjo la primera entrega de cañerías por parte de FERVA S.A, emitiendo factura 3-3792 (OC 48525/01). El 12/12/2000, comenzó la ejecución de la obra. El 3/12/2001, se produjo la última entrega de cañerías, factura 3- 5908. Según manifestaciones de CESOPOL, el 25/01/2006, se produjo la primera rotura de cañerías y en junio de 2006 finalizaron los trabajos de obra. A partir de ese momento, la actora manifestó posteriores roturas en caños y comenzó las reclamaciones formales a la empresa. Dice que la asegurada ha cumplido con las especificaciones del material solicitado por la actora en la carta de invitación, efectuando controles sobre los tubos de acuerdo al plan de control de la empresa, que —aunque no requeridos por la actora- se efectúan de manera rutinaria. Que FERVA S.A. no tuvo ningún tipo de participación en los trabajos de instalación de las cañerías para la obra de red pública desarrollada por la actora, la que fue tercerizada sin ningún control de su asegurada en el desarrollo de las tareas e instalaciones. Que la actuación del asegurado quedó acotada a la provisión de las cañerías y accesorios solicitados específicamente por la actora en la carta de invitación: - Lista de bienes y materiales; - Especificación técnica de los bienes y materiales; - Condiciones del llamado; - Formulario de oferta; - Listado de precios de bienes y materiales. Que las especificaciones técnicas detalladas en la carta de invitación, establecen indicaciones sobre el material empleado para fabricar el tubo: - Resistencia mínima requerida (MRS); - Tensión de diseño; - Relación dimensional estándar (SDR); - Diámetro exterior; - Presión de servicio; - Propiedades físicas. Hacen constar que todas las especificaciones requeridas en la carta de invitación, se refieren al material utilizado para la fabricación de cañerías y sus dimensiones, no especificando los métodos de emplazamientos ni normas a cumplir respecto de las instalaciones, solo se especifica que las uniones se realizarán por electrofusión y termofusión. Que todos los controles realizados por FERVA S.A. sobre las muestras de los lotes

fabricados, que surgen de las planillas de resultados de ensayos agregadas al presente expediente y en las que constan los números de lote, medida de la cañería, presión nominal, resultados de ensayos de presión hidrostática y reversión longitudinal y control de recepción de la materia prima, demuestran que se cumplen las especificaciones técnicas solicitadas por la carta de invitación. Con respecto a la existencia de un plazo de garantía cumplido, dice que la parte actora, omite mencionar el plazo de garantía previsto expresamente en la carta de invitación confeccionada por la misma CESOPOL (punto 11): *Garantía de los bienes y materiales establece expresamente que el proveedor garantiza que todos los bienes y materiales suministrados en conformidad del contrato sean nuevos y sin uso, estén libre de defectos atribuibles al diseño, los materiales o la confección o a cualquier otro acto u omisión del proveedor.* Que seguidamente, prevé que, salvo que se indique plazo mayor (lo que no ocurrió en el caso de autos), la garantía permanecerá en vigencia como mínimo durante doce meses a partir de la fecha en que los bienes hayan sido recibidos conforme. Que de acuerdo a la documentación agregada a autos, el 03/12/2001 se produjo por parte de FERVA S.A. la última entrega de cañerías de conformidad con la factura 3-5908. La obra concluyó definitivamente en el año 2006. Ahora bien, la primera rotura en la cañería se habría producido el 25/01/2006, esto es, habiendo pasado más de 4 años, y fuera del período de garantía establecido por la propia actora en su carta de invitación a contratar. Es decir, que la fecha de manifestación de los defectos en las cañerías —en vencimiento del plazo de garantía convenido expresamente invalida cualquier reclamo serio en contra de FERVA S.A. por fallas en los productos suministrados. Que la entrega de los materiales se hizo de conformidad con lo previsto en la carta de invitación. La recepción por parte de CESOPOL, se hizo de conformidad y sin ninguna reserva, atento que los materiales se ajustaban a la descripción realizada por el comprador y eran aptos para el uso que se iba a hacer. Que se trata de una Cooperativa que lleva años prestando servicios en Oncativo, con experiencia en estos casos y con el asesoramiento adecuado que una obra de semejante envergadura ameritaba, es decir, no

se trata de aficionados que reciben materiales con desconocimiento total de sus características, sino de profesionales que tienen experiencia y conocimiento de los productos recibidos. Que en defecto de previsión respecto del plazo, las normas legales impiden responsabilidad a la asegurada en función de un plazo mayor. Cita el art. 473 del Código de Comercio. Que sin perjuicio de la facultad de las partes de establecer convencionalmente otros plazos, el CCCN establece plazos de caducidad para ejercitar la garantía de saneamiento, según se trate de un inmueble o mueble. Así, cuando se trate de cosas inmuebles el plazo legal (de caducidad) es de tres años -desde que la recibió- (art. 1055, inc. a); y para las cosas muebles de seis meses -desde que la recibió o puso en funcionamiento (art. 1055, inc. b). Aún cuando en el caso se haya convenido un plazo de garantía superior (1 año) lo cierto es que ese tiempo funciona como un plazo de caducidad, luego del cual la actora no podría válidamente reclamar la existencia de los defectos ocultos por fallas existentes al momento de la adquisición. Expresa la falta de valor convictivo del dictamen pericial oficial. Cita doctrina. Con respecto a los defectos de la pericia de la Ing. Marta Joan, afirma que ésta practicó una extraña pericia cuyos errores (con impacto directo en su fuerza convictiva) son los siguientes: - Extralimitación de sus competencias científicas: La perito es Ingeniera química. Sin embargo, ingresa de lleno y sin ningún prurito a establecer conclusiones en áreas que no le competen. Así, por ejemplo, aclara que *"para poder afirmar si la cañería oportunamente entregada por FERVA S.A. cumplía con los requisitos de calidad IRAM 13485 o si eran de una calidad menor que la comprometida, debiera contar con los protocolos de todos los ensayos de todos los lotes y partidas fabricadas por Ferva S.A. y entregadas a la Cesopol, documental con la cual no cuenta y que por supuesto excede los alcances de la presente pericia. Que para hacerlo, existen organismos certificadores de calidad de proceso y de calidad de productos que certifican el cumplimiento de normas (por caso, las normas ISO 9001)"* Que luego de afirmar lo anterior, no tiene reparos en manifestar que la calidad de los materiales entregados por FERVA ha sido inferior a la calidad

pretendida. Que la manifestación general y completamente infundada de que las cañerías "no pueden presentar fallas de este tipo a tan solo 5 años de instalada" ratifica la parcialidad de la perito en su análisis y la falta de seriedad de sus conclusiones, lo que reduce la fuerza convictiva de su pericia. - Falta de fundamentos: la pericia realizada por Joan carece de seriedad. Que la mayor parte de las respuestas son dogmáticas, ya que no proporciona razones o fundamentos que avalen la manera en que responde. Carece el informe de Joán de un respaldo bibliográfico. No menciona ningún autor ni identifica obra alguna con la cual se puedan corroborar sus conclusiones. Se remite permanentemente a la información suministrada por la actora, aclarando en varios pasajes que no puede afirmar tal o cual cosa porque los resultados no le constan ni se trata de mediciones efectuadas por la Propia perito, y si embargo finalizando con conclusiones basadas exclusivamente en estas mediciones. Cita la respuesta dada a fs. 491 vta. Otras falencias: destacan una pericia confusa, de difícil intelección, plagada de giros lingüísticos incomprensibles, con permanentes remisiones a bibliografía ajena al conocimiento de las partes o números de fojas sin aclaraciones que permitan comprender el sentido del reenvío. Seguidamente afirma la improcedencia de los rubros reclamados (Daño emergente pasado, daño moral). Solicita, en definitiva, el rechazo de la demanda, con costas. Formula reserva del caso federal. **6)** Abierta la causa a prueba (fs. 645 vta.) las partes diligencian las que hacen a sus derechos. Corrido traslado para alegar, consta el alegato de la parte actora (07/03/2023) demandada (17/03/2023) y citada en garantía (26/04/2023). Firme y consentido el decreto de autos (02/05/2023) queda la causa en condiciones de ser resuelta.

Y CONSIDERANDO:

I) LITIS. LEGITIMACIÓN.I. a) Litis: La actora Cooperativa Eléctrica de Servicios y Obras Públicas de Oncativo Limitada (CESOPOL), representada por su Presidente y Secretario del Consejo de Administración interpone demanda ordinaria en contra de FERVA S.A. solicitando se la condene al pago de la suma de Pesos Treinta y Seis Millones

Seiscientos Treinta y Siete Mil Setecientos Setenta y Uno con 51/100 (\$36.637.771,51), intereses y costas del juicio, en concepto de daños y perjuicios provocados a la Cooperativa por incumplimiento contractual (defecto en caños de distribución de agua vendidos por la demandada a la actora). Por su parte, la demandada FERVA S.A. comparece y contesta la demanda, solicitando su rechazo con costas a la contraria, por las razones expuestas en la relación de causa que antecede, y solicita la citación en garantía de “Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A.” quien comparece, plantea limitación de cobertura en los términos de la póliza contratada por la asegurada y solicita también el rechazo de la demanda incoada. En esos términos queda trabada la litis. **I. b) Legitimación:** Por una razón de orden procesal, la legitimación sustancial aparece como una cuestión a dilucidar de modo necesariamente preliminar, porque si se carece de ella, no tiene sentido ingresar al tratamiento del fondo debatido cuando ningún derecho puede ser declarado a favor del actor. Esto, porque la *legitimatio ad causam* representa la cualidad emanada de la ley que faculta a requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso, y que, en la mayoría de los casos, coincide con la titularidad de la relación jurídica sustancial (cfr.: De Santo Víctor –Las excepciones procesales- Edit. Universidad, Bs. As., año 2008, págs. 145 y ss.; en la doctrina local: Ferreyra de De la Rúa Angelina – González de la Vega de Opl Cristina –Derecho procesal civil Edit. Advocatus, Cba., año 1999, pág. 125). Contrariamente a ello, la falta de tal legitimación consiste en la ausencia de esa cualidad, o sea, cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y aquéllas a las cuáles la ley sustancial habilita especialmente para pretender o para contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso (cfr.: Carli Carlo –La demanda Civil- Edit. Aretúa Lex, Bs. As., año 1994, pág. 226; en análogo sentido: Cám. 7 Civ. y Com., Auto 55, 9/3/2006, in re: “Zeverín Escribano Alejandro c/ Municipalidad de Alta Gracia- Amparo”). En autos, la relación jurídica existente entre las partes ha sido reconocida, no siendo un extremo controvertido la relación contractual que vinculó a la Cooperativa Eléctrica de Servicios y

Obras Públicas de Oncativo Limitada (CESPOL) con la demandada FERVA S.A., en virtud de la cual la primera resultó adquirente de mercadería a la segunda, lo que encuentra sustento asimismo en la documentación que consta en autos (*Carta de invitación - Lista de Bienes y Materiales; las Especificaciones Técnicas de los Bienes y Materiales, las Condiciones del llamado, el Formulario de Oferta y el Listado de Precios de Bienes y Materiales - fs. 167/173- Formulario de oferta - fs. 174178-, ordenes de compra Nro. 48525 de fecha 5/10/00 - fs. 113/115-; Factura N°3-5908 (OC. FAX. 20/11/01) de fecha 03/12/2001 - fs. 116/117-*) las cuales no han sido objeto de impugnación por las partes. Por lo tanto, entiendo que se encuentra acreditada la legitimación sustancial de las partes, no siendo - repetimos - un hecho controvertido.

II) CUESTIÓN PRELIMINAR: ENCUADRE JURÍDICO. II. a) Aplicación del derecho en el tiempo: En primer término, cabe analizar el ordenamiento normativo aplicable a la presente acción teniendo en cuenta la aplicación del derecho en el tiempo, atento que con fecha 01/08/2015 entró en vigencia el texto del Código Civil y Comercial de la Nación aprobado por Ley 26.994 (en adelante, CCCN). En efecto, el art. 7 dispone: “*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 (...)*”. En su mérito, tratándose el caso de una relación jurídica constituida, extinguida y con efectos ya producidos al momento de la entrada en vigencia de la nueva ley, resulta de aplicación el ordenamiento anterior. **II. b) Relación contractual entre las partes.** En esta instancia se impone necesario analizar como punto de partida, la relación jurídica entre las partes a los fines de fijar las reglas procesales y sustanciales que resultan aplicables. Así las cosas, en autos no resulta un extremo controvertido la relación contractual que vinculó a la Cooperativa Eléctrica de Servicios y Obras Públicas de Oncativo Limitada (CESPOL) con la demandada FERVA S.A., en virtud de la cual la primera adquirió de la segunda materiales para la renovación de una red de agua potable, habiendo sido ello reconocido por las partes y a su vez encuentra sustento en la

documentación que consta en autos (Carta de invitación - *Lista de Bienes y Materiales; las Especificaciones Técnicas de los Bienes y Materiales, las Condiciones del llamado, el Formulario de Oferta y el Listado de Precios de Bienes y Materiales* - fs. 167/173- *Formulario de oferta* - fs. 174/178-, *ordenes de compra Nro. 48525 de fecha 5/10/00* - fs. 113/115-; *Factura N°3-5908 (OC. FAX. 20/11/01) de fecha 03/12/2001* - fs. 116/117-), las cuales no han sido objeto de impugnación por las partes. **II. c) Compraventa Civil o Comercial.** Sentado ello y en función de la dualidad de regulación existente con antelación a la vigencia del CCCN, se impone analizar cuál es el régimen aplicable al presente. En efecto, tratándose la presente de una demanda de daños derivados de un incumplimiento contractual - compraventa- el ordenamiento vigente al tiempo de la misma distinguía entre la compraventa civil y comercial y, consecuentemente, efectuada tal distinción deviene la aplicación del Código Civil o del Código de Comercio, así como también de los principios informantes de la materia que se trate. Cabe señalar al respecto que, a pesar de la distinción aludida y que actualmente fue superada en una única regulación, no existía una fundamental esencia diferencial entre la estructura básica de los contratos civiles y mercantiles, que poseen la misma función como instrumento de circulación, salvo regulaciones puntuales y la vigencia de ciertos principios informantes propios de la materia. Tal como se expuso ut supra, la acción incoada tiene como base el supuesto incumplimiento del contrato de compraventa celebrado entre la actora y demandada, en virtud del cual, la primera adquirió de la segunda materiales para utilizar en la renovación de la red de distribución de agua potable entre sus asociados, reclamando que por defectos de calidad la misma no cumplía las condiciones que se requirieron y fueron comprometidas al efectuar la contratación. Conforme surge del art 450 del Código de Comercio se define a la compraventa comercial como *“un contrato, por el cual una persona, sea o no propietaria o poseedora de la cosa objeto de la convención, se obliga a entregarla o a hacerla adquirir en propiedad a otra persona, que se obliga por su parte a pagar un precio convenido y la compra para revenderla o alquilar su uso....”* En autos, la

compradora - actora- es una Cooperativa concesionaria de servicios públicos. Si bien se ha discutido la naturaleza jurídica de estos entes, entiendo que se trata de personas privadas, cuyos actos son de carácter privado, sin perjuicio de que el derecho público rija todo lo referente a la reglamentación del servicio y, así las cosas, para determinar cuál es la rama del derecho privado que debe aplicarse a los actos surgidos de estas organizaciones, se debe atender a las relaciones que entable la cooperativa. (FERNÁNDEZ DE ANDREANI, PATRICIA. *"Cooperativas prestadoras de servicios públicos"*, 1.º ed., Buenos Aires., Astrea, 2017). En el supuesto de marras, tratándose de una relación contractual en la que la Cooperativa adquiere material para renovar su red de agua potable, cuyo uso es efectuado por los propios asociados, no puede entenderse que la misma haya actuado en la operación de marras como “comerciante” en el sentido previsto por el art. 450 del Código de Comercio. Asimismo y respecto del art. 7 del Código de Comercio, que confiere carácter comercial a las compraventas “mixtas” esto es, aquellas en las cuales una de las partes es comerciante y la otra no, entiendo que tal norma no resulta de aplicación absoluta por el hecho de haber intervenido una sociedad comercial que realiza habitualmente actos de comercio, sino que debe atenderse a la naturaleza específica del negocio que se trata, determinando si el mismo representa en sí un acto de comercio, aun para una de las partes, lo que entiendo no ocurre en el presente. De ello, concluyo que en autos resulta aplicable el Código Civil (en adelante, CC) sin perjuicio de que, tal como se expuso ut supra, la regulación no plantea sustanciales diferencias. **II. d) Planteo de caducidad. Art. 473 Código de Comercio:** En virtud de lo expuesto anteriormente, no corresponde atender al planteo de caducidad efectuado por la demandada FERVA S.A. en los términos del art. 473 del CCom. No obstante ello y a mayor abundamiento, aun en el supuesto de considerar a la compraventa de autos como un negocio comercial, entiendo que el artículo en cuestión no resulta aplicable al presente. En efecto, la norma en cuestión regula la responsabilidad por vicios redhibitorios y establece un plazo a fines de invocación del mismo: *“Las resultas de los vicios internos de la cosa vendida, que*

no pudieren percibirse por el reconocimiento que se haga al tiempo de la entrega, serán de cuenta del vendedor durante un plazo, cuya fijación quedará al arbitrio de los Tribunales, pero que nunca excederá de los seis meses siguientes al día de la entrega. Pasado ese término, queda el vendedor libre de toda responsabilidad a ese respecto.” Cabe referir en primer término que en autos se plantea una demanda de daños y perjuicios derivada de un incumplimiento vinculado a una supuesta diferencia de calidad en el producto entregado por la vendedora, lo que puede referir a la existencia de un “vicio” que claramente no pudo ser observado ni verificado al tiempo de la entrega, pero no se está incoando una acción por “vicios redhibitorios”, la cual se prevé específicamente en el ordenamiento normativo y tiene una finalidad concreta, esto es, dejar sin efecto el contrato obteniendo la restitución del precio u obtener la restitución parcial del precio de la cosa (art. 2175 CC). Al respecto, ha expuesto la doctrina que no es vicio redhibitorio la diferencia de calidad en la cosa vendida, rigiendo a su respecto las reglas del incumplimiento contractual (Salas - Trigo Represas Código Civil Anotado, Ed. Depalma, Bs. As., 1976, 2º ed., T. 2). Asimismo, se entiende que el supuesto previsto por la norma refiere a otro tipo de contrataciones y no a la que es objeto de la presente demanda, en donde se trató de materiales cuya instalación requirió de una obra de envergadura como la que se describe, que insumió un largo tiempo de trabajo y cuyo funcionamiento claramente no pudo verificarse sino con el paso del tiempo. Finalmente y sin ingresar al análisis puntual de la cuestión atinente a la garantía - lo que será oportunamente abordado - entiendo que, de los términos generales de la contratación - esto es, carta de invitación remitida por la Cooperativa (CESOSPOL) - así como también de la información aportada por FERVA S.A. - Folleto explicativo "*Polytherm - Un Cambio Trascendente en la Conducción de Fluidos*" - resulta prima facie que la garantía requerida y tenida en cuenta al tiempo de contratar era ampliamente superior. Vinculado a lo expuesto y por aplicación de la regla conforme la cual los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse a la luz del principio de buena fe (art. 1198 del CC), la pretendida aplicación de la norma citada no puede

ser de recibo, amén de la aplicación del ordenamiento civil o comercial a la presente. **II. e)**

Aplicación de la normativa consumeril: Cabe asimismo definir que la presente acción no enmarca dentro de la normativa consumeril. Sin perjuicio de lo expuesto ut supra en relación al carácter civil de la compraventa, debe tenerse en cuenta que la actora es una cooperativa que, si bien tiene como objeto fundamental brindar servicios a sus asociados, la misma tiene un objeto mucho más amplio, por lo cual no puede desvincularse a la misma de la noción de lucro. Al respecto, del Estatuto de la Cooperativa resulta que, conforme el Art. 4, además de la prestación de servicios a sus asociados la misma tiene como objeto la realización de otras actividades y/o servicios lucrativos, incluso la ejecución de obras civiles “*para sí o para terceros*” (Art. 4 inc. f). Asimismo, del art. 24 resulta que la Cooperativa se encuentra facultada a distribuir utilidades entre sus asociados “*..Los excedentes realizados y líquidos que resulten del balance anual se destinarán.... e) El resto se distribuirá entre los asociados en proporción al consumo de energía eléctrica, a la utilización de los demás servicios y a las operaciones efectuadas por cada uno con la entidad (...)*” En relación a ello, la doctrina ha expuesto que “*... En el caso de las cooperativas de servicios públicos, el lucro no le es ajeno por la actividad que desarrollan con terceros no asociados, dado que la cooperativa obtiene un lucro social, al permitirse que estos fondos destinados a reservas puedan ser utilizados para beneficio de la propia entidad, lo que le permitirá secundariamente a los socios verse también beneficiados. Los socios también gozan de un lucro individual por vía del ahorro de gastos o excedentes, así como también mediante el impacto en el precio del propio servicio que reciban indirectamente por medio de los beneficios de utilizar las reservas de las operaciones con terceros para enjugar pasivos; es decir, compensar quebrantos del ejercicio. Por lo tanto, podemos concluir que las cooperativas bajo estudio no tienen como finalidad principal obtener lucro, sino satisfacer las necesidades de sus socios; sin embargo, cuando operan con terceros obtienen ganancias, que se manifestarán en beneficios para los socios. Ello nos permite hablar de que tienen un lucro accesorio, limitado y eventual, pudiendo no*

existir, pero no que tienen como principal finalidad el lucro.” (FERNÁNDEZ DE ANDREANI, PATRICIA "Cooperativas prestadoras de servicios públicos", 1.º ed., Buenos Aires., Astrea, 2017.) Así las cosas, la presente operatoria aparece como una compraventa de materiales para ser utilizados en la construcción de una red de agua potable que distribuye el servicio a los asociados de la Cooperativa, pudiendo tanto ésta como los asociados obtener a través de ello un rédito o ganancia, lo que entiendo deja al margen la aplicación de la normativa consumeril. Agrego también que por las características de las partes contratantes que surgen de las constancias de autos, no puede entenderse que exista una disparidad en la relación contractual establecida entre la Cooperativa actora (CESOSPOL) y FERVA S.A., tratándose en ambos casos de empresas de envergadura económica y con experiencia en el ámbito específico de la operatoria en cuestión. “La relación de consumo es una versión objetiva que, abarcando a los sujetos intervinientes, determina el carácter del contenido vinculatorio. Por lo tanto, el objeto y el fin del negocio son los que aparecen como definitorios de la naturaleza jurídica de la relación. Las calidades que asuman los sujetos no son suficientes para caracterizar el ámbito del consumo. Bastaría señalar que ante un consumidor (persona jurídica) que, en razón de las necesidades del grupo social, pretenda la adquisición de elementos para abastecer a sus asociados, y que para conseguirlo, conociendo la materia, licita la compra estableciendo las condiciones a que debe someterse el negocio, la aplicación de la ley 24.240 sería desatinada, ya que la parte fuerte o profesional de la relación sería el propio consumidor, es decir, la ley estaría protegiendo a quien no debería, porque la calificación subjetiva de los que intervienen, aunque sea para el consumo final, no es suficiente para determinar la situación que se debe proteger. Es preciso atenerse, no a la calificación de los sujetos, sino al rol que cumplen en la relación de consumo ...” (RINESSI, ANTONIO. J. "Relación de consumo y derechos del consumidor", 1.º ed., Buenos Aires., Astrea, 2006, pág. 15).

III) MARCO TEÓRICO. Incumplimiento contractual: De acuerdo a lo expuesto, el caso

de marras engasta en la normativa atinente a la responsabilidad contractual, puesto que la actora alega que se ha visto afectada a consecuencia de verificarse un incumplimiento de parte de la accionada, alegando la entrega de materiales de distinta calidad a la convenida, régimen previsto en los arts. 505, 508, 511, 519 a 522 del CC. En consecuencia, los asuntos a abordar y ya reconocida la existencia del contrato que une a las partes como hemos manifestado, se centran en la determinación de lo siguiente: a) si se ha verificado el incumplimiento de las condiciones contractuales; b) en caso afirmativo, la relación de dicho incumplimiento con los daños alegados y; c) en su caso, la existencia y cuantificación de los mismos.

IV) MARCO FÁCTICO: INCUMPLIMIENTO ALEGADO. VALORACIÓN DE LA PRUEBA: A los fines de un correcto entendimiento y valoración de la prueba del punto en cuestión, corresponde hacer una síntesis sobre cuales son los hechos a abordar para determinar la existencia o no de incumplimiento contractual.

IV. a) Hechos: * *Hechos invocados por las partes:*

La alegación de la actora:

- La actora expresa que en el mes de julio de 2000, la “Cooperativa” envió cartas de invitación a varias empresas, incluyendo FERVA S.A, solicitando precios para materiales y bienes necesarios para la construcción de una nueva red de agua potable en la Ciudad de Oncativo, Provincia de Córdoba.
- La demandada FERVA S.A. recibió esta invitación y presentó una oferta que incluía detalles técnicos y precios. A través de un folleto -acompañado por la accionada-, la Cooperativa expresa que FERVA S.A. afirmó que su producto, Polytherm - caños, tendría una vida útil mínima de 50 años para tuberías de agua potable.
- Continúa expresando que en octubre de 2000 fue aprobada la oferta, se emitió una orden de compra y se recibió la primera entrega de materiales por parte de FERVA S.A.

- En diciembre de 2000 comenzó la construcción de la obra a cargo de EL HORMIGÓN S.A., con supervisión técnica de la Cooperativa, siendo la última entrega de materiales por parte de FERVA S.A, en diciembre de 2001.
- Concluida dicha entrega de materiales se expresa que en el mes de enero de 2006 se presentaron problemas de roturas en las tuberías de 63 mm.
- Ante esta anomalía , la Cooperativa envió muestras de tuberías a FERVA S.A. para análisis técnico en varias ocasiones. FERVA S.A. remitió informes de laboratorios en los cuales constaría que una primera muestra sí presentaba fallas de “fractura frágil” pero otro análisis indica que no se encontraron anomalías en los productos.
- Se expresa también el envío de una segunda muestra de materiales a FERVA S.A. para su análisis, quien rechaza la existencia de fallas atribuibles a la misma.
- Agrega la actora que las roturas continuaron y la Cooperativa consultó a diversos profesionales, incluido el Ingeniero Civil Javier David, para investigar la causa
- En julio de 2010, el Ing. Javier David entregó un informe que concluía que las roturas se debían al "Desarrollo Lento de Grietas" en las tuberías de polietileno de alta densidad, conocido como "SCG" (Slow Crack Growth). El informe sugería que la resistencia del material y el proceso de fabricación podrían haber acelerado este mecanismo de falla. Dicho informe fue confirmado con posterioridad por otro realizado por la Universidad Nacional de Córdoba.
- En resumen, se expresa que la Cooperativa adquirió materiales para una red de agua potable y eligió a FERVA S.A. Entre 2000 y 2001, FERVA S.A. suministró los materiales, pero desde 2006 se experimentaron roturas en las tuberías adjudicando la actora que dicha roturas son derivadas del "Desarrollo Lento de Grietas" en las tuberías de polietileno de alta densidad, lo que alega es responsabilidad de la demandada que vendió los caños.

La alegación de la demandada:

- En respuesta, FERVA S.A. niega los hechos en cuestión. Niega que la demandante haya enviado cartas de invitación a “*varias empresas*” en julio de 2000 por desconocer ese hecho, no negando la invitación a la misma. Se destaca que en los alegatos se reconoce la existencia de invitación a otras empresas.
- Se reconoce la operatoria contractual de compraventa.
- Reconoce la alta calidad del producto "Polytherm", pero destaca que su duración depende del uso adecuado y de una correcta instalación.
- La empresa niega haber garantizado un servicio de 50 años para los tubos vendidos y afirma que la duración depende de factores como la instalación. Niega las alegadas roturas en tubos de 0.63 mm en enero de 2006 y la continuidad de roturas entre 2006 y 2016. Niega tener conocimiento de que la obra finalizó en junio de 2006.
- En cuanto al proceso de verificación alegado por la actora en laboratorios de terceros, niega los mismos por no haber tenido participación como también que dichos informes se hayan realizados con material objeto del contrato de las partes.
- También niega haber reconocido la procedencia de las muestras enviadas por la demandante en 2008 y se rechaza la responsabilidad por posibles fallas en la calidad de la cañería.
- En resumen, la demandada reconoce la existencia del contrato de compraventa base del presente pero niega haber proporcionado materiales defectuosos, niega la existencia de las roturas aludidas como también, en caso de existir, niega que las mismas sean producto de los materiales y no de una mala instalación u otras causas que no son responsabilidad de la misma.

Hechos no controvertidos: Como hemos expuesto, las partes han reconocido la relación contractual entre las mismas, esto es: la compraventa de cañería para instalación de red de

agua potable realizadas entre los años 2000/1 en la Ciudad de Oncativo Provincia de Córdoba. También se ha reconocido (ver alegatos parte demandada) que dicha operatoria fue precedida por un llamado a diversas empresas para que realicen ofertas resultando contratada la demandada Ferva S.A.

Hechos controvertidos:

- La existencia de una falla en la cañería.
- Que dicha supuesta falla haya sido comunicada a la parte demandada.
- La característica de la falla.
- Cuál es en su caso la causa de la falla del punto anterior.
- Específicamente, para el supuesto de determinarse que dicha falla sea “*Desarrollo Lento de Grietas*”, que la misma se deba a un defecto de fabricación y no a otras causas .

V. b) Análisis del material probatorio. V. b) 1) Prueba Pericial: Pues bien, sentado cuál es el hecho controvertido en relación al supuesto incumplimiento contractual alegado, corresponde adentrarse en primer lugar al análisis de la Prueba Pericial de Ingeniería, la cual se desarrolló como prueba anticipada, según el siguiente resumen: *A. fs. 486/513 (Cuerpo 3) obra dictamen pericial elaborado por la Ingeniera Química Marta Joan. *A fs. 517/518 (Cuerpo 3) el letrado de la demandada impugna dictamen pericial mencionado. *A fs. 521 (Cuerpo 3) el perito de control de la actora, Ingeniero Civil Javier Alejandro David, adhiere al dictamen pericial. *A fs. 540/552 (Cuerpo 3) obra dictamen de la perito de control de la demandada, Ingeniera Virginia Domínguez, bajo el título “*formula comentarios de informe técnico presentado por perito oficial*”. *A fs. 560 (Cuerpo 3) la demandada impugna el informe pericial de contralor de la actora, remitiéndose a las conclusiones de su perito de control. *A fs. 566/575 (Cuerpo 3), los representantes de la actora junto con su perito de control realizan una “valoración” sobre las conclusiones del perito de control de la demandada. Cuadra señalar que con posterioridad -periodo de prueba- la demandada efectúa

un pedido de ampliación de prueba pericial el que fue rechazado por el Tribunal por extemporáneo, resolución confirmada por la Cámara interviniente (AUTO NÚMERO: 330. CÓRDOBA, 15/11/2021 Cámara 4ta C.C. - Auto N° 230, de fecha 01/09/2020 - fs 6959/5957 - Cuerpo 35). Pues bien, ingresando al análisis de la pericia oficial en cuestión, la misma se expide en los siguientes ítems, concluyendo:

En relación al material y alegación de fallas (cuestionario actora puntos 1 a 4).

- La red de distribución de agua potable en Oncativo fue renovada desde 2001 sin precisar fecha de conclusión.
- Planos y planilla de roturas, demuestran que la adquisición de cañerías a FERVA S.A. por CESOPOL fue significativa en cuanto a porcentaje, aunque no total.
- Las cañerías marca POLYTHERM fabricadas por FERVA S.A. se usaron en la renovación de la red de agua.
- Tanto las cañerías existentes en depósito de CESOPOL como también las mencionadas en escrituras obrante en autos y obtenidas de red, son de PEAD (Polietileno de alta densidad) marca POLYTHERM de FERVA S.A.
- Verifica la presencia de material defectuoso tanto en el depósito de la demandante como también al momento de la tarea pericial en sí, donde se extraen diversas muestras del material instalado en la obra.
- La perito agrega que dicha extracción de material con las fallas es coincidente con las actas notariales agregadas en autos que especifican dicha falla.
- Las muestras observadas y obtenidas no presentan rotura dúctil, sino "frágil", sin deformación significativa.
- Como primera conclusión destacamos que la pericia da por sentado que se comprueba que los caños objeto del contrato del contrato poseen fallas y que dicha fallas se corresponden a fisuras "frágiles" en consonancia con lo expresado por la actora: "*Las cañerías que tuve oportunidad de observar en el depósito de la*

CESOPOL, como así también las obtenidas de la red de distribución, presentan fallas del tipo «frágiles», sin deformación plástica importante.» (pregunta 4ta). Agrego también que en dicha pericia se diferencia la falla “frágil” - que se corresponde a cortes longitudinales en los caños -respuesta 5- de una falla o fractura dúctil, que sería una deformación en el caño estilo “bubón”, reiterando que el material analizado posee fracturas frágiles, no dúctiles.

¿Por qué se produce dicha falla? La causa (punto 5 a 11).

- En la respuesta a la pregunta 5 y basándose en el informe privado realizado por la actora correspondiente a **Laboratorios del Centro del año 2007** expresa que el mismo - dejando a salvo que la perito no estuvo en el análisis del material - determinó que dicha falla “frágil” se corresponde a fallas en el proceso de fabricación “*producidos posiblemente durante el proceso de extrusión.*”
- Agrega que tal conclusión del laboratorio surge fundamentada de los estudios realizados en el mismo, en especial cuando se realizaron estudios sobre el material -caños- en forma “transversal” los cuales obtuvieron valores por debajo de las normas Iram (respuesta 5. b). Agrega la perito oficial que dicha conclusión del informe se condice con las fotos de “probetas” que adjunta el perito de control de la actora. Aclara sobre este punto que el informe en cuestión no adjuntó la tabla de valores obtenidas pero sí la conclusión que determina una falla de fractura frágil o lento desarrollo de grietas.
- Prosiguiendo con la evaluación llevada a cabo por el laboratorio pertinente, en la sección 5, inciso d, se aboca a los exámenes realizados en torno a la presión del agua como un factor potencial detrás de los problemas experimentados. En este contexto, se pone de manifiesto que el análisis efectuado en el laboratorio no ha identificado ningún indicio de fallas asociados a esta causa y que las muestras de las cañerías observadas por el laboratorio no presentan manifestaciones de fallo

"dúctil," que sería la consecuencia típica de problemas relacionados con la presión. Por ende, se descarta la presión del agua como la raíz de las fallas en las cañerías. Adicionalmente, se hace referencia al hecho de que la parte demandante ha presentado informes técnicos que incorporan las "curvas de presión" de las redes. Expresa que si estos informes hubieran sido adecuadamente registrados, habrían servido como evidencia de la falta de relación entre la presión del agua y las fallas en las cañerías. No obstante, es importante subrayar que la perito no llevó a cabo esta prueba específica.

- En el sexto punto, se aborda otro aspecto relevante relacionado con la remisión inicial de muestras de material por parte de la actora a la demandada, con el fin de llevar a cabo un análisis de dicho material y la consecuente elaboración de un informe. En este contexto, se resalta que, de acuerdo con estos informes, la propia demandada reconoció en su momento que las cañerías presentaban una fractura "frágil" al responder al primer envío de muestras correspondiente al lote 1 (punto 6, apartado b). Por otra parte, se destaca que la respuesta en relación al lote 2, que concluía que no había fallas, carece de estudios previos realizados de manera adecuada, considerando la existencia previa de la falla "frágil" en otra muestra (respuesta 6, apartados c y d). Con el objetivo de fundamentar esta última observación sobre la inadecuación de los estudios realizados por la demandada y sus conclusiones, proporciona una descripción detallada de los estudios que, en su opinión, deberían haberse llevado a cabo de acuerdo con las normas Iram.
- En el punto 7 analiza la segunda remisión de material de la actora a la demandada, y el informe que realizó Ferva S.A. sobre la misma en Abril del 2008. Dicha remisión tuvo como respuesta de la parte demandada que no se encontraron anomalías. Sobre esta conclusión, la perito expresa que la demandada no adjuntó ningún protocolo, ni tampoco se señala cuáles fueron los ensayos practicados.

Agrega también otra valoración, esto es que en dicho informe el Ing. Filomia perteneciente a Ferva S.A., además de la conclusión antes mencionada en cuanto a la inexistencia de fallas, expresa otras posibles causas, como ser cuestiones relativas a la presurización, etc., agregando que suelen ser “habituales”, lo cual según la perita tampoco es una conclusión técnicamente avalada (punto 7.d).

- En el octavo punto, la perito hace mención a un nuevo informe emitido por **Laboratorios del Centro en el año 2010** a solicitud de la parte demandante, el cual arrojó resultados calificados como "no conformes" en los ensayos de tracción anular. Es importante destacar que estos ensayos se llevaron a cabo especialmente en la sección completa de la cañería, en lugar de utilizar probetas. Esta decisión se tomó debido a que el análisis de únicamente probetas podría conducir a resultados inexactos si la parte de dicha probeta no presentara fallas.

- En el punto 9, el perito analiza el informe extrajudicial realizado a pedido de la actora por parte del **Centro de Vinculación de materiales y Tecnología de la facultad de Ciencias Exactas, Físicas y Naturales de la UNC**. Dicho informe afirma la existencia de la falla “frágil” determinando que *"Proceso de falla que se produce para las condiciones de servido del caño (el caño instalado trabajando con valores normales de presión de agua usada en la red de distribución de agua). La generación y propagación de las grietas observadas en las muestras se ve acelerado por los defectos que aparecen en el caño durante las tareas de instalación (golpes, rayas, etc.), más los defectos presentes en el seno del material del caño, propios de la fabricación (microporos, distribución no homogénea de pigmentos, marcas derivadas del proceso de extrusión, etc. lo cual coincide con lo ya manifestado por esta Perito Oficial en respuesta a la pregunta 7, en el sentido que estas fallas no aparecen por problemas de sobre o sub presiones en la red, sino que aparecen con la red sometida a las presiones normales de trabajo."* A los

fines de una relación del informe con el material que la misma peritó - atento que el mismo es extrajudicial - agrega en la respuesta 10 que, según la documental agregada, las fallas que se refirieron en dicho informe coinciden con las observadas por la misma sobre las muestras peritadas.

- En la respuesta 11, la perito explicita en qué consiste el “desarrollo lento de grietas” (SGG), específicamente en relación al material polietileno de alta densidad, y cómo se detecta el mismo en ensayos todo según normas Iram.
- En síntesis, la **pericia concluye** que la causa de fractura “frágil” o desarrollo lento de grietas se debe a un proceso de fabricación (extrusión) descartando también como causal lo relacionado con un exceso de presión de agua en las redes. La pericia se basó en dos informes extrajudiciales realizados por la actora (Laboratorio del Centro y Universidad Nacional de Córdoba) y la comprobación del material que expresa la misma que efectuó in situ. Agrega también como valoración para dicha conclusión, lo reconocido por la propia demandada en forma extrajudicial cuando se le entregaron muestras para su análisis tanto en el reconocimiento ante el envío de las primeras muestra de la existencia de una falla o fisura “frágil”, como también de las conclusiones erróneas que arribó la demandada ante el envío de las segundas muestras
- Otras posibles causas. (punto 12)* En la respuesta 12 y preguntado específicamente en relación al **modo de la realización de la obra** y cómo podría haber sido causa en la falla en cuestión, la perita describe la modalidad de realización tuneleo y zanja abierta, siendo dos modalidades diferentes por lo cual no se le puede atribuir a ambas como causas pero agrega que, del análisis del material, las fisuras se producen de adentro hacia afuera lo cual implica que la causa de la falla no es un factor externo.

•Como **conclusión**, en su respuesta 13 expresa categóricamente que la falla en cuestión deviene de un proceso de fabricación: *“En mi opinión profesional, y por todo lo expuesto, con el sustento que el conocimiento científico otorga, en base a la Norma IRAM 13485, a la numerosa documental obrante en autos, y a mis propias observaciones y determinaciones, entiendo que la cañería entregada por FERVA S.A. a la CESOPOL no cumplimentaba con las condiciones mínimas exigibles de resistencia al Desarrollo Lento de Grietas, lo cual inexorablemente conduciría a la falla múltiple de la tubería instalada, tal lo ocurrido en la red de distribución de agua de la ciudad de Oncativo.”*

Contestación a los puntos de pericia de la parte demandada:

- Preguntada sobre la características del proceso de instalación de cañerías, planos etc., el mismo en su respuesta al punto 1 y 2, expresa que la actora acompañó la documentación de la obra en cuestión y ahí se determinan los responsables de obra.
- Preguntada sobre el análisis del cálculo hidráulico de la red (pregunta 3 y 4), la misma informa sobre la documentación obrante y concluye que, conforme lo explícito supra, las fallas no se corresponden a un problema de presión agregando que, además de lo expuesto sobre los informes incorporados, la localización de las fallas en forma extendida descartan dicha posibilidad.
- Preguntada en relación al “golpe de ariete” (esto es problemas derivados del cierre y apertura de válvulas o arranque de bomba (pgta. 5), la misma lo descarta como causa dado que, según la documentación obrante, esto fue debidamente analizado por el proyectista de la obra.
- Preguntada nuevamente a partir de la pregunta 5 sobre la forma de instalación de la cañería, vuelve a remitirse a la documentación de obra, destacando su existencia, aclarando también que la demandada según la documentación obrante no aconsejo

o advirtió sobre un modo de instalación (tuneleo o zanja).

•*Adhesión Perito de control de la parte actora:*

A fs. 521 obra dictamen de perito de contralor de la parte actora el cual adhiere al peritaje oficial, ampliando conceptos del mismos, destacando en breve síntesis que nunca la demandada explicó e identificó la causa eficiente de las fallas y que aún más, desorientó a la actora con causas inexistentes.

Impugnación de letrado de la parte demandada. Consideraciones del perito de contralor de la demandada. La parte demandada, a través de su letrado (fs. 560), efectúa una impugnación a los fundamentos de la pericia. En especial, se impugna el hecho de basarse en dictámenes extrajudiciales que no ha controlado su representada, lo cual - alega - viola su derecho de defensa. Por otra parte, la perito de contralor de la demandada a fs. 540 efectúa un “comentario” (sic) sobre el dictamen pericial oficial, según los siguientes puntos:

- En el punto 1 critica que la pericia oficial en cuanto ha descartado la cuestión referida a la presión hidráulica como causa de problema, y no haberse desarrollado estudios.
- En el punto 2 efectúa un análisis sobre el golpe de ariete reiterando que no se han realizado cálculos correctos y pruebas para descartarlo como causa.
- En el punto 3 se refiere a la técnica de “tuneleo” expresando por un lado que no está comprobado, como dice la pericia, que la instalación se haya realizado tanto de este modo como a zanja abierta, agregando la perito de parte cuáles son las tareas específicas que deben tenerse en cuenta para instalación. Agrega también que la Cooperativa no especificó cuál era la técnica que iba a utilizar y que la documentación informativa de Ferva S.A. especifica que el material es apto para ser instalado como “tuneleo” bajo ciertas condiciones.
- En el punto 4 y 5 expresa que no se encuentra fundamentos por el perito oficial debidamente todo lo referido a la calidad de la instalación.

- En el punto 6 expresa que no existen protocolos referidos a la constatación de presión hidráulica.
- En el punto 7 critica que el perito no haya verificado las roturas y daños alegados por la actora.
- En el punto 9 expresa que la perito no realizó un análisis del material de los caños específicamente con la característica de la resina usada (fs. 546), concluyendo que al haberse omitido dicho análisis, el cual era factible realizarlo, no puede concluirse que los caños presentarán defectos de fabricación.
- En el punto 10 impugna la valoración que se hace en relación a los certificados Iso.
- En el punto 11 y 12, se centra en criticar la omisión del análisis de la pericia oficial sobre el proceso de fabricación de los caños, reiterando que existe documentación sobre el correcto modo de elaboración de los mismos, lo cual descarta la existencia del defecto aludido. Expresa la perito: *“La finalidad de que la Perito conozca la planta de FERVA sería con el objeto de interpretar con mayor facilidad el proceso productivo del producto y que tuviese a su alcance toda la información que considere importante y pertinente. Sin embargo, la Perito desatendiendo las peticiones de la parte demandada y sin ninguna prueba aportada por ella en forma independiente, concluye de manera equivocada que los tubos tienen una baja resistencia a la propagación lenta de fisuras acortando la vida útil de los mismos a 5 años. El primer error de esta aseveración, radicaría en la falta del análisis técnico global del proceso de ejecución de una obra. La finalidad de que la Perito conozca la planta de FERVA sería con el objeto de interpretar con mayor facilidad el proceso productivo del producto y que tuviese a su alcance toda la información que considere importante y pertinente. Sin embargo, la Perito desatendiendo las peticiones de la parte demandada y sin ninguna prueba aportada por ella en forma independiente concluye de manera equivocada y que los tubos tienen una baja*

resistencia a la propagación lenta de fisuras acortando la vida útil de los mismo a 5 años. El primer error de esta aseveración, radicaría en la falta del análisis técnico global del proceso de ejecución de una obra.”

•Por último la impugnación se centra (fs. 548) en la forma de análisis que se efectúa para determinar que el material era defectuoso. Expresa la perito: *“Las conclusiones expresadas por la Perito Oficial referente a la propagación lenta de fisuras, se basan en mera presunciones. En ningún momento de la etapa pericial se efectuó el ensayo específico (PENT) que permita verificar fehacientemente que este es el motivo de los fallos. Esta verificación, regida por las normas ASTM F 1473 e 150 16241, se efectúa sobre probetas prismáticas rectangulares de 50x25x10 mm donde se introduce una entalla principal de 3,5 mm de profundidad y dos entallas secundarias de 1 mm de profundidad. Es importante destacar este punto para dar por descartadas las erradas conclusiones presentadas por la parte demandante, las cuales la Perito Oficial parecería avalar, de que se pueden obtener las mismas conclusiones cuando el ensayo se realiza sobre probetas de análisis diferentes y técnicas de laboratorio distintas, como ser probetas anulares ensayadas a tracción a 20°C. Este realmente es un error técnico severo. Con el fin de que los tiempos de falla no sean demasiado prolongados el ensayo de PENT se realiza a 80°C y una tensión de 2,4 MPa. La razón por la cual las probetas no se extraen del tubo, se debe a que es un ensayo que caracteriza al material. La probeta se obtiene a partir de una placa moldeada por compresión a 180°C y una presión de 200 bar.”*

V. b) 1.1) Valoración de la pericia: Como hemos expuesto, el dictamen pericial concluyó en la existencia de un falla en el material, esto es desarrollo lento de grietas, la cual concluye que es un defecto de fabricación descartando otras causas, en especial lo relacionado al proceso de instalación o causas externas como ser presión hidráulica o cierres y aperturas de bombas. Por su parte, la perito de contralor de la demandada efectúa “comentarios” sobre dicha conclusión

en forma negativa a lo expresado en la pericia oficial y la parte demandada impugna la valoración de informes extrajudiciales. Corresponde entonces preguntarnos. *¿Existen fundamentos válidos en la pericia oficial a la luz de lo expresado por la demandada tanto por su letrado como su perito de contralor?* La perito ha dado razones para su conclusión las cuales se basa en: —Documentación obrante en autos esto es, actas notariales, pliegos para ofertas. —Constatación que la perita efectúa en la obra y en especial en el material objeto de la presente cañería. —Informes extrajudiciales realizados por la actora (Dos de Laboratorio del Centro y Uno de la Unc). —Informes realizados por la propia demandada (2 informes).— El análisis de todos este material que ha sido desarrollado ut supra constituye el fundamento de la pericia. —Entiendo que por la importancia que le da la perito, primero corresponde analizar la validez o no de los informes extrajudiciales en cuestión, lo cual ha sido impugnado por la parte demandada por no haber participado en los mismos.

Ha expuesto destacada doctrina que comparto en relación a este planteo: *“Si bien por principio las pruebas se forman dentro del proceso y por el procedimiento que estatuye el propio ordenamiento, se admiten a consideración también, bajo determinadas condiciones, aquellas que fueran creadas por fuera de aquél, mediante procedimientos extraprocesales. Como regla las pruebas que no se han formado en el proceso, en el contradictorio entre las partes en éste constituidas, si bien son admisibles, tienen tan sólo una eficacia probatoria atenuada o secundaria, como indicios o hechos notorios o bien, mejor, como “argumentos de prueba”. Ha de asegurarse la posibilidad concreta y amplia de controvertir, controlar y producir contraprueba en relación con las pruebas de cualquier modo producidas, sea en un proceso distinto (penal o de cualquier tipo) o extrajudicialmente (v. gr., actuaciones administrativas, dictámenes o informes sobre cuestiones técnicas, etc.). Salvo que se trate de pruebas constitutivas típicas, como la confesión o los instrumentos públicos, que gozan de eficacia plena. Tales principios han tenido entre nosotros larga y pacífica recepción jurisprudencial en cuanto al valor probatorio de las actuaciones penales en el proceso civil.*

Así, en la doctrina de la CSJN como regla las pruebas del sumario criminal tienen valor en el juicio civil ulterior cuando la parte contra la que se invoca ha tenido oportuna noticia del ofrecimiento de esas pruebas y ha podido producir la que convenía a su derecho para desvirtuarla. De ahí que la admisión en el juicio civil de las pruebas reunidas en el sumario criminal no importa violar la defensa en juicio, si los interesados han tenido la oportunidad de producir prueba contraria, aun tratándose del tercero civilmente responsable que no fue parte en aquél . Si ambas partes ofrecieron como prueba el expediente penal, puede ser invocado por cualesquiera de ellos, en beneficio propio o en perjuicio del adversario. Más aún, a falta de prueba en contrario corresponde acordar eficacia probatoria a las circunstancias del sumario penal, conforme a la sana crítica. Con mayor razón, si se trata de actuaciones realizadas por funcionarios públicos dentro de la órbita de sus atribuciones, sin que se viole la defensa en juicio si las partes han tenido razonable oportunidad de arrimar al proceso civil pruebas de descargo. En fin, la casuística jurisprudencial firmemente asentada desde antiguo ratifica el principio liminar anticipado, que ensalza la virtualidad del contradictorio como condicionante de la eficacia de las pruebas de todo tipo formadas fuera del proceso” (La Garantía Del Contradictorio Y El Derecho A La Prueba por Roberto O. Berizonce Revista de Derecho Procesal ; El proceso eficaz II. 2021-2 p. 129-1589). En igual sentido se ha pronunciado nuestro Tribunal Superior de Justicia al tratar lo atinente a la prueba trasladada que entiendo que es aplicable también a nuestro caso aunque se trate de la valoración de informes extrajudiciales: "1. La validez de la prueba trasladada dependerá de la manera en que se conjuguen los principios de verdad jurídica objetiva y el contradictorio. Por un lado, la finalidad de la prueba es la acreditación de la verdad de los hechos, por el otro, la producción de esa prueba en el proceso, debe respetar el principio de bilateralidad o contradicción. 2. Según la doctrina de la C.S.J.N., las pruebas del sumario criminal, como regla, tienen valor en el juicio civil ulterior cuando la parte contra la que se invoca ha tenido oportuna noticia del ofrecimiento de esas pruebas y ha podido producir la que convenía a su

derecho para desvirtuarla. 3. No obstante, la ausencia de fiscalización de las partes, si media recíproca y coincidente invocación del sumario penal, su valor probatorio ha quedado admitido por ambas partes.” (AUTOS: “ECHALAR, LUIS BIENVENIDO Y OTRO C/ LOPEZ, JOSÉ ALBERTO – ORDINARIO – DAÑOS Y PERJ. -ACCIDENTES DE TRANSITO – RECURSO DE CASACIÓN– EXPTE. N° 5112613 Resolución: Sent. N° 52 del 26/06/18. SALA: Cáceres, Sesin, Blanc.) Publicado en JURISPRUDENCIA SELECCIONADA SALA CIVIL Y COMERCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE CÓRDOBA Selección de jurisprudencias generales o temáticas de Salas del Tribunal Superior de Justicia Córdoba - Argentina 2022 Extractos de fallos sintetizados y sistematizados temáticamente Jurisprudencia Año 2015 -2022 <https://escuelajudicial.justiciacordoba.gob.ar/investigacion-publicaciones-coleccion-seleccion-de-jurisprudencia-ordenada-por-tomo/>, Página 116).

En conclusión doctrina y jurisprudencia que comparto es conteste en admitir dicha prueba siempre que la misma pueda ser controvertida y controlada por todas las partes.

En el caso en cuestión, la parte demandada a través de sus peritos ha participado en las tareas periciales. Es más, la misma ha tenido la posibilidad de solicitar la realización de todos los estudios efectuados en forma extrajudicial nuevamente, pero no lo ha solicitado. Reaparece que de los veinticinco puntos de pericia requeridos, ninguno de ellos está direccionado puntualmente a realizar a través de la pericia oficial los estudios que en forma extrajudicial había realizado la parte actora, requiriendo cuáles eran los estudios específicos que la parte estimaba necesarios, cómo deberían realizarse los mismos, etc. Se “podría” entender -y lo ponemos en forma potencia porque no está claro tampoco- que en el punto 15 y 16 de los puntos de pericia de la parte demandada al requerirse “*los cateos necesarios en la red de agua...*” con el fin de dictaminar “*su aptitud conductora de líquidos*” se está requiriendo dichos estudios. En primer lugar, la propia elaboración del punto de pericia ya demuestra falta de claridad y precisión al no expresarse concretamente sobre la realización de qué tipo de

estudios se requieren como también en qué consiste “aptitud”. No se expresa. Ahora bien, la pericia oficial responde esa pregunta argumentando que se tomaron muestras y que las mismas tienen fallas, pero no refiriéndose a la realización de un nuevo estudio como ya se ha expuesto sino analizando los ya realizados extrajudiciales. Pues bien, si la intención de la parte a través de la formulación de puntos de pericia - que repito no es claro - era que se realizaran nuevos estudios, se debió expresamente solicitar la ampliación del punto de pericia para que el Tribunal resolviera y, en su caso, ordenara dicho exámen, procedimiento que expresamente lo establece el art. 279 del CPC. No se hizo. Por el contrario, ante dicha respuesta de la pericia oficial, en un escrito que repetimos se titula “comentarios” al informe pericial, la perito de control en forma poco ordenada, ya que no hace referencia al punto específico solicitado sino que ahora en un punto octavo, expresa: “*se desconoce totalmente qué accionar realizó la Perito Oficial con las muestra tomadas en Agosto del 2014*”. Si la parte lo que quería era la realización de nuevos estudios en su presencia y control, lo debió plantear claramente en los puntos de pericia, y si estaban planteados así según su opinión, requerir al agregarse el informe pericial “incompleto” la ampliación expresa de los puntos requiriendo al perito dicho análisis. Nada de eso se hizo. Este procedimiento de nuestro código no es antojadizo. Caso contrario, las partes podrían formular puntos de pericia “vagos, o amplios” y según el resultado favorable o desfavorable del mismo requerir otros estudios no pedidos antes. No es posible dicha actitud procesal en un debido proceso contradictorio. Repito, no introdujo como punto de pericia la realización en forma judicial de todas las pruebas que ataca por no haber tenido control, tampoco surge en actas que al momento de la realización de tareas periciales se haya objetado este punto y tampoco se solicita la ampliación del dictamen al momento de su agregación. Agregó, por último, que dichas omisiones quedan claramente plasmadas, en la cuestión incidental resuelta por el Tribunal y confirmada por la Cámara, al intentar la demandada, ya concluido el proceso pericial, realizar nuevamente la pericial (AUTO N°230 DE FECHA 01.09.2020 confirmado por Cámara

AUTO N°330 de fecha 15/11/2021). Cuadra adicionar también -cuestión que no es menor- que uno de esos informes devienen de la Universidad Nacional de Córdoba, lo cual implica una valoración especial a favor del mismo.

En conclusión, entiendo que se ha respetado el debido contradictorio en relación a este punto por lo cual dichos informes han sido legítimamente incorporados por la pericia como base de su conclusión de la tarea pericial, no existiendo vicio alguno.

Pues bien, continuando el análisis de la fundamentación de la perito, uno de los documentos basales se encuentra el informe realizado en la UNC. obrante a fs. 207/215 de autos, el que concluye que la falla se debería a lo ya señalado: “*Lento Crecimiento de Grieta*”, lo cual ha señalado el perito como una falla de fabricación (respuesta 11 de la pericia). Hago presente que no comparto la alegación efectuada por la parte demandada en sus alegatos -no el informe del perito de contralor de su parte- en cuanto a que dicho informe de la UNC establece que no existe la falla mencionada en los caños. Es cierto, como dice el letrado de la demandada, que en su conclusión dicho informe expresa que en base a un análisis particular sobre la muestra 2 (tracción transversal) “*se descartarian fallas de fabricacion de tubo por problemas terminos en el proceso de extrusión*” pero a renglón seguido expresamente determina que en base a otros elementos existente, en el cual destacó las “*morfologías de las grietas*” - que también destaca la perito oficial en su propio análisis (mayor extensión de la grieta interior sobre exterior)- la falla se debe a un **desarrollo lento de grietas** (destacado por la misma). En igual sentido se han expedido los dos informes de Laboratorios del Centro que concluyen en la existencia de la falla derivada del desarrollo lento de grietas y en el cual constan los estudios realizados, los que han sido avalados por la perito. Además de ello destacamos que la perito ha señalado que ella misma ha constatado el material -caños- observando, al igual que los informes, que tienen una mayor extensión de las grietas en el lado interno en relación al lado externo, lo cual es un indicio de la falla “*intrínseca*”. Explicita el perito en su respuesta a la pregunta 12 adjuntando fotografías: “*En mi opinión, tanto los métodos de inserción, tuneleo,*

colapsado, como así también la presión de raíces de árboles sobre las cañerías, y los defectos propios de la fabricación, como líneas de extrusión muy marcadas, diferencias en la concentración de pigmentos, etc., son causantes de la discontinuidad primaria en la cara interior del tubo, que con el tiempo se propaga longitudinalmente y hacia la cara externa de la tubería, hasta finalmente atravesarla por completo y generar la falla de la cañería (con la consecuente fuga de agua, como se verificó en el caso de autos). Por eso, en la muestra de tubería identificada con el N° 170, lote 61, del 03/05/01, correspondiente a la indicada como ac" de las muestras extraídas con la presencia de Escribano Público, verifiqué que en la cara interior del tubo la falla tiene una longitud total de 24 centímetros, mientras que en la cara exterior del tubo, la longitud de la falla es de 15 centímetros. Esto demuestra que la grieta se está propagando longitudinalmente en la cara interna de la cañería, y a través del espesor del tubo, hasta alcanzar la cara externa. Esto es, NO se trata de un proceso "desde el exterior», sino que es un proceso "desde el interior» de la tubería, donde la falla se propaga por la concentración de tensiones que se producen en los extremos de la misma." Agrega también la perito oficial otro análisis y esto es que la demandada, la cual obtuvo muestras del material enviado por la actora en forma extrajudicial, concluyó en la existencia de dicha fisuras de "lento desarrollo de grietas" en la muestra del Lote 1 del primer envío y después le informó a actora que no existían dichas fallas en relación al segundo lote enviado en esa primera oportunidad, lo cual reiteró ante un segundo envío de muestras, no explicitando por un lado, cuáles fueron los estudios (segundo envío de material) y realizando por otro lado, pruebas improcedentes (primer envío análisis sobre el lote 2). O sea, la propia demandada concluye en la falla en cuestión y después, según lo concluye la perito, no realiza estudios (en un caso) y no acompaña los informes correspondientes (en el otro) para afirmar una conclusión contraria a lo que ella misma había constatado. En resumen toda la fundamentación que expresa la pericia oficial es concordante y deriva en forma lógica a la conclusión que establece. Pues bien, la perito de control de la parte demandada, la cual

repetimos no impugna el informe sino que “realiza” comentarios, no se ha referido a estos puntos específicos sobre la conclusión que arriba la perito oficial. No se expresa en relación a la pruebas realizadas por los laboratorios -salvo su improcedencia por no haber estado presente- lo cual hemos rechazado. Agrega -cuestión que analizaremos a continuación- otras posibles causas-, pero no efectúa una crítica a dichos informes, ni a la falta de acompañamiento por parte de la demandada de los estudios que habría realizados sobre los tubos, ni tampoco el porqué de la existencia de un tipo de falla (fisura lenta) y o dúctil . No hay ninguna explicación o crítica a ello. Podemos solamente destacar que en forma aislada y sin que constituya un punto concreto de crítica, a fs. 548 se expresa que la conclusión de la perito en cuanto a que las fallas tienen como origen en la “propagación lenta de fisuras” se basan en mera presunciones. Acto seguido expresa que es un severo error *“cuando el ensayo se realiza sobre probetas de análisis diferentes y técnica de laboratorios distintas, como ser probetas anulares ensayadas a tracción a 20 C”*. Agrega que se debió realizar de otra forma. Este es el único punto específico en relación a dichos estudios. Ahora bien, no expresa a qué estudios se está refiriendo, cuál es la fuente de dicha crítica y por último, y como lo hemos expresado ut supra y lo reiteramos, porqué no se pidió específicamente la realización de dichos estudios en esta forma en las tareas periciales. Al contrario, el informe pericial oficial se ha basado en los ensayos extrajudiciales, en especial el realizado por la U.N.C, fundamentando este último su conclusión en las Norma Iram 11346 y Norma Astm D. 2513 de la cuales la perito de contralor no dice nada. Reitero lo expresado anteriormente, el informe que se basa la pericia oficial -entre otros puntos- fue realizado por la Universidad Nacional de Córdoba, lo cual implica en relación al sujeto que la emite un respaldo en cuanto a la fuente de su emisión (*Manual de Razonamiento Probatorio, Jordi Ferrer Beltrán Coordinador - Suprema Corte de Justicia de la Nacion de Mexico - Escuela Federal de Formacion Judicial, Pag. 292 Valoración de la Prueba Pericial*). En el punto 9 (fs. 546) se queja que no se haya efectuado análisis alguno sobre el material de los caños esto es la

“resina” (idem punto 12). Ahora bien, sobre este punto “resina”, la pericia oficial descarta como causal, por entender que la característica de la falla (mayor longitud interior sobre exterior), el análisis de la resina: *“De contar la resina (y por ende la tubería) con una buena resistencia al desarrollo lento de grietas, estas fallas no hubiesen ocurrido (o lo hubiesen hecho puntualmente y en forma mínima, en algún caso extremo), aún si se hubiesen efectuado las prácticas mencionadas (tuneleo, inserción, colapsado, etc.), o se hubiesen verificado las condiciones de fabricación mencionadas anteriormente (líneas de extrusión, discontinuidades, etc.)* (fs. 501 vta). En el mismo sentido se expresa el perito a la pregunta 17: *“Solo podría responder esta pregunta si tuvieran en mi poder los protocolos con los que FERVA S.A. recibió la resina, con la que fabricó los tubos para CESOPOL. Aun cuando la resina hubiera cumplido con las especificaciones, no es garantía para que los tubos fabricados con ella sean de la calidad solicitada, pues desvíos en los procedimientos utilizados en la fabricación de los mismos pueden llevar a tubos defectuosos”*(fs. 509). Idem respuesta 19.

En conclusión el pericia oficial ha contestado expresamente el punto en referencia a la resina estableciendo como conclusión que, aún de probarse con protocolos correspondientes que la misma es útil para los caños, el punto es que los caños presentan la fisura de lento desarrollo, o sea que dicha condición (resina correcta) no excluye la otra (defecto en la fabricación).

Corresponde agregar otro punto. Como lo ha expresado la perito oficial, comparto su conclusión en cuanto que si la demandada entiende que dicho punto “resina” es de suma importancia -cuestión que la pericia oficial descarta - debió ella ofrecer, adjuntar, etc. toda la documental, protocolos, etc., que estimaba necesaria y no que la perita se constituya en la planta fabril de Bs.As. o alegar como lo explicita los antecedentes de Ferva en la temática, lo cual no es objeto del presente.

En resumen, entiendo como conclusión parcial de la valoración de la prueba pericial, que la misma determina **fundadamente la existencia de falla en el material entregado derivado**

de una fractura frágil, agregando también que dicha falla se corresponde a un defecto de fabricación.

V. b) 1.2) La alegación de otras posibles causas. Valoración de la Pericia: Corresponde analizar también la alegación expresada por la parte demandada en cuanto que dichos defectos podrían deberse no a un defecto de fabricación sino a otras causas externas, esto es defectos en la instalación de cañerías o defectos en el funcionamiento como es la mayor presión de agua. En relación a la problemática relacionada con la presión del agua, entre otras cuestiones, la pericia oficial la descarta basándose, en primer lugar, en la consideración de que las fracturas frágiles evidenciadas en los caños no concuerdan con los problemas derivados de la presión del agua. Se argumenta que, de haber sido esta la causa subyacente de los daños, estos deberían haberse manifestado en el breve lapso de instalación en lugar de extenderse hasta el plazo otorgado. Además, se señala que la parte actora ha presentado los planos y el desarrollo técnico de la obra, en los cuales se ha analizado específicamente la presión del agua. En resumen, se han esgrimido diversas razones para descartar otras posibles causas. En igual sentido se refiere al proceso de instalación de obra, destacando que la forma de las fisuras verificadas “desde adentro hacia afuera”, claramente concluyen que no se deben a un factor externo sino interno. Además destaca que existen daños en la cañería tanto los puestos en una forma (tuneleo) u otra (zanja abierta). La perita de contralor de la parte demandada realiza una crítica dirigida especialmente a las especificaciones técnicas de la obra y si constaban o no las mismas -tuneleo o zanja abierta-en la convocatoria efectuada para realizar ofertas. También alega que en los planos e información que ha tomado la pericia oficial como base de su informe no se condicen con la conclusión por el alegada en cuanto a que se había previsto dichos problemas. Pues bien, en primer lugar, la crítica de la perito es parcial omitiendo comentarios en relación al punto específico y crucial que es que la características de los daños no deriva de problemas de presión -fractura frágil y no “bubón”-. Omitió realizar consideración alguna sobre ello, lo cual ya de por sí implica el rechazo de la

objeción porque aún de ser ciertos los puntos alegados no se han criticados todos los argumentos expuestos. También omite referirse fundadamente a otro argumento que es el tiempo en que han transcurridos los daños, lo cual no se condice con un problema de presión. Solo alega sobre este punto que dicho argumento -el paso del tiempo para hacer visibles las fallas- también se puede aplicar a una fractura “frágil”. entiendo que es lo contrario, justamente el desarrollo **lento** de grietas hace que la misma aparezca con el tiempo y no en un único momento como debería ser una cuestión de presión. Amén de lo expuesto anteriormente, lo cual implica dar por descartado la queja -falta de crítica de la totalidad de los argumentos de la pericia- entiendo que la fundamentación de la pericia sobre la forma de instalación ha sido debidamente explicitada, esto es la existencia de diversas formas -tuneleo y zanja- lo cual implica descartar que dicho hecho sea la causa eficiente del daño, pero además de ello y en tesis que comparto- no se puede concluir que si los caños solo eran aptos para un tipo de instalación ello no se especifique debidamente en la información.

IV. b) 1.3) Prueba Pericial. Conclusión sobre su valoración: Sabido es que la pericia oficial, como auxiliar de la justicia, presta su colaboración al juez/a a fin de interpretar y analizar hechos que requieren de determinados conocimientos científicos, técnicos o artísticos en una determinada materia, por lo cual, sin perjuicio de que el dictamen no es vinculante, atento la imparcialidad que éste representa, sus conclusiones no pueden ser desechadas sin dar acabados fundamentos y razones demostrativas de que éstas contradicen las reglas de la sana crítica o cuando existen otros elementos de prueba de mayor relevancia y eficaces para desvirtuarlas, conforme constituye jurisprudencia de nuestro TSJ (*AUTOS: “SGRO, JUAN CARLOS C/ CENTRO PRIVADO DE OJOS ROMAGOSA S.A. Y OTRO – ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS- MALA PRAXIS – RECURSO DE CASACIÓN – EXPTE. N° 5684217” Resolución: Sent. N° 116 del 21/08/20. SALA: Cáceres, Sesin, Angulo*). La jurisprudencia de nuestros Tribunales, fundado en nuestro CPC, es pacífica en cuál debe ser el análisis del Juez al momento de valorar la pericial: “*Con respecto a la valoración del*

dictamen pericial debemos tener presente que el mismo no tiene fuerza decisoria, ni obliga al Juez, sino que su eficacia se desprende de los propios fundamentos y del método expuesto en la pericia, debiendo ser ponderado conforme las reglas de la sana crítica. Asimismo, se ha señalado que “la pericia tiene una doble vertiente: a) conocimientos especiales que escapan a la cultura común del juez y de las personas, explicando sus causas y sus efectos; b) suministrar las reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos para formar la convicción del juez sobre tales hechos” (Conf. VÉNICA, Oscar, Código Procesal Civil y Comercial de la Prov. de Córdoba comentado, Ed. Advocatus, T. II, pág. 441). -“El Juez tiene plena facultad para apreciar el dictamen pericial, no puede ejercerla con discrecionalidad, pues para poder apartarse de las conclusiones allegadas por el experto, debe tener razones muy fundadas, ya que si bien es cierto que las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, no lo es menos que cuando el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito, para desvirtuarlo es imprescindible traer elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente el error o el inadecuado uso que el técnico hubiere hecho de los conocimientos científicos de los que, por su profesión o título habilitante, necesariamente ha de suponérselo dotado (...) El rechazo por el Juez del dictamen de los peritos debe basarse en razones serias que debe explicar, en un análisis crítico tanto de sus fundamentos como de sus conclusiones y de las demás pruebas sobre los mismos hechos, que lo lleve al convencimiento de que, o bien aquéllos no aparecen suficientes o carecen de lógica (...) Si considera que los fundamentos y las conclusiones del dictamen reúnen todos los requisitos de lógica, de técnica, de ciencia, de equidad, que para el caso puede exigirse y no existen otras pruebas mejores o iguales en contra (...) no puede rechazarlas sin incurrir en arbitrariedad...” (Cámara 2º de Apelaciones en lo Civil y Comercial; Minas, de Paz y Trib. de Mendoza in re “Zanetti, Nancy Beatriz c/ Hospital Lagomaggiore p/ D. y P”, 11.03.05, Actualidad Jurídica On Line, código: 9458.Citado por CÁMARA 8VA CCC. SENTENCIA NÚMERO: 37.

21/3/2023 , Integrada por Vocales Dres. Gabriela Lorena Eslava, Walter Adrián Simes y Federico Alejandro Ossola proceden a dictar sentencia en los autos caratulados: “LELIEVRE, ROBERTO ENRIQUE C/ TRANSPORTE AUTOMOTOR MUNICIPAL SOCIEDAD DEL ESTADO (T.A.M.S.E.) Y OTRO - ORDINARIO - DAÑOS Y PERJ.- ACCIDENTES DE TRANSITO - EXPTE. N° 4913733”). Al respecto, dispone el art. 283 del CPC que el Tribunal debe apreciar el mérito de la prueba pericial “según las reglas de la sana crítica, debiendo considerar el informe de los peritos de control, si los hubiere”, lo que coincide con lo normado por el art. 252 del mismo cuerpo legal. De tal forma, la prueba pericial debe ser valorada conforme a los principios lógicos y máximas de experiencia, principios extraídos del corriente comportamiento humano, científicamente verificables que actúan como fundamento de posibilidad (los primeros) y de realidad (los segundos) (VENICA, O. “Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba” Tomo II, pág. 504, cita a PALACIO – ALVARADO VELLOSO, n°397.1.3.1, pág. 140). De tal forma, “el dictamen pericial no obliga al juez ni reviste fuerza decisoria per se, sino que su eficiencia probatoria emana de los fundamentos en que se apoya, ponderados por el magistrado de acuerdo con los principios que informan la sana crítica racional (art. 283 del CPC) que aconseja aceptar sus conclusiones sólo cuando ellas se encuentren debidamente motivadas” (ZALAZAR, C. “La valoración de la prueba pericial”, LL online, cita a la C. Civ. y Com. Córdoba 2ª Nom "Leiggener Adrián R. v. Coragua S.R.L - Ordinario", Sent. N°55 del 27/5/2003, Foro de Córdoba, N°88, p. 234).

En el caso que nos encuentra en estudio, por todo lo expuesto anteriormente concluimos que la pericia oficial ha sido concluyente en cuanto a la existencia de fallas en la cañería objeto del presente, que dichas fallas de corresponde al proceso denominado “lento desarrollos de grietas”, lo cual se compadece con un defecto de fabricación, encontrándose debidamente fundada la misma.

IV. b) 2) Prueba Documental. Informativa. Testimonial. Como se ha expuesto

anteriormente y atento la temática del hecho objeto de análisis, esto es una cuestión técnica específica como ser el defecto de un material, la prueba pericial se ha constituido en la prueba basal de este caso la cual ya se ha valorado. Asimismo y conforme lo destaca el informe pericial, el mismo ha tenido en cuenta también diversa prueba documental para arribar a su conclusión, la cual ha sido ya valorada por nuestra parte, todo la cual también es concordante con la conclusión que hemos detallado en el punto anterior. Amén de ello , destacamos entre dicha prueba documental, repetimos ya valorada lo siguiente:

- Informes extrajudiciales de “Laboratorios del Centro” (fs. 193/202).
- Informe Universidad Nacional de Córdoba (fs. 203/216).
- Mail remitidos entre las partes, en especial respuesta de la demandada Ferva a la actora los cuales han sido reconocidos por la misma (FS. 186, 187, 191, 192).
- Actas Notariales labradas ante Escribano Público, en especial donde consta el retiro del material objeto del presente. (fs. 257 a 290).

Es importante agregar que, se ha presentado una amplia variedad de pruebas documentales que comienzan a partir del Cuerpo 6 en adelante. Estas pruebas documentales principalmente consisten en facturas que evidencian los pagos realizados por la parte actora en concepto de reparaciones, tanto a terceros como para llevar a cabo la construcción de una nueva instalación de cañerías. Este conjunto de pruebas ha sido respaldado por diversas fuentes informativas y se encuentra en sintonía con la información proporcionada por el Perito Contador Oficial. Además, estas pruebas incluyen registros detallados de los desembolsos efectuados por la parte actora, lo cual consideramos que constituye un sustento sólido para demostrar de manera concluyente que se produjo la rotura de la cañería que se alega y que, como consecuencia, fue necesario llevar a cabo su reemplazo.

Destacamos entre los ítems de gastos efectuados acreditado por prueba documental e informativa: Pago de Contenedores, Camiones de Tierra y Arena, Pago de Mano de Obra de Albañilería (fs. 915), Pago de Obra de mano cordón cuneta (fs. 920/974), Pintura (Fs.

975/1005), Pago Albañilería y reparaciones (fs. 1006/1030), Estudios de Suelo, Construcción de Cámaras de Hormigón (fs. 1067/1083), Compra de Cañerías, Juntas (fs. 1084/1110), Pago de Honorarios Dirección Técnica nueva red. (fs. 1152/1176), Certificados de trabajo de nueva red (fs. 1205/1215), Pagos Hormigón (fs. 1437/1565), Pago de Mosaicos (fs. 1566/1688), Constancia de recepción nueva red (fs. 1689), Contrato por nueva obra (fs. 1902/1903), Diversas notas de Vecinos por reclamos de daños y perjuicios, con arreglos y constancias de pagos parcial de Compañía de Seguros (fs. 2028, 2039/2041, 2046/2047, 2069, 2075, 2077, 2103/2107), Constancia de Préstamos por parte de Enosa para nueva red (fs. 3561/3566), Constancia de informe de La Segunda Cia de Seguros sobre los pagos que hizo y su modificaciones (fs. 3583/3589 y modificación fs. 3844/3845), Acuerdos de Propietarios con La Segunda Cia de Seguros (fs. 5806/5807). Toda esta prueba también constituye un claro indicio de la existencia de fallas en la cañería, caso contrario implicaría que la parte actora se dispuso a realizar todos dichos pagos y obras sin fundamento alguno. Un sin sentido. Agrego también como elemento de prueba que dichos pagos no solamente han sido realizados por la actora sino por un tercero -compañía de seguros- atento existir una póliza de seguros que cubría parte de dichos daños.

Por último, también surge de la prueba testimonial recabada, esto es el ingerir que la realización de las obras de reemplazo de la cañería adquirida, repetimos, todo derivado de la necesidad del reemplazo de la cañería en cuestión.

En conclusión, la prueba documental, testimonial y pericial contable acompañada también es concordante con lo alegado por la parte actora, referido a la existencia de un falla en la cañería, y que la misma tuvo que ser reemplazada, en igual sentido que lo ha expresado el perito oficial.

V. b) 3) La conducta de las partes como indicio probatorio. Antes de referirnos a la conclusión final, entiendo necesario analizar lo siguiente. La actora ha planteado expresamente que la parte demandada ha tenido una conducta improcedente, contradictoria,

etc., en relación al caso en cuestión, lo que entiende debe ser valorado en su contra. Adelantando opinión entiendo que la conducta asumida por la demandada resulta contraria al principio liminar previsto en la norma del art. 1198 del CC velezano en el sentido que: "... *Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe...*" - receptado en el art. 9 del actual CCCN y, específicamente en materia de contratos, en el art. 961- el cual despliega sus efectos en todo el iter negocial: "*Quien actúa con buena fe debe, por ejemplo, mantener informada a la otra parte sobre las circunstancias que puedan incidir en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de cada una de las contratantes, aun cuando ello no hubiera sido expresamente enunciado en el contrato que los vincula; debe custodiar los bienes que la otra parte deja en su esfera de control, en razón de la ejecución del contrato; debe trasladar a la otra parte la información que pueda incidir en el cumplimiento de las obligaciones a cargo de cada una de las contratantes, etc. Existe un deber básico de colaboración y de prevención entre las partes La buena fe implica un deber de coherencia del comportamiento, que consiste en la necesidad de observar en el futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever, regla que gobierna tanto el ejercicio de los derechos como la ejecución de los contratos.* (Herrera, M. Caramelo, G. Picaso, S. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, 2015, Tomo III, pág. 341, consultado en <http://www.saij.gob.ar/> el 01/12/2020). A modo de resumen destacamos cuales han sido las inconsistencias en la conducta de la parte demandada:

- Se reconoce la existencia de fisuras "leves" (contestación primer mail).
- Después se alega que no hay dicha fisuras "leves" pero no se acompañan los estudios que la validen o se hacen estudios que tiene como objeto otro análisis como lo destaca el perito.
- Después se desconocen las roturas.
- Después se desconoce el material que se le envió a ella o el material que se analizó extrajudicialmente aunque esté presente la perito en las tareas y existan

instrumentos públicos que constatan los mismos.

- No se efectúa argumento alguno en los escritos introductorios, no es objeto de prueba, todo en relación a la puntual causa señalada por la actora como incumplimiento contractual, esto es el desarrollo lento de grietas.
- Se alegan diversas posibles causas: resina del material, factores hidráulicos, golpe de ariete, forma de instalación pero - repetimos - se omite argumento alguno sobre el expreso incumplimiento alegado por la actora, defecto del material.
- Se alegan omisiones en los pliegos que elabora la actora pero no se explicita por qué dichas omisiones no fueron señaladas por la vendedora.
- Reconoce como propia la documentación en la cual se señala que el material tiene una duración de 50 años, pero después se desentiende de ello recurriendo a normas del CC.

Destaco y reitero entre los puntos señalados ut supra lo referido al “desarrollo lento de grietas”. La parte demandada no se ha referido expresamente al punto medular objeto de análisis, que la actora alegó como falla del material.

En la contestación de la demanda no existe referencia alguna a ello, nada. Cuando se menciona, se hace referencia en el marco del voluminoso proceso “solapadamente” entre otros puntos, pero no hay una explicación de la parte demandada sobre ello. Repetimos, esta actitud - omisión - puede ser entendida en el marco de su derecho de defensa pero ello no implica que no deba ser valorada por el Tribunal en su contra.

Pero aún más, en los puntos de pericia de la parte demandada (punto 24, fs. 374, Cuerpo 2), se requiere que el perito determine si la parte actora - compradora - “*tuvo en cuenta el fenómeno de SCB Propagación Lenta de fisuras*”. O sea, la demandada entiende que dicho hecho no es una falla sino un “fenómeno” que la actora debió tener en cuenta. La pericia ha sido clara que esa fisura es una falla de fabricación, lo que surge también como de sentido común no pudiendo entenderse que se puedan vender dichos materiales con la importancia

que ello acarrea con dicho “fenómeno” ¿Cómo se puede hacer una obra de tal envergadura con la posibilidad que exista un “fenómeno” de dicha característica derivado del tipo de material que se usa? Nos animaríamos a decir que de ser así, habría que cambiar el material y realizar el transporte de agua con caños de cemento. Pero aún de ser así, si ese era el argumento de la demandada, lo debió plantear claramente en su contestación para que sea materia de análisis específico de las partes y del Tribunal. No se hizo.

Recordemos que es la propia demandada quien reconoció, ante el envío de una primera muestra, dicha falla. Su conducta extrajudicial y judicial ha sido siempre “esquiva”. Reaparece que conforme la documental analizada, ante el envío de una segunda muestra, le informa a la actora que según su estudios (sin adjuntar protocolos) el material no presenta fallas y agrega que “colaboraría” con la actora a los fines de determinar otras causas. El término de “colaborar” entiendo que explica mucho su posición. NO es que la demandada deba “colaborar” como una “ayuda” o una “gracia”, es su **obligación** en el marco principio de buena fe contractual señalando. Debió ella también procurar establecer cuáles son las causas del problema, más aún cuando la misma lo ha alegado, siendo una empresa de gran reconocimiento en el país, y el objeto de contrato ha sido una obra de suma importancia. Señalo también que en el marco del proceso, además de las omisiones apuntadas en la contestación de demandada, el informe pericial de control se titula “comentarios”, no se pide ampliación de pericia y que recién después de ya incorporada la prueba pericial y concluida su introducción se requirió tardíamente la realización de otra prueba lo que fue rechazado por el Tribunal y confirmado por la Cámara.

A modo de síntesis, se negó la existencia de roturas de cañerías, se negó que las muestras enviadas sean las de su propiedad, se negó que se hayan verificado con el debido contradictorio dichos daño, después se esgrimieron otras posibles causas, pero repito nunca se trató la causal principal y puntual alegada por la actora.

Destaco que, según las constancias de autos, por el contrario, la parte actora le informó de las

fallas, envió material, se apersonó en la fábrica de la demandada, recurre a informes privados, entre ellos los de la Universidad Nacional de Córdoba, todo lo cual el fue informado a la demandada y hasta en algunos casos ni respuesta obtuvo.

En conclusión, analizada la conducta de la parte demandada en todo su conjunto, la misma debe ser valorada en su contra (art. 316 in fine del CPC) por ser violatoria del principio de buena fe contractual y constituir también un fuerte indicio a los fines de dar por acreditado lo alegado por la actora.

IV. c) Conclusión final: El art. 3 del CCCN nos impone a los Jueces dictar resoluciones “razonadamente fundadas”. Dice la doctrina en relación al citado artículo: *“No se trata entonces de que toda sentencia deba estar fundada, sino de la exigencia de que tal fundamentación sea “razonable”. ¿En qué contexto se debe analizar la idea de razonabilidad? En el marco general y básico que estructura el Título Preliminar, es decir, no solo en el contexto de lo expresado en los dos primeros articulados referidos a las fuentes del derecho y a su aplicación e interpretación, sino en conformidad con lo que se dispone en los artículos que siguen, en los que se explicitan varios de los principios generales del derecho privado: la buena fe (art. 9° CCyC); el abuso del derecho (art. 10 CCyC); el abuso de posición dominante (art. 11 CCyC); entre otros el principio de razonabilidad es lo contrario a la arbitrariedad, por lo cual, fácil se advierte la importancia que tiene la obligación o el deber de que las sentencias sean razonablemente fundadas.”* (Código Civil y Comercial Comentado, Tomo I, Herrera Marisa y Otros, Comentario Artículo 3, Pag.16 [http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20\(arts.%201%20a%20400\).pdf](http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo-comentado/CCyC_Comentado_Tomo_I%20(arts.%201%20a%20400).pdf)).

Pues bien, siguiendo dichas directrices y como conclusión final entiendo que se ha acreditado a través de la prueba pericial y la demás prueba valorada el incumplimiento contractual alegado por la actora por parte de la demanda en cuanto a la entrega de material con defectos de fabricación, lo cual produjo en los mismos un desarrollo lento de grietas.

V) DAÑOS RECLAMADOS:

Acreditado el incumplimiento contractual y la responsabilidad de la demandada, corresponde analizar el daño y los montos requeridos como resarcimiento. Debe señalarse previamente que: *“El daño debe ser acreditado por quien lo invoca, excepto que la ley lo impute o presuma, o que surja notorio de los propios hechos.”* En ese marco, es dable reiterar lo señalado por Bustamante Alsina, citado por Matilde Zavala de González: *“La prueba de la existencia del daño consiste en la determinación ontológica del perjuicio o sea cuál es su esencia y cuál es su entidad”* recayendo en el reclamante no sólo la prueba del nexo causal, sino también la existencia y entidad de los reclamados (*“Resarcimiento de Daños - 3 Proceso de Daños”*, Bs. As., 1993, pág. 181). Por lo que, *“Como regla general, cuando el actor invoca un daño patrimonial debe probar no sólo su existencia y contenido material, sino también su valor, es decir, el alcance económico de la pérdida sufrida (daño emergente)”* (Zavala de González, ob. cit., pág. 233). Conforme los términos de la demanda, la misma reclama los siguiente rubros como daños y perjuicios sufridos:

- *Daño emergente pasado por pagos efectuados por “reparaciones”.*
- *Daño emergente pasado por pagos efectuados por “reemplazo de cañería”.*
- *Daño moral.*

A los fines de un correcto análisis se procederá a tratar cada uno de ellos:

V) a. Daño Emergente pasado por pagos efectuados por “reparaciones”: En relación a este rubro, la parte actora específica como fundamento de su reclamo: *“Daño emergente pasado, consistente en: la reparación de las roturas, la indemnización por fincas dañadas como consecuencia de esas roturas, detección de fugas, análisis y ensayos de cañerías, asesoramiento profesional, gastos administrativos y de oficina técnica, lo que hace un total estimado de \$10.311.154,85, según detalle que se adjunta como Anexo II”*, Cuadra aclarar que con posterioridad, en la etapa de alegato, se modifica el quantum de la pretensión. En resumen, se reclama en dicho concepto las erogaciones que expresa la parte se sufragaron -

daño emergente pasado- específicamente en concepto de reparaciones, indemnizaciones a terceros, etc., todo producto de las roturas de la cañería en cuestión y los daños que habría provocador a terceros. Se diferencia este rubro, de otro gasto también erogado y reclamado como es el pago específico de la nueva red.

En su contestación de demandada la accionada, rechaza el rubro en cuestión expresando “*Niego que la actora haya efectuado reparaciones, o abonado suma alguna por concepto de fincas dañadas, sufrido costos por detección de fugas, análisis y ensayos de cañerías, asesoramiento profesional, gastos administrativos y de oficina técnica, por responsabilidad de la demandada. Aclaro que la actora no ha acompañado documental alguna que acredite aunque mas no sea "a priori", el sustento de los gastos e importes que afirma ha abonado por dichos rubros.Fíjese V.S. que no aporta ningún dato que permita a mi parte rechazar con mayor fundamento tales afirmaciones, ya que las refiere con total generalidad, lo que impide absolutamente el ejercicio de tales derechos. En su caso niego que las resoluciones que recaigan en los pleitos — si hubiesen sido iniciados por terceros como pareciera afirmar - sean oponibles a mi parte, quien no fue citada para ejercer su derecho y en su caso demostrar su absoluta falta de responsabilidad. Si la actora abonó suma alguna a terceros, sin notificar previamente a la demandada para ejercer su derecho, verificando, constatando y dándole la posibilidad de demostrar su inocencia respecto a tal reclamo, mal puede pretender repetir en su contra suma alguna.”*

La citada en garantía también solicita el rechazo del rubro e expresando “*Niego que este consistiera en la reparación de las roturas, la indemnización por fincas dañadas por roturas, detección de fugas, análisis y ensayos de cañerías, asesoramiento profesional, gastos administrativos y de oficina técnica, y que estos ascienda a un total de \$10.311.154,85.-; Niego que este consistiera en el reemplazo de toda la red de cañerías provista por FERVA S.A. como consecuencia de roturas. Niego asimismo que esto representara un total de \$26.226.616,66.-Niego rotundamente el contenido de la planilla de fs. 55/56, así como que*

pueda servir de base para justificar el reclamo en estos autos. La actora se limita a mencionar brevemente semejante suma reclamada, sin acompañar documentación alguna de respaldo que justifique la magnitud del monto reclamado”.

A los fines de la acreditación de dicho daños -reparaciones a terceros- y por la importancia que dicha prueba implica en su valoración, nos avocaremos a la prueba pericial contable desarrollada en autos. La actora requirió a la perita designada Contadora María Cristina Moayno, que en base a libros y balances, y demás documentación contable, que posee la actora determine si se encuentran asentados pagos efectuados como “reparaciones”. La perito en base a lo requerido, llega a la conclusión, según se desprende de su informe contenido a fs. 6395 (Cuerpo 32), y ampliatoria de fs. 6451 (Cuerpo 33), en la existencia de dichos pagos, los que ascienden a la suma de Pesos Cinco Millones Doscientos Catorce Mil Noventa y Ocho con 87/100 (\$5.214.098,87). Esta conclusión se fundamenta en primer lugar en la documentación contable presentada por la parte actora. La perito ha detallado el proceso seguido para verificar esta información, destacando que la actora proporcionó y conserva libros contables, actas de asamblea, balances, entre otros documentos. De esta documentación, en particular los libros de ventas y compras, así como los registros de cuentas específicas (mayor) relacionadas con las reparaciones en cuestión, se ha derivado la conclusión a la que se ha llegado. Además de este análisis "general" sobre libros, expresa que realizó la verificación de la documentación respaldatoria de los asientos contables, la cual ha concordado con los mismos, incluso dejando constancia de rubros no reclamados. Esta conclusión, específicamente de carácter "contable" de la pericia, no ha sido objeto de un dictamen en contrario de las partes, lo que confirma que la actora efectivamente realizó pagos por concepto de reparación durante el período comprendido entre junio de 2008 y junio de 2016, por un monto total de Pesos Cinco Millones Doscientos Catorce Mil Noventa y Ocho con 87/100 (\$ 5.214.098,87). Es importante señalar que la impugnación que será analizada a continuación, presentada por el abogado apoderado de la demandada, no está dirigida a

cuestionar la actividad técnica de la pericia sino a evaluar si, a pesar de la comprobación de los pagos, estos constituyen evidencia suficiente para acoger el rubro reclamado. Cuadra agregar también que, en relación a los pagos efectuados, se han incorporado diversos elementos de prueba documental, muchos de los cuales han sido objeto de análisis de la pericia a la cual nos remitimos. Además de ello, la actora ha incorporado prueba documental en relación a dichos pagos, la que se encuentra reconocida por sus suscriptores mediante prueba informativa (medio de prueba que se acordó entre las partes), todo lo cual ya se ha valorado anteriormente.

Destaco también el reconocimiento efectuado por la Compañía de Seguro en relación al pago de terceros en el marco de los daños objeto del presente (Oficio fs. 3521 Respuesta fs. 3583/3590 (cuerpo 18) - FS. 3643/3844 (cuerpo 19, Amplia), atento que el pago que la actora reclama se refiere específicamente a la franquicia a su cargo toda vez que poseía seguro por dicho hecho.

En resumen, podemos concluir que se ha comprobado la existencia de pagos efectuados a terceros en conceptos de reparaciones por la suma estipulada por la perito.

Amén de lo expresado ut supra, corresponde referir ahora sí a la impugnación y negativa efectuada por la demandada, la que entiendo - como lo hemos expresado - que está dirigida específicamente a impugnar la relación de causalidad de dichos pagos con el hecho en cuestión y al contralor que la parte ha efectuado sobre lo mismos. Al respecto, se argumenta que son pagos unilaterales de la actora de la cual la demandada no ha tenido contralor, como también que del propio anexo acompañado por la actora surge que varias causas de roturas no se corresponde con el hecho base del presente, como ser daños causados por raíces de árboles o en las tareas efectuadas sobre los caños - o sea todos hechos diversos a la imputación de la fractura frágil de los mismo. Por último se alega, que en relación a las roturas y reparaciones surgen en 121 de ellas, que se habrían producido en el año 2013 -2016 cuando ya estaba trabajando la empresa (Serra) en el tendido de la nueva red, lo cual implica la falta de relación

de causalidad con el hecho que se le imputa. Pues bien, en primer lugar corresponde destacar que alegación y defensa en relación a que de las planillas obrantes a fs. 40 surgirían otras concausas no fue expresado al momento de la contestación de la demanda, lo cual nos impide analizarlo como un hecho extintivo de la pretensión. Si la demandada pretendía alegar la existencia concreta de otras posibles con causas de la cual no es responsable lo debió expresar en dicho momento a los fines de otorgar a la parte la posibilidad concreta de realizar prueba sobre ella pero no se realizó ya que solamente se realizó una negativa. Lo mismo sucede con la alegación extemporánea en relación a la fecha de pagos. Repito, la actora había agregado con su demanda toda esta documentación y no hubo reparo alguno a ella. Entiendo que esta conclusión no es violatoria del novedoso precedente de nuestro T.S.J. ("*Cejas, Sergio Marceloc. Viglianco, Corina SHy otros Ordinario*", *Sentencia Número 124 del 28/9/2021*), ya que en nuestro caso Ferva alegó la existencia de otras posibles causas como ser mala colocación del material, presión del agua, etc., formulando prueba específica en relación a ella, por lo cual valorar la existencia de otro eximente no alegado ni probado se violaría el derecho de defensa. No obstante, es crucial resaltar que no existe evidencia que respalde la afirmación de que las raíces sean la causa o contribuyan al daño. Llegar a dicha conclusión basándose en la lista extensa de perjuicios presentada por la parte actora, la cual mayormente hace referencia a cortes en el caño, objeto de la imputación de responsabilidad a la demandada, no justifica inferir que las "raíces de árbol" sean una causa de los daños en cuestión. Específicamente, la perito ingeniera ha determinado que la fractura frágil del material se debió a su composición, descartando así la conexión causal con las raíces. Ahora bien, sí se ha expresado una correcta imputación sobre la falta de comprobación de nexos causal entre dichos daños y su posterior pago efectuados a terceros y las roturas en cuestión. En relación a la temática atinente a la causalidad adecuada, ha dicho nuestra jurisprudencia "*Sabido es que el problema de la relación de causalidad consiste en decidir cuándo y en qué condiciones un resultado dañoso puede ser imputado objetivamente a la conducta de un*

sujeto. Cualquier suceso -y ello es aplicable a la producción de un daño- puede ser el resultado de la concurrencia de diversos factores o condiciones que lo originan. Se plantea así el interrogante de si debe hacerse una distinción entre las condiciones que concurren a producir el resultado dañoso, en cuanto todas son equivalentes y quienquiera haya puesto una de ellas puede ser considerado como causante del resultado final; o bien si, por el contrario, debe hacerse una selección de tales condiciones para atribuirle a una el carácter de causa de determinadas consecuencias, fijando de este modo un límite a esa área de expansión donde pueden propagarse los efectos perjudiciales, desencadenados por un acontecimiento inicial. El Código Civil velezano trataba esta cuestión en los arts. 902 a 906, en los cuales consagró la denominada teoría de la causalidad adecuada. De acuerdo a este régimen, entre las diversas condiciones que concurren a la producción de un resultado, sólo puede atribuírsele el carácter de causa a aquella que según un juicio de probabilidad sea idónea para producirlo, de acuerdo con las reglas de la experiencia. Dicho juicio de probabilidad debe verificarse a posteriori, ex post facto, en abstracto, teniendo en cuenta lo que comúnmente acaece, según el curso natural y ordinario de las cosas. Entonces, no basta que un hecho haya sido, en el caso concreto, condición sine qua non del daño, sino que se requiere además que, en virtud de un juicio de probabilidad, resulte la causa adecuada de ese daño. La causa es, reiterando el concepto, una condición de la que puede predicarse una probabilidad calificada de haber desencadenado el resultado según el curso normal y ordinario de las cosas... Retomando el íter argumental, para que una condición sea aceptada como efectivamente causal según el régimen normativo aplicable, conforme al conocimiento que suministra la experiencia, debe regularmente acarrear el resultado producido. Para precisar, en consecuencia, la causa de un determinado resultado, se requiere formular un juicio de probabilidad. ¿Era probable o normalmente regular el curso de los acontecimientos que desencadenó la acción humana? Tal es la pregunta a responder según teoría de la causalidad adecuada y, por ende, el problema de la determinación de la existencia de una

relación de causalidad, no queda enteramente despejado con la mera aplicación del procedimiento de la conditio sine qua non, pues lo que en realidad interesa no es saber si estamos frente a una condición del resultado, sino si estamos frente a la causa de él y para ello es necesario establecer un juicio acerca de la regularidad general con que dos hechos se suceden. Por lo tanto, no basta con saber si un hecho es condición de un evento, sino que tiene que ser una condición tal que regularmente traiga aparejado ese resultado. Retomando el íter argumental, para que una condición sea aceptada como efectivamente causal según el régimen normativo aplicable, conforme al conocimiento que suministra la experiencia, debe regularmente acarrear el resultado producido. Para precisar, en consecuencia, la causa de un determinado resultado, se requiere formular un juicio de probabilidad. ¿Era probable o normalmente regular el curso de los acontecimientos que desencadenó la acción humana? Tal es la pregunta a responder según teoría de la causalidad adecuada y, por ende, el problema de la determinación de la existencia de una relación de causalidad, no queda enteramente despejado con la mera aplicación del procedimiento de la conditio sine qua non, pues lo que en realidad interesa no es saber si estamos frente a una condición del resultado, sino si estamos frente a la causa de él y para ello es necesario establecer un juicio acerca de la regularidad general con que dos hechos se suceden. Por lo tanto, no basta con saber si un hecho es condición de un evento, sino que tiene que ser una condición tal que regularmente traiga aparejado ese resultado.” (AUTOS: CORTEZ CAPCHA, WILLIAM ABEL C/ DEPETRIS, ROMINA FERNANDA Y OTRO – ORDINARIO – DAÑOS Y PERJ. – ACCIDENTES DE TRÁNSITO – Expte. 6806753 RESOLUCIÓN: SENTENCIA N° 145 FECHA: 05/10/2023 CÁMARA 1RA. CIVIL Y COMERCIAL).... “Así, acertadamente se ha indicado que “...la falta de certeza científica sobre un resultado no condiciona la resolución judicial, pues puede trazarse un nexo adecuado de causalidad sobre la base de la normalidad, ante la repetición de similares resultados ante estímulos o causas equivalentes en varios sucesos (LE TOURNEAU, Philippe, " Droit de la responsabilité et des contrats ", 8ª

ed., cit, p. 565, Nro. 1713-1)” (LOPEZ MESA, Marcelo; “Causalidad virtual, concausas, resultados desproporcionados y daños en cascada”, Publicado en: LA LEY 12/08/2013, 1 • LA LEY 2013-D, 1167). Es que nuestro ordenamiento jurídico ha receptado la teoría de la causalidad adecuada, por lo que para determinar la causa del daño, debe hacerse ex post facto, un juicio o cálculo de probabilidad, prescindiendo de la realidad del suceso ya acontecido. Y habrá que preguntarse si la acción u omisión del presunto agente era, por sí misma, apta para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas. Si se contesta afirmativamente de acuerdo con la experiencia diaria de la vida, se declarará que la acción u omisión era adecuada para producir el daño, el que será entonces imputable objetivamente al agente. Si se contesta que no, faltará la relación causal, aunque considerado el caso en concreto tenga que admitirse que dicha conducta fue también una condición indispensable del daño, pues de haber faltado, este último no se habría producido o, al menos, no en el modo en que se produjo.- Así, ha indicado la jurisprudencia que “...debe entenderse que el nexo causal no puede fundarse en conjeturas o posibilidades, aunque no siempre es requisito la absoluta certeza, por ser suficiente (en casos singulares) un juicio de probabilidad cualificada” (CICC Cba., Sent. N° 233 del 21/12/2009 en autos “SALCEDO, Gustavo Nicolás y otro c/ EMPRESA PROVINCIAL DE ENERGÍA DE CÓRDOBA (E.P.E.C.) -N° 274852/36” (Camara 8va Autos “LELIEVRE,” citado ut supra).

Pues bien, adelantando conclusión entiendo que los pagos efectuados en concepto de reparación a terceros responde al “*principio de la normalidad*”. Se ha acreditado que existían roturas de caños que transportan agua a presión, que producto de dichas roturas se producen filtraciones, que como lo expresa la pericia y surge de la regla de experiencia, dichas filtraciones pueden producir daños en las viviendas, que en el caso de autos las filtraciones se produjeron a través de varios años, que los caños donde se produjeron las roturas consisten en el 75% aproximado de la red de toda una Ciudad, que la Cooperativa pagó la suma en cuestión en concepto de “reparaciones a terceros”, al igual que una tercera “Compañía de

Seguros”. Pues bien, resulta lógico y de acuerdo al curso natural y ordinario de las cosas entonces que dichas reparaciones tienen como nexo causal la rotura de las cañerías objeto del contrato que unía a las partes. Resultaría contrario a cualquier argumento lógico pensar que la Cooperativa decidió abonar a terceros en formas “injustificada” reclamos por roturas de pérdida de agua, hecho en el que también participó una aseguradora, como también que inexplicablemente ante la existencia de roturas de la nueva cañería instalada provista por Ferva, dichas reparaciones no tengan relación con la misma. Repetimos que no resiste ningún análisis lógico ni basado en las reglas de las experiencias.

Lo expresado anteriormente sobre la relación de causalidad adecuada, es aplicable específicamente también sobre la imputación efectuada por la demandada en cuanto a que las fechas que se habían realizado los pagos por “reparaciones” son posteriores al inicio de la nueva obra de red. Se alega en relación a ello que existe una inconsistencia o falta de causalidad en dicho rubro por la fecha de pago, entiendo que ello no es procedente. Como se analizará a continuación la “nueva obra” comienza en el año 2013. También es cierto que según lo informado por la pericia contable, existen pagos por el rubro “reparación a terceros” posteriores a dicha fecha. Ahora bien, no se puede concluir como dice la parte que dicha secuencia temporal determine por sí el rechazo. Al contrario, resulta lógico y basado en las reglas de las experiencias, que aun realizando las nuevas obras se haya tenido que continuar abonados daños producidos producto de la “vieja” red (caños de Ferva). La pretensión que ante el inicio de nueva red es improcedente el pago de “viejos” daños es inconsistente más cuando hay una continuidad en el tiempo. La continuidad en el tiempo y la complejidad de las infraestructuras justifican la posibilidad de realizar pagos por reparaciones a terceros incluso después del inicio de la nueva obra.

Por último y en referencia a la falta de contralor por parte de la demandada respecto de dichos gastos, entiendo que esa defensa no puede ser recibida. Al respecto me remito a lo ya expresado anteriormente sobre las conductas de las partes en el hecho. La demandada

claramente se desatendió de su responsabilidad como partícipe de un contrato y el principio de buena fe que se le debe aplicar cuando tuvo conocimiento del hecho en cuestión. Como dijimos, la actora remitió muestras en dos oportunidades, realizó una pericia anticipada pero nunca tuvo una respuesta positiva. La respuesta fue un ofrecimiento a “colaborar” que además no se realizó.

Entonces, cabe preguntarnos ¿cuál era la conducta que debía realizar la actora ante la existencia de daños a terceros? La respuesta es actuar como se hizo, involucrarse y proceder a atender los mismos, lo cual a su vez es su obligación como proveedora de un servicio. No nos olvidemos que la demandada ya rechazó su responsabilidad en el hecho antes, entonces ¿qué iba a hacer la Cooperativa ante el reclamo de terceros? Si la respuesta es que se debió esperar a un reclamo judicial “colectivo” de dichos terceros a los fines de la citación a la demandada y esperar resoluciones judiciales para su pago, el razonamiento no tiene asidero alguno. Es más, claramente se han evitado daños y gastos mayores al haber procedido a una solución extrajudicial.

Aclaro también que nunca se ha efectuado una crítica por parte de la demandada sobre los montos abonados a estos terceros. En relación a este punto, la pericia determina que el valor de las reparaciones efectuadas a terceros a fecha de Diciembre de 2019 ascienden a la suma de \$23.701.641,36. Pues bien, conforme lo publicado por el Gobierno de la Provincia de Córdoba (<https://datosestadistica.cba.gov.ar/dataset/indice-de-costos-de-la-construccion>) el valor del metro cuadrado para igual periodo en la Provincia ascendía a la suma de \$ 28.976,56, lo cual implica que el pago efectuado se corresponde a 820 mts cuadrados nuevos aproximadamente. Claramente, de dicho análisis surge que el pago que hizo la Cooperativa correspondiente a su franquicia para la reparación de viviendas y gastos a terceros luce como fundado teniendo en cuenta que se trata de una Ciudad de 13.000 habitantes aproximadamente para el año 2010.

En conclusión corresponde acoger el rubro en cuestión, esto es daño emergente por reparación

a terceros por la suma de Pesos Cinco Millones Doscientos Catorce Mil Noventa y Ocho con 87/100 (\$5.214.098,87), con más los intereses conforme se explicita en el rubro respectivo.

b.) Daño emergente pasado por pagos efectuados por “reemplazo de cañería”: En el rubro en cuestión la actora expresa: *“Daño emergente pasado, consistente en: el reemplazo de toda la red de cañerías provistas por FERVA S.A., lo que hace un total estimado de \$26.226.616,66.-, según detalle que se adjunta como Anexo II.”* En el anexo II mencionado se detalla que el rubro se compone de dos ítems, esto es las erogaciones realizadas específicamente en la construcción de la nueva red y los intereses pagados por la Cooperativa por créditos a los fines de pagar el rubro. Al momento de formular liquidación, el monto total reclamado se compone en cuatro partes, capital de cada uno de los ítems e intereses hasta el 15/4/2016, fecha de la intimación judicial.

Al contestar su demanda la accionada solicitó el rechazo, expresando: *“Igualmente impugno y niego adeudar suma alguna a la actora en concepto de reemplazo de toda la red de cañerías provistas por FERVA SA, ya que en caso de haber ocurrido roturas en las mismas, se habrían originado en causas ajenas a su responsabilidad. Niego igualmente por no constar a esta parte el alegado reemplazo y pago de toda o algo de la red de cañerías. Impugno y niego concretamente adeudar a la actora por este rubro la suma de \$ 26.226.616,66 o cualquier otra suma dineraria, y por ende la planilla agregada a fs. 55/56 por los fundamentos ya expresados, aclarando que tampoco ha acompañado la demandante documento alguno que acredite las erogaciones que denuncia, cuestión que era carga procesal acompañar junto con el escrito de demanda.”*

La citada en garantía como se expresó en rubro anterior, niega la procedencia en general del rubro en cuestión daño emergente pasado.

Pues bien, en primer lugar, cuadra destacar que se ha probado acabadamente en autos el reemplazo de la cañería conforme surge del informe pericial contable que da cuenta la existencia de una erogación por dicho rubro, pericial de ingeniería, como también de la

documental obrante en autos, entre otros, informe proveniente de ENHOSA (fs. 3540/3574, Cuerpo N° 18) PROYECTO nueva red de distribución de agua, para reemplazar la dañada. Agrego también, entre otras, las declaraciones testimoniales de Marcos David Giacinti (fs. 5661/5662) y Fabio Gustavo Ramon Faustinelli (fs. 5672/5673).

En relación a la defensa de falta de relación de causalidad entre dicho reemplazo y el hecho base del presente -defecto de cañería- me remito a lo ya expresado por la perito ingeniera. Agrego además que, por la más simple regla de experiencia, surge ante la extensión de roturas y daños producidos, la necesidad de cambio de red .

En conclusión, se ha probado el reemplazo en cuestión como también la relación de causalidad señalada, lo cual - como ya se ha manifestado - es de responsabilidad de la demandada.

Pues bien, queda determinar el quantum de dicho rubros. La actora reclama en general las erogaciones por este reemplazo de red, dividiéndola entre el gasto “propriadamente dicho” y los intereses abonados derivados de crédito requerido para dicho reemplazo. Estiupla un monto total de \$26.226.616,66, conforme planilla anexa el monto que expresa es estimativo. En relación a la acreditación de dicho rubro al igual que el ítem anterior corresponde analizar la pericia contable obrante en autos. La misma concluye en su escrito ampliatorio (fs. 6452 - Cuerpo 33) lo siguiente: * Rubro Nueva Red: \$ 15.868.847,40; * Intereses por toma de créditos de nueva red: \$1.427.152,26, ambos en concepto de capital. Al igual que lo analizado en el ítem anterior -reparación a terceros- no existe informe de perito de control de parte en disidencia sobre dicho informe, solo informe de adhesión de la perito de control de la parte actora (fs. 6463 - Cuerpo 33), por lo cual y siendo que el mismo se ha realizado en igual estructura que lo ya analizado, entiendo que debe tenerse por acreditado el gasto reclamado. Ahora bien, la parte demandada, a través de su letrado presenta a fs. 6416 (Cuerpo 33) un escrito de “impugnación del dictamen pericial”, en la cual se plantea una alegación sobre lo ya analizado anteriormente (relación de causalidad) al cual me remito, pero también se

plantea un punto específico no tratado referido a cuál sería el porcentaje que le corresponde a Ferva abonar en relación al reemplazo de red. En resumen, la argumentación se basa en que a Ferva se le adquirió solo un parte, por lo cual no corresponde condenarla por la totalidad de la obra. Alega la demandada en su escrito de impugnación que cuando se llamó a Ferva a ofertar se especificó que era para el reemplazo del 70% de la red, que según los puntos de pericia de la parte actora “punto b” (sic) la misma confiesa que Ferva provee el 75%, por lo cual concluye el impugnante que, si se reemplazó el total, solo le corresponde a Ferva el 50%. Analizando la pericia en cuestión, la misma a fs. 6403, sí refiere específicamente que de los gastos totales se ha tomado el 77%, conforme lo ha ponderado la propia actora en el anexo II de la demanda. La perito a fs. 6396 explicita que *“al totalizar por años los importes reclamados en dicho anexo de demanda, el total de las operaciones detalles se ponderaron por un coeficiente del 77%, lo que implica que el 23% de cada uno de estos comprobantes no fueron incluidos en la demanda”*.

Como primera conclusión la perito da por sentado que el monto consignado por la misma se refiere al 77% de los gastos de dicho rubro, repetimos conclusión técnica no impugnada por la parte. Ahora bien cuadra dilucidar. ¿Es correcto tomar ese porcentaje a cargo de Ferva? En primer lugar corresponde señalar dos cuestiones: En la demanda no se especifica porcentaje alguno de reclamado en relación al reemplazo de la red y en la contestación de demandada tampoco la misma hace referencia alguna a la pretensión del reclamo en total. Es en la impugnación de pericia donde surge el punto. Esto ya denota una dificultad en sí. La demandada expresa que el porcentaje de 75% sobre 75% surge de la propia confesional de la actora, en sus punto de pericia b (1 B). Dicho punto de pericia (Fs. 475. Cuerpo 2) expresa: *“b. Si más del 75% de dicha cañería fue adquirida a la firma FERVA S.A., la que le proveyó cañería de PEAD (polietileno de alta densidad), de su marca POLYTHERM.”*. Para relacionar a este punto es necesario referirse al anterior donde se expresa: *“Si en el período comprendido entre los arios 2001 y 2004, la CESOPOL efectuó la renovación de gran parte de la red de*

distribución de agua potable de la ciudad de Oncativo, particularmente de más de 55.000 [mtsI (cincuenta y cinco mil metros) de cañería distribuidora (de diámetro igual o superior a 63 milímetros) y 5.000 conexiones domiciliarias, construyendo estas nuevas redes en PEAD (polietileno de alta densidad).” En conclusión, se especifica renovación de “gran parte de la cañería” y después se determina que “si más del 75% de dicha cañería fue adquirida a la firma Ferva”.

Pues bien, como dijimos, la perito ya concluyó que el monto que se ha referenciado es el 77% del total de las erogaciones. entiendo que la alegación sobre una supuesta confesión de parte en cuanto a que Ferva proveyó el 50% (75% de 75%) de la red no surge de dichos puntos pericia. La interpretación que presenta la demandada, es decir, que la expresión "si más del 75% de dicha cañería" se refiere al material de reemplazo (es decir, 75% sobre 75%) y no al total de la cañería de la ciudad (75% sobre el 100%), no puede ser aceptada según el contenido del texto en cuestión. Pero además de ello agrego, como dijimos anteriormente, dicho punto no se planteó en la introducción de cuestiones. Si se entendía que la demanda era defectuosa debió plantearse en su momento pero, además de ello, entiendo que si la demandada, la cual repetimos se corresponde a una empresa de primera línea nacional en el rubro entendía que lo que se reclamaba no tenía relación con la provisión de materiales que ella hizo (se le estaría reclamando el 50% en exceso de los que proveyó (75% sobre 50%) era fácilmente detectable para plantearlo en su contestación.

En conclusión, corresponde acoger el rubro en cuestión, esto es daños emergente por reemplazo de red por la suma de Pesos Diecisiete Millones Doscientos Noventa y Cinco Mil Novecientos Noventa y Nueve con 66/100 (\$17.295.999,66), correspondiente a reemplazo red \$ 15.868.847,40 e intereses por crédito \$ 1.427.152,26, con más los intereses conforme se explicita en el rubro respectivo.

V. c). Daño moral: Solicita la actora se les indemnice en concepto de daño moral ocasionado por el incumplimiento, estimando el rubro en la suma de Pesos Cien Mil (\$100.000), con más

intereses. Conforme lo entiende la doctrina, el daño moral es “...*la modificación disvaliosa en el espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial*” (Pizarro, Ramón, “Daño Moral. Prevención / Reparación / Punición”, Ed. Hammurabi, Bs. As., 1996, p. 47), Es sabido que el daño moral, por tratarse de una modificación disvaliosa del espíritu, no permite una cuantificación estrictamente objetiva, por lo que en principio queda librada al arbitrio judicial, lo que no autoriza a apartarse del principio de motivación de la sentencia (arts. 155 C.Pcial y 326 CPCC). Ahora bien, no basta con una mera invocación genérica de la existencia del daño moral. Es menester que se especifique en qué consiste el mismo, cuáles son las circunstancias del caso, cómo incidió sobre la persona de los damnificados. Estas circunstancias del caso tienen una gran significación para la determinación objetiva del daño moral experimentado por el supuesto damnificado y, al mismo tiempo, para facilitar la concreción de una solución equitativa. Asimismo en el caso de autos, el daño en cuestión y el factor de atribución a la demandada se encontraría en la afectación del nombre y prestigio de la Cooperativa actora.

Ha expresado la doctrina en relación a la posibilidad de alegación de dicho daño por parte de la persona jurídica “- *Si las personas jurídicas se encuentran o no legitimadas para accionar por daño no patrimonial es una cuestión que ha suscitado polémica. Orgaz, Bueres, Bustamante Alsina, Mosset Iturraspe, Pizarro y Zavala de González se han enrolado en la tesis negativa. Según esta postura, las personas jurídicas no pueden sufrir daño moral en su aspecto subjetivo, puramente afectivo, en razón de que carecen de subjetividad y mal pueden, por ende, ser alcanzadas en sus sentimientos, seguridad personal etc.; aunque sí pueden ser sujetos pasivos de un ataque a derechos de índole extra-patrimonial, como el nombre o la reputación, pero con verosímil repercusión en su patrimonio, de manera que en tales casos tampoco se llegaría a configurar estrictamente un daño moral, sino uno, en rigor,*

patrimonial. En sentido análogo, la Corte Suprema ha desestimado la pretensión de reparación del daño no patrimonial con andamiaje en que no cabía asignarles a las sociedades comerciales la posibilidad de que pudieran sufrir padecimientos de tal índole, dado que su capacidad jurídica está limitada por el principio de especialidad (art. 35, Cód. Civil y art. 2o, ley 19.550), siendo su finalidad propia la obtención de ganancias (art. 1o de la ley aludida). En las antípodas, Alterini, Ameal, Brebbia y Zannoni se han inclinado por la afirmativa, siempre que el ataque que origine el daño sea dirigido contra bienes o presupuestos personales que los entes ideales puedan poseer, de acuerdo con la particular naturaleza del que sirve de sustrato a su personalidad (Título: Daño moral a las personas jurídicas Autores: Trigo Represas, Félix A. - Molina Sandoval, Carlos A. Publicado en: LA LEY 21/05/2012, 8 - LA LEY2012-C, 895 Cita: TR LALEY AR/DOC/2287/2012).

Pues bien, entiendo que en el caso en cuestión como se ha planteado el reclamo y en consonancia con la tesis negativa mencionada ut supra, el rubro en cuestión no puede prosperar, toda vez que la actora no puede ser legitimada activa del daño en crisis.

VI) CONCLUSIÓN: En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la actora Cooperativa Eléctrica de Servicios y Obras Públicas de Oncativo Limitada (CESOPOL) en contra de la demandada Ferva S.A. por los rubros daños emergente pasado -pagos reparaciones y reemplazo red- por la suma de Pesos Veintidós Millones Quinientos Diez Mil Noventa y Ocho con 53/100 (\$ 22.510.098,53), rechazando la misma por el rubro daño moral, con más intereses conforme considerando siguiente.

VII) INTERESES: A la suma mencionada en el ítem anterior se le deben adicionar intereses, los que se devengarán en desde que cada fecha es debida y hasta su efectivo pago. Dichos intereses se establecen en la Tasa Pasiva Promedio mensual que publica el BCRA con más el dos por ciento (2%) mensual (T.S.J., Sala Laboral, *in re*: “Hernández, Juan Carlos c/ Matricería Austral S.A.-Demanda-Recurso de Casación” Sent. N° 39 del 25/6/02) hasta el 31/12/2022 y desde el 1/1/2023 hasta el efectivo pago razón de la Tasa Pasiva Promedio

mensual que publica el BCRA con más el dos por ciento (3%) mensual.(TSJ AUTOS “SEREN SERGIO ENRIQUE C/ DERUDDER HERMANOS S.R.L. – ORDINARIO DESPIDO (Expte. N° 3281572)” Sentencia N° 128 de fecha 01/09/2023)”. En lo atinente a la fecha de mora de cada rubro en cuestión, la pericia contable obrante en su escrito ampliatorio de fs. 6453, realizó el cálculo respectivo, aplicando el índice de intereses aca fijado, “*desde la fecha de cada gasto*” hasta el día 26/12/2019, estableciendo un total de intereses en la suma de \$75.548.313,81. Atento que dicho informe no ha sido objetado por las partes, a efectos de la liquidación final, se deberá realizar sobre los cálculos ya realizados en la pericia, esto es aplicar los intereses acá fijados sobre el capital mandado a pagar desde el 26/12/2019 hasta la fecha del efectivo pago, adicionando los intereses ya establecidos por la pericia mencionada anteriormente.

VII) COSTAS.Atento la vigencia del principio objetivo de la derrota, las costas se imponen a los demandados de conformidad a lo dispuesto por el art. 130 del CPCC, atento revestir la misma la calidad de vencidos.

VIII) HONORARIOS. VIII. a) Honorarios de letrados: Los honorarios de los letrados de la parte actora, Dres. Domingo Jerónimo Viale Lescano y Domingo Antonio Viale, se regulan tomando como base regulatoria el monto de la sentencia lo que arroja como resultado la suma total de pesos ciento noventa y cinco millones seiscientos ocho mil ciento diecisiete (\$195.608.117) y se fijan en el punto medio de la escala del art. 36, inc. e) de la ley citada (18,5%) arrojando una suma final de pesos treinta y seis millones ciento ochenta y siete mil quinientos uno (\$36.187.501), en conjunto y proporción de ley, todo con más el veintiuno por ciento (21%) en concepto de IVA en caso de corresponder. No corresponde regular honorarios a los demás letrados intervinientes de conformidad al art. 26 Ley 9459.**VIII. b) Honorarios de las peritas:** Corresponde regular los honorarios profesionales de las peritas oficiales intervinientes, Cra. María Cristina Moyano e Ing. Marta Mercedes Joan, los que se determinan de conformidad con el art. 49 inc. 1 de la ley 9.459, dadas la relevancia de la tarea

pericial para el resultado del juicio y la responsabilidad comprometida por las profesionales, tomando en cuenta las pautas de evaluación cualitativa contenidas en el artículo 39 incs. 2, 4 y 5 del mismo cuerpo legal, en la cantidad de ciento veinte (120) jus, los que ascienden a la suma de pesos un millón cuatrocientos cincuenta y seis mil trescientos veintitrés (\$1.456.323) para cada una de ellas. Se adiciona el veintiuno por ciento (21%) en concepto de IVA a favor de las mismas en caso de corresponder. **VIII. Intereses honorarios:** Los estipendios regulados devengarán un interés compensatorio (art. 35 Ley 9459) aplicando la Tasa Pasiva Promedio que publica el BCRA con más el tres por ciento (3%) mensual desde la fecha de la presente hasta el efectivo pago todo conforme doctrina establecida por el TSJ (Autos “SEREN SERGIO ENRIQUE C/ DERUDDER HERMANOS S.R.L. – ORDINARIO DESPIDO, Expte. N° 3281572”).

IX) EXTENSIÓN RESPONSABILIDAD CITADA EN GARANTÍA: Corresponde resolver la extensión de responsabilidad a la tercera citada en garantía ALLIANZ ARGENTINA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. Conforme las constancias de autos, al momento de tramitarse la prueba anticipada la demandada solicita la citación de la mencionada aseguradora, -en adelante “Allianz”- (fs. 365 Cuerpo 2), compareciendo la misma a fs. 370 e interviniendo en la prueba en cuestión. Con posterioridad, y ya dentro de la etapa introductoria del proceso (Fs. 620 Cuerpo 4), “Allianz” procede a evacuar el traslado de contestación de demanda.

Como cuestión preliminar, destaco que no es materia de controversia la existencia de seguro de “responsabilidad civil” a favor de la demandada por parte de la mencionada compañía, pero sí es objeto de incidencia en relación a dicha cobertura dos cuestiones que se tratarán por separado: * limitación de cobertura y * riesgos cubiertos.

IX. a) Limitación de Cobertura: Al evacuar el traslado de a los fines de la contestación de demanda, al igual que la demandada, la citada en garantía solicita el rechazo de la demanda negando los hechos y responsabilidad de su asegurada pero previamente expresa y solicita

limitación de cobertura. Como argumento de su pedido de limitación expresa: *“Sin perjuicio de la contestación de demanda que efectuaremos a continuación, y previo a exponer las razones de hecho y de derecho por las cuales consideramos improcedente el reclamo del actor, nos referiremos a cuestiones atinentes al Seguro de Responsabilidad Civil que vinculan al demandado FERVA S.A. con Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A. Es así que la aseguradora que representamos celebró contrato de seguro con la empresa FERVA S.A. instrumentado mediante Póliza N°00007/707627. En virtud de la referida póliza, la Aseguradora se obliga a mantener indemne al Asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad civil por Productos, hasta el límite de suma asegurada convenida por siniestro de Dólares estadounidenses Cien mil (U\$S 100.000.-). La póliza de seguros referida tiene un plazo de vigencia desde el día 13/09/2000 y hasta el 14/09/2001 y hacemos presente que en la misma se convino una franquicia fija a cargo del asegurado, del 10% del daño, con un mínimo de Dólares Dos mil (U\$S2.000.-) y un máximo de Dólares Seis mil (U\$S6.000.-) del límite asegurado al momento del siniestro. Ello surge expresamente de la cláusula particular N°.73 de la referida póliza (deducible a cargo del asegurado). Finalmente, destaco que la eventual responsabilidad de Allianz Argentina Compañía de Seguros S.A. en el presente juicio no podrá superar los límites de cobertura previstos en la póliza mencionada, la que acompañamos al presente junto con las condiciones generales de cobertura, solicitando se la tenga como parte integrante de la contestación de demanda. Asimismo, a los fines de su reconocimiento por parte del asegurado, solicitamos se corra traslado de dicha documentación al demandado FERVA S.A. de conformidad a lo dispuesto por el art. 243 del CPCC.”*

Corrido los traslados de ley de dicho planteo a la demandada asegurada, la misma lo evacua a fs. 634, expresando que en relación a la limitación aludida se deberá tener en cuenta que *“entre la aseguradora y mi representada se han celebrado otros contratos de seguro con posterioridad al reconocido en este acto, omitidos citar por dicha parte, por similares riesgos*

y montos aunque por períodos de cobertura distintos que deberán ser igualmente tenidos presente ante la eventualidad de que prosperara aunque más no sea en forma parcial, ... ampliando de esta forma el monto final asegurado”.

A modo de resumen, se puede expresar que la demandada no objeta la existencia de la limitación pero sí alega que debe aplicarse no solamente la póliza que alude la citada en garantía sino las posteriores *“habida cuenta las distintas épocas de entrega de los materiales adquiridos, estos en entre Octubre de 2000 y Diciembre de 2001, como asimismo la de los supuestos daños que se imputan a dicho material”*. El párrafo en cuestión resume dos puntos esenciales que la asegurada presenta para la evaluación de las pólizas relacionadas con el incidente en consideración. Estos puntos son: la fecha de entrega de materiales y los daños resultantes. La demandada asegurada sostiene la perspectiva de que no se trata de una única póliza que vincula estos aspectos, sino varias. Además, se reconoce la presencia de limitaciones en cada una de ellas, sin que haya objeciones en relación con dichas restricciones, pero repetimos que deben *“acumularse”* las limitaciones establecidas y no tomar una sola como *“tope”*.

Pues bien, en primer lugar destaco que no encuentro argumentos válidos para concluir que sean aplicables todas las pólizas suscritas entre las partes en forma acumulativas como se pretende. El daño y sus consecuencias patrimoniales es consecuencia de un hecho, que en el caso en cuestión se encuentra referenciado con la venta de productos defectuosos. Desvincular Daños y Hechos que lo originan no resiste análisis. ¿Qué pasaría si no hubiesen existido otras pólizas y el daño se produjera con posterioridad a la venta? No existiría cobertura? ¿Qué pasaría en caso contrario si al momento de la venta no existe cobertura y la misma es contratada con posterioridad al momento de la producción de daños? ¿Lo cubriría? Claramente entiendo que el contrato se vincula a un hecho -responsabilidad civil por venta de un producto- que en el caso de producir daños son cubiertos por la póliza.

Siguiendo con el análisis en cuestión, surge que el contrato entre las partes -repetimos hecho

base del posterior reclamo- queda perfeccionado con la orden de compra que emite la Cooperativa actora en el mes de Octubre del año 2000, o sea cuando se encontraba vigente la póliza aludida por la Citada en garantía, entendiéndose que esa es la fecha que debe tenerse en cuenta para determinar la póliza vigente.

Por dicho motivo y conforme documental agregada por la propia compañía fs. 610/619 y la prueba pericial contable (fs. 6815, Cuerpo N° 35), corresponde dejar determinado como límite el allí establecido en la suma de dólares estadounidenses cien mil (U\$S 100.000) correspondiente a la suma asegurada en la póliza de seguros N° 0007/707627.

IX. b) Limitación consignada en moneda extranjera (Dólares) . Convención por moneda de curso legal (Pesos). Condena principal en pesos: No es materia de discusión que la cláusula en cuestión sobre limitación se pactó en moneda extranjera (Dólares Estadounidenses). Ahora bien, atento que la condena se ha establecido en la moneda de curso legal de nuestro país (Pesos) por lo cual es necesario la conversión para establecer el límite, como también que podrían surgir dudas al momento del pago sobre cuál es el alcance de dicho término, en el sentido de si se está exigiendo el pago con dicha moneda dólares- y no con el equivalente en pesos y de ser positiva la primera respuesta, si dicho convenio (entrega de dólar billete) es lícito y amparado por la ley, o por el contrario en virtud del artículo 765 del CCCN, esta convención es nula y debe primar el artículo en cuestión, corresponde establecer en el presente cuál va a ser la conversión a moneda de curso legal. Amén de lo expresado (puntos básicos a resolver) entiendo que existe otro elemento que adquiere en la actualidad preeminencia. Esto es, si independientemente o no de los puntos anteriores es factible jurídicamente - derivado de las restricciones cambiarias mencionadas - hacer el pago en “dólar billete”, ya que si la respuesta es negativa, también constituye una razón para realizar la conversión en cuestión. **Restricciones Cambiarias:** Pues bien, sobre este punto a la fecha del presente existen diversas restricciones cambiarias que han implicado la imposibilidad de la adquisición de moneda para el pago total de la deuda (decreto 609/2019,

Resolución 6770 BCRA y conc.). Dicho hecho, implica claramente una imposibilidad de cumplir la obligación con la entrega de dólar billete.. El caso en cuestión no se encuentra dentro de excepción alguna para la compra de divisas. Pues bien, ante dicha situación, la cual es sobreviniente a la fecha de constitución de la obligación, , obliga al Tribunal -a los fines de dotar de una solución razonada (art. 3 CCCN)- a recurrir necesariamente al artículo 765 del CCCN, ya que -repetimos- no existe posibilidad de adquisición de divisas extranjeras para el pago de la deuda.

En conclusión, amén si la obligación se pactó en dólares billetes o no y si en su caso dicho pacto era aplicable a la fecha, ante la imposibilidad jurídica, derivada de las restricciones cambiarias vigentes de adquisición de dicha moneda, es claramente de aplicación el art. 765 del CCCN, que posibilita para el cumplimiento de obligaciones en moneda extranjera, que el deudor pueda *“liberarse dando el equivalente en moneda de curso legal”*. Destacamos que esta era ya la solución adoptada en nuestros Tribunales en casos similares (Cámara 6ta CC. autos *Veiga, Susana Victoria C/ Izurieta, Javier Arturo - Abreviado - Consignación - Recurso De Casación - Expte. N° 5621551” Sent. 89 Año 2015*). Destaco también, entre numerosa doctrina y jurisprudencia sobre el tema lo siguiente: *“La posibilidad de pactar en dólares como moneda esencial del contrato es perfectamente válida desde el punto de vista del sistema vigente. Sin embargo, los problemas se presentan por los vaivenes de la economía agravados por la pandemia. También sobre la posibilidad o no que tiene el deudor de liberarse pagando en pesos. En principio consideramos que siendo el art. 765 meramente dispositivo, las partes pueden renunciar a la facultad de conversión. Sin embargo, este pacto es revisable, si se trata de un contrato de consumo, pues evidentemente se trasladan los riesgos del negocio a la parte débil de la contratación, o si por causas extraordinarias e imprevisibles no es posible pagar en la moneda pactada, o si se produce una onerosidad sobreviniente. En tal supuesto somos de la opinión que sí se puede liberar el deudor entregando pesos. Lo propio ocurre aun en los negocios paritarios cuando la prestación se*

torna excesivamente onerosa por las circunstancias extraordinarias presentes. (“La conversión del dólar a pesos en épocas de tormenta cambiaria y pandemia Autor: Moeremans, Daniel Publicado en: RDCO 305, 14/12/2020, 3 Cita Online: AR/DOC/3731/2020”). Por último, también se ha expresado que existe la posibilidad del cumplimiento de la obligación recurriendo a diversas operaciones (dolar mep, etc). Pues bien, en los autos arriba mencionados (“Veiga”) y ante la intervención del Tribunal Superior de Justicia, el mismo rechazó expresamente la posibilidad de recurrir a otros medios de pagos (Bonos, etc), tesitura que adherimos conforme lo siguiente *“Además, no podemos dejar de advertir que el argumento, aunque tardíamente planteado, resulta a todas luces absurdo; pues en el contexto normativo e histórico en que se suscitó el pleito -que el Tribunal de Grado se encargó de analizar pormenorizadamente-, sería impensado rechazar una consignación como la intentada en autos valiéndose de un deber no pactado, ni impuesto por ley, de obtener la divisa extranjera mediante la venta de bienes en dólares o la oferta de servicios que sean pagados en esa moneda.”* (“Veiga, Susana Victoria C/ Izurieta, Javier Arturo - Abreviado - Consignacion - Recurso De Casacion - Expte. N° 5621551", Sent. Numero 100, Año 2017 TSJ Sala Civil y Comercial del Excmo. Tribunal Superior de Justicia, Doctores Carlos Francisco García Allocco, María Marta Cáceres de Bollati y Domingo Juan Sesín).

Sobre las diversas soluciones posibles, el Dr Rivera, Julio César en su trabajo *“Cumplimiento de obligaciones en moneda extranjera: la Babel de los tiempos que corren”* (Publicado en: LA LEY 16/11/2020, 16/11/2020, 2 Cita Online: AR/DOC/3691/2020) sobre las alternativas que ha presentado la jurisprudencia expresa: *“Así, la sala D de la Cámara Nacional de Apelaciones de Comercio ha resuelto que una obligación de pagar U\$S 5.040 se cancele mediante la entrega de la cantidad de pesos necesaria para adquirir esa suma de dólares, de acuerdo a la cotización de la divisa efectuada por el Banco de la Nación Argentina (tipo vendedor) en la fecha del efectivo pago, incrementada en un 30% en concepto del "impuesto para una Argentina inclusiva y solidaria" y en un 35% en concepto de percepción autorizada*

por la res. 4815/2020 (AFIP) (8). Pero la Sala A de la misma Cámara dispuso que una obligación en dólares se satisficiera convirtiendo su monto a moneda local conforme al tipo de cambio oficial al que puede acceder el particular para hacerse de moneda extranjera en el mercado, que en el régimen legal actualmente vigente se conoce como "dólar solidario" (art. 35, ley 27541), sin la percepción adicional del 35% a cuenta del impuesto a las ganancias (9). Mientras que la Cámara de Apelaciones de Dolores utiliza también el valor del dólar tipo vendedor más el 30%, pero en vez de referirse a la cotización en el Banco Nación alude a la que informe el Banco Central (10).” Pues bien, no podemos dejar de señalar que podemos establecer tres valores diferentes, estos es la suma convertida sin accionar porcentaje alguno -o más un 30% o más un 30% y un 35%.. La doctrina ya ha mencionado la necesidad de recurrir a conceptos como “esfuerzo compartido” para arribar a soluciones justas en casos como nos ocupa. “Merced a una inteligente aplicación de la fórmula del "esfuerzo compartido", los magistrados principiaron a escoger una recomposición judicial equitativa prudencial. Sobre el particular, hemos dicho que la recomposición judicial equitativa a formalizarse deberá tener en cuenta la "desgracia común" del brusco cambio de las reglas de juego cambiarias. Aquí, quizás, deberá partirse de una distribución igualitaria de las consecuencias nefastas del cambio en el poder adquisitivo del signo monetario nacional en relación con la moneda extranjera de que se trate (v.gr., dólar estadounidense). Por supuesto que la demostración de la concurrencia de ciertas circunstancias en el caso podrá determinar que el reparto no deba ser igualitario, sino que deberá ser soportado en mayor medida por alguna de las partes. Gardella nos informa más sobre el punto, expresando cuáles serían los alcances de las referidas circunstancias del caso: a) en el sentido más propio, las circunstancias singulares, la peculiaridad individual del caso, los ingredientes que lo tornan irreductible a "un tipo"; b) en un sentido más lato, como las circunstancias generales del ambiente histórico-social en cuanto graviten en el caso; también lato sensu, los componentes del sistema positivo dentro del cual se da el caso, entre ellos el texto legal que

vía equidad será "corregido" o "apartado" a efectos de una recta decisión. De esa suerte entendida, la equidad implicará la justicia razonable del caso particular sin sujeción a los rigorismos del derecho estricto (GARDELLA, Lorenzo, "La equidad en la función judicial", Revista de Estudios Procesales, nro. 25, p. 35., citado en "La noción de esfuerzo compartido: herramienta útil" Peyrano, Jorge W. Publicado en: LA LEY 18/11/2020 , 1 Cita Online: AR/DOC/3100/2020).

En conclusión y en virtud de lo expresado ut supra, entendiendo que la conversión de la póliza en cuestión debe efectuarse según la cotización de la divisa efectuada por el Banco de la Nación Argentina (tipo vendedor) en la fecha del efectivo pago, con más el 30% correspondiente al art. 35 Ley 27541.

IX. b) Riesgos no Cubiertos: Además de la incidencia en cuestión, la citada en garantía al momento de sus alegatos expresa: *“Asimismo, se transcriben los supuestos que se encuentran excluidos de cobertura en los casos como el de autos. Esto es, responsabilidad civil por productos. Así, el perito transcribe la cláusula denominada “Responsabilidad Civil Productos” que obra en la página Nro. 12 de la póliza adjunta. Dicha cláusula dispone expresamente: “Además de las exclusiones de las condiciones general, el Asegurados no cubre las responsabilidades emergentes como consecuencia de: a) Reclamaciones por el valor del producto en si mismo o la reposición correspondiente. b) Daños producidos por productos cuyos defectosle eran conocidos al asegurado al momento de la entrega, c) Los gastos que ocasione la reposición, reemplazo y/o reparación de los productos, d) Los gastos en que se incurre por el retiro del producto del mercado, e) No se cubrirá la responsabilidad civil que derive de errores, negligencias, impericias en la concepción técnica de: fórmulas, diseños, planos, especificaciones y/o material de propagnada. No obstante, el Asegurador cubrirá todo perjuicio por deficienciads en el proceso de fabricación, envasado, clasificación, etiquetado, acondicionamiento y/o impresión de instrucciones del producto*

indicado en las condiciones particulares y f) Los daños producidos por productos entregados por el Asegurado que no hayan sido experimentados y consecuentemente aprobados”. f) Este último aspecto es sumamente relevante, considerando que el contenido del reclamo de la parte actora está integrado por los siguientes rubros: - Reparación de roturas en caños de red e indemnizaciones a terceros - Daños por reemplazo de la red de cañerías - Intereses por préstamo para el reemplazo de la red Por lo tanto, claramente, y conforme los términos contratados entre las partes, los rubros que representan el valor mayoritario de la demanda (Daños por reemplazo de la red de cañería e.....”. En resumen alega que el rubro atinente a reparación de cañería y sus intereses no se encuentra cubierto dentro de la póliza en cuestión .Intereses por préstamo para el reemplazo de la red) no se encuentran cubiertos por la póliza contratada, en virtud de las exclusiones expresamente previstas y antes enunciadas, que dejan fuera de cobertura a la reclamaciones por el valor del producto en si mismo o la reposición correspondiente (inc. a) y a los gastos que ocasione la reposición, reemplazo y/o reparación de los productos (inc. c).” En síntesis se expresa que dicho riesgo no se encuentra cubierto.

La demandada en su alegato, y en cuanto a los riesgos cubiertos ha expresado: “La aseguradora entonces, tampoco ha rechazado cobertura en relación a alguno de los riesgos reclamados, concretamente no ha alegado que los rubros reclamados no estuvieran cubiertos por las pólizas extendidas. A partir de ello no formando parte de la Litis, no podría la Citada plantear defensa alguna en tal sentido. No debemos obviar que las pólizas de seguro contratadas son de responsabilidad de productos y comprensiva que implica la cobertura del pago de indemnizaciones por daños a terceros en oda la extensión.”

Pues bien, en relación a este punto - reclamos excluidos de cobertura - entiendo que conforme lo expone la actora, la alegación de dicha defensa por parte de la Compañía de Seguros luce extemporánea. Entiendo que al momento de contestar la demanda, en la cual la citada tenía pleno conocimiento de los rubros reclamados, la misma debería haber efectuado en dicho acto

procesal la alegación respectiva a los fines de resguardar el derecho de defensa de la contraria. Reaparece que la demanda en el ítem “rubros reclamados” es muy precisa y la componen solamente tres puntos ya especificados.

El texto de la contestación de demanda de la tercera citada es preciso, destacando que su póliza cubre la “responsabilidad civil por productos” y después especifica la limitación en cuanto a los límites del seguro, franquicia, etc. Nada se alega sobre daños no cubiertos. Dice la contestación: *“En virtud de la referida póliza, la Aseguradora se obliga a mantener indemne al Asegurado por cuanto deba a un tercero en razón de la responsabilidad civil por Productos, hasta el límite de suma asegurada convenida por siniestro de Dólares estadounidenses Cien mil (U\$S 100.000.-). La póliza de seguros referida tiene un plazo de vigencia desde el día 13/09/2000 y hasta el 14/09/2001 y hacemos presente que en la misma se convino una franquicia fija a cargo del asegurado, del 10% del daño, con un mínimo de Dólares Dos mil (U\$S2.000.-) y un máximo de Dólares Seis mil (U\$S6.000.-) del límite asegurado al momento del siniestro. Ello surge expresamente de la cláusula particular N° 73 de la referida póliza (deducible a cargo del asegurado)”*.

Para concluir, no puedo dejar de señalar que nuestro Tribunal Superior de Justicia se ha expedido concretamente sobre esta problemática (oportunidad para alegar exclusión de cobertura) en autos “BAYONA EDUARDO MANUEL Y OTRO C/ CELIZ OSCAR LEONARDO –ORDINARIO – DAÑOS Y PERJUICIOS – ACCIDENTES DE TRANSITO –RECURSO DE CASACIÓN” Sent. N° 176 de fecha 30/12/15 Sala Civil, expresando en el voto de la Dra Caceres de Bolatti *“...no obstante tal conceptualización, considero que tal hipótesis no escapa a la carga impuesta al asegurador de pronunciarse acerca del derecho del asegurado. Es decir, entiendo que frente a la denuncia del siniestro y configurada una causal de exclusión de cobertura, pesa sobre el asegurador la carga de pronunciarse “acerca del derecho del asegurado” en los términos previstos por el art. 56 de la LS...”, “...En otro orden de ideas, la verificación de los presupuestos configurativos de una causal*

de exclusión de la cobertura -tal como la ebriedad de quien conducía el vehículo asegurado- debe ser objeto de invocación y acreditación. Y los principios ya señalados (buena fe, deber de información, favor debilis) imponen que tal alegación se formule en la primera oportunidad, es decir, inmediatamente después de formulada la denuncia de siniestro o de aportada la información complementaria prevista por los párrafos 2° y 3° del art. 46, Ley 17.418. Es decir, si la aseguradora entiende que se está frente a un supuesto de riesgo excluido del contrato, debe hacérselo saber a quien reclama la cobertura, en forma clara y categórica, y en el lapso de tiempo contemplado en el art. 56 de la ley 17.418. Las ventajas que desde el punto de vista práctico presenta la interpretación propuesta, en orden a que el asegurado tome conocimiento de la decisión de la aseguradora de considerar el siniestro excluido de la cobertura en el plazo de treinta días, resulta evidente en tanto si considera que la decisión es errónea, el asegurado podrá ejercer su derecho a controvertirla y demostrar que el supuesto sí integraba el riesgo previsto o que no se configuraron en el caso los presupuestos de hecho para que operara la causal de exclusión prevista; en caso contrario, queda definida la situación de las partes, evitando -en muchos casos- que ellas o los terceros que resultaron víctimas del siniestro deban recurrir a un litigio judicial...”.- En el fallo citado, el voto de la mayoría agregó que “...el espíritu del Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994) conduce a postular la operatividad de la carga impuesta por el art. 56 de la Ley de Seguros a los supuestos de exclusión de cobertura. Si bien mantienen su vigencia y operatividad algunas leyes especiales, como la Ley de contrato de seguro (N° 17.418), la potencialidad de los principios que trasuntan todo el Código, irá reformulando el sentido de cada uno de los microsistemas normativos. En tal sentido, el cambio de paradigma que implica la nueva legislación, tiene como uno de sus objetivos –expresamente consagrado en los Fundamentos del Anteproyecto- procurar la igualdad real de todas las personas, mediante el desarrollo de una serie de normas orientadas a plasmar una “ética de los vulnerables”. En tal sentido, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que

fuera Presidente de la Comisión Redactora ha sostenido: “La vulnerabilidad frente al poder tecnológico y la vulnerabilidad cognoscitiva, es lo que explica disposiciones de tutela del profano frente al experto, (conf., Lorenzetti, Ricardo Luis, entra en vigencia el Código Civil y Comercial de la Nación”, AR/DOC/2559/2015). El nuevo Código posiciona a los principios y valores en un lugar de privilegio y les hace jugar un rol fundamental en materia de interpretación”.

En conclusión entiendo que dicha defensa de exclusión parcial de cobertura no puede prosperar.

IX. c) Conclusión. Extensión de cobertura: Corresponde hacer extensiva la presente condena a la citada en garantía “AGF ALLIANZ ARGENTINA COMPAÑÍA DE SEGUROS GENERALES” en los límites de la póliza correspondiente, según lo resuelto ut supra, rechazando la petición de exclusión de cobertura por el rubro “reposición”, lo que así decido .

X. d) Costas por incidencia de exclusión de cobertura: La parte demandada incidentada en relación al pedido de exclusión y limitación de cobertura ha solicitado se le impongan costas a la asegurada. Nuestro código procesal contiene el principio objetivo del vencimiento (art. 130 CPC), pauta que no opera in abstracto, sino en concreto (art. 132 ibid.). Esta pauta objetiva encuentra, además, la posibilidad de morigeración en función de un parámetro de índole subjetivo, en cuanto se alude a la prudencia del juzgador. Por ello, las costas se distribuyen conforme los vencimientos operados, prudencialmente morigeradas conforme las circunstancias particulares de la causa (cfr. Cám. 4º, Civ. y Com. Cba., in re: “Di Leo Daniela y otra c/ D.I.P.A.S. (Hoy D.A.S.) Ordinario”, Sent. Nº 89, de fecha 22.06.04). Partiendo de las premisas expuestas, en este caso puntual, atento el resultado de la incidencia en cuestión, esto es por un lado haberse hecho lugar al pedido de limitación de cobertura como lo requirió la aseguradora pero rechazarse el pedido de la misma de exclusión parcial de cobertura, como también la índole de la cuestión ventilada, la particularidad del caso, estimo apropiado imponer las costas por el orden causado (art. 132 in fine, CPC.), lo que así decido.

Por todo ello, y normas citadas;

RESUELVO:

1. Hacer lugar parcialmente a la demanda de daños y perjuicios incoada por **Cooperativa Eléctrica de Servicios y Obras Públicas de Oncativo Limitada (CESOPOL)** en contra de **Ferva S.A.** y en consecuencia condenar a la demandada a pagar a la actora la suma de Pesos Veintidós Millones Quinientos Diez Mil Noventa y Ocho con 53/100 (\$22.510.098,53), con más intereses fijados en el Considerando respectivo.
2. Imponer las costas a la demandada **Ferva S.A.**
3. Regular honorarios a los Dres. Dres. Domingo Jerónimo Viale Lescano y Domingo Antonio Viale en la suma de pesos treinta y seis millones ciento ochenta y siete mil quinientos uno (\$36.187.501), en conjunto y proporción de ley, e IVA en caso de corresponder. Omite la regulacion a los restantes letrados en virtud de lo establecido por el art. 26 Ley 9459.
4. Regular honorarios a la perita química, Ing. Marta Mercedes Joan, M.P. 5813341-2565, en la suma de pesos un millón cuatrocientos cincuenta y seis mil trescientos veintitrés (\$1.456.323) e IVA en caso de corresponder; y a la perita Cra. María Cristina Moyano, M.P. 10-5653-8, en la suma de pesos un millón cuatrocientos cincuenta y seis mil trescientos veintitrés (\$1.456.323) con más el importe del quince por ciento (15%) en concepto de aportes provisionales a la Caja de Previsión Social para Profesionales de la Salud de la Provincia de Córdoba (art. 26 B.3 de la ley 8577) e IVA en caso de corresponder.
5. Hacer extensiva la condena a la citada en garantía ALLIANZ ARGENTINA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. a la totalidad de los rubros reclamados con la limitación de cobertura establecida en el considerando respectivo, rechazando la exclusión parcial de cobertura peticionada.

6. Costas por su orden en relación a la incidencia de exclusión de cobertura, no regulando honorarios en virtud del art.26 Ley 9459.

Protocolícese, hágase saber y dese copia.-

Texto Firmado digitalmente por:

GONZALEZ Hector Celestino

JUEZ/A DE 1RA. INSTANCIA

Fecha: 2023.12.19