

Expte. N° 13-04181944-2
"GUARDIA SILVIA LILIANA Y
OT. c/ DEPARTAMENTO GENERAL
DE IRRIGACIÓN S/A.P.A."
-Sala Primera-

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I.-Las constancias de autos

1.- La demanda

A fs. 33/41 se presenta la actora por medio de representante e impugna la resolución N° 0829 del 06 de Julio de 2.017 emanada del Superintendente General de Irrigación, mediante la cual se rechaza el pedido de soterramiento del canal construido en su propiedad.

Relata que son titulares registrales del inmueble ubicado en calle Belgrano N°525/531 de Costa de Araujo, con derecho a riego con padrón CC-PP 1213-0246. Agrega que hace más de treinta años el matrimonio Argumedo-Guardia (padres de las titulares registrales) autorizaron a Irrigación el trazado de una acequia que corría por el interior del predio.

Que como antiguos pobladores de la zona y para permitir el progreso del lugar, se autorizó que la acequia o canal conductor de agua transcurriera por la propiedad. Indica que se trataba de una acequia con 30 a 50 cm de pro-

fundidad que entraba por el límite Oeste, llegaba hasta el final de una viña baja y allí atravesaba la propiedad dividiendo la viña baja de un parral. Luego se dirigía hacia el Norte dejando una fracción con viña baja hacia el este. Agrega que también se donó terreno para la apertura de la calle.

Manifiesta que al morir el Sr. Guardia la propiedad se transfirió a sus hijas Silvia Liliana y María Alicia (continuadora ésta de la administración de la propiedad). Que comenzó a observar que se construía en su propiedad un paredón de 1,60 metros y que a la mitad de la misma se giraba introduciéndose a la pequeña finca mediante la construcción de dos compuertas con derivación de aguas hacia los vecinos del límite Oeste y Norte. Que luego seguía el paredón por el interior de la finca cortándola en dos y por ello Alicia Argumedo de Guardia habló con el Inspector de cauce.

Señaló que no tenía permiso de las propietarias ni se había informado sobre el trazado de la obra, que la zanja y pared de cemento en altura era de tal magnitud que impedía el tránsito fluido por la propiedad para la labranza y para sacar la producción de la finca.

Refiere que se realizaron los reclamos ante el Departamento General de Irrigación y después de un largo tiempo le avisan que harían un puente de 5 metros de largo, pero la

obra ya estaba terminada y el daño realizado. Agrega que se solicitó al organismo descentralizado que arreglara el daño producido entubando todo el canal efectuado, lo que originó la formación del expediente N°754.772 "Guardia Silvia Lilliana y ots p/ soterramiento del canal".

2.- La contestación de la demanda.

El Departamento General de Irrigación comparece y contesta a fs. 69/77, donde niega en particular y en general los hechos expuestos en la demanda, para dar su versión de los mismos en mérito de los cuales sostiene el acierto de las decisiones tomadas por su parte.

En ese orden consigna que la obra cuestionada denominada "Modernización de la Red Terciaria del Tramo Inferior del Río Mendoza" consiste en la impermeabilización del canal (hijuela Gelvez) e incremento del dominio del ya existente. Por lo que aumentar la altura del canal ya existente se tuvo como objetivo evitar pérdidas del recurso hídrico y otros problemas de distribución que presenta el cauce original (mejorar la cantidad, calidad, equidad y oportunidad del agua para riego).

Afirma que en el cumplimiento de dicho objetivo se encuentra comprometido el interés público del consorcio de usuarios de la Hijuela Gelvez, de toda la cuenca del Río Mendoza y de la sociedad en donde se encuentra inserta.

Agrega que tal como lo ha reconocido la propia actora en la demanda y en las actuaciones administrativas la impermeabilización del cauce existente se ejecutó sobre la traza del viejo canal de tierra. Por lo que la servidumbre de acueducto que grava la propiedad de las actoras estaba ya constituida y consolidada al tiempo de ejecución de la obra.

Manifiesta que en lo que refiere al relato objeto de los hechos, las actoras fueron escuchadas y se accedió a la construcción de un importante puente vehicular que no existía con anterioridad a la ejecución de la obra y no se hizo lugar al soterramiento por razones estrictamente técnicas.

Entre otros argumentos, solicita el rechazo de la demanda.

Fiscalía de Estado se presenta a fs. 80/81, limitando su intervención al control de legalidad adhiriendo a la contestación realizada por la demandada directa a fs. 72/77.

II.- Consideraciones sobre la materia del dictamen.

Teniendo presente la postura de las partes en contienda que ha sido esbozada precedentemente en lo relevante, cabe poner en resalto que la materia en litigio está acotada a determinar la legitimidad de la denegatoria a la

luz de las circunstancias fácticas que atañen a quien resiste la decisión.

La Resolución recurrida N°0829 rechaza el reclamo de soterramiento del canal formulado por la accionante y admite la construcción de un puente peatonal/vehicular de 10 metros que permita el tránsito según lo requerido.

Al respecto, surge de la pericia rendida a fs. 156/162 por el Ingeniero Agrónomo en respuesta a la pregunta a) "si el canal respeta las normas necesarias para un cultivo eficiente y correcta producción de los viñedos instalados" responde: como se desprende de la visita al lugar se concluye que el canal cementado sobre el nivel de suelo afecta en distinto grado los paños de cultivo, dificultando o impidiendo la correcta producción de viñedos instalados...; b) "si se han respetado los espacios necesarios para el laboreo correcto de la propiedad" responde: analizando el canal impermeabilizado y construido en altura que divide los tres cuarteles, la orientación de la pendiente, la disposición de los espalderos y las distancias al canal se observa que en sectores como el parral ubicado al norte no se puede realizar o se realiza deficientemente las tareas o labores culturales en el viñedo. El espacio es muy angosto para poder maniobrar con un tractor con un implemento para realizar las labores culturales, tanto una rastra, una pulverizadora o atomizadora y otro implemento acoplado a un tractor de cuyas dimensiones en promedio rondan los 3

metros de largo, más el implemento que ronda entre 1 a 2 metros largo, se está hablando de 5 metros de largo para poder maniobrar y aplicar los productos químicos, abonos, fertilizantes o agroquímicos. Utilizando un tractor medio con un implemento, el mismo no puede maniobrar para volver por la siguiente hilera o lo realiza con mucha dificultad. El mismo caso se observa en la viña baja.

La prueba pericial del Ingeniero Agrónomo se ve reforzada por la pericia realizada por el Ingeniero Civil a fs. 165/180, en la cual en la respuesta a la pregunta 7, indica que frente a la traza del canal efectuada no puede realizarse con eficiencia el traslado de maquinarias agrícolas, enseres o una camioneta o camión. A la respuestas de la pregunta número 12 responde que no existe un callejón con amplitud suficiente para cosechar el parral y no se puede maniobrar un camión en el callejón que resulta después de la construcción del canal; y en respuesta a la pregunta número 26, el perito afirma que la construcción de un puente de diez metros de ancho no permite la circulación de un tractor con rastra o con pulverizadora para el laboreo de las fracciones situadas al norte de la propiedad.

Se advierte que la Resolución cuestionada N°0829 determina la construcción de un puente de diez metros que permita el tránsito vehicular y peatonal, pero conforme la pericia realizada por el perito Ingeniero Civil y

precedentemente referenciada no sería suficiente a fin de solucionar el problema planteado.

Cabe tener presente lo dispuesto por el artículo 2175 del C.C.C.N., del cual surge la regla que el ejercicio de la servidumbre debe causar el menor agravio posible al fundo sirviente. Debe ser ejercida en la medida y en el modo de las necesidades del fundo dominante con el menor sacrificio posible del predio gravado. Dado que hay intereses contrapuestos, es una regla de convivencia entre los dos (Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ricardo Luis Lorenzetti, Tomo X, pag. 39/40).

Asimismo el artículo 2181 del C.C.C.N. dispone: "El titular sirviente puede exigir que la constitución y el ejercicio de la servidumbre se realicen con el menor menoscabo para el inmueble gravado, pero no puede privar al dominante de la utilidad a la que tiene derecho...".

En base a ello se advierte que ambas normas apuntan a evitar que las obras que se realicen agraven la situación del fundo sirviente.

Por lo que de las pruebas periciales rendidas en autos, surge que tal como se encuentra construido el canal de impermeabilización le impide a la accionante realizar las tareas necesarias para un cultivo eficiente y co-

rrecta producción de los viñedos instalados, por lo que esta Procuración General estima que debería adecuarse la obra y realizar las adaptaciones necesarias para el correcto laboreo del predio.

Despacho, 02 de setiembre de
2.020.-



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General