

Sentencia No. 296

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, cuatro de noviembre de dos mil quince

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"L. L., D. Y OTROS C/ INTENDENCIA MUNICIPAL DE MONTEVIDEO - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE: 2-15505/2012.

RESULTANDO:

I) El Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 4to. Turno, por Sentencia SEF-0476-000013/2014, del 20 de febrero de 2014, dispuso:

"Desestimar la demanda, sin especial condenación en el grado..." (fs. 646/663 vto.).

II) En segunda instancia entendió el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7mo. Turno, quien por Sentencia SEF-0008-000172/2014, del 19 de noviembre de 2014, dispuso:

"Revócase la sentencia apelada y en su mérito recíbese parcialmente la demanda condenándose a la Intendencia Municipal de Montevideo al pago en concepto del daño moral estipulado y conforme se discrimina en el Considerando VI); al pago del daño emergente pasado y futuro con las delimitaciones

efectuadas en el Considerando VII); al pago del lucro cesante determinado en el Considerando VIII). El daño emergente futuro y el lucro cesante se abonarán conforme se dispone en el Considerando VIII parte final. Las sumas en moneda nacional se reajustarán de acuerdo al Dec. Ley 14.500, y los intereses se aplicarán a todos los montos de condena a partir del ilícito. Sin especiales sanciones en el grado. Oportunamente devuélvase" (fs. 705/713).

III) A fs. 717 y ss., la representante de la Intendencia de Montevideo interpuso recurso de casación.

Luego de justificar la procedencia formal del medio impugnativo, básicamente, sostuvo:

- La impugnada ha infringido lo establecido en los artículos 140 y 141 del Código General del Proceso, cometiendo un grave error de apreciación de las probanzas, transgrediendo las normas jurídicas sustanciales y las generales en materia de prueba.

- El Tribunal -seguramente sensibilizado por la trágica situación que todos lamentamos y con el interés de indemnizar a las víctimas- se olvida de las normas, toma de la prueba producida en autos alguna declaración aislada dándole

preeminencia sobre las pericias y hace afirmaciones que contradicen abiertamente las opiniones técnicas vertidas en obrados.

- El sistema de responsabilidad consagrado en los artículos 24 de la Constitución y 1.324 del Código Civil -marco jurídico que el Tribunal comparte- determina que, desvirtuada la presunción de culpa que pesaba sobre la demandada en calidad de guardián de la cosa que produjo el daño y acreditada la causa extraña irresistible (afectación de las raíces del árbol), la demanda no podía prosperar.

- En varios pasajes del Considerando V el Tribunal se vale de la edad del árbol para afirmar -equivocadamente- que ésta fue la causa de su debilitamiento y caída.

En autos quedó acreditado que la antigüedad del árbol, no es sinónimo de su decrepitud, como lo afirmaron los ingenieros agrónomos deponentes.

Por otra parte, no existe discusión en cuanto a que el árbol no cayó por añoso, sino porque sus raíces fueron afectadas por un cáncer (hongo del género Ganoderma) que degradó las mismas, enfermedad que recién pudo detectarse al quedar las raíces expuestas luego de la caída.

- *"En relación al 'descui-*

do' esta afirmación también es falsa" (fs. 721). El Tribunal no puede desconocer la prueba allegada a este proceso, en cuanto a la actividad del Servicio de Áreas Verdes de la accionada en la zona del Parque Grauert.

En relación a la actividad desarrollada sobre este ejemplar en particular, surge acreditado que había sido oportunamente censado, con el No. 135.709, según ficha de inventario que luce a fs. 233. De la misma se desprende que el eucalyptus se encontraba en buen estado vegetativo, sano y vigoroso, sin daños en fuste, ramas ni raíces y con buena copa y no tenía reclamos de vecinos (ver fs. 189, 349 y 351).

- También se equivoca la Sala cuando afirma que lo único que hacen los técnicos de la Intendencia sobre los árboles es una observación externa y que a su criterio ello es insuficiente.

- El Tribunal opina, ligeramente, que otra posibilidad que se tenía era rebajar los árboles a 12 metros y que dicha medida -que fue aconsejada unos días antes del accidente- no se había cumplido.

La afirmación no tiene ninguna relación con el objeto del proceso y esa circunstancia no sólo no fue alegada por los actores en su demanda sino que no hay controversia en que el árbol cae sobre el auto de A. porque falla su raíz, siendo

indiferente que su altura fuera de 12 o 16 metros.

- También se agravia en relación a que no fueron adecuadamente valorados los informes (preliminar y complementario) de la Ing. Agrónoma G. R. agregados en autos en varios ejemplares (fs. 182 a 188 y 192 a 196, entre otros).

Dicho informe, elaborado por una reconocida profesional en la materia, dio una explicación técnica, objetiva e imparcial sobre el estado sanitario de ejemplar, y el documento elaborado fue admitido e incorporado al proceso sin oposición ni controversia.

El Tribunal no puede dejar de lado, al considerar el cúmulo probatorio incorporado al proceso, que del certificado de diagnóstico sanitario vegetal que luce a fs. 256 y del informe definitivo de la perito actuante, resultó que un hongo, degradador de la estructura de la madera, lignina y celulosa, fue el agente causal de la pudrición radicular.

Tampoco puede obviarse que la pericia expresó que la detección de este ataque subterráneo no era posible con la observación del árbol en su parte aérea.

El Tribunal de 7mo. Turno -insólitamente- descarta la explicación científica, que a juicio del Magistrado de primera instancia acreditó la

causa extraña, por las mismas consideraciones totalmente opinables y subjetivas que vertiera oportunamente la prensa.

- En otro orden, pero también vinculado a la valoración de la prueba, se agravia la recurrente en relación "*... al tema de la incorporación de nuevas tecnologías para el diagnóstico de enfermedades en los ejemplares del ornato público*" (fs. 728).

Como bien concluyó la sentencia de primera instancia el aspecto referido al uso de tecnología no fue invocado en la demanda. La modificación de los fundamentos fácticos y/o jurídicos en etapas posteriores, resulta absolutamente improcedente.

La impugnada no se expide -como debería- sobre uno de los aspectos controvertidos en la apelación, violentando el principio de congruencia, lo que no debe ser permitido por la Sala.

Además, la demandada acreditó que, contrariamente a lo que se sostiene en la sentencia atacada, la nueva tecnología no hubiera sido determinante en la detección del mal que afectaba el árbol de autos y que los argumentos ensayados por la contraria son una mera hipótesis basada en hechos conocidos con posterioridad.

Según lo declarado por los técnicos y autoridades departamentales, la utilización de la nueva tecnología "... *no dio los resultados esperados, atento a que está diseñado para el estudio de forestación extensiva, pero no para árboles del ornato público*" (fs. 731).

El equipo hace una especie de ecografía del lugar, "...*reflejando en la pantalla los distintos colores de agua, raíces y tierra, pero no permite ver el estado de las raíces...*" (fs. 731).

- El Tribunal condenó a indemnizar el daño moral padecido por los cuñados y suegros de la víctima. Oportunamente se planteó la falta de legitimación activa de los mismos para pretender un daño moral resarcible.

En este orden, de la prueba testimonial recibida surge que la relación entre los referidos y la víctima era la común entre personas unidas por vínculos familiares, por lo que el fallecimiento de M. A. seguramente los entristeció, pero de ninguna manera se acreditó que hubieran visto alterada su vida ni su equilibrio emocional.

- La accionada contravirtió, en todas las oportunidades, el cálculo de intereses pretendido por los actores (desde el hecho ilícito), basada en que, en sede de responsabilidad extracontrac-

tual, corren desde la fecha de la demanda, según lo dispone el artículo 1.348 del Código Civil.

- En definitiva, solicita se anule la sentencia recurrida, disponiéndose el rechazo de la demanda, como ya fuera resuelto en primera instancia.

IV) La representante de la parte actora contestó el recurso de casación, solicitando se desestime el mismo, con costas y costos a cargo de la recurrente (fs. 739/744).

V) Por Interlocutoria del 25 de febrero de 2015, el Tribunal dispuso franquear el recurso y la elevación de los autos para ante esta Corte, donde fueron recibidos el día 9 de marzo de 2015 (cfme. nota de fs. 748).

VI) Por Auto No. 259, del 16 de marzo de 2015, se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte, quien se expidió en Dictamen No. 1122, entendiendo que conforme su parquet competencial y lo edictado por el artículo 276.1 del Código General del Proceso, "*... nada tiene que observar en autos*" (fs. 751).

VII) Por Decreto No. 509, del 7 de mayo de 2015, se dispuso: "*Pasen a estudio y autos para sentencia*" (fs. 753).

VIII) Atento a que la Corte

se encontraba desintegrada en virtud de que el Sr. Ministro Dr. Jorge Ruibal Pino cesó en su cargo el día 6 de junio de 2015, se realizó la correspondiente audiencia de integración, recayendo el azar en el Sr. Ministro Dr. Fernando Cardinal (fs. 756/761).

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia integrada, desestimaré el recurso de casación interpuesto, al no resultar de recibo los agravios ejercitados, por la siguiente fundamentación.

II.- En autos se reclama a la Intendencia de Montevideo los daños y perjuicios causados a los accionantes por el fallecimiento de la Sra. M. A. y las lesiones padecidas por el menor T. L. A., infortunio que tuvo lugar mientras la occisa circulaba junto a sus pequeños hijos en su automóvil por Avda. Arocena y en tal circunstancia cayó sobre el rodado y sus pasajeros un eucalipto de gran tamaño, que se encontraba ubicado en la vereda de dicha vía de tránsito.

Como señala la Sala a fs. 707, *"...es de precisar que no resulta controvertido el acaecimiento del hecho dañoso..."*.

En ese marco fáctico, antes del ingreso al estudio particular de la impugnación, viene al caso recordar lo expresado por la

Corte en un caso similar:

"...el régimen jurídico aplicable en la especie es el de la responsabilidad por hecho de las cosas.

La disciplina del art. 1.324 del C. Civil implica la consagración de una presunción de culpabilidad y de causalidad de quien tiene la guarda de la cosa, la cual solamente puede ser destruida mediante la prueba de que se había observado toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño o de la existencia de una causa extraña..." (Sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 86/2006).

En el mismo sentido, en otro caso análogo al subexamine se expidió el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno :

"La Comuna debe responder porque no cumplió con el cometido de efectuar relevamiento periódicos del arbolado municipal y proceder a talar los ejemplares cuyo estado no sea bueno a fin de evitar episodios como el de autos, no sólo porque debe adoptar la diligencia de un buen padre de familia para evitar el daño, sino porque y en definitiva como organismo público, tal omisión comporta una falta de servicio que genera responsabilidad regulada por las normas constitucionales (arts. 24 y 25 de la

Constitución).

Conforme ha sostenido esta Sala en un caso similar y con criterio general 'La responsabilidad por daños causados por árboles es por hecho de la cosa' (art. 1.324 inc. 1 C.C.).

Peirano Facio (Responsabilidad Extracontractual pág. 589) al analizar el concepto de cosa y que cierta doctrina indica que debe ser inanimada dice: Esta idea sin embargo, es falsa en su doble título: a) por un lado, porque es notorio que los vegetales no pueden ser considerados como inanimados y sin embargo, son cosas en el sentido del art. 1.324 C.C. En el mismo sentido, Gamarra (Tratado..., T. XXI, págs. 22 y 27) relaciona que el daño causado por la caída de un árbol es un ejemplo que figura también en la jurisprudencia uruguaya (cita ADCU T. I, c. 1368) generando responsabilidad por hecho de las cosas, la cosa inerte o pasiva puede dar lugar a tal tipo de responsabilidad..." (Sentencia del T.A.C. 2do. Turno No. 51/2003).

En este expediente, es de tener presente que -más allá de sus obligaciones legales y reglamentarias- en su contestación (fs. 264/286) el Gobierno Departamental accionado admitió que "...es competencia de la Intendencia la administración y mantenimiento del arbolado urbano, servicio fundamental

que se presta a los habitantes de la ciudad..." (fs. 266).

De tal admisión se deriva que el demandado no cuestionó la guarda del árbol y, en definitiva, su defensa se basó en sostener que su conducta no supuso incumplimiento de los deberes de la guarda sobre tal elemento del ornato público y que la caída obedeció a *"... una causa extraña que, con carácter oculto, irresistible e imprevisible, atacó sus raíces"* (fs. 270 in fine).

III.- En lo sustancial, se agravia la Intendencia demandada por entender que en la recurrida se verifica la infracción de los artículos 140 y 141 del Código General del Proceso. Así expresa: *"En opinión de esta parte, el TAC cometió un grave error de apreciación de las probanzas, transgrediendo las normas jurídicas sustanciales y las generales en materia de prueba..."* (fs. 720).

Atento al agravio ejercitado, los Sres. Ministros Dres. Chediak, Larrieux, Hounie y Cardinal señalan que la Corte ha sostenido en forma reiterada respecto de lo dispuesto por el artículo 270 del Código General del Proceso (Causales de casación) que: *"A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de*

la prueba, el ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquélla en que la propia Ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos, por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor o eficacia previamente fijados; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando se incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado”.

“Es jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica, como la revalorización de la prueba, no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador -cf. Sentencias Nos. 6, 124, 158 y 165/91; 24 y 58/93; 35, 47 y 59/94, 144/96 y 716/96, entre otras-”.

“A mayor abundamiento: ‘El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el art. 140 C.G.P. revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible’

(cf. Sentencias Nos. 9/2000, 228/06, entre otras)".

No obstante lo anterior, cuando la valoración probatoria efectuada en la sentencia cuya casación se pretende, contradice manifiestamente las reglas de valoración previstas en los artículos 140 y 141 del Código General del Proceso, si ello emerge de la forma en que se han estructurado los agravios aun cuando el impugnante no haya invocado expresamente la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad, la Corte está habilitada a ingresar a considerar el caudal fáctico allegado y valorar la prueba aplicando las normas referidas.

A criterio del redactor de la presente, como ha sostenido en reiteradas oportunidades, la valoración probatoria realizada por parte del Tribunal "ad quem" no resulta excluida del control casatorio en la medida que, al haberse invocado como causal de casación la infracción o errónea aplicación del art. 140 del C.G.P., permite ingresar al análisis de la posible infracción a las reglas legales de la sana crítica, sin que sea necesario para que proceda la referida causal, acreditar la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta (Cfe. Sentencias Nos. 456 y 508/2013, 853/2014, entre otras).

No obstante las diferentes posiciones que sobre errónea valoración de la prueba

invocada como causal de casación sostienen los miembros que suscriben éste pronunciamiento, no corresponde reconsiderar la conclusión a la que arribó el Tribunal, al no advertirse infracción alguna de las reglas de valoración de la prueba; por el contrario, surge de autos que la Sala realizó una valoración de los medios de prueba incorporados a la causa ajustada con las reglas de la sana crítica, lo que impide recepcionar el agravio.

En efecto, teniendo presente la situación de autos, y particularmente la prueba que surge de la causa, la conclusión a que arriba el Tribunal en cuanto entiende que *"...el cúmulo probatorio incorporado al proceso evidencia un notorio y claro descuido endémico sobre el tema por mucho tiempo (...) dejándose envejecer los árboles los que comenzaron a colapsar por envejecimiento (Pellegrino fs. 484 y vto.) (...) lo que muestra que el servicio falló, y al no acreditarse causa extraña, se impone concluir la responsabilidad de la accionada en la emergencia, y la consiguiente obligación de reparar los daños que tal conducta omisiva ocasionó"* (fs. 709 vto.) no puede considerarse bajo ninguna óptica que vulnere las reglas legales de la sana crítica y la experiencia.

IV.- La demandada sostiene que en varios pasajes del Considerando V) de la recurrida,

el Tribunal se vale de la edad del árbol para afirmar -equivocadamente- que ésta fue la causa de su debilitamiento y caída.

La Corte considera que el agravio parte de una incorrecta interpretación de la sentencia recurrida, desde que en ninguna parte de ésta la Sala afirma que la causa del debilitamiento y caída fuera únicamente la edad del árbol. Es más, de la lectura atenta de la recurrida surge que el Tribunal refiere a una serie de situaciones, además de lo añoso del mismo, a modo de ejemplo: "...especie menos resistente y más propenso a ataques y deterioros por agentes de pudrición de la madera que otros de su especie; que aparentemente perdió anclaje por secamiento del suelo (informe de la Ing. Agr. R. a fs. 39/49; Ing. Agr. L. fs. 50 del acordonado; fs. 182/196, 238/258, 344/353, 358/365 de obrados)..." (fs. 707 vto./708).

Además, no existe controversia en autos en cuanto a que el ejemplar en cuestión fue plantado hacía más de 80 años, y ese no es un dato menor pues su propia longevidad aconsejaba extremar los cuidados a dispensarse por el guardián. Véase que -como lo refiere la Sala- la Ing. Agr. G. R. informó: "La especie **globulus** dentro del género **Eucalyptus per se** presente una menor durabilidad natural dentro del conjunto de especies del género en sí, debido a que las

propiedades de resistencia natural de esta madera por tratarse de una madera más blanca, tiene menos taninos que otras especies dentro del género, esto conlleva a una menor durabilidad natural y por lo tanto a ser más propensa a ataques y deterioros por agentes de pudrición de la madera” (fs. 240/241).

V.- Expresa la impugnante que “*En relación al 'descuido' esta afirmación también es falsa” (fs. 721).*

Cabe precisar que de la prueba recolectada emergen elementos que permiten concluir con la Sala en cuanto a que no surge que se hubieran adoptado todas las medidas necesarias o, al menos, las razonablemente esperables para prevenir el daño ocasionado. Ello, naturalmente, supone un claro “descuido” de la Administración.

El caso es que el eucalipto colapsó por presentar una patología a nivel de sus raíces que no sólo no fue detectada, sino que ni siquiera se buscó por falta de elementos técnicos que si bien nunca habían sido utilizados, a las autoridades comunales se planteó incorporar antes del accidente y por razones presupuestales descartaron su compra. En este orden es claro el Ing. M. L. (Director del Servicio de Áreas Verdes, “*con una antigüedad funcional de 44 años*”, cfme, fs. 386), cuando al referir a la necesidad

de incorporar aparatos detectores, tomógrafos, etc., para la detección de patologías, respondió: *"La IM no tiene esos aparatos como detectores, tomógrafos, etc., no hay en plaza. En el presupuesto anterior yo solicité la compra de un tomógrafo y no fue aprobado por un tema de presupuesto"* (fs. 386).

También deja a la vista el "descuido" lo expresado en diciembre de 2012 por el Sr. Defensor del Vecino Sr. F. R.: *"Nosotros venimos desde el año 2007 recomendando a la Intendencia entre varias cosas reposición oportuna de los árboles que empiezan a tener problemas o señales de problemas en su vida útil, la reposición oportuna no se venía haciendo..."* (fs. 470).

Y el "descuido", también surge patente de la declaración del Ing. A. P. (Director de la Unidad de Barrido de Avenidas, Playas y Necropsias de la División Limpieza), quien consultado si *"Si Ud. estuviera a cargo de áreas verdes habría hecho controles diferentes a los que se hacían"*, contestó: *"Sabendo como funcionan las cosas y habiendo estado en arbolado hace años, se que eso no se da, ya que a veces para hacer las podas hay enormes atrasos, cuanto menos para detectar deterioros en árboles que parecen estar sanos, no se dan los rubros necesarios para poner al día el manejo del arbolado"* (fs. 390).

VI.- En concepto de la recurrente, también se equivoca la Sala cuando afirma *"...que lo único que hacen los técnicos de mi mandante sobre los árboles es una observación externa...y, a su criterio, ello es insuficiente y poco diligente"* (fs. 723).

En el hecho de que la inspección del arbolado se limitaba a una observación externa coinciden todos los testimonios recibidos y la prueba documental allegada a la causa.

Así, y a modo de ejemplo, el Sr. Defensor del Vecino Sr. F. R. sostuvo: *"...cuando se hacía un análisis de relevamiento era un análisis ocular, hecho por técnicos especializados, pero no tengo información que se hiciera escaneo de raíces por ej..."* (fs. 470 vto./471). A continuación fue consultado *"Fue a raíz de este accidente que comenzó a utilizarse el escaner"* y contestó *"si, la información que yo tengo es que si"* (fs. 471).

El mismo testigo al ser consultado acerca de qué políticas existían para conocer los problemas sanitarios del arbolado que no se vieran superficialmente, respondió: *"yo desconozco que la Intendencia tuviera otro tipo de supervisión diferente de la ocular y análisis por un técnico. Se que a partir de enero de este año se incorpora la técnica del escaner"*

como uno de los elementos de análisis” (fs. 473 vto.).

Por lo tanto, surge evidente que fue recién a partir de enero de 2012 o sea precisamente desde el accidente que motivó esta causa, que el Gobierno Departamental decidió incorporar al estudio del arbolado elementos técnicos que pudieron prevenir el infortunio que motivó el presente reclamo.

Siendo así, conforme las demás resultancias de autos y la propia ocurrencia del evento dañoso, resulta evidente que como lo sostiene la Sala *“...la mera inspección no aparece como suficiente para prevenir eventuales daños...” (fs. 708 vto.).*

Y ello es tan así, que aun sin instrumental de avanzada tecnología (escaner, tomógrafo, etc.) la diligencia del guardián debió ser otra. Al respecto resulta revelador el testimonio vertido ante la Comuna por la Ing. Agr. G. R., quien refiriendo a la detección de la patología del árbol que ocasionó el accidente dijo: *“...lo que había que hacer era escarbar alrededor del tronco y hacer las mismas pruebas a nivel de raíz, ...” (fs. 384).*

Si bien la Ing. Agr. R. refiere a que tal trabajo es *complicado*, se considera deja a la luz un tema clave: aun con carencias presupuestales y tecnológicas existían métodos al alcance de la demandada que pudieron llevarse a cabo y

que -conforme las pruebas recabadas- no fueron utilizados ni en el árbol en cuestión ni en ningún otro de toda la ciudad de Montevideo.

VII.- La Intendencia de Montevideo también se agravia en relación a que no fueron adecuadamente valorados los informes (preliminar y complementario) de la Ing. Agrónoma G. R. agregados en autos en varios ejemplares (fs. 182 a 188 y 192 a 196, entre otros).

En este orden, corresponde precisar que como bien lo señala la Sala en autos "*no existe un peritaje rendido conforme a los requisitos de los arts. 177 a 185 del C.G.P. que avale la conducta adoptada en la emergencia por la Comuna...*" (fs. 708 vto.).

La discrepancia de la recurrente con la Sala en relación a la valoración de los informes de la Ing. Agr. R. puede resumirse en lo siguiente: "*Tampoco puede obviarse que la pericia expresó que: 'La detección de este ataque subterráneo no era posible con la observación de árbol en su parte aérea'...*" (fs. 727).

Ciertamente, de la simple observación del árbol en su parte expuesta no era posible percatarse de la patología subterránea que el mismo padecía a nivel radicular. Ahora bien, el tema es

valorar si tal conducta (simple observación por un técnico) era la requerible a la Administración y por tanto ello le libera de la responsabilidad que como guardián le correspondía.

A criterio de la Corte, rectamente interpretados los informes de la referida profesional (obrantes en fs. 238/242 y 254/258) y sus declaraciones en Sede Administrativa (fs. 384) y judicial (fs. 489/492 vto.), no surge acreditado lo pretendido por la recurrente. Ello por cuanto la Ing. Agr. R. fue clara en establecer que existían elementos técnicos que pudieron detectar la patología y aun sin ellos, el diagnóstico igualmente pudo realizarse pues (como ya se refiriera) *"...lo que había que hacer era escarbar alrededor del tronco y hacer las mismas pruebas a nivel de raíz..."* (fs. 384).

Resulta evidente entonces que no representaba un obstáculo insalvable para la accionada el conocimiento de la enfermedad que afectaba el árbol que produjo el siniestro, ya que si hubiera empleado "toda" la diligencia de un padre de familia podría haberlo advertido y, de este modo, evitar la muerte de la Sra. A..

Es cierto que una tarea manual de inspección como la descripta insume mucho trabajo de funcionarios, pero si la Intendencia de

Montevideo no cuenta con los recursos técnicos apropiados para allanar su trabajo, necesariamente debe recurrir a los humanos, porque la ausencia de presupuesto no puede ser excusa o eximente de responsabilidad en la guarda de un objeto de su propiedad, en la especie un árbol, ya que con ese criterio deberíamos exonerar al propietario de un auto, por ausencia de medios económicos, si no le realiza puntualmente el mantenimiento y provoca un accidente por el mal estado de éste. Si la accionada tampoco contaba con personal idóneo para efectuar la inspección manual de las raíces de los árboles que podrían estar afectados, ante la eventualidad del riesgo, debió optar por talar aquellos ejemplares que podían representar un peligro por su antigüedad y/o especie, lo que terminó efectuando a la postre de éste lamentable insuceso en varios puntos de la ciudad, incluidas las cercanías del lugar donde ocurrieron los hechos de autos.

Lo que viene de señalarse permite descartar los agravios que refieren a la pretendida errónea interpretación de los informes de la Ing. Agr. R. y, además, los relativos al uso de la tecnología y sus eventuales resultados.

En suma, no resulta acreditada de la prueba rendida en autos la eximente de responsabilidad alegada por la recurrente, por lo que no

corresponde hacer lugar al recurso de casación en el punto.

VIII.- En otro orden, se agravia la demandada en relación a que el Tribunal ha condenado a indemnizar el daño moral padecido por los cuñados y suegros de la víctima.

Al respecto, cabe recordar que *"La legitimación del daño directo, no ofrece polémica y así lo reconoce la jurisprudencia. Ahora bien, corresponde aclarar que para determinar quién puede reclamar el daño que ha lesionado su esfera extrapatrimonial debemos poner el acento en la ilicitud, porque es ésta la que al decir de GAMARRA tiñe al daño en resarcible. (...) Como la legislación nada dispone será el pretorio el encargado de resolver cuando hay afectación de bienes protegidos por el sistema jurídico y en consecuencia, legitimación para ser titular de una pretensión de responsabilidad extracontractual, decisorios que deberán asumirse a la luz de criterios de razonabilidad y experiencia"* (en "Cuadernos del Anuario de Derecho Civil Uruguayo - Daño Moral", No. 15, F.C.U., pág. 15).

Además, como expresara el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno, para justificar el accionamiento reparatorio por daño moral *"...no se requiere la existencia de derechos subjetivos*

suficientes que lesionen intereses jurídicamente protegidos o una situación jurídicamente relevante (Cfm. Gamarra, Tratado..., t. XIX, p. 286; la familia no está restringida a quienes tienen derechos alimentarios estrictos sino comprende el concepto sociológico del artículo 40 de la Constitución de la República (Cfm. Gamarra, Tratado... citado, p. 288)" (Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno, Sentencia No. 171, del 25.7.2001, Señores Ministros Dres. Sosa Aguirre (red.), Sassón, Chediak).

Recurriendo a la jurisprudencia de la Corte, también viene al caso recordar:

"Como señala Walter Howard en ocasión de analizar la legitimación activa en la responsabilidad extracontractual: 'El legislador uruguayo no dispuso quiénes se encuentran legitimados activamente para reclamar por los daños materiales y/o morales que suscita el fallecimiento de un sujeto a raíz del ilícito cometido por otro.

Es de principio que todo daño derivado de un hecho ilícito que lesiona un interés legítimamente protegido es resarcible (Art. 1319).

(...)

Por esa razón es que si en el propio litigio de daños y perjuicios el afectado por la lesión infringida al otro consigue probar la

presencia de una relación personal dotada de cierta estabilidad, que había una situación de dependencia o colaboración en la manutención y subsistencia y además el dolor y la consternación causados por la muerte o la afectación de otro derecho personalísimo, nada impide que se reclamen los daños materiales y morales que el evento antijurídico ocasionó, aun en ausencia de determinación legal de la filiación' (W. Howard, 'Filiación Natural de Hecho', Revista Uruguaya de Derecho de Familia, No. 17, pág. 112)" (Sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 107/2008).

En las coordenadas conceptuales que vienen de referirse, corresponde desestimar el agravio dado que conforme la testimonial recogida en fs. 425 a 433 (especialmente testigos Sres. M. R., J. R., D. L. y Z. C.) surge acreditado en autos el fuerte lazo afectivo que unió a la fallecida con sus suegros (Sres. J. L. y S. L.) y sus cuñados (M. M. y G. L.).

Es de tener presente que la recurrente no expresó un agravio específico referente al monto de la condena por daño moral establecida por la Sala para los suegros y los cuñados.

IX.- Finalmente, se agravia la accionada por entender que los intereses deben computarse desde la fecha de la demanda, según lo dispone el artículo 1.348 del Código Civil.

Para los Sres. Ministros Dres. Chediak, Larrieux y el redactor de la presente el agravio no es de recibo, pues como expresara la Corte por mayoría -entre otras- en Sentencia No. 149/2015 citando jurisprudencia anterior:

"... debe realizarse una interpretación estricta del art. 1.348 del Código Civil y, en sede de responsabilidad extracontractual, tratándose del incumplimiento del deber genérico de no dañar, la exigibilidad es inmediata y la reparación integral debe de comprender el perjuicio causado por el retardo. Por ello, los intereses deberán computarse desde la fecha del ilícito' (Sentencias Nos. 587, 756/2014 entre otras)".

Sin perjuicio de lo anterior, los referidos Sres. Ministros precisan que no comparten lo expresado por la Sala cuando sostiene que respecto del tema de los intereses la demandada debió replantear el tema *"...vía apelación ad-eventum de una eventual revocatoria..."* (fs. 712 vto.).

Al respecto -con las naturales adecuaciones- resulta trasladable lo expresado por la Corte en Sentencia No. 598/2013:

"La solución adoptada, por la que se arriba, al igual que en primera instancia, a la inexistencia de la relación laboral, exime a este

Alto Cuerpo de pronunciarse sobre los restantes agravios atinentes a la absurda exigencia de la Sala de apelación ad eventum para reclamar nuevamente la prescripción (con una sentencia de primera instancia absolutamente favorable a la demandada), así como todo lo relativo a los rubros objeto de condena.

En lo que refiere al criterio del Tribunal actuante en relación a la exigencia al demandado absuelto en primera instancia de apelar en forma eventual, cabe tener presente lo sostenido por la Corporación en Sentencia No. 1334/2010:

'Exigirle a la parte gananciosa en un juicio, cuya sentencia es apelada por el perdedoso que adhiera a la apelación para el caso eventual que sea revocada en su perjuicio, implica un exceso, porque va de suyo que en el caso propuesto, el contestar la apelación de la contraparte y rebatir los agravios por ella esgrimidos, implica que se aboga por la confirmatoria de ese fallo.

Si la impugnación es el remedio jurídico para remover una desventaja emergente de la decisión judicial, es imposible imaginar un recurso interpuesto por quien sostiene al mismo tiempo que la sentencia no le causa gravamen (De la Rúa, 'El recurso de casación', pág. 53, Ed. 1968, arts. 242, 248, 249, 253.1 y conc. C.G.P.).

La Corporación ya ha tenido la posibilidad de analizar la temática referida al agravio 'ad eventum', en pronunciamiento No. 177/07, en oportunidad en la que se recibiera el agravio deducido por la infracción al art. 248 del C.G.P., expresándose en términos enteramente trasladables al subexamine '*... el co-demandado no pudo alzarse contra una sentencia que le fue favorable, al haber desestimado la decisora de primer grado la pretensión reparatoria frente a él deducida*'".

X.- La conducta de las partes no amerita la imposición de sanciones procesales en esta etapa casatoria.

Por tales fundamentos las Suprema Corte de Justicia integrada,

FALLA:

DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO, SIN ESPECIAL SANCIÓN PROCESAL.

OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. FERNANDO CARDINAL
MINISTRO

DISCORDES

PARCIALMEN-

TE: porque

entendemos

que, en ma-

teria de responsabilidad extracontractual, los intereses legales se computan desde la fecha de la demanda (sentencias N^{os} 214/2014 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6^o Turno y 67/2009 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3^o, entre otras).

Y ello porque, tanto si se trata de una hipótesis de responsabilidad contractual como de extracontractual, los intereses legales corren desde la fecha de la promoción de la demanda. Ante la ausencia de norma específica en materia de responsabilidad extracontractual, consideramos que la norma análoga a la que cabe recurrir como medio integrativo (artículo 16 del Código Civil) es la establecida en el artículo 1348 inciso 3 del Código Civil, en mérito a la similitud de fundamento que existe en uno y otro caso (sentencia N^o 67/2009 de la Sala Civil de 6^o Turno). Ciertamente,

conforme a la teoría general de la responsabilidad civil, ella es una sola y atiende, fundamentalmente, a la traslación del daño de quien lo sufre al designado para soportarlo, por lo que nada impide, en la tendencia moderna de unificación de ambos regímenes, la aplicación analógica que propugnamos (suma de la sentencia N° 55/2014 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3^{er} Turno, en *Anuario de Derecho Civil Uruguayo*, T. 45, c. 432, págs. 407/408).

DR. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA