

//tencia No.256

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, nueve de octubre de dos mil quince

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"BOFFANO BURIANO, EDUARDO Y OTROS C/ INTENDENCIA DEPARTAMENTAL DE PAYSANDÚ - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE: 305-9/2013.

RESULTANDO:

I) Por Sentencia Definitiva No. 4 del 13 de febrero de 2014 el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Paysandú de 6to. Turno falló:

"Desestímase la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta y en su mérito condénase a la demandada al pago del rubro daño moral al Sr. Eduardo Boffano estimado en la suma de U\$S10.000 y U\$S5.000 para cada uno de los co-reclamantes Sra. Ojeda y Elio Boffano, conforme la fundamentación expuesta, sin especial condenación..." (fs. 416/425).

II) El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno, por Sentencia Definitiva SEF-0007-000234/2014, del 3 de diciembre de 2014, falló:

"Tiénese la adhesión a la apelación por no interpuesta.

Revócase la sentencia impugnada y en su mérito, recházase la demanda.

Costas y costos a cargo del demandado..." (fs. 464/470).

III) A fs. 473/476 vto., el representante de los actores interpuso recurso de casación. Luego de justificar la procedencia formal de la impugnación, básicamente, sostuvo:

- La sentencia de segunda instancia vulnera el artículo 140 del Código General del Proceso al realizar una incorrecta valoración de la prueba, pues prescinde de un análisis total y completo de la misma, arribando a conclusiones arbitrarias y erróneas e incurriendo en absurdo evidente.

- También resultan incorrectamente desaplicados los artículos 1.328 y 1.329 del Código Civil, que establecen cuándo existe responsabilidad de las autoridades de los zoológicos municipales consagrando una responsabilidad objetiva de las autoridades por el daño producido por los animales bajo su custodia.

- La Sala revocó la sentencia de primera instancia por entender que en el caso no se acreditó el nexo de causalidad.

Contrariamente a lo que sostiene el Tribunal, en autos surge fehacientemente acreditado el nexo causal entre el daño producido a los actores y la conducta de la demandada. Las cuestiones

que el Tribunal identifica como de necesaria prueba pericial pueden y han sido probadas por los medios idóneos conforme derecho.

- El Tribunal no valoró en su real dimensión el testimonio del médico tratante Dr. Luis Araújo, quien es médico supervisor regional de la lucha antituberculosa. Dicho profesional declaró que la tuberculosis bovis padecida por el Sr. Boffano es sumamente infrecuente, es una enfermedad que se transmite de animales a seres humanos y entre éstos es una rareza pero está descrita y más raro aún es que pase del hombre al animal.

Llama la atención que dicho testimonio no se hubiera tenido en cuenta por el Tribunal.

- En cambio, la Sala otorga al testimonio del Dr. Ziminov el carácter de total fiabilidad, sin tener presente que a dicho testigo le corresponden las generales de la ley, por cuanto se desempeña en un cargo de confianza en la Intendencia de Paysandú (Director de Higiene). *"Por lo que su afirmación de que el contagio del mono al animal [sic] es casi imposible debe ser relativizada por la relación de dependencia entre el testigo y la demandada"* (fs. 475).

- En autos surge probado que el Sr. Boffano padeció tuberculosis, que el mismo

revestía en los cuadros funcionales del zoológico de Paysandú, donde tiempo después se constató la muerte de un mono por idéntica enfermedad, lo que llevó a cerrar dicho establecimiento y al sacrificio de otro primate. Testigos empleados de la Intendencia dieron cuenta que recién luego de lo acontecido se extremaron medidas de higiene como el uso de tapabocas y alcohol en gel. *"Dicho comportamiento se ajusta a la teoría del acto propio..."* (fs. 475).

- Tampoco tuvo en cuenta el Tribunal el hecho de que la accionada no cumplió con la intimación que se le practicara a fin de que agregara toda la documentación de las actuaciones practicadas en su seno como consecuencia de los hechos de autos.

- En la atacada se rechaza la acción argumentando que resultaba imperioso el diligenciamiento de una pericia. No obstante desestima la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la accionada fundándose en que el período de latencia de la enfermedad es de dos años aproximadamente y que el tiempo que transcurrió entre que el actor se jubiló, distanciándose del zoológico y el momento en que fue diagnosticada su enfermedad, es de un año y tres meses. En el expediente no surge pericia alguna que acredite el período de latencia de la enfermedad, a pesar de lo cual la Sala tuvo por suficientemente acreditado que el

período de latencia es de dos años. Por lo que la incoherencia denunciada resulta evidente a raíz de lo expresado.

- En definitiva, solicita se acoja el recurso de casación y, en su mérito, se confirme el pronunciamiento de primera instancia.

IV) El representante del Gobierno Departamental demandado contestó el recurso de casación en los términos que emergen de fs. 482 a 485 vto., solicitando su rechazo, con costas y costos.

V) Por auto del 24 de marzo de 2015, la Sala dispuso conceder el recurso y la elevación de los autos a la Suprema Corte de Justicia, donde fueron recibidos el 22 de abril de 2015 (Cfme. constancia de fs. 494).

VI) Por Decreto No. 438 (fs. 495 vto.), se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte quien se expidió en Dictamen No. 1328, considerando que el agravio analizado no es de recibo (fs. 497/499).

VII) Mediante Dispositivo No. 550, del 20 de mayo de 2015, se dispuso: "*Pasen a estudio y autos para sentencia*" (fs. 501).

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. Tabaré Sosa Aguirre (fs. 504/509).

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia integrada y por unanimidad, anulará la impugnada y, en su mérito confirmará el fallo de primera instancia, por la siguiente fundamentación.

II.- Los actores reclamaron responsabilidad de la accionada por el contagio con tuberculosis tipo "bovis" que habría contraído el Sr. Eduardo Boffano por el contacto con animales enfermos en el zoológico de Paysandú, en el que se desempeñaba como funcionario municipal en la limpieza y mantenimiento de las jaulas.

Liminarmente, antes de ingresar al estudio de la impugnación, corresponde tener presente en cuanto a la responsabilidad del Estado con sustento en la aplicación del art. 24 de la Constitución, esta Corte ha sostenido que es, por regla general, subjetiva. Responde cuando el servicio no ha funcionado, ha funcionado mal o tardíamente, e indirectamente cuando se configura falta personal de sus funcionarios, ya sea por la violación de una regla de derecho o culpa, siendo menester constatar la ocurrencia del daño reclamado y el nexo causal existente entre éste y la supuesta falta de servicio o su mal funcionamiento.

El daño debe estar vinculado al comportamiento del obligado. La conducta de uno -acción u omisión-, debe ser la causa eficiente o productora del evento dañoso que sufre el otro. El daño debe ser consecuencia directa del hecho del ofensor (cf. Gamarra, Tratado de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XIX, Vol. 1, págs. 309-310) (Sentencia No. 125/95).

En cuanto a que el nexo causal es un elemento de la responsabilidad pasible de ser analizado en casación, cabe reiterar lo afirmado por la Suprema Corte de Justicia en Sentencia No. 181/2015, citando la Sentencia No. 323/1997 cuando sostuvo que: *"(...) si bien el establecimiento de la situación fáctica que se aduce como causa, origen o elemento producto del daño invocado por el accionante es una cuestión de hecho (ajena en principio al ámbito casatorio) es, en cambio 'quaestio iuris' la determinación del nexo causal, esto es, la calificación de si esa situación fáctica tiene, con el resultado dañoso, la relación requerible para ser considerada jurídicamente como causa del daño en cuestión. Y ello, porque para determinar jurídicamente la configuración del nexo causal no basta establecer la efectiva ocurrencia de determinados hechos sino que éstos deben examinarse conforme con las pautas legales correspondientes al daño que es consecuencia directa e inmediata del hecho y*

omisión imputable al demandado (...), (Sentencia No. 61/2010)".

El recurso en estudio centra sus agravios en la errónea valoración de la prueba en que habría incurrido el órgano de mérito, que lo llevó a concluir en que la tuberculosis que Eduardo Boffano padeció no se originó por el contacto que éste tuvo con el animal infectado en el zoológico municipal de Paysandú.

El Tribunal arribó a la solución desestimatoria al entender que *"no hay pericia en autos que avale la causalidad en cuanto a la trasmisión"* (fs. 468) del mono al actor. En este sentido afirmó: *"En tal circunstancia resultaba imperioso el diligenciamiento de una pericia, con opinión experta, no sólo sobre las características de las enfermedades de ambos seres, en estudio comparativo, sino para que valorara las hipótesis de contagio posibles y las probabilidades en el caso concreto"* (fs. 469).

La Corte integrada considera que le asiste razón a los impugnantes, al advertirse que el "ad quem" infringió lo dispuesto por el art. 140 del Código General del Proceso, ya que a diferencia de lo sostenido por la Sala, analizada la probanza rendida en autos y aplicando un criterio de razonabilidad, determina que existió acreditado nexo

causal entre el daño producido a los actores y la conducta de la demandada.

El Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre precisa que: "La prueba del ligamen causal por la cual se inclina la Sala de mérito desconoce que la causalidad jurídica en nuestro derecho responde a la teoría de la causalidad adecuada: la causa es adecuada cuando se presenta como probable y por tanto, adecuada, regular, razonablemente previsible (Gamarra, Tratado..., T. XIX, pág. 319). Frente a la prueba rendida y al concepto jurídico de causalidad, no dar por probado el nexo en la especie significa reclamar erróneamente una causalidad puramente médica.

Al respecto enseña MOSSET ITURRASPE (Resp. Civ. del Médico, pág. 256) que frente a la flexibilidad y amplitud de la 'causa jurídica' sorprende la estrechez y limitación conceptual de la denominada 'causa médica'. Priman en ella los criterios de proximidad y de eficacia. Frente a una sucesión de hechos el científico de la medicina se afana en encontrar el decisivo, predominante, único como factor etiológico. Si no puede hallarlo, lo cual es bastante normal, prefiere evitar expedirse sobre la causa, alegando que permanece oculta, desconocida, no manifestada de manera suficiente".

En autos surge probado que

el Sr. Boffano se desempeñaba en el zoológico de Paysandú en la tarea de limpieza de jaulas y animales y que estuvo en contacto con un simio que murió de tuberculosis, habiéndose comprobado que ambos tenían idéntica bacteria, tal como surge del testimonio de la Dra. Gianna María Campanella, perteneciente a la Dirección de Servicios Médicos de la Comuna (fs. 155).

Ahora bien. Se considera que en autos surge prueba relevante (aunque no pericial) por la cual puede concluirse que el actor fue contagiado con esa específica cepa de tuberculosis por el simio propiedad de la accionada.

En tal sentido, la Sala soslayó el testimonio de un testigo calificado como el Dr. Araújo, médico internista, neumólogo, y además, supervisor regional de la lucha antituberculosa, quien señaló: *"Respecto de la enfermedad en sí, ésta por tuberculosis bovis es sumamente infrecuente. Él es uno de los dos primeros casos que se produjeron en Uruguay. En medicina es una enfermedad que se transmite de animales a seres humanos. Entre humanos es una rareza pero está descrita y más rara aún es que pase del hombre al animal..."* (fs. 402).

Dicho testimonio resulta trascendente para demostrar que fue el simio el trasmisor de la enfermedad.

Por lo tanto, no parece razonable que la Sala restara importancia a la declaración de un testigo tan calificado como el Dr. Araújo y que tomara en consideración, en pie de igualdad, el testimonio en contrario del Dr. Jorge Ziminov (fs. 157/159), que es el veterinario a cargo de la Dirección de Higiene de la Intendencia de Paysandú, que, por su condición de tal, está comprendido en las generales de la ley, como él mismo admitió a fs. 157.

Por el contrario, se comparte la valoración probatoria que realizó la jueza de primer grado, quien, haciendo hincapié en el testimonio del Dr. Araújo, concluyó que era altamente probable que la enfermedad sufrida por Eduardo Boffano se hubiere gestado a raíz de su contacto con el animal infectado, lo cual demuestra la negligencia en la que incurrió la Comuna por no haber adoptado las medidas de protección indispensables para evitar un posible contagio (Considerando II, fs. 421/422).

Prueba de ello es que recién luego que se conoció que el simio había muerto de tuberculosis, los empleados del zoológico comenzaron a usar tapabocas y alcohol con gel, como surge de los testimonios de fs. 161 y 162 y del informe de fs. 185/186 (en especial, a fs. 186).

Asimismo, se concuerda con

la jueza "a quo" en que la tesis que ensayó la Comuna en cuanto a que podría haber sido el funcionario quien contagió al mono (fs. 114) resulta de franco rechazo, por cuanto "*una zoonosis transmitida del animal al hombre*" científicamente no deja de ser una rareza, de acuerdo con lo manifestado por el Dr. Araújo, siendo de destacar, además, que en el propio informe elaborado por los Directores de Higiene, Servicios Médicos y Salud Ocupacional de la Intendencia se consignó que la "*mico bacterium bovis*" causante de la enfermedad del paciente era "*zoonosis transmitida del animal al hombre*" (fs. 185).

Por otra parte, no hay en autos elemento probatorio alguno que demuestre que Eduardo Boffano contrajo la enfermedad fuera del zoológico, lo cual robustece la conclusión a la que se arribó en la sentencia de primera instancia.

Entonces, si el criterio para determinar cuándo surge la responsabilidad de la Administración es el de la falta de servicio, esto es, que el Estado responde cuando el servicio no funcionó, funcionó con demora o funcionó irregularmente (cf. Sayagués Laso, *Tratado de Derecho Administrativo*, T. I, 8ª Edición, puesta al día a 2002 por Daniel Hugo Martins, No. 450, págs. 636/637), parece claro que, en el caso, la negligencia e imprevisión de la Comuna en

cuanto a los cuidados elementales que debió haber adoptado para evitar el contagio de los empleados que trabajaban en contacto directo con los animales del zoológico municipal determina su responsabilidad, de acuerdo con el art. 24 de la Constitución.

En conclusión, se considera que el cúmulo de probanzas incorporadas en autos, valoradas en su conjunto, racionalmente, a la luz de las reglas de la sana crítica (art. 140 del C.G.P.), respalda plenamente la pretensión deducida por los accionantes. La prueba pericial que la Sala de mérito estima imperioso diligenciar sobre las características de la enfermedad y las hipótesis de contagio posibles (Considerando 5, fs. 469), no resulta imprescindible cuando existen elementos probatorios como en autos, aportados por testigos con formación profesional. De lo contrario se estaría erigiendo una regla de valoración probatoria, en requisito de orden legal.

III.- 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:

CÁSASE LA IMPUGNADA Y, EN SU MÉRITO, CONFÍRMASE EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA, SIN

ESPECIAL SANCIÓN PROCESAL.

PUBLÍQUESE Y 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. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO

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