

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR RICARDO C. PEREZ MANRIQUE

Montevideo, dos de junio de dos mil catorce

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "OLIVERA, ARMANDO Y OTRO C/ INTENDENCIA MUNICIPAL DE MONTEVIDEO - REPARATORIO PATRIMONIAL POR RESPONSABILIDAD ADM. POR OMISION - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACION", I.U.E: 2-60590/2007.

RESULTANDO:

1.- Por Sentencia Definitiva SEF-0110-000092/2012 dictada el 23 de noviembre de 2012 el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 2do. Turno falló:

"Ampárase parcialmente la demanda instaurada y en su mérito, condénase a la Intendencia de Montevideo a pagar a los actores los rubros detallados en los Considerandos cuarto y quinto. Difiérase la liquidación al procedimiento previsto en el art. 378 del C.G.P. en lo pertinente. Todo ello más intereses legales desde la interposición de la demanda. Sin especial condena procesal en el grado..." (fs. 468/479 vto.).

2.- Por Sentencia Definitiva SEF-0007-000112/2013 DFA-0007-000301/2013 del 28 de agosto de 2013 el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno falló:

"Revocando parcialmente la Sentencia impugnada, en cuanto: a) al monto del daño moral fijado, que se revoca y en su lugar, se establece en la suma total de U\$S10.000 (diez mil dólares americanos) a la fecha del presente dispositivo, más interés legal desde la fecha de la demanda; y b) a la condena de futuro que se revoca y en su lugar, se desestima la pretensión.

Sin especial condenación procesal en el grado..." (fs. 486/495).

3.- El representante de la parte actora interpuso recurso de casación, al entender que la impugnada viola lo dispuesto por el art. 24 de la Carta, art. 1323 del Código Civil y arts. 140 y 141 del Código General del Proceso (fs. 498/503).

Expresó en síntesis los siguientes agravios:

- En autos no sólo es procedente la condena al daño moral, sino que además, su "quantum no debió ser disminuido por el Tribunal y asimismo los intereses deben calcularse desde la producción del hecho ilícito dañoso, de forma de que exista reparación "integral" del daño irrogado. En definitiva, no parece ajustado a la entidad del daño moral padecido y que seguramente seguirán padeciendo los actores fijarlo en el "quantum" establecido por la Sede "ad quem", en clara violación a la norma constitucional que consagra la reparación integral del daño causado a los actores.

- En relación a la condena de daño "futuro", no se trata de un daño "cierto, eventual o hipotético". El daño no se agota en el momento en que se produce la inundación, por el contrario, no se agota en esos hechos considerados en forma aislada como quedó probado en autos.

- Es un hecho notorio que las lluvias se reiteran periódicamente y lo seguirán haciendo, se incrementarán los daños y perjuicios, por lo cual peticionó condena

de futuro por los daños que puedan sobrevenir hasta la solución del problema. El daño futuro es cierto, tiene como causa la falta de servicio imputable a la demandada y por consiguiente el nexo causal entre su conducta y el daño, que en el caso del futuro puede catalogarse como cierto y por ende indemnizable.

- La Sala incurrió en contradicción al recibir por un lado la regla de admisión que determina la responsabilidad de la demandada por la falta de servicio imputada por la actora, y por otro lado, manifestar que si bien la omisión se mantiene y es probable que ante una lluvia copiosa pueda acaecer una inundación que provoque un daño en la finca de los actores, ello no permite una condena de futuro. Entonces, la causalidad entre el daño (que sobrevendrá) respecto del hecho ilícito (omisión de la I.M.M. en solucionar el problema) no será necesaria, menos aún un pronunciamiento jurisdiccional en tal sentido.

- Los intereses deben calcularse desde la producción del hecho ilícito que -si bien en el caso es continuado- no corresponde que se tome como punto de partida la fecha de promoción de la demanda.

Los mismos deben calcularse desde que la situación dañosa comenzó a darse en los hechos, en el caso el día en que comenzaron a ocurrir las inundaciones y consiguientes perjuicios para los actores, con el tope del cuatrienio establecido en la interlocutoria dictada por el Tribunal "ad quem" en relación al período en que debe concretarse el reclamo.

Solicitan se case la recurrida y en su mérito se: a) determine que los montos de condena en concepto de daño moral deben ser los establecidos por el Sr. Juez a quo: U\$S10.000 por cada uno de los coactores; b) fijen los intereses legales desde la fecha del ilícito dañoso, a saber cuatro años antes de promoción de la demanda; y c) haga lugar a la condena de futuro en los términos dispuestos por la sentencia de primera instancia más reajuste (si fuere oportunamente determinada en pesos uruguayos), todo con intereses, costas y costos (fs. 503).

4.- El representante legal de la Intendencia de Montevideo evacuó el traslado del recurso de casación en los términos que expuso a fs. 507/511, solicitando se mantenga la impugnada, con imposición de costas y costos.

5.- Recibidos los autos por la Corte, por Decreto No. 2096/2013 (fs. 518 vto.) se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte, quien en los términos que expuso a fs. 520 y vto., considera que corresponde el rechazo del recurso.

6.- Por Decreto No. 2463/2013 se dispuso el pase a estudio y autos para sentencia (fs. 523).

7.- Por Auto No. 288/2013 del 19 de febrero de 2013 se estableció que atento a que el Sr. Ministro Dr. Julio C. Chalar Vecchio suscribió la Sentencia No. 337/2010 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno, el referido Ministro se declaró inhibido de oficio para conocer en las presentes actuaciones (fs. 526).

Se dispuso la integración de la Corte y realizado el sorteo de rigor, resultó designado para integrar el Cuerpo el Sr. Ministro Dr. Tabaré Sosa (cfe. Acta de audiencia de sorteo de fs. 531).

#### CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia integrada y por unanimidad, hará lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto y en su mérito, casará la sentencia recurrida

en cuanto impuso el cómputo del interés legal correspondiente desde la presentación de la demanda, imponiéndolo desde la fecha del hecho ilícito, en virtud de la siguiente fundamentación.

II.- El recurrente se agravia por cuanto el Tribunal revocó la condena de futuro dispuesta por la Sede de primera instancia, cuando al entender de la parte, en autos se encuentran configurados los requisitos que habilitarían tal condena.

Para los Sres. Ministros Dres. Ruibal, Larrieux, Chediak y el redactor de la presente sin perjuicio de reconocer como acertadamente lo hizo el Tribunal, que es posible que ante la ocurrencia de lluvias copiosas y mientras no se haga efectiva la canalización de la cañada, pueda acaecer una nueva inundación, se comparte con el órgano de mérito que en el caso no procede imponer una condena de futuro.

En la demanda solicitaron que de mantenerse la conducta dañosa de la Intendencia, se incrementen los daños y perjuicios, por lo que peticionaron "...condena de futuro por los daños que puedan sobrevenir hasta la solución definitiva del problema (art. 11 C.G.P.)" (fs. 87).

Ahora bien, el art. 11.3 del C.G.P. admite la posibilidad de sentencia condicional o de futuro que "... se entabla cuando aún la prestación no es debida, ya que lo será solo después de la condena. En estos casos tiene lugar, en forma preventiva, la actuación de la Ley en favor del actor, ante el temor fundado de éste de que su deudor se sustraerá al cumplimiento de su obligación al momento de ser exigible" (Vescovi y colaboradores C.G.P. Anotado T. 1, pág. 239).

El sustento de la sentencia condenatoria cobra importancia preventiva para el futuro, tratando de impedir que en lo sucesivo se viole el específico derecho del actor-acreedor; en tanto el mismo reconozca similar supuesto al que infolios se tuvo presente para emitir el pronunciamiento condenatorio (sobre el tema C.G.P., Comentado Anotado y Concordado, T. 1, p. 239-242; LANDONI SOSA, ob. cit.; TARIGO, Lecciones de Derecho Procesal Civil, T. 2, F.C.U, 1995, p. 180).

A partir de tal interpretación no puede dudarse de la posibilidad del dictado de un sentencia de condena de futuro (art. 11.3 C.G.P., y obra colectiva, T. 1, págs. 239-242), mientras no se modifique la normativa legal actualmente aplicable y se mantenga el vínculo funcional de los reclamantes, conforme fuera reclamado (pet. 3 en fs. 112 vto. 113)" (Sentencia No. 25/2012 T.A.C. 4to. Turno).

Lo expuesto no es viable en autos, donde no es posible prever los daños que podrán devenir ante una nueva e hipotética inundación en la finca, ni el momento de los posibles daños, razón por la cual los referidos Ministros estiman corresponde confirmar en este punto el fallo dictado por el órgano de alzada.

Por su parte el Sr. Ministro Dr. Tabaré Sosa desestima el agravio relativo al resarcimiento del daño futuro, denominado como "condena de futuro", por ausencia de prueba (básicamente pericial) de que verosímilmente habrá de llegar a acontecer (así como de su entidad en cuanto calidad, cantidad y periodicidad).

El referido Ministro considera que lo que debe analizarse en la especie (aplicando el principio iura novit curia al perjuicio o gravamen que se alega derivado de la sentencia que se impugna) es el requisito de la certeza del daño y su prueba in folios.

Agrega a ello que no existe obstáculo para la procedencia del resarcimiento contingentado a

futuras inundaciones de vivienda mientras se mantenga la omisión en controlar el cauce de la cañada mediante las obras pertinentes.

Destaca que, como dice el Maestro Gamarra (Tratado..., Tomo XIX, 1a. Ed., págs. 339/341) al analizar el daño presente y futuro, no se exige una certeza absoluta, sino relativa, según una razonable y fundada consideración y hasta se utiliza la noción de verosimilitud o probabilidad e indica que el daño futuro no es más que la prolongación en el tiempo de un evento dañoso actual y presente.

Como expresan Le Tourneau-Cadiet, Droit de la responsabilité (No. 663, Ed. 1998) el perjuicio cierto es el muy verosímil, tan verosímil como para tener el mérito de ser tenido en consideración. Se exige verosimilitud en el acontecer o como establecen Starck-Roland-Boyer (Obligations 1. Responsabilité délictuelle, 5a. Ed. p. 59) "Si sa réalisation est certaine, sa réparation est accordée sans difficulté". En el perjuicio futuro, su realización es cierta por oposición al perjuicio eventual donde su realización es incierta. El perjuicio futuro aparece como la prolongación cierta y directa de un estado de cosas actual (Malinvaud, Manuel -Droit des obligations, 10a. Ed. pág. 402).

A la luz de lo anterior, el Sr. Ministro Sosa, concluye como lo adelantara, que no existe obstáculo para el amparo del resarcimiento de rendirse la prueba correspondiente.

Agrega que la prueba incumbe a la víctima, a la actora en la reparación conforme los principios generales relativos a la carga de la prueba (art. 139 del C.G.P.).

Ahora bien, examinando la demanda, la alegación de reclamo por "los daños que puedan sobrevenir hasta la solución definitiva del problema" considera que no fue seguida del reclamo de prueba necesaria y conducente, v. gr. peritación, ya que a su respecto son necesarios conocimientos técnicos (art. 177 C.G.P.), pedido de informes meteorológicos y proyecciones de tales acontecimientos climáticos, conformación de la cañada y captación de fluviales en su evolución previsible, todo ello técnicamente analizado, así como tampoco en la etapa de prueba se incorporó elemento alguno.

Concluye el referido Ministro, que tal insuficiencia probatoria determina que no pueda recibirse el rubro.

III.- Con relación al monto de condena fijado por el tribunal ad quem en concepto de reparación del daño moral, no resulta de recibo el agravio.

En primera instancia se había condenado a la Intendencia a pagar a los actores la suma de U\$S20.000 por dicho rubro, mientras que el órgano de alzada abatió la suma a U\$S10.000, por entender que la dispuesta en primera instancia excedía los parámetros de nuestra jurisprudencia para casos similares.

Sobre el punto, cabe reiterar que la Suprema Corte de Justicia ha manifestado en múltiples ocasiones que la fijación de las cifras de reparación del daño moral pertenece a la órbita de discrecionalidad de que gozan los tribunales de mérito, en la medida en que la estimación se efectúa teniendo en cuenta, esencialmente, circunstancias de hecho.

Sin embargo, esta Corporación reconoce que la única posibilidad que tiene de ingresar a analizar el monto de la indemnización se da cuando la cantidad establecida resulta arbitraria o absurda, ya sea por lo ínfima o por lo desmesurada, hipótesis que no se dan en el caso (cf. Sentencias Nos.

35/1993, 67/1998, 269/2001, 219/2003, 309/2004, 83/2006, 137/2008 y 408/2012, entre muchas otras) (Sentencias Nos. 639/2012 y 563/2013, entre otras).

Por su parte el Sr. Ministro Dr. Tabaré Sosa puntualiza que si bien se observa que el monto de la indemnización fue reducido a cifra extremadamente baja por la Sala de mérito, lo que no se compadece con la necesaria tendencia revalorizadora de este tipo de indemnizaciones, ni con los precedentes jurisprudenciales recientes, la cantidad de U\$S5.000 para cada co-actor no llega a configurar absurdo, arbitrariedad o evidente irracionalidad en la fijación discrecional, razón por la cual, siguiendo la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, corresponde el rechazo del agravio.

IV.- Por último en cuanto al dies a quo del cálculo de los intereses legales, que la Sala estableció desde la interposición de la demanda, se hará lugar al agravio ejercitado.

El Tribunal señaló que los intereses legales han de computarse desde la interposición de la demanda, en aplicación de lo dispuesto por el art. 1348 del Código Civil.

Sobre el punto (cómputo de los intereses), citando jurisprudencia anterior la Corte expresó: "...debe realizarse una interpretación estricta del art. 1348 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" (Cfe. Sentencia No. 268/2013, entre otras).

Por tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia integrada y por unanimidad

FALLA:

ANULASE LA SENTENCIA RECURRIDA EN CUANTO IMPUSO EL COMPUTO DEL INTERES LEGAL CORRESPONDIENTE DESDE LA PRESENTACION DE LA DEMANDA Y, EN SU LUGAR, SE IMPONE DESDE LA FECHA DEL HECHO ILICITO, DESESTIMANDOSE EN LO DEMAS.

SIN ESPECIAL CONDENACION.

OPORTUNAMENTE, DEVUELVANSE LOS AUTOS.