

//tencia N° 778

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR TABARÉ SOSA AGUIRRE

Montevideo, veintiséis de junio de dos mil veinticinco

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"AA Y OTRA C/ BB - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE: 618-397/2020, venidos a conocimiento de esta Suprema Corte de Justicia en mérito al recurso de casación interpuesto por la demandada contra la sentencia definitiva N° 425/2024, de 4 de diciembre de 2024, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno.

RESULTANDO:

I) Por la referida decisión, el citado Tribunal (Sres. Ministros Dres. Kelland Torres (r), Tovagliari Romero, Iribarren Busso) falló: *"Revócase la sentencia definitiva de primera instancia y en su lugar:*

Condénase a la parte demandada a abonar a la accionante AA la suma de un millón cincuenta mil pesos (\$ 1.050.000) y a abonar a la accionante CC la suma de quinientos veinticinco mil pesos (\$ 525.000) más reajustes e intereses legales desde la fecha del hecho ilícito, por concepto de daño moral, en ambos casos con detracción de las sumas percibidas por las referidas accionantes por S.O.A.

Condénase a la parte demandada a abonar a la accionante AA, en su calidad de sucesora del causante DD, la suma de ciento cincuenta mil pesos (\$ 150.000) más reajustes e intereses legales desde la fecha del hecho ilícito, por concepto de daño moral *iure hereditatis...*" (fs. 283-292).

II) Por sentencia definitiva N° 4/2024, dictada el 27 de febrero de 2024 por la Dra. Gisele Alba Delos Machado, el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Rivera de 6° Turno había fallado: "*Desestímase la demanda...*" (fs. 243-248).

III) En tiempo y forma, el demandado interpuso recurso de casación contra la sentencia del *Ad Quem* (fs. 295-298 vto.) en el que expuso los agravios que a continuación se resumen.

Denunció una incorrecta valoración de la prueba rendida (arts. 140 y 141 CGP).

En tal sentido, le causa agravio que se considere que no actuó con la debida diligencia y que se le atribuya participación causal en el resultado dañoso.

Según describió, la Sala alcanzó tal conclusión luego de efectuar una valoración arbitraria e irracional de la prueba, que soslaya las conclusiones del informe de Policía Técnica y el parte

policial, probanzas que demuestran que medió hecho de la víctima, que identifican a la motocicleta como vehículo embestidor y al camión como vehículo embestido. Asimismo, evidencian que el accidente se debió al factor humano, que el conductor de la motocicleta se desplazaba a una velocidad inadecuada para el lugar en que circulaba y que el camión se encontraba finalizando el cruce. La Sala desconoció las resultancias de la prueba y fundó la condena en la presunción de culpa que grava al conductor no preferente.

Aseguró que la Sala incurre en error al atribuir a la víctima tan solo un 25% de participación causal en la ocurrencia del siniestro, cuando el informe de accidentología indica con claridad que la víctima conducía una motocicleta que no estaba en condiciones de circular, pues sus neumáticos estaban gastados y presentaba carencias en el sistema de freno. Ello, sumado a la velocidad excesiva y al previo consumo de marihuana que consta en el parte policial, provocó la producción del accidente.

Por otro lado, le causa agravio la condena por concepto de daño moral *iure hereditatis*. Entiende que con ella se impuso una doble compensación por una misma pérdida. En su opinión, quien sufre por la muerte de otra persona puede reclamar *iure proprio* por las consecuencias dañosas del ilícito, pero

no duplicar su pretensión solicitando indemnización por el daño del tercero, pues se infringe así el principio de reparación. Además, aseguró, no se probó que la víctima hubiera tenido conciencia del sufrimiento entre el accidente y el deceso.

IV) Conferido el traslado correspondiente, fue evacuado por las actoras (fs. 310-313), abogando por la desestimatoria del recurso interpuesto.

V) Por providencia N° 27/2025, de 26 de febrero de 2025, el Tribunal actuante franqueó el recurso interpuesto y ordenó elevar las actuaciones para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 315), que las recibió el 13 de marzo de 2025 (fs. 318).

VI) Tras el estudio de admisibilidad de rigor, por decreto N° 342/2025, de 1° de abril de 2025, la Suprema Corte de Justicia dispuso el pase a estudio y llamó la causa para sentencia (fs. 320).

VII) Culminado el estudio de rigor, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia, por mayoría, amparará en parte el recurso

interpuesto y, en su mérito, anulará la condena dispuesta por daño moral *iure hereditatis*, de acuerdo con los argumentos que se expondrán.

II.- El 25 de abril de 2020, en la intersección de la Avda. Ángela B. López y la calle 25 de agosto de la ciudad de Paso de los Toros colisionaron la motocicleta conducida por DD, hijo y concubino respectivamente de las actoras y el camión propiedad de la demandada, BB, conducido por su dependiente, EE.

Como consecuencia del impacto, el motociclista, que circulaba por la referida avenida, resultó gravemente herido, tras lo que fue trasladado a Montevideo, donde, a la postre, falleció el 3 de mayo de 2020.

AA y CC, madre y concubina respectivamente del Sr. DD, reclamaron les fueran indemnizados el daño moral propio, el daño moral premuerte y el lucro cesante causados por el accionar ilícito del empleado de la demandada.

III.- Por sentencia definitiva de primera instancia, se desestimó la demanda, por haberse entendido, en lo medular, que los daños fueron ocasionados exclusivamente por el hecho de la víctima.

El Tribunal de Apelaciones

actuante revocó tal decisión, por considerar que, en la producción del accidente, concurren las conductas de ambos conductores, habiendo reprochado al conductor del camión la imprudencia de no respetar el cartel de "ceda el paso" que aseguraba la preferencia de circulación del motociclista.

La Sala distribuyó la participación causal atribuyendo un 75% al conductor del camión y el 25% restante a la víctima fatal, cuyo vehículo no se encontraba en condiciones para circular en forma adecuada.

En su mérito, condenó a la demandada a indemnizar a las reclamantes el daño moral propio de cada una de ellas y el daño moral del occiso -sufrido durante los ocho días de sobrevida entre el accidente y el desenlace fatal- transmitido como crédito hereditario a su madre. Desestimó, en cambio, el lucro cesante reclamado, por incumplimiento de la carga de la debida alegación.

IV.- Contra la decisión de segundo grado se alza en casación la demandada, cuestionando la atribución de responsabilidad y el amparo del rubro daño moral *iure hereditatis*.

V.- La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, desestimaré los agravios invocados contra la atribución de responsabilidad

reprochada al demandado, conforme los siguientes fundamentos.

Asimismo, con la voluntad de las Sras. Ministras Dras. Martínez Rosso, Minvielle Sánchez y Morales Martínez hará lugar al recurso de casación en relación con el daño moral *iure hereditatis* y, en su mérito, anulará la condena dispuesta por tal concepto.

VI.- La recurrente se agravia, en primer lugar, por la valoración de la prueba que realizó la Sala, en cuyo mérito revocó la decisión del grado anterior y condenó a la demandada.

Con relación a la valoración de la prueba como causal de casación, los integrantes de este Alto Cuerpo propician paradigmas gradualmente distintos.

La mayoría integrada por los Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle, Morales y Pérez, siguiendo la jurisprudencia de la Corte, señalan 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 (...). 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 del CGP revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible" (cf. sentencias Nos. 2/2000 y 228/2006, entre otras).

Este criterio impone el cumplimiento de dos condiciones para el progreso del agravio fundado en el referido error: una primera condición es que quien recurre en casación debe denunciar, alegar, un error o vicio en el razonamiento probatorio de segunda instancia de una entidad tal que amerite su calificación como absurdo o arbitrario en forma evidente y, como segunda condición, es necesario que la alegación del absurdo o arbitrariedad sea demostrada. Una vez que se releva por la Corte que se cumplió con la primera condición referida, procede analizar si, efectivamente, se verifica el error invocado.

Los Sres. Ministros que postulan este paradigma entienden que, en el caso, el recurrente dio cumplimiento a la primera de las exigencias descriptas, es decir, que cumplió con la carga de alegar la existencia de un error en la

valoración susceptible de ser calificado de error manifiesto.

Por su parte, el Sr. Ministro redactor, Dr. Tabaré Sosa Aguirre, considera de recibo una tesis más amplia sobre la valoración probatoria. A su juicio, la valoración probatoria realizada por el Órgano de alzada no resulta, en principio, excluida del control casatorio.

Como explica Hitters, con relación a: *"...la problemática del control de la aplicación de las reglas de la sana crítica en casación (...), tiempo atrás se planteó la duda de si dichos preceptos son 'normas jurídicas' o 'simples reglas lógicas' que gobiernan el pensamiento; y la temática no es puramente ateneísta, sino que tiene profundas raíces prácticas, ya que si pudiéramos encarrilar a estas reglas dentro de la primera corriente -la tesis normativista- su infracción entraría fácilmente dentro de los limbos de la inaplicabilidad de ley o doctrina legal (art. 279 del Cód. de Proced. Civil y Com. De la Prov. de Bs. As.); en cambio si nos adscribimos a la otra postura -la tesis directista- al no constituir dichos esquemas otra cosa que pautas o simples consejos de prudencia, su violación para entrar en el ámbito casatorio debe llegar al extremo del absurdo o de la arbitrariedad. (...)* El error en la apreciación de la

prueba como causal de casación no debe interpretarse restrictivamente ya que las reglas de la sana crítica y de la experiencia configuran pautas legales consagradas expresamente en la norma procesal, esto es, constituyen 'verdaderas leyes o normas de prueba, y por ende su infracción podía [puede] alegarse en casación...'" (Hitters, J., "Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación", LEP, La Plata, 1998, págs. 459-460).

En tal sentido, Fernando de la Rúa concluye que: *"la sana crítica es, pues, un sistema consagrado por las normas jurídicas; su infracción viola éstas..."* (De la Rúa, F., "El recurso de casación. En el derecho positivo argentino", Víctor P. de Zavalía -Editor-, Buenos Aires, 1968, pág. 405).

A partir de lo anterior, el redactor concluye que, en la medida en que se ha invocado como causal de casación la vulneración o errónea aplicación del art. 140 del CGP, es posible ingresar al análisis de la hipotética infracción a las reglas legales de la sana crítica, sin requerirse la concreción de supuesto de absurdo evidente.

Añade el Sr. Ministro redactor que, las concepciones más modernas sobre valoración racional de la prueba y el derecho a ésta

como exigencia jurídica de racionalidad, determinan, como expresa Jordi Ferrer Beltrán, que el derecho a la prueba se integra de cuatro elementos fundamentales que no pueden desconocerse: a) a utilizar todas las pruebas de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundan la pretensión; b) el derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso; c) el derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas y d) la obligación de motivar las decisiones judiciales (cf. Ferrer Beltrán, J., *“La valoración racional de la prueba”*, Marcial Pons, Madrid, 2007, págs. 52 y ss.).

En ambos paradigmas, los agravios relativos a la valoración de la prueba en función de la cual la Sala atribuyó participación causal a la conducta del demandado resultan, entonces, formalmente admisibles, lo que habilita a la Corte a ingresar a su análisis.

Corresponde señalar que, si bien el establecimiento de la situación fáctica que se aduce como causa, origen o elemento productor del daño invocado por el actor constituye una cuestión, ajena en principio al ámbito casatorio, la tarea de subsunción de la conducta que observaron los partícipes del lamentable suceso que se discute en las nociones de culpa y de nexo causal configura una verdadera *quaestio iuris*, que, como ha sostenido la Corte en múltiples

ocasiones, es pasible de ser revisada en casación (cf. sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 196/2005, 187/2007, 14/2008, 148/2009, 46/2010, 3.497/2011, 442/2012 y 887/2023, entre muchas otras).

La Sala comenzó su argumentación por relevar que el accidente ocurrió entre dos vehículos en movimiento, circunstancia de la que colige se neutralizan las presunciones del art. 1.324 del CC, recobrando vigencia lo dispuesto por el art. 1.319 del CC, es decir, debiendo acreditarse todos los elementos de la responsabilidad aquiliana.

Surge acreditado en autos la existencia de un cartel de *"ceda el paso"* en el lugar del siniestro (Informe de Policía Científica, a fs. 39 y parte policial a fs. 49), que otorgaba preferencia de circulación al conductor de la motocicleta.

En casos como el de autos, el conductor preferente goza de la presunción de culpa que pesa sobre el no preferente, en el entendido de que el solo hecho de haberse verificado la colisión demuestra que este último violó la prioridad que le correspondía al otro vehículo. La designación de un conductor como no preferente hace recaer sobre éste el deber de evitar la colisión; si tal deber fuera cumplido, de regla, la colisión no tendría que suceder; el choque no es posible si el preferente se abstiene de

cruzar y permite el paso del otro vehículo. Como explica Gamarra, mientras que el conductor prioritario tiene derecho de continuar su marcha, queda a cargo del no preferente el cálculo o la prudente valoración que lo llevará a decidir si él, a su vez, puede franquear el cruce sin afectar el derecho del preferente de pasar primero (cf. Gamarra, J., *“Tratado de Derecho Civil uruguayo”*, T. XXII, FCU, Montevideo, 2006, págs. 25-26). Ante todo, el no preferente debe aminorar su marcha y, si es necesario, debe detenerse y asegurarse de las condiciones del tránsito para permitir el paso del preferente, pues así se lo impone el cartel de *“ceda el paso”*.

En autos, el camión carecía de preferencia en el cruce por imperio de la señal de *“ceda el paso”*, por lo que con su conducta infringió la norma contenida en el art. 17 de la Ley N° 18.191, del 14 de noviembre de 2007. Resulta claro que, como concluyó la Sala, el conductor del camión no preferente incumplió culposamente los deberes que debía respetar en su circulación.

No obstante, el incumplimiento de las normas que regulan el tránsito vial puede no ser la causa que produce en exclusividad el resultado dañoso. Así ocurre cuando también existen elementos que permiten atribuir participación causal en el daño al

vehículo preferente.

En palabras del Maestro Gamarra, *"el conductor prioritario puede también ser responsable del accidente (...) la preferencia no dispensa al prioritario de observar todas las demás reglas de circulación, como también las que le imponen deberes generales de prudencia y diligencia. Siendo así, el conductor del vehículo beneficiado por la preferencia puede concurrir en la producción del accidente"* (ídem, págs. 31 y ss.).

En autos, surge del informe de Policía Científica que la motocicleta: *"...no se encuentra en condiciones para su circulación (carece de componentes en el sistema de frenos de la rueda delantera, freno trasero no bloquea, neumáticos con canales de evacuación con desgaste excesivo, carece de focos en su parte posterior, poseyendo conexiones en su frontal)"* (fs. 39 y 222 vto.) y que: *"...se puede determinar que el hecho deriva del denominado factor humano, es decir, aquel que deriva específicamente por la acción del conductor de la moto ya que se desplaza a una velocidad inadecuada para lugar y circunstancia, ya que el camión se encontraba haciendo derecho de la vía ya terminando el cruce"* (fs. 40 y 223).

A partir de ello, el Tribunal señaló: *"Afirmar lo anterior no resulta*

incompatible con la valoración de la conducta de la víctima, cuyo análisis, realizado conforme a la prueba técnica que emerge de autos (informe de Policía Científica que luce a fs. 89-90), dice que aquélla conducía una moto que no se encontraba en condiciones para circular en forma adecuada, mostrando neumáticos desgastados e importantes carencias en su sistema de frenos (tanto delanteros como traseros); circunstancias que concurrieron a la producción del evento dañoso en la medida en que impidieron una oportuna detención defensiva.

Corolario de esa concurrencia, que exige ser causalmente ponderada, el Tribunal entiende como razonable que la responsabilidad de la víctima en la ocurrencia del siniestro quede establecida en un 25%" (fs. 288).

No cabe duda que la mayor incidencia causal en el resultado dañoso corresponde al conductor del camión, en tanto conductor no preferente que debía ceder el paso al conductor de la motocicleta.

Sin desconocer el empirismo que significa atribuir a diversas conductas la proporción en que ellas puedan incidir para causar un determinado resultado, entiende la Corte que la atribución efectuada por la Sala (75%-25 %) es razonable

con la prueba allegada a la causa.

El informe de la Dirección Nacional de Policía Científica releva las endeble condiciones en que se encontraba la motocicleta, pero no evidencia que se desplazara a velocidad excesiva. En tal sentido, el informe expresa: *“En cuanto a la velocidad que se desarrollaban los vehículos al momento del accidente, no se registran elementos técnicos que permitan determinarla con rigor científico (km/h)”*, pese a lo cual concluye, sin mayor sustento objetivo, que la motocicleta *“se desplazaba a una velocidad inadecuada para el lugar y circunstancia”*. De la evidente contradicción y endeblez argumental no puede inferirse aserto alguno, por lo cual, no puede tenerse por demostrado el exceso de velocidad invocado por el recurrente.

No se advierte que en el análisis probatorio la Sala haya incurrido en error de clase alguno, ni absurdo ni acrítico. Por lo que, en definitiva, la Corte desestima las críticas a la valoración probatoria propuestas por el recurrente y, en consecuencia, rechaza los agravios al respecto.

VII.- Determinado que el demandado es responsable en la proporción referida por los daños sufridos por las reclamantes, corresponde ingresar al análisis de los rubros resarcibles.

El Tribunal condenó a la demandada a indemnizar a las actoras, madre y concubina del fallecido en el siniestro vial, el daño moral sufrido por cada una de ellas y, además, reconoció a la madre, *iure hereditatis*, el crédito por daño moral padecido por la propia víctima durante los ocho días de sobrevivida desde la colisión hasta el deceso.

El recurrente se agravia en casación afirmando que no corresponde tal condena, por cuanto representa una duplicación de la indemnización y por cuanto de la prueba rendida: "*...no surge acreditado que la víctima hubiera tenido conciencia (entre el accidente y el fallecimiento) para generar un resarcimiento*" (fs. 298).

Sobre la posibilidad de que el daño moral sea reclamado por los herederos de quien se vio impedido de hacerlo a título personal, la Suprema Corte de Justicia postula un unánime parecer afirmativo.

Como se indicó en pronunciamientos previos, "*el daño premuerte es transmisible 'iure hereditatis', en tanto (...) existe un daño y corresponde sea resarcido, ahora, en quienes sucedieron al que sufrió. La acción pasa a los herederos conforme las reglas que regulan la sucesión hereditaria; no corresponde, en consecuencia, la exigencia de que sea*

el causante quien, en vida, haya iniciado la acción; la promoción de la pretensión no tiene virtualidad de variar la naturaleza del derecho que la originó. De lo que se trata no es de la transmisión del dolor, del padecimiento, sino del derecho a obtener su reparación cuando éste es causado por el hecho ilícito de un tercero; y, en ese sentido, no se advierte razón alguna que obste a su transmisibilidad” (sentencia N° 60/2004).

Y, “como enseña Gamarra, ‘si bien existe una lesión a un derecho de la personalidad (derecho no patrimonial), el derecho al resarcimiento del daño se configura como un derecho al resarcimiento pecuniario; es un derecho de crédito que tiene por objeto una prestación pecuniaria’, lo que determina que se transmita a los herederos según las reglas de la sucesión hereditaria y que sean ellos los titulares de la acción (TDCU, t. XXIII, págs. 88-89) (cf. sentencias Nos. 216/1997, 198/2005, 11/2008 de la Suprema Corte de Justicia). En otras palabras, la lesión de derechos extra patrimoniales hace nacer un derecho de crédito (a su reparación) y este derecho, que integraba el patrimonio de la víctima antes de su fallecimiento, es el que se transmite a sus herederos” (sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 327/2020).

Por tales razones, no asiste razón al recurrente cuando asegura que con el daño moral *iure hereditatis* se duplicaría

injustificadamente la indemnización.

En segundo lugar, el recurrente cuestiona que se haya verificado el daño moral cuya indemnización, por vía sucesoria, reclamó la madre del fallecido.

Con la voluntad de las Sras. Ministras Dras. Martínez Rosso, Minvielle Sánchez y Morales Martínez, la Suprema Corte de Justicia hará lugar a tal crítica y, en su mérito, anulará la condena por daño moral *iure hereditatis*.

Las referidas Sras. Ministras estiman que el daño moral premuerte es indemnizable en los supuestos en que la víctima fue consciente del padecimiento sufrido previo a su deceso (cf. sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 1.216/2018). Repasada la prueba de autos, no encuentran elementos probatorios que respalden la existencia de conciencia de los padecimientos. A pesar de la gravedad de las lesiones sufridas, en la historia clínica del fallecido se consignó: "...*TEC con perdida de conocimiento, (...), paciente inconsciente...*" (fs. 96).

En consecuencia, no habiéndose demostrado que la víctima a la postre fallecida hubiera experimentado sufrimiento por las lesiones padecidas, aunque más no fuera por lapso

mínimo, la Corte en mayoría tiene por no acreditado el daño moral de la víctima directa y anula la condena dispuesta en tal sentido.

VIII.- La correcta conducta procesal de las partes determina que las costas y los costos del presente grado se distribuyan en el orden causado (art. 688 del CC y arts. 56.1 y 279 del CGP).

Por los fundamentos expuestos y, en atención a lo establecido en los arts. 268 y concordantes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia

FALLA:

AMPÁRASE EN PARTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO Y, EN SU MÉRITO, SE ANULA LA CONDENADA DISPUESTA POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL *IURE HEREDITATIS*.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 30 BPC.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

DRA. DORIS MORALES
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDES

EN PARTE:

DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

por cuanto
estiman que
debe deses-

timarse íntegramente el recurso de casación interpuesto.

Consideran los Sres. Ministros que el daño moral no se restringe al sufrimiento, a la autoconciencia del padecer. Como tuvieron ocasión de exponer en sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 547/2022, la equiparación del daño moral con el efectivo dolor es un concepto restrictivo y superado del daño moral. Como expresaron en dicha ocasión: *“teniendo en consideración la definición de daño moral que brinda el Profesor Gamarra, quien ha sostenido una definición amplia sobre el daño moral, abarcando no solo el pretium doloris, sino otras categorías que han sido calificadas como daño biológico, estético, a la integridad física, al proyecto de vida, a la vida de relación, etc., que tiene lugar aun cuando el lesionado no sufra por dicha circunstancia (sujeto descerebrado, en coma, discapacitado cuando se trata de ofensa al honor), es claro que,*

más allá de los medios probatorios referidos, hay una innegable aflicción a la víctima (cf. Gamarra, Jorge, Tratado de Derecho Civil Uruguayo, tomo XXVI, FCU, Montevideo, 1980, págs. 159 y ss.). Como explica Barrientos, 'la propia expresión daño moral es un concepto jurídico que no delimita concretamente un significado particular. Resalta más bien la heterogeneidad de multiplicidad de supuestos o hipótesis de daños, los que, por otro lado, tienen la característica de irse renovando constantemente (...) No es de extrañar que, en una primera contraposición con los daños que afectan al patrimonio, algunos autores hablen del daño moral como aquel que afecta a los sentimientos de las personas. Sin embargo, como apunta Martín - Casals, 'su alcance parece más amplio, como demuestra la progresiva consolidación en los ordenamientos europeos del daño biológico, que tiene una autonomía propia y reúne unas características específicas, más allá de las consecuencias que pueda tener sobre los sentimientos de la persona' (...) la expresión 'daño moral' se relaciona con un concepto jurídico indeterminado mucho más amplio hoy que el simple pretium doloris, que no es sino una especie más de daño moral (...) no todo daño extrapatrimonial es pretium doloris, aunque todo pretium doloris sí es un daño extrapatrimonial, hay una relación más bien de

género a especie (...) Limitar solo al sufrimiento físico o psíquico de la persona que padece los daños este tipo, no explica indemnizaciones que hoy y desde hace décadas se conceden en la jurisprudencia comparada, habitualmente cuando ha existido una violación a ciertos bienes como el honor o la intimidad personal o familiar (...) El dolor y el sufrimiento son las manifestaciones de la lesión en el espíritu o en el cuerpo, es una consecuencia, nunca ella misma. De esta manera, la influencia de los estados anímicos sobre las funciones orgánicas y cómo las tensiones de cierta intensidad pueden suscitar perturbaciones funcionales, a saber, hipertensiones, taquicardias o problemas endócrinos o cutáneos, son una manifestación en sí misma y no una consecuencia necesaria del daño extrapatrimonial (...)

La tesis del pretium doloris cooperó con el reconocimiento del daño extrapatrimonial y en los tribunales de justicia fue de gran ayuda, esto no se discute. Pero, con todo, creemos que ha sido absolutamente sobrepasada en la actualidad dogmática y empíricamente, porque lo que se entiende por daño extrapatrimonial es y debe ser considerado de manera más amplia en nuestros días. Pretium doloris es solo un tipo de daño moral y responde acaso a una de las definiciones más clásicas de daño moral (...) Reducir la indemnización al dolor no es correcto (...) porque el

dolor es una afección, es la forma cómo es conmovida la persona por disconformidad de un estímulo sentido, disconformidad o asintonía con la estructura anatómico-fisiológica de la misma. Se olvida (...) que la pérdida de agrados es también una manifestación del menoscabo que supone un daño extrapatrimonial, no se queda todo en el sufrimiento y resulta lamentable seguir limitando el contenido de la indemnización del daño moral a la simple apreciación del dolor' (Barrientos Zamorano, M., 'Del daño moral al daño extrapatrimonial: la superación del pretium doloris', Revista chilena de Derecho, vol. 35, No. 1, págs. 85-106). En la doctrina argentina, en términos que los citados Ministros comparten, Pizarro y Roitman sostienen: 'el daño moral supera el ámbito de lo meramente afectivo, de los sentimientos, y proyecta también sus efectos hacia otras zonas de la personalidad que merecen debida protección: la capacidad de entender y la de querer. La mera ausencia de sensibilidad o de comprensión del dolor no excluyen la posibilidad de existencia del daño moral, ni el carácter axiológicamente negativo de esa minoración (...) Aun cuando no existe conciencia del agravio, el disvalor subjetivo puede configurarse y ser resarcido. El sufrimiento no es, de tal modo, un requisito indispensable para que haya daño moral, aunque sí una de sus posibles manifestaciones más frecuentes. Por eso le

asiste razón a Zavala de González cuando observa, con la agudeza que la caracteriza, que la pérdida de los sentimientos o de la posibilidad de experimentarlos, y más aún, de la posibilidad de 'encontrarse en una situación ánimo deseable' es daño moral. De allí que 'la privación o supresión temporal de esas facultades' deba ser indemnizada por el disvalor subjetivo que denotan. Insistimos que el dolor, la angustia, la tristeza, la pérdida del deseo de vivir, etcétera, no son sino posibles manifestaciones del daño moral o - dicho de otra manera - la forma en que, generalmente, éste suele exteriorizarse. Y que cabe la posibilidad de que, aun 'sin lágrimas' o sin percepción sensitiva del menoscabo padecido, exista daño moral. Aunque la víctima ya no tenga aptitud para sentirlo, aunque se encuentre en estado de vida vegetativa, sin posibilidad - quizás - de sentir, de sufrir, de entristecerse por su destino; el solo disvalor subjetivo producido, que se determina por comparación entre la situación que la víctima tenía antes y después del hecho dañoso, alcanza para configurar el daño moral' (Pizarro, R.D. y Roitman, H., 'El daño moral y la persona jurídica', Revista de Derecho Privado Comunitario, 1, Daños a la persona, págs. 225-226). En esta línea, ha sostenido el TAC 2°: 'En cuanto al estado de conciencia de la víctima cabe señalar que el agravio parte de una premisa falsa, cual

es asimilar el daño moral al dolor o sufrimiento. El estado de permanente inconsciencia de la víctima igualmente amerita el resarcimiento del daño moral (*rectius*: perjuicio moral) porque como lo ha expuesto la Sala (LJU 123060, ADCU XXV, p. 587 y ss., Nos. 26/12 y 5-71/13, entre otras), partiendo de que los arts. 1319 y concordantes del C. Civil obligan al autor de un hecho ilícito a indemnizar todo 'daño' causado, sin distinción alguna basada en el hecho de que la víctima sufra o no por tal mal, debe desecharse el criterio restrictivo que identifica al daño moral subjetivamente, referido al dolo sufrimiento (Gamarra, Tratado..., XXV, p. 201-206; del mismo autor en Rev. Col. Abog. Nov/93, p. 51-56). Además, ese estado de inconciencia es provocado por el hecho ilícito y no es posible manejar seriamente que hacer en ese estado no significa un perjuicio moral' (TAC 2°, sentencia No. 39/2018)".

Agregan los Sres. Ministros que, como expusieron en sentencia N° 71/2013 del TAC 2° Turno: "en cuanto al daño moral *iure hereditatis*, se discrepa con el criterio de exigir la prueba de dolor o sufrimiento en el lapso intercurrente entre el accidente y la muerte (sobrevida) (...) En conceptos trasladables (de la Sala No. 26/12) 'sobre el daño moral premuerte y la percepción que pudiera tener la víctima de su dolor o sufrimiento físico, como lo ha

manifestado el Tribunal (LJU 123060)', 'el estado de permanente inconciencia de la víctima igualmente amerita el resarcimiento de daño moral (rectius: perjuicio moral) porque como lo ha expuesto el redactor en ADCU t. XXV, p. 587 y ss., partiendo de que los arts. 1319 y concordantes del C. Civil obligan al autor de un hecho ilícito a indemnizar todo 'daño' causado, sin distinción alguna basada en el hecho de que la víctima sufra o no por tal mal, debe desecharse el criterio restrictivo que identifica al daño moral subjetivamente referido al dolor sufrimiento (...)'".

En definitiva, a juicio de los Sres. Ministros Dres. Pérez Brignani y Sosa Aguirre resulta irrelevante determinar si la víctima estuvo o no consciente durante el lapso de internación que precedió a su deceso. En todo caso, la consideración respecto al estado de conciencia de la víctima podrá influir en la magnitud del perjuicio y, consecuentemente, en el monto de la indemnización, pero no en su configuración. Por ello, estiman que la solución de la Sala es ajustada a Derecho y no corresponde anularla.

DRA. GABRIELA FIGUEROA DACASTO
SECRETARIA LETRADA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

