

//tencia No.376

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, cuatro de mayo de dos mil veintitrés

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "**AA C/ BB - DAÑOS Y PERJUICIOS - P.E.: 326/2021 - CASACIÓN**", IUE: 2-5826/2019, venidos a conocimiento de esta Corporación en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte demandada.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 58/2021, de fecha 30 de setiembre de 2021, dictada por la titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 15° Turno, se falló: "*Desestimase la demanda conforme la fundamentación expuesta*" (fs. 456 a 471).

II) Por sentencia definitiva de segunda instancia N° 119/2022, de fecha 22 de junio de 2022, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1° Turno, falló: "*Revocase la sentencia apelada y, en su lugar, estimase parcialmente la demanda, condenando a la parte demandada a abonar a la parte actora el 70 % de los daños establecidos en el Considerando VI) literales A, B y C, y con más reajustes e intereses legales en la forma allí establecida, y difiriendo a la*

etapa de liquidación el lucro cesante futuro conforme a las pautas establecidas en el literal C) del Considerando VI) por el período y con las pautas allí señaladas y el daño emergente por el valor de la moto, conforme a lo señalado en el Considerando VI literal B)” (fs. 521 a 530).

III) Contra el referido pronunciamiento de segunda instancia, en tiempo y forma la parte demandada interpuso recurso de casación (fs. 535 a 550), donde -en resumen- planteó los siguientes agravios:

a) Denunció una errónea valoración de la prueba, en grado de absurdo evidente, que llevó al Tribunal a atribuir al demandado un 70% de participación causal en el resultado dañoso.

En tal sentido, sostuvo que la Sala incurrió en error al determinar el lugar del accidente, al no tomar en consideración que el actor conducía sin casco protector, y al amparar el rubro lucro cesante pasado y futuro.

Con relación al análisis de las circunstancias del siniestro, indicó que las posiciones finales de los vehículos y los indicios del punto de impacto conducen a una única conclusión posible: el actor debió cambiar de dirección de circulación.

Dijo que ello, además, surge de la fotografía número 10 de la carpeta de la Dirección Nacional de Policía Científica y del informe pericial de D'Aiello, que permiten concluir que la motocicleta colisionó cuando ensayaba una maniobra de cambio de dirección. Sin embargo, expresó que la Sala omitió considerar estas pruebas.

Criticó que la sentencia atribuyera una preferencia de circulación al actor, pues, por el contrario, tenía la calidad de no preferente. Derribada esa premisa, lo que correspondía era desestimar la demanda.

Por otra parte, manifestó que si bien la Sala entendió que el actor circulaba a exceso de velocidad, no atribuyó a ese hecho la consecuencia adecuada. *"Según el razonamiento del Tribunal de Apelaciones -expresó-, como existe preferencia del actor en el cruce al exceso de velocidad solo le atribuye un porcentaje de responsabilidad del 30%, pero el demandado ostenta una contribución causal del orden del 70%".* No existe la referida preferencia del actor.

Además, precisó que quedó probado que el exceso de velocidad fue determinante para que se verificara el accidente de autos. Surge de la carpeta técnica de la Dirección Nacional de Policía

Científica que la motocicleta embistió al vehículo cuando éste casi había terminado el cruce. Ello fue corroborado por la testigo Veglio.

Aseveró que la Sala incurrió en un error de valoración de la prueba al no atribuir las consecuencias correspondientes al hecho de que el conductor de la motocicleta no llevara puesto el casco protector.

Puntualizó que muchas de las lesiones las padeció el actor en su cabeza (traumatismo de cráneo con pérdida de conocimiento y otorragia izquierda, fractura del hueso temporal izquierdo, traumatismo facial con fractura multifragmentaria de la rama ascendente izquierda del maxilar inferior, múltiples heridas cortantes en labio inferior y mentón que requirió sutura). De haber portado el casco, el actor no habría sufrido las heridas en la cabeza cuya reparación reclamó o ellas habrían sido más leves. Citó jurisprudencia. Afirmó que, *"una correcta valoración de este elemento (uso del casco) habría determinado abatir el monto de condena por daño moral, al fijar un porcentaje de contribución causal del actor en las lesiones que sufrió en su cabeza"* (fs. 541 vto.).

Con relación al lucro cesante pasado, expresó que la Sala valoró de manera equivocada la prueba para liquidar, erróneamente, el

lucro cesante pasado como si el actor hubiera padecido una incapacidad total.

Repasó la prueba pericial y precisó que, la Dra. Domínguez sobre este punto, informó que por la afección del miembro inferior y por la fractura ténporo maxilar, el actor por un término de seis meses presentó una incapacidad transitoria del 44% del total. Preguntada en audiencia al respecto, explicó que esos seis meses refieren a los inmediatos siguientes al accidente.

Por su parte, el Dr. Roo sostuvo que *"la incapacidad temporaria total se integra por el período de internación fecha en que se otorgó el alta sanatorial (13 días) y del 2/08/18 al 5/8/18 (4 días), fecha de reingreso y alta de la nueva internación. La incapacidad temporaria parcial, entendida como el período que se extiende desde el alta sanatorial hasta el alta definitiva, no surge claramente de la documentación aportada, no obstante, de la historia clínica surge como fecha del último registro el 19/01/19"* (fs. 430).

Reprochó a la Sala haber adoptado el criterio que el actor expuso en los alegatos y no el que postuló en la demanda (basado en la gradualidad, 100% los primeros doce meses, 50% los seis subsiguientes), tanto en el porcentaje de incapacidad

(100%) como en el lapso (51 meses, en lugar de los 50 que reclamó).

Entendió que esa conclusión desconoce la prueba rendida. La perita Dra. Domínguez estimó la incapacidad transitoria en un 44% y durante los seis meses que siguieron al accidente. El Dr. Roo, en su informe, estimó la incapacidad transitoria total (días de internación) en diecisiete días y la parcial, aunque no surge el alta sanatorial, no puede ir más allá del 19 de enero de 2019, último registro de la historia clínica.

Nada de esto fue valorado por la Sala, que, en este sentido, vulneró la norma contenida en el art. 184 del CGP. Desatendiendo al informe pericial, la Sala adoptó una solución lineal (cien por ciento de incapacidad por cincuenta y un días) que no tiene sustento en la prueba producida.

Además, destacó que omitió valorar el informe del Dr. Roo agregado por el demandado, que al tenor del art. 183 del CGP constituye una verdadera impugnación de la pericia de autos y no un simple informe de parte, como entendió la Sala.

Denunció una errónea valoración de la prueba en lo relativo a la cuantificación del ingreso del actor. El Tribunal estimó el ingreso promedio mensual del accionante en la cifra

de \$ 72.206. Sin embargo, de la contestación del oficio de CC, a fs. 312 y 313, surge que el actor percibió en el último año la suma total de \$ 745.200. Si se divide esa cifra entre doce meses, el resultado no es el determinado por el Tribunal sino uno inferior, \$ 62.100. La determinación del ingreso en un monto superior, no solo contradice lo que surge probado sino que, además, sobrepuja lo reclamado por el actor en su demanda, vulnerándose así el principio de congruencia.

b) En segundo lugar, el recurrente denunció que la solución impugnada transgrede en dos aspectos el principio de congruencia.

Recordó que el actor al solicitar la indemnización del lucro cesante pasado y futuro, expresó: *"su trabajo era prácticamente exclusivo para la empresa CC quien le derivaba los clientes de Carlos Gutiérrez y como se aprecia en la planilla y en las libretas de facturación que se agregan como prueba documental, el promedio de la facturación ascendía a \$ 64.283,33 (sesenta y cuatro mil doscientos ochenta y tres pesos) tomando en cuenta todas las facturas del último año previo al siniestro"*. De este modo, el actor tasó el monto mensual de su ingreso en la suma referida y ese tope fue sobrepasado por la sentencia, en cuanto fijó la base de cálculo en la suma de \$ 72.206, como lo hizo el actor en sus

alegatos, transgrediendo así el principio de congruencia. La cifra que se debe tomar en cuenta es la postulada en la demanda y no la propuesta en los alegatos.

Denunció una segunda incongruencia con relación al rubro lucro cesante. Mientras en su demanda el actor estimó una incapacidad laboral específica total durante los primeros doce meses siguientes al accidente, que morigeró a la mitad para los subsiguientes seis meses, quedando un remanente de incapacidad laboral específica permanente que estimó en un 30%, luego en oportunidad de los alegatos liquidó una incapacidad del cien por ciento para todo el período y durante cincuenta meses.

La Sala no solo recogió el criterio extemporáneamente planteado en los alegatos, sino que además, lo amplió a cincuenta y un meses. La recurrente pidió a la Corte que mantuviera el lapso de cincuenta meses.

IV) Del recurso de casación interpuesto por la demandada se confirió traslado a la actora por el término legal, quien adhirió al medio impugnativo (fs. 555 a 564 vto.), expresando que le causa agravio la consecuencia que la Sala extrajo del exceso de velocidad al que circulaba el actor. En su opinión, se trata de una circunstancia que no justifica

atribuirle a la víctima el 30% de la participación causal en el resultado dañoso.

Además, indicó que no se trató de un exceso de velocidad relevante (56 km/h en zona de 45/h). Afirmó que "*circular a 56 km/h por una vía preferente en un día despejado, seco y claro es absolutamente normal y no enerva la prioridad de paso que la normativa vigente le confería en la instancia al actor*" (fs. 564). Pidió a la Corte que anulara la sentencia en el punto y desestimara el hecho de la víctima.

V) Evacuado el traslado de la adhesión a la casación por la parte demandada, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1° Turno ordenó franquear los recursos interpuestos (fs. 571) y, el 30 de setiembre de 2022, los autos fueron recibidos por esta Corte (fs. 575), donde -previo estudio de admisibilidad del recurso- por decreto N° 1619/2022, de fecha 11 de noviembre de 2022, se dispuso el pase a estudio y autos para sentencia (fs. 510).

VI) Culminado el referido estudio, se acordó dictar el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales, hará

lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por el demandado, únicamente respecto del agravio relativo a la base de cálculo del lucro cesante, aspecto en el que se anulará la recurrida y, en su lugar, se estará a la estimación efectuada por el actor en la demanda, desestimándolo en lo restante; y declarará inadmisibles el recurso de casación interpuesto por vía adhesiva por el actor; todo ello en base a los fundamentos que se pasarán a desarrollar.

II) El caso de autos.

II.I) A los efectos de una mejor comprensión de la litis, corresponde contextualizar el caso a estudio.

El mismo se origina por un reclamo por daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual que promovió el actor AA contra BB

En su demanda señaló que el 7 de junio de 2017, a las 22:00 horas aproximadamente, el actor conducía su moto matrícula SFE 052 por la calle Reyes al sur, con su pareja DD como acompañante. Al llegar a la intersección con la calle Felipe Carapé se le atraviesa en su línea de circulación el vehículo Chevrolet matrícula AAN 6567 conducido por el demandado, quien no respetó la preferencia de paso que tenía el accionante, produciéndose el siniestro.

Expresó que la preferencia la tenía el compareciente por un doble orden de razones: la calle Reyes es preferencial respecto a Carapé y, además, la moto aparece por la derecha del vehículo conducido por el demandado. Ello determina la culpa del demandado y, por ende, la obligación de reparar el daño causado.

Reclamó daño moral, en virtud de haber resultado gravemente lesionado y con riesgo de vida a raíz del siniestro, siendo las principales lesiones: traumatismo encéfalo craneano con pérdida de conocimiento y otorragia, fractura múltiple de maxilar inferior izquierdo con fragmento óseo desplazado y luxación del cóndilo izquierdo, fractura expuesta multifragmentaria de tibia y peroné izquierdo con riesgo de amputación y compromiso de la superficie articular. Indicó que debió ser intervenido quirúrgicamente en tres oportunidades y que aún se encuentra en tratamiento con posibilidades de volver a ser operado, luego de haber casi perdido su pierna derecha, quedando con grandes secuelas motrices que le arruinaron su vida social y laboral y le sumergieron en una situación económica angustiante.

Solicitó asimismo la indemnización del lucro cesante, en tanto las graves lesiones le impidieron volver a sus actividades laborales y lo han dejado con secuelas permanentes que

la pericia valorará a fin de establecer el porcentaje de incapacidad funcional general y específica para su actividad en el caso concreto. Al respecto, señaló que se desempeñaba como colocador de aires acondicionados para la empresa DD, firma que le derivaba los clientes de Carlos Gutiérrez.

Por último, reclamó reparación del daño emergente, consistente en gastos indocumentados por concepto de traslados, medicamentos, artículos ortopédicos, así como en el valor de mercado de la moto siniestrada.

II.II) El demandado, BB, contestó la demanda y expresó que no son ciertas las circunstancias de tiempo y lugar del accidente de tránsito.

Sostuvo al respecto que el día 7 de junio de 2017, a las 15:40 horas aproximadamente, se produjo el siniestro en la Avenida Carapé, próximo al cruce con la calle Reyes, en el cual la moto conducida por el actor, que circulaba por calle Reyes de norte a sur, al tomar la Avda. Carapé embistió al auto conducido por el demandado, que circulaba por esta última de este a oeste. Indicó que el siniestro se produjo pasada la intersección varios metros y que la responsabilidad es exclusiva de Ferreira, quien perdió la preferencia debido al cambio de dirección al tomar

hacia su derecha por Avda. Carapé impactando el lateral derecho del vehículo del demandado.

Añadió que otro extremo a sumar es la velocidad con que se desplazaba el ciclomotor, superando los 45 km/h permitidos en la zona. Concluyó que no existe por ende nexos causal entre la conducta lícita del demandado y el accidente acaecido y sí lo hay entre el comportamiento del actor y el resultado dañoso, por lo que afirmó que corresponde exonerar de responsabilidad al accionado por existencia de hecho de la víctima.

Asimismo, controvertió los distintos daños reclamados en su existencia, entidad y monto. En cuanto al daño moral, señaló que el actor no llevaba casco protector, lo que incidió en el daño, debiendo establecer su porcentaje en al menos un 50%, pues el uso del casco hubiera eliminado los daños en su cabeza, maxilar y oído. Agregó que la suma reclamada en concepto de daño moral excede los parámetros jurisprudenciales. Respecto del lucro cesante pasado y futuro, controvertió su existencia y afirmó que no se cumplió con la teoría de la sustanciación. En relación a los gastos indocumentados, expresó que no aparecen justificados, estando frente a una reclamación genérica. Finalmente, en torno al monto solicitado por la moto, adujo que no se compadece con la del actor.

II.III) En primera instancia, la Jueza desestimó la demanda, en mérito a considerar que existió hecho de la víctima que eximió de toda responsabilidad al demandado.

Señaló en primer lugar que no ha sido acreditado que la moto haya efectuado un cambio de dirección y por ello hubiere perdido su preferencia, como fuera alegado por el demandado en su contestación. Respecto a la velocidad con que se desplazaba la moto conducida por el actor, expresó que el perito es contundente al concluir que lo hacía a una velocidad de 56 km/h, con un margen de error de más menos 3 km/h, en una zona donde cabe entender que la máxima es de 45 km/h, por no haberse probado otra cosa.

Sostuvo que, a partir de cómo ocurrió el accidente, el lugar en que la motocicleta impactó, la particularidad del cruce y la velocidad con que se conducía el preferente, éste resulta responsable del accidente, por lo que cabe hacer lugar a la defensa esgrimida respecto del hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, dado que la velocidad excesiva resultó probada. Afirmó que la conducta del actor fue la causante del lamentable siniestro, en tanto el vehículo del demandado estaba terminando el cruce, no existiendo huellas de frenada, sin que surja que lo hiciera a una velocidad

antirreglamentaria, como sí lo hacía el actor, desconociendo si pudo haber efectuado alguna maniobra de evitación, teniendo presente que todas las probanzas son contestes respecto a la inexistencia de otros vehículos u obstáculos en el cruce.

Concluyó que si el actor se hubiere atendido a los máximos de velocidad permitidos el accidente no hubiere ocurrido, por lo que no existe concurrencia de culpas, ya que la conducta del accionante fue la causante del insuceso, sellando la suerte de la demanda.

II.IV) Ante el recurso de apelación interpuesto por la parte actora y la apelación ad eventum deducida por la demandada, el Tribunal ad quem revocó la sentencia de primer grado y, en su lugar, acogió parcialmente la demanda.

A juicio de la Sala, corresponde atribuir a la parte demandada un 70% de atribución causal en la producción del accidente de autos, en tanto el restante 30% es imputable a la conducta de la parte actora.

Señaló el Tribunal que el conductor de la moto tenía preferencia de paso respecto del conductor del automóvil, por lo que la culpa de este último radica en no haber respetado la preferencia de

cruce que tenía el primero, al no haber detenido la marcha y reiniciarla cuando tuviera la certeza de que la maniobra no obstaculizaría el desplazamiento de los que circulaban por la vía preferente. Apuntó que la preferencia en el cruce genera una presunción de culpa o, para la redactora, culpa probada de la parte demandada por violación de leyes y reglamentos, lo cual no permite que esa parte pueda ser exonerada en forma total como se hizo en primera instancia.

Indicó que también existió un accionar culposo del actor, en tanto llevaba una velocidad superior a la permitida, por lo que para la Sala corresponde atribuirle el 30% de responsabilidad en el siniestro.

Afirmó el Tribunal de alzada: *"Era carga de la parte demandada destruir totalmente la presunción de culpa que grava al no preferente o dada su actuación sin observar la preferencia del motonetista, demostrar que la única causa del accidente fue el exceso de velocidad y ello no se logra. Sin embargo, salvo el exceso de velocidad (de una máxima de 45 km/h a 56 km/h), la parte demandada no logró acreditar la maniobra que afirma realizó el conductor de la moto. Y la circunstancia que el automóvil estuviera realizando el cruce, no demuestra lo que pretende el demandado. Al contrario,*

abona la tesis del actor, en cuanto el demandando no calculó correctamente la distancia en la intersección, obstaculizando de esa forma la trayectoria del vehículo preferente, que lo era el birrodado”.

Por otro lado, sostuvo que el agravio eventual introducido por la parte demandada es de franco rechazo, pues no surge acreditado en autos que la parte actora hubiera cambiado su sentido de circulación y hubiera perdido, por esa razón, su calidad de preferente.

La Sala acogió parcialmente el daño moral reclamado, que fijó en la suma de U\$S 15.000 más interés legal desde el hecho ilícito, con detracción de lo percibido por SOA.

Respecto al daño emergente, amparó parcialmente el relativo a los gastos indocumentados, que tasó en \$ 40.000, mientras que difirió a la vía del art. 378 CGP la cuantificación del daño correspondiente al valor de la motocicleta.

En cuanto al lucro cesante pasado, señaló que fue acreditado que el actor era titular de una empresa unipersonal de instalación de aires acondicionados, derivándole los trabajos la empresa CC, y compartió los cálculos realizados en el alegato de la parte actora, por lo que estimó acreditado

un ingreso por facturación mensual promedio de \$ 72.206, que por los meses transcurridos entre el accidente y la sentencia de primera instancia (setiembre 2021), esto es, 51 meses, arroja la cifra de \$ 3.682.506, monto al que debe adicionársele las actualizaciones según el Decreto-Ley N° 14.500 y los intereses legales del 6% anual en función de las fechas en que cada partida debió haber ingresado al patrimonio del actor y hasta el día de su efectivo pago.

Por último, sobre el lucro cesante futuro, el Tribunal ordenó diferir su liquidación a la vía del art. 378 CGP, indicando que ésta deberá realizarse por el método de la matemática financiera, por un período que va desde octubre de 2021 hasta el momento en que el actor cumpla 65 años, sobre la base del ingreso mensual promedio que fue considerado para fijar el lucro cesante pasado y teniendo en consideración el porcentaje de incapacidad específico que fue establecido en la pericia realizada en autos por la Dra. Zully Domínguez, esto es, un 37%.

III) Análisis Sustancial.

III.I) Recurso de casación de la parte demandada.

III.I.II) Agravios por la atribución de responsabilidad en el siniestro.

a) Error en la valoración de la prueba en cuanto al sentido de circulación de la motocicleta del actor.

Según lo expuso en su escrito recursivo, causa agravio a la demandada la valoración de la prueba efectuada por la Sala con relación a las circunstancias del accidente. Sostuvo que, en función de un erróneo análisis de la prueba rendida, la Sala concluyó que el vehículo embestidor era el no preferente.

En opinión de la mayoría de este Cuerpo, conformada por el voto de los Sres. Ministros Dres. Martínez, Morales, Pérez y Sosa, el agravio resulta inadmisibile, por haber existido dos pronunciamientos coincidentes sobre el punto. Tanto la magistrada de primera instancia, como el Tribunal de alzada entendieron que en el evento que dio origen a las presentes actuaciones, la motocicleta conducida por el actor era el vehículo preferente en el cruce donde se produjo el impacto (y ello no obstante haber desestimado la demanda la jueza a quo).

En criterio de los referidos Ministros, cabe repasar que en la impugnada se expresó *"en cuanto a quién tenía preferencia en el cruce, la Sra. Juez A quo sostiene que el demandado es no preferente (fs. 469-470). (...) para la Sala, esta*

circunstancia es admitida por el propio demandado, que en su apelación en vía de adhesión (y en la contestación a la demanda), enfoca su argumento en el sentido que el actor habría perdido la preferencia al intentar doblar por la calle Carapé”.

En consecuencia, en opinión de la mayoría, es un hecho exiliado de la posibilidad de análisis de la Corte que el actor circulaba por la vía preferente cuando se produjo la colisión con el vehículo conducido por el demandado.

En mérito a la regla de la doble confirmatoria consagrada por el art. 268 del CGP, el extremo permanece intangible.

La Corte, aun en su actual integración, ha reiteradamente expresado que “*la ratio legis del artículo 268 del CGP - con la redacción dada por el art. 37 de la Ley No. 17243 - radica en impedir que se revisen en el grado casatorio aspectos de la pretensión sobre los cuales recayeron pronunciamientos jurisdiccionales coincidentes en dos instancias, en razón de lo cual entiende la Corporación que aquellas cuestiones involucradas en el objeto de la litis y a cuyo respecto la decisión de primer grado fue confirmada en segunda instancia, se encuentran exiliadas del control casatorio*” (sentencias Nos. 376/2009, 1.221/2009, 122/2010, 745/2015, 179/2015,

1.058/2022, entre muchas).

Ello determina que sea imposible modificar, a través de la reconsideración del análisis de la prueba, la plataforma fáctica en el punto (preferencia del actor en el accidente de circulación vial cuyas consecuencias se debaten en autos).

La redactora, por su parte, mantiene una posición discrepante con este temperamento que ha sostenido en mayoría la Corporación. Coincide con la posición más amplia sobre los requisitos de admisibilidad del recurso, que entiende que siempre que el Tribunal de segunda instancia revoque en forma total o parcial la sentencia de primera instancia, o la confirme pero con discordia, la sentencia, en su integridad, resultará pasible de ser revisada en casación.

Considera que esta tesis es la que mejor se condice, no solamente con el texto legal, sino con el sistema procesal en su conjunto. En particular, es la que mejor realiza el principio de libertad impugnativa, que está consagrado en el art. 244.1 CGP; cualquier restricción a la libertad de impugnación -como la que en este caso consagra la disposición legal en estudio- en criterio de la redactora debe interpretarse con sentido restrictivo.

Con tales entendimientos, considera la Sra. Ministra Dra. Minvielle que no resultaría obturada la posibilidad de revisar, en esta oportunidad, los aspectos del pronunciamiento del primer grado que fueron confirmados por la sentencia de segunda instancia hostilizada mediante el recurso de casación en examen. Y ello, desde el momento en que la sentencia objeto del recurso de casación revocó la de primera instancia.

Pero, como la posición de la redactora sobre la admisibilidad del recurso es minoritaria, resulta estéril ingresar a examinar esos puntos sobre los que, a juicio de quienes conforman la mayoría del Cuerpo, está vedado el control en esta instancia casatoria.

b) Incorrecta ponderación, a efectos de la atribución de responsabilidad, de la circunstancia de que circulaba en exceso de velocidad.

Asimismo el demandado expresó agravios con relación a las consecuencias que la Sala atribuyó al exceso de velocidad que reprochó al actor. Si bien lo propuso como un agravio relativo a la valoración de la prueba, en puridad se trata de una *quaestio iuris*, por cuanto lo que se cuestiona es la incidencia que la Sala atribuyó al hecho de la víctima en la causación de los daños que ella sufrió.

En tal sentido, corresponde recordar que la magistrada de primer grado entendió que el resultado dañoso obedeció exclusivamente al exceso de velocidad de la víctima, circunstancia que condujo a exonerar por completo de responsabilidad al demandado y a desestimar la demanda.

La Sala, en cambio, distribuyó la participación causal entre el actor y el demandado en la proporción de 30% y 70%, respectivamente.

Sobre el punto señaló: *"en cuanto a la velocidad a la cual circulaba el actor, el Tribunal considera que puede incidir, pero no exime la responsabilidad total del demandado no preferente, siendo mayor su responsabilidad (...) los elementos relevados por la sentencia de primera instancia para atribuir toda la responsabilidad al actor en el hecho, no se comparten por el Tribunal. Existe claramente una preferencia en el cruce, que la propia sentencia admite, y que genera una presunción de culpa o, para la redactora, culpa probada de la parte demandada por violación de leyes y reglamentos, lo cual no permite que esa parte pueda ser exonerada en forma total como se hizo en primera instancia. En definitiva, existió un accionar culposo del actor, en tanto llevaba una velocidad superior a la permitida, por lo que para la*

Sala corresponde atribuirle el 30% de la responsabilidad. Nuevamente, para la Sala el conductor de la moto tenía incontrastable preferencia de paso respecto del conductor del automóvil. Entonces, la culpa del conductor del vehículo marca Chevrolet radica en no haber respetado la preferencia de cruce que tenía el conductor de la moto, al no haber detenido la marcha y reiniciarla cuando tuviera la certeza de que la maniobra no obstaculizaría el desplazamiento de los que circulan por la vía preferente. (...) la circunstancia de que el automóvil estuviera realizando el cruce no demuestra lo que pretende el demandado. Al contrario, abona la tesis del actor, en cuanto el demandado no calculó correctamente la distancia en la intersección, obstaculizando de esa forma la trayectoria del vehículo preferente, que lo era el birrodado". Y concluyó que "corresponde a la parte demandada una atribución de responsabilidad del 70%".

Contra la argumentación de la Sala que viene de citarse, el demandado insistió en que el actor no gozaba de la preferencia en el cruce.

Como ya se estableció, la crítica resulta inocua, pues la preferencia de circulación que asistía al actor al momento del accidente constituye un hecho intangible para la Corte.

En segundo lugar, mani-

festó que surge de la carpeta técnica de la Dirección Nacional de Policía Científica que la motocicleta embistió al vehículo cuando este casi había terminado el cruce, hecho que fue corroborado por la testigo Veglio, esposa del demandado, quien viajaba como acompañante.

En criterio de este Cuerpo, la crítica no alcanza a conmover lo resuelto por la Sala. En efecto, el argumento del demandado ya fue desestimado por el Tribunal, al señalar que el actor no pudo evitar embestir al vehículo en tanto éste se interpuso en su línea de circulación.

Asimismo, corresponde agregar que, en los pocos términos en que fue planteado el agravio, tampoco podía prosperar.

Si el recurrente pretendía discutir adecuadamente la atribución de responsabilidad efectuada por la Sala, contaba con dos opciones: a) atacar las conclusiones fácticas del Tribunal, para lo cual debía denunciar y demostrar la existencia de absurdo evidente en la valoración de la prueba (Cfme. sentencias Nos. 355/2020 y 81/2021 de este Cuerpo, entre muchas otras), para luego alegar, con base en la nueva plataforma fáctica derivada de su hábil impugnación, cómo debería distribuirse la responsabilidad entre los partícipes en el evento; o, b) aun sin atacar la base fáctica que la Sala tuvo por probada -o en caso de que

su impugnación al respecto no prosperara-, podía también el recurrente argumentar en debida forma por qué entendía que, incluso con base en dicha plataforma fáctica, resultaba incorrecta la atribución de responsabilidad efectuada por el Tribunal (70% a la conducta del demandado y 30% al obrar del actor).

En el caso, el demandado no satisfizo ninguna de tales opciones. No denunció -ni mucho menos demostró- la existencia de un razonamiento probatorio arbitrario por parte de la Sala, ni tampoco explicó ni fundó adecuadamente dónde radicaría el error de derecho del Tribunal al haber asignado un porcentaje de responsabilidad del 70% a la conducta del demandado y del 30% al hecho de la víctima.

De esta manera, el planteo recursivo no satisface las exigencias formales en la materia. En efecto, cabe recordar que el art. 273 del CGP exige al recurrente en casación la necesaria mención de las normas de derecho infringidas o erróneamente aplicadas y la expresión de los motivos concretos constitutivos del fundamento de la casación, expuestos de manera clara y concisa. Tales requisitos no han sido satisfechos en el caso.

Como ha señalado reiteradamente la Corte al determinar el cumplimiento de la carga establecida en el artículo 273 del CGP, el agravio

del recurso de casación debe ser autosuficiente en cuanto a la expresión de los motivos concretos que fundan su interposición, no bastando la remisión a consideraciones efectuadas en otras oportunidades procesales, ni alegaciones genéricas (Cfme. sentencias Nos. 646/2017 y 667/2017, entre otras).

Al respecto, ha expresado Véscovi que *"El requisito fundamental del recurso, se ha dicho, consiste en individualizar el agravio, de modo que a través de los motivos pueda individualizarse, también, la violación de la Ley que lo constituye. En nuestro Derecho, la Ley lo exige expresamente, siguiendo el derecho comparado y el Tribunal juzgará este requisito al resolver la admisibilidad del recurso. La primera exigencia consiste en citar concretamente cuál es la norma de derecho que se entiende violada ('infringida') o 'erróneamente aplicada' (...) También, según la más recibida doctrina, es necesario que se indique cuál es la aplicación de la norma que se pretende, con lo cual quedará señalado el error atribuido a la sentencia que es imprescindible invocar"* (Cfme. VESCOVI, Enrique. El recurso de casación. Editorial IDEA, Montevideo, 1996, pág. 107).

Por todo lo expuesto, corresponde desestimar el agravio.

III.I.III) Agravio relativo

a la existencia y entidad del daño moral, al no haberse considerado por la Sala que el actor no portaba casco protector.

Señala el recurrente que en su contestación de demanda había expresado que el actor no llevaba casco protector al momento del accidente, lo que luego quedó probado en el proceso, aspecto que es de suma trascendencia en un caso como el de autos en el que hubo lesiones en la cabeza.

Sostiene que la utilización del casco hubiera obstaculizado o minimizado los daños sufridos por el accionante en su cabeza y rostro, elemento que no fue considerado por el Tribunal en su sentencia.

Afirma que una correcta valoración de este elemento (uso del casco) habría determinado abatir el monto de condena por daño moral, al fijar un porcentaje de contribución causal del actor en las lesiones que sufrió en su cabeza, o sea, el no uso del casco incidió en la entidad del daño, cuestión que no fue analizada por el Tribunal, que ni siquiera se pronunció sobre este extremo.

El agravio esgrimido por el recurrente no resulta de recibo, aunque los

integrantes de este Cuerpo arriban a dicha conclusión por distintos fundamentos.

Los Sres. Ministros Dres. Martínez, Morales, Pérez y la redactora, consideran que en primer término, cabe destacar que le asiste razón al recurrente al denunciar que el Tribunal soslayó por completo la defensa del demandado expresada al contestar la demanda, relativa al no uso del casco por parte del accionante, factor que a su juicio incidió en la entidad del daño moral en un porcentaje de al menos un 50% (véase fs. 120 y 121).

De la lectura de la sentencia atacada se advierte que la Sala, al valorar y cuantificar el daño moral (fs. 528 vto.) omitió considerar la referida defensa del demandado, la que en caso de prosperar, podría haber determinado una morigeración de la suma objeto de condena por dicho rubro.

En este punto, se constata un vicio en la motivación de la sentencia impugnada. Si bien el recurrente no utiliza tales términos en su libelo, puede deducirse de su escrito recursivo una voluntad impugnativa suficientemente desarrollada al respecto, al haberse denunciado que el Tribunal nada dijo en su sentencia sobre la falta de uso del casco protector y su incidencia en la entidad del daño.

Se asiste, en efecto, a una sentencia que presenta una motivación insuficiente, al no haber expresado razón alguna para descartar una de las principales defensas ensayadas por la parte demandada en su contestación.

Tal como señala Malem Seña, una sentencia adolece de motivación insuficiente cuando omite dar una respuesta motivada a algunas de las cuestiones jurídicas planteadas por las partes (Cfme. MALEM SEÑA, Jorge. El error judicial y la formación de los jueces. Gedisa, Barcelona, 2008, pág. 179; en la jurisprudencia de la Corte, véanse las sentencias Nos. 1.559/2018, 108/2020 y 239/2021).

La insuficiencia en la fundamentación de la sentencia supone un vicio in iudicando, por lo que no corresponde el reenvío, sino que es función de la Corte dictar la decisión que en su lugar corresponda sobre la materia de hecho del fallo recurrido, reemplazando los fundamentos jurídicos erróneos o, en su caso, la ausencia total de éstos, por los que estime correctos, tal como preceptúa el art. 277.1 del CGP.

De esta manera, lo que corresponde en el presente caso, en criterio de los referidos Ministros, es analizar la defensa de la parte demandada que la Sala omitió examinar.

En la contestación de la demanda, al abordar la procedencia y cuantía del daño moral reclamado por el promotor, el demandado alegó que el actor no llevaba casco protector al momento del accidente y que tuvo lesiones en la cabeza (cráneo, maxilar, oído, etc.), por lo que el no uso del casco incidió en la entidad del daño moral en un porcentaje de al menos un 50% (fs. 120 y 121).

En el presente recurso de casación, insiste sobre dicha defensa y afirma que de la prueba incorporada (fs. 287, 13, 291 y testimonio de Veglio) emerge que el accionante no portaba casco al momento del evento lesivo.

Ahora bien, la proposición fáctica del demandado no ha sido suficientemente acreditada, lo que conduce en criterio de los referidos Ministros, a rechazar la defensa ensayada. En efecto, corresponde repasar qué es lo que surge de las probanzas a las que el accionado refiere en el presente recurso:

i) El documento de fs. 287 es la "hoja de emergencia" labrada por el Dr. Horacio Velázquez, médico del Centro Uruguayo de Asistencia Médica (Cudam), el día del accidente a la hora 17:29, en el que se señaló: *"pac que viajaba en moto sin casco impacta contra auto (...)"*.

ii) El documento de fs. 13 es la planilla extendida por el Sistema de Atención Médica de Emergencia (Same) el día del accidente a la hora 16:15, en la que se estampó: "*Motociclista (ilegible) sin casco impacta contra lateral derecho (...)*".

iii) El documento de fs. 291 es una copia del que luce a fs. 13.

iv) Respecto a la declaración de la testigo Laura Veglio, cabe señalar que se trata de la esposa del demandado y que ella viajaba como acompañante en el vehículo conducido por éste. Al ser interrogada por la parte demandada respecto a si en la moto iba una persona o dos, respondió: "*Dos personas. Sin casco*" (audire, audiencia complementaria 01/08/2019, pista 7, minuto 2:00 a 2:05).

Las referidas son las pruebas que, a criterio del demandado, acreditarían que el actor viajaba sin casco protector al momento del accidente.

Ahora bien, en criterio de la mayoría de este Cuerpo, valorados los referidos medios de prueba por separado y en conjunto con el resto de la probanza allegada a la causa conforme a las reglas de la sana crítica (art. 140 CGP), no ha resultado

acreditada la alegación del demandado respecto a que el accionante no tenía puesto el casco protector al momento en que ocurrió el siniestro de marras.

En cuanto a lo que emerge de los documentos obrantes a fs. 13, 287 y 291, se trata únicamente de constancias ingresadas por los médicos de Same y Cudam, quienes no fueron testigos presenciales del accidente y, por ende, no pueden saber si el conductor de la moto viajaba con o sin casco cuando se produjo el siniestro.

Por su parte, el testimonio de la Sra. EE no resulta convincente. Más allá de la circunstancia de sospecha que sobre ella pesa por tratarse de la esposa del demandado (art. 157 CGP), existen dos razones adicionales que, restan eficacia convictiva a su testimonio. La primera es que la testigo declara que los pasajeros de la moto no tenían puesto el casco protector, sin que se le hubiera formulado una pregunta sobre tal extremo. Nótese que la abogada de la parte demandada la había interrogado respecto a si en la moto iba una persona o dos, a lo que la testigo responde "Dos personas" e inmediatamente agrega "Sin casco", lo que despierta al menos una sospecha respecto a por qué razón apunta ese dato en ese momento, sin pregunta formulada sobre el particular. La segunda razón que hace poner en tela de juicio la declaración de Veglio es que

resulta extremadamente improbable que haya podido apreciar, antes del impacto, que quienes viajaban en la moto no llevaban puesto sus cascos. En tal sentido, al ser preguntada respecto a cuándo vio por primera vez a la moto, responde: "cuando dije 'cuidado' y nos impactó". Luego, preguntada sobre si ya la tenía encima (a la moto), responde que sí, que ya la tenía arriba (audire, audiencia complementaria 01/08/2019, pista 7, minuto 6:40 a 6:50). De esta manera, si la testigo recién vio a la moto "cuando la tenía arriba", esto es, inmediatamente antes del impacto, parece improbable que haya podido apreciar en ese mínimo instante que los dos pasajeros no tenían sin el casco puesto.

A su vez, en el informe de la Dirección Nacional de Policía Científica lucen agregadas fotos en las que se aprecian dos cascos de moto, ambos con marcas de fricción (véase fotos Nos. 15 a 18, fs. 327 vto. a 328), lo que constituye un indicio por demás relevante que apunta a pensar que los pasajeros de la moto efectivamente tenían puesto el casco en el momento del accidente.

En suma, en criterio de la mayoría de este Cuerpo, la parte demandada no ha logrado probar su aserto relativo al no uso del casco por el actor, tal como era su carga (art. 139.1 CGP), lo que determina que su agravio no pueda prosperar.

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre, considera que la aseveración del demandado requiere de prueba pericial que, en el caso, no se produjo. Para determinar la incidencia del uso o de la ausencia del casco en el golpe que sufrió la víctima se necesitan conocimientos de ciencias físicas, que ponderen la interacción de dimensiones y medidas (pesos, energía cinética, velocidad de circulación, características del casco estándar) con relación a los cuales el juez es, de regla, un profano.

III.I.IV) Agravio relativo al lucro cesante. En tal sentido, cabe destacar que ya se ha pronunciado el Sr. Ministro como integrante de la Sala Civil de 2° Turno: *"si el demandado entendía que la utilización del casco impedía las heridas cuyo resarcimiento se pretende debió, conforme a su 'onus probandi', haber producido prueba en tal sentido"* (sentencias del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno Nos. 143/2011, 262/2012, 5-145/2013, 5-76/2016). Específicamente, en sentencia N° 99/2018, redactada por el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre, en términos que cabe revalidar en la especie, la Sala manifestó: *"Como afirmara la Sala (Nos. 5-233/14 y 5-23/16) 'la omisión del uso del casco protector o su uso irregular, puede constituir una fuente de corresponsabilidad por el damnificado solo cuando se*

determine en concreto que tal violación ha influido sobre la etiología del daño constituyendo un antecedente causal. La mera violación no comporta de por sí sola la presencia de un comportamiento culposo en caso de la víctima, debiéndose evaluar, caso por caso, si la correcta utilización del casco habría eliminado o limitado los daños sufridos. Solo tal determinación puede conducir a la reducción del resarcimiento en proporción del aporte causal que tal elemento tuvo en la producción de la lesión (Berti, Ludovico, *El nesso di causalità in responsabilità civile. Nozione, onere di allegazione e onere della prova*, Giuffrè Editore, 2013, pág. 157)'. Por ende, el nexo causal entre el no porte del casco y las lesiones en la cabeza se vuelve sumamente difuso, no llegándose a conocer su incidencia. Todo esto requería prueba específica no desarrollada por el litigante interesado".

No puede perderse de vista que, de acuerdo con la pericia médica que obra a fs. 385 a 397, el actor debió ser intervenido quirúrgicamente en tres ocasiones por una fractura en la pierna y permaneció quince días en estado de inconsciencia con fractura en la cara, es decir, que no todas las lesiones experimentadas lo fueron en la cabeza. Sobre el extremo, nada explicó el demandado, quien, en cambio, se limitó a

solicitar, genéricamente, la morigeración de la condena por daño moral.

Por cuanto viene de decirse, también a criterio del Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre, corresponde desestimar el agravio.

III.I.V) Agravios relativos al lucro cesante.

En relación al lucro cesante, el recurrente ensaya diversos agravios, algunos relacionados con la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal, y otros con la transgresión al principio de congruencia. A su vez, ataca distintos aspectos del rubro: la base de cálculo considerada para su fijación, el porcentaje de incapacidad laboral del actor a tomar en consideración para determinar el lucro cesante pasado y la extensión temporal de dicho rubro.

A efectos de lograr una mayor claridad expositiva, se considera conveniente analizar los agravios del recurrente en un orden diverso al expuesto en su libelo impugnativo.

a) Transgresión al principio de congruencia en lo que respecta a la base de cálculo del lucro cesante.

El demandado afirma que la sentencia impugnada transgrede el principio de

congruencia al haber tomado como base de cálculo del lucro cesante la suma de \$ 72.206 mensuales, que fue la indicada por el actor en su alegato de bien probado, soslayándose que en la demanda el accionante había considerado un ingreso mensual de \$ 64.288,33 para calcular el lucro cesante, tanto pasado como futuro.

Sostiene entonces el recurrente, que la sentencia ataca el principio de congruencia por ultra petita.

A juicio de esta Corporación, le asiste razón en el planteo.

Veamos.

En la demanda, al peticionar el rubro en examen, el accionante expresó: *"En efecto, su trabajo era prácticamente exclusivo para la empresa CC quien le derivaba los clientes de Carlos Gutiérrez y como se aprecia en la planilla y en las libretas de facturación que se agregan como prueba documental, el promedio de facturación mensual ascendía a \$ 64.283,33 (sesenta y cuatro mil doscientos ochenta y tres pesos) tomando en cuenta todas las facturas del último año previo al siniestro"* (fs. 71).

En el alegato de bien probado, en cambio, el actor toma en consideración la facturación correspondiente a los años 2013, 2014, 2015

y 2016 y sostiene que el promedio de facturación anual sin IVA de los últimos cuatro ejercicios previos al siniestro fue \$ 866.474,25, lo que equivale a \$ 72.206 mensuales, monto que *"debe constituir la base de cálculo para liquidar el lucro cesante dejado de percibir por el actor tanto pasado como futuro"* (fs. 455).

El Tribunal, en la sentencia impugnada, sostuvo: *"Sobre el lucro cesante pasado: fue acreditado que el actor era titular de una empresa unipersonal de instalación de aires acondicionados derivándole los trabajos la empresa CC (facturas fs. 30-53, testigos FF y GG), de Carlos Gutiérrez SA (testigo II). En cuanto a los ingresos, surge de fs. 237 informe de DGI que refiere al año 2015, denunciando ingresos de \$ 740.750 anuales. (...) Para la Sala, los cálculos realizados en el alegato (véase fs. 456), sobre la base de los elementos que releva son de considerar, y puede estimarse acreditado un ingreso por facturación mensual promedio de \$ 72.206, que por los meses transcurridos entre el accidente y la sentencia de primera instancia - septiembre 2021, esto es, 51 meses, arroja la cifra de \$ 3.682.506. A ese monto deberá adicionársele las actualizaciones según el DL 14.500 y los intereses legales del 6% anual en función de las fechas en que*

cada partida debió haber ingresado al patrimonio del actor y hasta el día de su efectivo pago”.

Es decir, que toma en cuenta este último monto mensual (\$ 72.206), que fuera indicado por el actor en su alegato, como base de cálculo del lucro cesante pasado y futuro (fs. 529).

De este modo, resulta evidente la transgresión al principio o regla de congruencia, por cuanto se toma como base de cálculo para liquidar el rubro lucro cesante, un monto mayor al que fuera indicado por el propio actor en su demanda, incurriéndose así en ultra petita.

En sus alegatos el actor modificó intempestivamente, no la fuente de la información (DGI - BPS), sino el lapso a considerar para arribar al promedio mensual reclamado. En su demanda, solicitó estar a la facturación del año anterior al accidente (se trataría del lapso comprendido entre junio 2016 y mayo 2017; el accidente ocurrió el 7 de junio de 2017) y estimó su ingreso según el promedio de facturación del año 2015. En los alegatos, en cambio, calculó dicho promedio sumando los ingresos de los años 2013 a 2016, cuyo resultado dividió entre doce. A todas luces, se trata de un cálculo radicalmente distinto del propuesto en la demanda que, por su extemporaneidad, no puede tomarse en cuenta sin vulnerar el principio de

congruencia.

Lo expuesto determina que deba ampararse el agravio del recurrente y anularse, en este punto, la sentencia impugnada. En su lugar, deberá estarse para calcular tanto el lucro cesante pasado como futuro, a la suma que fuera señalada por el promotor en su acto de proposición inicial, esto es, \$ 64.283,33 mensuales.

b) Error en la valoración de la prueba respecto a la base de cálculo del lucro cesante.

El demandado plantea otro agravio en relación a la base de cálculo del lucro cesante, al afirmar que el monto indicado por el actor en su demanda (\$ 64.283,33) no coincide con el ingreso que efectivamente cobraba, pues según informó CC en la contestación de oficio adjunta a fs. 312 y 313, el total de lo percibido por el accionante en el lapso de un año asciende a \$ 745.200, lo que se traduce en \$ 62.100 mensuales.

El presente agravio, dirigido a cuestionar un aspecto de valoración probatoria, en criterio de la mayoría de este Cuerpo conformada por la voluntad de los Sres. Ministros Dres. Martínez, Morales, Pérez y la redactora, no puede

progresar, en tanto el recurrente no ha dado cumplimiento a los requisitos exigidos para el progreso de tal tipo de planteos en la etapa de casación.

En tal sentido, la Corte ha sostenido desde larga data, con base en el artículo 270 del CGP, lo siguiente: *"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, al ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia Ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor y eficacia previamente fijados; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando 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 a esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador (...). 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 (...)", (Cfme. sentencias de la Corte Nos. 829/2012, 508/2013, 484/2014, 399/2016, 593/2017 y 647/2018 entre otras).

Este criterio impone, lógica y legalmente, dos condiciones necesarias para el progreso de un agravio fundado en un error en la valoración de la prueba. Como primera condición, quien recurre en casación debe, en primer término, denunciar, alegar, un error o vicio en el razonamiento probatorio del órgano de segunda instancia de una entidad tal que amerite su calificación como absurdo o arbitrario en forma evidente. Sin esta alegación de la parte, el agravio resulta improcedente. Va de suyo que la denuncia de un error de valoración de esa magnitud no está condicionada a ninguna fórmula sacramental, mas sí requiere que se describa un error de la entidad superlativa mencionada. El recurrente, entonces, se ve gravado con una particular carga de alegación. Por otro lado, como segunda condición se exige que la alegación del absurdo o arbitrariedad debe ser demostrada. Una vez que se releva por la Corte que se cumplió con la primera

condición referida, debe analizarse si, efectivamente, se verifica el error alegado.

En opinión unánime de los integrantes de la Corte, en el presente caso, el recurrente se limita a plantear ligeramente una valoración alternativa de la prueba, pero no denuncia ni funda adecuadamente, como era su carga, la existencia de un error en el razonamiento probatorio de la Sala que tenga la entidad requerida para hacer atendible el agravio en casación (ni superlativo, ni absurdo o arbitrario, ni falta de sana crítica).

En otras palabras, el demandado no cumplió con la exigencia de denunciar y fundar la existencia de un supuesto de absurdo evidente en la valoración probatoria del Tribunal. De esta manera, el planteo recursivo no satisface las exigencias formales en la materia (arts. 270, 271 y 273 del CGP).

En suma, el recurrente no ha cumplido a cabalidad con la primera condición necesaria para el progreso del agravio, en tanto no alegó, en la forma debida, un error o vicio en el razonamiento probatorio de una entidad tal que amerite su calificación como absurdo o arbitrario en forma evidente, ni falta de sana crítica. En consecuencia, se impone el rechazo del presente agravio.

c) Transgresión al principio de congruencia en cuanto al porcentaje de incapacidad laboral del actor a tomar en consideración para determinar el lucro cesante pasado y en cuanto a la extensión temporal de dicho rubro.

El demandado sostiene que la Sala también transgredió el principio de congruencia al liquidar el rubro lucro cesante pasado en cuanto tomó en cuenta una incapacidad laboral del actor del 100% durante los 51 meses que van desde la fecha del accidente hasta el dictado de la sentencia de primera instancia.

Anota el recurrente que, en la demanda, el actor había realizado una petición gradual correspondiente a un 100% de incapacidad laboral durante los primeros 12 meses, a un 50% en los siguientes 6 meses, y a un 30% por el restante período. A su vez, agrega, el accionante había peticionado 50 meses, pero el Tribunal consideró 51 meses, o sea, otorgó un mes de indemnización no peticionado.

Concluye de esta manera, que la Sala incurre en sendas transgresiones al principio de congruencia, que generan un vicio por exceso o ultra petita.

Considera la Corporación

que el agravio no resulta de recibo.

La demanda fue clara al expresar que los referidos porcentajes de incapacidad laboral específica del actor se indicaban a meros efectos estimativos, pero que se estaría a lo que surgiera de la pericia y de los restantes medios de prueba.

En tal sentido, señaló el promotor en su demanda: *"A los únicos efectos estimativos y sin perjuicio de lo que disponga la pericia que se solicitará y de la información que surgirá de los medios de prueba ofrecidos, se realiza el siguiente cálculo de lucro cesante pasado y futuro estimando la incapacidad laboral específica del actor en un 100% durante los primeros 12 meses de recuperación, en un 50% durante los siguientes 6 meses, quedando un remanente de incapacidad laboral específica permanente que se estima en un 30%, sin perjuicio"* (fs. 72).

En consecuencia, el actor indicó en su demanda que respecto al punto, estaría a lo que surgiera de la pericia y de los restantes medios probatorios. Luego, el Tribunal calculó el lucro cesante pasado con base en lo que surgió de la prueba recabada en autos, por lo que no puede hablarse de incongruencia en el punto, ya que no es cierto que se haya otorgado

más que lo peticionado en la demanda.

Por su parte, en lo que respecta al período de duración (de 50 o 51 meses), no surge de la demanda que el accionante haya hecho referencia a tal lapso para la duración del lucro cesante pasado, por lo que la fijación de un período de 51 meses tampoco vulnera la regla de congruencia. El actor hizo referencia a un plazo de 50 meses en su alegato (fs. 456), pero ello es irrelevante a efectos de analizar una eventual vulneración de aquella regla, pues debe estarse a lo solicitado en su acto de proposición.

d) Error en la valoración de la prueba en cuanto al porcentaje de incapacidad laboral del actor a tomar en consideración para determinar el lucro cesante pasado.

El último agravio del recurrente dice relación con la existencia de error en la valoración de la prueba por parte de la Sala, al haber liquidado el rubro lucro cesante pasado considerando una incapacidad laboral del actor de un 100%, lo que a juicio del demandado resulta incorrecto.

Expresa el recurrente que en la pericia practicada en autos, la Dra. Domínguez indicó que el actor presentó por un plazo de 6 meses una incapacidad transitoria del 44%. A su vez, añade que en

la impugnación de las conclusiones de la pericia, el Prof. Dr. Roo señaló que la incapacidad temporaria total fue de 17 días y que la incapacidad temporaria parcial no surge claramente de la documentación aportada, pero indicó que de la historia clínica surge como fecha del último registro el 19 de enero de 2019.

Sostiene el demandado que el Tribunal, al estimar el lucro cesante pasado en el 100% y liquidarlo bajo ese porcentaje, ignoró la prueba rendida en la causa e hizo suya sin ningún tipo de fundamentación la posición de la parte actora en el alegato. De este modo, la Sala desconoció la pericia de la Dra. Domínguez, así como las conclusiones del peritaje del Prof. Dr. Roo.

Afirma asimismo, respecto a este último dictamen, que no se trata de un mero informe de parte (como sostuvo la Sala), sino de un medio de prueba aportado para impugnar la pericia de la Dra. Domínguez, presentado al amparo de lo dispuesto en el art. 183 del CGP.

Ahora bien, las falencias argumentativas sellan la suerte del agravio.

El recurrente cuestiona nuevamente la valoración de la prueba ensayada por la Sala, pero lo hace en forma por demás confusa y, además,

en ningún momento denuncia ni funda apropiadamente la existencia de un supuesto de error en el razonamiento probatorio del órgano de alzada en grado suficiente para ser causal de casación.

La mera afirmación de que el Tribunal se habría apartado del dictamen pericial de la Dra. Domínguez e ignorado el informe del Prof. Dr. Roo resulta evidentemente insuficiente para el progreso del agravio, desde que el recurrente soslaya que la determinación del lucro cesante pasado no depende exclusiva ni preponderantemente del porcentaje de incapacidad laboral general o específico que se fije respecto de la víctima, sino de la pérdida de ingresos que la afectación de la capacidad laboral haya determinado.

En efecto, cuando el sujeto accidentado, independientemente del grado de incapacidad que determine el perito, tuvo que dejar de trabajar a raíz del evento dañoso padecido y no pudo obtener ingresos en los períodos subsiguientes, existiendo nexo causal entre las lesiones acaecidas y la pérdida de ganancias, ello determina que deba indemnizarse a la víctima por el lucro cesante padecido, esto es, por lo que dejó de percibir en el período respectivo, más allá de que su incapacidad sea tasada en tal o cual escala del baremo.

Ha señalado la Corte en sentencia N° 247/2020: *"Debe partirse de la base, tal como lo hace el Maestro Gamarra, que la lesión, por sí sola y en sí misma considerada, no prueba la existencia del lucro cesante. En la concepción uruguaya, señala el Maestro, el perjuicio que significa la lesión en sí misma considerada (agresión a la integridad) pertenece por ahora a la esfera del daño moral. El lucro cesante es un daño de naturaleza patrimonial proveniente de la afectación a la capacidad laboral del sujeto, que obliga a interrumpir o disminuir sus actividades lucrativas y, por tanto, tal tipo de detrimento se mide por la diferencia entre las ventajas que obtenía al tiempo del accidente y lo que ganará luego del mismo (Cfme. GAMARRA, J. 'Tratado de Derecho Civil Uruguayo', Tomo XXIV, FCU, Montevideo, 1992, págs. 109/110 y 303; en jurisprudencia, véase en el mismo sentido la Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno No. 95/2018)".*

En consecuencia, si bien es cierto que para que se verifique el lucro cesante pasado debe haber existido una afectación a la capacidad laboral del sujeto (la que en el caso fue comprobada por la pericia), luego el monto del lucro cesante no se medirá estrictamente de acuerdo al grado de tal incapacidad, sino en función de la diferencia entre los

ingresos que la víctima obtenía al tiempo del accidente y lo que pasó a percibir en los períodos siguientes.

Sentado lo anterior, se observa que en el presente caso, el agravio del recurrente se dirige exclusivamente a cuestionar el grado de incapacidad laboral que tuvo en cuenta la Sala, sin relacionarlo con la influencia que ello tendría en la determinación del monto del lucro cesante. En concreto, el impugnante no explicó ni mucho menos demostró que el supuesto error del Tribunal al fijar el grado de incapacidad laboral haya llevado a establecer un monto incorrecto de lucro cesante pasado.

En otras palabras, aun en el hipotético caso de que le asistiera razón al recurrente respecto a la existencia de error en el porcentaje de incapacidad laboral del accionante, ello resultaría insuficiente para controvertir la conclusión del Tribunal relativa a que corresponde indemnizar al actor por la totalidad de las ganancias que dejó de percibir en el período que va desde el accidente hasta la fecha del dictado de la sentencia de primera instancia.

En suma, por las razones apuntadas, huelga desestimar el agravio.

III.II) Análisis Sustancial:
Recurso de casación de la parte actora introducido por

vía adhesiva.

En criterio de la mayoría de este Cuerpo, el recurso de casación deducido por vía adhesiva por la parte actora resulta inadmisibile, en virtud de la regla de la "doble confirmatoria".

El accionante pretende que se atribuya a la parte demandada el 100% de responsabilidad en el evento dañoso de marras. Sin embargo, tanto el pronunciamiento de primera como de segunda instancia coincidieron en que existe un porcentaje de responsabilidad que es atribuible al actor. El a quo lo fijó en el 100% y el ad quem en el 30%.

En consecuencia, no es posible en casación reducir por debajo del 30% la participación causal de la conducta del actor en el evento dañoso, pues existen dos pronunciamientos coincidentes sin discordia (art. 268 inc. 2 CGP) respecto a que existió, al menos, un porcentaje de intervención causal de la víctima correspondiente al 30%. En la alzada el ahora recurrente mejoró su situación, por cuanto ese guarismo se disminuyó al 30 %. No puede la Corte mejorarlo aún más.

Como se sostuviera en sentencia N° 38/2005, *"en el caso de la parte actora (...) resulta ajeno al control casatorio el reexamen de*

aquellos puntos que si bien fueron objeto de revocatoria en segunda instancia, lo fueron en beneficio de la recurrente al ser más favorable a sus intereses la solución adoptada por el órgano de segundo grado. Y ello por cuanto tal como lo sostuviera la Corte en sentencia No. 1248/2002, '... si la revocatoria no es motivo de agravio al modificarse en beneficio del pretendido recurrente, va de suyo que los agravios surgen de la parte confirmatoria. Ingresar por vía de un elemento que ni siquiera es motivo de agravio a cuestionar la confirmatoria de doble instancia, contradice el espíritu de la norma modificativa (cf. sentencias Nos. 1071/01 y 1125/01)' (Sentencia No. 7/03)".

La redactora, si bien como se señalara, mantiene una posición discrepante sobre el punto, considera por lo anteriormente precisado que carece de sentido ingresar al análisis del agravio.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

AMPÁRASE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR VÍA PRINCIPAL POR LA DEMANDADA, ÚNICAMENTE EN LO QUE RESPECTA A LA BASE DE CÁLCULO DEL LUCRO CESANTE, ASPECTO EN EL CUAL SE ANULA LA SENTENCIA RECURRIDA Y SE ORDENA ESTAR AL MONTO

INDICADO POR LA ACTORA EN SU DEMANDA DE \$ 64.283,33 MENSUALES, DESESTIMÁNDOSE EN LO RESTANTE.

DECLÁRASE INADMISIBLE LA ADHESIÓN A LA CASACIÓN DEDUCIDA POR LA PARTE ACTORA.

TODO SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

A LOS EFECTOS FISCALES, FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 30 BPC.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE, HÁGANSE LAS DEVOLUCIONES QUE CORRESPONDIEREN Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DRA. DORIS MORALES
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

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

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