

//tencia N° 336

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR TABARÉ SOSA AGUIRRE

Montevideo, dieciocho de abril de dos mil veinticuatro

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"AA C/ BB - COBRO DE PESOS - CASACIÓN"**, IUE: 2-2537/2021, venidos a conocimiento de esta Suprema Corte de Justicia en mérito a los recursos de casación interpuestos por ambas partes contra la sentencia definitiva N° 176/2023, de 16 de agosto de 2023, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno.

RESULTANDO:

I) Por la referida decisión, el citado Tribunal, integrado por las Sras. Ministras Dras. De los Santos (r), Hernández y Sapelli, falló: *"Confírmase en parte la resistida, excepto en cuanto: a) se fija el monto en concepto de daño moral en moneda extranjera, lo que se revoca y se señala en moneda nacional conforme fundamento de derecho III.*

b) condena por lucro cesante futuro que se deja sin efecto, estándose a lo dispuesto en el Considerando IV C.1.) respecto al lucro cesante pasado.

c) en lo atinente a los anexos, los que deberán correr conforme fundamento de

derecho V.

Sin especiales sanciones procesales en el grado..." (fs. 745-755).

II) Por sentencia definitiva N° 97/2022, dictada el 28 de octubre de 2022 por el Dr. Federico Tobía, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 8° Turno había fallado: "Acogiendo parcialmente la demanda formulada y en su mérito condenando al demandado BB a título propio (art. 1319 del C. Civil) a abonar al actor: a) por concepto de daño moral la suma de USD 12.500 (dólares americanos doce mil quinientos); b) por concepto de daño emergente: 1) por costos de reparación de la moto la suma de \$ 38.410 (pesos uruguayos treinta y ocho mil cuatrocientos diez), 2) por concepto de gastos extra indocumentados la suma de \$ 10.500 (pesos uruguayos diez mil quinientos) y 3) por concepto de costos de reparación odontológica la suma que por el procedimiento establecido en el art. 378 del CGP se determine de acuerdo con lo detallado en el Considerando 12).

Asimismo, condenándolo a abonar al actor en concepto de lucro cesante pasado y futuro las sumas que por el procedimiento establecido en el art. 378 del CGP se determinen y de acuerdo a lo establecido en el Considerando 14).

Todas las sumas con más

intereses legales y reajustes desde la fecha del evento dañoso y según corresponda en cada caso y de acuerdo con los parámetros establecidos en los Considerandos 12) y 14) y previo descuento de lo percibido por concepto SOA Ley N° 18.412 -sumas a las que habrá de reajustarse y aplicarse intereses a los efectos de la detracción del monto objeto de condena (arts. 2, 24 y concordantes del citado cuerpo legal; TAC 2° Turno Sentencias Nros. 549/2016, 156 y 237/2020).

Desestimando la demanda en lo demás...” (fs. 709-717).

III) Contra la sentencia del *ad quem* interpuso recurso de casación el actor (fs. 761-766 vto.), en el que expresó los siguientes agravios.

Denunció una errónea valoración de la prueba referida al lucro cesante futuro reclamado. Aseguró que se trata de una valoración arbitraria e ilógica, en tanto las probanzas diligenciadas demuestran las graves e irreparables secuelas que padece el Sr. AA.

Aseveró que la Sala vulneró las reglas legales de la sana crítica (artículo 140 CGP), pues carece de toda lógica suponer que la omisión de la expresión textual “lucro cesante futuro” en la demanda y en su lugar, la referencia a “pérdida de chance” equivale a que el actor haya renunciado a

reclamar la indemnización de daños irreversibles en su salud física y mental que le impiden trabajar en el futuro.

Agregó que se debe tener en cuenta el conjunto de la actividad procesal cumplida en la etapa de conocimiento, por así ordenarlo el artículo 14 del CGP, que consagra una regla interpretativa particular en el área de las normas, cercana a las restantes categorías procesales, como son los actos y que el fin del proceso es la efectividad de los derechos sustanciales.

Desde el evento dañoso, dijo, el actor se ha visto impedido de trabajar. Según la recurrida, *"no se produjo prueba pericial, a los efectos de probar la incapacidad permanente que invocó en la demanda"*. Sin embargo, la prueba al respecto aportada en autos fue superabundante y coincidente (documentos sobre *"evaluación de incapacidad"* de la Dirección Técnica de Prestaciones de BPS (doc. N1 y N2), informe de evaluación neuropsicológica de la Dra. Tubino y el Lic. Abanoni (doc. J), declaración de este último, informe de Clínica Electro (doc. K) y declaración testimonial, historia clínica del actor, entre otros).

Le causa agravio que la Sala haya desestimado el daño futuro en mérito a una distinción (entre lucro cesante y pérdida de chance) que

resulta minoritaria en los antecedentes jurisprudenciales.

En definitiva, solicitó se casara la sentencia impugnada en cuanto revocó la condena por lucro cesante futuro despachada en primer grado.

IV) La demandada interpuso recurso de casación (fs. 770-777) en el que expuso los agravios que a continuación se resumen.

En su opinión, la decisión referida al lucro cesante pasado evidencia la vulneración de los principios "*tantum appellatum, quantum devolutum*" (artículo 257.2 del CGP), "*non reformatio in peius*" (artículo 257.1 del CGP) y de congruencia (artículo 198 del CGP).

Manifestó que la Sala incurrió en error de Derecho al haber ampliado el lapso de condena por lucro cesante pasado y modificado en favor del actor sin que éste hubiera expuesto agravios al respecto. En el mismo error incurrió al haber incluido en la base de cálculo "aumentos" que el actor no solicitó en su demanda.

El magistrado a quo resolvió tres cuestiones atinentes al rubro que se analiza, a saber: que su liquidación debe efectuarse por la vía incidental prevista en el artículo 378 del CGP;

que el período de amparo del rubro comprende desde el 16 de abril de 2019 hasta el 30 de noviembre de 2019 y que la base de cálculo a considerar será la diferencia entre el sueldo líquido mensual que correspondía al actor menos lo que percibió en tal lapso por subsidio por enfermedad, con más reajustes e intereses mes a mes. No se dispuso que dicha base debiera incrementarse con "aumento salarial" alguno, extremo que no fue reclamado por el actor.

La sentencia impugnada, luego de reconocer que la redacción de la demanda resulta confusa en lo relativo al lucro cesante y a la pérdida de chance, modificó de oficio el lapso del lucro cesante pasado, que había sido fijado en primer grado desde el 16 de abril hasta el 30 de noviembre de 2019. Sin que hubiera mediado agravio, lo extendió hasta el 23 de marzo de 2021, en perjuicio de la única parte apelante.

Además, modificó -también sin agravio y en perjuicio del único apelante- la base de cálculo del rubro, para la cual, según la sentencia de primera instancia, consistía en la diferencia entre el ingreso líquido mensual y lo percibido por concepto de subsidio por enfermedad, con más reajuste e intereses de las respectivas mensualidades y hasta el efectivo pago. En cambio, la recurrida dispone que habrá de

estarse a la diferencia entre el sueldo que el actor percibía al momento del accidente en la empresa CC donde trabajaba y que hubo de percibir los dos años siguientes al accidente (en función de los aumentos que se hayan verificado) y lo que realmente cobró por seguro por enfermedad.

Resulta claro que tal solución vulnera la norma establecida en el artículo 257.1 del CGP, que consagra el principio de "*non reformatio in peius*". Ello implica que, si una sola de las partes apela la sentencia, el *ad quem* no puede modificar o reformar dicha decisión en perjuicio de la única parte que apeló. En el caso de autos, el actor no interpuso apelación, ni en vía principal ni adhesiva; no obstante, la Sala adoptó una modificación sin agravio y en perjuicio de quien sí apeló, en tanto resolvió aumentar de oficio la condena por lucro cesante pasado por la vía de aumentar el período de amparo y la base de cálculo.

En definitiva, solicitó a la Suprema Corte de Justicia que anulara las modificaciones introducidas ilegítimamente por el Tribunal.

V) Conferidos los traslados correspondientes, fueron respectivamente evacuados por las partes en tiempo y forma (fs. 781-784 y 785-786

vto.).

VI) Por auto N° 459/2023 (fs. 788), el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno dispuso la suspensión de la ejecución provisional de la impugnada y franqueó los recursos de casación para ante esta Corte, en la que fueron recibidas las actuaciones el 17 de octubre de 2023 (fs. 793).

VII) Por auto N° 1525/2023 (fs. 795), de 7 de noviembre de 2023, la Corte dispuso el pase del expediente a estudio, a cuyo término, se llamaron los autos para sentencia.

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

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia desestimaré el recurso de casación interpuesto por la parte actora y amparará el interpuesto por la parte demandada, de acuerdo con los argumentos que se expondrán.

II.- El actor, AA, promovió demanda por daños y perjuicios derivados de responsabilidad extracontractual contra Juan Umpiérrez.

Resulta exiliado de controversia que, el 16 de abril de 2019, alrededor de las 11.00 horas, el actor se desplazaba en sentido

este-oeste en la motocicleta de su propiedad por Camino Carrasco y que, al llegar a la intersección con la calle Elías Regules, fue embestido por la camioneta conducida por el demandado en dirección sur-norte.

Asimismo, resulta exento de discusión que la responsabilidad del siniestro obedeció a que el demandado intentó el cruce sin respetar la preferencia de circulación de que gozaba el motociclista en la emergencia.

Como consecuencia del impacto, el actor resultó politraumatizado gravemente, sufrió traumatismo craneo facial, requirió de varias cirugías habiendo debido permanecer internado en CTI durante dieciséis días. Padeció pérdida de memoria y de visión de ojo izquierdo, perdió varias piezas dentales y fractura de ambos brazos (expuesta la del brazo izquierdo).

En su demanda, el actor reclamó la indemnización del daño emergente, del daño moral, del lucro cesante y de la pérdida de chance.

La sentencia de primer grado atribuyó al demandado la responsabilidad exclusiva del siniestro, conclusión que no fue objeto de apelación, y lo condenó a indemnizar el daño moral, el daño emergente (costos de reparación de la motocicleta, gastos indocumentados y costos de la asistencia

odontológica -estos últimos a cuantificarse en la vía incidental del artículo 378 del CGP-) y el lucro cesante pasado y futuro. Adicionó a tales rubros interés legal y reajuste desde la fecha del evento dañoso y según corresponda en cada caso, previo descuento de lo percibido por SOA, reajustado y con intereses.

Solo el demandado interpuso recurso de apelación, que fue resuelto por la sentencia que ahora ambas partes cuestionan.

El Tribunal confirmó en parte la sentencia de primer grado, excepto en cuanto: a) había fijado el monto del daño moral en moneda extranjera, lo que revocó, disponiendo que se estimara en moneda nacional; b) había condenado a indemnizar al actor el lucro cesante futuro, condena que dejó sin efecto; c) las bases de cálculo del lucro cesante pasado, que la Sala modificó y d) los ilíquidos, que dispuso corrieran conforme lo expuesto en el Considerando V.

Contra esta decisión, ambas partes interpusieron los recursos de casación que a continuación se analizan.

III.- La parte actora expuso agravios relativos al rubro lucro cesante futuro, que fue amparado en primer grado y, luego, desestimado por la Sala.

Al respecto, profirió dos críticas: dijo que la Sala interpretó de forma equivocada la demanda al haber entendido que se reclamó por pérdida de chance y no por lucro cesante y que analizó erróneamente la prueba rendida.

Razones de lógica determinan la dependencia del segundo cuestionamiento respecto al primero, pues solo es conducente analizar la valoración de la prueba una vez que se haya establecido que el lucro cesante futuro fue oportuna y debidamente peticionado en la demanda.

Con relación a la primera cuestión, en su recurso el actor cuestionó la impugnada afirmando que carece de sentido suponer que no reclamó el lucro cesante futuro por no haberlo mencionado expresamente, cuando en nuestro Derecho no existen palabras sacramentales. Argumentó que, si bien es cierto que al demandar empleó la expresión "pérdida de chance" -con o sin error-, sería absurdo considerar que desistió de obtener la reparación de los daños futuros que habrá de soportar en su salud física y mental.

En este punto, quienes concurren al dictado de la presente sentencia postulan pareceres diversos. No obstante, por las razones que se expondrán, el agravio será desestimado por voluntad unánime del Órgano.

III.a.- Los Sres. Ministros Dres. Morales, Minvielle y Pérez consideran que asiste razón a la actora en el primer planteo (el referido al objeto de lo peticionado), aunque no así en el segundo (atinente a la valoración de la prueba).

De acuerdo con los Sres. Ministros nombrados, de la lectura integral de la sentencia atacada puede colegirse que la Sala desestimó el rubro lucro cesante futuro, que había sido amparado en primer grado, por dos razones: a) por considerar que lo peticionado por el actor no fue lucro cesante futuro, sino pérdida de chance (fs. 753) y b) por no existir prueba suficiente respecto a la incapacidad permanente invocada (fs. 752 *in fine*).

Del libelo recursivo, si bien con algunas carencias alegatorias que serán señaladas, es posible interpretar que la parte actora atacó ambos fundamentos determinantes del fallo.

Respecto a la cuestión relativa a qué fue lo peticionado por la actora, de la lectura contextual de la demanda y pese a ciertas deficiencias de redacción, los Sres. Ministros Dres. Minvielle, Morales y Pérez estiman que es posible interpretar que solicitó ambos rubros, el lucro cesante futuro y la pérdida de chance. En tal sentido, pidió le fueran indemnizadas las ganancias que no podrá percibir

a futuro en virtud de la situación de incapacidad permanente provocada por el siniestro, rubro que cabe calificar como "lucro cesante futuro", resultando irrelevante que el actor no le haya dado tal denominación.

Asimismo, a efectos de calcular la indemnización en cuestión, solicitó que se tomara en cuenta el salario que habría pasado a ganar en caso de ascender en la empresa (lo que dependía de la aprobación de un curso que se encontraba realizando), reclamo que cabe conceptualizar como "pérdida de chance" (expresión que empleó el actor en su demanda).

No se soslaya que el planteo realizado en la demanda no tiene la claridad que sería deseable, lo que es pasible de generar las dudas que expone la Sala en la recurrida. No obstante, consideran los Sres. Ministros referidos que, mediante una interpretación racional y flexible del acto de proposición inicial, cabe inferir que el actor petitionó ambos rubros, es decir, lucro cesante futuro y pérdida de chance.

Como explica Odriozola, debe buscarse la utilidad en el acto pretensivo, de modo que la interpretación racional de éste conduzca al pleno ejercicio de la jurisdicción, de conformidad con el principio hermenéutico de efectividad de los derechos

sustanciales consagrado en el artículo 14 del CGP. Tal como postula el citado doctrino, *"el hecho de que la demanda procure un determinado fin no puede ser circunstancia indiferente a la interpretación de la misma y debe influir en la aceptación de una versión que esté de acuerdo con dicho fin y sirva eficazmente a su consecución"* (Odrizola, H., *"Interpretación de la demanda"*, Revista Judicatura, año 1, N° 10, Vol. 2, págs. 245 y ss.).

Bajo tales entendimientos, los Sres. Ministros Dres. Minvielle, Morales y Pérez estiman que cabe amparar el primero de los cuestionamientos del recurrente, en tanto es posible interpretar que, efectivamente, solicitó en su demanda la indemnización del lucro cesante futuro.

Ello habilita a examinar, a continuación, el segundo argumento ensayado por la Sala para desestimar el rubro (ausencia de prueba), que también fue objeto de agravio del accionante.

En tal sentido, el recurrente expuso agravios relativos al rechazo del lucro cesante futuro, que el Tribunal desestimó por considerar no acreditada la incapacidad permanente alegada por el actor en su demanda.

Afirmó el impugnante que *"la prueba aportada en autos al respecto fue*

superabundante y coincidente: Documentos sobre 'Evaluación de Incapacidad' de la Dirección Técnica de Prestaciones del BPS ('N1' y 'N2'); Informe de evaluación Neuropsicológica de la Dra. Mariela Tubino y el Licenciado Sttefano Abanoni (Doc. 'J'), y la declaración de este último; Informe de Clínica Electro (Doc. 'K'), y la declaración testimonial; Historia Clínica del actor, etc, etc." (fs. 765).

Por otro lado, en su libelo de casación, expresó que se agrega "último recibo de cobro del BPS, agosto 2023, prejubilatorio por incapacidad total, hasta 23/03/2024, etapa previa a decretar la Jubilación definitiva por incapacidad total, según el procedimiento seguido en estos casos por el B.P.S." (fs. 766). Y si bien acompañó tal documento, en el petitorio no solicitó su agregación.

Antes de analizar el agravio, corresponde precisar que la documental en cuestión no puede ser tenida en cuenta por la Corte, dado que la parte actora la ha pretendido agregar en forma extemporánea, con el recurso de casación.

En efecto, véase que el actor acompañó esa documentación a su escrito impugnativo, sin invocar en qué norma de derecho fundaba la pretendida agregación de prueba documental. A su vez, no solicitó en su petitorio la agregación del referido

documento. Probablemente, en consonancia con esta última circunstancia, el Tribunal de Apelaciones nada dispuso al respecto.

Lo correcto habría sido que la Sala ordenara el desglose del documento. Sin perjuicio de tal omisión, es claro que su incorporación resulta extemporánea (por fuera de las instancias indicadas en los artículos 117, 118, 121 y 253 del CGP) y que de modo alguno puede ser considerado por la Corte al momento de resolver el presente recurso de casación (cf. Suprema Corte de Justicia sentencia N° 284/2022).

Lo que el recurrente intenta, en puridad, es ingresar un hecho nuevo con su prueba, esto es, el otorgamiento de subsidio transitorio por incapacidad por el BPS, alegación y ofrecimiento que no resultan admisibles en esta etapa procesal.

Según ha sostenido la Corte, *"no es posible, por razones adjetivas, hacer un planteo de hechos nuevos en casación. La alegación del hecho nuevo y su correspondiente prueba superviniente no resulta admisible por razones adjetivas. El art. 121.2 del CGP establece: 'Si después de contestada la demanda sobreviniere algún hecho nuevo con influencia sobre el derecho invocado por las partes en el proceso, estas podrán alegarlo y probarlo hasta la conclusión de la causa. Si fuera posterior a ese momento, podrán alegarlo*

y probarlo en segunda instancia hasta la celebración del primer Acuerdo si tramitarse ante tribunal colegiado...'. La Corporación, en referencia a este tópico, ha expresado: '...Si bien el Código General del Proceso establece que la parte actora podrá proponer prueba referida a hechos nuevos con posterioridad a la demanda (art. 118.3), tal eventualidad tiene la limitación formal dada por el art. 121.2 ('Si después de contestada la demanda sobreviniere algún hecho nuevo con influencia sobre el derecho invocado por las partes en el proceso, estas podrán alegarlo y probarlo hasta la conclusión de la causa. Si fuera posterior a ese momento, podrán alegarlo y probarlo en segunda instancia...'). En consecuencia, el mencionado límite adjetivo determina que la petición de agregación de prueba en cuestión, por ser posterior a la segunda instancia, no sea admisible (cf. Sentencia No. 1505/2009, en ese mismo sentido véanse las sentencias Nos. 865/205 y 241/2017)' (cf. sentencia No. 414/2018). En definitiva, el planteo no resulta admisible porque precluyó la oportunidad procesal para alegar hechos nuevos en este proceso, puesto que no resulta jurídicamente posible, en nuestro ordenamiento procesal civil (art. 121.2 CGP) la alegación de hechos nuevos al interponer el recurso de casación (cf. sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 1109/2020)'..." (en igual sentido: sentencia de la

Suprema Corte de Justicia N° 74/2024).

Despejado lo anterior, los Sres. Ministros Dres. Minvielle, Morales y Pérez consideran que el agravio ensayado por la actora recurrente relativo a la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal resulta de rechazo por no satisfacer las exigencias formales del grado.

Los Sres. Ministros referidos adhieren a la posición mayoritaria de la Corte, según la cual la causal de errónea aplicación de las normas de admisibilidad o de valoración de la prueba, en el marco del recurso de casación, se reduce a los supuestos en que se vulneren las tasas legales en caso de prueba tasada o, en caso de que corresponda aplicar el sistema de la sana crítica, cuando se incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado de la valoración realizada (criterio sostenido por la mayoría en sentencias Nos. 52/2010, 4248/2011, 594/2013, 452/2013, 273/2013, 441/2017, 1094/2019 y 564/2021, entre muchas).

En tal sentido, con relación a la valoración de la prueba como causal de casación (artículo 270 CGP), la Corte ha expresado: *"A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas de admisibilidad o valoración de la prueba, el 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 en forma legal; 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 esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador (cf. sentencias Nos. 6, 124, 158 y 165/91; 24 y 58/93; 35, 47 y 59/94, 14/96 y 716/96, entre otras). A mayor abundamiento, 'el ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el artículo 140 CGP, revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible (cf. Sentencias Nos. 2/2000, 228/2006, entre otras)'' (sentencia N° 564/2021).

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 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 se 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 (cf. sentencia N° 355/2020).

En el caso, y siempre a juicio de los Sres. Ministros Dres. Minvielle, Morales y Pérez, el recurrente no cumplió con la primera

condición, en la medida en que no alegó ni fundó en debida forma la existencia de absurdo evidente en la valoración que el órgano de alzada realizó de la prueba rendida.

Va de suyo que, el simple hecho de utilizar expresiones como “valoración arbitraria” o “análisis absurdo” no resulta suficiente para cumplir en forma con la debida alegación, pues, mínimamente, el recurrente debe individualizar en qué supuestos la Sala incurrió en una valoración que merezca tales calificativos, fundando adecuadamente su planteo, a efectos de intentar convencer a la Corte del invocado y presunto error evidente en que habría incurrido aquella.

Al abordar el punto, el Tribunal actuante señaló: *"c.2) lu[cro] cesante futuro. De acuerdo a lo que surge de la contestación del oficio librado al BPS (fs.599), el actor hasta agosto de 2021 no registró actividad laboral. Sin perjuicio de ello, no se produjo prueba pericial, a los efectos de probar la incapacidad permanente que invocó en la demanda. Asimismo, el BSE informó que el Sr. AA no percibió renta temporaria ni permanente (fs.636)..."* (fs. 752-753).

El recurrente no atacó debidamente los argumentos vertidos por la Sala. En concreto, no denunció ni fundó dónde reside el absurdo

que atribuye al razonamiento probatorio del Tribunal.

Por el contrario, se limitó a asegurar que la prueba aportada en autos respecto a la incapacidad permanente fue "*superabundante y coincidente*", precisando que está constituida por "*Documentos sobre 'Evaluación de Incapacidad' de la Dirección Técnica de Prestaciones del BPS ('N1' y 'N2'); Informe de Evaluación Neuropsicológica de la Dra. Mariela Tubino y el Licenciado Sttefano Abanoni (Doc. 'J'), y la declaración de este último; Informe de Clínica Electro (Doc. 'K'), y la declaración testimonial; Historia Clínica del actor, etc, etc.*" (fs. 765).

El insurgente no realizó esfuerzos para explicar qué es lo que surge de tales medios probatorios, ni menos para argumentar por qué sería absurda o arbitraria la conclusión de la Sala al haber entendido que no fue acreditada la incapacidad permanente alegada por el promotor en su demanda.

De esta manera, es claro que el agravio no cumple con las exigencias previstas en la normativa procesal, lo que determina que corresponda desestimar el recurso de casación interpuesto por la parte actora.

III.b.- Por su parte, los Sres. Ministros Dra. Martínez y el redactor, estiman

que, de la lectura de la demanda emerge con claridad que lo reclamado por el actor, como lo interpretó la Sala, fue la pérdida de chance de ascender en el trabajo en el que se desempeñaba al tiempo del accidente.

Ello es así por la denominación que la propia actora escogió y reiteró a lo largo de todo su acto de proposición, la inequívoca cita doctrinaria que eligió para fundar su pretensión, la explicación de lo que reclamó y la base de cálculo que planteó.

En tal sentido, dijo:
"...existe una pérdida de 'chance', con 28 años de edad, como lo señala la doctrina y jurisprudencia: '...el dato definitorio es la existencia de una probabilidad concreta y la reparación queda reducida inevitablemente a una fracción de la ganancia esperada. Lo que se indemniza no es el perjuicio final o total que consiste en la ganancia esperada, sino el perjuicio relativo parcial (que ocasiona la pérdida de la 'chance'). La 'chance' que proporciona la medida del daño resarcible se aprecia valorando las contingencias y circunstancias del caso' (Cfr. Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XXXIV - Pág. 344)" (fs. 214).

Aun soslayando la cita, que, sin lugar a duda, refiere a la pérdida de chance, la misma conclusión surge de la lectura de la

explicación que el actor dio acerca del rubro.

Así, tras la cita, expresó en su demanda: *"percibía una remuneración que consta en el recibo agregado en autos de \$ 25.265, al recibir un su[b]sidio por enfermedad del BPS mis ingresos se reducen al 65%.*

Según informe de CC, del cual el actor es empleado, de 11 de diciembre de 2020, aprobado el curso que estaba haciendo al momento del accidente, que permitía ascender en mi trabajo, mi sueldo actual sería de \$ 103.172 (Documento 'Q'); sin embargo recibo un subsidio por enfermedad del BPS que asciende a la suma de \$ 19.483, lo que significa una pérdida de ingresos mensuales de \$ 89.689, y que a la fecha, 10 meses del accidente, suma la cantidad de \$ 896.890" (fs. 214).

Como se ve, expresó que, de haber aprobado el curso que estaba realizando, hubiese podido ascender en su carrera, con lo que su sueldo habría aumentado de \$25.265 a \$103.172.

A renglón seguido propuso varias operaciones aritméticas, todas sobre la base del sueldo que hubiese podido percibir; es decir, condicionadas a la circunstancia de haber aprobado el curso referido y haber logrado un ascenso.

Interpretan los menciona-

dos Sres. Ministros que, lo reclamado se asienta sobre una hipótesis, sobre la posibilidad de haber ascendido y pasar, entonces, a ganar una cifra superior a la que percibía al momento del accidente, lo que, en definitiva, evidencia que lo reclamado fue la pérdida de chance y no el lucro cesante.

Por lo demás, si se hubiera tratado de una mera confusión terminológica, como propone ahora el recurrente, de la demanda debería surgir con claridad la estimación del porcentaje de incapacidad específica, el lapso de afectación y, sobre todo, los cálculos deberían haber sido realizados en función del sueldo que efectivamente percibía al momento del evento dañoso. Sin embargo, tales datos no surgen de pasaje alguno de la demanda.

En consecuencia, lo reclamado fue una pérdida de chance, pretensión que fue desestimada en ambas instancias, de modo que el agravio a su respecto no resulta susceptible de ser analizado en casación, en mérito a la regla contenida en el artículo 268 CGP, en la intelección que postula la Corte en mayoría.

IV.- A su turno, la demandada expuso agravios relativos a la modificación del período y la base de cálculo del rubro lucro cesante pasado que fue condenada a indemnizar.

Señaló que el Tribunal, sin que hubiera mediado apelación de la actora, modificó en beneficio de ésta tanto el lapso como la base de cálculo del rubro, lo que supone la vulneración de los principios "*tantum appellatum, quantum devolutum*" (artículo 257.2 CGP) y "*non reformatio in peius*" (artículo 257.1 del CGP), que, en definitiva, significan la violación de los principios dispositivo y de congruencia (artículos 1 y 198 del CGP).

La Suprema Corte de Justicia entiende que asiste razón al recurrente.

Cabe recordar que, con relación al lucro cesante pasado, la sentencia de primera instancia estableció: "*corresponde acceder al reclamo por el período en que el mismo (el actor) estuvo amparado al subsidio por enfermedad 16/04/2019-30/11/2020 (fs. 38 a 41 y fs. 595 a 632) atendiendo a que al momento del accidente se desempeñaba como CHOFER en la empresa CC (fs. 42 a 44, 51) estimando el monto por la vía del art. 378 del CGP. Y así, para la liquidación del rubro, habrá de determinarse el ingreso líquido mensual y descontar lo percibido por concepto de subsidio por enfermedad con más reajustes e intereses desde las respectivas mensualidades hasta la fecha del efectivo pago.*"

Los reajustes e intereses

en el rubro lucro cesante, deberán ser computados desde cada oportunidad en que debió percibirse ese ingreso, es decir, desde cada fecha de exigibilidad del rubro” (fs. 715).

Por su parte, al analizar este rubro, la Sala expresó: *“Si bien la redacción de [la] demanda es confusa en lo concerniente al lucro cesante y a la pérdida de la chance (fs. 216) (...) deben distinguirse dos situaciones planteadas: c.1) la que refiere al lucro cesante pasado, que comprende el período desde el 16/4/2019 al 23/3/2021 constituido por la diferencia entre el sueldo que percibía al momento del accidente en la Empresa Securitas donde trabajaba y que hubo de percibir en los dos años siguientes (en función de los aumentos) y lo que realmente cobró por seguro por enfermedad (fs.602 a 632), con actualización e interés mes a mes...”.*

Teniendo presente que el actor no interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, la modificación introducida por la Sala en favor de aquella resulta improcedente.

Con relación al período del rubro, el *a quo* fijó el lapso comprendido entre el 16 de abril de 2019 y el 30 de noviembre de 2020, mientras que la alzada lo extendió hasta el 23 de marzo

de 2021, sin que hubiera existido pedimento del actor en ese sentido.

Lo mismo se verifica respecto a la base de cálculo. Mientras el magistrado de primera instancia dispuso que *"para la liquidación del rubro habrá de determinarse el ingreso mensual líquido y descontar lo percibido por concepto de subsidio por enfermedad con más reajuste e intereses desde las respectivas mensualidades"*, el Tribunal estableció que dicha base estará constituida *"por la diferencia entre el sueldo que percibía al momento del accidente en la empresa CC donde trabajaba y que hubo de percibir en los dos años siguientes (en función de los aumentos) y lo que realmente cobró por seguro por enfermedad (fs. 602 a 632), con actualización e interés mes a mes"*. Es decir, sin que hubiera mediado apelación de la actora, el Tribunal ordenó incluir en la base de cálculo del lucro cesante pasado los aumentos que el actor habría percibido, cuestión que no había sido incluida en la condena de primera instancia.

En ambos casos se asiste a una indebida modificación de lo resuelto que vulnera el principio *"non reformatio in peius"*, como denuncia el recurrente.

De acuerdo con la norma contenida en el artículo 257.1 del CGP, *"el tribunal que*

conoce del recurso de apelación no podrá modificar en perjuicio de la parte apelante el contenido de la resolución impugnada, salvo que la contraria también hubiere recurrido en forma principal o adhesiva”.

Comentando esta norma, Landoni y colaboradores expresan: *“En virtud del efecto devolutivo de la apelación, el tribunal de segunda instancia se encuentra facultado para revisar la sentencia apelada dentro de los límites que le señala la ley. En este sentido, los poderes-deberes del tribunal de alzada se delimitan en función de los agravios articulados en la apelación, a partir de las reglas enunciadas en esta norma, que pautan los límites legales de la potestad revisiva. Estos límites imprimen un contorno propio al principio de congruencia en la segunda instancia y pueden reducirse a la siguiente formulación: a) el tribunal de alzada se encuentra limitado, en primer término, por el objeto del proceso; b) aun dentro de ese marco, los poderes del tribunal superior se encuentran acotados por la expresión de agravios, lo que se traduce en la clásica expresión *tantum devolutum quantum appellatum*; c) conectado con lo anterior, el tribunal de alzada no puede modificar la sentencia en perjuicio del apelante, cuando no media apelación (principal o adhesiva) de su contraparte, regla que traduce la prohibición de la *reformatio in**

peius" (Landoni, Á. (dir.), "Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay: comentado, con doctrina y jurisprudencia", Buenos Aires, BdeF, 2004, V. 2, págs. 942-943).

Como expresa Couture, la prohibición de la reforma en perjuicio (*reformatio in peius*) impide al juez superior empeorar la situación del apelante, en los casos en que no ha mediado recurso de su adversario. El principio de la reforma en perjuicio es, en cierto modo, un principio negativo: consiste fundamentalmente en una prohibición. No es posible reformar la sentencia apelada en perjuicio del único apelante (Couture, E., "Fundamentos de Derecho Procesal Civil", La Ley Uruguay, 2016, pág. 332).

Según Farién Guillén, la *reformatio in peius* "es la posibilidad (si se concede) del tribunal ad quem de dictar, sin iniciativa ni excitación de parte interesada, ex officio, una sentencia que grave al recurrente aún más que la recurrida (...) se facilita al gravado la posibilidad de pedir una nueva sentencia sin correr el riesgo de que la misma se incremente el gravamen que ya soporta por la primera (...) la *reformatio in peius* se produce cuando el tribunal ad quem lo hace sin excitación ni petición de parte, sino de oficio" (Fairén Guillén, V., "Teoría General del Derecho Procesal", UNAM, México, 1992, págs.

511-512).

En nuestra doctrina, Giuffra ha expresado: "*La prohibición de la reformatio in peius deriva del apotegma tantum devolutum quantum appellatum que indica que el juez de la apelación no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos, lo cual impide modificar la decisión recurrida en perjuicio del apelante, esto es, agravar, perjudicar o empeorar objetivamente la situación del recurrente e impide que se prive a la impugnación de su finalidad específica de obtener un resultado favorable*" (Giuffra, C., "*Los recursos judiciales en el Código General del Proceso*", Montevideo, FCU, 2017, T. I, pág. 159).

Surge de la sentencia de primer grado que el *a quo* diferenció el lucro cesante pasado del lucro cesante futuro y estableció sus correspondientes períodos y bases de cálculo. Sin que hubiera mediado apelación de la parte actora, la Sala modificó, en beneficio de ésta y en perjuicio del demandado, único apelante, el lapso y la base de cálculo del lucro cesante pasado, vulnerando de ese modo la prohibición de *non reformatio in peius* consagrada en la norma contenida en el artículo 257.1 del CGP, lo que determina que la Corte acoja el agravio y, en su mérito, anule en el punto la impugnada y deje firme a tal

respecto la decisión de primer grado.

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

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

FALLA:

DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL ACTOR. AMPÁRASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA DEMANDADA Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA IMPUGNADA EXCLUSIVAMENTE EN CUANTO MODIFICÓ EL LAPSO Y LA BASE DE CÁLCULO DEL LUCRO CESANTE PASADO Y, EN SU LUGAR, SE REVALIDA EN EL PUNTO EL PRONUNCIAMIENTO DICTADO EN PRIMER GRADO.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 30 BPC.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DRA. ELENA MARTÍNEZ
PRESIDENTE 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

DRA. DORIS MORALES
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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