

//tencia N° 813

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JOHN PÉREZ BRIGNANI

Montevideo, veintiséis de junio de dos mil veinticinco

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **“AA Y OTROS C/ MINISTERIO DEL INTERIOR - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN”, IUE: 290-145/2019.**

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 90/2023 de fecha 18 de octubre de 2023, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 6° Turno, a cargo de la Dra. Gabriela Tuberosa, se falló: *“1) Acógrese parcialmente la pretensión deducida y en su mérito, condénase a la demandada Ministerio del Interior y en forma solidaria a BB y CC, a pagar a) a AA \$8.000.000 (pesos ocho millones) en concepto de daño moral y b) a DD y EE las sumas totales de \$300.000 (pesos trescientos mil), en concepto de daño moral y \$200.000 (pesos doscientos mil) por lucro cesante; todo más los reajustes e intereses legales conforme el DL 14500 y a contar desde el hecho ilícito (...)”* (fs. 1051/1062).

II) Por sentencia definitiva de segunda instancia N° 198/2024 de fecha 30 de julio de 2024, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil

de 4° Turno (Sres. Ministros: Dres. Besio (red.), França y López Montemurro), se falló: *“Confírmase parcialmente la sentencia impugnada y en su mérito: 1) condénase a la demandada Ministerio del Interior a abonar a la coactora AA la suma de U\$S 25.000 por concepto de daño moral, con más sus intereses legales desde la fecha del hecho ilícito; 2) ampárase la citación en garantía promovida por el Ministerio del Interior respecto de BB y CC, y condénase solidariamente a ambos a reembolsar al Ministerio del Interior, las sumas que el mismo abone a los integrantes de la parte actora por la condena impuesta, con más sus reajustes e intereses legales desde la fecha del efectivo pago; y 3) revócase la misma en cuanto acogió el rubro lucro cesante. (...)”* (fs. 1093/1101 vto.).

III) En tiempo y forma, a fs. 1104/1112, la parte actora interpuso recurso de casación contra la referida sentencia definitiva dictada por el *Ad Quem*, en el que planteó, en necesaria síntesis, los siguientes cuestionamientos:

a) El abatimiento del monto de la condena configura un supuesto de absurdo evidente.

Expresó que, si bien la sentencia reconoce todos los hechos que dañaron a AA, decidió bajar de manera absurda el monto de reparación,

sin ningún fundamento.

Manifestó que la sentencia vulneró las reglas que regulan la admisibilidad y valoración de la prueba, lo que condujo a que no apreciara correctamente el monto del daño moral. A su juicio, este hecho aberrante cometido por dos funcionarios del Ministerio del Interior, encontrándose en funciones, no justifica el abatimiento en un 90% del daño moral fijado en primera instancia, lo que significa un claro absurdo evidente de la Sala.

Sostuvo que tal abatimiento no lo justifica el hecho de que AA no se haya suicidado, ni que no haya quedado internada en un Hospital Psiquiátrico, ni que no haya seguido con terapia ni con Psiquiatra por un tema de costos, ni que haya empezado a trabajar porque la mudanza y las dificultades económicas de los padres la obligaron a ello para sobrevivir.

Adujo que debe tenerse en cuenta que la situación vivida por AA, joven mujer, adolescente de 18 años, quien fue violada y obligada a practicar sexo oral por dos personas que tenían por obligación protegerla ante el pedido de ayuda, causó daños por sí mismos, por lo que debería anularse la sentencia impugnada y fijarse el monto reparatorio en \$8.000.000.

Reiteró que el Tribunal incurrió en absurdo evidente en la fijación del monto del daño moral, al haberlo reducido sin ninguna valoración firme en cuanto a la prueba que justificara su fallo en este rubro.

b) Errónea valoración de la prueba ofrecida respecto al lucro cesante y daño emergente.

Señaló que no se comprende por qué razón el Tribunal no consideró la prueba testimonial ofrecida respecto del lucro cesante y daño emergente, limitándose a recoger el agravio de la parte demandada en su apelación.

Expresó que la inexistencia de documentación, que se presenta como argumento para rechazar el rubro reclamado, de manera alguna desnaturaliza la prueba testimonial ofrecida, de la que se desprende que los padres de AA padecieron un daño propio, consistente en la pérdida de ingresos, al tener que mudarse de Maldonado a Rocha y tener que conseguir nuevos trabajos (lucro cesante), con los consecuentes gastos de mudanza y alquiler de una nueva casa cuando tenían una propia en Maldonado (daño emergente).

Indicó que la existencia de la mudanza no fue controvertida y que la causa fue que AA debió irse del departamento porque no soportó la

presión de las redes, en tanto los hechos tuvieron repercusión mediática en todo el departamento y en el entorno de amigos y conocidos.

En definitiva, manifestó que, ante una situación como la de autos, la reparación del daño debe ser amplia, puesto que los accionantes tuvieron que dejar el hogar, trabajo y amistades, por lo que debe indemnizárseles el daño emergente y el lucro cesante reclamados.

En suma, solicitó que se case la sentencia recurrida y, en su lugar, se condene a la demandada a indemnizar a los actores los montos de daño moral, daño emergente y lucro cesante reclamados en la demanda.

IV) Conferidos los traslados de rigor, únicamente compareció la representante del Ministerio del Interior, abogando por la desestimatoria del recurso presentado (fs. 1117/1120).

V) El Tribunal de Apelaciones ordenó franquear el recurso de casación interpuesto (fs. 1122) y los autos fueron recibidos por este Cuerpo el 8 de octubre de 2024 (fs. 1126).

VI) Por decreto N° 1.605 de fecha 22 de octubre de 2024, se ordenó el pase a estudio y se llamaron los autos para sentencia (fs. 1128).

VII) Culminado el estudio, se

acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría compuesta por los Sres. Ministros Dres. Elena Martínez, Bernadette Minvielle, Doris Morales y el redactor, habrá de hacer lugar parcialmente al recurso de casación deducido por la parte actora respecto del monto establecido por concepto de daño moral en virtud de los fundamentos que a continuación se expresarán.

II) **El caso de autos.**

a) AA y sus padres, DD y EE, entablaron demanda de indemnización de daños contra el Ministerio del Interior.

Expresaron que el 15 de julio de 2017, en horas de la noche, AA fue víctima de reiterados delitos de violación y atentado violento al pudor por parte de dos agentes policiales, quienes, en cumplimiento de sus funciones, debían trasladarla desde el Cantegril Country Club de Punta del Este hasta el domicilio de una amiga.

Los accionantes reclamaron al Ministerio del Interior el resarcimiento del daño moral, daño emergente y lucro cesante padecidos como consecuencia de los hechos referidos.

b) El Ministerio del Interior no controvertió la responsabilidad que le fuera atribuida, pero se opuso a la procedencia y cuantía de los daños reclamados. Asimismo, citó en garantía a los dos funcionarios que causaron los daños reclamados (CC y BB).

c) En primera instancia, se condenó solidariamente al Ministerio del Interior y a los funcionarios citados CC y BB a pagar a AA la suma de \$8.000.000 por concepto de daño moral y a ambos padres las sumas de \$300.000 por daño moral y \$200.000 por lucro cesante, todo con reajustes e intereses legales desde el hecho ilícito.

d) En segunda instancia, ante la apelación interpuesta por la parte demandada, se confirmó parcialmente la sentencia de primer grado y, en su mérito: i) se condenó al Ministerio del Interior a abonar a la coactora AA la suma de U\$S25.000 por concepto de daño moral, con más sus intereses legales desde la fecha del hecho ilícito; ii) se amparó la citación en garantía promovida por el Ministerio del Interior respecto de BB y CC y se los condenó solidariamente a reembolsar al Ministerio del Interior las sumas que el mismo abone a los integrantes de la parte actora por la condena impuesta, con más sus reajustes e intereses legales desde la fecha del

efectivo pago; y iii) se revocó la sentencia de primera instancia en cuanto acogió el rubro lucro cesante.

e) Contra la sentencia de segunda instancia, la parte actora interpuso el presente recurso de casación, ensayando agravios respecto a la revocación de la condena por lucro cesante, la desestimatoria del daño emergente reclamado en la demanda y el abatimiento del monto de daño moral fijado en primera instancia a favor de AA.

III) **Agravio respecto al monto del daño moral objeto de condena a favor de la coactora AA.**

a) La recurrente expresó que, si bien la sentencia reconoce todos los hechos que dañaron a AA, decidió bajar de manera absurda el monto de reparación, sin ningún fundamento.

Manifestó que la sentencia vulneró las reglas que regulan la admisibilidad y valoración de la prueba, lo que condujo a que no apreciara correctamente el monto del daño moral. A su juicio, este hecho aberrante cometido por dos funcionarios del Ministerio del Interior, encontrándose en funciones, no justifica el abatimiento en un 90%, lo que significa un absurdo evidente.

Apuntó que el abatimiento no puede ser justificado, como hizo la Sala, por el

hecho de que AA no se haya suicidado, ni haya quedado internada en un Hospital Psiquiátrico, ni que no haya seguido con terapia ni con psiquiatra por un tema de costos, ni que haya empezado a trabajar porque la mudanza y las dificultades económicas de los padres la obligaron a ello para sobrevivir.

Adujo que debe tenerse en cuenta que la situación vivida por AA, joven mujer, adolescente de 18 años, quien fue violada y obligada a practicar sexo oral por dos personas que tenían por obligación protegerla ante el pedido de ayuda, causó daños por sí mismos, por lo que debería anularse la sentencia impugnada por haber incurrido en absurdo evidente en la fijación de la cuantía del daño moral y fijarse el monto reparatorio en la suma de \$8.000.000.

b) Los hechos que quedaron probados fueron los siguientes, según se indicó en la sentencia de primer grado, en desarrollo que no fue modificado en alzada:

“Con fecha 15 de julio de 2017, en horas de la noche, la coaccionante, AA fue víctima de reiterados delitos de violación y atentado violento al pudor por parte de dos agentes policiales quienes encontrándose en servicio y en cumplimiento de la función tenían por cometido el traslado de la joven de 18 años, hasta el domicilio de una amiga. (fs. 801 a

817).

AA acudió a una fiesta familiar en la fecha mencionada y a instancias de una desavenencia de uno de los concurrentes, se quiso retirar dejando todas sus pertenencias en el local de la fiesta, Cantegril Country Club.

Su estado emocional al momento se reconoce como de angustia y alteración.

Al llegar al predio cercano de la Universidad CLAEH, distante a 100 metros aproximadamente, fue auxiliada por el guardia de seguridad del lugar, Sr. FF, quien al verla llorando, le permitió ingresar al baño y tomar asiento así como llamar al 911 para que pudiera retirarse a la casa de una amiga, GG, en la calle HH del Barrio Iporá.

Arribado el móvil policial los funcionarios policiales y AA subieron a este, ella en el asiento trasero y próximo a las 5:00 hs se retiraron del lugar (4:58 hs. Según relevamiento fotográfico). El guardia citado le mando un mensaje a la amiga de AA para avisar que ya había salido.

En el transcurso del viaje, el móvil policial desvió su camino hacia la casa de GG y se dirigió por camino Lussich hasta Málaga, en que dobló dos cuadras llegando casi a la esquina de Rodeo, en donde hay una zona solitaria y oscura, cerca

del Cementerio.

El vehículo permaneció estacionado por un lapso aproximado de 20 minutos en un lugar con tránsito de vehículos y personas casi inexistente en aquel día y horario (según cámaras de seguridad vial y GPS del móvil policial).

'Una vez allí, los dos funcionarios policiales se bajaron del vehículo y se pasaron para la parte de atrás del mismo. ... CC quedó como parado de espaldas al asiento del conductor y BB quedó como de espaldas a la puerta. Ambos se bajaron los pantalones de reglamento - porque estaban vestidos con el uniforme policial -, acostaron a la denunciante en el asiento de atrás, le sacaron una sandalia, una pierna de su pantalón y una pierna de su ropa interior. Acto seguido BB comenzó a penetrarla vaginalmente mientras CC intentaba ponerle el pene dentro de la boca para obligarla a que le practicara sexo oral siendo que la denunciante movió la cabeza por lo que no lo logró. Una vez eyaculado BB dentro de la vagina de la denunciante, se sentó y esta hizo lo propio siendo que CC la volvió a acostar y también la penetró vaginalmente mientras que BB permanecía al lado de ellos dentro del móvil policial, eyaculando fuera de la vagina de acuerdo con lo que el mismo relató ante esta Sede. Inmediatamente CC bajó del vehículo y BB volvió a penetrarla eyaculando

una vez más dentro de la vagina de la víctima, no usando preservativo en ninguno de los casos. La propia denunciante manifestó ... Quedé dura (llora, se calla) y no quiero contar más (llora mucho). Una vez que ambos indagados compelieron a la denunciante a mantener la conjunción carnal, sin preservativo y eyaculando por lo menos uno de ellos dentro de la vagina de la víctima, ambos se subieron los pantalones y volvieron a sus respectivos lugares ... llevando a la denunciante al domicilio de su amiga GG quien la estaba esperando desde hacía un buen rato y se encontraba preocupada por la demora en llegar a su casa ...'” (fs. 1052/1054).

c) En primera instancia se fijó el daño moral de la víctima directa en la suma de \$8.000.000.

En la alzada, el Tribunal lo morigeró a U\$S25.000, fundándose en las siguientes razones:

“En efecto la suma de la condena por daño moral de AA, \$ 8.000.000, resulta a criterio de la Sala excesiva, entendiéndose acorde la estimada de U\$S 25.000 atendiendo a las especiales circunstancias del caso, en el cual la víctima fue violada por dos funcionarios policiales y sometida a practicar a uno de ellos sexo oral, cuando era trasladada por un móvil policial hacia la casa de una

amiga, habiéndose requerido la presencia policial por el estado de vulnerabilidad en la que se encontraba la misma, luego de haber tenido una situación incómoda en una fiesta familiar a la que había asistido. No escapa a los sentenciantes que resulta por demás difícil valorar y estimar el monto del daño moral en un caso como el de autos, por lo que sin perjuicio de ello y teniendo presente que la vida de la víctima ha seguido, habiendo formado pareja, estando trabajando y no habiendo requerido prolongada atención psicológica y/o psiquiátrica al respecto (declaración de la psicóloga a fs. 141) se estima que la suma referida resulta adecuada" (fs. 1100 vto.).

d) Ahora bien, a juicio de la mayoría de la Corte, conformada con la voluntad de los Sres. Ministros Dres. Elena Martínez, Bernadette Minvielle, Doris Morales y el redactor, el agravio ensayado por la recurrente resulta parcialmente de recibo, lo que determinará la anulación parcial de la sentencia impugnada en mérito a los fundamentos que a continuación se expresaran.

En lo medular, la recurrente sostiene que la evaluación del daño moral resultó absurda y no se ajusta al padecimiento de la víctima.

Y tal afirmación, a juicio

de la mayoría de la Corporación, es de total recibo.

En tal sentido, si bien es cierto que la determinación de la cuantía del daño moral involucra una actividad discrecional que, de regla, resulta exiliada de la casación, tal extremo cede cuando se advierta, como en la especie, que existió arbitrariedad en su fijación, sea por no explicitar los motivos, sea por condenar a una cifra absurda por desmesurada o ínfima.

La Suprema Corte de Justicia ha admitido la posibilidad de revisar las decisiones sobre valoración probatoria, cuando ésta resulta arbitraria, irracional o contraria a las reglas de la lógica.

Como señala Colombo: *"si bien la revalorización de la prueba resulta excepcional, la Corte -en base a la teoría del absurdo evidente- puede hacerlo cuando media error notorio, lo que equivale a manifiesto, patente, evidente, palmario, claro, ostensible. De este modo se abre un nuevo campo para la casación, el cual se admite con un entorno sumamente restrictivo, para realizar y actuar la justicia como último instrumento para evitar la iniquidad del fallo"* (Cfm. Colombo, E., *"Casación: Teoría del absurdo evidente"*, RUDP, 1/1983, págs. 57/58).

Asimismo, ha afirmado la Corporación: *"En este punto, corresponde destacar que las reglas de la sana crítica son reglas legales de valoración de la prueba, según el claro tenor literal del artículo 270 del Código General del Proceso. Por lo tanto, en cuanto normas de Derecho, no están excluidas del control casatorio. Sucede que, la sana crítica, por su contenido conceptual, imbuido de las reglas de la razón y de la lógica, se viola o desconoce en hipótesis de absurdo o arbitrariedad y no por la mera discordancia en la valoración o juicio de hecho.*

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.

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, más sí requiere que se describa un error de la entidad superlativa mencionada. El recurrente, entonces, se ve gravado con una particu-

lar carga de alegación.

Segunda condición: 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” (Cfm. sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 66/2016, 219/2017, 571/2017 y 81/2021).

Ahora bien, no cualquier disentimiento autoriza a tener por acreditado dicho vicio, ni tampoco puede la Corte sustituir con su propio criterio al de los Jueces de mérito. *“El absurdo no queda configurado aun cuando el criterio de los sentenciantes pudiera ser calificado de objetable, discutible o poco convincente porque se requiere algo más: el error grave, grosero y manifiesto que conduzca a conclusiones inconciliables con las constancias objetivas de la causa” (Cfm. SCBA C. 100.963, sentencia del 25/11/2009).*

Como afirmara de la Rúa, con apoyo en jurisprudencia argentina, en términos replicables, la sola: *“apreciación equivocada, discutible, objetable o poco convincente de la prueba no constituye absurdo. No es motivo de recurso la mera discrepancia subjetiva con el criterio de valoración del Tribunal de mérito si no existen conclusiones en abierta*

contradicción con las constancias de la causa ni suficiente ni se registra la ausencia de un estudio lógico y razonado de los diversos elementos computados, vicios esos que constituyen lo propio del absurdo Asimismo, tampoco es suficiente exponer un criterio distinto al del sentenciante en cuanto al mérito de la prueba rendida, sino que es menester demostrar absurdo en la conclusión violación de las leyes que regulan esa tarea" (Cfm. De la Rúa, F., "El recurso de casación. En el Derecho Positivo Argentino", Víctor P. Zavalía -Editor-, Buenos Aires, 1968, pág. 392). Si bien a través de la doctrina del absurdo se admite una apertura a la revisión de los hechos de la causa en casación, a ella sólo puede acudirse en situaciones que bien pueden calificarse de extremas.

Ahora bien en este orden debemos tener presente que, si bien el Tribunal está dotado efectivamente de un poder discrecional en la valoración, no está de ningún modo eximido de la sujeción a las reglas de la racionalidad. "La discrecionalidad de la valoración que el juez está llamado a realizar le impone aplicar las reglas de la razón para lograr una decisión intersubjetivamente válida y e justificable" (Cfm. Taruffo, Michele, "Teoría de la Prueba", Ara Editores, 2015, pág. 197).

Ningún Tribunal puede

ignorar que la apreciación debe hacerse en conjunto y no con un criterio meramente subjetivo o personal (Cfm. Devis Echandía Hernando, *"Teoría general de la Prueba judicial"*, Tomo I, Edit. Víctor Zavalía, 1981, pág. 340).

En similar sentido, respecto a la determinación de la cuantía del daño moral, ha señalado la Corporación en su jurisprudencia consolidada: "(...) la determinación del 'quantum' de la reparación del daño moral es una tarea eminentemente discrecional y por tanto no susceptible de generar un error de derecho revisable en el grado casatorio, salvo absurdo o arbitrariedad manifiesta en el 'accertamento' por lo ínfimo o desmesurado del monto fijado (cf. entre otras, Sentencias. Nos. 35/93. 540/94, 149/95, 394/97, 67/98, 269/01, 262/03, 327/04 y 146/05).

'En este sentido, enseña Gamarra que: '...Para establecer el quantum de la indemnización el juez dispone de poderes más amplios que los previstos por la Ley en materia de resarcimiento; son poderes de naturaleza discrecional, porque el monto evade una precisa demostración matemática, ya que el único metro que contiene una traducción objetiva (independientemente de un juicio valorativo discrecional) es el valor de mercado, por consiguiente la valoración discrecional es la consecuencia coherente de

la naturaleza no patrimonial del bien...' (T.D.C.U., T. XXV, Ed. F.C.U., año 1994, pág. 358)'.

Conceptos reiterados en Pronunciamiento N° 137/08: '...no es posible, en principio, modificar en casación las cantidades fijadas como pago por concepto de daño moral, porque su determinación supone el ejercicio de un poder discrecional -no arbitrario desde luego- por parte del magistrado, imposible por tanto de generar un error de derecho (Cf. Sentencias Nos. 165/85, 117/90, 46/91, 35/93, entre otras)'" (sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 566/2017).

Y, como ya se expresara anteriormente, en la especie, se verifica el supuesto de irracionalidad o absurdo en la fijación del monto, lo que habilita su revisión en casación.

En efecto, sin perjuicio de reconocer la siempre difícil tarea que significa establecer la reparación que se entiende adecuada, considera la Corporación que la suma de U\$S25.000 fijada por el Tribunal resulta absurda no sólo por lo ínfimo del monto, tomando en cuenta las circunstancias del caso tal como se denuncia en el recurso, sino también por los elementos tomados en consideración para fijar el monto de condena.

Adviértase que la circuns-

tancia principal de abatimiento considerada por el Tribunal es el hecho de que *“la vida de la víctima ha seguido, habiendo formado pareja, estando trabajando y no habiendo requerido prolongada atención psicológica y/o psiquiátrica al respecto (declaración de psicóloga a fs. 141)”*.

Ahora bien, de los fundamentos mencionados anteriormente emerge que el Tribunal tomó en consideración la resiliencia de la víctima, esto es la capacidad para recuperarse de la situación difícil a la que fue sometida como principal elemento para fijar una indemnización que claramente no contempla los perjuicios efectivamente sufridos. No debemos perder de vista que el Tribunal debía establecer la suma tomando en consideración los perjuicios efectivamente sufridos por la víctima.

Y el primer aspecto a destacar es que la resiliencia de la actora no constituye en sí la ausencia de sufrimiento, sino la capacidad de responder de forma adaptativa y constructiva ante las adversidades, utilizando los recursos disponibles para superar los desafíos y crecer como individuo. Es más, si leemos la deposición testimonial de la Psicóloga a que hace referencia la sentencia para fundamentar la suma fijada, en su totalidad, emerge con claridad meridiana que la

Psicóloga no concluye en grado alguno que la actora haya superado totalmente el episodio que sufriera, ya que considera que: *“anímicamente se la ve más estable pero de todas maneras debo reconfirmar en las consultas a las cuales ella se va a inscribir nuevamente”, “fue poco el tiempo que tuve para evaluarla, porque luego vino la pandemia y no pude diagnosticar correctamente”* (fs. 142).

No debemos perder de vista que es difícil saber sí, o en qué medida, la salud mental se ve afectada por un abuso o trauma pasado. A veces, los síntomas de trauma o abuso no comienzan a afectar la vida de las víctimas hasta después de muchos meses o años de ocurrido el evento.

La violencia sexual repercute hondamente en la salud física y mental de las víctimas con consecuencias tanto de inmediato como muchos años después de la agresión (Cfm. *“Informe mundial sobre la violencia y la salud Resumen Publicado en español por la Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud”*, Washington, D.C., 2002).

Es más, con referencia al daño psicológico postraumático padecido por víctimas de violaciones se ha destacado que aun tratamientos continuos suelen ser ineficaces pues aquel trastorno es

en buena medida refractario a toda técnica terapéutica conocida (Cfm. Zavala de González, Matilde, *“Tratado de daños a las personas”, “Disminuciones psicofísicas”,* Astrea, 2009, pág. 319).

Por consiguiente, el haber formado una pareja posteriormente o encontrarse trabajando, no pueden ser en grado alguno elementos determinantes para avaluar el padecimiento sufrido, porque no necesariamente hacen a la aflicción padecida, sino que reflejan la capacidad de resiliencia de la víctima. Se trata de hechos ajenos al daño ocasionado, que es lo que se debe reparar.

Cabe resaltar que toda persona tiene derecho a no quedar estancada en el episodio traumático y a recomponer su vida, pero no por ello el dolor y sufrimiento padecido han disminuido, ni la privan de reclamación.

El Tribunal parte de una inferencia, el haber formado una pareja y trabajar, que no es específicamente congruente con los hechos que motivan los presentes obrados y que, como tal, no es idónea para fundamentar el abatimiento realizado.

Es por ello que en el presente caso, cuya plataforma fáctica posee una multiplicidad de elementos cuya verificación combinada no tiene registros previos en nuestra jurisprudencia

(víctima de 18 años de edad, en especial situación de vulnerabilidad, abusada sexualmente en un móvil policial por dos agentes en funciones que la trasladaban con la mendaz intención declarada de ayudarla), considera la Corte que el Tribunal ha incurrido en ejercicio ilegítimo de la potestad discrecional de fijación del monto de la reparación del daño moral, al haber establecido la condena en una cifra que resulta evidentemente absurda, por la insuficiencia de su monto para compensar la profunda aflicción producida.

e) Ahora bien, habiendo arribado la mayoría que conforma el presente pronunciamiento a la conclusión de que existió por parte del Tribunal una valoración absurda del rubro, que conlleva la posibilidad de revisar la cifra establecida por concepto de daño moral, corresponde dictar la decisión sustitutiva (art. 277.1 del CGP).

En ese orden es dable destacar que son aquiescentes las opiniones especializadas que sostienen que, siempre que una persona experimenta un delito de cierta gravedad, hay un antes y un después. La víctima es vulnerada, humillada, incluso siente culpa, se siente desvalorizada, tratada como un objeto, el delito provoca una fractura en la vida de las víctimas, un antes y un después existencial en las personas que han sufrido un hecho delictivo. Se

produce un cambio existencial relacionado a sus costumbres, sus hábitos, sus miradas hacia las demás personas, sus relaciones, su confianza, su seguridad familiar, social y cultural (Cfm. Zavala de González, Matilde, *“Tratado de daños a las personas”*, *“Resarcimiento del daño moral”*, EIDT, Astrea, 2009, pág. 130).

Otro aspecto importante es que el ataque a la libertad sexual importa una de las agresiones mayores que puede sufrir un sujeto. Lo que se afecta es un ámbito personalísimo y no cabe duda que eso constituye una experiencia traumática. La sexualidad es una de las esferas más ligadas al desarrollo personal de las personas y por eso debe intentarse una reparación de los daños sufridos por la víctima como consecuencia del delito (Cfm. Risco Fuentes, Ximena, *“El daño moral de los daños derivados de los atentados a la libertad e indemnidad sexual”*, Universidad de Chile, 2004, pág. 61).

Como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *“(...) como lo señala la Convención de Belém do Pará, la violencia contra la mujer no sólo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es ‘una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres’, que*

'trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases''

(Cfm. Corte Interamericana De Derechos Humanos, Caso Fernández Ortega y Otros vs. México, sentencia de 30 de agosto de 2010).

Ahora bien, a efecto de determinar específicamente el daño deben tomarse en consideración todas las circunstancias en que ocurrieron los hechos así como las consecuencias que tuvieron relación con tales hechos. El principio rector a la hora de determinar la indemnización por daño moral consiste en que todas las circunstancias del caso deben ser tomadas en consideración. La reparación del daño es un derecho fundamental de las víctimas, protegido en los marcos jurídicos internacional y nacional. En todos los casos, la reparación debe ser integral y proporcional a la gravedad de los daños materiales e inmateriales causados a la víctima; con este objetivo, es necesario aplicar la perspectiva de género y el enfoque psicosocial en la psicología forense, a fin de determinar efectivamente las afectaciones y proporcionar elementos para que las reparaciones tomen en cuenta las características de la víctima, los hechos y sus contextos; el alcance individual y colectivo de los

daños y sus significados socio-culturales.

No debemos perder de vista que en caso de daños de origen criminal, dado que es imposible una compensación específica, la única forma de protección para la parte perjudicada es una compensación en forma de equivalente monetario (Cfm. *“Tecniche di accertamento e liquidazione del danno, L’ universo dei danni civili a cura di Luigi Levita”*, Edit. Nuova Giuridica 2015, pág. 238).

Ahora bien de nada vale sostener por un lado que debe resarcirse a la víctima para luego, a la hora de determinar el monto de la indemnización, hacerlo con una suma puramente simbólica, sin entidad alguna, que nada compensa, ni hacerlo arbitraria y caprichosamente. Ni indemnizaciones simbólicas e insignificantes, ni indemnizaciones enriquecedoras, nada de eso hace bien a la idea de justicia y equidad que se busca consagrar (Cfm. Mosset Iturraspe, *“El daño moral”*, pág. 181).

Es por ello que la suma a pagarse ha de ser la traducción lo más real posible del valor del menoscabo sufrido, debiendo ser plena, integral, cubriendo todo el menoscabo y haciéndolo con un criterio realista.

La reparación integral del daño moral no puede resolverse sino en términos de

aproximación, tanto desde la perspectiva del daño mismo, como desde la perspectiva de la indemnización, pues el monto que se fije no puede presentar ni traducir el perjuicio, ni sustituirlo por un equivalente.

El magistrado debe buscar la suma de dinero que tenga la virtualidad por su entidad de hacer desaparecer todo el detrimento causado. La apreciación del daño debe realizarse en concreto, no abstractamente, valorando la mayor o menor sensibilidad de la víctima, adecuándose en consecuencia a los datos reales e individuales (Cfm. Mosset Iturraspe, *"El daño moral"*, pág 201).

La entidad de la lesión del sufrimiento, de la mortificación disvaliosa del espíritu, es sin lugar a dudas la circunstancia central y decisiva, a la vez que el criterio que debe predominar.

En cuanto a los precedentes judiciales, debe destacarse que no existen dos situaciones iguales en orden de la reparación del daño moral, solo si nos quedamos en la superficie, sin adentrarnos en la profundidad de los asuntos sometidos a fallos, podemos aludir a casos iguales.

Respecto a este último punto, como ha expresado Osvaldo Burgos en el libro *"Daños al proyecto de vida"*: *"El problema con las*

tarifaciones y los topes es que invierten el razonamiento, en su afán de reducir lo justo a lo jurídico, resignan la expectativa de que el Derecho diga aquello que se tiene por justo (cada vez) y , en su remplazo proponen tener por justo lo que el Derecho (alguna vez) dijo" (Cfm. Burgos, Osvaldo R., *"Daños al proyecto de vida"*, Astrea, 2012, pág. 30).

Ahora bien, como fuera señalado, AA, de apenas 18 años de edad al momento de los hechos, fue víctima de una terrible agresión sexual perpetrada por dos agentes policiales, quienes tenían la obligación de protegerla y custodiarla y, lejos de ello, terminaron vulnerando de manera aberrante los derechos fundamentales de la joven.

Atento a las terribles circunstancias del abuso sexual previamente relatado, resulta notorio y evidente, sin necesidad de prueba específica, el profundo y hondo padecimiento que ello supuso para la víctima.

Asimismo, de la deposición de la testigo II, surge que debió abandonar la ciudad *"por las cosas que había en las redes sociales (...) En las redes salían muchas cosas denigrándola, amenazas, les dijeron que eran policías que estaban armados (...) Quiso retomar los estudios pero quedo como aislada Estaba sumamente alterada"* (fs. 87, 88).

De la deposición del testigo JJ (fs 89) emerge que *“tuvieron que mudarse por lo de la violación (...) Que a raíz de la violación la actora cambió totalmente así como su nivel de vida. No podía estudiar”*.

Tomando en consideración las pautas referidas anteriormente y los perjuicios sufridos por la recurrente y sin desconocer el margen de discrecionalidad siempre presente en este tipo de tareas, la Corporación fijará la indemnización por concepto de daño moral en la suma de U\$S45.000, por considerar que se ajusta razonablemente al terrible daño moral sufrido por la joven.

IV) **Agravio respecto al rechazo del lucro cesante y del daño emergente peticionados por la parte actora.**

a) La recurrente señaló que no se comprende por qué razón el Tribunal no consideró la prueba testimonial ofrecida respecto del lucro cesante y daño emergente, limitándose a recoger el agravio de la parte demandada en su apelación.

Expresó que la inexistencia de documentación, que se presenta como argumento para rechazar el rubro reclamado, de manera alguna desnaturaliza la prueba testimonial ofrecida, de la que se desprende que los padres de AA padecieron un

daño propio, consistente en la pérdida de ingresos, al tener que mudarse de Maldonado a Rocha y tener que conseguir nuevos trabajos (lucro cesante), con los consecuentes gastos de mudanza y alquiler de una nueva casa cuando tenían una propia en Maldonado (daño emergente).

Indicó que la existencia de la mudanza no fue controvertida y que la causa fue que AA debió irse del departamento porque no soportó la presión de las redes, en tanto los hechos tuvieron repercusión mediática en todo el departamento y en el entorno de amigos y conocidos.

En definitiva, manifestó que, ante una situación como la de autos, la reparación del daño debe ser amplia, puesto que los accionantes tuvieron que dejar el hogar, trabajo y amistades, por lo que debe indemnizárseles el daño emergente y el lucro cesante reclamados.

b) Pues bien. A diferencia del punto anterior, en que la recurrente cuestionaba un aspecto de puro derecho, en este caso lo que se pretende es obtener una modificación de la plataforma fáctica.

En efecto, mientras que a juicio del Tribunal no resultó probado el perjuicio económico alegado en la demanda, en el recurso se sostiene que en obrados efectivamente existe prueba a su

respecto.

A juicio de la Suprema Corte de Justicia, en este caso por unanimidad de sus integrantes, aunque por distintos fundamentos, el agravio resulta de rechazo.

c) En opinión de los Sres. Ministros Dres. Elena Martínez, Bernadette Minvielle, Doris Morales y el redactor, la causal de casación relativa a la errónea valoración de la prueba se reduce a dos supuestos: i) en hipótesis de prueba tasada, cuando se violan las tasas legales; ii) en los casos en que corresponde aplicar el sistema de la sana crítica, cuando se incurre en absurdo evidente, por lo grosera e infundada de la valoración realizada por el Órgano de mérito (criterio sostenido por la mayoría de la Corte en sentencias Nos. 408/2000, 52/2010, 594/2013, 640/2017 y 507/2021, entre otras).

No solo se requiere la existencia de una contradicción grosera de las reglas legales de valoración de la prueba, sino que, adicionalmente, ello debe surgir de la forma en que se estructuraron los agravios, aun cuando el impugnante no hubiese utilizado, concretamente, las expresiones de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta.

La alegación de la causal con las mentadas características importa un requisito de

admisibilidad particular del recurso de casación: si lo que el impugnante expresa al agravarse, cualesquiera sean los términos que emplee, no supone la denuncia de un razonamiento probatorio absurdo o arbitrario en forma evidente o grosera, el agravio por esa sola carencia en su alegación deviene improcedente.

En otras palabras, el criterio conforme al cual la errónea valoración de la prueba como causal de casación se encuentra acotado a supuestos de valoración absurda o arbitraria impone, lógica y legalmente, dos condiciones necesarias para el progreso de un agravio fundado en un error en la valoración de la prueba:

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 requiere que se describa un error de la entidad superlativa mencionada. El recurrente, entonces, se ve gravado con una particular carga de alegación.

Segunda condición: 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 efecto, cabe exigir, para que prospere una impugnación como la de autos, la verificación de un caso de absurdo evidente o arbitrariedad en la decisión judicial; un supuesto de error inequívoco, concebido como la necesidad de una apreciación exactamente opuesta a la que arribó la Sala sentenciante (sentencias Nos. 681/2021 y 43/2023, entre muchas otras).

En el presente caso, la recurrente no ha cumplido con la primera condición anotada, puesto que no ha denunciado la existencia de una valoración probatoria por parte del Tribunal de alzada que pueda ser tachada de manifiestamente absurda y arbitraria.

De la lectura del recurso interpuesto emerge que la actora no ha alegado, ni mucho menos fundado, dónde radicaría la valoración absurda y/o arbitraria de la prueba por parte del Tribunal.

En su libelo, realiza algunos cuestionamientos puntuales respecto a la valoración efectuada por la Sala, pero no indica dónde estaría el absurdo evidente en su razonamiento, ni logra explicar de qué manera y por qué razones podría llegar a

considerarse que la apreciación de la prueba efectuada por el Órgano de alzada resulta manifiestamente irracional o arbitraria.

El cuestionamiento se limitó a una disconformidad con el análisis probatorio realizado por el Tribunal de Apelaciones, vinculado al valor otorgado a la inexistencia de prueba documental y a la relevancia que, entiende la recurrente, debió otorgársele a otros medios de prueba, lo que, por sí solo, resulta insuficiente para habilitar la revisión en casación (Cfme. sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 1.627/2018 y 1.104/2019, entre otras); y ello no solo porque la recurrente no utilizó el giro lingüístico "*absurdo evidente*" para referir a la valoración probatoria de la Sala, sino por el contenido o sustancia del agravio, que no incluye la denuncia particular de dicho vicio jurídico.

Véase que si lo que se pretende es obtener una indemnización económica por erogaciones realizadas o por pérdida de ingresos, pero no se acompaña ningún recibo de pago, ni recibos de sueldos anteriores y posteriores al evento, que permitan demostrar la alegada pérdida de ingresos, la conclusión a la que arriba la Sala lejos se encuentra de ser absurda o arbitraria; por el contrario, se presenta ajustada a las resultancias de obrados.

En resumen, el recurso no cumple con las exigencias formales en la materia (arts. 270 y 273 del CGP), por lo cual, se desestima el agravio formulado.

d) Por su parte, a juicio del Sr. Ministro Dr. Tabaré Sosa Aguirre, la valoración probatoria realizada por el Órgano de alzada no resulta, en principio, excluida del control casatorio.

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

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

Adicionalmente, recuerda que Fernando de la Rúa concluye que: *"La sana crítica es, pues, un sistema consagrado por las normas jurídicas; su infracción viola éstas (...)"* (Cfme. De la Rúa, F., *"El recurso de casación. En el Derecho Positivo Argentino"*, Víctor P. De Zavalía -Editor-, Buenos Aires, 1968, pág. 405).

Finalmente, indica que las concepciones más modernas sobre valoración racional de la prueba y el derecho a ésta como exigencia jurídica de racionalidad, señalan, como lo hace Jordi Ferrer Beltrán, que el derecho a la prueba se integra de cuatro elementos fundamentales que no pueden desconocerse: a) a utilizar todas las pruebas de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundan la pretensión; b) el derecho a que las pruebas sean

practicadas en el proceso; c) el derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas y d) la obligación de motivar las decisiones judiciales (Cfme. Ferrer Beltrán, J., "La valoración racional de la prueba", Marcial Pons, Madrid, 2007, págs. 52 y ss.).

En el presente caso, sin embargo, estima el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre que el agravio formulado por la parte recurrente no resulta formalmente admisible.

Indica el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre que, en su demanda, los padres de AA explicaron que, como consecuencia de los hechos ilícitos de los funcionarios de la demandada, se vieron en la necesidad de mudarse a la ciudad de Chuy, habiendo dejado atrás las ocupaciones lucrativas habituales que desarrollaban de manera informal (el padre, en la rama de la construcción y la madre, en el sector de limpieza).

La Magistrada de primer grado, sin haber mencionado ni analizado en los Considerando esta porción del reclamo, condenó, sin embargo, al pago de \$200.000 por concepto de lucro cesante.

A su turno, el Tribunal actuante revocó tan infundada decisión y desestimó el rubro en cuestión. Al respecto, la sentencia expresa:

“Se hará lugar al agravio relativo a la condena impuesta por concepto de lucro cesante de DD y EE, en tanto asiste razón a la demandada en relación a que si bien la familia se trasladó de la ciudad de Maldonado a la ciudad de Chuy, no se acreditó en forma el lucro cesante invocado, no se acreditó la merma de ingresos invocada en la demanda. No se agregaron recibos de pago de las actividades que desarrollaban, ni acreditaron relación laboral formal y estable alguna al tiempo de los hechos de autos, ni el monto percibido por las mismas. Por lo que se revocará la condena impuesta por dicho rubro”.

Causa agravio a los recurrentes que se hayan desestimado ambos rubros (lucro cesante -por el Tribunal- y daño emergente por gastos de mudanza de Maldonado a Chuy -en ambas instancias-). Aseguran que la Sala llegó a tal conclusión por omisión de valorar la prueba testimonial.

A juicio del Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre, el agravio así expuesto no alcanza a cumplir con las exigencias rituales (art. 273 del CGP).

La sola mención genérica de *“la testimonial”* impide a la Corte examinar si ha existido o no un error susceptible de ser revisado en casación.

Es carga del recurrente exponer con precisión cuáles son los testimonios que

reputa erróneamente valorados, cuál sería en su opinión la correcta intelección y en qué medida el Tribunal infringió alguna norma de derecho. La Corte no tiene ni la facultad ni el deber de revalorizar todo el material probatorio para encontrar un análisis alternativo, porque la casación no es una tercera instancia.

En definitiva, el referido Sr. Ministro rechaza el presente agravio por los defectos indicados en la exposición.

V) La conducta procesal de las partes no amerita la especial imposición de sanciones, por lo que las mismas serán distribuidas por su orden (artículo 688 del Código Civil y artículos 56.1 y 279 del CGP).

Por los fundamentos expuestos, y en atención a lo establecido en los arts. 7 y 72 de la Constitución de la República, 268 y concordantes del Código General del Proceso, la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, la Suprema Corte de Justicia

FALLA:

ACÓGESE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE EN PARTE LA SENTENCIA IMPUGNADA, ÚNICAMENTE EN CUANTO A LA FIJACIÓN DEL MONTO DEL DAÑO MORAL A FAVOR DE LA COACTORA AA, QUE SE FIJA EN EL GRADO EN LA SUMA

DE U\$S45.000, CON INTERÉS LEGAL A PARTIR DE LA
FECHA DEL HECHO ILÍCITO.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN
PROCESAL.

HONORARIOS FICTOS A LOS SOLOS
EFECTOS FISCALES: 40 BPC.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y,
OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI
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

DRA. DORIS MORALES
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE EN MODIFICAR EL

"QUANTUM" INDEMNIZATORIO,

por los siguientes

fundamentos:

I.- De modo preliminar se
considera pertinente recordar que la única cuestión
sometida al examen de esta Corte se circunscribe a
determinar la cuantificación del resarcimiento por daño

extrapatrimonial que corresponde sea indemnizado en la especie.

II.- En ese marco, es de toda evidencia, lo que no es de dudar, que los hechos protagonizados por los funcionarios de la demandada son execrables y abyectos, como inenarrables las consecuencias dañosas que generaron, todo lo cual, ha sido objeto de prueba suficiente, conformada en términos generales por los Tribunales de mérito (primera y segunda instancia) y ante lo cual, estrictamente no puede advertirse embate mínimamente atendible en sede casatoria.

Es que el evento dañoso relevado, sin mayores indagaciones, justifica otorgar indemnización ya que corresponde considerar configurado el daño moral por la sola naturaleza del hecho ilícito cometido, al tratarse de una prueba *in re ipsa* que surge inmediatamente de lo ocurrido y de la evidente repercusión en la víctima, por fuerza de los hechos mismos.

La recurrencia y su interpretación conforme al principio *iura novit curia* no puede conducir -como lo hace la mayoría- a casar la recurrida por infracción a las reglas de valoración de prueba incluyendo -de modo hartamente confuso- un supuesto de irracionalidad o absurdo en la fijación del monto.

Lamentablemente no se ha distinguido debidamente en la categoría infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, lo que es error en la prueba (su valoración) y lo que es la inexacta utilización de los poderes discrecionales para fijar montos indemnizatorios en responsabilidad extracontractual.

Otro error de la mayoría es adentrarse a analizar en forma pormenorizada un sinnúmero de circunstancias particulares y personales de la víctima que son extremadamente subjetivas y por tal razón ajenas al ámbito de la responsabilidad civil cuando se asiste a casos de daños morales por sufrimientos y perturbaciones que alteran la existencia cuya prueba es "*in re ipsa*" como se adelantara.

Y es más, en este plano, también con un enfoque distinto al adoptado por la mayoría, este Sr. Ministro considera que la indemnización no compensa una reacción subjetiva (percepciones o reacciones personales, capacidades o habilidades para afrontar situaciones), sino que ayuda a mitigar los efectos del daño, en definitiva, a superar el daño moral irrogado. Tal es la función del resarcimiento por daños morales.

Las más modernas tendencias en materia de reparación del daño indican que la

cuantía debe responder al grado de dificultad objetiva de la superación del daño bajo el criterio de razonabilidad de una persona media (no subjetivamente como dice la mayoría remitiéndose *verbi gratia* a opiniones de psicólogos que entrevistaron a la actora).

Se estima que poco debe importar las particularidades de la víctima, sus aptitudes, en responsabilidad civil extracontractual se debe llegar a atender al criterio del hombre razonable o medio, enfrentado a una situación similar (véase al respecto BARRIENTOS, el resarcimiento por daño moral en España o Europa, págs. 65 y ss. Ed. Ratio Legis, Salamanca 2007).

No siendo posible la restitución *in integrum* en cuanto a daños extrapatrimoniales, aceptando el criterio de la discrecionalidad del Tribunal de mérito para la evaluación, todo conduce a rechazar el motivo de sucumbencia alegado ya que no se ha violado el principio de reparación integral del perjuicio (por exiguo o desmedido), lo sentenciado responde al sistema de los precedentes, es justo y razonable en nuestro contexto socio-económico y hace predecible futuras indemnizaciones para casos equiparables o asimilables.

El déficit en la fundamentación del criterio mayoritario es todavía más

grave cuando destacan que "... es necesario aplicar la perspectiva de género y el enfoque psicosocial en la psicología forense, a fin de determinar efectivamente las afectaciones y proporcionar elementos para que las reparaciones tomen en cuenta las características de la víctima, los hechos y sus contextos, el alcance individual y colectivo de los daños y sus significados socio-culturales".

Debe rechazarse ese postulado porque parte de la premisa implícita y gravemente errónea de que los enfoques actuales son insuficientes, desconociendo la vastísima doctrina y jurisprudencia sobre el daño a las personas en responsabilidad civil; asimismo, porque introduce proposiciones o tesis, sin suficiente fundamentación, sobre nuevas perspectivas o enfoques que no han sido siquiera recogidos por la doctrina y menos aún por la legislación.

III.- A la luz de lo antes relacionado, volviendo a los pronunciamientos de autos, es de ver que la condena despachada en primer grado y que el recurrente pretende revalidar, es palmariamente exorbitante en atención a los montos indemnizatorios que se conceden en nuestra sociedad.

En efecto, en primera instancia se dispuso una condena de \$8.000.000, que equivaldrían a un aproximado de U\$S200.000, cuantía que,

en nuestro contexto indemnizatorio, ni siquiera procede en supuestos extremos en que se sesga injustamente la vida ajena.

La suma dispuesta en alzada, en cambio, conforme ya se consignara, se ajusta a los antecedentes jurisprudenciales contemporáneos que, si bien no atañen a casos idénticos, representan un contexto específico en el que la condena en cuestión debe insertarse.

Como afirma MOSSET ITURRASPE: *“los daños sufridos por la persona humana, sean materiales o morales, le priven de la vida o de algunos aspectos que hacen a la integridad física o psíquica, a la salud, a la plenitud orgánica o funcional, a la vida de relación u otros, pueden ser traducidos en dinero”*. Sin embargo, *“la suma o cantidad de dinero destinada a borrar el perjuicio, de una manera real o figurada, es una de las cuestiones más complejas que se plantean al jurista. (...) Empero, pese a todas estas dificultades, conviene tener claro que la suma de dinero a pagarse ha de ser la traducción lo más real posible del valor del menoscabo sufrido (...) Sin generosidad - que puede resultar fácil, por tratarse de dinero ajeno - pero también sin egoísmos (...) La segunda cuestión radica en la aplicación por los jueces de la virtud de la prudencia, que consiste en actuar con*

moderación, discernimiento, buen juicio y circunspección" (Mosset Iturraspe, J., "El valor de la vida humana", Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1996, págs. 187-189).

Enseña el Maestro GAMARRA:

"la regulación del sistema general de las compensaciones está entregada a la competencia de los magistrados; la decisión del juez en este plano corresponde al aspecto valorativo, de política judicial; allí deberán calibrar cuidadosamente el volumen de las cantidades que es posible acordar, en un momento dado de la vida del país, sin que la responsabilidad civil pueda verse afectada por factores que la pongan en crisis, como sucede, p.ej., cuando media disparidad chocante entre las condenas emitidas en casos similares ('forensic lottery') o indemnizaciones excesivamente elevadas o insuficientes, que se apartan demasiado de los máximos y mínimos habitualmente establecidos por el conjunto de las decisiones (el llamado caso 'marginal') o inadecuadas a la realidad económico" (Gamarra, J., "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", FCU, Montevideo, 1994, T. XXV, pág. 349).

Y más adelante, en lo que aquí interesa especialmente, explica el Maestro: *"las indemnizaciones establecidas en casos similares son parangonables entre sí, y la cantidad que el juez debe*

fijar ha de regirse por aquellas que fueron anteriormente consagradas, que sirven de guía u orientación para el magistrado (...) La 'suma convencional' o el 'equivalente artificioso' refleja lo que cada particular sociedad entiende que debe ser la cantidad adecuada, lo que cada país estima que debe pagarse como indemnización del perjuicio moral. La cuantificación es el resultado de una 'evaluación social', representa 'el punto de vista de la mentalidad corriente'. Quienes realizan esa valoración social son los jueces, que interpretan y representan a la conciencia social y a la mentalidad imperante. Por esta vía la práctica judicial asume una trascendencia decisiva en todo el problema de la determinación monetaria del daño moral. Orgaz expresó inmejorablemente esta idea: 'Los tribunales llegan siempre a unificar un criterio general, teniendo en consideración la manera de sentir y de pensar común a los miembros de la colectividad en que actúan y a que pertenecen'. Pero los jueces de cada país pertenecen a sociedades diferentes, que tienen niveles económicos muy disímiles y por consiguiente el magistrado, abocado a la tarea de cuantificar el daño moral, no puede dejarse llevar exclusivamente por sus inclinaciones particulares ni tampoco acordar sumas que no guardan relación con el medio social y económico donde vive. Países con mayor

riqueza están en condiciones de conceder sumas más elevadas que los países subdesarrolladas; el principio es que cuanto más rico es el país, los montos indemnizatorios deben ser mayores. Si la situación económica de las partes es un factor que carece de influencia, no sucede lo mismo la riqueza de la sociedad (...). La justicia uruguaya proclama expresamente esta regla diciendo que la fijación del monto debe hacerse 'teniendo en cuenta los valores económicos del medio' (TAC 4º, 279, 13/9/1989), que los jueces 'deberán ponderar todas las circunstancias que inciden en la estimación, incluidas las sociales y económicas del país en que vivimos' (TAC 2º, 113, 20/6/1991). La pauta establece una cierta relación entre las compensaciones otorgadas a título de daño moral y las cantidades que el pueblo en general puede aspirar a disfrutar como bienestar personal" (ibídem, págs. 363-365).

En esta línea, entonces, para la cuantificación del daño moral que se discute en autos, es menester tener presente que, actualmente, las indemnizaciones en los casos más graves y extremos, de derechos fundamentales conculcados como el caso de muerte, oscilan entre las cifras de U\$S30.000 a U\$S50.000.

Entonces, en estos autos, por viles y aberrantes que fueran las acciones a las que

fue sometida la accionante, la indemnización a establecer debe tener por finalidad ayudarla a superar el daño objetivamente causado, con las también dificultades objetivas en su superación, todo con criterio medio de razonabilidad, así como respetando los parámetros contemporáneos de los montantes de las indemnizaciones en nuestro país para la reparación del daño a la persona, persona humana en su íntegra realidad psicofísica, espiritual y social.

Corolario de lo anterior, es que la suma establecida por la Sala (U\$S25.000) no merece reproche alguno.

IV.- Tal como lo ha sostenido esta Suprema Corte de Justicia desde antiguo y hasta sus fallos más recientes, nuestro ordenamiento jurídico no confiere a la Corte de casación el poder de corregir lo dispuesto por el Tribunal de mérito, so color del desacierto o la injusticia en un caso particular.

Y ello es así porque la determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral ingresa en el ámbito del ejercicio de poderes discrecionales de los Órganos de mérito, no susceptibles de revisión en casación salvo supuestos de arbitrariedad o absurdo por lo ínfimo o desmesurado del "*accertamento*" de la dimensión económica de la reparación dispuesta en el segundo grado. En tales casos, se transgrediría el

principio de la reparación integral (art. 1.319 CC), regla de derecho que no puede entenderse infringida cuando se fija un monto que no resulta simbólico sino sustancial, con indudable poder adquisitivo en nuestro país, que no permite calificar la estimación practicada por el Tribunal recurrido como absurda, arbitraria u ostensiblemente reñida con el principio de razonabilidad (cf. Sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 216/1997, 67/1998, 169/2002, 64/2003, 146/2005, 88/2005, 183/2006, 140/2007, 137/2008, 566/2017, 1.399/2019 y 744/2024, entre muchas).

La mayoría hace privar subjetividades varias relativas al daño reparable con más enfoques metajurídicos, soslayando que no existen razones objetivas bastantes para conculcar la asentada jurisprudencia relativa a la intangibilidad de los poderes discrecionales.

En suma, el Derecho Procesal, con sus causales casatorias (que es la *"garantía de la garantía"*) no puede verse sacrificado por criterios desacompañados con las normas y principios que regulan los institutos en cuestión.

