

//tencia N° 327

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR LUIS TOSI BOERI

Montevideo, ocho de octubre de dos mil veinte

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"AA c/ BB y otra. Demanda de responsabilidad extracontractual. Casación"**, IUE 261-537/2016, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud de los recursos de casación interpuestos por ambas partes contra la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno, identificada como SEF 0009-000205/2019.

RESULTANDO:

I) El 3 de agosto de 2016 AA, por sí y en representación de su menor hijo CC, promovió proceso contra BB y DD (fs. 305-324).

Pretendió que se condenara a los co-demandados al pago de los daños y perjuicios que alegó que él y su representado sufrieron como consecuencia del fallecimiento de EE -concubina de AA y madre de CC-. Dicho fallecimiento se produjo a raíz del accidente de tránsito ocurrido el 19 de marzo de 2015, por el cual el vehículo automotor conducido por la co-demandada BB embistió en forma intempestiva, abrupta y antirreglamentaria a EE, provocándole la muerte.

BB es demandada en su

calidad de conductora del vehículo embestidor y DD es co-demandado como último titular registral de ese vehículo.

Solicitaron que se condenara al pago de US\$ 250.000 (doscientos cincuenta mil dólares americanos) y \$U 5.024.297,40 (cinco millones veinticuatro mil doscientos noventa y siete mil pesos uruguayos con cuarenta centésimos) por concepto de daño emergente, lucro cesante, daño moral propio de los accionantes y daño pre-muerte de la víctima fatal.

II) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 104/2018, dictada el 28 de noviembre de 2018 por la Dra. Roberta Licciardi, en su calidad de anterior titular de la Sede Letrada de Florida de 3^{er} Turno, en la cual se tramitó la causa (artículo 209 del C.G.P.), se falló:

"[Ampárase] la excepción de falta de legitimación pasiva de DD, y en consecuencia, absolviendo a dicha co-demandada de responsabilidad.

[Ampárase] parcialmente la demanda y en su mérito condenado a la accionada, BB a indemnizar a los actores, AA y CC, de acuerdo al grado de responsabilidad que le correspondió en el insuceso (40%) el daño emergente, lucro cesante, daño extrapatrimonial y daño premuerte reclamados, conforme

lo indicando en los Considerandos precedentes. Difi-
riéndose la liquidación de los rubros daños emergente
pasado y futuro, y lucro cesante pasado y futuro, a la
vía incidental del artículo 378 del CGP, de acuerdo a
lo expresado en los Considerandos correspondientes. Las
cantidades objeto de condena en concepto de daño
emergente pasado y futuro deberán ser reajustadas
conforme el Decreto Ley 14.500, desde setiembre de 2015
(comienzo del período indemnizable), y llevarán
intereses legales a partir de la demanda. Las demás
cantidades objeto de condena en pesos uruguayos deberán
reajustarse de conformidad con el decreto ley 14.500
desde la fecha del hecho ilícito (19 de marzo de 2015)
ya que conforme lo preceptúa el artículo 1246 del
Código Civil, las obligaciones provenientes de delito o
cuasi delito nacen con el hecho ilícito. Los intereses
de estos montos indemnizatorios correrán a partir de la
fecha de promoción de demanda (3 de agosto de 2016).
Las indemnizaciones objeto de condena en moneda
extranjera (dólares estadounidenses) llevarán intereses
legales a partir de la fecha de promoción de la
demanda, no correspondiendo su reajuste de acuerdo al
Decreto ley 14.500.

Deberá descontarse del
monto indemnizatorio que corresponda a CC, la suma
percibida por concepto de Seguro Obligatorio (ley

18.412) por los mismos daños.

Sin especial condenación en la instancia" (fs. 560-615).

A instancias de las partes (fs. 618-619vta. y 620-624) la sentencia fue ampliada y aclarada en estos términos:

"Corrígese el error de la sentencia definitiva N° 104/2018 de fecha 28 de noviembre de 2018, y en su mérito se dispone que el período por el cual corresponde calcular el lucro cesante es el comprendido entre el mes de abril de 2015, hasta agosto de 2025 inclusive (y no 2015 como por error se escribió, fs. 605), fecha en la cual la EE, cumpliría 60 años de edad. Téngase por ampliada y/o aclarada la sentencia definitiva dictada en autos, de acuerdo a lo expresado en los Considerandos que anteceden" (fs. 627-634).

III) En segunda instancia entendió el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno, integrado por los Sres. Ministros, Dres. Mónica Bessio, Guzmán López Montemurro y Ana María Maggi, órgano que, por sentencia definitiva identificada como SEF 0009-000205/2019, dictada el 6 de noviembre de 2019, revocó parcialmente la sentencia, mediante el siguiente fallo:

"Confírmase parcialmente

la Sentencia Definitiva impugnada, sin especial condena procesal en el grado, revocándose el grado de responsabilidad que le fuera atribuida a cada involucrado en el accidente, fijándose un 80% de responsabilidad para la demandada y un 20% de responsabilidad para la víctima, y amparando los daños y perjuicios reclamados en la forma señalada en los Considerandos X, XI, XIII y XV" (fs. 728-744).

IV) La parte demandada interpuso recurso de casación (fs. 749-770 vto.). Luego de justificar la procedencia formal de su medio impugnativo, sostuvo, en lo medular, lo siguiente:

a) La Sala incurrió en una errónea valoración del material probatorio, así como una errónea aplicación de la norma de derecho respecto de la imputación y atribución del grado de responsabilidad.

Sostuvo que la Sala: (a) desconoció la prueba pericial técnica con relevamiento de hechos del expediente penal sin expresar los motivos del apartamiento de la mencionada prueba (informe de Gabinete de Accidentología Vial en proceso penal); (b) desconoció la prueba trasladada del expediente penal (única prueba sobre la conducta de la actora en el accidente); (c) desconoció los pronunciamientos de la Justicia Penal (fundamentos del sobreseimiento, sin perjuicio de la independencia de jurisdicción); y, (d)

desconoció las presunciones de culpabilidad que pesaban sobre la víctima en su doble condición de zaguera y de conductora que realiza maniobra de adelantamiento en intersección; a la vez, desconoció los deberes cumplidos por la recurrente.

Afirmó que se asiste a un supuesto de valoración absurda o irracional del material probatorio y errónea aplicación del derecho, puesto que no solo se la condena, sino que se aumenta su grado de participación causal sin dar un solo fundamento fáctico y jurídico para ello.

En subsidio, pidió que se reduzca su grado de participación en la causación del evento dañoso, fijado en segunda instancia y, en su lugar, solicitó que la Corte fije un guarismo que no supere el 15%

b) La Sala incurrió en error de derecho al hacer lugar al reclamo del actor de que se le indemnice el costo de haber tenido que contratar una empleada doméstica para cuidar a su hijo a partir de que retomó su trabajo. Se condenó a indemnizar el daño emergente pasado por ese rubro y el futuro, hasta la edad de 14 años del menor. Alegó que la sentencia de segunda instancia se limita a confirmar el fallo, sin aportar fundamentación fáctica y probatoria para habilitar la condena del rubro, incurriendo en

falta de motivación y valoración absurda de la prueba.

c) La Sala, al acoger el rubro respecto del lucro cesante por falta de aporte económico de la víctima en el hogar, incurrió en error de derecho revisable en casación. La Sala condenó a que la cuota útil de la víctima descienda al 50% (en primera instancia se había fijado en 75%), una vez que el hijo de la víctima cumpla la edad de 21 años, pero no diferenció una aplicación de porcentaje de cuota de participación desde ese momento hasta la edad de retiro de la víctima (que la actora señaló hasta los 60 años) y desde el retiro hasta la expectativa de vida. Indicó que son tres períodos (desde el evento hasta los 21 años de edad del hijo, desde esa edad hasta el retiro jubilatorio de la víctima, y desde el retiro jubilatorio hasta la edad de expectativa de vida).

En este ámbito, señaló que la recurrida incurrió en un doble error: 1º) Violó el principio de congruencia (artículo 198 del C.G.P.) y la teoría de la sustanciación de la demanda (artículo 117 numeral 4 y 5 del C.G.P.), al no establecer que después de la jubilación de la víctima a los 60 años se debe fijar la cuota útil en el 45% y no en el 50% como ordena la sentencia (el porcentaje del 45% fue solicitado claramente por la parte actora). Segundo: se vulneró el artículo 29 de la ley. 16.713 literal "a", porque para

fijar el ingreso base a partir de la fecha de jubilación, no puede considerarse el 100% del salario (nadie se jubila con el 100% de su salario por el régimen de jubilación común); conforme el artículo 29 de la ley 16.713 el ingreso base sobre el cual calcular la cuota útil es del 45% de los ingresos de la víctima.

d) Afirmó que existió una demora en el dictado de la sentencia definitiva de primera instancia de casi un año, superando con creces el plazo legal para el dictado del fallo. Dicha demora no es imputable a la parte actora, pero menos aún a la parte demandada. Se cuestiona: ¿quién debería pagar los reajustes e intereses legales por una demora que no es imputable a las partes y que excede con creces el transcurso normal del proceso?, ¿por qué debe soportarlo la parte demandada exclusivamente cuando la demora no puede serle imputable como pretende el Tribunal en la sentencia recurrida?, ¿por qué, y con qué fundamento jurídico, la sentencia de la Sala acusa a la demandada de pasividad en requerir el dictado de la sentencia de primera instancia?

e) En definitiva, solicitó que se anulara la sentencia definitiva de segunda instancia y, en su lugar, que se desestimara la demanda o, en subsidio, que se abatiera el porcentaje de coparticipación causal de la demandada a un porcentaje no

mayor al 15% y a la víctima en un porcentaje no menor al 85%, en atención a los agravios esgrimidos.

V) La parte actora compareció a fs. 774-785 vto., evacuó el traslado del recurso de su contraria abogando por su rechazo e interpuso recurso de casación por vía adhesiva.

En síntesis, expresó los siguientes agravios en sustento de su medio impugnativo:

a) La Sala, al desestimar la procedencia del daño premuerte de la víctima, incurrió en un error de derecho. En primera instancia se había reconocido la procedencia del rubro. El daño premuerte se identifica con el sufrimiento que experimenta la víctima antes de su fallecimiento, y en este caso, la prueba producida ha demostrado que la Sra. Hernández padeció una terrible agonía entre el momento del accidente y el momento en que se declara su fallecimiento. La víctima se encontró lúcida en todo momento, desde el impacto hasta su fallecimiento. Era plenamente consciente de lo ocurrido. Se determinó como hora de fallecimiento las 8:35 a.m.; entonces entre las 7:00 a.m. y las 7:50 a.m. al menos, la víctima estuvo lúcida, sufriendo no solo los tremendos padecimientos físicos derivados de un conjunto de lesiones de semejante envergadura, sino especialmente sufriendo una angustia emocional inimaginable y que surge de las

propias declaraciones de los médicos, que dieron cuenta de que la víctima pedía que no la dejaron morir, porque tenía un hijo. Argumentó que quedó acreditado el daño pre-muerte de la víctima y es por ello que corresponde la indemnización pretendida.

b) La Sala, al desestimar la pretensión por resarcimiento del rubro lucro cesante, por entender que no existe vínculo causal entre el daño reclamado y el fallecimiento de la Sra. Hernández, incurrió en un error de derecho.

Luego del fallecimiento de su concubina, precisó estar más tiempo en el hogar para brindar la contención necesaria a su pequeño hijo ante tan angustiosa situación. Expresó que resultó probado que solicitó reducción de la jornada de trabajo a consecuencia de la tragedia familiar. Ello y la reducción de su salario durante los meses siguientes al accidente surgen claramente al comparar los recibos de sueldo aportados por la empresa empleadora. Señaló que en este caso existe una evidente errónea valoración de la prueba (artículo 140 del C.G.P.), correspondiendo que se anule la sentencia de segundo grado.

c) La Sala, al disponer la detracción de las sumas percibidas en concepto de pensiones servidas por el B.P.S., a los efectos del cálculo del lucro cesante pasado y futuro de la occisa,

incurrió en otro error de derecho. La pretensión no viola el "principio de integralidad de la reparación del daño", como señala la Sala, sino todo lo contrario. De admitirse esta posición, se estaría ante una hipótesis de enriquecimiento injusto, en infracción del artículo 1308 del C.C.

d) En definitiva, solicitó que se anulara la sentencia recurrida en cuanto: (i) desestimó la procedencia del daño pre-muerte y el lucro cesante pasado de AA, fijándose la atribución de incidencia causal de la demandada en un 80%.; y, (ii) dispuso la detracción de las sumas percibidas por concepto de pensión servida por el BPS.

VI) La parte demandada evacuó el traslado del recurso de casación de su contraria, abogando por su rechazo (fs. 788-798).

VII) Por providencia N° 37/2020, dictada el 4 de marzo de 2020, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno resolvió elevar el recurso de casación para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 803).

VIII) El expediente se recibió en la Corte el 25 de mayo de 2020 (fs. 807).

IX) Por providencia N° 675/2020 se dispuso el pasaje a estudio y se llamaron los autos para sentencia (fs. 808 vto.).

X) Una vez cumplidos los trámites de estilo, se acordó dictar sentencia en el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia desestimaré el recurso de casación de la parte demandada y acogerá, con el alcance que se dirá, el recurso de la parte actora.

Se arribará por unanimidad a la solución desestimatoria anunciada y por mayoría a la decisión anulatoria parcial de la sentencia recurrida.

II) **Síntesis del caso planteado.**

El día 19 de marzo de 2015, próximo a la hora 7:00 de la mañana, se produjo un accidente de tránsito, en la intersección de la Av. Florencio Sánchez y la calle Elías Regules de la ciudad de Florida. Por la citada avenida, en dirección norte, circulaban la víctima EE en una motocicleta y la co-demandada BB, conduciendo un automóvil. Próximo al cruce, BB, luego de encender el señalero izquierdo y cuando se disponía a tomar Elías Regules, embistió al birrodado en cuestión, causando la muerte a la víctima.

En la presente causa, concubino e hijo reclamaron la reparación del daño moral y

material derivado de la muerte de la occisa. Fundaron la responsabilidad de la contraria en la circunstancia de que, al momento de realizar el giro a la izquierda, no miró los espejos, lo que, a la postre, llevó a que emprendiera la maniobra "a ciegas", sin advertir la presencia de la motocicleta que venía en la misma dirección. De haberlo hecho, sostuvo la parte actora, se habría evitado el accidente.

Por su parte, la demandada se opuso al reclamo, invocando la eximente de responsabilidad por hecho de la víctima. Postuló que la conducta de la Sra. CC fue la única causa determinante del siniestro vial, pues -según adujo- era la motociclista, en su condición de zaguera e inhabilitada para realizar un adelantamiento en una intersección, la que debió extremar la diligencia al momento de circular.

Tal como se consignó, en primera instancia se hizo lugar parcialmente al reclamo, determinándose la participación causal de la víctima en un 60%, y la de la conductora del vehículo en un 40%. Tal decisión fue luego revocada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno, quien determinó la responsabilidad de CC en un 20%, y la de la conductora embestidora en un 80%.

III) **En cuanto al recurso de casación de la parte demandada.**

III.1) En cuanto al agravio por no haberse absuelto a la demandada de toda responsabilidad en la causación del evento dañoso.

La parte recurrente postuló que la Sala incurrió en error al valorar la prueba de autos y concluir que cabía endilgarle responsabilidad en el caso de autos, amén de errar también en la calificación jurídica de los hechos que tuvo por acreditados. Denunció como violadas las normas contenidas en las siguientes disposiciones: artículos 25, 140, 170, 172.1 incisos primero y segundo del C.G.P., artículos 184 y 1574 a 1577 del Código Civil, artículos 1, 6, 7, 8, 14 numeral 1, 16 numerales 2 y 9, 18 numeral 1, 24 y 25 de la ley 18.191 (fs. 751 vto.-767).

A) Precisión previa: aspectos que se encuentran exiliados de revisión en casación por haber dos soluciones coincidentes en primera y segunda instancia.

En atención a los agravios esgrimidos por la parte demandada, que fueran consignados en el resultando IV precedente, es necesario partir por señalar que varios de los puntos objeto de agravio resultan improcedentes, en virtud de la regla consagrada en el artículo 268 inciso segundo del C.G.P.

Se establece en esa disposición: "No será procedente el recurso de casación

cuando la sentencia de segunda instancia confirme en todo, y sin discordia, a la sentencia de primera instancia (...)".

La Corte ha interpretado desde larga data, en algunas integraciones por unanimidad, hoy por mayoría, que esta norma consagra una regla conforme a la cual resulta improcedente un planteo en casación respecto de aquellas cuestiones que han sido resueltas en igual forma tanto en primera como en segunda instancia.

En tal sentido, se expresó por esta Corte en su sentencia N° 60/2016:

"En cuanto al alcance de esta regla, la Suprema Corte de Justicia ha sostenido en reiteradas oportunidades, en términos que cabe repro-ducir, que:

'(...) la 'ratio legis' del artículo 268 del C.G.P. -con la redacción dada por el art. 37 de la Ley No. 17.243-, radica en impedir que se revisen en el grado casatorio aspectos de la pretensión sobre los cuales recayeron pronunciamientos jurisdiccionales coincidentes en dos instancias, en razón de lo cual entiende la Corporación que aquellas cuestiones involucradas en el objeto de la litis y a cuyo respecto la decisión de primer grado fue confirmada en segunda instancia, se encuentran

exiliadas del control casatorio (...)’ (cf. sentencias Nos. 122/2010, 376/2009, 1221/2009, 884/2012, 745/2015 y 179/2015, por citar simplemente algunas).

Al amparo de la disposición y de la interpretación referidas, la parte actora, al evacuar el traslado del recurso de casación interpuesto, postuló, con acierto, la inadmisibilidad del medio impugnativo ensayado.

En la hipótesis en examen, en primera instancia, se amparó totalmente la pretensión de condena, atribuyéndole un porcentaje de participación causal del 100% a la parte demandada. En segunda instancia, ese porcentaje se morigeró un 30%, habiendo establecido el tribunal ad quem que el grado de participación causal de la parte demandada era del 70%. Ello implica que hubo decisión confirmatoria en punto a que el nivel de participación causal de la parte demandada es de, al menos, un 70%, porcentaje que no puede ser disminuido en casación, como pretende la recurrente al intentar llevarlo a un 10%, ya que ello implicaría violar la regla establecida en el art. 268 inc. 2 del C.G.P. (cf. sentencias Nos. 737/2008, 282/2009, 1.334/2010, 1.303/2011, 489/2013 y 290/2015 de este Colegiado)”; (cf., entre otras, sentencias N^{os} 1.633/2017 y 1.448/2019).

La Sra. Ministra, Dra.

Bernadette Minvielle, por su parte, a diferencia de la mayoría de la Corporación, considera de recibo una interpretación más amplia sobre los requisitos de admisibilidad del recurso de casación. Entiende que siempre que el Tribunal de segunda instancia revoque en forma total o parcial la sentencia de primera instancia, o que la confirme pero con discordia, la sentencia de segunda instancia, en cualquiera de sus puntos, será pasible de ser revisada en casación. En tal sentido, se remite a lo que expusiera en la sentencia N° 693/2018 de esta Corte.

B) En cuanto a la improcedencia del agravio en relación con que se verifique alguna responsabilidad de la demandada.

En el marco que viene de señalarse, el agravio principal en casación de la parte demandada fincó en cuestionar la responsabilidad que se le imputó en segunda instancia.

Como lo señalamos, en primera instancia se estableció el grado de participación de la víctima en un 60% y el de la conductora embestidora en un 40% (fs. 588). En segunda instancia se modificó tal imputación, determinándolos en un 20% para la víctima y un 80% a la conductora (fs. 736 *in fine* y 738).

En casación, como se se-

ñalara, la parte demandada pretendió que la Corte anulara la impugnada y, en su mérito, descarte totalmente su responsabilidad en el accidente o en subsidio de lo anterior, esta recurrente buscó reducir el grado de participación establecido en segunda instancia y, en su lugar, pide que la Corte fije un guarismo que no supere al 15% (fs. 764 vto.).

Pues bien, en razón del objeto del recurso, se impone realizar una precisión inicial, referida a la admisibilidad formal del agravio.

Como viene de verse, en ambas instancias de mérito, se concluyó que la demandada Canzani, con su conducta, contribuyó en la causación del resultado fatal.

Por lo tanto, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 268 inciso segundo del C.G.P., la parte demandada no puede pretender en casación que la Corte anule el fallo y, en su lugar, disponga que la responsabilidad fue exclusiva de la víctima (100%), puesto que los fallos de mérito fueron coincidentes respecto a que, por lo menos, existió un 40% de incidencia causal de su parte.

Por tal razón, la impugnante tampoco puede discutir la existencia material de concausas, puesto que ello ya fue dirimido en ambas instancias de mérito, en forma coincidente, subsistiendo

únicamente la discusión acerca del grado de contribución de cada parte para la ocurrencia del evento dañoso, con la precisión que sigue.

La Corte sí puede, y debe -al haberse esgrimido agravio en tal sentido- revisar el aumento del grado de responsabilidad que la Sala le imputó a la conductora. En buen romance: es improcedente discutir la imputación del 40% de responsabilidad en el cual hubo dos fallos coincidentes mas no del 40% adicional dispuesto por la Sala.

En definitiva, se impone desestimar el agravio de la demandada que buscó que se la absuelva de toda responsabilidad.

III.2) **En cuanto al agravio por haberse incrementado el grado de responsabilidad de la demandada en la causación del evento dañoso.**

El aumento del grado de responsabilidad de la Sra. BB en la causación del evento dañoso, fue objeto de crítica tanto por achacársele a tal decisión estar fundada en una errónea valoración de la prueba como por suponer un error en la calificación jurídica de los hechos que la Sala tuvo por probados.

A continuación, se analizan las dos variantes argumentales que sustentan la crítica al incremento del grado de responsabilidad de la conductora embestidora.

III.2.1) Respecto del error en la valoración de la prueba que llevó a incrementar el grado de responsabilidad de la conductora.

A) El agravio.

La parte demandada afirmó que la Sala, al concluir que debía incrementar su grado de concurrencia causal en la producción del evento dañoso, incurrió en una valoración de la prueba absurda, violatoria de las normas legales que rigen en la materia.

Sostuvo que la Sala, al desconocer la prueba pericial producida por Policía Técnica, sin brindar motivos de apartamiento, incurrió en un razonamiento ilógico o absurdo. Sostuvo que se desconoció la prueba que surge de la reconstrucción de los hechos; afirmó que se desconoció el pronunciamiento recaído en Sede Penal, en la que se dictó el sobreseimiento de la recurrente; manifiesta que se desconocieron las presunciones de culpabilidad que pesaban sobre la víctima en su doble condición de zaguera y de conductora que realizó maniobra de adelantamiento en una intersección. Alegó que el Tribunal de Apelaciones desconoció el cumplimiento de los deberes por parte de la impugnante (fs. 751 vto. y sgtes.).

B) Respecto al error en la

valoración de la prueba como causal de casación.

La Corte considera, por mayoría conformada por los Dres. Elena Martínez, Bernadette Minvielle, Eduardo Turell y por el redactor, que la errónea valoración de la prueba como causal de casación presenta ciertas particularidades en nuestro ordenamiento jurídico: no cualquier error en la valoración puede ser invocado como error de derecho revisable en casación, sino solo aquellos errores groseros, que configuren un absurdo evidente o una arbitrariedad manifiesta.

En este punto, la Corte ha sostenido desde larga data, con base en el artículo 270 del C.G.P.:

"A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, al ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia Ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor y eficacia previamente fijados; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado.

En jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica como la revalorización de la prueba no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría a esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador (...).

A mayor abundamiento: El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el art. 140 C.G.P. revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible (...)", (cf. sentencias N^{os} 829/2012, 508/2013, 484/2014, 593/2017 y 647/2018 entre otras).

Este criterio impone, lógicamente 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.

C) Cumplimiento de la carga de la debida alegación del agravio.

En aplicación de los conceptos que vienen de referirse, cabe relevar que el agravio por errónea valoración antes referido (III.2.1, A) cumple con denunciar un error de la gravedad que amerita su análisis en casación, por lo que cabe ingresar a su análisis.

En efecto, véase que, entre otros yerros, se denunció un apartamiento injustificado de un dictamen pericial, supuesto que, de verificarse, importa un error de gran entidad.

D) No se demostró un error

de valoración en la prueba.

D.1) La valoración probatoria de la Sala.

Por las razones que se indican a continuación, la Corte concluye que el razonamiento probatorio de la Sala no entraña error o vicio alguno que permita calificarlo como absurdo o arbitrario.

D.1.1) Cabe referir en primer término al denunciado apartamiento del dictamen pericial como error a ser corregido en casación. Es sabido que la valoración de la prueba pericial está sometida al mismo régimen de apreciación que el resto de los medios probatorios; vale decir, a las reglas de la sana crítica (artículos 140 y 184 del C.G.P.).

En el caso, el apartamiento de las conclusiones del dictamen pericial, estuvo debidamente motivado y justificado por la Sala de segundo grado, cumpliendo con la exigencia prevista en el artículo 184 del C.G.P. *in fine*.

En relación con este cuestionamiento de la parte, en primer lugar, corresponde precisar que no es tarea de los peritos calificar como culposa cierta conducta. Tampoco es su cometido reemplazar la función decisoria, que se encuentra reservada al Juez del proceso. No se puede esperar o

exigir a los peritos que sus dictámenes concluyan con un juicio de responsabilidad. De hacerlo, estarían excediendo en su marco competencial, como auxiliares del Juez. En hipótesis como la de marras la perito debió limitar su tarea a ilustrar acerca de cómo, en función de su *expertise* en la materia, habría ocurrido el accidente. Nada más. No se la convoca a juicio para que defina la responsabilidad de los agentes, puesto que ello es tarea propia de quien ejerce la función jurisdiccional (artículo 18 del C.G.P. y artículo 6 de la ley. 15.750).

De tal suerte que los argumentos de la recurrente, con base en cuáles fueron las conclusiones de la pericia no son de recibo.

Los Sres. Ministros, Dres. Martínez, Turell y Sosa Aguirre, además, agregan: en el informe técnico se concluyó que *"Teniendo en cuenta el desarrollo ... precedente, el hecho deriva del denominado factor humano aquel que deriva específicamente por la acción del conductor de la moto ya que esta al momento de acaecido el hecho realiza una maniobra de adelantamiento por la izquierda, la cual es incorrecta, ya que el auto ya había comenzado con la maniobra de giro a la izquierda"* (fs. 173 del acordonado penal). Ahora bien, sin perjuicio de lo dicho, tal conclusión es parcial y equívoca.

Parcial, porque no analiza la conducta de Canzani (temática que se considerará más adelante).

Equívoca, porque podría no ser cierto que al momento del accidente el auto ya había comenzado con la maniobra de giro a la izquierda. Esto último se basa en los indicios recolectados por el Agte. de 2ª Martín Piñeyro, quien, al momento del accidente, ubicó al automóvil ya emprendiendo el giro referido (fs. 13 del acordonado penal).

Sobre tal premisa es que luego la Agte. Da Silva realizó su informe (fs. 172 vto.); sin embargo, en la reconstrucción de los hechos, la propia Canzani brindó un escenario distinto a tal hipótesis, fijando la colisión en un lugar diferente y distante al que había presumido Policía Técnica. La enjuiciada ubicó al siniestro enteramente sobre la Av. Florencio Sánchez, en tiempo anterior, en el que todavía no había emprendido el giro a la izquierda (fs. 194 del acordonado penal, IUE 259-76/2015).

Ciertamente, aun cuando en el caso la Corte no puede revisar la conclusión referente al lugar donde se produjo el accidente, porque ello no fue objeto de agravio en casación, tal aserto no impide ejercitar un análisis crítico y riguroso de la fundabilidad de las conclusiones técnicas pre-anotadas.

Evidentemente, concluyen los Sres. Ministros, Dres. Martínez, Turell y Sosa Aguirre, el dictamen pericial, al haberse edificado sobre premisas parciales y equívocas, perdió toda fuerza convictiva y decisoria.

D.1.2) La valoración de la Sala.

Así las cosas, las conclusiones probatorias a las que arribó el Tribunal de Apelaciones, sobre la base del material fáctico tenido por acreditado, que explican la mecánica del accidente, no demuestran un razonamiento absurdo o arbitrario.

En tal sentido, la Sala expresó:

"(...) jamás pudo la Sra. Canzani haber doblado a su izquierda sin advertir previamente por el espejo retrovisor izquierdo que podía hacerlo, independientemente a que anteriormente haya encendido el señalero para anunciar la maniobra ya que surge probado en obrados que la víctima circulaba al costado del vehículo cuando ocurrió el siniestro. En efecto, de la prueba realizada por el Gabinete de Accidentología incorporada en el expediente tramitado en sede penal, surge que no se puede determinar la velocidad de ambos vehículos al momento del evento dañoso, y especialmente que al momento de la maniobra

la moto circulaba al costado del automóvil y no atrás. Si bien el referido peritaje concluye que el accidente obedeció a culpa de la moto que invade la senda de circulación del auto que ya había iniciado la maniobra de giro, no puede dejarse de señalar que si la conductora del vehículo hubiera tomado la precaución de mirar por el espejo retrovisor izquierdo, el accidente no hubiera acontecido. Si bien el testigo Lemos (fs. 138 del expediente penal) señaló que vio a la moto circular atrás del automóvil, lo cierto es que al momento de la maniobra de giro a la izquierda es indudable que la moto no estaba atrás ya que si fuera así, los daños en el automóvil no hubieran acontecido en el lateral izquierdo (fs. 54 y 55) y sí en la parte trasera" (fs. 737 vto.-738).

Los hechos relevados explican la siguiente secuencia: la víctima venía conduciendo a la altura del automóvil, cuando la Sra. Canzani "sin percatarse de su presencia" intentó girar a la izquierda, hacia el lado en el que justamente circulaba la Sra. Hernández, provocando el accidente de autos.

Señala el redactor que lo expresado por la Sala, a su juicio, es razón bastante y suficiente para desestimar el agravio. En efecto, destaca el redactor que, de lo transcripto, se advierte

que el razonamiento probatorio de la Sala ha sido articulado en términos claros, unívocos, sin que surja falla lógica o arbitrariedad alguna. Todo ello, señala el redactor, determina, sumado a lo dicho precedentemente en relación con el apartamiento del dictamen pericial, que no sea de recibo el agravio.

Los Sres. Ministros, Dres. Martínez, Turell y Sosa Aguirre, por su parte, señalan que la secuencia de hechos tenida por probada explica que el impacto no haya sido de atrás. La propia Sra. Canzani describe que el primer golpe que siente fue "*en la puerta trasera, casi en medio, con la delantera*" (fs. 205 vto. del expediente penal unido por cuerda). Incluso, el Agte. Piñeyro fue contundente al señalar que "*las marcas nuevas [de choque] que encontré fueron en la rueda delantera de el lado del conductor, en la [llanta] sobre todo, ahí encontré marcas recientes ...*" (fs. 469 vto.).

Señalan los Ministros antes nombrados que la propia encausada declaró que la víctima venía "*por el costado mío*" (fs. 205 del expediente penal). En cualquier caso, el lugar del automóvil donde impactó la motocicleta, descarta razonablemente que fuera provocado por un vehículo zaguero, y refuerza la lógica de que se haya verificado en circunstancias en las que la víctima circulaba a la

altura del vehículo de la demandada, aunque no se probó a qué altura específica del auto lo hacía (costado trasero, costado medio y costado frente).

Finalmente, la Corte subraya, en atención a ciertas referencias de la recurrente en relación con la prueba producida en Sede penal, que si bien las pruebas practicadas válidamente en el proceso penal podrán trasladarse al proceso civil y tendrán eficacia similar a la que tendrían de haber sido diligenciadas en este último proceso, ello no impide que el Juez Civil las valore de forma diferente y arribe a conclusiones distintas respecto de las responsabilidades en juego, conforme a la independencia que existe entre la acción civil y penal, que se ejercen en forma separada e independiente, comprensiva de los correspondientes fallos (artículos 27, 28 y 29 del C.P.P. "decreto-ley 15.032 y ley 16.162").

En definitiva, y sin perjuicio de los matices apuntados, la Corte considera que la valoración probatoria de la Sala ciertamente no puede calificarse de absurda o arbitraria, lo que importa desestimar este agravio.

III.2.2) **Respecto del error en la calificación jurídica que llevó a incrementar el grado de responsabilidad de la conductora.**

Descartado el cuestiona-

miento a la valoración probatoria de la Sala, lo que hace que la Corte deba estar a los hechos tenidos por probados en segunda instancia, cabe ingresar a analizar el cuestionamiento a la calificación jurídica realizada que llevó a incrementar el grado de concurrencia causal de la conductora del 40% al 80% (fs. 761).

Se ha cuestionado por la recurrente el parecer de la Sala en relación con el nexo causal de la responsabilidad imputada así como grado de concurrencia causal de las partícipes del accidente, las Sras. Hernández y Canzani.

La Corte tiene admitido que tales extremos constituyen una cuestión de derecho, una *quaestio iuris* (cf., entre muchas, sentencia N° 1.649/2018).

La relevancia en casación de que una cuestión constituya *quaestio iuris* y no *quaestio facti* se debe a que, de acuerdo con el parecer mayoritario y tradicional de la Corte, sus potestades de revisión en casación se hayan limitadas cuando se plantea una cuestión de hecho "*quaestio facti*" mas no cuando se plantea una cuestión de derecho cf. sentencias de la Corte Nos. 323/1997, 196/2005, 187/2007, 14/2008, 148/2009, 418/2009, 46/2010, 2.089/2010, 3.497/2011, 896/2012, 464/2013, 792/2014, 89/2015, 85/2016, 234/2016, 341/2016, 404/2017, 441/2017, 1.988/2017,

2.026/2017 y 1.545/2018, entre muchas).

En este ámbito, como es sabido, la técnica de calificar supone subsumir cierto hecho -en puridad cierta proposición sobre cierto hecho- en una específica categoría jurídica. Ello es así, porque el nexo causal, si bien se apoya en elementos de hecho, supone una calificación jurídica que, en nuestro sistema, de acuerdo con la opinión doméstica predominante, sigue las reglas de la causalidad adecuada (cf. Raúl Gamarra y Emiliano Lencina: *"El nexo causal y su prueba en el juicio de daños: ¿un nuevo paradigma en la jurisprudencia?"*; en: *"Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil"*, Tomo VI, Año VI, FCU, año 2018, pág. 134; sentencia N° 78/2015 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno).

En el caso, también debe revisarse lo concluido por la Sala en relación con el invocado hecho de la víctima, categoría jurídica que refiere a aquellos supuestos en los cuales la conducta de la víctima incide en el nexo causal de tal forma que elimina o disminuye el grado de concurrencia causal del agente ofensor, en el caso, la conductora del vehículo embestidor.

Pues bien, cabe recordar que en esta causa, conforme surge de fs. 737-738, la Sala, tuvo por probados los siguientes hechos:

i) Al momento del accidente, la demandada se prestaba a realizar con su automóvil una maniobra de giro a la izquierda.

ii) La ofensora (conductora del automóvil), previo a la maniobra pre-anotada, no miró por el espejo retrovisor izquierdo, independientemente de que, anteriormente, hubiera encendido el señalero para anunciar la maniobra.

iii) La malograda víctima (motociclista) circulaba al costado del vehículo cuando ocurrió el siniestro, y no atrás.

iv) Lo anterior se explica por el hecho de que el automóvil sufrió daños en su lateral izquierdo y no en la parte trasera.

v) No se pudo determinar la velocidad de ambos vehículos al momento del evento dañoso.

Con esta plataforma fáctica, cabe enfatizar: (a) se debe tener por probado el giro a la izquierda por parte de la conductora del automóvil, maniobra que provocó que la motocicleta que circulaba al costado, colisionara con el vehículo; (b) se debe tener por probado que la Sra. Canzani realizó la maniobra "a ciegas", pues no miró el espejo retrovisor izquierdo; (c) se descartó el exceso de velocidad de la víctima; (d) se tuvo por acreditado que, en el momento

en el que la demandada pretendía cambiar de dirección, buscando posicionar el automóvil sobre la calle transversal (Elías Regules), la motocicleta invadió la senda de circulación del auto.

Entonces, en la especie, y conforme a la mentada plataforma fáctica, no puede más que compartirse el razonamiento efectuado por la Sala a la hora de establecer cuáles fueron las causas determinantes que provocaron el accidente fatal. A partir de lo descrito, no se advierte error en la calificación jurídica realizada en segunda instancia. Por el contrario, en razón de los hechos tenidos por acreditados, la Sala no tenía la posibilidad de realizar, sin incurrir en error, una calificación distinta a la que finalmente realizó.

Se pasa al análisis de las respectivas responsabilidades.

Se ha tenido por probado que la Sra. BB conduciendo su vehículo, pese a que encendió el señalero izquierdo (extremo ciertamente no acreditado a partir de prueba independiente a la propia declaración interesada de la victimaria, pero como el punto no fue discutido por las partes, no puede ahora la Corte analizar dicho extremo), no miró el espejo retrovisor a fin de tomar los recaudos necesarios para definir si se encontraba en condiciones de seguridad

para emprender el giro. A pesar de ello, comenzó la maniobra, provocando la colisión con la víctima que conducía su motocicleta por la misma vía y dirección.

Vale decir que la co-demandada BB realizó una maniobra claramente temeraria, con el terrible resultado conocido, la muerte de la Sra. Hernández.

La Corte considera que la Sra. BB actuó con imprudencia, negligencia y en violación a las normas de tránsito (artículos. 7, 17 numeral 6, 18 numerales 1 y 4, 24, 25 y 29 numeral 1 literal "f" de la ley 18.191 ("Ley Nacional de Seguridad Vial y Tránsito").

Tal como lo expresó la Fiscalía actuante en la causa penal originada a raíz del fallecimiento de la Sra. EE: *"No bastaba con prender el señalero y efectuar el giro, debió cerciorarse que no venía nadie que impidiera la maniobra. El prender el señalero por sí solo no habilita el giro. Y esto se hace mirando el espejo retrovisor del lado izquierdo. Solo miró el espejo interior, pero pese a que estaba mojado y sucio, lo cual también le impidió ver correctamente, igualmente decidió comenzar su maniobra imprudentemente"* (fs. 92 vto. in fine-93 del expediente penal unido por cuerda).

La existencia de nexos

causal entre la conducta desplegada por la ofensora y el resultado muerte es clara: si la Sra. AA hubiera mirado los espejos, como se lo impone la normativa aplicable, habría advertido la presencia de la motocicleta, y con ello abandonado la maniobra que imprudentemente ejecutó, evitando el resultado final.

Igual reproche cabe practicar a la conducta desplegada por la infortunada víctima: se tuvo por probado que de no haber intentado la maniobra de invasión y/o adelantamiento, en zona prohibida para ello (artículo 16 numeral 5 apartado "b" de la ley 18.191), el resultado fatal se habría evitado.

Respecto de estos elementos de convicción recayeron dos sentencias conformes, lo que impide su cuestionamiento en casación.

Por lo tanto, la calificación jurídica realizada por la Sala, adjudicando culpa compartida a ambos agentes, y subsumiendo la conducta de la Sra. EE dentro de la categoría hecho de la víctima, con el grado de concurrencia causal referido, no merece reproche alguno.

Resta definir si la cuantificación del grado de concurrencia causal realizada por la Sala (80% a la conductora del automóvil, 20% a la víctima), resulta ajustada a las normas legales en la materia.

La Corte considera que corresponde confirmar el fallo de segunda instancia.

Es valor entendido que el giro a la izquierda para ingresar a una vía transversal, es una maniobra gravemente peligrosa, que en la especie fue iniciada en forma temeraria por la conductora del automotor. El viraje es una de las maniobras que encierra mayores riesgos por su carácter altamente perturbador; por ello, de ejecutarse en forma antirreglamentaria, provocando daño, acarrea mayor grado de responsabilidad para el agente imperito. La jurisprudencia siempre ha exigido las "máximas" o "mayores" precauciones para la maniobra de giro a la izquierda. Ha reclamado la seguridad de poder realizarla sin la mínima posibilidad de provocar un accidente, sin molestias ni riesgos para el tránsito (cf.: Gustavo Ordoqui: "*Derecho de Tránsito*", Tomo I, Ed. del Foro, Montevideo, 2003, pág. 277).

Como sostiene el Maestro Gamarra: "*el conductor que gira para cambiar de dirección o sentido de su marcha se presume responsable en caso de accidente*" (Jorge Gamarra: "*Tratado de Derecho Civil Uruguayo*", T. XXII, 2da. ed., pág. 92 *in fine*). "*Cuando la colisión o roce ocurre durante la maniobra preparatoria que acaba de relatarse, la presunción deriva de la anormalidad que crea todo*

desplazamiento lateral" (ídem cita precedente, pág. 93).

En el mismo sentido, se pronuncia nuestra jurisprudencia:

"Se verifica en la especie una colisión de vehículos en movimiento que circulaban en el mismo sentido en vía de doble calzada con cantero central como consecuencia de que el delantero giró hacia la izquierda interceptando el paso de zaguero. En estos casos la responsabilidad del evento dañoso debe ser atribuida en forma exclusiva y en relación de causalidad adecuada, al conductor que intenta la maniobra de cambio de dirección, por ser quien tiene el deber de adoptar especiales precauciones para no afectar la seguridad de los demás usuarios de la vía pública (arts. 94-101 de la Ordenanza General del Tránsito). El Tribunal comparte las lúcidas conclusiones de Gamarra (Tratado..., t. XXII, pp. 102-105, la maniobra de giro riesgosa o peligrosa requiere mayores cuidados o diligencias más acentuadas (la ordenanza exige precaución o seguridad), por su carácter altamente perturbador. La jurisprudencia exige las máximas o las mayores precauciones para la maniobra, la seguridad de poder realizarla sin la más mínima posibilidad de accidente, sin molestias ni riesgos para el tránsito. En consecuencia, y por lo que viene de decirse, el demandado debe ser presumido

culpable del hecho lesivo, circunstancia que se traduce en una inversión de la carga de la prueba, en cuya observancia no logró acreditar excusa liberatoria alguna", (sentencia N° 217/1989 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno).

En efecto, como enseña Gamarra -de cuya opinión hace caudal la sentencia impugnada- la maniobra de giro a la izquierda reviste una enorme importancia, porque puede interceptar la trayectoria de cuatro corrientes de circulación. En primer lugar, la que marcha por su misma vía pero en sentido opuesto, así como también la de aquellos que se desplazan por la transversal que intenta abordar el que gira. Y aquí (si la calle tiene doble sentido) serán dos: los que circulan a la izquierda del que gira y siguen la dirección opuesta a la que este va a tomar y los que marchan en el mismo sentido que pretende asumir quien realiza el giro. Pero además, como enseña nuestro autor: *"...la maniobra del giro compromete asimismo al conductor zaguero, que circula detrás del que maniobra para realizar el viraje..."* (Cfme. Gamarra, J.: "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", T. XXII, FCU, Montevideo, 2006, pág. 100).

En definitiva, el vehículo que va a girar a la izquierda debe tomar múltiples precauciones. Debe aproximarse al eje izquierdo de la

calzada; anunciar el giro mediante las señales lumínicas antes de que tenga lugar el desplazamiento oblicuo, que debe realizarse de manera gradual y progresiva, para no interceptar abruptamente con una maniobra repentina la marcha de otros vehículos. Tendrá que tener en cuenta la distancia que lo separa de estos últimos utilizando los espejos retrovisores. Cf. sentencia de la Corporación N° 1211/2019.

La particular situación de quien realiza esta maniobra determina que la emprende -esto es: quien gira a la izquierda para cambiar de dirección o sentido de su marcha- deba presumirse que es responsable del accidente (cfme. Gamarra, J: "Tratado...", cit., pág. 103; en igual sentido Szafir, D.: "Accidentes de tránsito", Facultad de Derecho - Universidad de la República, Montevideo, s/f, págs. 94/95).

Como ha dicho reiteradamente nuestra jurisprudencia -de acuerdo a la precisa glosa de Gamarra- cuando se verifica una colisión entre el vehículo zaguero y el delantero que había iniciado una maniobra de giro hacia la izquierda, no rige la presunción desfavorable del primero que se entiende aplicable al choque de atrás. Por el contrario la responsabilidad del hecho lesivo debe serle atribuida, *prima facie*, al guardián del vehículo delantero, quien

debió asegurarse antes de comenzar el giro, maniobra eminentemente riesgosa, que no interfería en la línea de desplazamiento de los vehículos que circulaban en la misma dirección (cfme. Gamarra, J: "Tratado...", cit., pág. 104 y, en especial, nota al pie N° 14).

En el caso la Sala consideró que la conducta de la víctima contribuyó causalmente en un 20% a la producción del daño.

Este aspecto del fallo no puede ser revisado en casación, porque la parte actora no dedujo agravios sobre el punto amén de que aunque lo hubiera hecho sería improcedente (cf. artículo 268 inciso segundo del C.G.P.).

En suma, en el caso, la guardiana del automóvil actuó con evidente negligencia e impericia, al no advertir o advertir y no actuar en consecuencia que la motocicleta se desplazaba a su altura, teniendo su conducta incidencia causal superior, por la evidente peligrosidad de la maniobra, respecto de la asumida por la desafortunada motociclista.

Adicionalmente, los Dres. Martínez, Turell y Sosa Aguirre entienden que en el caso concreto la valoración de la mayor peligrosidad de la maniobra, y, como tal, el reclamo de una mayor cuota de prudencia y diligencia por parte del ofensor, debe también estar acompañada de un análisis de los elementos

materiales involucrados, siendo evidente que una maniobra de por sí peligrosa como la ejecutada en autos, eleva el riesgo si el agente activo conduce un automóvil, respecto al sujeto pasivo que pilotea una motocicleta. El resultado final de marras, confirma tal aserto. En tales hipótesis, el ofensor debe exagerar la diligencia a fin de precaver consecuencias dañosas de mayor calibre.

En definitiva, por las razones expuestas, la Corte considera que se impone rechazar este agravio, habida cuenta de que la calificación jurídica de la Sala fue correcta.

III.3) **En cuanto al agravio por haberse condenado a indemnizar el emergente pasado y futuro.**

Este agravio, desarrollado a fs. 764 vto.-767, refiere a cuestiones respecto de las cuales recayeron dos fallos coincidentes (fs. 738-738 vto.), razón por la cual su revisión en casación se encuentra exiliada del control en casación (cf. artículo 268 inciso segundo del C.G.P., considerando II.1, A).

III.4) **En cuanto al agravio por la condena a indemnizar el lucro cesante futuro.**

Este agravio, desarrollado a fs. 767-768, tampoco es de recibo.

En primer término, la par-

te recurrente pretendió que se anule el valor porcentual de la "cuota útil" fijado en segunda instancia en 75% y, en su lugar, se lo fije en 60%. Pues bien, al respecto, recayeron dos fallos conformes (fs. 604 y 742 vto.), razón por la cual, el agravio no resulta admisible (cf. artículo 268 inciso segundo del C.G.P., considerando II.1, A).

En segundo término, la recurrente recuerda que, a la hora de fijar las bases para la liquidación del rubro, la Sala dispuso que la "cuota útil" debe descender al 50% una vez que el hijo menor de la víctima cumpla los 21 años. Afirmó que la Sala debió fijar tres períodos distintos: desde el evento dañoso hasta los 21 años del hijo; desde esa edad hasta el retiro jubilatorio de la víctima y desde el retiro jubilatorio hasta la edad de expectativa de vida. Señaló que la Sala incurrió en un grave vicio de incongruencia al señalar que desde la edad de 21 años del hijo, la "cuota útil" será del 50%, sin distinguir otro período o disminución de porcentaje hasta la edad de expectativa de vida, cuando en la demanda se impetró un porcentaje menor (fs. 767 *in fine*-768).

Nuevamente, el agravio no es de recibo.

Respecto al período comprendido entre el fallecimiento y la fecha en la que

presumiblemente la víctima se habría jubilado (agosto de 2025), el Tribunal de Apelaciones dispuso que la "cuota útil" (75%) habrá de calcularse sobre la base del salario líquido que la occisa percibía como funcionaria de ASSE (fs. 742 vto. *in fine*); en cuanto al lapso posterior a la jubilación y hasta que el hijo menor cumpla 21 años (año 2029), el porcentaje de "cuota útil" se mantiene en el fijado (75%), pero calculado sobre el haber líquido jubilatorio (fs. 742 vto. y 743); y finalmente, desde que el hijo cumpla los 21 años de edad (año 2029) y hasta la edad fijada por el INE como promedio de expectativa de vida, la Sala determinó la "cuota útil" en 50%, calculada nuevamente sobre la base del haber líquido jubilatorio (fs. 743).

Ahora bien, la Sra. Juez *a-quo* en realidad dispuso una condena más gravosa, puesto que, por todo el período de condena, ordenó que debía liquidarse partiendo del salario líquido que la víctima percibía en ASSE, sin mayores distinciones (fs. 604-605 y 633). Si bien, en una primera lectura, la *a-quo* parece haber limitado la indemnización hasta el año 2025 (fecha de jubilación; fs. 604 *in fine*-605), en puridad ello no es así, porque luego, a la hora de distribuir la indemnización entre los reclamantes, la Sra. Juez distinguió entre el período que llega hasta los 21 años del hijo menor, que llega hasta el año 2029,

y el posterior, comprensivo de un período mucho más amplio, aunque no definido (“A partir de[1] ... [año 2029] la indemnización que le correspondía [al hijo] incrementa la de su padre, que pasará a recibir el 100% [de la “cuota útil]” -fs. 605-).

Entonces, el agravio propuesto resulta ajeno al control en casación, en tanto la solución de segunda instancia fue en beneficio de la recurrente.

De lo dicho, se desprende que la accionada no tiene agravio en casación, por cuanto la recurrida, al fijar bases de liquidación más favorables (aunque la recurrente no las comparta y pretenda otras), en realidad, en el punto, mejoró su situación procesal respecto a la reconocida en el confuso fallo de primer grado.

Como lo ha expresado la Corte en varias oportunidades, si lo revocado en segunda instancia no es motivo de agravio, va de suyo entonces que el cuestionamiento de la parte recurrente refiere a lo confirmado por la Sala, sector del fallo respecto al cual recayeron dos fallos conformes, lo que torna improcedente la casación en ese punto (cf. sentencias de la Corte N^{os} 1.086/2018, 1.633/2017 y 60/2016), (cf. artículo 268 inciso segundo del C.G.P., considerando II.1, A).

III.5) En cuanto al agravio por la condena a pagar reajuste e intereses legales (decreto-ley 14.500).

La recurrente sostuvo que existió una demora en el dictado de la sentencia definitiva de primera instancia de casi un año que no le es imputable (fs. 768vta.-769). En base a tal premisa, solicita que la Corte deje sin efecto la condena a pagar intereses y reajuste por dicho lapso.

A juicio de los Dres. Martínez, Turell y Sosa Aguirre, así como para el redactor, el agravio refiere a una cuestión respecto de la que, recayeron dos fallos conformes, lo que torna inadmisibles el agravio (cf. artículo 268 inciso segundo del C.G.P., considerando II.1, A).

Además, señalan que la mentada demora fue oportunamente denunciada ante la Corte, provocando las actuaciones tramitadas en el expediente administrativo N° 353/2018, donde se dictó la resolución N° 96, de fecha 17 de julio de 2019, por la cual se clausuró el procedimiento disciplinario sin atribución de responsabilidad para la Magistrada actuante. Del expediente administrativo surge que, por el contexto organizativo y el volumen de trabajo, los dos casos aislados en los que la Sra. Juez demoró el dictado de sentencia, no ameritaron el dictado de una sanción.

A juicio del redactor, el agravio es de franco rechazo, ya que refiere al resarcimiento de un eventual daño que es ajeno al objeto de este proceso que únicamente comprende determinar la procedencia del resarcimiento de los daños alegados por el Sr. Hugo Flores y su hijo.

IV) **El recurso de casación de la parte actora.**

IV.1) En cuanto al agravio por haberse desestimado la procedencia del rubro daño pre-muerte de la Sra. EE.

En el punto, la Sra. Juez *a-quo* había amparado el reclamo, por compartir el criterio jurídico que acepta el derecho de los herederos de la víctima, en el caso el hijo de la fallecida, de reclamar por el sufrimiento padecido por su causante desde que ocurrió el accidente y hasta su deceso casi dos horas después en el presente caso. En virtud de ello, en primera instancia se condenó a la demandada a abonar, en la proporción a su contribución causal en el accidente, la suma de U\$S 7.000, más intereses legales desde la demanda (fs. 609-612).

Sin embargo, la Sala revocó el fallo de primera instancia, por participar del criterio jurídico contrario, que considera que con la muerte se extingue el sujeto de derecho y, por tanto, no

hay titular del crédito resarcitorio emergente del hecho muerte (fs. 741-741 vto.).

A) La Corte, con el concurso de voluntades de los Dres. Elena Martínez, Bernadette Minvielle, Tabaré Sosa, así como el del redactor, acogerá el agravio.

A juicio de los Dres. Elena Martínez y Bernadette Minvielle, el argumento principal esgrimido por la Sala de segundo grado, resultaría útil para fundar el desistimiento de un eventual reclamo por "daño mortal", pero no para rechazar el reclamo indemnizatorio por "daño premuerte".

Acorde a la posición que ya ha sostenido la Corte, los Dres. Elena Martínez, Bernadette Minvielle, Tabaré Sosa y el redactor estiman que corresponde, en el punto, anular el fallo de segunda instancia y, en su mérito, mantener firme la condena recaída en primer grado.

El redactor, por su parte, consigna que luego de un meditado reexamen de la cuestión, considera que son de recibo los argumentos que sustentan la procedencia del resarcimiento de este tipo de daño. En tal sentido, modifica la posición que sostuviera como integrante de la Sala del Trabajo de 2° Turno (sentencia N° 210/2018) y que revalidara en esta Corporación (sentencia N° 1077/2019).

En el sentido apuntado, la Corte ha dicho:

"La Sala consideró que el daño premuerte no era transmisible a los herederos de la víctima, adhiriendo a la corriente doctrinaria y juris-prudencial que considera que se trata de una acción personalísima, posición que los recurrentes cuestionaron por entender lo contrario.

Afirmaron que la víctima fue consciente de los padecimientos que sufrió a causa del accidente, falleciendo aproximadamente un mes después de haber sido embestida.

El agravio es de recibo.

La Corte, en mayoría, conformada por los Dres. Elena Martínez, Bernadette Minvielle, Jorge Chediak y el redactor, entiende que el daño moral premuerte resulta transmisible a los herederos de la víctima, siempre que esta haya estado consciente de los padecimientos sufridos. En tal sentido, cabe revalidar lo expresado por este Colegiado en la sentencia N° 188/2013:

'Como lo ha sostenido la Corporación, el daño premuerte es transmisible 'iure hereditatis', en tanto '(...) existe un daño y corresponde que sea resarcido, ahora, en quienes sucedieron al que sufrió'.

'La acción pasa a los herederos conforme las reglas que regulan la sucesión hereditaria; no corresponde, en consecuencia, la exigencia de que sea el causante quien, en vida, haya iniciado la acción; la promoción de la pretensión no tiene virtualidad de variar la naturaleza del derecho que la originó'.

'De lo que se trata no es de la transmisión del dolor, del padecimiento, sino del derecho a obtener su reparación cuando éste es causado por el hecho ilícito de un tercero; y, en ese sentido, no se advierte razón alguna que obste a su transmisibilidad' (Sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 60/2004)'.

'Como enseña Gamarra, 'Si bien existe una lesión a un derecho de la personalidad (derecho no patrimonial), el derecho al resarcimiento del daño se configura como un derecho al resarcimiento pecuniario; es un derecho de crédito que tiene por objeto una prestación pecuniaria', lo que determina que se transmita a los herederos según las reglas de la sucesión hereditaria y que sean ellos los titulares de la acción (T.D.C.U.; T. XXIII, págs. 88-89), (cf. Sentencia Nos 216/1997, 198/2005, 11/2008 de la Suprema Corte de Justicia).

En otras palabras, la le-

sión de derechos extrapatrimoniales hace nacer un derecho de crédito (a su reparación) y este derecho, que integraba el patrimonio de la víctima antes de su fallecimiento, es el que se transmite a sus herederos'.

'Ahora bien, los Señores Ministros consideran que el daño moral premuerte exclusivamente debe ser indemnizado en las hipótesis en que la víctima fue consciente del padecimiento sufrido (...)'" (sentencia de la Corte N° 1.216/2018).

El Sr. Ministro, Dr. Sosa Aguirre, señala que igual criterio sostuvo en numerosos casos como integrante de la Sala en lo Civil de 2° Turno, en los cuales se expresó:

"El Tribunal se inclina por la trasmisión de la pretensión indemnizatoria por daño moral a los herederos de la víctima, coincidiendo con los argumentos del precitado autor (la indemnización del daño no está en función de la representación que del mismo hace la víctima, sino de su constatación; no es válido argumentar que el derecho no pasa a los herederos porque carece de contenido patrimonial; etc.). La doctrina extranjera más recibida se pronuncia en el mismo sentido: LE ROY (L'evaluation du préjudice corporel, p.120, Litec, Paris, 1993) y FRANZONI (Il danno alla persona, p. 429, Giuffrè, Milano, 1995), al igual que la jurisprudencia también

extranjera de mayor relieve (Trib. Trieste, 10/XI/93 donde se dice que el daño, de hecho, como se ha relevado por la doctrina más atenta, es en primer lugar un concepto material, naturalístico, requiere una determinación en concreto y de ese modo, la prueba de su consistencia; en caso de muerte instantánea o que siga un brevísimo término, la entidad del resarcimiento será del tiempo intercurrente tras hecho ilícito y muerte -en el mismo sentido: Trib. Nápoles 5/VI/89, Trib. Roma 5/VI/90-)", (sentencias del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno N°s 278/2008, 140/2013, 87/2014, 76/2016, 182/2017, entre muchas otras). Agrega el Dr. Sosa Aguirre que en igual sentido se expresó la jurisprudencia francesa, desde la sentencia de la Cour de cassation (chambre mixte) del 30 de abril de 1976 (cf. Philippe Brune: "Responsabilidad civil extracontractual". Instituto Pacífico, Breña, 2015, págs. 512-513).

En esta causa quedó acreditado que la Sra. EE, tras el impacto sufrido al ser embestida por el automóvil conducido por la Sra. Canzani, sufrió un gran dolor (cf. declaraciones de Salomone y Lemos de fs. 137 y 138 del expediente penal unido por cuerda), así como que en la ambulancia, camino a la emergencia manifestó una profunda angustia por su hijo, un niño de 7 años. Asimismo, cabe consignar que el

forense que realizó la necropsia señaló que el severo traumatismo de toráx que sufrió la víctima, de haber estado consciente, le debe haber causado una restricción importante en la ventilación, "*le hubiera costado respirar, por lo tanto, hubiera experimentado sufrimien-to*" (fs. 520 vto.).

El monto fijado en primera instancia, US\$ 7.000, resulta razonable en atención a lo que surge de la causa; el dolor sufrido por la Sra. Hernández debe haber sido de la mayor entidad.

Señala la Dra. Elena Martínez que el *an debeatur* fue abordado positivamente en la sentencia de primera instancia, decisión que en casación no mereció agravio formal *ad eventum* por parte de la demandada, omisión que ahora determina la firmeza del fallo, así como del *quantum* fijado como condena (en casos similares, la procedencia y exigencia de agravio eventual como *conditio sine qua non* para reformar el fallo en casación, cf., por ejemplo, sentencia de la Corte N° 7/2017).

Por último, y a propósito de lo manifestado por la demandada a fs. 789 vto. *in fine*, señalan los Sres. Ministros Martínez, Minvielle, Sosa Aguirre y el redactor nombrados que no le asiste razón en su planteo, puesto que la parte actora concibió la pretensión resarcitoria en términos perfectamente

atendibles, sobre la base de afirmar que "Se reclama también el daño premuerte de Mirta Elena Hernández, el cual se transmite 'Iure Hereditatis' a su hijo, en virtud del intenso padecimiento sufrido por su madre en el accidente ..." (fs. 320).

IV.2) **En cuanto al agravio por el rechazo del rubro "lucro cesante pasado de AA por pérdida de ingreso".**

A) La Sala revocó el fallo de primera instancia y, en su mérito, desestimó el reclamo, por entender que no se probó vínculo causal entre el daño cuya indemnización se reclama y el fallecimiento de la Sra. EE.

El recurrente no comparte tal solución, puesto que luego del fallecimiento de su concubina, refiere que necesitó estar más tiempo en el hogar para brindar la contención necesaria a su pequeño hijo de 7 años, ante tan angustiosa situación. Expresó que resultó probado que solicitó reducción de la jornada de trabajo a consecuencia de la tragedia familiar. Insistió en que la reducción de su salario durante los meses siguientes al accidente surge sin hesitación al comparar los recibos de sueldo aportados por la empresa empleadora. Señaló que en este caso existe una evidente errónea valoración de la prueba, en infracción de lo dispuesto en el artículo 140 del C.G.P.

El agravio no es de recibo.

B) Como se advierte, la causal de casación es la errónea valoración de la prueba que habría realizado la Sala para concluir que no se acreditó la procedencia de este rubro.

En tal sentido, como ya se lo expresó, se trata la esgrimida de una causal que presenta ciertas particularidades (cf., más extensamente: considerando II.2.1, B).

Dentro de esas particularidades, como lo señalamos, se encuentra, en primer término la necesidad de que el recurrente alegue o denuncie un supuesto de absurdo o arbitrariedad manifiesta en el razonamiento probatorio del órgano de segunda instancia.

Ello claramente no aconteció en el caso, como surge de lo expresado por la recurrente (fs. 783 *in fine*-784). Únicamente se expresó una discordancia con la valoración de la Sala sin llegarse a alegar siquiera un supuesto de absurdo o arbitrariedad, lo cual sella negativamente la suerte del recurso.

A juicio del redactor, dado que la parte recurrente únicamente se agravió de la valoración de la prueba, no cabe agregar nada más para

fundar el rechazo de este agravio.

C) Los Dres. Martínez y Turell señalan que, sin perjuicio de lo apuntado, y en una segunda óptica de análisis, este sector de la impugnación resulta, por razones de mérito, igualmente de rechazo.

En efecto, la referencia realizada en la demanda (fs. 313), donde se versiona que "*incluso debido a su baja productividad [refiere a la baja productividad del propio Flores] fue enviado 'al Seguro de Paro'*" (fs. 313), resulta falaz, oportunamente desmentida por la propia empresa empleadora, la cual informó que "*el Sr. AA fue enviado al seguro de paro en el período 01/09/2015 al 30/09/2015 debido a la detención de producción de la fábrica*" (fs. 388). Tal desajuste, entre la versión interesada dada por el recurrente y la verdad material confirmada por la empleadora, termina por quitarle toda credibilidad al resto del relato presentado en la demanda, respecto al rubro en estudio. El recurrente no puede pretender convencer desde la falacia, y si algo de verdad tenía el resto del relato de hechos, es claro que, a partir de lo anotado, el reclamo ha quedado inficionado de irrealidad.

La prueba que sustenta el reclamo se basa en la declaración solitaria de un

"amigo" de trabajo y de la vida (fs. 485 vta. y 486 "in fine"), así como de los recibos de sueldos agregados en autos (fs. 409-420); sin embargo, dicho testimonio no prueba el "nexo causal" entre la muerte de su concubina y la pérdida salarial (tal como lo relevó la Sala de segundo grado; fs. 740), puesto que tal reducción horaria, bien pudo deberse a eventuales dificultades de la empresa, habida cuenta de que, a poco más de 5 meses de la muerte de EE, el reclamante fue enviado a seguro de paro, justamente por detención de producción de la fábrica (fs. 388). Si como declaró el testigo Lemos, los arreglos de horario el actor los hizo con los gerentes y jefes de producción de la empresa (fs. 486), entonces debió ofrecer el testimonio de tales ejecutivos, lo que no hizo.

D) A juicio del Sr. Ministro, Dr. Tabaré Sosa Aguirre, debe tenerse presente que la Sala desestimó el rubro por haber considerado que no se acreditó el nexo causal.

En tal sentido, expresó la Sala: *"Si bien es cierto que algunos de los testigos individualizados en la impugnada (fs. 594 y 595) hicieron referencia genérica en favor de la argumentación formulado por la actora, lo cierto es que del documento agregado a fs. 388 expedido por Central Lanera Piedra Alta, [emerge] que el envío al Seguro de*

Paro obedeció a la detención de producción de la fábrica (...) [por lo que] no surge debidamente probada la existencia de nexos causal (...)", (fs. 740).

A juicio del Sr. Ministro, la parte actora en su recurso se limitó a reiterar su argumentación original pero omitió criticar el argumento determinante del fallo, esto es, que no se acreditó el nexo causal entre el resultado dañoso y su disminución patrimonial.

E) Consecuentemente, por las razones apuntadas, el agravio no puede prosperar.

IV.3) **En cuanto al agravio por haberse ordenado, respecto de la condena por lucro cesante, la detracción de las sumas percibidas por concepto de pensiones servidas por el B.P.S.**

La Corte considera, por mayoría, que no le asiste razón a la recurrente en su argumentación de fs. 784 vto.-785.

Al respecto, corresponde revalidar la posición que la Corte, también en mayoría, ha sostenido recientemente sobre el punto.

En tal sentido, en sentencia N° 88/2020, se afirmó:

"La parte demandada se agravio porque la Sala no dispuso descontar de las bases de la liquidación del lucro cesante de la co-

accionante AA, el importe de lo que ella recibió, recibe y recibirá del organismo de Seguridad Social respecto del cual ella está o estuvo afiliada como efectivo del FF.

La Corte, en mayoría, conformada por los Dres. Elena Martínez, Bernadette Minvielle, Luis Tosi y el redactor, amparará el agravio deducido, anulando en el punto la decisión recurrida.

En efecto y como sostuvo la Corporación en Sentencia N° 1.216/2018: 'Sobre esta cuestión, cabe revalidar lo sostenido por la Corte en la sentencia N° 413/1997: 'La no deducción de la pensión referida dispuesta por los órganos de mérito supone claramente una infracción al principio rector de la reparación, según el cual éste implica reponer al damnificado (...) en la misma situación económica en que se encontraría si el hecho ilícito no hubiera tenido lugar (art. 1.319 C. Civil, sentencias Nos. 661/95, 865/95 y 200/97).

El criterio de la Sala es erróneo en tanto supone reconocer una doble compensación por una misma pérdida, a través de distintas fuentes: esto es, la reparación de un daño inexistente, lo que es contrario a la idea central de la responsabilidad. La consideración hecha por Gamarra en el sentido de que el derecho de la pensión surge

cualquiera sea la causa de la muerte no resulta, a juicio de esta Corporación, decisiva, en tanto deja de lado el hecho concreto de que el cobro efectivo de la pensión (o si se quiere, el adelantamiento de su percepción) fue provocado en la especie por el hecho ilícito (aunque no pueda decirse que fuera causado por él (v. sent. N° 865/95)'.

La reparación no implica procurar ganancias sino restablecer tan exactamente como sea posible el equilibrio que ha sido destruido por el hecho ilícito, reponiendo a la víctima (...) en la situación en que se encontraría si el referido no hubiera tenido lugar (v. Savatier, 'Traité de la responsabilité civile', t. 2, pág. 188). (...) la Corte por mayoría acoge este agravio y ordenará descontar las sumas percibidas por la cónyuge supérstite por concepto de pensión.

En igual sentido se han expedido diversos Tribunales de Apelaciones, como, por ejemplo, la Sala Civil de 4° Turno (sentencia N° 129/2014), la Sala Civil de 6° Turno (sentencias Nos. 16/2010 y 128/2010) y la Sala de Trabajo 2° Turno (Sentencia N° 238/2016)".

V) **Pronunciamiento preceptivo sobre la conducta procesal de las partes.**

La conducta procesal de

las partes no justifica imponer, en esta etapa, especiales condenaciones en gastos causídicos (artículo 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

1) Desestímase el recurso de casación interpuesto por la parte demandada.

2) Anúlase la sentencia recurrida, únicamente en cuanto desestimó la pretensión resarcitoria del rubro "daño moral pre-muerte" y, en su lugar, condénase a su pago en iguales términos que en primera instancia

3) Honorarios fictos: 20 B.P.C.
Y devuélvase.

4) Publíquese y, oportunamente devuélvase.

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

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. LUIS TOSI BOERI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

PARCIALMENTE DISCORDE: Por cuanto corresponde desestimar el agravio relativo al reclamo por concepto de daño moral "*iure hereditatis*",

manteniendo la sentencia de segunda instancia.

Comparto la solución a la que arriba el TAC 4°, en cuanto a que no es admisible la indemnización del daño moral *iure hereditatis* en tanto se trata de una acción personalísima. En efecto, al producirse la muerte de la persona se extingue el sujeto de derecho y por tanto no hay titular del crédito resarcitorio emergente del hecho muerte.

Integrando TAC 4° sostuve al respecto: "*con la lesión nace el derecho de la víctima a reclamar, pero tal derecho se circunscribe al daño provocado por la lesión y presupone que el titular siga con vida, pues al producirse la muerte se extingue el sujeto de derecho y por tanto no hay titular del crédito resarcitorio emergente del hecho muerte. La posición adoptada no implica negar tutela jurídica al valor vida consagrado como derecho por nuestra Consti-*

tución (art. 7) ni el derecho a la reparación total emergente del art. 1319 del C. Civil pues la función satisfactiva de la compensación refiere a la víctima y no a terceros. Como lo dice Orgfaz "El daño resarcible ed. 1967 pág. 217-218) no es legítimo que un tercero pueda invocar el dolor de otra persona para pretender indemnización: quien sufre por la muerte de otra puede reclamar 'iure proprio' por las consecuencias dañosas del ilícito, pero no duplicar su pretensión solicitando indemnización por el daño del tercero" (Cfme. Sentencias T.A.C. 4to. Nos. 135/05; 212/06; 37, 62/07, 92/2015 entre tantas otras).

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

Discorde en parte, por cuanto considero que debe acogerse el agravio relativo a la detracción de las sumas percibidas por concepto de pensiones servidas por B.P.S., por las razones expresadas en discordia a la sentencia N° 88/2020.

DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA