

//tencia N° 228

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR LUIS TOSI BOERI

Montevideo, veinte de julio de dos mil veintiuno

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"AA y otro c/ BB. Daños y perjuicios. Casación"**, IUE 2-29152/2018, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud de los recursos de casación interpuestos por las partes contra la sentencia definitiva N° 81/2020 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil 3^{er} Turno.

RESULTANDO:

I) A fs. 7-16 vto. comparecieron la Sra. AA y el Sr. CC y demandaron a la Sra. BB a los efectos de obtener su condena al pago de la reparación de los daños y perjuicios que, según alegaron, padecieron como consecuencia de un accidente de tránsito acaecido el 6 de febrero de 2019.

II) El Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 10° Turno, por sentencia definitiva de primera instancia N° 8/2019, dictada el 6 de mayo de 2019 por su titular, Dra. María Aurora Larramendi, falló:

"Acogiendo parcialmente la demanda, y en su mérito, condenando a la demandada Sra. BB, a abonar a la actora, Sra. AA, el lucro cesante

pasado y futuro, calculados de acuerdo a las bases establecidas en el considerando III, lit. b.2, que se difiere a la vía incidental prevista en el artículo 378 del C.G.P.

Condenando a la demandada a abonar a la actora, Sra. AA, la suma de \$ 700.000, por concepto de daño moral y la suma de \$ 30.000 por concepto de gastos indocumentados, lo que totaliza la suma de \$ 730.000, con más reajustes e intereses desde el hecho ilícito hasta la fecha del efectivo pago, respecto a estos dos rubros.

Declarando la falta de legitimación activa del co-actor, Sr. CC y en su mérito desestimando la pretensión de daño moral, incoada por su parte..." (fs. 187-201).

III) En segunda instancia conoció en la causa el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3^{er} Turno, órgano que, integrado por las Dras. Claudia Kelland, Ana María Maggi y Cecilia Schroeder, por sentencia definitiva de segunda instancia N° 81/2020, de 11 de setiembre de 2020, falló:

"Confírmase la impugnada, salvo: a) en cuanto al objeto de condena por daño moral de la Sra. AA que se estima en \$ 420.000 más reajustes e interés legal desde el hecho ilícito; b) en cuanto no hizo lugar al lucro cesante por el trabajo informal

(repostería), se ampara el rubro, debiéndose estar a lo dispuesto en el Considerando IV); c) en cuanto al lucro cesante pasado y futuro por su trabajo formal (O.N.G), debiéndose estar a lo dispuesto en el Considerando IV) y V) en lo correspondiente; d) en cuanto no amparó el daño por gastos de asistencia (realizado por su hermana), en lo que se ampara, debiéndose estar a lo dispuesto en el Considerando IV)...” (fs. 257-269).

IV) La parte demandada interpuso recurso de casación (fs. 274-286 vto.).

Luego de abogar por la admisibilidad formal de su medio impugnativo, expresó agravios en los siguientes términos.

a) La Sala, para concluir que quedó probado el sub-rubro del lucro cesante pasado y futuro, consistente en la pérdida de los ingresos derivados del trabajo informal de la víctima como repostera, se basó en una valoración de la prueba que supone un absurdo evidente.

Indicó que la recurrida amparó el lucro cesante (pasado y futuro) por la pérdida de ingresos producto del supuesto trabajo informal, consistente en la elaboración de productos de confitería para fiestas y repostería. Esos ingresos, supuestamente -según alegó en su demanda- complementaban el salario que percibía por su trabajo formal.

Denunció que la Sala incurrió en un error de Derecho al concluir que quedó acreditado que la actora realizaba labores como reportera y obtenía un ingreso derivado de ese trabajo. La valoración de los elementos probatorios realizada por la Sala, para sostener esa conclusión probatoria, es el resultado de un apartamiento de las reglas de la sana crítica y supone un supuesto de absurdo evidente, lo que habilita su corrección en casación.

En primer lugar, señaló que la Sala tuvo en consideración una anotación que, durante el año 2015, estampó la Psiquiatra que trataba a la reclamante Sra. AA en su historia clínica. Esa inferencia se aparta de la regla legal en materia de valoración de la prueba pericial, que establece que los dictámenes periciales deben valorarse de acuerdo al baremo de la sana crítica (artículo 184 C.G.P.).

Y ello porque una anotación marginal en una historia clínica, realizada años atrás, no es un medio de prueba conducente para acreditar la actividad laboral de la víctima. Y menos aún es conducente para probar la existencia y magnitud de los ingresos obtenidos por esa actividad. Adviértase que ni siquiera se trata de una constatación directa de la Psiquiatra. En el mejor de los casos se trataría de un registro de una afirmación de la paciente, que ni

siquiera fue corroborada por la profesional, porque la Psiquiatra no fue citada a declarar.

En la valoración de la prueba testimonial tendiente a acreditar la actividad informal de la reclamante como repostera, también hubo infracción a las reglas de la sana crítica. Detalló las contradicciones en las que incurrieron los testigos y, en definitiva, indicó que la valoración realizada se aparta de la sana crítica (artículo 140 del C.G.P.).

Denunció que la Sala no tomó en consideración las circunstancias de sospecha que pesaban sobre dos de los testigos propuestos para acreditar su actividad como repostera, lo que supuso un desconocimiento a lo previsto en el artículo 157 del C.G.P.

En otro orden, aseveró que el haber reconocido, sin prueba respaldante, la supuesta pérdida de ingresos por la imposibilidad de desarrollar su actividad como repostera, vulnera el principio de reparación integral del daño.

La Sala la condenó a reparar un daño inexistente.

La actora no acreditó la existencia de lucro cesante originado en la elaboración de productos de confitería, lo que termina generando un enriquecimiento injusto de la víctima.

b) La Sala amparó el rubro "gastos por contratación de asistente personal y doméstica" o "gastos de asistencia" mediante un infracción a lo dispuesto en los artículos 140, 157 y 158 del C.G.P. y al principio de reparación integral del daño. Su valoración probatoria supuso un absurdo.

Recordó que la Sala amparó el reclamo por este sub-rubro del daño emergente pasado. Oportunamente, la reclamante aseveró que a raíz del accidente y por la situación en la que quedó necesita una asistencia permanente para auxiliarla en su vida diaria. Puntualizó que su marido, por su actividad laboral, no puede cumplir con todas las tareas del hogar que ella está imposibilitada de realizar ni de auxiliarla para continuar con su vida.

Empero, la prueba de las erogaciones realizadas en la contratación de alguien que preste tareas de asistencia fue erróneamente valorada. La Sala tomó en cuenta, para tener por acreditado ese rubro, la pericia médica. Dicho elemento probatorio podría ser idóneo para acreditar las lesiones, tratamientos, períodos de inhabilitación, incapacidad o demás aspectos médicos, pero no resulta idónea para acreditar si la actora incurrió en la contratación de una asistente personal y doméstica. Tampoco para probar si realizó erogaciones por dicho concepto.

No alcanza con que sea razonable que la actora necesite asistencia ni que sea veraz considerar que la hermana la asistió (a quien, según aseveró, le pagó \$U 1.000 semanales por su labor). Debió haber probado fehacientemente que contrató a su hermana para asistirla y que le abonó la referida suma como retribución por su tarea.

Los únicos elementos probatorios para concluir que la actora logró probar el desembolso en la contratación de la asistencia son la declaración de la supuesta cuidadora (que es hermana de la reclamante) y lo consignado por la médico legista en su pericia (que en puridad solo prueba la necesidad de asistencia).

La testigo está alcanzada por las circunstancias de sospecha que determinan que corresponda apreciar con especial cuidado su declaración (artículo 157 del C.G.P.). La circunstancia de sospecha está fuera de toda discusión; fue admitida por la propia testigo. En definitiva, la apreciación de la prueba realizada no fue coherente y llevó a la Sala a arribar a una conclusión insostenible, grosera e infundada.

Por haber concluido que está probado el desembolso para contratar a la hermana como asistente, la Sala también vulneró el principio de reparación integral del daño. Ello en la medida que

ordenó reparar un daño (las erogaciones realizadas para solventar la asistencia), que no resultaron probadas. La decisión sobre este tópico también generó un enriquecimiento injusto de la víctima.

c) La Sala, al diferir al incidente nominado de liquidación para fijar el importe del lucro cesante incurrió en una infracción al principio de congruencia (artículos 197 y 198 del C.G.P.) y a lo dispuesto en el artículo 378 del C.G.P.

En cuanto a la violación del principio de congruencia, postuló que la Sala difirió a la vía incidental la determinación del lucro cesante, tanto para el trabajo formal como informal. Lo hizo bajo la premisa de que necesitaba contar con las resultancias de una nueva pericia, a fin de determinar si existe incapacidad específica y, en tal caso, determinar su porcentaje. Además postuló la necesidad de contar con información actualizada del BPS.

Sin embargo, la Sala omitió expedirse sobre tres puntos planteados al apelar; a saber: (i) el período de condena de lucro cesante futuro; (ii) el acogimiento en primera instancia del reclamo por la diferencia entre lo que la actora pudiera percibir por concepto de jubilación común y lo que pudiere percibir por jubilación anticipada por incapacidad; y (iii) la forma de cálculo del lucro

cesante futuro.

La Sala no abordó estos aspectos en virtud de que consideró que la sentencia definitiva no era la ocasión para analizarlos, por resultar un desgaste innecesario, ya que se trataba de cuestiones que deben ser resueltas al plantearse la vía incidental (artículo 378 del C.G.P.).

Denunció que la Sala, con dicha decisión, ha vulnerado lo previsto en los artículos 197, 198 y 378 del C.G.P. Diferió a la vía incidental cuestiones ajenas a la determinación del *quantum debeat*, que debieron ser resueltas en la sentencia definitiva.

Puntualizó que en la sentencia se omitió un pronunciamiento sobre el agravio basado en que en primera instancia se condenó a abonar el rubro lucro cesante por la pérdida de ingresos por trabajo formal hasta los 65 años, lo que no condice con lo pedido por la actora en su demanda, donde pidió que se condene hasta la fecha en que cumplirá 60 años.

En cambio la Sala sí se expidió sobre el límite de edad para el rubro lucro cesante futuro, referido a la actividad informal (repostería), donde fijó el límite máximo: "hasta que la Sra. Ríos cumpla los 60 años de edad".

Aún cuanto el Tribunal no

podiera determinar la cuantía del rubro objeto de la condena, si pudo y debió fijar el período máximo del rubro lucro cesante por la actividad formal, debiendo guardar coherencia. En ambos casos debió respetar el límite de los 60 años; máxime cuando en primera instancia la sentencia fue incongruente al llevar el período hasta los 65 años (cuando la actora había pedido hasta los 60 años).

Por lo expuesto, la sentencia de la Sala colide con lo previsto en el artículo 198 del C.G.P., norma que establece que las sentencias deberán contener decisiones expresas, positivas y precisas y recaer sobre las cosas litigadas por las partes, con arreglo a las pretensiones deducidas.

Del mismo modo, la sentencia omitió expresar si acoge o no el reclamo por el monto resultante de la diferencia entre lo que la actora percibiría por concepto de jubilación común y lo que pudiere percibir por jubilación anticipada por incapacidad. Por otra parte, el límite de edad fijado parece excesivo porque no tiene en cuenta la particular situación de la actora. Se basa en generalidades sin relación concreta con la situación en que está situada la reclamante.

La Sala, por omitir expedirse sobre estos puntos también infringió lo

previsto en el artículo 198 del C.G.P., difiriendo a la vía incidental aspectos que no corresponde dilucidar en esa vía sino que debieron ser resueltos por la sentencia definitiva.

Por último la Sala -so pretexto de diferirlo a la vía incidental- también omitió pronunciarse sobre el método de cálculo para el rubro lucro cesante futuro, que la sentencia de primera instancia ordenó calcular acudiendo al método matemático lineal. Nada obstaba a que la Sala dispusiera la forma de cálculo como pauta para la liquidación.

d) En definitiva, solicitó que se anulara la sentencia casada y que se recibieran sus agravios.

V) A fs. 291-298 compareció el representante de la parte actora a evacuar el traslado conferido y solicitó que se desestimara el recurso de su contraria.

VI) El expediente se recibió en la Corte el 4 de diciembre de 2020 (fs. 305).

VII) Por providencia N° 1783/2020 se dispuso el pasaje a estudio y se llamaron los autos para sentencia (fs. 306 vto.).

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

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia acogerá parcialmente el recurso de casación interpuesto por la parte demandada.

Arribará a la decisión anunciada con el concurso de voluntades de los Sres. Ministros, Dres. Elena Martínez, John Pérez Brignani, Tabaré Sosa Aguirre, así como con la del redactor.

La Sra. Ministra, Dra. Bernadette Minvielle extenderá discordia parcial por entender que corresponde desestimar íntegramente el recurso.

II) El caso de autos.

La actora, Sra. AA, sufrió severos daños como consecuencia de un accidente de tránsito ocurrido el 6 de febrero de 2018 en Montevideo, en la intersección de la Avenida Dámaso Antonio Larrañaga con la calle El Cairo. La víctima transitaba en una motocicleta, cuando fue atropellada por el vehículo marca Chery modelo QQ conducido por la demandada, Sra. Stella Campos.

Muchas de las secuelas de dicho accidente aún están en evolución y no se han consolidado.

A esta altura del proceso se encuentra establecido que el accidente fue causado

por la demandada, quien obró en forma negligente porque no respetó la preferencia que beneficiaba a la motoneta.

Lo que permanece en tela de juicio, como se verá seguidamente, son tres cuestiones; a saber: (i) si existe prueba sobre algunos daños experimentados por la reclamante; (ii) si la sentencia respetó el principio de congruencia (artículos 197 y 198 del C.G.P.) y (iii) la legitimidad de haber diferido para la resolución por la vía prevista en el artículo 378 del C.G.P. determinados aspectos que, a juicio de la recurrente, debieron definirse en la sentencia definitiva.

Respecto a los daños cuya prueba se discute, en primer lugar, se encuentra el lucro cesante derivado de la alegada imposibilidad de la reclamante -a raíz del accidente- de continuar desempeñando su actividad informal como repostera y conseguir el ingreso derivado de la misma.

La decisora de primera instancia consideró que la prueba sobre el desempeño de esa actividad resultaba insuficiente, para tener por probado el lucro cesante reclamado. Empero, la Sala en la alzada consideró que los elementos probatorios eran suficientes para concluir que experimentó esa pérdida e hizo lugar -parcialmente- al reclamo por dicho sub-

rubro.

En segundo lugar, también las sentencias de primera y segunda instancia tuvieron un enfoque divergente sobre la valoración de la prueba en relación a un sub-rubro del daño emergente pasado: el concerniente a los gastos de asistencia personal que la reclamante -según alegó- debió contratar. Mientras la decisora de primera instancia consideró insuficiente la prueba existente sobre esa erogación, la Sala la consideró debidamente acreditada y condenó a su reparación.

Por último y, como se verá a continuación, también se discute la congruencia de la sentencia y la procedencia de haber diferido a la vía del artículo 378 del C.G.P. determinados aspectos que, a juicio de la recurrente, debieron definirse en la sentencia definitiva.

III) En cuanto a la errónea valoración de la prueba.

A) Como se lo consignó, la parte recurrente se agravió del razonamiento probatorio de la Sala por el cual concluyó: (i) que la actora realizaba labores informales de repostería obteniendo un ingreso por dicha labor y (ii) que luego del accidente debió contratar a alguien que la asistiera y le retribuyó por su labor.

Estos dos primeros agravios apuntan a denunciar la existencia de un absurdo evidente en la valoración del material probatorio.

Dicha valoración le hizo concluir a la Sala que la actora, al momento del accidente, realizaba una actividad informal de repostería (elaboraba sándwiches y tortas) y obtenía un ingreso complementario al de su trabajo formal. También denunció que fue absurda la inferencia probatoria que le hizo concluir que la actora debió contratar una persona para que la asistiera en la realización de funciones vitales básicas, tales como levantarse de la cama, bañarse o ir al baño para hacer sus necesidades fisiológicas.

A.1) En cuanto a la errónea valoración de la prueba como causal de casación.

La Corte considera desde larga data que en nuestro ordenamiento rigen restricciones procesales severas para revisar las conclusiones probatorias en casación.

En su actual integración, la Corporación mantiene tal criterio con el concurso de voluntades de los Sres. Ministros, Dres. Martínez, Minvielle, Pérez Brignani y Tosi Boeri.

La máxima fundamental de la casación, es que ella solo comprende el punto de

derecho y no tiene intervención en la cuestión de hecho (cf. Dante Barrios de Ángelis: "*Cuestiones de hecho y de derecho en la casación*", Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República, Año XIII (N° 3), Montevideo, 1962, pág. 579).

Si bien en ciertos casos es posible revisar la valoración del material probatorio, para que la Corte proceda a revalorizar los elementos probatorios debe darse un supuesto de valoración absurda o irracional de estos (cf. sentencias N°s 250/2013 y 593/2017, 1.127/2019 entre otras).

La Corte, como tribunal de casación no es -de regla- un tribunal de mérito. No existe libertad para en profundizar los hechos y su esquema valorativo. La regla es clara, pues de otro modo se desvirtuaría la finalidad esencial del recurso (cf. Carlos Molina Sandoval: "*Recurso de casación: aspectos sustanciales, argumentales y procesales*", ADVOCATUS, Córdoba, 2016, pág. 160).

Ahora bien, 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, 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 esta causa, la Corte considera que la parte alegó un error en la valoración que amerita su consideración. Resta relevar si demostró el absurdo alegado.

Cabe adelantar que se considera que la parte recurrente no ha demostrado tal absurdo.

A.2) En cuanto a la valoración de la Sala.

El razonamiento de la Sala no aparece como irracional ni lógicamente equivocado. Podrá ser más o menos compartible, pero, como se analiza

a continuación, no presenta notas que permitan calificarlo como absurdo o arbitrario.

En efecto, por un lado en relación a la prueba sobre la actividad de repostería, hay cuatro testigos (Torres, Barbita, Martínez y Rodríguez) que afirmaron que esta se cumplía. Si bien pueden señalarse algunas inconsistencias en algunos de estos testimonios, no puede ignorarse que apreciado conjuntamente de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el informativo testimonial respalda razonablemente bien la conclusión probatoria.

Es particularmente relevante la declaración del testigo DD -ex compañero de trabajo de la actora en la ONG- quien declaró que la accionante vendía comida y que tanto él como otras compañeras le compraban sus productos.

Sobre dicho testimonio -crucial por cierto- no repara la reclamante en su crítica.

La hermana de la actora, si bien es una testigo sobre la que pesa una circunstancia de sospecha, también declaró sobre la actividad de la reclamante.

En definitiva, hay cuatro testigos que se expiden sobre la existencia de esa actividad, por lo que la conclusión probatoria de la

Sala, si bien puede ser discutible al soslayar algunas contradicciones de ciertos testimonios, no puede tildarse de absurda, ilógica o de irracional. La valoración realizada por la Sala no ambienta el supuesto de un absurdo evidente y, por ende, debe descartarse el cuestionamiento.

Lo mismo ocurre con la prueba sobre el desembolso realizado por la actora para solventar la retribución de su hermana (Giovana Barbita), quien la asistió luego del accidente. Está fuera de discusión -porque constituye un extremo expresamente admitido por la recurrente- que la reclamante, a raíz del accidente, necesitó de asistencia para ir al baño a hacer sus necesidades fisiológicas, levantarse de la cama y asearse.

Es evidente que alguien cumplía esa tarea mientras su esposo trabajaba.

Alegó que su hermana, EE, estaba desocupada y le asistió desde el accidente. Puntualizó que se la retribuía con una suma de \$U 1.000 (pesos uruguayos mil) semanales (a valores de 2018).

La prueba respaldante de esa erogación es la declaración de la propia asistente, la Sra. EE. La testigo tiene, como es evidente, la condición de ser testigo necesario y no existe otra prueba en virtud de la informalidad en que se desarrolló

el vínculo. La asistente no estaba declarada ante la seguridad social (BPS) ni ante el Ministerio de Trabajo.

Ahora bien, las máximas de la experiencia habilitan a concluir racionalmente que los elementos probatorios disponibles respaldan la conclusión probatoria de la Sala. En particular, si se atiende al contexto en que se dio la "contratación" de la hermana como asistente.

Es algo sumamente frecuente que, ante la necesidad de asistencia de una persona enferma, se recurra a un familiar (máxime si éste se encuentra desempleado) y se le retribuya por su labor. Retribución que, en este caso, luce ciertamente módica, lo que hace verosímil las circunstancias de contratación narradas (se trataba de apenas \$ 1.000 semanales a valores de 2018).

Con esa retribución, la hermana y cuidadora cubría incluso el costo de los boletos. La conclusión de la Sala de que: "*La asistencia de su hermana resulta veraz y también el pago informal de \$ 1.000 por semana, importe que cubría la locomoción*" (fs. 263) debe compartirse. No resulta irracional ni absurda.

Antes bien, encuentra respaldo en la declaración de la testigo necesaria y, sobre todo, en el contexto en el que se dio la

contratación de la asistente (dificultades económicas, necesidad de recurrir a un familiar a quien se le brinda una asistencia médica para hacerse de un ingreso mientras se halla desocupada).

B) El Sr. Ministro Dr. Tabaré Sosa Aguirre, por su parte, si bien no comparte el criterio restrictivo que sostienen su colegas en relación a la errónea valoración de la prueba como causal de casación, coincide en que este agravio no puede ser recibido.

En efecto, señala el Sr. Ministro que no le asiste razón a la parte recurrente. Aunque sus críticas podrían ser atendibles, soslayan que otros testigos (FF y DD), además de aquellos cuyas declaraciones analiza en su libelo recursivo (GG y HH), dieron cuenta de la actividad culinaria de la actora.

Por lo demás, destaca que resulta razonable y altamente probable que la actora desarrollara alguna actividad para complementar el magro sueldo de su trabajo formal (poco más de \$ 9.000 al mes).

En consecuencia, el Sr. Ministro no advierte que la Sala haya avasallado el límite de la razonabilidad al valorar los testimonios rendidos y, en consecuencia, no se advierte infracción a las reglas de valoración de la prueba que permita casar

la recurrida.

A igual conclusión arriba en relación a la crítica de la valoración probatoria que llevó a la Sala a amparar la reparación del costo de la acompañante que asistió a la Sra. AA durante su convalecencia.

La recurrente criticó que el Tribunal, basado en una única declaración, amparara el rubro. Más aún, la parte demandada sostuvo que esa declaración es de dudoso valor, atento a las circunstancias de sospecha que pesan sobre la testigo, hermana de la actora.

El Sr. Ministro entiende que el agravio no puede prosperar. Señala que no es exacto que el Tribunal haya conferido valor decisivo al testimonio de la Sra. EE, sino que el fundamento fueron las máximas de la experiencia. Es a partir de considerar la entidad de las lesiones y el grado de inhabilitación de la víctima que la Sala concluye que debió necesitar asistencia personal pues no pudo valerse por sí misma. Definido eso, consideró verosímil que efectivamente haya contratado a su hermana para que la auxiliara, por lo que la declaración de ésta, a pesar de su vínculo con la actora, devenía necesaria.

En tal razonamiento, concluye el Sr. Ministro, no se advierte la

arbitrariedad denunciada.

IV) En cuanto a la incongruencia por omisión de pronunciamiento respecto al límite temporal de la reparación del lucro cesante por trabajo formal.

Sobre la congruencia entre lo pedido y lo resuelto, la parte recurrente postuló que la sentencia omitió pronunciarse sobre su agravio basado en que la sentencia de primera instancia condenó a abonar el lucro cesante por trabajo formal hasta los 65 años.

Denunció que ello no coincide con lo pedido en la demanda, donde requirió que la condena se extienda hasta la fecha en que la reclamante cumpla 60 años. Aun cuando no se pudiera determinar la cuantía exacta, sí pudo establecerse la base de la liquidación y fijarse el período máximo de lucro cesante por actividad formal, tal como se hizo con la actividad informal, para la cual se fijó el límite en 60 años.

No es de recibo el cuestionamiento.

Si se repasa el escrito de demanda, se advertirá fácilmente (en especial en el pasaje de fs. 10 vto.-11), que la actora estableció como límite temporal para el rubro lucro cesante derivado de

la pérdida de ingresos por su actividad formal, la fecha en que cumplirá 80 años. En tanto, cuando delimitó el horizonte temporal de su reclamo por el rubro lucro cesante por la pérdida de ingresos por su actividad informal, lo situó en la fecha en que cumplirá 60 años.

De este modo, queda al descubierto que la Sra. Juez *a quo* no falló *ultra petita*, como se denuncia en el recurso bajo examen. No puede reprochársele a la Sala no haber corregido algo que estrictamente no constituía una incongruencia.

En suma, la Corte no advierte infracción alguna a lo establecido en el artículo 198 del C.G.P.

V) En cuanto a la incongruencia porque la Sala no se habría expedido sobre el rubro "diferencia entre jubilación común y jubilación por incapacidad".

V.1) Según la recurrente, la Sala infringió lo dispuesto por el artículo 198 del C.G.P., en tanto omitió expresar si se acoge o no el reclamo por el "monto resultante de la diferencia entre lo que la actora percibiría por concepto de jubilación común y lo que pudiere percibir por jubilación anticipada por incapacidad" (fs. 285 y 285 vto.).

Sin embargo, ello no es exacto.

El Tribunal no omitió expedirse sobre el punto. Todo lo contrario: fue extremadamente claro en la forma en que debería determinarse el eventual perjuicio constitutivo del lucro cesante futuro.

Como la incapacidad de la reclamante no estaba consolidada, el Tribunal ordenó ocurrir a un incidente de liquidación (artículo 378 C.G.P.), en el marco del cual se deberá realizar una nueva pericia que actualice la situación de la actora. Y también deberá recabarse información actualizada del BPS, para saber exactamente cuál será el beneficio prestacional que, en función de su grado de incapacidad permanente, recibirá la actora. Solo de ese modo podrá cuantificarse con precisión el lucro cesante futuro (e incluso si existe lucro cesante que reparar).

Concretamente el Tribunal consignó en su sentencia:

"Para determinar si el mismo [el lucro cesante futuro] procede, la Sra. AA deberá ser nuevamente evaluada y valorada por la misma perita -Dra. Manikowski- a efectos de que -atento al tiempo transcurrido- de respuesta a lo que antes no pudo dar por las razones explicitadas en su informe (fs. 146). Deberá en vía incidental (artículo 378 del C.G.P) estimar por la perita lo oportunamente

solicitado y que constituyó parte del objeto de la pericia: si la Sra. Ríos quedó con algún tipo de discapacidad laboral debiéndose tener en cuenta sus dos trabajos, en la O.N.G y como repostera, estableciendo la perita en su caso porcentaje de incapacidad laboral para desempeñar tales tareas (fs. 146).

En función de la prueba que se deberá diligencia en vía incidental se podrá determinar si corresponde condenar por lucro cesante futuro, y en su caso en qué porcentaje o si la incapacidad es absoluta.

(...)

Recién entonces se podrá saber si la Sra. AA tiene derecho a condena por lucro cesante futuro. (...) En la vía incidental y acorde fue solicitado oportunamente se deberá contar con información del B.P.S actualizada para saber hasta cuándo percibió subsidio por enfermedad con nexo causal en el siniestro de autos, si fue declarada incapaz, si percibe otro subsidio.

Las partes podrán analizar, valorar la prueba contando con lo alegado para concluir.

En definitiva, será en dicha instancia con prueba pericial e información del B.P.S que se estará en condiciones de analizar la

pretensión por lucro cesante futuro" (fs. 262 y 266).

Como se advierte, entonces, la sentencia difirió a la vía incidental la determinación del lucro cesante futuro, para poder contar con más elementos de juicio que permitan establecer si corresponde reparar dicho sub-rubro y su cuantificación. No se advierte que esta decisión colida con lo previsto en el artículo 378 del C.G.P., por lo que el agravio debe repelerse.

V.2) La Sra. Ministro, Dra. Martínez y el redactor precisan que, a su juicio, el agravio referido a que el fallo hostigado habría vulnerado lo dispuesto en el artículo 378 del C.G.P., al haber condicionado la procedencia misma de la condena a la prueba que se diligencie en la vía incidental de liquidación, comprende únicamente una crítica al sector del fallo referido a la actividad formal ("diferencia entre lo que la actora percibiría por concepto de jubilación común y lo que pudiera percibir por jubilación anticipada por incapacidad"). Consideran que no se articuló agravio contra la decisión de diferir la determinación de la procedencia del lucro cesante respecto de la actividad informal que cumplía la víctima como "repostera".

La Sra. Ministra y el redactor señalan en primer lugar que, en la parte

dispositiva del fallo recurrido, el Tribunal de Apelaciones expresamente **amparó** el rubro (*"Confírmase la impugnada, salvo: (...) b) en cuanto no hizo lugar al lucro cesante por el trabajo informal (repostería), se ampara el rubro, debiéndose estar a lo dispuesto en el Considerando IV..."*), (fs. 268 *in fine*-269; el destacado les pertenece).

En ese enfoque, estiman que el agravio (que busca denunciar que la Sala no podía diferir la determinación de la procedencia del reclamo a la vía incidental) no resulta de recibo, puesto que al respecto existió expresa condena, aunque ello no significa que, en la vía incidental, necesariamente se arribe a una condena líquida (cf. sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno N° 111/2011).

Señalan los Sres. Ministros Dra. Martínez y el redactor que, en el rubro específico (que involucra el "trabajo formal") la pauta principal para arribar a una condena líquida en vía incidental está dada por la decisión que, en vía administrativa, asuma el Banco de Previsión Social. Tal decisión -la del B.P.S.- se asumirá exclusivamente en base a sus propios informes médicos (y no en base a la pericia que se dispuso realizar en vía incidental, cuya utilidad se limita a determinar la procedencia del rubro por "trabajo informal", respecto del cual no se articuló

agravio en casación). Concluida que sea la vía administrativa, se contará con la información necesaria y suficiente para, en vía judicial, determinar una eventual condena líquida. Bien puede recaer una denegatoria en vía administrativa, y la ecuación resultar así negativa.

Con tal perspectiva, y conforme a lo antes expresado, no advierten infracción alguna a lo establecido en el artículo 378 del C.G.P.

VI) En cuanto al alcance temporal de la reparación por pérdida del trabajo formal.

La demandada se agravió de que se haya fijado como límite final de esa diferencia de jubilaciones los 80 años de la actora, pues "aparece como excesivo y no tiene en cuenta las expectativas de vida de la Sra. Ríos en particular, sino que se basa en generalidades sin relación con la situación particular de la actora" (fs. 285 vto.).

En este punto, la sentencia recurrida guarda silencio.

La sentencia de primera instancia fijó el límite en los 80 años en virtud de lo informado por el INE a fs. 59 ("... se informa que la esperanza de vida al nacer, en Uruguay, para una mujer, de acuerdo a las 'Estimaciones y proyecciones de

población (revisión 2013)' para el año 2018 es de 80, 85 años...").

Asiste razón a la recurrente en que tales promedios atienden a generalidades universalizables, que, por definición, desconocen las circunstancias concretas de cada persona.

Además, jurídicamente, como todo daño debe ser evaluado en concreto porque sabido es que el monto de la indemnización se determina caso a caso, respetando el doble principio de evaluación en concreto y de la reparación integral del daño.

Aquí hay que tomar en cuenta las circunstancias médico biológicas con indudable repercusión y son ellas la afectación en los hándicaps que se ha probado ha sufrido la víctima conforme los informes médicos que obran in folios.

La tutela judicial efectiva impone la restitución integral al damnificado particular. Y como señala Barrón de Benito citando a Pantaleón Prieto: *"Precisamente en virtud del principio de igualdad, en su sentido de que no hay que tratar igual a los desiguales, la cuantía de las indemnizaciones por los perjuicios de naturaleza patrimonial derivados de los daños a las personas no pueden estar sometidas a baremos indemnizatorios de ningún tipo: dichos perjuicios han de ser valorados in concreto, sin*

tomar tampoco como base de cálculo baremos de incapacidades funcionales" (José Luis Barrón de Benito: "El baremo de daños corporales. Materiales para la valoración de su cuestionada constitucionalidad", Dykinson, Madrid, 1998, pág. 167).

Trasladando a la especie los conceptos precedentes, es de toda evidencia que los 80 años que se maneja como criterio estadístico debe ser disminuido en atención a los hándicaps de la víctima y las secuelas del daño corporal relevado, situándolo razonablemente en 75 años.

VII) En cuanto al agravio por la remisión a la vía incidental de liquidación y al método de cálculo del lucro cesante futuro.

Por último, se agravio la recurrente por la decisión de la Sala de diferir a la vía incidental el método de cálculo a emplear para calcular el lucro cesante futuro, que en primera instancia se ordenó liquidar por el método matemático lineal (a lo que se opuso al apelar). Indicó que nada obstaba a que la Sala dispusiera la forma de cálculo como pauta para la liquidación.

Pues bien, este cuestionamiento debe ser repelido por haberse articulado sin cumplir con lo exigido en el artículo 273 del C.G.P. La recurrente no indicó cuál sería la norma legal

infringida por la Sala al haber diferido a la vía incidental la elucidación del método a emplear para calcular el lucro cesante. Tampoco la recurrente hizo un desarrollo argumental que demostrara el error en la aplicación del Derecho.

Como lo ha destacado nuestra doctrina, la ley exige que la parte agraviada por la resolución indique en su escrito cuáles fueron las normas de Derecho violentadas ("infringidas o erróneamente aplicadas"), debiendo indicar además cuáles son los motivos que constituyen el fundamento del recurso y por tanto, el impugnante habrá de exponer cuál es la aplicación de la norma que se pretende y de igual manera, cuando se invoca la omisión en la aplicación de la ley correspondiente, el recurrente habrá de indicar cuál es la norma de Derecho que debió haberse utilizado, lo cual deja al descubierto el error atribuido a la sentencia y delinea el agravio que está en la base del recurso.

La debida articulación del agravio está lejos de constituir una mera formalidad: es un componente esencial del debido proceso, al ser la forma de asegurar el ejercicio del derecho de acción, el debido contradictorio entre las partes y, así, el efectivo ejercicio de la jurisdicción.

VIII) Pronunciamiento pre-

ceptivo sobre la conducta procesal de las partes.

El contenido de este fallo obsta a imponer especiales condenaciones en gastos causídicos (artículo 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

ANÚLASE LA RECURRIDA ÚNICAMENTE EN CUANTO OMITIÓ FIJAR EL LÍMITE DE LA CONDENA POR EL RUBRO LUCRO CESANTE FUTURO DERIVADO DEL TRABAJO FORMAL Y, EN SU LUGAR, FÍJASE TAL LÍMITE EN LA FECHA EN QUE LA ACTORA CUMPLIRÍA 75 AÑOS DE EDAD.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

HONORARIOS FICTOS: 40 B.P.C.

PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
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. JOHN PÉREZ BRIGNANI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

**DISCORDE PARCIAL-
MENTE: POR CUANTO
CONSIDERO QUE CO-
RRESPONDE MANTENER
LA DECISIÓN DE**

**PRIMERA INSTANCIA -QUE NO FUE MODIFICADA EN LA ALZADA-
SOBRE EL LÍMITE TEMPORAL A CONSIDERAR PARA EL CÁLCULO
DEL RUBRO LUCRO CESANTE FUTURO DERIVADO DE LA PRIVACIÓN
DE INGRESOS DERIVADOS DE LA ACTIVIDAD FORMAL DE LA
RECLAMANTE.**

1) No tengo el honor de compartir los fundamentos expuestos en el CONSIDERANDO VI), para fijar en 75 años el límite de edad a considerar para cuantificar la condena por el rubro lucro cesante futuro derivado de la actividad informal.

2) En primer lugar, corresponde señalar que sobre el límite temporal a considerar para el cálculo del lucro cesante futuro sobre la base de la actividad formal de la reclamante -que se fijó en la fecha en que la actora cumpliría 80 años- existen dos decisiones conformes. De resultas, conforme a la posición mayoritaria de la Corporación (art. 268 inciso

2° del CGP), no resultaría revisable en casación por razones formales.

El silencio de la Sala no puede leerse sino como una confirmación del criterio de primera instancia.

De acuerdo al parecer mayoritario y consolidado de la Corporación, aunque las sentencias de primera y segunda instancia no resulten totalmente coincidentes en su parte dispositiva, no resulta posible reexaminar en casación aquellos puntos sobre los cuales han recaído dos pronunciamientos coincidentes (art. 268 inciso 2° del C.G.P.) (Cfme. Sentencias Nos. **1296/2019**, **160/2016** y **359/2017** entre otras).

Por ende, la mayoría que contribuye a adoptar la decisión con la que discrepo, debió ser coherente con su posición procesal (que no es la de esta Ministro discordo) y repeler el agravio por existir "doble confirmatoria" sobre el punto.

3) En segundo lugar y más allá del aspecto procesal anotado, la decisión de primera instancia (mantenida por la Sala) resulta jurídicamente inobjetable.

Como enseña Gamarra no corresponde tomar el límite de la edad laboral de la víctima, sino el de su vida física. En sus palabras:

"De regla la expectativa de vida a considerar es la de aquel sujeto que generaba la riqueza y cuyos aportes eran volcados en el núcleo familiar." (...) En la alternativa de tener que elegir entre la vida laboral y física creo preferible optar por esta última (...) ya que es de presumir que [luego del fin de la vida laboral] la asistencia subsistirá (Gamarra, Jorge: "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", T. XXIII, FCU, Montevideo, 1991, págs. 123 y 133).

Sobre estas premisas, considero acertada la decisión de la Sra. Juez a quo Dra. Larramendi de fijar como límite la edad de 80 años (tal como fue pedido en la demanda), en atención a la expectativa de vida para las mujeres en Uruguay a la fecha del accidente.

4) En tercer lugar, no comparto el enfoque de la sentencia en mayoría que postula que es menester tomar en cuenta otras circunstancias distintas a la expectativa de vida que arroja la información estadística. No digo que no haya que ponderar esas circunstancias en ningún caso, digo que hay mérito para hacerlo en este caso.

En efecto, si bien se apela en el CONSIDERANDO VI) a "los informes médicos que obran infolios", como argumento concluir que la expectativa de vida de la víctima sería inferior al

promedio estadístico, no se especifica la identidad de esos informes ni se detalla su contenido. Tampoco se hace mención a otros extremos concretos que cimentarían ese peculiar "juicio pronóstico" *ad hoc* que realiza la mayoría.

Sin una pericia médica que a partir del examen de la Sra.AA y de su historia clínica ilustre acerca de cuál sería la expectativa de vida que podría tener, resulta por lo menos aventurado hacer el "juicio pronóstico" que aventura la mayoría.

Por tal motivo, no comparto el enfoque de la mayoría y considero que corresponde desestimar el agravio también en este punto.

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