

//tencia No. 212

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, dos de setiembre de dos mil quince

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "C. R., J. Y OTROS C/ MINISTERIO DEL INTERIOR - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN", IUE: 2-113279/2011; venidos a conocimiento de esta Corporación, por mérito al recurso de casación interpuesto por ambas partes, en vía principal y adhesiva contra la Sentencia Definitiva No. SEF 0006-000131/2014, del dictada el 23 de julio de 2014 en segunda instancia por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno.

RESULTANDO:

1°) Que por la referida decisión el órgano de segundo grado falló confirmando la apelada, salvo en cuanto acogió la excepción de falta de legitimación activa de Priscila Cruz, la que se desestima; respecto a los montos de condena por concepto de daño moral, los que se fijan en la suma de U\$S25.000 para Priscila Cruz, U\$S20.000 para la concubina Virginia Cruz, U\$S35.000 para cada uno de los padres y U\$S15.000 para cada uno de los hermanos. Sin especiales sanciones procesales (fs. 601/612).

Por su parte, el pronunciamiento de primer grado, emanado del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 2° Turno, por Sentencia Definitiva SEF 0110-000121/2013 de fecha 25 de noviembre de 2013 falló amparando la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada Ministerio del Interior y tercero citado con relación a Priscila Lasmy Cruz Berrueta. Ampara la excepción

de falta de legitimación pasiva del Ministerio del Interior con relación a la acción emergente de la alegada omisión en la debida atención médica de emergencia brindada. Exime de responsabilidad a la Administración de Servicios de Salud del Estado. Ampara parcialmente la demanda y en su mérito condena al Ministerio del Interior a pagar a la parte actora legitimada el rubro daño moral conforme estimación realizada en el considerando sexto, más intereses legales desde la interposición de la demanda. Sin especial condena procesal en el grado (fs. 490/545).

La parte actora interpuso recurso de aclaración y ampliación (fs. 546 y vto.), que fue desestimado por Interlocutoria del 29 de noviembre de 2013 (fs. 548).

2º) El representante de los promotores interpuso recurso de casación (fs. 616/625 vto.). Luego de justificar la procedencia formal del medio impugnativo, básicamente, sostuvo:

- La valoración probatoria que hace el Tribunal respecto del rubro lucro cesante resulta arbitraria, ilógica y absurda, violentando la regla de valoración conforme la sana crítica (artículo 140 del C.G.P.) y llegando a conclusiones contradictorias con las máximas de la experiencia (artículo 141 del C.G.P.).

- La víctima vivía en concubinato con la Sra. Virginia Cruz, habitando ambos en su hogar paterno y fruto de esa unión procede Priscila Lasmy Cruz Berrueta. Así lo admite el propio Tribunal y surge de las deposiciones testimoniales y de la declaración ratificatoria de la propia víctima en Sede Penal.

- La víctima tenía hábitos de

trabajo desde joven edad, pues a no ser en los períodos que estuvo en prisión, prestó tareas como peón en la industria de la construcción, por las que percibía una remuneración de \$600 por jornada trabajada y cuando no tenía esa tarea, efectuaba changas en la feria donde recibía un jornal de \$400. O esa, trabajaba en forma permanente y ello le generaba una remuneración promedio mensual del orden de los \$12.500.

- El hecho de haber tenido algún procesamiento con prisión nunca puede permitir arribar a la conclusión absurda e ilógica de que permanecería el resto de su vida sin trabajar y sin contribuir al sustento de su familia (concubina e hija).

- Por lo tanto, teniendo presente que Gonzalo Carballo falleció con 22 años de edad, se ha ocasionado un lucro cesante de \$6.425.000 (\$12.500 x 514 meses, desde enero de 2011 a noviembre de 2053, fecha en que la víctima cumpliría los 65 años de edad).

- En casos como el de obrados, el interés legal se debe desde la exigibilidad y no desde la fecha de promoción de la demanda, como sostiene el Tribunal.

- El artículo 4° inciso 1° del Decreto-Ley No. 14.500, aplicable a la especie, fija la tasa de interés legal remitiéndose a los casos en que sean de aplicación los arts. 2 y 3, y dichas disposiciones toman en cuenta la exigibilidad de la obligación y no la fecha de constitución en mora o de la demanda.

- En definitiva, solicitó que se revoque la recurrida y condene a la parte demandada: A) a pagarles por concepto de lucro cesante la suma de \$6.425.000; B)

los reajustes e intereses legales de los rubros objeto de condena desde la fecha del hecho ilícito (diciembre del año 2010) hasta el momento en que el pago se haga efectivo (fs. 625 vto.).

3º) Conferido traslado del recurso, compareció el representante del Estado - Ministerio del Interior, quien -pese a no ser claro en su presentación- evacuó el traslado y adhirió al recurso de casación, en los términos que emergen de fs. 632 a 635.

- En lo que refiere a la adhesión a la casación, en resumen, sostuvo:

- Se verifica una infracción o errónea aplicación de las normas de derecho que se refieren a la valoración de la prueba, artículos 140 y 141 del Código General del Proceso.

- Asimismo, se verifica una errónea aplicación de los artículos 27 literal 4 del Código de la Niñez y la Adolescencia y del artículo 69 de la Ley de Organización de los Tribunales No. 15.750.

- En autos surge probada la falta de legitimación activa de Priscila Cruz. Ello emerge de la partida de nacimiento, donde consta que ha sido reconocida solamente por su madre como hija natural. Por lo que en autos no se ha probado fehacientemente el vínculo de dicha menor con el fallecido.

- El reconocimiento de hijo natural debe realizarse conforme lo prevé el Código Civil artículo 233 y el Código de la Niñez y Adolescencia en sus artículos 4 y 27. Ninguna norma establece que la prueba testimonial en forma incidental sea medio hábil para acreditar la

filiación. La prueba documental idónea para probar el vínculo de filiación como lo es el testimonio de la partida de nacimiento, no hace más que confirmar la inexistencia de filiación de la menor Priscila Cruz con el fallecido por lo tanto la falta de legitimación activa en la causa es evidente.

- Ello determina que el fallo de segunda instancia incurrió en violación o errónea aplicación de los arts. 130.2, 137, 139.1 y 2 y 140 del C.G.P., arts. 4, 27 y 203 del C.N.A., art. 233 del Código Civil y art. 19 de la Ley No. 15.750.

- Los montos dispuestos para el resarcimiento del daño moral resultan totalmente inadecuados a la realidad jurídica. Debe considerarse como lo prevé la jurisprudencia que tiene que regir la reparación integral del daño, de manera que no implique un enriquecimiento injusto.

- Los montos objeto de condena no se adecuan a la realidad y no se tienen en cuenta hechos como que la concubina se separó del Sr. Carballo, que éste no aportaba en su casa, que tenía varios antecedentes con la justicia, que nunca sus hermanos ni sus padres lo visitaron y que su concubina lo hizo una sola vez. Ello hace concluir que había un hogar totalmente disociado sin vínculo alguno, lo que vuelve a los montos de la condena ilógicos ya que vendrían a recompensar por un vínculo que no existía.

- Concluye solicitando se acoja la excepción de falta de legitimación activa de Priscila Cruz y asimismo se revoque la decisión de condena contra el Estado (Ministerio del Interior), desestimando la demanda contra éste (fs. 635).

4°) El representante de la Administración de los Servicios de Salud del Estado evacuó el traslado del recurso de casación (fs. 637/638).

5°) Por Interlocutoria del 2 de setiembre de 2014, el Tribunal dispuso el franqueo del recurso y la elevación de los autos para ante esta Corporación, donde fueron recibidos el día 24 de setiembre de 2014 (cfme. nota de fs. 644).

6°) Por Auto No. 1772 de 6 de octubre de 2014 (fs. 645 vto.), fue conferida vista al Sr. Fiscal de Corte, quien en definitiva sostuvo en su Dictamen No. 4306 que el agravio analizado no es de recibo (fs. 647/648).

7°) Por Dispositivo No. 1901, del 23 de octubre de 2014, se dispuso: "*Pasen a estudio y autos para sentencia*" (fs. 650).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, integrada y por unanimidad hará lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la parte actora, anulando la atacada, disponiendo que los intereses se computarán desde la fecha del hecho ilícito (9/XII/2010).

II) Con carácter previo cabe precisar que los promotores ejercitaron demanda por daños y perjuicios contra el Ministerio del Interior, en su calidad de familiares del recluso que fue asesinado en el complejo carcelario Santiago Vázquez por otro recluso. Alegan que el fallecimiento se produjo por la falta de controles adecuados que determinaron que existieran elementos de corte dentro del Complejo Carcelario, no habiendo recibido luego de la agresión la atención en emergencia

que correspondía, perdiendo toda chance de salvarse. Por lo que el Estado debe garantizar a todos los reclusos condiciones mínimas de seguridad que, razonablemente protejan su integridad física. Reclaman lucro cesante y daño moral (fs. 27 y ss.).

III) A efectos de dilucidar el caso, es pertinente referirse -tal como se indicara en Sentencia No. 162/2015 y discordia extendida a Sentencia No. 505/2013-, a lo sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Sentencia de 14 de mayo de 2013, caso Mendoza y otros vs. Argentina, al referirse respecto de las personas privadas de libertad, a los derechos a la integridad personal en relación con las obligaciones de respetar y garantizar los mismos:

"...frente a personas privadas de libertad, el Estado se encuentra en una posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia, más aún si se trata de niños. De este modo, se produce una relación e interacción especial de sujeción entre la persona privada de libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde el recluso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna" (fs. 66).

"...el Estado es responsable, en su condición de garante de los derechos consagrados en la Convención, de la observancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia. Así, este Tribunal reitera que, como responsable de los

establecimientos de detención y reclusión, el Estado tiene el deber de salvaguardar la salud y el bienestar de las personas privadas de libertad, y de garantizar que la manera y el método de privación de libertad no excedan el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención (fs. 70)".

"Asimismo, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que siempre que una persona es privada de libertad en un estado de salud normal y posteriormente aparece con afectaciones de salud, corresponde al Estado proveer una explicación satisfactoria y convincente de esa situación y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados (fs. 71)" ..."

"...Como lo señala Pablo Perrino al referirse a la responsabilidad del Estado por la omisión del ejercicio de sus funciones de vigilancia y la configuración de los deberes omitidos : '...en los supuestos en que la autoridad administrativa rehúsa o se abstiene de obrar la clave para que se comprometa la responsabilidad estatal radica en la configuración de una omisión antijurídica o contraria a derecho.

Para determinar cuándo ello ocurre juegan un papel relevante los principios generales del derecho y la regla de la especialidad de la competencia de los órganos y sujetos administrativos.

En efecto, los deberes, cuyo incumplimiento u inacción puede suscitar una falta de servicio, pueden estar impuestos por el ordenamiento jurídico positivo (Constitución, tratados, leyes, reglamentos, etc.) y también derivar de principios generales de derecho, los 'cuales guardan una estrecha relación con la justicia o con el Derecho natural,

en el que encuentran su fundamento'. Son especialmente relevantes en la responsabilidad estatal omisiva los principios de razonabilidad y de no dañar a otro... De tal modo, puede configurarse una falta de servicio por inacción cuando, en atención a las circunstancias del caso, no obstante la inexistencia de una norma positiva que ponga en cabeza de la Administración un deber de conducta, sea razonablemente esperable e idónea su actuación para evitar un perjuicio.

Además, en virtud del principio de especialidad, el ámbito de actuación de los órganos y sujetos estatales no es sólo el explícitamente previsto en las normas, sino también el que se deduce, implícitamente, de los fines que aquellas atribuyen a la Administración o que derivan de su objeto institucional. Por tanto, no es necesario que el deber de actuar infringido, generador de la responsabilidad estatal, tenga su fuente expresa en el ordenamiento jurídico ya que el mismo puede inferirse de los fines o misiones que el legislador ha atribuido a un órgano o sujeto administrativo (Revista de Derecho Universidad de la República N°23, pág. 56/57).

En autos se encuentra probada la omisión de la demandada del ejercicio de las funciones de custodia y protección de la integridad física de la víctima que se encontraba recluida en el establecimiento carcelario, presupuesto necesario para el nacimiento de la obligación de reparar..."

"...Siguiendo con lo señalado por el citado autor sobre la valoración en concreto del comportamiento administrativo '... para establecer la existencia de una falta de servicio por omisión, se debe efectuar una valoración en

concreto, con arreglo al principio de razonabilidad, del comportamiento desplegado por la autoridad administrativa en el caso, teniendo en consideración los medios disponibles, el grado de previsibilidad del suceso dañoso, la naturaleza de la actividad incumplida y circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Es claro que la razonabilidad de la actuación conlleva a ponderar en cada supuesto en particular el alcance y la naturaleza del deber cuya inobservancia se imputa, los instrumentos con los que se contaba para su ejecución (entre ellos los recursos materiales y humanos disponibles) como también los llamados estándares de rendimiento medio y el grado de previsibilidad del daño. Así, una inacción estatal podría ser considerada arbitraria y comprometer la responsabilidad cuando en atención a las circunstancias del caso era razonablemente esperable la actuación estatal en virtud del grado de previsibilidad o regularidad con que podía producirse el suceso dañoso, lo cual es mensurable conforme a la capacidad razonable de prever el curso natural y ordinario de las cosas' (ob. cit. págs. 58/59).

Como enseña Gamarra '...lo que verdaderamente cuenta es que, cuando el ofensor pudo prever o evitar el comportamiento del tercero, o adoptar frente al mismo una decisión que hubiera impedido el daño la víctima y no lo hizo al principio el daño le será imputable, porque incurrió en culpa...' (TDCU, T. XIX p. 352)..."

Es de señalar asimismo que en la Declaración de las Naciones Unidas de 1985, sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder se reconoció que las víctimas y frecuentemente

también sus familias, los testigos y otras personas que les prestan ayuda, están expuestos injustamente a pérdidas, daños o perjuicios, y que además pueden sufrir dificultades cuando comparecen en el enjuiciamiento de los delincuentes, afirmando la necesidad de que se adopten medidas nacionales e internacionales a fin de garantizar el reconocimiento y el respeto universales y efectivos de los derechos de las víctimas de delitos y del abuso de poder.

Específicamente establece en su anexo que: *"En la expresión 'víctima' se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización"*.

Indicándose seguidamente en cuanto al acceso a la justicia y trato justo que las víctimas: *"...Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional..."*, respecto al resarcimiento que: *"Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo..."* en cuanto a la indemnización: *"...los Estados procurarán indemnizar financieramente: "...A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas..."*.

Por consiguiente, en la medida que corresponde al Estado la obligación de preservar la integridad física de los reclusos bajo su custodia, y teniendo en cuenta que

otro recluso poseía un elemento de corte con el cual agredió a Carballo, quien falleciera posteriormente a consecuencia de las heridas recibidas, armas que obviamente debían haber sido requisadas, es ajustado a derecho la solución adoptada por la Sala en cuanto atribuye responsabilidad al Estado - Ministerio del Interior.

En definitiva, por los fundamentos expuestos claramente surge acreditado en autos incumplimiento de las funciones impuestas a la Administración demandada, lo que determina una correcta aplicación del art. 24 de la Constitución.

IV) Corresponde tener presente asimismo, lo expresado por la Corte en Sentencia No. 26/2010, por ser de aplicación a situaciones como la ventilada en el subexamine:

"Previamente cabe consignar con respecto a la naturaleza de la responsabilidad estatal que esta Corporación, partiendo de la base de la normativa aplicable, interpretada razonablemente, considera que debe privar la inteligencia que exige -como regla- se contemple la voluntariedad del sujeto interviniente, lo que conduce a que en el subexamine se analice cómo se desarrolló la actividad estatal, a fin de determinar si el servicio funcionó o no correctamente y, en su caso, si su funcionamiento irregular pudo haber originado los perjuicios invocados y que resultan el sustento de la reclamación ejercitada.

El órgano de primer grado de mérito, fundándose en doctrina especializada y jurisprudencia señala que: 'La responsabilidad del Estado es, por regla general, subjetiva. Responde cuando el servicio no ha funcionado, ha funcionado mal o tardíamente, e indirectamente cuando se configura falta personal

de sus funcionarios, ya sea por la violación de una regla de derecho o por culpa...'. Indicando más adelante: 'Además de los elementos anotados, debe constatarse la ocurrencia del daño reclamado y el nexo causal existente entre éste y la supuesta falta de servicio o su mal funcionamiento. El daño debe estar vinculado al comportamiento del obligado. La conducta de uno - acción u omisión-, debe ser la causa eficiente o productora del evento dañoso que sufre el otro. El daño debe ser consecuencia directa del hecho del ofensor (Cf. Gamarra, Tratado de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XIX, Vol. 1, Pág. 309-310)'

Como expresara esta Corte en Sentencia No. 125/995: '... siempre es imprescindible que entre la actividad del agente y el daño exista un nexo de causalidad, como correctamente lo ha entendido el Tribunal actuante. Nunca, ni aún postulando la aplicación de un criterio objetivo, es posible prescindir de la existencia de una ligazón entre actividad y daño'.

'Sin duda alguna, el daño debe aparecer como consecuencia clara y directa del funcionamiento del servicio...'. Indicando más adelante: '... la condición que asume la calidad de causa es aquélla que adquiere relevancia como para vincular el accionar del agente con el daño, es la 'adecuada' para concretarlo...'. Para concluir: 'Será causa, aquella condición que produce 'adecuadamente' un determinado efecto. Aquélla que un hombre normal, razonable, el prototipo del 'buen padre de familia', ha considerado como consecuencia natural de un cierto comportamiento. Esto es, la causa 'eficiente', en el sentido de ser 'el principio productivo del efecto, o la que hace o por quien se hace alguna cosa' (Diccionario de la Lengua

Española, voz causa eficiente, Pág. 285), y que se puede prever como resultado común o propio de una acción. El resultado que siempre y en iguales condiciones, se ha de producir'".

Ahora bien, conforme los términos de las impugnaciones subexamine (particularmente la interpuesta en vía adhesiva por el Ministerio del Interior), corresponde tener presente que en casación no se desarrollaron agravios que tengan que ver con la configuración de la responsabilidad atribuida al Estado.

Adviértase que el Ministerio del Interior expresa agravios que sólo refieren a la falta de legitimación activa de la niña Priscila Lasmy Cruz Berrueta y a los montos fijados para el resarcimiento del daño moral de los accionantes.

Por lo tanto, la cuestión central de la litis, esto es si en los hechos de autos el Estado ha incurrido en "*falta de servicio*" que comprometa su responsabilidad, ha sido laudada en las instancias de mérito en virtud de que la ausencia de agravios al respecto impide su abordaje en la presente etapa casatoria.

V) Ingresando al análisis de las causales casatorias invocadas en el recurso de casación de la parte actora, son parcialmente de recibo.

El primer agravio que ejercita se funda en la errónea valoración probatoria en que -a su entender- habría incurrido la Sala respecto de la apreciación de los elementos de convicción que conducirían a amparar el reclamo por lucro cesante formulado, aspecto en el que no le asiste razón.

Sin perjuicio de las distintas

posiciones adoptadas al respecto con relación a tal aspecto, los integrantes que contribuyen a formar este pronunciamiento coinciden en que no se advierte que el órgano de segundo grado de mérito hubiera incurrido en error alguno que corresponda ser corregido en Sede casatoria. Por el contrario las conclusiones probatorias efectuadas por la Sala resultaron ajustadas a derecho, no advirtiéndose conculcación alguna a las reglas legales de la sana crítica, por lo que corresponde desestimar el agravio al respecto.

Es de señalar, al efecto que el Tribunal a la luz de los elementos incorporados al proceso entiende que en el caso no surge prueba hábil para tener por comprobado que las "changas" a que se hace referencia constituían el modo de vida del fallecido, más allá del tiempo en el que se hallaba en prisión, no pudiéndose determinar cuánto ganaba y si tales ingresos eran continuados. A ello se suma que -como se releva por el órgano de segundo grado-, al ser interrogado en ocasión de su reclusión sobre sus medios de vida declara estar desocupado, no contestando sobre sus ingresos mensuales (acordonado IUE: 96-245/2010, fs. 14 vto.)

Por lo que resulta correcta la decisión de la Sala de desestimar el referido rubro al no haber sido acreditado que el fallecido percibiera de forma regular ingresos por changas, ni que los hubiera destinado a su núcleo familiar, decisión coincidente con el grado antecedente que a fs. 538 hizo mención a la ausencia de hábitos de trabajo claramente definidos en la personalidad del fallecido.

Consideraciones de la Sala que no son merecedoras de los reproches ejercitados en la recurrencia,

resultando ajustado a derecho el fundamento de la decisión adoptada, por lo que no procede su revisión en sede casatoria.

VI) El segundo motivo de agravio referido a que los intereses legales se deben desde la exigibilidad y no desde la fecha de promoción de la demanda resulta de recibo.

En cuanto al momento a partir del cual corresponde computar los intereses procede determinarlos a partir del acaecimiento del hecho ilícito.

Como se señalara en Sentencia No. 177/10 en la que se indicara: *"...en cuanto al cómputo de los intereses, la mayoría de la Corporación considera debe realizarse una interpretación estricta del art. 1348 C.C. y, en sede de responsabilidad extracontractual, tratándose del incumplimiento del deber genérico de no dañar, la exigibilidad es inmediata y la reparación integral debe de comprender el perjuicio causado por el retardo. Por ello, los intereses deberán computarse desde la fecha del ilícito"* (cfme. Sentencias Nos. 587/2014 y 756/2014 e/o).

Posición que se adoptara por parte de la Corte a partir del dictado de la Sentencia No. 74/05 y más recientemente, en Pronunciamiento No. 751/2012 se sostuvo: *"... La mayoría integrada por los Sres. Ministros Ruibal, Larrieux, Pérez Manrique y el redactor adhieren a la corriente doctrinaria y jurisprudencial según la cual los intereses legales, en casos de responsabilidad extracontractual, se deben desde el hecho ilícito, según lo expresado, también, por la jurisprudencia mayoritaria de la Corporación (cf. sentencias Nos. 52/2007, 74/2008, 43/2009, 91/2010 y 4.082/2011, entre otras)"*.

VII) En cuanto a los agravios ejercitados por el demandado Ministerio del Interior en vía adhesiva, corresponden sean desestimados.

La primer causal casatoria articulada refiere a la falta de legitimación activa de la niña Priscila Cruz Berrueta, al haber sido reconocida solamente por su madre como hija habida fuera del matrimonio y no haberse probado vínculo con el fallecido.

Al efecto, no corresponde hacer lugar al agravio en tanto teniendo en cuenta las expresiones de la Sala no puede imputársele haber violentado las disposiciones que enuncian, en la medida que hizo lugar al reclamo formulado en atención al vínculo afectivo existente entre las partes, que se vio frustrado con el acaecimiento del hecho ilícito fuente del reclamo, y no a su relación de parentesco como erróneamente se postula en la recurrencia.

Como se señala específicamente a fs. 606 resulta comprobado que entre la niña y la víctima existió una estrecha relación afectiva que no tiene por qué ser de índole familiar, ni de parentesco. Ello de acuerdo a la probanza que surge de los testimonios que se encuentran incorporados en autos (fs. 253 vto. a 255 y 296 vto. a 297), la declaración del fallecido en sede penal (fs. 3 y 14 vto. del acordonado IUE 96-245/2010), así como las fotografías agregadas de fs. 123 a 124, que llevan al Tribunal a concluir que Priscila es titular de un interés jurídicamente relevante que la legitima activamente para promover la acción.

VIII) El segundo motivo de agravio sustentado en lo inadecuado de los montos establecidos por

concepto de daño moral, procede sea desestimado.

En este agravio se incursiona en aspectos que resultan intrínsecamente vinculados con las facultades discrecionales de que gozan los jueces de mérito y que no resultan susceptibles de ser cuestionados en este ámbito.

Así en Sentencia No. 225/07 se afirmó: *"Estima la Corte que la determinación del 'quantum' de la reparación del daño moral es una tarea eminentemente discrecional y por tanto no susceptible de generar un error de derecho revisable en el grado casatorio, salvo absurdo o arbitrariedad manifiesta en el 'accertamento' por o ínfimo o desmesurado del monto fijado (Cf., entre otras, Sents. Nos. 35/93, 540/94, 149/95, 394/97, 67/98, 269/01, 262/03, 327/04 y 146/05)"*.

"En este sentido, enseña Gamarra que '...Para establecer el quantum de la indemnización el juez dispone de poderes más amplios que los previstos por la Ley en materia de resarcimiento; son poderes de naturaleza discrecional, porque el daño evade una precisa demostración matemática, ya que el único metro que contiene una traducción objetiva (independientemente de un juicio valorativo discrecional) es el valor de mercado, por consiguiente la valoración discrecional es la consecuencia coherente de la naturaleza no patrimonial del bien...' (T.D.C.U., T. XXV, Ed. F.C.U., año 1994, pág. 358)".

Conceptos reiterados en Pronunciamiento No. 137/08: *"...no es posible, en principio, modificar en casación las cantidades fijadas como pago por concepto de daño moral, porque su determinación supone el ejercicio de un poder discrecional -no arbitrario desde luego- por parte del magistrado, imposible, por tanto de generar un*

error de derecho (Cf. Sentencias Nos. 165/84, 117/90, 46/91, 35/93, entre otras.)”.

Y más recientemente en Sentencia No. 639/2012: *“La Suprema Corte de Justicia ha manifestado en múltiples ocasiones que la fijación de las cifras de reparación del daño moral pertenece a la órbita de discrecionalidad de que gozan los tribunales de mérito, en la medida en que la estimación se efectúa teniendo en cuenta, esencialmente, circunstancias de hecho.*

Sin embargo, esta Corporación reconoce que la única posibilidad que tiene de ingresar a analizar el monto de la indemnización se da cuando la cantidad establecida resulta arbitraria o absurda, ya sea por lo ínfima o por lo desmesurada (cf. sentencias Nos. 35/1993, 67/1998, 269/2001, 219/2003, 309/2004, 83/2006, 137/2008 y 408/2012, entre muchas otras).

Y, en tales coordenadas, los agravios articulados en el sentido de abatir los montos de indemnización que fijó la Sala habrán de rechazarse, en el bien entendido de que aunque es inconcuso que dicho órgano aumentó los guarismos determinados por la Sra. Jueza a quo, no lo hizo de manera grosera, desmesurada o irracional, por lo que la casación pretendida en tal aspecto no puede prosperar”.

Como se señalara *ut supra*, el Tribunal fundamenta la decisión por la que establece los montos que incrementa, no correspondiendo recibir el cuestionamiento ejercitado en la medida que la suma fijada no puede considerarse como arbitraria e injusta, y tampoco puede reprochársele que se encontrara fuera de los parámetros jurisprudenciales sino que por

el contrario resulta adecuado a los mismos, en función de lo cual no son susceptibles de ser revisadas en el grado.

IX) Las costas, por su orden.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, integrada y por unanimidad,

FALLA:

ANÚLASE PARCIALMENTE LA RECURRIDA RESPECTO A LOS INTERESES QUE DEBEN COMPUTARSE DESDE LA FECHA DEL EVENTO DAÑOSO. DESESTÍMASE EN LO DEMÁS EL RECURSO DE CASACIÓN DEDUCIDO POR LA PARTE ACTORA, ASÍ COMO EL INTERPUESTO EN VÍA ADHESIVA POR LA PARTE DEMANDADA. SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.

PUBLÍQUESE. OPORTUNAMENTE, DE-VUÉLVASE.

**DR. JORGE O. CHEDIAK
GONZÁLEZ**
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

**DR. JORGE T. LARRIEUX
RODRÍGUEZ**
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

**DR. RICARDO C. PÉREZ
MANRIQUE**
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. MARÍA VICTORIA COUTO
MINISTRA

DRA. GRACIELA GATTI
MINISTRA

DR. FERNANDO TOVAGLIARE
ROMERO
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA