

//tencia No. 341

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ

Montevideo, veintiuno de setiembre de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"MILICHI CARDOZO, DANILO POR SÍ Y EN REPRESENTACIÓN DE SUS MENORES HIJOS Y OTROS C/ GÓMEZ RUCKS LTDA. Y OTRO - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE: 305-162/2013, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva N° 172/2015 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva N° 78 del 15 de octubre de 2014, la Sra. Jueza Letrada de Primera Instancia de Paysandú de 6° Turno desestimó la demanda, sin especial condenación procesal (fs. 346-354).

II) Por sentencia definitiva N° 172 del 9 de diciembre de 2015, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno, con las voluntades conformes de los Sres. Ministros Dres. Eduardo Turell, Ana María Maggi y Luis María Simón y las discordias de las Sras. Ministras Dras. Graciela Gatti y Mary Alonso, confirmó la sentencia de primer grado, sin sanciones

procesales (fs. 418-426 vto.).

III) Contra dicho fallo, la parte actora interpuso el recurso de casación en examen (fs. 429-442), expresando, en síntesis, los siguientes agravios:

a) La mayoría del Tribunal incurrió en error al no otorgarle la debida relevancia causal a la plataforma fáctica que quedó probada en la causa. La Sala soslayó la gran trascendencia de ciertos datos que fueron puestos de manifiesto en el peritaje técnico, a la vez que le otorgó una inusitada relevancia causal a algunos detalles extraídos de las versiones aportadas por los protagonistas.

b) Corresponde señalar un error material que se advierte en la sentencia de segunda instancia. En el numeral IV, cuando se expresó que el codemandado embistió a la camioneta del actor sobre el lateral derecho, provocando el vuelco, ello no es así, por cuanto la parte siempre indicó que el choque fue sobre el lateral trasero izquierdo de la camioneta.

c) Existen determinados asertos sobre la plataforma fáctica que la propia Sala reconoció, pero que no han sido considerados, en el fallo, como determinantes causales del daño. En tal sentido, el Tribunal reconoció que el demandado se contradijo al ser consultado sobre la maniobra que

realizó, versiones contradictorias que expuso al declarar en el proceso penal y en el presente proceso. El órgano de segundo grado le dio preferencia a lo que declaró ante la Policía.

d) Quedó probado que: el demandado faltó a la verdad cuando declaró que, al momento de colisionar, se encontraba sobre la senda izquierda; mintió cuando expresó que nunca intentó volver al carril derecho; la invasión de senda implicó que el vehículo del actor quedara "encerrado" a menos de 50 cm de los mojoneros de hormigón situados en el borde interno de la banquina derecha y del camión del demandado; los vehículos partícipes circulaban de noche y a unos 80 o 90 km/h; el camión venía remolcando un acoplado cargado con 30 toneladas de naranjas; y también se probó que a 48,5 metros del lugar de la colisión, comenzaba una importante curva a la izquierda.

e) No obstante ello, para el tribunal *ad quem*, lo único que produjo el accidente fue que el Sr. Milichi aceleró su camioneta antes de que el camión finalizara su maniobra de adelantamiento. Es decir, la Sala concluyó que la maniobra que hizo el camionero no fue determinante, ni en la más mínima medida, del acaecimiento del siniestro, lo cual es totalmente erróneo.

f) Si no venían vehículos

de frente y no tenía plena convicción de la ubicación de la camioneta a la cual estaba adelantando, surge la pregunta de por qué el camionero no permaneció en la senda izquierda hasta cerciorarse de que era seguro regresar a su carril. Este no es un detalle menor, ya que al efectuar una maniobra de adelantamiento, se debe verificar que se pueda volver sobre la senda sin interferir en la circulación del vehículo adelantado.

IV) Sustanciada la impugnación, la parte demandada evacuó el traslado respectivo, abogando por su rechazo (fs. 445-461).

V) Franqueado el recurso (fs. 462), los autos se recibieron en este Colegiado el 6 de abril de 2016 (fs. 466).

VI) Por auto N° 519 del 14 de abril de 2016, se dispuso el pasaje de los autos a estudio, al término del cual se acordó el presente pronunciamiento en forma legal y oportuna.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por el quórum legalmente requerido (art. 56 inc. 1 de la ley 15.750), casará parcialmente la sentencia recurrida y, en su lugar: a) establecerá el grado de incidencia causal del comportamiento de la parte demandada en un 30%; b) fijará los montos de indemnización del daño moral experimentado por los

coactores en el 30% de las cifras de U\$S25.000 para las hijas de la víctima, U\$S20.000 para sus padres, U\$S18.000 para su pareja y U\$S8.000 para su hermano; c) fijará la indemnización del daño emergente derivado de los gastos del sepelio en la suma de \$34.836; y d) impondrá el pago del reajuste y del interés legal correspondiente según los términos del Considerando VII).

II) El caso de autos

En la hipótesis en examen, resultaron hechos no controvertidos y, además, probados que aproximadamente a las 20 horas del 13 de setiembre de 2009, en circunstancias en que Danilo Milichi conducía su camioneta Chevrolet C10 por la ruta 3 hacia el norte, a la altura del Km. 201,700 fue colisionado por el camión Internacional 9700, que viajaba en su mismo sentido de circulación y era conducido por Gustavo Condon.

El contacto entre ambos vehículos se produjo mientras el camión intentaba culminar la maniobra de adelantamiento respecto de la camioneta.

El impacto determinó que este último vehículo saliera de la ruta y volcara.

A raíz del siniestro, falleció en el lugar Noelia Castillo, quien viajaba

junto a Danilo Milichi (su pareja) y sus dos pequeñas hijas Tiziana y Constanza, quienes no sufrieron lesiones de entidad.

En función de esta plataforma fáctica sucintamente reseñada, Danilo Milichi, por sí y en representación de sus dos menores hijas, la madre, el padre y el hermano de la occisa promovieron la presente demanda contra Gustavo Condon, en su carácter de causante directo del daño, y contra Gómez Rucks Ltda., en su calidad de propietaria del camión que participó en el infortunio y de empleadora del nombrado anteriormente. Reclamaron que los codemandados les indemnizaran los rubros daño moral, lucro cesante y daño emergente.

III) Precisión liminar

Corresponde relevar, liminarmente, que a pesar de que existió decisión confirmatoria en segunda instancia, un nuevo análisis del litigio quedó habilitado en casación debido a la discordia de las Sras. Ministras Dras. Gatti y Alonso, quienes entendieron que correspondía revocar la sentencia de primera instancia y atribuirle a la parte demandada un 30% de incidencia causal en la producción del evento.

Aplicando el criterio sustentado en reiteradas oportunidades por la Suprema

Corte de Justicia con relación a la interpretación del art. 268 *in fine* del C.G.P., en la redacción dada por el art. 37 de la ley 17.243, el porcentaje de responsabilidad que, según las discordias de las Sras. Ministras de Tribunal, cabría atribuirle a la parte demandada no puede ser aumentado a más del 30% en esta etapa de casación.

Así, en primera instancia, se desestimó íntegramente la demanda, mientras que, en el segundo grado, en las discordias de las Sras. Ministras antes referidas (que habilitó la casación), se expresó que corresponde atribuirle a la parte demandada el 30% de participación causal en la producción del infortunio.

Por ello, el porcentaje de incidencia causal solamente puede revisarse en el tramo que va desde 0 (conforme a la sentencia de primer grado) hasta el 30% (discordias en segunda instancia).

Expresado en otros términos, el porcentaje de responsabilidad que, según las discordias de segundo grado, se le debe imputar a la demandada y su proyección en la cuantía de la condena no pueden ser incrementados por este Colegiado en más del 30% (cf. sentencias Nos. 737/2008, 282/2009, 453/2009, 86/2010, 1.334/2010, 489/2013 y 290/2015 de la Suprema Corte de Justicia).

De modo que, en cuanto al restante 70%, las Sras. Ministras discordes coincidieron con la mayoría del Tribunal en punto a que la responsabilidad del conductor de la camioneta fue clara. En consecuencia y como contrapartida, el porcentaje de responsabilidad que se le imputó al conductor de la camioneta no puede ser disminuido por la Corporación en menos de 70%.

IV) El análisis del nexos causal en sede de casación

Es dable recordar que este Alto Cuerpo tiene jurisprudencia firme en el sentido de que el nexos causal y el grado de participación en el evento dañoso constituyen *quaestio iuris* que, como tales, son pasibles de ser examinadas en la etapa casatoria.

Efectivamente, la Corporación ha sostenido en forma reiterada que los elementos de la responsabilidad extracontractual (hecho ilícito, culpa, nexos causal y daño) revisten, por antonomasia, naturaleza jurídica. Por ello, si bien el establecimiento de la situación fáctica que se aduce como causa, origen o elemento productor del daño invocado por la parte actora es una cuestión de hecho (ajena, en principio, al ámbito casatorio), no es menos cierto que la determinación del nexos causal es una verdadera

quaestio iuris, en la medida en que supone la calificación de si esa situación fáctica tiene la relación requerible con el hecho dañoso como para ser considerada, jurídicamente, la causa del daño en cuestión (cf. sentencias 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 y 234/2016 de la Suprema Corte de Justicia, por citar solamente algunas a vía de ejemplo).

V) La incidencia causal del comportamiento de los protagonistas del siniestro en estudio

Los miembros de la Corporación que concurren con sus voluntades a dictar la presente sentencia coinciden en cuanto a que, en el caso, se verificó la eximente de responsabilidad del hecho de la víctima, la cual enerva, parcialmente, la responsabilidad de la parte demandada.

Como es sabido, el hecho de la víctima actúa como eximente de responsabilidad de la parte demandada toda vez que el perjuicio haya sido materialmente causado por la propia víctima, entre cuyo comportamiento y el daño existe una perfecta vinculación de causalidad que borra la relación atribuida al sujeto que pretendía responsabilizarse (cf. sentencias Nos. 35/2008 y 394/2013 de la Corporación).

Refiriéndose a la trascendencia de esta eximente, Gamarra explica, en términos sumamente claros, que cuando el comportamiento de la víctima participa en la producción del daño, el ofensor queda exonerado de responsabilidad totalmente (si el hecho de la víctima es la única causa del daño) o parcialmente (si concurren en la producción del evento dañoso, participando por igual o en diversas proporciones, tanto el hecho del ofensor como el de la víctima). La figura queda circunscripta, exclusivamente, al ámbito de la relación de causalidad, que, por sí sola, le otorga relevancia al comportamiento de la víctima y determina la exoneración completa o parcial del ofensor. En puridad, por lo que respecta a la parte del daño que es efecto o consecuencia del comportamiento del damnificado, no hay ni siquiera daño en sentido jurídico, porque no lo es, como escribe De Cupis, aquel que el individuo se causa a sí mismo (Gamarra, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, Tomo XIX, 2ª edición, F.C.U., págs. 332 a 334).

Aplicando estas nociones a la situación en análisis, los Sres. Ministros Dres. Larrioux, Chediak y Pérez Manrique coinciden con ambos tribunales de mérito (y con las Sras. Ministras discordes del Tribunal) en punto a que la conducta observada por Danilo Milichi se enmarca en la eximente

del hecho de la víctima, ostentando una relevancia que, en el caso, enerva parcialmente la participación causal del conductor del camión.

Y si bien es cierto que la intervención causal del conductor de la camioneta es innegable, también lo es el comportamiento del chofer del camión, tal como se detallará a continuación.

De esta manera, dichos Sres. Ministros entienden que, con sustento en el material probatorio incorporado al proceso y de acuerdo con las declaraciones de los partícipes del siniestro, no puede concluirse -como lo hizo el Tribunal, en mayoría- que el infortunio se debió pura y exclusivamente a la culpa del conductor de la camioneta, es decir, de Daniel Milichi.

Conforme surge de los hechos relevados por la Sala, quedó acreditado que el codemandado Condon se encontraba realizando una maniobra de adelantamiento en el momento en que se produjo la colisión, que ocurrió sobre la senda derecha de la ruta, a una distancia de 2,60 metros del borde interno de la banquina correspondiente.

El camión comenzó a rebasar a la camioneta donde viajaban la víctima mortal, su pareja y sus dos hijas, y chocó a este vehículo al intentar finalizar la maniobra y retornar a su carril de

circulación normal.

Lo que es claro -y así también fue destacado por las Sras. Ministras discordes del Tribunal- es que la conducta que adoptó en la emergencia Daniel Milichi fue imprudente e imperita, ya que aceleró su camioneta cuando se percató de que iba a ser adelantado por el camión. Según la versión que brindó, lo hizo para "salir de la situación", ya que venían autos en sentido contrario.

Este comportamiento (que fue confesado por el coactor Milichi) es determinante de la cuota de incidencia causal que se le adjudica en esta etapa, puesto que lo que debió haber realizado -conforme a pautas de prudencia que cabe exigirle a cualquier conductor promedio- era no acelerar y moverse un poco hacia su derecha para que el vehículo que lo estaba rebasando (debido a su porte) concluyera lo más rápido posible esa maniobra de riesgo.

En este mismo sentido, Gamarra expresa:

"(...) es deber del conductor del vehículo sobrepasado no aumentar su velocidad desde que el otro comienza la maniobra hasta que la haya finalizado. Si este conductor acelera dilataría el tiempo de duración de la misma, creando molestias a los que circulan detrás y peligros; una

aceleración del sobrepasado -como se ha dicho- es una especie de adelantamiento por la derecha (...) están a cargo del conductor del vehículo adelantado todas las reglas de prudencia que faciliten el adelantamiento, sobre todo en su fase final de retorno a la mano derecha por parte del que adelantó" (Gamarra, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, Tomo XXII, 3ª edición actualizada, F.C.U., Montevideo, 2006, pág. 96).

Pero, como se señaló anteriormente, la conducta del chofer del camión también tuvo incidencia causal en la producción del siniestro.

De acuerdo con lo que enseña Gamarra, puede decirse que:

"(...) Durante toda la maniobra de adelantamiento el vehículo que la practica debe mantener una distancia de seguridad respecto del que es rebasado, para evitar colisiones laterales, y luego de haberlo sobrepasado, está obligado a retomar su mano derecha 'a distancia segura' de éste (...), desplazándose progresivamente, sin retardar la maniobra (puesto que vehículos más veloces pueden ingresar a esa zona del recorrido), pero no demasiado rápido (para no correr el riesgo de enganchar o chocar con el vehículo que es adelantado" (Gamarra, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, Tomo XXII, ob. cit., pág. 94).

El hecho de no haber

guardado la suficiente distancia en la fase de retorno para culminar la maniobra implicó una grave imprudencia por parte del conductor del camión.

La necesidad de conservar una distancia prudencial en las dos fases de la maniobra (primero, rebasar; y luego, retomar su mano derecha) se explica por las siguientes razones: a) para mantener un margen de seguridad lateral; y b) para no obstaculizar la circulación del vehículo rebasado, colocándose a distancia, en la oportunidad de regresar a la derecha (cf. *A.D.C.U.*, Tomo XXXIV, c. 731, pág. 333; y sentencia N° 160/2005 de la Suprema Corte de Justicia).

En el presente caso, al igual que las Sras. Ministras discordes, la mayoría de la Corporación considera que la culpa del conductor del camión es inconcusa, en la medida en que lo riesgoso de la maniobra intentada (rebasar a un vehículo en una ruta nacional con doble sentido de circulación en horas de la noche), con un vehículo de gran volumen y peso y con las dificultades notorias que debería enfrentar si necesitara abortar la maniobra, requerían de una prudencia que, desgraciadamente, no tuvo Gustavo Condon.

Asimismo, como se señaló en las discordias extendidas en segunda instancia, hay que tener en cuenta que no se probó efectivamente que Daniel Milichi hubiese apagado las luces de su camioneta

mientras era rebasado por el camión, por lo cual no resultó acreditado que Gustavo Condon no pudo verla a la hora de regresar a su senda de circulación.

También adquiere relevancia la comprobación de que el impacto se produjo en la senda derecha de la ruta (croquis a fs. 18 del expediente penal incorporado por cordón I.U.E. 253-124/2009), lo cual torna verosímil la idea de que, al aproximarse a la curva, el chofer del camión empezó a cerrarse antes de terminar de pasar a la camioneta.

Y si examinamos el croquis elaborado por la Policía Científica, no puede compartirse lo que afirmó la mayoría del Tribunal en cuanto a que no hay prueba de desistimiento de la maniobra (fs. 351) porque el camión siempre estaba del lado izquierdo; a lo cual debe añadirse que, al declarar ante la Policía, el conductor dijo que empezó a cerrarse cuando la camioneta iba por la mitad del camión, aunque luego sostuvo que ello no fue tan así (fs. 424 vto.-425).

En cuanto a la culpa del chofer del camión, también cabe poner de relieve que éste negó la versión del coactor Danilo Milichi de que, al momento del infortunio, venían vehículos en la ruta circulando en sentido contrario (fs. 24 vto. del expediente penal; y fs. 95 vto. y 331 de estos autos),

lo cual robustece la idea de que su maniobra al intentar volver sobre la senda derecha de la carretera fue, por lo precipitada, imperita e imprudente. En otras palabras, si, como él mismo afirmó, no venían vehículos de frente que lo obligaran a volver lo antes posible sobre la senda derecha, pudo haberse tomado el tiempo suficiente para cerciorarse de que, al intentar culminar la maniobra de rebase, no impactaría contra la camioneta.

En función de estas apreciaciones, el caso puede catalogarse como una hipótesis de culpa compartida, con mayor porcentaje de participación causal del conductor de la camioneta que del chofer del camión. De esta manera, pues, el conductor del camión se cerró a la derecha antes de culminar totalmente el adelantamiento, pero el conductor de la camioneta aceleró mientras estaba siendo rebasado, lo que dificultó la maniobra.

Dentro de tales coordenadas, resulta razonable y conteste con las resultancias de autos distribuir el grado de incidencia causal en el infortunio en 70% para el conductor de la camioneta y en 30% para la parte demandada.

VI) Los rubros de indemnización

VI.1) El daño moral

A juicio de la mayoría de la Corporación, resulta prudente, razonable y acorde con el padecimiento de los accionantes (cuya prueba surge *in re ipsa* respecto de las hijas, de la pareja y de los padres de la víctima y emerge probada en el expediente con relación a su hermano, que tenía un vínculo especialmente estrecho con la fallecida) fijar los montos de indemnización en las cifras de U\$S25.000 para las hijas de la víctima, U\$S20.000 para su pareja y U\$S8.000 para su hermano (cf. *A.D.C.U.*: Tomos XXXVIII, c. 321 y 322, pág. 157; XXXIX, c. 277, 284, 286 y 288, págs. 163, 165 y 166; XL, c. 284, 299, 302 y 303, págs. 206, 214, 215 y 216; y *Doctrina y jurisprudencia de Derecho Civil*, Tomo IV, c. 652, pág. 668).

VI.2) El lucro cesante

En cuanto al lucro cesante reclamado por la pareja y las hijas de la occisa, este Alto Cuerpo considera que no procede su recepción. Ello, por cuanto, tal como fue señalado por las Sras. Ministras discordes, la parte actora no se desembarazó satisfactoriamente de la carga de la prueba que pesaba sobre sí, tendiente a acreditar la existencia de ingresos de la difunta como trabajadora independiente (cf. sentencia N° 3.500/2011 de este Colegiado).

VI.3) El daño emergente

Al igual que las Sras.

Ministras discordes, la Corporación considera que corresponde condenar a pagar los gastos del sepelio, en la medida en que existe prueba clara de tal erogación.

Efectivamente, como surge de los recibos incorporados a fs. 41-43, los gastos del sepelio ascienden a la suma de \$34.836, que se pagaron en tres oportunidades (\$5.000, el 14 de setiembre de 2009; \$19.500, el 11 de enero de 2010; y \$10.836, el 7 de julio de 2010).

En cambio, los demás reclamos formulados en carácter de daño emergente no cuentan con suficiente respaldo probatorio, motivo por el cual serán rechazados.

VII) Los reajustes e intereses

A cada una de las cifras parciales que se abonaron en concepto de gastos del sepelio, se le aplicará el reajuste establecido en el decreto-ley 14.500 y el interés legal del 6% desde la fecha en que realizaron las erogaciones hasta el momento de su pago efectivo por parte de la demandada.

A las sumas relativas a la indemnización del daño moral experimentado por los accionantes, se les adicionará el interés legal del 6% desde la ocurrencia del hecho ilícito hasta su pago efectivo (cf. sentencias Nos. 52/2007, 74/2008, 43/2009, 91/2010, 4.082/2011, 751/2012, 268/2013, 587/2014,

349/2015 y 9/2016 de la Suprema Corte de Justicia, por citar simplemente algunas).

VIII) Los gastos causídicos

La correcta conducta procesal de ambas partes, la solución casatoria a la que se arriba y la existencia de discordias en el seno de la Corporación obstan a imponer especiales sanciones procesales, por lo que los gastos causídicos se distribuirán en el orden causado (art. 688 del C. Civil y arts. 56.1 y 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos y las normas citadas, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría,

FALLA:

ANÚLASE PARCIALMENTE LA SENTENCIA RECURRIDA Y, EN SU LUGAR: A) ESTABLÉCESE EL GRADO DE INCIDENCIA CAUSAL DEL COMPORTAMIENTO DE LA PARTE DEMANDADA EN UN 30%; B) FÍJANSE LOS MONTOS DE INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO MORAL EXPERIMENTADO POR LOS COACTORES EN EL 30% DE LAS CIFRAS DE U\$S25.000 PARA LAS HIJAS DE LA VÍCTIMA, U\$S20.000 PARA SUS PADRES, U\$S18.000 PARA SU PAREJA Y U\$S8.000 PARA SU HERMANO; C) FÍJASE LA INDEMNIZACIÓN DEL DAÑO EMERGENTE DERIVADO DE LOS GASTOS DEL SEPELIO EN LA SUMA DE \$34.836; Y D) IMPÓNESE EL PAGO DEL REAJUSTE Y DEL INTERÉS LEGAL CORRESPONDIENTE SEGÚN LOS TÉRMINOS CONSIGNADOS EN EL

CONSIDERANDO VII).

TODO, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN
PROCESAL.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO,
PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE: Porque considero
que corresponde desestimar
el recurso de casación.

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

Los recurrentes se agrava-
riaron en cuanto a la

determinación del nexo causal y al grado de
participación de cada uno de los protagonistas en el
accidente de autos.

En tal sentido, señalaron

que cuando la Sala indicó que la colisión fue "sobre el lateral derecho" de la camioneta del accionante, incurrió en una grosera valoración de la prueba, ya que surge acreditado que el choque fue sobre el lateral trasero izquierdo.

Sin embargo, no se trata de una grosera valoración de la prueba, sino de un mero error material incurrido por la Sala a fs. 419, ya que, como bien sostienen los propios recurrentes, de ser así "no tendría sentido la mecánica del accidente (el adelantamiento se hace por la izquierda y no por la derecha)".

Tanto es así que cuando, a la luz de las probanzas allegadas a la causa, la Sala analiza el caso, señala expresamente, con base en el informe pericial de la Policía Técnica, que (...) *"en la camioneta no se pudo apreciar el lugar en donde se produjo la colisión" y en el camión se constató "en la tapa de la rueda delantera del lado derecho y el guardabarros delantero del mismo lado" (...), (fs. 420 in fine y 421).*

Por otro lado, los recurrentes afirmaron que aunque el tribunal "ad quem" concluyó que la colisión se produjo sobre la senda derecha de circulación (reconociendo, así, que el camión "intentaba el reingreso" a dicha senda), ninguna culpa

le atribuyó al conductor del camión.

No es de recibo el agravio.

Lo que dijo la Sala fue que aunque el accidente se produjo sobre la senda derecha de la ruta, no por ello cabe concluir que la conducta del conductor del camión fue imprudente, ya que el accidente se produjo porque el conductor de la camioneta aceleró cuando aquel intentaba reingresar a la senda de circulación (fs. 422).

Sabido es que la maniobra de adelantamiento es "una maniobra anormal (...) y peligrosa, por las perturbaciones y riesgos que crea respecto del vehículo que es adelantado, el que circula en dirección opuesta, e incluso los zagueros" (cf. Gamarra, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, T XXII, 3ª edición actualizada, 2006, pág. 93).

Pero, en el caso, coincido con la Sala en que la maniobra de adelantamiento fue correctamente ejecutada.

La maniobra de adelantamiento se inició en zona habilitada para ello (informe de Policía Técnica agregado a fs. 11vto. del expediente acordonado, caratulado: "Castillo Díaz, Noelia Viviana. Su fallecimiento por accidente de tránsito", IUE 253-124/2009).

Lo cierto es que, como bien destaca la Sala, cuando un vehículo inicia una maniobra de adelantamiento, el vehículo que circula adelante (y que es rebasado) debe también adoptar una conducta cautelosa, que supone acercarse a la derecha de la calzada **y no aumentar su velocidad hasta que el otro haya finalizado la maniobra de adelantamiento** (art. 16 nral. 3 de la ley 18.191).

Sin embargo, en el caso, el propio conductor de la camioneta rebasada, Danilo Milichi, admitió en su declaración de parte que, luego que el conductor del camión (Gustavo Condón) inició la maniobra de adelantamiento, aceleró la marcha de su vehículo (fs. 193).

Evidentemente, cuando la camioneta acelera la marcha, dificulta el reingreso del camión al carril de circulación, lo que supone una conducta contraria a la normativa que rige en la materia y al propio sentido común.

Gamarra lo llama "deber de cooperación", el que no implica ni detenerse, ni aminorar la marcha, pero sí pone a su cargo "(...) todas las reglas de prudencia que faciliten el adelantamiento, sobre todo en su fase final de retorno a la mano derecha por parte del que adelantó" (ob. cit., pág. 96).

Por otra parte, no se

probó que hubiesen venido vehículos de frente, como correctamente indicó el Tribunal.

En suma, coincido con la Sala en que el accidente se produjo exclusivamente por la conducta imperita del conductor de la camioneta al haber acelerado cuando estaba siendo rebasado por el camión, impidiéndole retornar normalmente a su senda de circulación.

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE: por cuanto entiendo que corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto, por los siguientes fundamentos.

tos.

Aun cuando se concluya que la existencia de relación causal y de la culpa, deben ser admitidas como "quaestio iuris", extremo que comparto, lo cierto es que, en rigor técnico, estos elementos de la responsabilidad civil se apoyan en una base fáctica ("quaestio facti") y de los agravios ejercitados surge un intento de revalorizar el material probatorio para encontrar una valoración alternativa, no admisible en casación.

Sin perjuicio de ello y de entenderse que el enfoque de la recurrencia permite

considerar que tuvo como embate crítico una errónea calificación o subsunción por parte del Tribunal, la solución no cambia, pues, en rigor, la calificación de si esa situación fáctica (inmutable en casación) tiene con el resultado dañoso, la relación requerible para ser considerada jurídicamente como causa del daño, fue correctamente ponderada por el Tribunal.

Coincido en que la tarea de determinar la existencia de "nexo causal" es "quaestio iuris" en cuanto construcción jurídica que enlaza o vincula acontecimientos y que, por tanto, la Corte en casación está habilitada para revisar la calificación que se realice en segunda instancia, pero siempre con base en los hechos tenidos por probados en segunda instancia.

Lo mismo respecto a la "culpa".

Aquel concepto es expresado con claridad meridiana en Sentencia No. 137/1997 de la Corte, oportunidad en la que analizando temática laboral pero perfectamente trasladable a la causa, afirmó: "...calificar a una determinada vinculación como de naturaleza laboral o, por el contrario, como de naturaleza diversa a ese carácter, no es una 'quaestio facti' sino una 'quaestio iuris'. Esto es, en litigios como el de obrados, el juzgador de

mérito, examina una determinada 'materialidad' -características y circunstancias con que se exterioriza esa vinculación- y luego, a partir de esa base histórica o fáctica, realiza su calificación o subsunción en una cierta tipicidad normativa. **Si bien lo segundo -la tipificación o subsunción- por su carácter de 'quaestio iuris' es revisable en grado de casación, lo primero, es decir, el establecimiento de la plataforma fáctica o, de otro modo, los hechos y circunstancias que se tuvieron por probados en el grado de mérito y en cuya función se efectúa la tipificación o subsunción, al constituir 'quaestio facti', es, en principio y salvo hipótesis de excepción, intangible en sede casatoria (Cf. Sentencias Nos. 15/81, 60/81, 83/81, 24/82, 32/87, 90/89, 40/90, etc.). No puede ser modificado y a esos hechos dados por probados, debe estarse"** (el destacado me pertenece).

Estos conceptos, por otra parte, son absolutamente coherentes con la posición que la mayoría de los actuales integrantes de la Corte tiene respecto al alcance de la errónea valoración de la prueba como causal de casación.

En efecto, si por la vía de calificar cierto tópico jurídico como "quaestio iuris", la Corte prescindiera de los hechos tenidos por probados en segunda instancia o los valorara en sentido diverso, incurriría en una contradicción con la posición

tantas veces sostenida, en mayoría, respecto al alcance del art. 270 del C.G.P.

En definitiva, considero que la Corte en casación no puede, por la vía de invocar que cierto tópico es "quaestio iuris", realizar una revalorización de los hechos tenidos por probados en la sentencia recurrida ("quaestio facti").

Estos hechos, de regla, son inmodificables en casación.

Infolios, a partir de "los hechos y circunstancias que se tuvieron por probados en el grado de mérito", no puede arribarse a la solución anulatoria que propugna la parte recurrente.

En efecto, en síntesis, los hechos tenidos por probados por el Tribunal fueron los siguientes (fs. 420 vto. in fine/422):

- La colisión entre el camión y la camioneta se produce sobre la senda derecha de la ruta, en ocasión en la cual, el primero de los vehículos, intenta finalizar la maniobra de adelantamiento;

- Al momento de culminar este último evento y retomando su senda de circulación, el chofer del camión no divisó que la camioneta venía circulando a su derecha, pues, en esas circunstancias, el conductor de este último vehículo apagó las luces;

- En sentido contrario no venían circulando vehículos;

- En plena maniobra de reingreso del camión a la senda de circulación, el chofer de la camioneta **aceleró** el vehículo, circunstancia en la cual se produce el impacto entre ambos rodados.

En suma, examinada esta base histórica tenida por probada en el grado de mérito, intangible para la Corte y respecto de la cual podría operar una recalificación, no advierto error alguno en la subsunción resistida.

Considero que esos hechos, inmutables, excluyen la imputación de culpabilidad atribuida en la demanda, pues, tal como dispone el art. 6 num. 3 de la Ley No. 18.191: *"El conductor de un vehículo que es alcanzado por otro que tiene la intención de adelantarlo, se acercará a la derecha de la calzada y **no aumentará su velocidad** hasta que el otro haya finalizado la maniobra de adelantamiento"*.

Por otra parte, si el nexo causal es la relación causa-efecto que debe existir entre un acto u omisión ilícito civil y el daño ocasionado por esa circunstancia, resulta evidente que, de la plataforma fáctica descrita, también debe descartarse la ilicitud y la culpa, porque no se advierte en qué

consistió la conducta ilícito-culposa del chofer del camión que permita arribar a algún tipo de reproche civil, aun parcial.

DR. CARLOS ALLES FABRICIO
PRO-SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA