

//tencia N° 364

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR FELIPE HOUNIE

Montevideo, veintiséis de setiembre de dos mil dieciséis

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"PAMPILLÓN MACHADO, Betania y otros c/ CASCO VIERA, Yocelyn y otro. Daños y perjuicios. Casación"**, IUE 344-61/2012, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia identificada como SEF 0007-000175/2015, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3<sup>er</sup> Turno.

**RESULTANDO:**

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 142/2014, la titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Rocha de 3<sup>er</sup> Turno, Dra. María Jacqueline Enrique Toledo, falló: *Condenando a los Sres. José Guerra Rodríguez y Yocelin Casco Viera a pagar por concepto de responsabilidad extracontractual las sumas que a continuación se detallan: a la Sra. Betania Pampillón Machado y a Facundo Ezequiel Sosa Pampillón en concepto de daño moral la suma equivalente a U\$S15.000 para cada uno; y en concepto de pérdida de la chance, al pago del capital necesario correspondiente [a] una renta no inferior al 35% de*

*\$4.000 mensuales por el término de 37 años, a ambos actores; el que se determinará por el procedimiento del Artículo 378 CGP.*

*A los Señores Luis Alfredo Sosa Correa y Alba Esther Pereira, la suma equivalente a U\$S15.000 a cada uno por concepto de daño moral. A los Señores Rodolfo Daniel, Johon Pablo, Ana Laura y Nancy Beatriz Sosa Pereira, a la Sra. Isabel Contreras Pereira, la suma de U\$S5.000 a cada uno (...), (fs. 205-213).*

Por providencia N° 188/2015, ante el recurso de aclaración interpuesto por los demandados (fs. 221-221vto.), la jueza "a quo" aclaró el fallo en cuanto a que la indemnización por daño moral para cada hermano de la víctima prevista en la condena correspondía a la suma equivalente a U\$S 4.000 para cada uno (fs. 223).

II) En segunda instancia entendió el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3<sup>er</sup> Turno, integrado por los Sres. Ministros, Dres. Fernando Cardinal, Mary Alonso y Loreley Opertti, órgano que, por sentencia definitiva identificada como SEF 0007-000175/2015, dictada el 2 de diciembre de 2015, confirmó (...) *la sentencia impugnada, excepto en cuanto: a) al monto del daño moral fijado para la esposa, hijo y padres de la víctima, que se revoca y en su lugar se*

*fija en U\$S20.000 (veinte mil dólares americanos) a la fecha del presente dispositivo, más el interés legal desde la fecha de interposición de la demanda; b) a la condena por daño moral a los hermanos de la víctima, que se revoca, desestimándose la pretensión en tal aspecto y; c) en cuanto al lucro cesante, que se revoca parcialmente conforme a lo dispuesto en el Considerando IV literal A in fine (...), (fs. 270-278).*

III) El representante de los actores interpuso recurso de casación (fs. 283-289).

Sostuvo, en lo medular, lo siguiente:

No debió la Sala haber revocado la condena en relación con la indemnización que por concepto de daño moral les corresponde percibir a los hermanos legítimos y a la hermana de crianza de la víctima.

El Tribunal infringió los arts. 1319 y 1323 del C. Civil y el art. 141 del C.G.P., lo que lo llevó a vulnerar el principio de reparación integral del daño.

La Sala debió atender al estrecho vínculo que existía entre el causante y sus hermanos (de crianza y legítimos), ya que todos se criaron juntos en la misma casa, en la ciudad de Rocha, con los "lógicos lazos que fomenta la vida en ciudades

del interior" (fs. 285).

Se trata de un daño moral que opera "in re ipsa", por lo que no corresponde exigir la prueba de su existencia.

De todas formas, la prueba rendida en autos acredita suficientemente que el daño moral existió.

En definitiva, solicitó que se casara la sentencia recurrida en la medida de los agravios que formuló.

IV) Las representantes de los demandados y de los citados en garantía evacuaron el traslado del recurso de casación abogando por su rechazo (fs. 296-299 y 306-307).

V) Por providencia del 1º de marzo de 2016, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3º Turno resolvió conceder el recurso para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 310).

VI) El expediente se recibió en la Corte el 29 de marzo de 2016 (fs. 319).

VII) Por providencia N° 459/2016 se dispuso el pasaje a estudio sucesivo y se llamaron los autos para sentencia (fs. 320vto.).

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, por unanimidad, hará lugar al recurso de casación interpuesto por Rodolfo Daniel, Johon Pablo, Ana Laura y Nancy Beatriz Sosa Pereira o Pereyra y, en su mérito, mantendrá firme la sentencia de primera instancia en lo que a ellos refiere. A su vez, por mayoría, desestimaré el recurso de casación interpuesto por Isabel Contreras.

II) En el caso, la cónyuge, el hijo, los padres y los hermanos de Michael Sosa demandaron a Yoselin Casco y a José Guerra con el fin de que les indemnizaran los daños y perjuicios que la muerte de Michael Sosa, ocurrida en ocasión de un accidente de tránsito, les provocó.

Los dos órganos de mérito coincidieron en que la responsabilidad del siniestro debía ser atribuida a Yoselin Casco y a José Guerra, pero discreparon, entre otros aspectos, en cuanto a la existencia del daño moral de los hermanos de la víctima.

III) Precisiones preliminares.

1) Atento a la medida de la impugnación, cabe precisar que la parte recurrente está integrada exclusivamente por Rodolfo Daniel, Johon Pablo, Ana Laura y Nancy Beatriz Sosa Pereira o Pereyra,

hermanos legítimos de la víctima, y por Isabel Contreras Pereyra o Pereira, su "hermana de crianza".

2) No les asiste razón a los demandados cuando, al evacuar el traslado del recurso, postularon que la impugnación era inadmisibles porque la parte actora, al interponer la demanda, había incumplido con la carga establecida en el art. 117 nral. 6 del C.G.P. en punto a la determinación del monto del asunto (fs. 296-297vto.).

Ello, porque de la demanda surge claramente que los accionantes solicitaron una condena de U\$S172.000 por concepto de daño moral, más una suma indeterminada por lucro cesante o pérdida de chance (fs. 54).

Por lo tanto, aun cuando no se estimó el monto del daño material, la suma pretendida por concepto de daño moral supera holgadamente las 4.000 unidades reajustables que prevé el art. 269 nral. 3 del C.G.P. como tope mínimo para que proceda el recurso, lo que torna formalmente admisible la impugnación movilizada.

IV) En cuanto a la indemnización del daño moral de los hermanos de la víctima.

En lo específico, la jueza "a quo" sostuvo: *Con relación a los hermanos del occiso ha de considerarse que tal como se ha tenido por*

*probado, la familia toda mantenía contacto frecuente y vínculo afectivo estable, razón por la cual la pérdida del hermano en plena juventud es, ciertamente, apreciable in re ipsa, incluso para la hermana de crianza.*

*Se entiende una indemnización razonable del daño moral padecido la suma equivalente a U\$S4.000 para cada uno (fs. 212).*

*Esta decisión fue apelada por la parte demandada (fs. 231-231vto.), lo cual determinó que el tribunal "ad quem" revocara, en este aspecto, la condena, de acuerdo con los siguientes fundamentos: En relación al daño moral de los hermanos de la víctima, si bien no se desconoce la procedencia de indemnizar a quienes sufren por el fallecimiento de un ser querido, no se trata de un daño que se acredite in re ipsa.*

*En el caso, la absoluta orfandad probatoria respecto al daño, obsta la indemnización, por lo que se recibirá el agravio de la demandada, revocando la condena en tal aspecto (fs. 277).*

*En casación, los recurrentes señalaron que existió, por parte de la Sala, una errónea aplicación de los arts. 1319 y 1324 del C. Civil y de los arts. 140 y 141 del C.G.P., que la llevó a*

vulnerar el principio de reparación integral del daño.

El agravio es parcialmente de recibo.

La Corte coincide con los recurrentes en que el daño moral padecido por la muerte de un hermano se prueba "in re ipsa".

Es criterio sostenido por doctrina y jurisprudencia que familiares tan cercanos a la víctima padecen una afectación de su esfera espiritual ante el accidente sufrido por un ser querido, sobre todo en casos con resultado muerte.

Como es sabido, la prueba "in re ipsa", en cuanto al daño moral, supone que los extremos fácticos constitutivos o determinantes de este particular sufrimiento se reputan probados por la propia naturaleza de las cosas, por lo que normalmente acaece, sin que sea dable exigir una prueba acabada o concluyente de la existencia del daño para que se otorgue la indemnización correspondiente.

En virtud de tales premisas, puede sostenerse que las reglas de la experiencia (art. 141 C.G.P.) dan cuenta de la aflicción que padece toda persona por la muerte de un hermano, de modo que la afirmación de que, en estos casos, la prueba del daño moral no opera "in re ipsa" resulta "(...) reñida con lo

que es por todos esperable que ocurra en estos casos: el dolor que, naturalmente, se siente por la pérdida de un hermano" (sentencia N° 318/2015 de la Suprema Corte de Justicia).

Que la muerte de un hermano no provoque dolor relevante e indemnizable en sus hermanos, es un hecho infrecuente, que, por su excepcionalidad, requiere prueba que lo confirme.

Como regla general, puede admitirse que la muerte violenta, trágica y repentina de un familiar cercano en línea ascendente o descendente (en sus diferentes grados) y en los colaterales en primer grado provoca angustia espiritual seria e indemnizable.

Tal aserto se extrae del informativo experimental medio y reivindicarlo es una labor que tiende a reconocer y prestigiar el concepto mismo de familia (art. 40 de la Constitución).

En este marco de reflexión, la decisión resistida desconoce la notoriedad y la evidencia de estos hechos, que se desprende de la propia naturaleza de las cosas, pues, en determinados casos, el daño moral no requiere ser probado en forma independiente de los hechos materiales en los que se sustenta, por lo que debe reputarse "in re ipsa".

Asimismo, y sin perjuicio

de tales consideraciones, la sentencia impugnada desconoce, inclusive, el alcance de la prueba rendida en autos, pues los testigos dan cuenta de la existencia de un ámbito de unidad y armonía familiar que termina por robustecer la natural aflicción moral que, en ese seno, provocaría la muerte de uno de los hermanos (fs. 132, 133, 134, 136, 139 y 142).

En tal sentido, este Colegiado, por mayoría, sostuvo: (...) *debe atenderse la reclamación por este rubro del hermano de la víctima (...) pues la relación afectiva entre hermanos se presume y lo que debería probarse en caso de intentar destruir dicha presunción, es la existencia de elementos de enemistad lo que no ha sido acreditado en autos.*

*Se coincide así por parte de la mayoría con Gamarra y la jurisprudencia mayoritaria (Tratado cit., t. 25, págs. 314 y 315) respecto a que según un criterio de normalidad de las relaciones familiares es presumible que, ante un trágico insuceso como el de autos, el hermano de la víctima padezca dicha pérdida, aunque a la hora de cuantificar ese dolor puede ser relevante el examen de la intensidad del vínculo demostrado por la convivencia, la frecuencia, etc. Por tanto, corresponde entonces probar por excepcional, una situación de enemistad fraternal que enerve tal aflicción, lo que*

como se dijo, no se advierte en estos obrados (sentencia N° 548/2000).

En este marco, no cabe más que concluir que el tribunal "ad quem", a partir de la infracción apuntada, terminó por vulnerar el principio de reparación integral del daño, contenido en los arts. 1319 y 1324 del C. Civil, directiva que demanda no solo la necesidad de que la indemnización signifique la integral composición del daño, sino que, además, se repare la totalidad de los daños causados.

Corresponde, pues, amparar el agravio, no porque la Sala hubiera valorado erróneamente la prueba, sino porque exigió el concurso de prueba específica como "conditio sine qua non" de la existencia del daño en una materia y respecto de sujetos, que, por su naturaleza, se presupone, en grado de normalidad, de los vínculos propios y normales de la familia.

En el caso, los Sres. Ministros, Dres. Jorge Larrieux, Jorge Chediak y Elena Martínez, consideran que cabe amparar el recurso únicamente respecto de los hermanos legítimos de la víctima: Rodolfo Daniel, Johon Pablo, Ana Laura y Nancy Beatriz Sosa Pereira, en el bien entendido de que su "hermana de crianza", Isabel Contreras, no acreditó ningún tipo de vínculo específico con el causante.

Del testimonio de la partida de nacimiento agregada a fs. 10, surge que ella es hija legítima de un matrimonio anterior de Alba Esther Pereyra o Pereira. Sin embargo, ni siquiera acreditó que hubiera convivido con Michael Sosa.

Este extremo debió haber sido objeto de prueba específica, máxime cuando el título que ella invocó fue el de hermana de "crianza".

Tal hecho, entre otros extremos y circunstancias, involucraba, como mínimo, prueba de la convivencia, que no se rindió.

Por su parte, el Sr. Ministro, Dr. Ricardo Pérez Manrique, así como también el redactor, por las razones que exponen en su discordia, consideran que también corresponde amparar el recurso interpuesto por la "hermana de crianza".

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

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

**FALLA:**

**Acógrese el recurso de casación interpuesto por Rodolfo Daniel, Johon Pablo, Ana Laura y Nancy Beatriz Sosa Pereira o Pereyra y, en su mérito,**

mantiénese firme la sentencia de primera instancia en lo que a ellos refiere.

Sin especial condenación procesal.

Publíquese y devuélvase.

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

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

**DRA. ELENA MARTÍNEZ**  
MINISTRA DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

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

**DISCORDE PARCIALMENTE:** POR CUANTO ENTIENDE QUE CORRESPONDE HACER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA COACTORA ISABEL CONTRERAS PEREIRA

Y, EN SU MÉRITO, MANTENER FIRME A SU RESPECTO, LA

CONDENA DISPUESTA EN PRIMERA INSTANCIA, por los siguientes fundamentos.

Al contrario de lo sostenido por la mayoría de las voluntades, considero que no corresponde amparar la impugnación movilizada por los hermanos legítimos del occiso, y mantener firme la decisión adoptada en segunda instancia que revocó la condena a indemnizar el daño moral respecto a la Sra. Isabel Contreras "hermana de crianza", al entender que ésta no habría acreditado ningún tipo de vínculo específico con la víctima.

La Corte, en Sentencia N° 296/2015, sobre la legitimación para reclamar indemnización por daño moral expresó: "La legitimación del dañado directo, no ofrece polémica y así lo reconoce la jurisprudencia. Ahora bien, corresponde aclarar que para determinar quién puede reclamar el daño que ha lesionado su esfera extrapatrimonial debemos poner el acento en la ilicitud, porque es ésta la que al decir de GAMARRA tiñe al daño en resarcible. (...) Como la legislación nada dispone será el pretorio el encargado de resolver cuando hay afectación de bienes protegidos por el sistema jurídico y en consecuencia, legitimación para ser titular de una pretensión de responsabilidad extracontractual, decisorios que deberán asumirse a la luz de criterios de razonabilidad y experiencia"

("Cuadernos del Anuario de Derecho Civil Uruguayo - Daño Moral", N° 15, F.C.U., pág. 15).

Además, como expresara el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno, para justificar el accionamiento reparatorio por daño moral "...no se requiere la existencia de derecho subjetivo, es suficiente que se lesionen intereses jurídicamente protegidos o una situación jurídicamente relevante (Cfm. Gamarra, Tratado..., t. XIX, p. 286); la familia no está restringida a quienes tienen derechos alimentarios estrictos, sino que comprende el concepto sociológico del artículo 40 de la Constitución de la República (Cfm. Gamarra, Tratado citado, p. 288)", (Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno, Sentencia N° 171, del 25.7.2001, Señores Ministros Dres. Sosa Aguirre (red.), Sassón, Chediak).

Recurriendo a la jurisprudencia de la Corte, también viene al caso recordar:

"Como señala Walter Howard en ocasión de analizar la legitimación activa en la responsabilidad extracontractual: 'El legislador uruguayo no dispuso quiénes se encuentran legitimados activamente para reclamar por los daños materiales y/o morales que suscita el fallecimiento de un sujeto a raíz del ilícito cometido por otro.

Es de principio que todo

daño derivado de un hecho ilícito que lesiona un interés legítimamente protegido es resarcible (Art. 1319), (...).

Por esa razón es que si en el propio litigio de daños y perjuicios el afectado por la lesión infringida al otro consigue probar la presencia de una relación personal dotada de cierta estabilidad, que había una situación de dependencia o colaboración en la manutención y subsistencia y además el dolor y la consternación causados por la muerte o la afectación de otro derecho personalísimo, nada impide que se reclamen los daños materiales y morales que el evento antijurídico ocasionó, aun en ausencia de determinación legal de la filiación' (W. Howard, 'Filiación Natural de Hecho', Revista Uruguaya de Derecho de Familia, N° 17, pág. 112)" (Sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 107/2008).

A fs. 10 surge agregada la partida de nacimiento de la coactora, que acredita ser hija legítima de un matrimonio anterior de la Sra. Esther Pereyra.

Considero que de las emergencias de autos surge probada la calidad invocada, así como una relación de contacto, cercanía y grado de relacionamiento de la coactora con el fallecido, que determina que corresponda reparar la aflicción por dicha

pérdida.

En efecto. La testigo Sylvia Beatriz Monondo declaró: "...Sosa cuando fallece vivía con Betania Pampillón, tenía un hijo de nombre Facundo. Sí mantenía relación con sus padres y también con sus hermanos". "Dos o tres de los hermanos vivían con la madre, Ana Laura, Isabel y me parece que nadie más...".

"Conozco a Isabel de toda la vida, vecina, hace treinta años que vivo en el barrio. A Isabel la conozco como vecina, como amiga, no solo con Isabel, sino con todos ellos".

"El vínculo de Isabel con la familia es impecable, creció allí. Ha sido tratada por el Sr. Sosa como hija y por los hermanos de Michael también"(fs. 132/133).

Por su parte, Lorena Analía Casella expresó: "Conozco a Isabel, ella vive desde siempre con esa familia. El trato de Isabel con los padres de Michael era como una hija más y con los hermanos también. El Sr. Sosa iba siempre, tenía trato fluido con toda la familia" (fs. 134).

Partiendo de los conceptos que vienen señalarse y las circunstancias relevadas en la causa, cabe considerar que la recurrente, en carácter de "hermana de crianza", es titular de un interés

jurídicamente protegido para reclamar indemnización por daño moral.

**DR. FELIPE HOUNIE**  
**MINISTRO DE LA SUPREMA**  
**CORTE DE JUSTICIA**

**DISCORDE PARCIALMENTE:**

Porque considero que corresponde amparar el recurso de casación interpuesto por Isabel Contreras, y, en su mérito,

mantener firme el pronunciamiento de primer grado en lo que a ella refiere.

Ello, por los fundamentos de la discordia del Dr. Ricardo Pérez Manrique, a los que me remito para evitar inútiles reiteraciones.

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

