

//tencia No.23

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, veintidós de febrero de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"UMPIÉRREZ, CARLOS Y OTRA C/ CHAPORE, NÉSTOR Y OTROS - RESPONSABILIDAD AQUILIANA - CASACIÓN", IUE: 290-106/2008.**

RESULTANDO:

I.- Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 74/2014, dictada por el Juzgado Letrado de Primera de Rocha de 3er. Turno, se falló:

"Condenando a la parte demandada a pagar al Sr. Carlos Umpiérrez la suma equivalente en moneda nacional a U\$S30.000 por el daño moral sufrido a consecuencia del hecho ocurrido el 13/12/2007; por el mismo concepto a la Sra. Lucrecia Umpiérrez la suma equivalente en moneda nacional a U\$S10.000; a ambos por concepto de daño emergente la suma de \$10.000; las sumas que se determinarán por el procedimiento del art. 378 del C.G.P. como se refiere en los Considerandos de esta Sentencia por lucro cesante y daño futuro.

Costas y costos por su orden..." (fs. 833/843).

Atento a la interposición

de los recursos de aclaración y ampliación interpuestos por ambas partes, la Sede dictó la Resolución No. 2596/2014 por la cual se dispuso: "...asiste razón a los recurrentes en cuanto corresponde aclarar el fallo con relación a que los conceptos por los cuales se condena al pago de moneda extranjera lo cual es por el equivalente en moneda nacional a la cotización vendedor del día de su efectivo pago.

Con relación a la condena por daño emergente, la misma refiere a ambos actores conjuntamente.

Con relación a los conceptos por los cuales se condena en moneda nacional, corresponde incluir las respectivas actualizaciones e intereses legales..." (fs. 850).

II.- Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia SEF-0008-000084/2015, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7mo. Turno, se falló:

"Confírmase la sentencia apelada salvo en cuanto:

a) los montos de condena en concepto de daño moral que se fijan en U\$S25.000 para el actor y U\$S7.000 para su esposa; b) en cuanto admite el lucro cesante futuro fincado en imposibilidad de cumplir horas extra y descansos, y trabajo agropecuario,

lo que se revoca y en su mérito desestímase la pretensión en su totalidad y c) en cuanto ordena liquidar el daño emergente futuro (recambio de prótesis) sin pautas básicas, lo que se revoca y en su lugar se establece que la liquidación deberá hacerse sobre una pericia que se pronuncie sobre las bases enunciadas en el Considerando VII). Sin especiales sanciones en el grado" (fs. 917/932).

III.- A fs. 935 y ss. compareció Carlos Umpiérrez, quien interpuso recurso de casación, y expresó en síntesis los siguientes agravios:

- El monto de daño moral fijado por la Sala a favor del compareciente es arbitrario e inapropiado, atento a las lesiones padecidas.

- La Sala no tuvo en cuenta que el lucro cesante se solicita desde el día del accidente tomando pasado, presente y futuro. Solicita se case la desestimación del lucro cesante por tareas rurales, que fueron debidamente probadas por testigos.

La pretensión sobre este punto fue realizada en audiencia preliminar, al haberse omitido incluirlo en el petitorio, contando con la aquiescencia de la contraparte, quien manifiesta haberse expedido sobre dicho tema y la aceptación de la Sede, en tanto concuerda con los interrogatorios de los testigos

que declararon sobre dicho rubro.

IV.- Sustanciado el traslado, la parte demandada lo evacuó solicitando que se desestime el recurso (fs. 948 a 959).

V.- Recibidos los autos (fs. 965), por Decreto No. 1142/2015 se dispuso el pase a estudio y autos para sentencia (fs. 966 vto.).

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia, hará lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto, casando la sentencia en cuanto desestimó el rubro por imposibilidad de realizar tareas agropecuarias y, en su mérito, confirmará el fallo de primera de instancia respecto de ese punto, en virtud de la siguiente fundamentación.

II.- Liminarmente, el Sr. Ministro Dr. Hounie, la Sra. Ministra Dra. Martínez y el redactor de la presente, precisan que los agravios han sido articulados en términos que cumplen con lo previsto en el artículo 273 del C.G.P.

En tal sentido, y tal como lo ha señalado Enrique Vescovi al analizar el requisito previsto en el artículo 273 numeral 1, *[c]uando hablamos de norma de Derecho, entendemos que debe usarse el criterio amplio que surge de esa expresión en su tenor literal, que es claro y además suficientemente explicado*

en la exposición de motivos (...) no se hace necesario exigir la cita de un determinado artículo de la ley violada, como sucede en algún país extranjero, en la cual la ley habla de 'contravención al texto de la ley'. Nuestra forma es más amplia y expresamente se quiso adoptarla así, por lo cual, la interpretación no debe restringir el texto legal, ni inspirarse en otras leyes con diferente redacción ("El recurso de casación. Segunda edición del libro: La casación civil", Ediciones Idea, 1996, pág. 83).

Sin perjuicio de lo que viene de decirse, en concreto y a criterio de la Sra. Ministra Dra. Martínez, aun cuando no se exija la cita de un determinado artículo de la ley vulnerada, del contexto de los agravios articulados sí debe surgir su contenido, pues el principio dispositivo y el corolario de congruencia, imponen su individualización -aun implícita- como medida y límite del alcance del fundamento del motivo de sucumbencia.

III.- En relación al agravio por el alegado abatimiento del daño moral, la unanimidad de las voluntades, considera que no resulta de recibo.

Al respecto: "...la Corporación ha expresado, reiteradamente, que la determinación del monto indemnizatorio por daño moral supone un

ejercicio de los poderes discrecionales del órgano de mérito, que no corresponde revisar en casación salvo hipótesis de absurdo cuando lo ínfimo o desmesurado del mismo supone una violación del principio de la integralidad de la reparación conforme al art. 1.319 del C.C. (Cf. Sent. No. 216/97, entre otras)".

"En el mismo sentido, se expresó: 'La determinación del monto de la indemnización por daño moral es una tarea eminentemente discrecional que, por lo tanto, no puede configurar infracción a ninguna norma de derecho. Aunque la cifra fijada en segunda instancia esté alejada de los restantes parámetros comunes en la jurisprudencia no ha de ser discutida en la presente instancia casatoria pues no aparece como arbitraria ni desmesurada (Sent. No. 67/98)'" (Cfme. Sentencias Nos. 385/2004, 867/2012, 587/2014 de la Suprema Corte de Justicia).

En efecto, si bien la sentencia de segunda instancia liquidó el daño moral abatiendo el monto con relación al adoptado en primera instancia, ello no implica una condena arbitraria, absurda o desmesurada, conforme los parámetros jurisprudenciales vernáculos, por lo que no corresponde ingresar al estudio del agravio en el punto, habida cuenta de los fundamentos que vienen de expresarse.

IV.- En cuanto al agravio por

haberse desestimado el rubro lucro cesante (por imposibilidad de realizar tareas agropecuarias), a criterio del Sr. Ministro Dr. Hounie, la Sra. Ministra Dra. Martínez y el redactor de la presente, el agravio es de recibo.

La Sala revocó la indemnización por la pérdida de ingresos por realización de tareas agropecuarias dispuesta en primera instancia, por entender que la parte no pidió la condena de tal rubro en forma (Considerando V, párrafos segundo y tercero, a fs. 926). Señaló que en ese aspecto la sentencia de primera instancia era incongruente.

La parte recurrente se agravió al respecto, por entender que sí solicitó la condena por dicho rubro, en lo que le asiste plena razón. Sostuvo en este sentido la recurrente: "La Corte (...) debe tener presente que en la audiencia preliminar (...) a fs. 139 entre las primeras cosas que manifiesta el letrado patrocinante es que se obvió incluir en el petitorio el rubro lucro cesante por concepto de actividades agropecuarias (tratándose de un mero error formal subsanable en [la] audiencia preliminar), (...)", (fs. 938 vto. y 939).

Efectivamente, la parte actora, en el marco de lo previsto en el artículo 341, numeral 1 del C.G.P., aclaró en la audiencia preliminar

que la solicitud de condena por el lucro cesante referido estaba comprendida en su demanda (como surgía del cuerpo del escrito a fs. 67 supra). Ello fue consentido expresamente por la parte demandada, quien, por otra parte había incluido en su contestación de la demanda su refutación de la procedencia de ese rubro (fs. 95).

A ello cabe agregar, que durante el proceso el reclamo fue objeto de prueba (ver fs. 634, 637, 639, 642 y 646).

Asimismo, y en lo que a este rubro refiere, oportunamente la parte demandada al apelar la condena recaída en primera instancia, no realizó ninguna referencia respecto a su eventual improcedencia formal, sino que el embate crítico estuvo dirigido exclusivamente al mérito del reclamo (fs. 883 y ss.).

Por lo tanto, las razones dadas por el Tribunal para desestimar el rubro, no fueron siquiera las razones ensayadas por los demandados a fin de obtener un fallo revocatorio.

En función de lo expuesto, cabe casar la recurrida en este aspecto, por infracción a la regla de congruencia contenida en el artículo 198 del C.G.P. y confirmar lo resuelto sobre el punto en primera instancia.

En virtud de tal fundamentación, la Suprema Corte de Justicia

FALLA:

CÁSASE LA SENTENCIA IMPUGNADA, EN CUANTO DESESTIMÓ EL RUBRO LUCRO CESANTE POR IMPOSIBILIDAD DE REALIZAR TAREAS AGROPECUARIAS Y, EN SU LUGAR, CONFÍRMASE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA RESPECTO DE ÉSTE PUNTO. DESESTÍMASE EN LO DEMÁS, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.

PUBLÍQUESE, Y OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.

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

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

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

DISCORDES:

Consideramos que debe desestimarse el

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

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

recurso en su totalidad, sin especial condenación, por

los fundamentos que a continuación se dirán.

I) El recurso en traslado no cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en el Código General del Proceso, especialmente el artículo 273. En efecto la expresión concreta de las normas de derecho infringidas brilla por su ausencia, tampoco se detallan en forma clara y precisa las causales de casación.

Así las cosas, como lo ha sostenido la Corte en infinidad de fallos: "*La expresión no tiene una debida argumentación, no se expresa en que consiste tal violación incumpléndose con la carga de la debida impugnación (art. 273 nral. 2 C.G.P., Vescovi, E., 'El recurso de casación', Ed. Idea, págs. 107 a 110)*" (Suprema Corte de Justicia, Sentencia No. 803/2014).

También como claramente enseña Vescovi debe establecerse cuál es la norma infringida, también debe indicarse cuál es la aplicación de la norma que se pretende y, en caso que se invoque que se ha omitido aplicar una ley, deberá indicarse cuál es la norma de derecho que debió utilizarse (cf. Vescovi, E.; "El Recurso de Casación", Ed. IDEA, 2ª edición, pág. 107).

II) No obstante lo que viene de decirse, aun en caso de considerar admisible el

recurso a estudio, éste debe ser desestimado por razones de fondo.

Concretamente y respecto al lucro cesante por imposibilidad de realizar tareas agropecuarias, a diferencia de lo sostenido por la mayoría, entendemos que asiste razón al Tribunal de segunda instancia el cual señaló (fs. 926), que el actor no realizó en forma concreta dicha pretensión por lo cual no puede pretender una condena en ese rubro.

Coincidimos con el demandado en cuanto a que, en la Audiencia Preliminar no es posible cambiar la demanda (fs. 953), por lo cual, si omitió incluir dicho reclamo no es posible subsanar dicha omisión luego que la demanda ha sido contestada.

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