

//tencia No.263

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA ELENA MARTÍNEZ

Montevideo, veintitrés de marzo de dos mil veintitrés

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"AA Y OTROS C/ BB Y OTRO - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"** e individualizados con el **IUE 320-17/2019** venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto contra la sentencia definitiva de segunda instancia N° 89/2022, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 2/2021, de fecha 10 de febrero de 2021, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Young de 1er. Turno, a cargo del Dr. Jorge De Grossi, se falló:

"ACÓJASE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA INTERPUESTA POR EL CC. AMPÁRASE LA DEMANDA DEDUCIDA Y CONDÉNASE A BB AL PAGO DE LOS SIGUIENTES RUBROS. ACOGIENDO EL DAÑO MORAL DE LA VIUDA EN LA SUMA ABATIDA EN UN 50% DE LA PRETENDIDA RESULTANDO EN CUATROCIENTOS CUARENTA MIL PESOS URUGUAYOS (PESOS URUGUAYOS 440.000), Y TENIENDO POR RESARCIDO ESTE RUBRO DAÑO MORAL EN REFERENCIA A LOS

HIJOS POR LO COBRADO POR SOA. EN CUANTO AL LUCRO CESANTE (PERDIDA DE CHANCE) EL MISMO SERÁ AMPARADO DESDE LA FECHA DEL HECHO DAÑOSO Y SE LIQUIDARÁ OPORTUNAMENTE A TRAVES DEL 378 CGP. EN REFERENCIA AL DAÑO EMERGENTE AMPÁRASE EL MISMO EN CUANTO AL TRATAMIENTO PSICOLÓGICO DE LA VIUDA EN FORMA EXCLUSIVA QUE DEBERÁ LIQUIDARSE POR LA VIA INCIDENTAL 378 CGP CONSIDERANDO EL MONTO DE LO PAGADO 700 PESOS URUGUAYOS EN EL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE FEBRERO 2017 Y MARZO 2018, DEBIENDO ESTABLECERSE EL PLAZO EN VISTA QUE LAS SESIONES ERAN SEMANALES Y LUEGO QUINCENALES, Y DESESTIMANDO EL RESTO DE LO SOLICITADO COMO ASÍ EN LOS SOLICITANTES POR LOS FUNDAMENTOS DADOS EN EL CUERPO DE LA PRESENTE. LOS RUBROS ACOGIDOS DEVENGARAN SUS INTERES A PARTIR DEL HECHO DAÑOSO..." (fs. 374/398).

II) Por sentencia de segunda instancia N° 89/2022, de fecha 8 de junio de 2022, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno (Sres. Ministros: Dres. Mónica Besio (r), Guzmán López Montemurro y Álvaro França), se resolvió: "CONFÍRMASE PARCIALMENTE LA SENTENCIA RECURRIDA, REVOCÁNDOLA ÚNICAMENTE EN CUANTO A) DIFIRIÓ A LA VÍA INCIDENTAL DEL ART. 378 EL C.G.P LA FIJACIÓN DEL MONTO DE LA CONDENA POR CONCEPTO DE DAÑO EMERGENTE POR GASTOS DE TRATAMIENTO PSICOLÓGICO DE LA VIUDA, EL QUE SE FIJA EN LA SUMA DE \$ 11.900, DE CONFORMIDAD A LO EXPRESADO

EN EL NUMERAL X DE LA PRESENTE SENTENCIA; Y B) ACOGIÓ EL RUBRO LUCRO CESANTE, PERDIDA DE CHANCE, EL CUAL SE DESESTIMA ..." (fs. 474/484).

III) En tiempo y forma compareció la representante procesal de la parte actora, interpuso recurso de casación (fs. 492/502 vto.) y expresó, en síntesis, los siguientes agravios:

a) existió una violación a las reglas de la sana crítica por parte de la Sala, en tanto resulta contradictorio admitir que el occiso era un hombre de trabajo, pero no condenó al rubro del lucro cesante;

en este sentido, afirmó que todos los testigos declararon que la víctima era camionero y que sus familiares debieron vender el camión para saldar deudas. Asimismo, manifestó que se acreditó el ingreso mensual por el informe de un Contador Público, así como con la incorporación de documentos expedidos por organismos públicos idóneos como lo son la DGI y el BPS.

Alegó que exigir más prueba que la producida, como pretende el Tribunal, sería elevar los estándares a una prueba diabólica y, a su vez, en aplicación de las máximas de la experiencia, consideró que el informe expedido por el Contador debe valorarse como veraz, ya que ningún profesional se

sometería a emitir un documento falso ideológicamente y pudiera acarrear responsabilidad en el plano penal, administrativo y profesional.

En suma, destacó que la declaración de testigos permite arribar a la conclusión de que el análisis efectuado por la Sala resultó contrario a las reglas de la sana crítica.

b) Por último, expresó que también existe una incoherencia en el análisis del Tribunal, en tanto condenó a reparar el daño moral en favor de los hijos, pero no condenó al pago del rubro "tratamiento psicológico", ni tampoco al rubro de gastos de construcción de nicho.

IV) Se confirió el traslado de rigor a la parte demandada, quien evacuó el traslado conferido, abogando por su rechazo (fs. 506/513 vto.).

V) Los autos fueron recibidos en la Corporación el día 6 de setiembre de 2022 y, por auto N° 1464/2022 (fs. 520), de fecha 4 de octubre de 2022, se ordenó el pasaje a estudio de la presente causa por su orden entre los Sres. Ministros y autos para sentencia.

VI) Culminado el estudio por parte de los Sres. Ministros, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales, amparará parcialmente el recurso de casación interpuesto por la actora y, en su mérito, hará lugar al rubro lucro cesante, difiriendo su cuantificación a la vía prevista en el art. 378 del CGP.

II) En primer lugar, corresponde repasar los antecedentes útiles de la presente causa.

En autos, la parte actora, integrada por los Sres. AA, DD y EE, en sus respectivas calidades de esposa e hijos del fallecido, Sr. FF, promovieron demanda por responsabilidad extracontractual contra el Sr. BB y contra el CC.

Expresaron que su esposo y padre, respectivamente, falleció a consecuencia del accidente de tránsito ocurrido el 4 de diciembre de 2016, próximo a la hora 21:30, en la ruta nacional N° 25, a la altura del km. 26.500, cuando la víctima caminaba sobre la banquina rumbo al Este, momento en que fue colisionado desde atrás por la camioneta marca Ford Ranger, conducida por el codemandado Sr.BB; agregaron que el Sr. FF caminaba junto a otras dos personas, quienes lo hacían también por la banquina.

Alegaron que la responsabilidad en el accidente fue del conductor de la

camioneta que embistió a la víctima, ya que conducía a gran velocidad y distraído por estar conversando y que, en sede policial, invocó que había sido encandilado por otro vehículo que venía de frente, habiendo violado los arts. 6, 24 y 25 de la Ley 18.191 y los arts. D 676 y D 597 de la Ordenanza General de Tránsito y el art. 13.1 del Reglamento Nacional de Circulación Vial.

Reclamaron el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por concepto de daño moral, lucro cesante y daño emergente.

El codemandado Sr. Erwin Regeher contestó la demanda e invocó la eximente de responsabilidad del hecho de la víctima, en tanto, según expresó, el Sr. FF caminaba por la ruta ocupando la senda de la misma junto a otras personas, en forma antirreglamentaria, de noche, sin indumentaria reflectiva, en el mismo sentido de la circulación, de manera imprudente, imperita y negligente, lo que, en definitiva, con su conducta provocó la colisión.

Señaló, además, que venía con su familia y que al arribar a un repecho de la ruta fue encandilado por otro vehículo que venía de frente y fue entonces que advirtió la presencia de los peatones sobre la capa asfáltica de la ruta; a pesar de tratar de esquivar al otro vehículo y a los peatones, igualmente colisionó con uno de ellos, el Sr. Fagúndez.

En definitiva, controvirtió su responsabilidad en el accidente y los daños y perjuicios reclamados en la demanda, tanto en su procedencia como en su monto.

El BSE contestó la demanda y opuso la excepción de falta de legitimación pasiva, la cual fue acogida al momento del dictado de la sentencia definitiva de primera instancia, extremo que no fue objeto de agravio por parte de la actora.

III) De la lectura del recurso interpuesto por la parte actora se desprende que orquestó su batería de agravios en base a un único sector de impugnación: la errónea valoración probatoria realizada por el Tribunal.

A su vez, dentro de este cuestionamiento, se desdoblán dos planteos: el primero, atinente a la desestimatoria del rubro lucro cesante y, el segundo, relativo al rechazo de los rubros tratamiento psicológico en favor de los hijos y gastos de construcción de nicho.

A la hora del análisis, por una cuestión formal, corresponde comenzar por referirse al segundo de los planteados, ya que, a criterio de los Sres. Ministros Dres. Pérez, Sosa, Morales y la redactora, este sector de impugnación resulta inadmisibile en esta instancia, en tanto existen

dos pronunciamientos coincidentes al respecto.

En efecto, a criterio de los Sres. Ministros referidos, nos enfrentamos a un proceso en el que rige plenamente la regla establecida en el artículo 268 del CGP.

La Corte reiteradamente ha sostenido: "(...) la 'ratio legis' del artículo 268 del C.G.P. -con la redacción dada por el art. 37 de la Ley No. 17.243-, radica en impedir que se revisen en el grado casatorio aspectos de la pretensión sobre los cuales recayeron pronunciamientos jurisdiccionales coincidentes en dos instancias, en razón de lo cual entiende la Corporación que aquellas cuestiones involucradas en el objeto de la litis y a cuyo respecto la decisión de primer grado fue confirmada en segunda instancia, se encuentran exiliadas del control casatorio (...)" (Cfme. sentencias Nos. 376/2009, 1.221/2009, 122/2010, 745/2015, 179/2015).

Así, en el presente caso, los planteos efectuados por los recurrentes detallados *supra* fueron desestimados en las dos instancias, por lo cual su análisis resulta excluido de esta instancia.

En efecto, la sentencia de primera instancia desestimó el rubro daño emergente por el tratamiento psicológico de los hijos del fallecido, así como también desestimó la condena de los gastos

peticionados en virtud de la construcción del nicho.

Debido a este rechazo la parte actora introdujo agravios al adherir al recurso de apelación interpuesto por su contraparte y, nuevamente, ambos resultaron desestimados.

Sobre este punto el Tribunal expresó: *"El agravio incoado respecto a la desestimatoria del rubro por tratamiento psicológico de los hijos de la víctima, es de rechazo en virtud de que no se acreditó en autos que necesitaran dicho tratamiento, no se aportó prueba alguna a dicho respecto... Entiende la Sala que en este caso corresponde la confirmatoria de la recurrida en cuanto se solicita se condene a la demandada al pago de las sumas requeridas para la adquisición de una parcela y construcción de un nicho, sin aportar datos suficientes de la obra a realizar, ya que no se trata de cubrir los gastos propios del velatorio y sepultura de la víctima, sino que se reclama por el costo de la adquisición y construcción referidas, sin precisar, ni acreditar que ello sería para uso exclusivo de los restos de la víctima, por lo que el agravio es de rechazo al no haber la actora formulado la pretensión al respecto en cumplimiento de lo dispuesto por el Art. 117 del C.G.P"*.

En definitiva, atento a que existen dos pronunciamientos coincidentes sobre este

aspecto, el recurso de casación resulta inadmisibile en este punto.

Por su parte, la Sra. Ministra Dra. Minvielle sustenta una posición diferente, en tanto coincide con la posición más amplia sobre los requisitos de admisibilidad del recurso, que entiende que siempre que el Tribunal de segunda instancia revoque en forma total o parcial la sentencia de primera instancia, o la confirme, pero con discordia, la sentencia, en su integridad, resultará pasible de ser revisada en casación.

Esta tesis fue impulsada inicialmente por la discordia estampada por la Sra. Ministra Dra. Selva KLETT a la sentencia de esta Corporación N° 465/2005 y, tras sus huellas, enarbolada por la doctrina especializada (en tal sentido véase BARREIRO, María Virginia y TEJERA, Mariela: "Admisibilidad de la casación ante la doble confirmatoria y sin discordia"; LANDONI SOSA, Ángel; GONZALEZ MIRAGAYA, Santiago y CABRERA ORCOYEN, Rafael. "Procedencia del recurso de casación y alcance en hipótesis de confirmatoria parcial de la sentencia apelada" ambos en AA.VV: "XIVas Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Colegio de Abogados - IUUDP, Colonia del Sacramento, 2009, págs. 187/196 y 151/168 respectivamente y LANDONI SOSA, Ángel. "El recurso de

casación”, XVIIas Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Colegio de Abogados del Uruguay - IUDP, Rivera, 2015, págs. 229/254).

La Sra. Ministra Dra. Minvielle considera que esta tesis es la que mejor se condice, no solamente con el texto legal, sino con el sistema procesal en su conjunto. En particular, es la que mejor realiza el principio de libertad impugnativa, que está consagrado en el art. 244.1 CGP; cualquier restricción a la libertad de impugnación -como la que en este caso consagra la disposición legal en estudio- debe interpretarse con sentido restrictivo.

Con tales entendimientos, considera que no resultaría obturada la posibilidad de revisar, en esta oportunidad, los aspectos del pronunciamiento del primer grado que fueron confirmados por la sentencia de segunda instancia hostilizada mediante el recurso de casación en examen. Y ello, desde el momento en que la sentencia objeto del recurso de casación no confirmó en todo y sin discordias la de primera instancia, sino que revocó algún punto de la primera.

Sin embargo, desde que su posición sobre la admisibilidad del recurso es minoritaria, considera que resulta estéril ingresar a examinar esos puntos sobre los que, a juicio de quienes

conforman la mayoría del Cuerpo, está vedado el control en esta instancia casatoria.

IV.1) En segundo lugar, respecto al agravio dirigido a cuestionar la desestimatoria del rubro lucro cesante, corresponde realizar las siguientes apreciaciones iniciales.

Los Sres. Ministros Dres. Pérez, Morales, Minvielle y la redactora, participan del criterio que impone, lógica y legalmente, dos condiciones necesarias para el progreso de un agravio fundado en un error en la valoración de la prueba: como primera condición, quien recurre en casación debe, en primer término, denunciar, alegar, un error o vicio en el razonamiento probatorio de segunda instancia de una entidad tal que amerite su calificación como absurdo o arbitrario en forma evidente. Sin esta alegación de la parte, el agravio resulta improcedente. Por otro lado, y en forma concomitante, como segunda condición, la alegación del absurdo o arbitrariedad debe ser demostrada.

Trasladando estos conceptos al caso concreto, los referidos Sres. Ministros consideran que la parte actora dio cumplimiento a ambas condiciones, motivo por el que acogerán el agravio deducido al respecto.

Por su parte, el Sr.

Ministro Dr. Sosa ampara una posición más amplia respecto a la valoración probatoria como causal de casación, aunque, como se verá, también desde esta tesis se arriba a idéntica conclusión en el caso concreto.

IV.2) En su demanda, los actores explicaron que el Sr.FF era titular de una empresa unipersonal de transporte terrestre de cargas para terceros y que todos sus ingresos los volcaba al hogar familiar, integrado por su cónyuge y los dos hijos de la pareja, DD y EE, quienes, al momento del accidente, tenían 19 y 17 años respectivamente.

También afirmaron que los hijos, *"debido al shock que les generó la pérdida de su padre, no pudieron incorporarse al mercado laboral hasta un año y medio después"*.

Agregaron un certificado contable del que surgen los datos de la empresa y que, *"por su actividad en la empresa, el Sr. FF percibió ingresos netos promedio mensual, por el período 12/2015-11/2016 de \$ 77.000 (pesos uruguayos setenta y siete mil)"* (fs. 44 vto.).

Solicitaron que se condenara al demandado a indemnizar a los actores por las dos terceras partes del ingreso del Sr. FF, por ser esa la porción que volcaba al hogar familiar. Fijaron la extensión de ese ingreso por los veinte años y cuatro

meses subsiguientes al accidente, es decir, desde el deceso de la víctima hasta el momento en que habría alcanzado los 65 años, edad estimada de retiro.

Sostuvieron que el monto total resultante de multiplicar los dos tercios del ingreso mensual por el lapso de doscientos cuarenta y cuatro meses debería repartirse entre los actores de la siguiente manera: la mitad para la viuda y por los dieciocho meses desde el accidente hasta que los hijos del fallecido lograron insertarse laboralmente. Por el tiempo restante, el total de los dos tercios le corresponde a ella. A los hijos, por el lapso de dieciocho meses, les corresponde la otra mitad, a dividir entre ellos en partes iguales.

Además, precisaron que, con relación a la viuda, no corresponde descontar lo que pudiera percibir por pensión por viudez.

El magistrado de primera instancia amparó el rubro en los siguientes términos: *"en virtud que el fallecido había constituido una empresa unipersonal que giraba en el rubro del transporte terrestre de carga según prueba por oficio que consta en marras a fojas 161 realizando aportes de 14.277 pesos uruguayos, pagando impuestos de IVAE, IRAE e Impuesto al Patrimonio. (...) cabe acoger la reclamación de lucro cesante por cuanto la familia se*

vio privada de los ingresos generados los que se deberán desde el hecho dañoso, entiéndase desde el fallecimiento de la víctima, lo cual se liquidará a través del art. 378 CGP por no existir elementos para su estimación” (fs. 392).

El Tribunal revocó la decisión en el punto en función de la siguiente argumentación:

“En la recurrida se hizo lugar al lucro cesante-pérdida de chance, desde la fecha del evento dañoso y se difirió la liquidación del rubro a la vía incidental del art. 378 CGP (fallo a fs. 397) y fundó lo resuelto respecto al mismo señalando que la víctima se desempeñaba en una empresa unipersonal en el giro de transporte terrestre de carga y que de la prueba por oficios surge que la misma estaba inscripta en BPS con una aportación de \$ 14.277 y tributaba IVA, IRAE e Impuesto al Patrimonio (lo informa BPS a fs. 161) y que la familia se vio privada de sus ingresos, correspondiendo diferir la liquidación a la vía incidental”.

“La demandada expresó que la actora no cumplió con la carga probatoria debida a efectos de acreditar la existencia, entidad y montos reclamados; que solo acompañaron un certificado expedido por Contador Público, el cual no fue luego

ratificado en su autoría ni contenido, que no se aportó prueba testimonial de clientes de su actividad como transportista ni declaraciones juradas de impuestos, facturación, etc., que no se consideró la independencia laboral de los hijos de la víctima, quienes son mayores de edad y con familia constituida en forma independiente. Y agregó que en caso de acogerse el rubro deberá descontarse la cuota por gastos personales y lo percibido por la viuda por pensión del BPS y renta del BSE, todas pautas que debieron ser analizadas y establecidas en la sentencia y que la fórmula de cálculo deberá realizarse por el método de la matemática financiera”.

“Entiende la Sala que el agravio incoado por el demandado apelante es de recibo, en cuanto a que la sentencia no hace mención a prueba alguna, que solo refiere a lo informado por el BPS a fs. 161 y a que no establece ninguna pauta a los efectos de la liquidación por la vía del art. 378 del CGP”.

“En efecto, con la demanda se acompañó un informe expedido por el Cr. Fiorelli, fs. 14, en el cual dice que la víctima percibía ingresos netos mensuales promedio de \$ 77.000 por el período 12/2015 a 11/2016 por la actividad ya referida, que dicho informe no es extensivo a la situación fiscal

de la empresa y que su vinculación (la del Cr. Fiorelli) con la misma es actuar como profesional independiente. Por su parte, la DGI a fs. 173 solo informó que el Sr.FF se encontraba inscripto ante dicho organismo como empresa unipersonal, por la actividad ya referida y respecto de la restante información solicitada, ingresos declarados, tributación que efectuaba y declaraciones juradas se amparó al secreto tributario. (...) Ninguna de las partes solicitó la reiteración del oficio (...).”.

“A ello se agrega que no se incorporaron a la causa facturas por trabajos realizados, ni otra prueba al respecto, tal como documentación que llevara la víctima relativa al control de su actividad, ni se solicitó que se oficiara a clientes para que informaran el flujo de actividad con el Sr. Fagúndez, etc.”.

“En cuanto a la prueba testimonial ofrecida, el Cr. GG, quien fuera propuesto como testigo por la parte actora y que fuera quien expidió el ya referido informa glosado a fs. 14, no declaró en la causa, en tanto la propia parte actora en audiencia a fs. 377 renunció al mismo, invocando que no se podía comunicar con el mismo. Los demás testigos ofrecidos a los efectos de acreditar el rubro y su cuantía, son dos hermanas de la viuda (fs. 310 a313),

otra es la jefa de la misma y el otro es el cuñado de la viuda (fs. 314 y 315), todos ellos testigos sospechosos (art. 157 CGP) y si bien los familiares dicen que tenían proyectos a futuro para que sus hijos estudiaran y que el esposo era el sustento principal de la familia, nada dicen, ni aportan en cuanto a los ingresos de la víctima, su clientela, el porte de la empresa, etc. Tampoco se invocó ni se acreditó si la empresa se cerró o si continuó funcionando con alguno de los familiares de la víctima”.

“En mérito a lo expuesto es procedente concluir que la parte actora no cumplió respecto al rubro reclamado con la carga de su propio interés de probar los hechos alegados, establecida por el art. 139 del CGP (...) En este caso, la parte actora no logró acreditar en legal forma el ingreso que invocó que la víctima del accidente percibía como producto de su actividad como transportista, no acreditó la clientela, no agregó facturas por servicios prestados, y el Cr. GG ni siquiera compareció a reconocer el documento de fs. 14 (ya que se renunció a su testimonio), constituyendo dicho documento un informe de parte, no un certificado expedido por el referido profesional en el que certifique la situación contable, financiera y tributaria de la empresa, ni surge del mismo cuáles fueron los elementos contables que tuvo a

la vista para realizar el mismo. Por lo que corresponde se revoque la recurrida a este respecto y se desestime la demanda en relación al mismo" (fs. 480/481).

IV.3) Contra esta argumentación se alzó la actora, denunciando una valoración de la prueba absurda o alejada de la sana crítica.

A juicio de la Corte, le asiste razón en el planteo.

La prueba ofrecida para acreditar el rubro reclamado y su cuantía se encuentra constituida por tres medios distintos: las declaraciones testimoniales de las personas que la Sala consideró "testigos sospechosos" por su cercanía familiar con los actores; el informe del Cr. GG y la información de los organismos recaudatorios (DGI - BPS).

Este Cuerpo considera que, si bien los testigos (hermanas y cuñado de la viuda) pueden considerarse "sospechosos" por su cercanía familiar con la víctima y sus deudos, ello no equivale a restar toda eficacia convictiva a sus declaraciones, pues algunos de sus dichos resultan refrendados por otros medios de prueba, no susceptibles de ser dubitados.

En efecto, como se desarrollará a continuación, los testigos declararon que el Sr. FF se dedicaba al transporte de carga por

carretera y ese hecho fue informado por DGI y BPS y constatado por el Cr. Fiorelli.

Las máximas de la experiencia indican que una empresa que tributa IVA, IRAE e Impuesto al Patrimonio desarrolla alguna actividad y genera ganancias. Como en el caso, esa empresa es la persona fallecida, debe concluirse, también máximas de la experiencia y sana crítica mediante, que vuelca parte de sus ingresos para el sostén familiar.

En primer lugar, véase que en el informe realizado por el Contador GG (fs. 14) se constató que el Sr. FF era titular de la empresa unipersonal con giro transporte terrestre de cargas para terceros, inscrita en el RUT con el número: 130050270018 y en el BPS con el número: 3.115.363.

Asimismo, del mencionado informe se desprende que FF percibió ingresos netos promedio mensual por el periodo diciembre 2015 a noviembre 2016 de \$ 77.000.

En segundo lugar, el BPS, en respuesta al oficio librado (fs. 161), informó que el Sr. FF se encontraba inscripto como empresa al momento del fallecimiento, estando afiliado en la modalidad patrón unipersonal, realizando una aportación de \$ 14.277 a noviembre 2016 y tributando IVA, IRAE e

Impuesto al Patrimonio.

A su vez, la DGI informó que FF se inscribió como empresa unipersonal, con giro "*Transporte terrestre local de carga (fletes, mudanzas, etc. de corta distancia)*" y "*Reparación de bicicletas y similares*" con el Nro. de RUT: 1300550270018 (fs. 175).

En tercer y último lugar, de las declaraciones testimoniales vertidas en la causa surge lo siguiente:

El testigo Taramasco señaló: "*conozco a Maseilot desde que empezamos a trabajar juntos con el marido de ella en el transporte, eramos independientes*" (fs. 297).

La testigo HH expresó: "*FF ganaba según la zafra a veces cien mil pesos o a veces menos zafrales. El manejaba su propio camión era propietario y tuvieron que venderlo para pagar cuentas y demás*" (fs. 311).

La testigo II declaró: "*Económicamente los familiares dentro de las posibilidades se ayudó el esposo tenía deudas si y la empresa quedó disuelta y el camión era propiedad de él, el cual lo vendieron para pagar cuentas y el día a día. El ganaba alrededor de ochenta o noventa mil pesos, en zafra más de eso*" (fs. 312/313).

La testigo JJ manifestó:

"el fallecido tenía un camión para trabajar, era el chofer del camión, según la zafra ganaba bien cerca de los cien mil pesos" (fs. 314).

Por último, el testigo KK relató: *"ha sido difícil como todo que falte el jefe de familia y con el apoyo de nosotros que le damos una mano, él era el sustento principal y tenía empresa propia y era zafra llegaba hasta 100.000 pesos aproximadamente" (fs. 314).*

Como se adelantó, a juicio de la Corte, de la prueba incorporada surge acreditado que el Sr. FF era titular de una empresa que giraba en el rubro transporte, actividad laboral que desempeñaba siendo soporte de la familia.

Si bien las declaraciones testimoniales vertidas pueden ser catalogadas de sospechosas, tal hecho no descarta en forma total su valor convictivo.

Conforme enseña la doctrina procesalista más recibida, *"la condición de sospechosa de una declaración testimonial no determina su inadmisibilidad, sino que se proyecta en el plano valorativo, al momento de dictar sentencia"*. El testigo sospechoso no es equivalente al testigo falso. Pues es testigo falso el *"que falta a sabiendas a la verdad"* (Cf. Vescovi, E. -dir-, *Código General del Proeso:*

arts. 154-194, Ábaco, Buenos Aires, 1998, T. 5, págs. 75 y ss.).

En ese sentido, puede verse que lo relatado por los testigos coincide con lo que surge de la demás prueba diligenciada. En efecto, la condición de transportista de la víctima, el hecho de que poseía una empresa unipersonal o independiente y su aporte al núcleo familiar, son elementos que resultan tangencialmente acreditados mediante el informe del Contador y la respuesta vertida por los órganos recaudadores (DGI y BPS).

La inferencia probatoria detallada es una de aquellas que, desde la perspectiva teórica, se denominan epistémicas. Son inferencias que se encuentran basadas en máximas de la experiencia, que tienen su fundamento en la observación, más o menos regular, entre dos hechos. Su solidez depende de los argumentos inductivos en los que descansa la máxima de la experiencia; cuanto mejor fundada esté la máxima de la experiencia, más sólida será la inferencia probatoria (Cf. GONZÁLEZ LAGIER, D., "Quaestio Facti (Ensayos sobre prueba causalidad y acción", Palestra - Temis, Lima - Bogotá 2005, págs. 61 y ss. y del mismo autor, "Presunción de inocencia, verdad y objetividad" en AA. VV., "Prueba y razonamiento probatorio en el Derecho (Debates sobre abducción) (Juan Antonio García Amado y

Pablo Raúl Bonorino Coords)", Comares, Granada, 2014, págs. 86/90) (Cfme. sentencia N° 1.127/2019 de la Suprema Corte de Justicia).

En el sub-examine, la experiencia indica que una empresa que tributaba IVA, IRAE e Impuesto al Patrimonio como lo hacía la empresa del Sr. FF, recibía ganancias que eran vertidas en el núcleo familiar, siendo piedra angular soporte de los gastos incurridos por la familia.

Esto significa que, el hecho de que no se pueda determinar en la instancia cuál era el monto de ingresos que percibía la empresa de FF, no implica que se desconozca que efectivamente percibía ingresos por la mencionada empresa y que los mismos eran vertidos mayoritariamente en el núcleo familiar, para mantener un determinado status económico y social.

Al respecto, resulta oportuno traer a colación que el rubro lucro cesante, en el supuesto de reclamo promovido en ocasión del fallecimiento de uno de los cónyuges integrante de núcleo familiar junto con sus hijos, fue conceptualizado por Gamarra como la pérdida que se verifica "... por la extinción de las contribuciones que el difunto efectuaba al núcleo familiar, y según resulta del principio rector de la indemnización, el responsable deberá pagar una suma que permita conservar a los

sobrevivientes la situación económica que tenían al tiempo del fallecimiento de la víctima... , la operación básica consistirá en cuantificar la parte de las ganancias que el accidentado destinaba a subvenir las necesidades de sus familiares.-..." (en Tratado de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XXIII, FCU, 1991, págs. 133/134).

En definitiva, sin perjuicio de las distintas posiciones que sustentan los Sres. Ministros respecto a la valoración probatoria como agravio en etapa de casación, coinciden, en forma unánime, en que existe mérito suficiente para modificar lo resuelto por el Tribunal en este aspecto y, consecuentemente, amparar el reclamo en cuanto a la existencia de lucro cesante.

IV.4) Distinta cuestión es la prueba del *quantum debeat*, a cuyos efectos la prueba testimonial sí puede entenderse insuficiente.

En consecuencia, la determinación de la cuantía del rubro se diferirá a la vía incidental prevista por el art. 378 del CGP, etapa en la cual deberán observarse las siguientes pautas:

a) se pagará en capital mediante suma aritmética, reduciéndose un 20 % por pago anticipado;

b) el lapso a cubrir

abarcará desde el deceso de la víctima hasta que hubiera alcanzado la edad de 65 años; en tanto debe considerarse la duración de la vida útil en función de la naturaleza del trabajo o actividad que realizaba (Cfme. Gamarra, Tratado..., T. XXIV, pág. 311);

c) el porcentaje de la cuota útil se fijará en un 50% de los ingresos mensuales, en tanto se trata de la pérdida que sufren los familiares; esto es, aquella parte de los ingresos que la víctima destinaba a su núcleo familiar, a través del descuento de lo que gastaba la víctima en su persona (Cfme. Gamarra, Tratado..., T. XXIII, págs. 118 y ss.);

d) el monto correspondiente a los dieciocho meses subsiguientes al siniestro, se deberá repartir por mitades entre la viuda, por un lado, y los dos hijos, por el otro;

e) pasada esa fecha, la titular del crédito resulta ser en exclusividad la viuda.

V) En definitiva, por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales,

FALLA:

**AMPÁRASE PARCIALMENTE EL
RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO Y, EN SU MÉRITO,
REVÓCASE LA DESESTIMATORIA DEL RUBRO LUCRO CESANTE,**

ACOGIÉNDOSE EL MISMO Y DIFIRIENDO SU CUANTIFICACIÓN A LA VÍA PREVISTA EN EL ART. 378 CGP, BAJO LOS PARÁMETROS ESTABLECIDOS EN EL CONSIDERANDO IV.4.; MANTENIÉNDOSE EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA EN LO DEMÁS.

HONORARIOS FICTOS: 30 BPC.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y,
OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DRA. DORIS MORALES
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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