

//tencia No.949

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA DORIS MORALES

Montevideo, catorce de setiembre de dos mil veintitrés

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva, en estos autos caratulados: **"AA Y OTROS C/ BB - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE: **2-23486/2020**, 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° 172/2022 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7mo. Turno.

**RESULTANDO:**

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 89/2021 (fs. 405/422), de fecha 25 de noviembre de 2021, dictada por el Dr. Hugo Fabián Rundie Mintegui, a cargo del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 16to. Turno, se falló: *"Amparando la demanda en forma parcial y en su mérito condénase a la Sra. BB a abonar a cada una de las Sras. CC, AA, DD y EE la suma de U\$S 18.000 (dólares dieciocho mil), más intereses legales desde la fecha del accidente de tránsito hasta su efectivo pago por el rubro daño moral propio.*

*A abonarle al Sr. FF la suma de U\$S 30.000 (Dólares treinta mil), más intereses legales desde la fecha del accidente de tránsito hasta*

*su efectivo pago por el rubro daño moral propio.*

*A abonarle al Sr. FF la suma que resulte del procedimiento incidental del art. 378 del C.G.P. conforme las bases expuestas en el considerando respectivo, por el rubro lucro cesante (pasado y futuro).*

*Desestímase en todo lo demás (daño emergente y daño moral iure hereditatis (...)).*

II) Por sentencia definitiva de segunda instancia N° 172/2022 (fs. 483/488), de fecha 1° de noviembre de 2022, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7mo. Turno (Sres. Ministros: Dres. Edgardo Ettlin (Red.), Ma. Cristina Cabrera y Ana Rivas), se falló: *"Confírmase la sentencia apelada, salvo en los siguientes aspectos en que se modifica:*

*a) El monto del daño moral en beneficio de cada una de las hermanas de la víctima GG se determina en la cantidad de U\$S 10.000 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América) para cada una (AA, DD, EE y CC);*

*b) Revócase la condena por lucro cesante pasado y futuro en favor del cónyuge FF, y en su mérito desestímase la demanda su respecto (...).*

III) A fs. 492/4497, compareció el representante procesal de la parte actora e interpuso

en tiempo y forma, recurso de casación contra la referida sentencia dictada por el "Ad quem", en síntesis, expresó los siguientes agravios: existió una errónea valoración probatoria de la Sala la cual puede ser calificada de absurda o arbitraria.

En primer lugar, aseveró la parte recurrente que, no resulta correcto supeditar la pertinencia del rubro lucro cesante al salario que cobraba el Sr. FF. En ese sentido, es indiferente si el mismo cobraba más o menos que su esposa fallecida. Tampoco es correcto el razonamiento del Tribunal en sostener que como los sueldos eran paritarios (extremo no probado), cuando se dejó de percibir uno de ellos por la muerte de la Sra. GG, concomitantemente los gastos también disminuyeron a la mitad. Esto implica desconocer la realidad económica que indica que hay gastos que no varían a pesar de que los aportantes sean uno, dos o tres personas.

A su vez, no es de recibo el argumento de la Sala cuando indica que el Sr. FF no tuvo ninguna pérdida de ingresos. Tal conclusión, no se condice con la prueba rendida en la causa desde el momento que se probó que el Sr. Diego Monegal dejó de trabajar una vez ocurrido el accidente.

Por otra parte, arguyó que, la Sala hace caudal que el Sr. FF percibe una

pensión de BPS para desestimar el rubro, cuando en la sentencia de primera instancia se estableció que tal monto debía de ser descontado a la condena impuesta.

En suma, afirmó que, la valoración de la prueba que efectúa el Tribunal para concluir que el Sr. FF ganaba más que la fallecida y que este siguió trabajando y que no mermaron sus ingresos, resulta absurda. Todos los medios de prueba diligenciados en autos analizados de a uno o en su conjunto dan cuenta de lo contrario. También es absurda la máxima de la experiencia que indica que al faltar un ingreso el gasto disminuye en la misma proporción.

IV) Por auto N° 527/2022 (fs. 499), la Sala confirió traslado del recurso de casación, el cual fue evacuado por la parte demandada según consta a fs. 501/508, abogando por su rechazo.

V) Por providencia N° 239/2022 (fs. 510), la Sala ordenó franquear el recurso de casación interpuesto. Los autos fueron recibidos por esta Corporación, el día 20 de diciembre de 2022 (fs. 514).

VI) Por auto N° 305/2023 (fs. 520), de fecha 23 de marzo de 2023, se ordenó el pase a estudio y autos para sentencia.

VII) Culminado el estudio por parte de los Sres. Ministros, se acordó emitir el

presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

**CONSIDERANDO:**

1.- La Suprema Corte de Justicia, por mayoría, amparará el recurso de casación interpuesto, por los fundamentos que seguidamente se expondrán.

2.- **El caso de autos.**

2.1.- En primer término, corresponde contextualizar el caso de autos, a los efectos de una mejor comprensión de la litis.

2.2.- Conforme la reseña efectuada por la Sala en su sentencia surge que: "a) El día 2.1.2019 y en hora aproximada al mediodía, mientras GG se encontraba parada en el cantero central de la Ruta Interbalnearia en la intersección con la Avenida Argentina (aproximadamente por la altura del kilómetro 51 de la Ruta Interbalnearia), fue embestida por el automóvil Peugeot 208 Matrícula SCK-6073 conducido por BB, quien circulaba por la Ruta Interbalnearia de Oeste a Este y había perdido el dominio del rodado, subiéndose al cantero central y embistiendo a la señora GG. b) A raíz de la colisión, GG sufrió politraumatismos muy graves, sufriendo traumatismo de cráneo, fractura compleja de hombro derecho y de húmero derecho expuesta, fractura de cuello de pie derecho, fractura de pierna izquierda y traumatismo de tórax, quedando en coma

primario y siendo sometida a neurocirugía urgente. Estuvo en Centro de Tratamiento Intensivo (CTI) y quedó en estado tan delicado y reservado por las lesiones, que falleció por causa de ellas a la postre, el día 12.1.2019 (actuaciones policiales de fs. 5-33 y 170-175; testimonio de partida de defunción respectivo a fs. 47 bis y 67, Historia Clínica de GG a fs. 197-295); c) La víctima se desempeñaba como empleada en Lucca Seat Covers S.A., habiendo cobrado en octubre y en noviembre de 2018 un nominal de \$ 51.810,60 correspondiéndole (sumando unos adelantos) unos \$ 39.039,50, y a diciembre de 2018 un último sueldo nominal de 53.624,17 correspondiéndole un líquido de \$ 41.154 (fs. 35 y 332-341; informe del Banco de Previsión Social a fs. 139-142); d) FF poseía en 2018 ingresos por unos \$ 55.323 nominales correspondientes a \$ 44.466 líquidos (fs. 145-146 v., 326-328) y percibe pensión por el fallecimiento de su esposa GG desde el 13.1.2019 (informe del Banco de Previsión Social a fs. 127-135 y 319-323, 350-364); e) GG era hija de HH y de II, había contraído matrimonio civil el día 4.1.2018 (casi un año antes del luctuoso evento del 2.1.2019) con FF, y tenía como hermanas a DD, AA, CC y EE (48-57); f) En Sede penal, BB debidamente asistida llegó a un acuerdo con la Fiscalía actuante de proceso criminal abreviado, aceptando los hechos según se relaciona en el numeral 'a' de este Considerando y en

*sus antecedentes, asumiendo una condena por un delito de homicidio culpable a la pena de 2 (dos) años de penitenciaría (resultancias del expediente No. 2-31923/2019 -en adelante también indistintamente 'el expediente penal'-); g) Los padres de la víctima GG, HH y II, llegaron con la empresa SANCOR SEGUROS S.A. a un arreglo compensatorio por transacción el día 9.6.2020 (fs. 48, 53 y 72-78, 379-384)" (fs. 484/485).*

**3.- Recurso de casación interpuesto por la parte actora.**

3.1.- El agravio postulado por la parte actora refiere exclusivamente a demostrar una errónea valoración probatoria realizada por el Tribunal.

3.2.- Respecto al mismo, la Sala desestimó tal rubro en base a los siguientes fundamentos: *"Ambos contendientes debaten sobre la pertinencia y en su caso, sobre los parámetros para la determinación del lucro cesante pasado y futuro (fs. 438-444 y 454-454 v.). La parte emplazada cuestión que deba fijarse en razón de una cuota útil el lucro cesante pasado (en razón de un 25% del último ingreso líquido de la víctima) como el futuro, y que se incluya al futuro (que va desde la ejecutoriedad de la sentencia hasta los 65 años de la víctima) un interés legal; mientras que la parte demandante sostiene que la cuota útil debería ser*

de un 30% del último salario y llevarse hasta los 70 años. (lloc. ccit.). Plantea la parte demandada que FF ganaba más que su esposa AA (en realidad -Considerando II 'c' y 'd'-, la víctima se desempeñaba había cobrado en octubre y en noviembre de 2018 un nominal de \$ 51.810,60 correspondiéndole -incluyendo adelantos- unos \$ 39.039,50, y a diciembre de 2018 un último sueldo nominal de 53.624,17 correspondiéndole un líquido de \$ 41.154, mientras que FF poseía en 2018 ingresos por unos \$ 55.323 nominales correspon-dientes a \$ 44.466 líquidos -fs. 145-146 v., 326-328-); pero asumiendo una casi paridad de ingresos por cada uno, lo que permite observar con la demandada que "cada integrante del matrimonio consumía el 50% del ingreso familiar" (fs 440 v.), puede sostenerse que FF no tuvo ninguna pérdida de ingresos (fs. 440-441 v.), por lo que no habría que advertirse el aprovechamiento de ninguna cuota útil para FF, al no haber entonces ningún lucro cesante (fs. 440 v.- 442 v.). Ciertamente es, por otra parte, que por el fallecimiento de su esposa GG, desde el 13.1.2019 FF cobra una pensión (informe del Banco de Previsión Social a fs. 127-135 y 319-323, 350-364). En esa situación, no puede afirmarse que el fallecimiento de GG le haya privado a FF de una cuota de ingresos de un 25% o de un 30% por la primera. Y por ende, no puede considerarse que hubiere en los hechos, sufrido FF ningún descenso de



*ingresos. No surgen hijos entre ambos a tener en cuenta en este balance. Como bien dice la señora Ministra Cristina Cabrera en su VOTO, que comparte el Tribunal: '...considero atendibles los argumentos de la demandada. De conformidad con los recibos que obran de fojas 326 a 340, el mayor ingreso del núcleo familiar provenía del esposo, quien en el año 2018 percibió \$ 55.323 nominales correspondiendo a 44.466 líquidos. En consecuencia, aun considerando que ambos aportaban por igual al núcleo familiar, tratándose únicamente de dos personas, al faltar el aporte de una, pero también los gastos de una, entiendo que no disminuye ni mengua la situación económica del viudo, quien además percibe una pensión por el fallecimiento de su esposa, según resulta probado en autos. Por lo tanto, entiendo que en el caso particular, este concepto debe rechazarse. Véase que, como lo sostiene el apelante a fs. 440-442, no se probó que luego del fallecimiento de su esposa, Monegal perdiera ingresos porque hubiera dejado de trabar o porque estos disminuyeran'. No surge ni se ha demostrado que esta realidad hubiere sido diferente, tanto hacia el pasado como hacia el futuro. Por ende debe ampararse la apelación de la demanda, y en consecuencia debe dejarse sin efecto la condena por lucro cesante pasado y futuro" (fs. 486/487).*

Por su parte, la Sede de

primera instancia había acogido el rubro petitionado conforme la siguiente fundamentación: "En términos generales se amparará este rubro, no siendo suficientes los argumentos de la demandada para desestimar su procedencia. Se considera que la pertinencia y exigibilidad del mismo se vincula directamente al derecho del Sr. FF (por derecho propio), no en carácter de heredero de su difunta esposa (más allá de que tal legitimación se demostró a través de la documental de fs. 56, testimonio de declaratoria de heredero). No obstante ello, se diferirá la cuantía a un procedimiento incidental posterior conforme lo establece el art. 378 del C.G.P. y de acuerdo a las bases que a continuación se exponen. Previo a ello, corresponde señalar que de forma expresa no se reclama la posible 'pérdida de la chance' vinculada a la carrera administrativa que podría haber realizado la víctima en la empresa Lucca Seat Covers S.A. Por otro lado, tampoco merece ningún reproche la situación laboral pasada, actual y futura del Sr. FF, como elemento o factor que imposibilite la generación del rubro en sí mismo considerado o en su caso, disminuya su cuantía. El lucro cesante se trata de un porcentaje aproximado del salario que GG aportaba (y aportaría de encontrase con vida) al núcleo familiar constituido por ambos. En principio, ninguna incidencia sobre el punto tendría el hecho de que FF mejorara su

situación laboral y salarial respectivamente (seguramente impulsada por la obtención de su título de Contador Público) cuando de lo que se trata es de arribar a la suma lo más próxima como para que se logre así la reparación integral del daño. No hay dudas que tratándose de un daño futuro, la eventualidad y la aproximación son elementos lógicos y corrientes, que sin embargo no merecen ser tratados como eliminatorios del lucro cesante como parece pretender la demandada. Por otro lado y en la misma línea, tampoco tiene mayor importancia el documento incorporado a fs. 72 a 78 y 379 a 383 (identificado como 'contrato de transacción' entre los padres de la víctima y Sancor Seguros S.A) por el cual se habría establecido que GG restaba de su salario el 50% para la manutención de sus padres (véase fs. 75 vto). Tales dichos fueron expresados por terceros que ninguna intervención han tenido en esta litis, además de observarse que se transó en el marco de los parámetros establecidos en la Ley 18.412 (SOA) siendo que tanto doctrina, como jurisprudencia son plenamente contestes en cuanto a que el único rubro abarcado por dicha norma es el daño moral y no el lucro cesante, más allá de lo consignado de forma expresa en el acuerdo. En la especie, todos los testigos (que fueran propuestos por la parte actora) fueron interrogados sobre la atención en términos de ayuda económica que dispensaba GG a sus

padres, negando rotundamente que la misma fuera una conducta habitual y en términos de manutención. Por otro lado, de acuerdo a la documental incorporada a fs. 326 a 340 (recibos de sueldos de la pareja), más lo informado por el B.P.S. en respuesta a los oficios librados a tales efectos, puede concluirse con facilidad que era imposible que GG vertiera de su salario nominal el 50% para la manutención de sus padres. Pues bien, realizadas las anteriores precisiones, corresponde afirmar que sí se comparte con la demandada que el límite etario final para la generación del rubro lucro cesante futuro es de 65 años y no de 70 años, como se sugiere en la demanda. Ello en línea con la posición más actual de la jurisprudencia, además de vislumbrarse dicho cambio en el sistema previsional actual (edad de retiro). En tal sentido, el T.A.C. 6to Turno ha expresado recientemente: 'La Sala se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre el punto, inclinándose por fijar la edad límite en los 65 años de edad (Sentencia N° 245/2019, entre otras). Asimismo, puede citarse la sentencia de la S.C.J. N° 807/2018 del 6/6/2018'. Cfme. sentencia 156/2021, BJN. Debe precisarse que en la demanda, simplemente se realiza un escueto relato sobre las circunstancias que inciden en la procedencia del rubro, enumerando así algunos factores que deberían tenerse en cuenta para arribar a la suma de U\$S 261.744 (dólares

doscientos sesenta y un mil, setecientos cuarenta y cuatro), siendo de interés la edad de la víctima al momento de su deceso, así como el tiempo que le restaba para llegar a los 70 años de edad, además de lo que percibía de salario (\$53.624) aclarando que lo que se estima como lucro cesante mensual es el 30% como cuota útil. Sin embargo, a los efectos de darle la mayor claridad y precisión (dado que de lo que se trata es de proceder a la reparación integral del daño) al asunto y porque así corresponde, debe en primer lugar distinguirse los momentos del rubro lucro cesante en consonancia con el litigio de autos. Es así que un primer momento se encuentra abarcado por la fecha de ocurrencia del accidente de tránsito (no de la muerte) en el que la víctima dejó de percibir su salario y el momento actual del dictado de la presente sentencia (o más precisamente el de la fecha de su ejecutoriedad), denominado 'lucro cesante pasado'. Asimismo, hay un segundo período, marcado o caracterizado por la eventualidad, cuya denominación es la de 'lucro cesante futuro' que va desde el dictado de la actual sentencia definitiva, hasta que GG hubiera cumplido sus 65 años de edad, conforme se analizó antes. Con mayor claridad sobre el tema el T.A.C. 1er Turno se ha pronunciado en los siguientes términos: 'El Prof. Gamarra ha señalado que, como reflejo de un dato insoslayable de la

realidad, la división del daño en pasado y futuro, debe hacerse una 'liquidación dividida' en dos períodos. El primer período -daño pasado- abarca desde el inicio del lucro cesante hasta el momento en que se liquida y la forma de liquidar usa el cálculo aritmético, revalorizando cada mensualidad según el D.L. 14.500, de modo de arribar a una suma total que debe abonarse de inmediato, agregándole los intereses. El lucro cesante futuro -que media desde entonces en adelante- es objeto de otra liquidación, que puede asumir la modalidad de renta o de capital, aunque en nuestro medio se verifica una clara preferencia por el pago de un capital calculado según fórmula de matemática financiera que permite 'fijar una suma que, con los intereses que vaya devengando y con la paulatina disminución de su monto - hasta quedar consumida al término de la vida razonable del causante- tenga la virtualidad de asegurar al damnificado la posibilidad de gastar mensualmente una suma de dinero que equivalga al ingreso mensual que éste debería tener durante todo ese tiempo' (J.L.Civil 7º Sent.9/3/83 citada en GAMARRA, J. Tratado, tomo XXIV, 1ª ed, p.375 y Sent. N° 75 de fecha 22 de Junio de 2011)'. Cfme. T.A.C. 1er Turno, sentencia 88/2011. B.J.N. Cabe precisar entonces que en relación al 'lucro cesante pasado' dada la certeza en cuanto a su existencia, genera tanto intereses, debiéndose además actualizarse

conforme Decreto Ley 14.500 desde la exigibilidad de cada crédito (mes a mes pues se trata de los salarios de GG, además de lo correspondiente a aguinaldo y salario vacacional por el período considerado) hasta su efectivo pago (Cfme. Szafir Dora y Carnelli, Santiago, ob. cit. pág.64). No ocurre lo mismo con el 'lucro cesante futuro', pues el mismo precisamente se caracteriza por la no exigibilidad de la deuda, por lo que no deberá en el caso agregarse el reajuste. En tal sentido, se comparte la posición del T.A.C. 2do Turno en cuanto a que 'En lo concerniente al reajuste y el interés del lucro cesante futuro, el Tribunal coincide con el argumento de la agraviada por cuanto, ontológicamente, el rubro lucro cesante futuro no resulta aún exigible, de modo que no corresponde adicionar reajuste ni interés, sino simplemente partir de un monto actualizado a la fecha de la liquidación (T.A.C. 5° Nos. 184/12, 14/14, 36/14 en L.J.U. 16762, 193/14, 90/15 en L.J.U. 152031 y 155/16; S.C.J. No. 203/98 en L.J.U. 13.648)'. Cfme. TAC 2do turno. 39/2020. En relación a la cuota útil de aporte de su salario de la víctima al núcleo familiar y en beneficio exclusivo del Sr. Monegal para arribar al monto tanto de lucro cesante pasado, como del futuro será del 25% líquido y no del 30% como se pretende en la demanda. También corresponde puntualizar que en lo que respecta al 'lucro cesante pasado' para

*llegar a la suma considerada correcta -y en el marco de arribarse a una deuda propiamente dicha, dado que el análisis de la demandada en sus alegatos fs. 400 y 400 vto. es razonable- se deberá partir del monto correspondiente al último salario de la víctima (partiéndose del 25% esgrimido en el párrafo anterior), extremo que surge de los recibos de sueldo agregados en autos, además de la información ampliatoria que podría recibirse de parte de B.P.S. atento a la negativa expresa de dicho organismo a cumplir con lo solicitado mediante oficio nro. 732/2020 (véase fs. 252 vto.) y sin perjuicio de lo que surge de fs. 141. Al 25% correspondiente a cada mes abarcado en el período considerado, deberá agregarse lo correspondiente a intereses legales y reajustes mes a mes hasta su efectivo pago, menos (descuento) lo que el Sr. Monegal percibió (y/o percibe) de parte de B.P.S, según surge de fs. 132 y 323 en calidad de pensión por su fallecida esposa. Dicho descuento (el de la pensión de B.P.S.) se debe realizar dado que la causa tanto para el rubro previsional, como para el indemnizatorio es la misma. En cuanto al 'lucro cesante futuro', además de los parámetros ya mencionados vinculados al límite etario de la víctima, así como al 25% líquido de cuota útil del último salario, deberá aplicarse la regla de la matemática financiera a la que deberá adicionarse solo*



*los intereses (no los reajustes como ya se dijo) como forma de cubrir lo que la víctima hubiera volcado al hogar, en el marco del principio de reparación integral del daño, compartiéndose la postura doctrinaria y jurisprudencial expuesta en la contestación sobre el rubro" (fs. 418/421).*

3.3.- A juicio de los Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle, Pérez y la redactora, corresponde acoger el recurso de casación impetrado y en su mérito, hacer lugar al rubro lucro cesante en los mismos términos y con las bases que se expresarán.

3.4.- Sabido es que, en relación a la errónea valoración de la prueba, invocada como causal de casación (art. 270 del CGP), es criterio de la Corte, actualmente en mayoría, que: *"A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, el ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor y eficacia previamente fijados en forma legal; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando incurre en absurdo evidente, por lo*

*grosero e infundado. Es jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica, como la revalorización de la prueba, no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador” (cfm. sentencias Nos. 6, 124, 158 y 165/91; 24 y 58/93; 35, 47 y 59/94, 14/96 y 716/96, entre otras).*

*“A mayor abundamiento: El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el Artículo 140 C.G.P., revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible” (cfm. sentencias Nos. 2/2000, 228/06, entre otras).*

Es así, que la Suprema Corte de Justicia, ha admitido la posibilidad de revisar las decisiones sobre valoración probatoria, cuando ésta resulta arbitraria, irracional o contraria a las reglas de la lógica. Como señala COLOMBO, si bien la revalorización de la prueba resulta excepcional, la Corte -en base a la teoría del absurdo evidente- puede hacerlo

cuando media error notorio, lo que equivale a manifiesto, patente, evidente, palmario, claro, ostensible. De este modo se abre un nuevo campo para la casación, el cual se admite con un entorno sumamente restrictivo, para realizar y actuar la justicia como último instrumento para evitar la iniquidad del fallo (cfm. Colombo, E: "Casación: Teoría del absurdo evidente", RUDP, 1/1983, págs. 57/58).

Como ha afirmado la Corporación: *"En este punto, corresponde destacar que las reglas de la sana crítica son reglas legales de valoración de la prueba, según el claro tenor literal del artículo 270 del Código General del Proceso. Por lo tanto, en cuanto normas de Derecho, no están excluidas del control casatorio. Sucede que, la sana crítica, por su contenido conceptual, imbuido de las reglas de la razón y de la lógica, se viola o desconoce en hipótesis de absurdo o arbitrariedad y no por la mera discordancia en la valoración o juicio de hecho. Este criterio impone, lógica y legalmente, dos condiciones necesarias para el progreso de un agravio fundado en un error en la valoración de la prueba. 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. Va de suyo que la denuncia de un error de valoración de esa magnitud no está condicionada a ninguna fórmula sacramental, mas sí requiere que se describa un error de la entidad superlativa mencionada. El recurrente, entonces, se ve gravado con una particular carga de alegación. Segunda condición: la alegación del absurdo o arbitrariedad debe ser demostrada. Una vez que se releva por la Corte que se cumplió con la primera condición referida, debe analizarse si, efectivamente, se verifica el error alegado" (Cfm. sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 66/2016, 219/2017, 571/2017 y 81/2021).

Ahora bien, a juicio de los Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle, Pérez y la redactora, en el caso de autos, el recurrente dio cumplimiento a ambas condiciones, por lo cual, debe acogerse el agravio deducido al respecto.

3.5.- Analizada la prueba de autos a la luz de estos conceptos, se advierte que surge acreditado el fallecimiento de la Sra. Ruiz (testimonio de partida fs. 46), surgen acreditados los ingresos de ésta (recibos de sueldo de fs. 35), así como los ingresos del Sr. FF (recibos de sueldo de fs. 36 a 37 vto.).

De ello se advierte que,

como consecuencia del siniestro de autos -cuya responsabilidad fue atribuida a la demandada en ambas instancias judiciales- se produjo el fallecimiento de la Sra. GG, y consecuentemente el cese de su ingreso mensual. Y de los recibos de sueldo agregados, se advierte que el ingreso de la Sra. Ruiz era superior al del Sr. FF, en tanto de su recibo de sueldo surge el cobro de la suma nominal de \$52.572,07 y del recibo del Sr. FF surge el cobro de la suma mensual nominal de \$39.165.

Asimismo, surge de las declaraciones de los testigos propuestos que la pareja conformada por FF y GG convivía en la ciudad de Montevideo, desde muchos años antes de contraer matrimonio, que tenían proyectos de ampliar su familia, y que el deceso truncó todos los proyectos de vida que tenían en común, al punto tal que Monegal debió suspender momentáneamente sus estudios y no pudo continuar trabajando (Audire, Pista 3 y 4, documentos de fs. 314 a 315 vto., historia clínica de Monegal fs. 38 a 46), y además, y fundamentalmente, que era la Sra. Ruiz el sostén de la casa, quien pagaba el alquiler y los gastos de la misma (Pista 4).

De todo ello, surge acreditada la existencia de un daño cierto, y cómo el fallecimiento incidió en la economía que manejaba el

matrimonio, lo que permite advertir que la falta de ingresos de la víctima generó una pérdida de aportes al grupo familiar. Es decir, surge de autos que la fallecida tenía un buen trabajo, estable (desde hacía 10 años), por el cual percibía un buen sueldo, que era quien “bancaba la casa” que arrendaban, y era quien costaba los gastos de la misma, pues el Sr. Monegal estaba desde hacía tiempo sin trabajar y recién el mes anterior al siniestro había comenzado a trabajar. Por lo que es dable considerar que, al menos desde que contrajeron matrimonio en enero de 2018, y por casi todo el año 2018, la Sra. GG fue quien pagó con su salario los gastos del hogar, pues era el único ingreso que percibía el matrimonio. Ello demuestra que el fallecimiento de la víctima generó la pérdida del principal ingreso del matrimonio.

Todo lo cual, determina a juicio de los antes mencionados Ministros, compartir la valoración probatoria realizada por el sentenciante de primer grado.

3.6.- No obstante, este error en la valoración probatoria por parte del Tribunal -alegado y acreditado por el recurrente-, lo cierto es que la fundamentación de la sentencia impugnada para la desestimatoria del lucro cesante, puede ser encuadrado como un error de calificación atendible en la presente

instancia. A efectos de clarificar la situación, no se comparte el análisis del Tribunal, ya que de un examen de la prueba producida emerge fehacientemente acreditado la producción del daño.

Conforme la reseña efectuada sobre la fundamentación de la sentencia de segunda instancia, el Tribunal desestimó el rubro conforme a tres conclusiones. A saber, a) el Sr. FF poseía mayores ingresos que la víctima del infortunio de autos; b) el fallecimiento de la Sra. GG conllevaba inexorablemente el no ingreso de su salario y consecuentemente la baja proporcional de los gastos del hogar y; c) el Sr. FF no vio mermado sus ingresos desde el momento que percibe una pensión vertida por BPS a partir del fallecimiento de su ex esposa.

Las conclusiones arribadas por la Sala devienen incorrectas.

Es claro que *"El lucro cesante no se presume, razón por la cual quien reclama la indemnización debe probar fehacientemente su existencia (...) es un daño cierto que solo puede ser reconocido cuando su existencia y cuantía se acredita mediante prueba directa (...)"* (ISAZA POSSE, María Cristina, De la cuantificación del daño, Manual Teórico-Práctico, Ed. Temis, Bogotá, 2020, pág. 28).

También en este sentido,

la jurisprudencia desde larga data ha señalado que, en lo que al lucro cesante refiere, no basta con probar la existencia de las lesiones que determinaron la inhabilitación (o en el caso el fallecimiento), sino que se debe demostrar, además, cómo incidieron en su patrimonio provocando una pérdida (sentencia del 27/11/1987, Civil 13°, Dr. Bermúdez).

Asimismo, corresponde agregar que, el rubro lucro cesante en el supuesto de reclamo promovido en ocasión del fallecimiento de uno de los cónyuges integrante de núcleo familiar, 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 ese sentido expresa el Maestro que en la medida que la muerte de la víctima interrumpe el flujo de los beneficios que estaban



recibiendo los familiares, pues si no hubiera fallecido como consecuencia del hecho ilícito, la asistencia habría continuado prestándose en el futuro (se presume que de la misma manera como acontecía en el presente) por un lapso que hay que determinar (Gamarra, J., T.D.C.U., T. 23, Ed. F.C.U., Montevideo, pág. 120).

La reparación no implica procurar ganancias sino restablecer tan exactamente como sea posible, el equilibrio que ha sido destruido por el daño, asimismo reponer a la víctima a costa del responsable en la situación en que se encontraría si el hecho ilícito no hubiera tenido lugar (v. Savatier, "Traité de la responsabilité civile", T. 2, pág. 188). Como correctamente sostuvo el TAC 2° Turno en sentencia N° 70/2019: *"Nada tiene que ver que la cónyuge tenga empleo porque de lo que se trata aquí es de la pérdida económica que para la familia significa la muerte del marido y padre trabajador y aportante al núcleo"*.

Trasladando tales cuestiones al caso concreto, en nada importa que la víctima tuviera un mayor o menor ingreso que el reclamante para amparar o desestimar el rubro. Lo que se debe analizar es si, efectivamente, el fallecimiento de la víctima interrumpió el flujo de los beneficios que estaban recibiendo sus familiares. Tal extremo es palmario y surge acreditado en obrados, ya que todos los testigos

deponentes han sostenido que la Sra. Ruiz vertía parte de sus ingresos en los gastos del hogar.

Como bien lo explica Gamarra, la pérdida de los damnificados "por rebote" (el daño que sufren los demandantes por lucro cesante en este tipo de reclamaciones) no equivale nunca al total de los ingresos producidos por la víctima; necesariamente consiste en una suma inferior, porque la difunta debía gastar una parte de sus ganancias para proveer a su propia subsistencia. La entidad de la cuota es variable, según sea el familiar que ejercita la pretensión indemnizatoria (Gamarra, J., T.D.C.U., T. 23, Ed. F.C.U., Montevideo, año 1991, pág. 103).

En el presente caso, este análisis fue el que correctamente realizó la Sede de primera instancia y por ello es que en la presente instancia se comparte su solución. En definitiva, la existencia de inequidades en los ingresos de víctima y reclamante, no puede ser considerado un elemento valorativo para determinar la procedencia o no del lucro cesante reclamado.

En segundo lugar, la Sala pretende establecer como conclusión que al fallecimiento de GG y su no aportación dineraria se corresponde con una rebaja proporcional de los gastos del hogar que tiene que asumir el accionante (esposo de la víctima).

La inferencia probatoria detallada, es una de aquellas que desde la perspectiva teórica se denominan epistémicas. Son inferencias que están 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).

Ahora bien, la máxima de experiencia utilizada se da de bruces con la realidad, con lo cual su solidez resulta por demás relativa. A saber, tal afirmación puede corresponderse con los gastos de alimentación, pero no así con los de arrendamiento, consumos, tributos los cuales se mantienen inalterados a pesar del fallecimiento de la Sra. Ruiz.

Ergo, el argumento

utilizado para desestimar el rubro no puede compartirse ya que no es verídico que los gastos caigan proporcionalmente tal como lo afirma el Tribunal.

Finalmente, el hecho de percibir una prestación pensionaria por parte del BPS, tampoco es un elemento determinante para la decisión. Como correctamente lo hizo notar el "A quo", al monto condenado por este rubro debe descontarse lo que el Sr. Monegal percibió (y/o percibe) de parte de BPS, solución que deviene lógica a la luz de las resultancias de autos.

En definitiva y en base a los fundamentos expresados, a juicio de los Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle, Pérez y la redactora, corresponde amparar el recurso de casación, acogiendo el rubro lucro cesante pasado y futuro.

4.- Ahora bien, al acoger el recurso de casación y anular la sentencia de la Sala, corresponde el dictado de la sentencia que en su lugar corresponda (art. 277.1 CGP). A esos efectos, la mayoría de la Corporación considera que la determinación de la cuantía del lucro cesante debe ser diferida al procedimiento incidental del art. 378 del CGP.

Y allí deberá determinarse la cuantía por concepto de lucro cesante pasado, esto es la pérdida de ingresos que tuvo lugar entre el accidente

y la sentencia de primera instancia. Y por lucro cesante futuro, el que se genera desde la sentencia y ello debe calcularse sobre los siguientes parámetros: a) **Ingresos:** deberá tomarse el ingreso líquido de la Sra. GG a la fecha del accidente al que deberá adicionarse el reajuste previsto por el Decreto-Ley N° 14.500, desde que cada partida debió ingresar al patrimonio de la víctima, esto es, mes a mes desde el accidente, e intereses legales desde el hecho ilícito y hasta el efectivo pago; b) **Cuota útil: 30 %.** Debe tomarse el treinta por ciento del salario de la fallecida porque cabe colegir razonablemente que el restante lo destinaba a gastos personales; c) **Plazo:** debe calcularse desde la fecha de la sentencia y hasta la fecha en que se estima razonable que FF habrá concluido sus estudios terciarios que se encuentra cursando (estimado en tres años, considerando que se encontraba cursando segundo año), y una vez obtenido el título, deberá calcularse el lucro cesante por tres años más, estimando que ese será el tiempo que le habrá llevado al Sr. Monegal establecerse como Contador Público, insertarse en el mercado laboral, y lograr una estabilidad de ingreso. Las máximas de la experiencia permiten aventurar que una vez lograda la estabilidad en la profesión, el Sr. FF pasaría a percibir un mejor ingreso acorde a su condición de profesional en la materia, el que incluso

presumiblemente pasaría a ser el mayor que el de la víctima, de no haberse producido el accidente. Total: seis años; d) **Subsidio de BPS:** corresponde el descuento de estas prestaciones.

Por su parte, en lo que respecta al cómputo del interés legal, la Sra. Ministra Dra. Elena Martínez extenderá discordia parcial sobre el punto.

5.- La correcta conducta procesal de las partes, en esta etapa, determina que las costas y los costos del presente grado se distribuyan en el orden causado (art. 688 del Código Civil y arts. 56.1 y 279 del Código General del Proceso).

Por los fundamentos expuestos y, en atención a lo establecido en los arts. 268 y concordantes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia;

**FALLA:**

**AMPÁRASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA; Y EN SU MÉRITO, CONDÉNASE A LA PARTE DEMANDADA AL PAGO DEL LUCRO CESANTE, EN LOS TÉRMINOS EXPUESTOS EN EL CONSIDERANDO 4 DE LA PRESENTE SENTENCIA; SIN ESPECIAL CONDENA PROCESAL.**

**FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 20 BPC.**

**NOTIFÍQUESE A DOMICILIO,**

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

**DISCORDE PARCIALMENTE:**

Únicamente en cuanto al  
“dies a-quo” del cómputo  
de los intereses en  
relación al daño moral, sector del fallo que anulo.

Entiendo que, en materia  
de responsabilidad extracontractual, los intereses  
legales se computan desde la fecha de la demanda (Cf.  
discordias extendidas en sentencias de la Suprema Corte  
de Justicia Nos. 418/2018 y 103/2020, y sentencia No.  
214/2014 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6to.  
Turno, entre otras). Y ello porque, tanto si se trata de  
una hipótesis de responsabilidad contractual como de  
extracontractual, los intereses legales corren desde la

fecha de la promoción de la demanda. Ante la ausencia de norma específica en materia de responsabilidad extracontractual, considero que la norma análoga a la que cabe recurrir como medio integrativo (artículo 16 del Código Civil) es la establecida en el artículo 1348 inciso 3 del Código Civil, en mérito a la similitud de fundamento que existe en uno y otro caso (sentencia N° 67/2009 de la Sala Civil de 6to. Turno). Ciertamente, conforme a la teoría general de la responsabilidad civil, ella es una sola y atiende, fundamentalmente, a la traslación del daño de quien lo sufre al designado para soportarlo, por lo que nada impide, en la tendencia moderna de unificación de ambos regímenes, la aplicación analógica que propugno (sentencia N° 55/2014 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, T. 45, c. 432, págs. 407/408).

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

**DISCORDE:** I) A juicio del Sr. Ministro Dr. Tabaré Sosa Aguirre corresponde desestimar el recurso

interpuesto.

II) Aunque el suscripto no comparte la argumentación sobre la cual la Sala desestimó el lucro cesante futuro, por razones distintas, estima que es la solución ajustada a Derecho.

III) Como explica Gamarra, "el



*futuro es desconocido (...) La tarea consiste en determinar de qué manera el daño presente ha de proyectarse en el futuro y en esta búsqueda, el sentenciante tiene que ponderar cuidadosamente todos los elementos de juicio aportados al proceso. (...) como observa agudamente Barrot, el presente no proporciona más que una perspectiva. Y aquí renacen las incógnitas y 'contingencias' (...) a veces es la propia existencia del daño la que estará en tela de juicio, dado que siempre debe ser cierto (y no eventual e hipotético) y este requisito abarca al perjuicio presente y al futuro (...) (cabe afirmar) el principio de que la lesión, por sí sola y en sí misma considerada, no prueba la existencia del lucro cesante..." (Gamarra, J., Tratado de Derecho Civil Uruguayo, FCU, Montevideo, 1992, T. XXIII, págs. 103-110).*

*Según señaló el TAC 2° en sentencia N° 116/2017, "como afirma el Dr. Pedro J. Femenía López, el lucro cesante es una operación intelectual en la que se contienen juicios de valor y que de ordinario exige la reconstrucción hipotética de lo que podría haber ocurrido. Incumbe al Derecho separar cuidadosamente esos sueños de ganancia de la verdadera idea de daño, sin llegar a admitir la simple posibilidad de realizar la ganancia y sin llegar a exigir la absoluta seguridad de que esta se habría verificado, sin*

la intromisión del evento dañoso. Ha de existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del curso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto. En este sentido, el lucro cesante lejos de delimitarse como un concepto imaginario debe permitir reconstruirse sobre la base de datos sólidos y fiables (...) el lucro cesante estará delimitado en base a un juicio de probabilidad en el que deberán jugar de manera necesaria desde experiencias anteriores hasta el sesgo de los acontecimientos eternos, pasando por el comportamiento del perjudicado (cf. Femenía López, P.J., *Criterios de determinación del lucro cesante. Monografías, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 24*). El lucro cesante depende de un juicio hipotético sobre las repercusiones patrimoniales desfavorables que corresponden normalmente al hecho dañoso verificado. Cuando se alude a las privaciones de utilidades o beneficios que hubiere obtenido la víctima normalmente ello refiere a lo que generalmente ocurre según las estadísticas (cf. Trimarchi, *Causalità e danno, Milán, 1967, pág. 56*). Es un daño que se funda en la lógica y en la consideración de situaciones similares que permiten deducir con cierta certeza cómo ocurrirán los hechos en el futuro”.

En autos, lo que impide amparar el lucro cesante reclamado, consistente en el

aporte al hogar que habría realizado GG, no obedece, a criterio del suscrito, a las razones expuestas por la Sala, sino a la incertidumbre acerca de la existencia futura del hogar común. En tal sentido, en obrados, no se ilustró acerca de la duración anterior del vínculo entre la víctima directa y su cónyuge, quienes, al momento del accidente fatal, no llevaban aún un año de casados. Se desconoce si el hogar común ya existía antes de las nupcias y cuánto tiempo de pareja llevaban, indicadores que, eventualmente, podrían haber sido útiles para estimar una proyección a futuro sobre una base con cierto grado de certeza y de ese modo, ampararse el rubro reclamado.

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