

//tencia N° 190

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, cuatro de abril de dos mil veinticuatro

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva de este expediente caratulado: **"AA Y OTRO C/ BB Y OTRO - PROCESO ORDINARIO CGP - CASACIÓN"** - IUE: 2-7503/2019, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en mérito al recurso de casación interpuesto por los codemandados, contra la sentencia N° 155/2023, dictada por el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2° Turno.

**RESULTANDO:**

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 41/2022, de fecha 6 de octubre de 2022, la titular del Juzgado Letrado de Trabajo de 7° Turno, falló:

*"Haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva de CC y desestimando la demanda a su respecto.*

*Desestimando las restantes excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas.*

*Haciendo lugar parcialmente a la demanda y en su mérito, condenando a DD, BB y EE en forma solidaria al pago a FF de la suma de U\$S 25.000 y el pago a AA de la suma de U\$S 25.000 por*

*concepto de daño moral ocasionado por la muerte de su hijo GG en accidente de trabajo.*

*Condenando a Supermercados DD al pago a FF la suma de U\$S 10.000 y al pago a AA la suma de U\$S 10.000 por concepto de daño moral ocasionado por sus conductas luego del accidente de trabajo.*

*Desestimando la demanda a la coparte (citación en garantía) realizada por DD contra BB y EE. (...)" (fs. 2206 a 2259).*

II) Por sentencia definitiva de segunda instancia N° 155/2023, de fecha 17 de agosto de 2023, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2° Turno, falló:

*"Confirmando la sentencia definitiva salvo en cuanto el porcentaje de incidencia causal en el incidente y los montos por concepto de daño moral, los que se modifican. En su lugar, condénase solidariamente a EE, BB y Supermercados DD a abonar a FF la suma de USD 35.000 y a AA la suma de USD 35.000 por concepto de daño moral ocasionado por la muerte de su hijo GG.*

*Asimismo, revócase la sentencia definitiva apelada en cuanto desestimó la citación en garantía a la co-parte y en su lugar condénase a la misma en los términos del Considerando X) (...)" (fs. 2425 a 2491).*

III) Contra la referida sentencia de segunda instancia, en tiempo y forma, los codemandados BB y EE interpusieron recurso de casación (fs. 2496 a 2511), en el que plantearon los siguientes cuestionamientos:

a) Denunciaron que la sentencia aumentó erróneamente (de 60% a 70%) la incidencia causal en el resultado dañoso que atribuyó a los demandados, como resultado de haber incurrido en una equivocada valoración de la prueba (infracción del artículo 140 del Código General del Proceso).

En tal sentido, repasaron declaraciones testimoniales y el informe de la Arq. HH, y concluyeron que tales pruebas llevan a una única conclusión lógica: que el accidente ocurrió por el accionar de GG, quien por voluntad propia decidió subir al techo del supermercado e ingresó por un acceso equivocado, sin que nadie se lo hubiera ordenado. Le bastaba con comprobar la existencia de goteras desde el suelo del local del supermercado. Además, GG conocía los protocolos de seguridad de la empresa, pues él mismo había participado de su confección.

Dijeron que la Sala incurrió en una inadecuada valoración de la prueba y en una incorrecta aplicación del artículo 1319 del Código Civil que determinó que se atribuyera responsabilidad a

quien no la tiene, pues medió, en el caso, hecho de la víctima. Pidieron entonces que se casara la sentencia y se declarara que el evento dañoso es totalmente imputable a la víctima.

b) Aseguraron que no existió incumplimiento alguno de la normativa laboral prevencional imputable a las recurrentes, pues resultó acreditado que BB tomó todos los recaudos necesarios para cumplir con lo dispuesto por los decretos Nos. 466/88 y 125/14 sobre trabajos en altura. También DD contaba con implementos de seguridad para acceder al techo y estaban advertidos mediante carteles los riesgos de tal acceso. Repasaron en ese sentido algunas declaraciones testimoniales y concluyeron que no existió culpa grave, y menos aún dolo.

c) También esgrimieron agra-vio respecto a que la Sala, a diferencia de la Sra. Juez, haya hecho lugar a la citación en garantía a su respecto, solicitada por DD.

En tal sentido, indicaron que resultó acreditado que BB sólo ordenó a GG concurrir al supermercado a los efectos de corroborar la existencia de una gotera.

Una vez en el local, fue DD quien le permitió a GG el acceso al techo, sin indicarle cuál era el acceso más seguro a la azotea (de

los dos que existían). Fue la conducta de DD la que tuvo incidencia causal directa en el mortal accidente, lo que determina que, en caso de pagar el monto de la condena, no pueda repetir contra BB ni contra EE. No puede hacerlo porque el accidente se debió, en parte, a su conducta ilegal.

Aseveraron, además, que no existe una relación sustantiva o de fondo entre la citante y BB que pueda justificar una obligación indemnizatoria ni una acción de reembolso.

En definitiva, solicitaron a la Corte que anule el amparo de la citación en garantía, no solo por no existir una relación sustancial que la justifique, sino también porque el accidente ocurrió, en parte, por la conducta del citante.

IV) Conferidos los traslados correspondientes, la actora los evacuó en los términos que lucen en el escrito agregado de fs. 2547 a 2550, y el codemandado DD lo hizo conforme al escrito agregado de fs. 2527 a 2532, oportunidad en la que interpuso recurso de casación por vía adhesiva.

V) Por decreto N° 131/2023, de fecha 25 de octubre de 2023, el Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2° Turno, franqueó los recursos interpuestos (fs. 2557). Y el expediente fue recibido en la Corte el día 27 de octubre de 2023 (fs.

2562).

VI) Por sentencia interlocutoria N° 1657, dictada el 23 de noviembre de 2023, este Cuerpo declaró inadmisibile el recurso de casación en vía adhesiva interpuesto por Supermercado Disco del Uruguay SA.

VII) El expediente pasó a estudio sucesivo de los Sres. Ministros, y culminado el mismo, se acordó dictar el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, por la unanimidad de sus miembros naturales procederá a amparar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la codemandada, y en su mérito, anulará la sentencia del Tribunal de Apelaciones del Trabajo de 2° Turno, únicamente en cuanto amparó la citación en garantía promovida por DD contra BB y EE, desestimando la pretensión de regreso, y manteniendo la sentencia en lo restante, todo ello en virtud de los fundamentos que se pasan a exponer.

II) El caso.

Los padres de GG promovieron demanda por indemnización de los daños que sufrieron por el fallecimiento de su hijo GG como consecuencia de sufrir un accidente laboral.

En lo que interesa a la presente etapa procesal, resultan hechos exiliados de controversia que GG era estudiante avanzado de arquitectura y que trabajaba como dependiente de BB, bajo las órdenes de EE, administrador de hecho de la referida sociedad.

Que el día 20 de julio de 2018, a primeras horas de la tarde, EE le ordenó a GG que acudiera al supermercado DD ubicado en Avda. 8 de octubre y Garibaldi, a efectos de analizar unas goteras que tenían lugar en un techo del salón comercial. Una vez allí, le fueron entregadas las llaves de acceso a la azotea. Y cuando se encontraba transitando por ella, el techo se desplomó y GG sufrió una caída desde seis metros de altura, cayendo cerca del sector de los lácteos. Fue inmediatamente asistido en el lugar por dos clientas (una médica y una nurse), y trasladado por la UCM, habiendo fallecido a los pocos minutos mientras se efectuaba su traslado.

Luego de ello, la gerenta del local ordenó a los empleados limpiar el sector, lo que hicieron los empleados de limpieza utilizando pan rallado para la absorción de la sangre. El supermercado nunca cerró sus puertas.

III) FF y AA, padres del fallecido, reclamaron a DD del Uruguay SA, BB y EE (en su

calidad de “administrador y dueño de la empresa, quien ordenaba y dirigía el trabajo”) la indemnización de los daños y perjuicios inmateriales causados por el fallecimiento de su hijo, producido por el accidente de trabajo previamente relatado. A su vez, reclamaron a DD y CC (encargada del local) la indemnización de los daños inmateriales causados por la conducta desplegada luego del accidente.

En lo medular, expresaron que GG nunca recibió capacitación de riesgos de trabajo en altura, ni en uso de elementos de protección y seguridad y no fue instruido por técnico prevencionista sobre medidas preventivas. No se le proporcionaron elementos de seguridad y protección. El 20 de julio de 2018, al llegar al local, lo atendió el encargado de seguridad, lo acompañó hasta el techo, le dejó las llaves de acceso a la azotea y le indicó donde subir. DD no le proporcionó ningún elemento de protección personal para la ocasión, ni se le indicó ningún procedimiento, ni protocolo de seguridad. No había señalización ni advertencia de camino correcto de acceso.

Agregaron que DD nunca cerró sus puertas al público, y luego de que retiraron el cuerpo de GG, se ordenó limpiar y que se esparciera pan rallado para sacar el charco de sangre. Sostuvieron que DD alteró la escena del hecho, sacó escombros,

limpió las manchas de sangre como si nada hubiera pasado y continuó trabajando. No dio aviso a la policía de inmediato, sino transcurridas más de tres horas desde el accidente.

En lo que hace al reclamo por responsabilidad de BB, EE y DD en la muerte del trabajador, sostuvieron que no se adoptaron las medidas de resguardo y seguridad laboral para prevenir el accidente de trabajo. BB violó flagrantemente su obligación legal de adoptar medidas de prevención y protección en materia de seguridad laboral, incurriendo en responsabilidad. Fundamentaron el reclamo contra EE en el hecho de que es el administrador responsable de BB y de que fue quien ordenó al trabajador realizar la tarea en la que encontró la muerte. En cuanto a DD, detallaron las obligaciones y responsabilidad por los empleados de otra empresa que trabajan en sus instalaciones, destacando el deber jurídico de la seguridad laboral respecto de los trabajadores que desarrollen tareas en su local, aunque sean empleados de otras empresas, el deber de vigilancia, el deber y el derecho de controlar y exigir que las normas de seguridad y prevención laboral se cumplan efectivamente.

En cuanto al monto a indemnizar, estimaron el daño inmaterial en U\$S 200.000 para cada uno de los actores: U\$S 100.000 por daño por

aflicción y U\$S 100.000 por daño al proyecto de vida.

En lo que respecta a los daños y perjuicios reclamados contra DD y CC por su conducta posterior al accidente, detallaron la ilicitud de la conducta realizada y la procedencia de la reparación, fundamentando la responsabilidad de ambos sujetos y solicitando la condena al pago de la suma de U\$S 25.000 para cada padre para resarcir el daño moral causado por tal conducta.

Interesa destacar asimismo que, al evacuar el traslado de la demanda, DD, además de deducir excepciones y oponerse al reclamo, dedujo citación de garantía contra BB y EE, la que fue controvertida oportunamente por éstos.

IV) Las sentencias recaídas.

Las sentencias dictadas en primera y en segunda instancia, coincidieron en los siguientes extremos.

Con relación a la legitimación activa, quedó zanjado en ambas instancias que no rige en autos la limitación contenida en el art. 46 de la Ley N° 16.074, del 10 de octubre de 1989, sino que son de aplicación las normas del derecho común de daños.

Respecto a la legitimación pasiva, ambos órganos de mérito entendieron que existió

una relación de subcontratación entre DD (en adelante "DD") y BB.

Asimismo, entendieron que EE, a pesar de la vinculación formal que pueda mantener con BB, en los hechos era el administrador y fungía en calidad de patrón, lo que justifica su legitimación pasiva en el presente.

Concordaron, también los órganos de mérito, en que se configuró un supuesto de culpa grave de los demandados por incumplimiento de normas de seguridad y/o prevención, sin perjuicio de haber existido concurrencia causal de la víctima en el resultado fatal.

La incidencia causal del hecho de la víctima en el resultado dañoso fue establecida, en primer grado, en un 40%. El Tribunal, por su parte, la fijó en 30%.

En función de ello, se impuso a los codemandados la obligación de indemnizar el daño moral padecido por los padres por el fallecimiento de su hijo. El monto de tal condena fue aumentado en segunda instancia.

Además, en ambas instancias se condenó a DD a indemnizar el daño moral padecido por los actores por las conductas de este codemandado posteriores a la caída de GG. En primer

grado, este perjuicio se cuantificó en U\$S 10.000 para cada padre, decisión que fue confirmada por el Tribunal de Apelaciones.

Finalmente, la citación en garantía promovida por DD contra los codemandados EE y BB fue rechazada por la Jueza de primera instancia, lo que fue revocado por el Tribunal, quien hizo lugar a tal pretensión de regreso.

V) Por cuanto viene de relevarse, tres son las cuestiones sobre las que no existió coincidencia entre los órganos de mérito, a saber: i) la incidencia del hecho de la víctima en el resultado dañoso, ii) el monto del daño moral padecido por los actores como consecuencia del deceso del hijo de ambos, y c) la procedencia o no de la citación en garantía.

VI) Si bien la demandada recurrente expresó agravios relativos a la configuración de la culpa grave que se les atribuyó, ellos resultan inadmisibles en mérito a la regla de la "doble confirmatoria".

En efecto, en ambas instancias se entendió acreditado el incumplimiento con culpa grave de las demandadas de las normas relativas a la seguridad laboral y prevención de accidentes de trabajo, lo que, a juicio de la mayoría de este Cuerpo

conformada por los Sres. Ministros Dres. Elena MARTÍNEZ, Doris MORALES, John PÉREZ BRIGNANI y Tabaré SOSA, impide revisar tal decisión, de conformidad con la regla contenida en el artículo 268 inciso 2 del CGP.

Lo mismo corresponde señalar respecto a la afirmación de los recurrentes relativa a que existió incorrecta aplicación del derecho por parte de la Sala al atribuirles parte del nexo causal que desencadenó el fatal accidente. En efecto, tanto en primera como en segunda instancia, se les atribuyó a los diversos demandados vínculo causal parcial con el evento lesivo, en porcentaje que fue fijado en 60% en primer grado y aumentado al 70% en la alzada. Por ende, existen dos pronunciamientos coincidentes respecto a que la conducta de los demandados -entre ellos la de los aquí recurrentes- tuvo una incidencia causal de al menos el 60% en la verificación del hecho lesivo.

Los impugnantes podrían válidamente cuestionar el aumento de 60% a 70% de su cuota de participación causal, pero respecto a ese punto en particular no dedujeron agravio en forma.

Sobre el alcance de esta regla, la Suprema Corte de Justicia, en reiteradas oportunidades, ha expresado: *"la ratio legis del artículo 268 del CGP - con la redacción dada por el art.*

37 de la Ley N° 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 (...) (cf. sentencias Nos 376/2009, 1.221/2009, 122/2010, 884/ 2012, 1745/2015, 179/2015, entre otras)" (véase sentencias Nos. 364/2021, 514/2023, 1.117/2023, entre muchas).

La redactora, por su parte, no comparte tal tesitura. 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.

En su criterio, 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 artículo 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.

Ahora bien, como su posición sobre la admisibilidad del recurso es minoritaria en este Cuerpo, resulta estéril ingresar a examinar esos puntos sobre los que, a juicio de quienes conforman la mayoría, está vedado el control en esta instancia casatoria.

Resta señalar que el argumento esgrimido por los recurrentes en cuanto a que sería incorrecta la aplicación al caso de autos del inciso tercero del art. 7 de la Ley N° 16.074, no ha sido fundada en debida forma, lo que impide el progreso del planteo, en mérito al incumplimiento de las exigencias previstas en el art. 273 del CGP.

La Suprema Corte de

Justicia, desde larga data, sostiene la necesidad de que el recurso de casación cumpla con la carga de la debida alegación. En esta línea, en sentencia N° 453/2021 afirmó: "*(...) el requisito fundamental del recurso consiste en individualizar el agravio, de modo que a través de los motivos pueda individualizarse, también, la violación de la ley que lo constituye. En nuestro Derecho, la ley lo exige expresamente y el Colegiado juzgará este requisito al resolver la admisibilidad del recurso (cfme. Sentencia SCJ 342/2000, entre muchas otras)*".

En este ámbito, sobre la base de las enseñanzas de Fernando de la Rúa, ha señalado la Corte en sentencia N° 280/1997: "*(...) los requisitos de forma no son solemnidades innecesarias ni arcaísmos sacramentales que hayan perdido su justificación procesal sino que responden a la necesidad, siempre actualizada, de no quitar al recurso su carácter de medio de impugnación verdaderamente extraordinario, que supone -por eso mismo- el previo cumplimiento de obligaciones inexcusables para evitar que en la práctica se concluya por desvirtuarlo (El recurso de Casación, 1968, págs. 461 - 462)*".

En suma, por las distintas razones señaladas, corresponde desestimar este primer sector de agravios.

Y conforme al referido criterio de la mayoría, únicamente resultan revisables por la Corte aquellas tres cuestiones sobre las que existió discrepancia entre los órganos de mérito. Respecto de las cuales los recurrentes expusieron los agravios que a continuación se analizarán.

VII) Mientras que la Jueza de primer grado cuantificó la incidencia del hecho de la víctima en el resultado dañoso en un 40%, la Sala la morigeró a un 30%. De acuerdo con los términos del escrito que se analiza, los recurrentes pretenden que se fije en un 100%, es decir, que la Corte declare que el accidente laboral acaeció, exclusivamente, por la conducta de la víctima.

A lo largo de su escrito, los recurrentes afirman que la prueba producida en autos indica claramente que, en el caso, el accidente se produjo exclusivamente por el hecho de la víctima.

Alegan que el Tribunal ha incurrido en absurdo evidente, fruto de una incorrecta valoración de la prueba. A tal efecto, repasan prueba testimonial y documental, concluyendo que se probó debidamente que el único factor causante del daño fue el accionar de la víctima, quien, pese a contar con idoneidad suficiente para determinar los riesgos que implicaba subir al techo sin implemento de seguridad

alguno (era estudiante avanzado de Arquitectura y participó activamente en la producción de los protocolos de prevención y seguridad de BB), se alejó del procedimiento establecido de antemano por dicha empresa y decidió acceder al techo del supermercado por un acceso equivocado, sin que nadie se lo haya mandatado.

Refieren ampliamente a la idoneidad de GG para conocer los riesgos laborales, lo que no fue valorado correctamente por el Tribunal, en virtud de haber soslayado determinados medios probatorios que largamente relacionan en su escrito. En otras palabras, que el único factor determinante del siniestro y consecuente muerte de Gonzalo González fue su propio obrar imprudente.

Pues bien. Estima la Corte, en la mayoría antes referida, que el presente planteo tampoco puede prosperar. De la lectura del recurso de casación emerge que los recurrentes insisten en que el accidente laboral se produjo exclusivamente por el hecho de la víctima, que el único factor determinante del siniestro y consecuente muerte de Gonzalo González fue su propio obrar imprudente.

Sin embargo, del repaso de las sentencias recaídas en obrados surge que existen dos pronunciamientos coincidentes sin discordias (art. 268 inc. 2 CGP) respecto a que, si bien existió un hecho de

la víctima con incidencia causal en el evento dañoso de marras, el obrar del accidentado no fue el único factor desencadenante del trágico siniestro, sino que constituyó una concausa, cuya relevancia causal se situó entre el 30% y el 40% (porcentajes fijados en la alzada y en primera instancia, respectivamente).

Una vez más, producto de la regla prevista en el art. 268 inc. 2 del CGP, no es admisible el agravio de los recurrentes, en cuanto pretende convencer a la Corte de que el siniestro se produjo a consecuencia exclusiva del hecho de la víctima, ya que ambas sentencias han coincidido en atribuir una relevancia causal parcial a ese hecho.

El único punto que podría ser revisado en casación es el porcentaje concreto de incidencia causal del hecho de la víctima, específicamente entre el 30% y el 40%, pero sobre ello no hay agravio alguno en el recurso a examen.

También en este punto la regla de la "doble confirmatoria", sostenida por la mayoría de este Cuerpo, determina la inadmisibilidad del agravio. En ambas instancias se entendió que la conducta de la víctima, si bien en distintas proporciones, tuvo una incidencia parcial en el resultado dañoso. Lo único discutible en esta etapa casatoria es la diferencia de un 10% que surge de las sentencias de mérito.

Amén de que los recurrentes nada expresaron acerca de esa diferente graduación, no se encuentra objeción normativa alguna a la argumentación de la Sala.

En tal sentido, la sentencia señala: *“no caben dudas que el subir a un techo de chapa oblicuo, en un día con condiciones climáticas adversas, sin ningún implemento de seguridad, es una conducta culposa que tuvo incidencia en el resultado fatal.*

*Posiblemente el trabajador subestimó el riesgo posible, por exceso de confianza o por minimizar las consecuencias que pudieran ocurrir, configurando una conducta imprudente o negligente (...)* A efectos de establecer el quantum y sin desconocer lo empírico que muchas veces puede resultar tal determinación, se entiende ajustado atribuir un 70% a las empresas y un 30% al trabajador. Entiende la Sala que la conducta de GG analizada a la luz de las múltiples y graves inobservancias de su empleador tiene una incidencia menor a la adjudicada en la instancia anterior. Para determinar este porcentaje, se valora que en la relación laboral, el trabajador tiene derecho a su incolumidad y es el empleador (...) el responsable de prevenir los siniestros como obligación contractual derivada del contrato de trabajo y en cumplimiento de

*normas de seguridad e higiene de naturaleza pública. (...) el empleador debe eliminar o prevenir causas de peligrosidad para el trabajador, so pena de responder por las consecuencias lesivas de su accionar, debiendo proceder con toda la diligencia de buen padre de familia, cumpliendo estrictamente las exigencias legales y reglamentarias, así como las recomendaciones técnicas y todas las medidas que la prudencia y la experiencia aconsejen. Este deber de prevención que está basado en la esencia misma del contrato, consiste en definitiva que el patrono ha de tomar todas las medidas adecuadas - y no algunas - conforme a las condiciones especiales del trabajo para evitar que el trabajador sufra daños en su persona o en sus bienes, debiendo extremar la diligencia conforme el riesgo propio de las tareas que cumpla" (fs. 2474 a 2475).*

No habiendo expuesto los recurrentes una argumentación dirigida a cuestionar la diferente incidencia causal que se atribuyó a la conducta de la víctima, corresponde desestimar el agravio.

Finalmente, en cuanto a la idoneidad de González para conocer los riesgos laborales y especialmente el peligro que implicaba subir al techo sin implemento de seguridad alguno, puntos sobre los que insisten los recurrentes en su escrito, cabe señalar que

las sentencias recaídas en ambas instancias fueron contestes en que GG contaba con tal idoneidad y, justamente sobre dicha base, adscribieron parte de la responsabilidad al hecho de la víctima. En consecuencia, no puede existir agravio útil en el punto para los recurrentes, ya que la sentencia que impugnan tuvo por probada y asignó relevancia a la idoneidad y experiencia del trabajador accidentado. Por lo que se impone el rechazo del presente agravio.

VIII) La segunda cuestión que debe analizar la Corte es si la cuantificación del daño moral efectuada por la Sala resultó incorrecta, en cuyo caso, debería ser ajustada.

Sobre este extremo, cabe recordar que ambas instancias identificaron dos eventos distintos generadores de este daño. Por un lado, el deceso del hijo de los actores, que ocasiona el daño moral que deben indemnizar solidariamente BB, EE y DD. Por otro lado, la indigna conducta de DD, inmediatamente posterior al accidente, reveladora de un profundo menosprecio por el deceso verificado.

En criterio de la mayoría de este Cuerpo, el segundo evento quedó excluido del análisis casatorio por haber recibido dos decisiones conformes, al tiempo de haberse declarado inadmisibile el recurso interpuesto por DD.

Con relación a la cuantificación del daño moral ocasionado por el deceso de GG, los órganos de mérito despacharon dos soluciones discordantes.

La magistrada de primera instancia estimó el daño moral en la suma de U\$S 25.000 para cada padre (debiendo abonar los demandados el 60% de tal cifra, en mérito a la incidencia causal que se atribuyó a la conducta de la víctima). En cambio, la Sala estimó que dicha cuantía debía ser aumentada a U\$S 35.000 para cada actor (ya detraída la incidencia causal del hecho de la víctima, que se fijó en un 30%).

Contra la decisión del Tribunal, el recurrente se limitó a afirmar que *"se incrementó más allá de los parámetros legales el monto de condena por concepto de daño moral"* (fs. 2498).

A juicio de este Cuerpo, resulta ostensible que los recurrentes no han cumplido la carga impuesta por el art. 273 del CGP. La articulación de la crítica resulta deficiente, vaga y carente de fundamentos. El impugnante no realiza, en concreto, una crítica razonada de la decisión cuestionada, requisito indispensable para que la impugnación pueda prosperar.

La ley requiere que el impugnante efectúe una crítica seria de los argumentos y

razones en que se fundó la decisión cuya anulación pretende, lo que, examinados los términos de la afirmación transcripta (única mención de la cuantía del daño moral que aparece en el libelo recursivo) surge evidentemente incumplido.

No obstante ser suficiente lo expuesto para desestimar el agravio, cabe indicar, además, que, de acuerdo con la jurisprudencia constante de la Suprema Corte de Justicia, la determinación del quantum del daño es una tarea eminentemente discrecional de los órganos de mérito que solo admite ser revisada en casación en supuestos de gravedad extrema del error.

En tal sentido, en numerosas sentencias ha explicado que *“la determinación del ‘quantum’ de la reparación del daño moral es una tarea eminentemente discrecional y por tanto, no susceptible de generar un error revisable en el grado casatorio, salvo absurdo o arbitrariedad manifiesta en el ‘accertamento’ por lo ínfimo o desmesurado del motivo fijado”* (cf. entre otras, sentencias Nos. 35/93, 540/94, 149/95, 394/97, 67/98, 269/01, 262/03, 327/04, 146/05, 225/07, 888/2023).

Además, como enseña Gamarra, *“para establecer el quantum de la indemnización, el juez dispone de poderes más amplios que los previstos por la Ley en materia de*

*resarcimiento; son poderes de naturaleza discrecional, porque el monto evade una precisa demostración matemática, ya que el único metro que contiene una traducción objetiva (independientemente de un juicio valorativo discrecional) es el valor de mercado, por consiguiente, la valoración discrecional es la consecuencia coherente de la naturaleza no patrimonial del bien..." (GAMARRA, Jorge, "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", FCU, Montevideo, 1994, T. XXV, pág. 358).*

Corresponde, entonces, desestimar el agravio.

IX) Finalmente, los recurrentes expresaron agravios relativos al amparo de la citación en garantía entablada contra ellos por DD, que en primera instancia se había desestimado.

Apuntan que BB sólo ordenó a GG concurrir al supermercado a efectos de corroborar la gotera desde el suelo, habiendo sido el personal de DD quien, desatendiendo los protocolos existentes, le permitió el acceso al techo.

Señalan que el accionar de DD, al haber permitido a GG el acceso al techo del supermercado, tiene incidencia en el mortal accidente de marras, lo cual necesariamente le impide, en caso de pagar el monto de condena, repetir contra los aquí recurrentes, ya que no puede DD pretender repetir cuando

el accidente se debió en parte a su accionar ilegal.

En esa línea, subrayan que no puede otorgarse a DD la acción de reembolso, en atención a que, si dicha codemandada es condenada, lo es por un hecho propio y no por actos que se le puedan imputar a BB

Agregan que, partiendo de las propias conceptualizaciones de DD, al momento en que el siniestrado concurrió al local no había ninguna relación comercial entre las partes, dado que la codemandada sólo solicitó un presupuesto, lo cual implica que la guarda jurídica del local comercial, así como la obligación genérica de seguridad, es de Disco.

Expresan también que la codemandada, a sabiendas de que la solicitud en garantía carece de sustento legal, no se molestó en sustanciar la misma, violando así el principio de sustanciación dispositivo.

Por último, señalan que no están presentes en autos los requisitos fundamentales para hacer lugar a la citación en garantía.

Pues bien. Sabido es que, mediante la citación en garantía, el demandado emplaza a su vez a un tercero para que asuma la responsabilidad en caso de condena del primero, ante el mismo Tribunal y en una misma sentencia (cf. TEITELBAUM, Jaime, "Régimen

*procesal de la citación en garantía”, RUDP 3/1988, pág. 275).*

Torello asegura que *“la citación en garantía es el instrumento procesal que facilita, económicamente, ventilar en un mismo proceso la pretensión originaria (y que es la propuesta por el actor frente al demandado) y otra que se le sobreagrega, planteada por el demandado contra un tercero (el citado en garantía), cuya causa radica en la promoción de la primera y que se funda en la existencia de una relación sustantiva entre el demandado y el citado, conforme con la cual, éste último estaría obligado a garantizar al primero por las consecuencias perjudiciales que eventualmente le sobrevengan en razón del litigio inicial”* (TORELLO, Luis, *“Litisconsorcio e intervención de terceros”* en Curso sobre el Código General del Proceso, FCU, Montevideo, 1989, T. I, pág. 83).

Como explicó la Corte en sentencia N° 92/2005 (publicada en LJU UY/JUR/776/2005), *“existe una relación sustantiva entre el demandado y el citado, conforme con la cual este último estaría obligado a garantizar al primero, por las consecuencias perjudiciales que eventualmente le sobrevengan en razón del litigio inicial. Esa garantía actúa en un doble campo: se trata, por un lado, de lograr la actuación coadyuvante del citado en la defensa del citante, en el*

*litigio inicial; por otro lado, se trata de obtener, en la eventualidad de sucumbir el citante en el litigio inicial, que la misma sentencia imponga al citado resarcir al primero, en todo o en parte, el menoscabo patrimonial que se le deriva por la sentencia adversa que decide el conflicto inicial. El derecho sustantivo proporciona claros ejemplos de garantía impuesta legalmente: así, el caso regulado en los arts. 1324 y 1326 del CC. De acuerdo con las normas mencionadas, en el proceso que le sigue el damnificado a la empresa de transporte, ésta cita en garantía a su dependiente, con dos finalidades: en primer término, lograr por parte del citado la defensa procesal eficiente que habría de evitar o aminorar la condena; en segundo término, para la eventualidad de un fracaso en la defensa, para el supuesto de condena al citante en el litigio original, que se trasladen las consecuencias patrimoniales al citado. Como dice Gelsi, existe una doble garantía: una primera, para evitar la pérdida del proceso, codefendiendo al garantido; una segunda, de reparación del daño impuesto por la sentencia”.*

Respecto de la citación en garantía entre codemandados, el TAC 2° ha dicho: “la citación a la co-parte (cross claim) es totalmente admisible en nuestro derecho, conforme lo postulaba Viera, aplicando el principio de economía procesal e

*integridad del orden jurídico y dándose en el caso de que se trate los restantes requisitos exigidos (cit. en CGP Comentado..., t. II, pág. 186); criterio que siguen Simón y De Hegedus (RUDP 4/96, p. 715 y ss.) (...) como enseña Parra Quijano (La intervención de terceros en el proceso civil, p. 191-192) hay llamamiento en garantía cuando el llamamiento del tercero contra el que la parte que lo llama tiene una acción de regreso y particularmente, el llamamiento en garantía se manifiesta en la proposición anticipada de la acción de regreso” (sentencia N° 46/2014).*

Para dilucidar la procedencia o improcedencia de la citación en garantía, corresponde preguntarse cuál sería el fundamento de una eventual acción de regreso de DD contra BB y EE. En otras palabras, si BB y EE tienen la obligación de reparar a DD los daños emergentes de la sentencia.

Fue discutido por los demandados y quedó zanjado en dos instancias sin que exista agravio útil al respecto que, desde 2004 Disco contrataba regularmente a BB, quien le proporcionaba servicios de mantenimiento de los locales de aquel. Puntualmente, además, el accidente de obrados se verificó durante una de esas relaciones de subcontratación.

En esa calidad de subcon-

tratista DD fue demandado por los actores, bajo el régimen previsto por las Leyes Nos. 18.099 y 18.251 sobre subcontratación laboral.

Al fundar la citación en garantía de los otros dos codemandados, señaló que *“GG era empleado exclusivo de BB y por tal motivo no mantenía ninguna vinculación con DD como empleado. Al extremo tal que en la oportunidad puntual por la que concurrió al local de mi representada fue exclusivamente su empleador quien designó a este para que concurra y no fue mi representada (...) quien designó al mismo. (...) GG concurrió al local de mi representada a los efectos de presupuestar un trabajo para que luego su empleadora se lo haga llegar a mi representada y evaluar así la aprobación o no del mismo para concretar su ejecución. En suma, corresponde enteramente a Sipra SA la responsabilidad en el caso de autos emergente de ser ésta quien consideró y designó al Sr. GG a concurrir, estimamos que apelando a su vasta experiencia y conocimiento a tales efectos, en definitiva, por su idoneidad”*. Y concluyó que *“todos los hechos acaecidos lamentablemente se dieron en una sucursal de mi representada pero corresponden enteramente a una relación que es ajena a mi representada”* (fs. 1509 a 1510).

Las deficiencias del

planteo son evidentes. Disco pretendió fundar la citación en garantía en la circunstancia de no existir un vínculo contractual directo entre el supermercado y el trabajador accidentado. Tal circunstancia resulta irrelevante para los actores, padres de la víctima mortal, que reclamaron por derecho propio y no por derecho alguno emergente del contrato laboral.

Además, Disco no articuló una imputación concreta contra los citados en garantía ni fundó la citación en una relación sustantiva que justifique la acción de regreso contra aquellos.

A esto debe agregarse que en ambas instancias, sin que admita discusión en esta etapa procesal, las codemandadas fueron responsabilizadas por haber incumplido cada una de ellas las normas laborales sobre prevención de accidentes de trabajo.

Al respecto, la sentencia impugnada explica: *“resulta fuera de debate que la empresa BB ordenó al trabajador (...) que fuera a constatar de dónde provenían las goteras del techo que se denunciaban por DD (...) En segundo lugar, también quedó probado que, apersonado en el lugar, GG solicita subir al techo, lo que se le permite por personal autorizado de DD quien le da las llaves de acceso, no indicándole en ningún momento que existieran dos accesos*

y cuál en su caso debía tomar. En tercer lugar, es un hecho fuera de controversia que el Sr. GG no tenía colocados los elementos de protección personal que corresponden para transitar a una altura mayor a dos metros. En cuarto lugar, para acceder a la zona de tránsito con sistemas de seguridad (pasarelas, puntos de anclaje) debía pasarse por un depósito trancado con candado y con un cartel de peligro no pasar. (...) El trabajador opta por hacerlo por otro lugar que no tenía estas advertencias y carecía de medida de seguridad personal y de tránsito, pero esa opción debe contextualizarse. En tal sentido, resulta ilustrativo el informe del Técnico Prevencionista Guillermo García de la empresa Sipra que es quien realiza la investigación del accidente por la empresa (que consigna) que el acceso que podría tener las medidas de seguridad requeridas para transitar en altura, lejos de estar correctamente señalizado, presentaba obstáculos. A lo que se agrega que la restante vía de ingreso no poseía cartelera de especie alguna que indicara el peligro de transitar por esa zona. Lo que además de vulnerar las normas transcriptas, potenció el riesgo, más aun cuando a quien se encomienda la tarea, no se desempeña en tareas de altura (era administrativo de la empresa) y no tenía por ende capacitación específica dada por la empresa para esa tarea. Es más, al declarar De los

*Santos (encargado de vigilancia del Disco S.A.) dijo que le entregó varias llaves, 'las llaves de los accesos a las azoteas, las llaves no tienen identificación a qué se accede con cada llave, yo no le indiqué a qué corresponde cada llave, no, para manipular las llaves había que conocerlas, si' (...).*

*Finalmente, las medidas posteriores adoptadas por el DD, instrumentando un nuevo procedimiento de seguridad, con un formulario a adjuntar donde se dé cuenta si la persona que pretende ingresar está capacitado para realizar el trabajo, si tiene los elementos de seguridad necesarios y estableciendo que sea realizado al menos por dos personas, también dan cuenta de las fallas existentes y ponen en evidencia su responsabilidad por culpa grave. Frente al riesgo que éste tipo de actividad conlleva no es posible escudarse argumentando que el Supermercado 'suponía' que se trataba de una persona idónea para la tarea. Por todas estas razones, entiende la Sala que el cúmulo de normas referidas en la sentencia recurrida fueron efectivamente vulneradas de forma grosera e inexcusable, esto es, con culpa grave, por parte de ambos empleadores, inobservándose elementales cuestiones de seguridad, tales como acceso a altura sin elementos de seguridad o protección personal, trabajador administrativo no idóneo para la tarea encomendada, falta de supervisión, falta*

*de señalización, se le permite el acceso a una superficie en altura sin darle ninguna indicación y en condiciones climáticas adversas” (fs. 2461 a 2469).*

De la extensa pero elocuente transcripción, emerge con claridad, que DD fue responsabilizada en el caso por hecho propio, no por hecho ajeno. En efecto, el Tribunal de Apelaciones, en consonancia con el criterio adoptado en primera instancia, reprochó a la referida co-demandada una serie de conductas propias, desarrolladas con culpa grave, que tuvieron incidencia causal en el evento dañoso.

De esta manera, DD no puede ejercer válidamente la pretensión de reembolso pretendida contra BB y EE, la que sólo sería procedente si aquélla hubiera sido condenada por un hecho ajeno realizado por los citados, lo que no es el caso, dado que, se reitera, fue responsabilizada por hecho propio.

Las conductas culposas de cada uno de los co-demandados contribuyeron a provocar el accidente fatal, sin que pueda invocarse que Disco SA sea un mero garante por hechos imputables al obrar de los otros demandados.

En función de ello, corresponde anular la citación en garantía, por no existir acción de regreso de DD y EE.

En definitiva, en virtud

del desarrollo que viene de efectuarse, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

**FALLA:**

AMPÁRASE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LAS CODEMANDADAS BB Y EE, Y EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA RECURRIDA, ÚNICAMENTE EN CUANTO AMPARÓ LA CITACIÓN EN GARANTÍA ENTABLADA POR DD CONTRA BB Y EE, Y, EN SU LUGAR, DESESTÍMASE LA PRETENSIÓN DE REGRESO, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 40 BPC.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE, Y OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE CON LAS FORMALIDADES DE ESTILO.

DRA. ELENA MARTÍNEZ  
PRESIDENTE 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. DORIS MORALES  
MINISTRA DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

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