

//tencia N° 1125

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, primero de octubre de dos mil veinticuatro

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"AA C/ BB S.A. - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE: **2-70929/2019**, venidos a conocimiento de la Corporación, en mérito a los recursos interpuestos por la parte demandada por vía principal y por la actora por vía adhesiva.

RESULTANDO:

I) En estas actuaciones, AA, por sí y en representación de su padre, CC, de quien es curadora, promovió demanda por daños y perjuicios contra BB SA, en virtud de los hechos que a continuación se resumen.

El Sr. CC fue dependiente de la demandada desde 1992. Se desempeñaba como jefe de ventas. Al 20 de febrero de 2016, percibía un salario mensual promedio (integrado por sueldo y comisiones) de \$231.032.

El 20 de febrero de 2016, en ocasión de participar de un *test drive* de la empresa, sufrió un grave accidente. El vehículo, propiedad de la demandada, era conducido por otra empleada; el Sr. CC ocupaba el asiento trasero y lleva puesto el cinturón de

seguridad. Al llegar a la intersección de las calles Del Lago y Francisco Bonilla (Ciudad de la Costa) la conductora perdió control del vehículo y el automóvil volcó.

Como consecuencia del siniestro, el Sr. CC padeció gravísimas lesiones, que determinaron que permaneciera internado durante casi siete meses en diversos centros de salud, incluyendo estadía en CTI desde el día del accidente hasta el 28 de marzo de 2016. Las secuelas han sido de tal envergadura que, a la postre, fue declarado incapaz, siendo designada como curadora su hija.

El Sr. CC promovió un proceso de daños y perjuicios contra BB SA, que tramitó ante el Juzgado Letrado de Trabajo de la Capital de 20° Turno (IUE: 2-16544/2018) y que finalizó con una sentencia desestimatoria, por haberse entendido que no existió culpa grave ni dolo del empleador que justificara una indemnización superior a la prestación que sirve el BSE.

En las actuaciones que se analizan en el presente, en ambas instancias se declaró la excepción de cosa juzgada respecto al reclamo incoado por el Sr. CC, siendo objeto del debate la pretensión de su hija.

II) Por sentencia definitiva

Nº 90/2022 de fecha 19 de septiembre de 2022 dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 20º Turno, se falló: *“Desestímase la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta en autos.*

Amparando parcialmente la demanda y en su mérito condenando a BB Sociedad Anónima a abonar a la Sra. AA la suma de U\$S 10.000 (diez mil dólares estadounidenses) por concepto de daño moral, con más intereses legales desde la fecha del evento dañoso y hasta el momento del pago...”.

III) En segunda instancia, por sentencia definitiva Nº 189/2023, de fecha 14 de agosto de 2023, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3º Turno, se falló: *“1º- Confirmando la sentencia interlocutoria impugnada, y revocando parcialmente la sentencia definitiva en cuanto:*

i) rechazó el reclamo formulado por lucro cesante, y en su lugar, se condena a la demandada a pagar por tal concepto, las diferencias mensuales (\$ 22.998) no percibidas por la accionante a consecuencia de la incapacidad de su padre, por el período de 48 meses, cantidad ésta que deberá: a) reajustarse y b) computar intereses legales, de acuerdo con lo dispuesto por el D.L. 14.500, desde que cada partida debió ingresar al patrimonio de la accionante hasta el momento del efectivo pago.

ii) en cuanto al monto estimado por concepto de daño moral, condenando a la demandada a pagar por tal concepto la cantidad de U\$S 15.000, con más intereses legales desde la fecha del evento dañoso y hasta el momento del pago.

2°- Desestimando los restantes agravios...".

IV) Contra el precitado pronunciamiento, la parte demandada interpuso recurso de casación (fs. 331/339), en el que expuso agravios que a continuación se resumen.

a) Denunció la vulneración de la cosa juzgada. En tal sentido, recordó que la Sra. AA, en representación de su padre, promovió un reclamo laboral, fundado en la culpa grave o dolo del empleador, según lo autoriza el art. 7 de la Ley N° 16.074. Tal pretensión fue desestimada en dos instancias.

De acuerdo con la norma contenida en el art. 218.3 del CGP, a la Sra. AA la alcanza el carácter de cosa juzgada que alcanzaron aquellas decisiones.

Controvirtió las razones por las cuales el Tribunal entendió que la pretensión movilizada por la hija es diversa de la del padre y, en consecuencia, no se verifica la triple identidad.

b) Aseveró que la Sala

vulneró la norma contenida en el art. 7 de la Ley N° 16.074, que impide al trabajador y sus derechos habientes a obtener una indemnización por el régimen común de responsabilidad.

c) Manifestó que la impugnada infringe la norma contenida en el art. 1319 del Código Civil, en tanto presumió la culpa de la dependiente que conducía el vehículo. Si bien el empleador responde a título de garante, la culpa del dependiente debe acreditarse. Repasó la prueba de la que surge que la conductora actuó con la diligencia debida. Asimismo, cuestionó que la Sala hubiera presumido también el nexo causal, a pesar de que haber sido desmentido por la prueba de autos.

d) En opinión del recurrente, la valoración de la prueba rendida con relación al rubro lucro cesante vulneró las normas de los arts. 140 y 141 CGP.

e) Finalmente, sostuvo que la decisión adoptada por el Tribunal vulnera la norma contenida en el art. 198 del CGP. En particular, le causa agravio que la sentencia establezca que, *“teniendo en cuenta que AA tenía al momento del ilícito dañoso (sufrido por su padre), la edad de 19 años, resulta prudente entender que su progenitor habría continuado cooperando económicamente con ella al menos hasta los 23*

años, fecha en la que era de esperar que la accionante se independizara y afrontara ella sola sus propios gastos". Insistió en que no hay un solo elemento de prueba que acredita que la hija recibía una cuarta parte de los ingresos de su padre, ni regla de la experiencia que así lo indique. La actora no vivía con su padre; los testigos declararon que vivía con su madre y que pasó a residir con su padre luego del accidente.

Asimismo, le causa agravio que la Sala haya ignorado el recaudo que luce a fs. 206 del expediente laboral así como la liquidación de la actora a fs. 30 de estas actuaciones, que evidencian que BB SA contribuyó con la recuperación de CC, habiendo mantenido su remuneración durante dos años, desde febrero de 2016 a febrero de 2018, por la suma de \$1.712.563, suma que la actora reconoce y descuenta de su reclamo del lucro cesante pasado de CC. Durante ese lapso, entonces, el ingreso de CC se mantuvo, por lo que la hija no sufrió pérdida alguna.

V) La parte actora evacuó el traslado del recurso de casación e interpuso recurso por vía adhesiva (fs. 349/366 vto.), el que fue declarado inadmisibile por la Corte por sentencia N° 313/2024 de fecha 4 de abril de 2024 (fs. 394/397) que dispuso, asimismo, dar ingreso al recurso de casación interpuesto por la demandada, pasar el expediente a estudio sucesivo

de los Sres. Ministros.

VI) La Sra. Ministra, Dra. Doris MORALES solicitó derecho de abstención (fs. 406) y la Corte por providencia N° 782/2024 de fecha 13 de junio de 2024, atento a las razones expresadas en el Acuerdo, concedió el derecho de abstención y cometió a la Oficina Actuarial la realización del sorteo para la integración accidental del órgano (fs. 407).

VII) Realizado el sorteo respectivo, el azar designó a la Sra. Ministra del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1° Turno, Dra. Ana RIVAS para integrar la Corporación (fs. 411).

VIII) Finalmente, se acordó dictar sentencia definitiva en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, debidamente integrada y por unanimidad, acogerá parcialmente el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y, en su mérito, ordenará liquidar el lucro cesante pasado por la vía del art. 378 del CGP, en la que deberá tomarse en consideración lo que BB SA haya pagado al Sr. CC luego del accidente.

II) Sobre si la decisión judicial cuestionada ignora los efectos de la cosa juzgada

En lo inicial, el impug-

nante sostiene que la desestimatoria en dos instancias recaída en Sede laboral es extensible a la pretensión resarcitoria incoada por la hija del Sr. CC en estas actuaciones.

La excepción de cosa juzgada alegada, en lo que respecta a la Sra. AA, fue desestimada en las dos instancias de mérito.

Así, el magistrado de primer grado afirmó: *“Sostiene la empresa demandada que la eficacia de la cosa juzgada obtenida en el proceso tramitado ante la justicia del fuero laboral alcanza al actual reclamo del Sr. CC así como a la pretensión ejercitada en autos por su hija, la Sra AA. Surge pues que la accionada pretende hacer caudal o extender los efectos de la cosa juzgada emergente del fallo obtenido en los autos acordonados IUE 2-16544/2018, por el cual se desestimó la demanda.*

(...)

...en lo que hace a la demanda movilizada por el Sr. CC, del análisis de los procesos referenciados surge una clara identidad de la cuestión litigiosa, desde que en ambos se pretende una misma cosa (en ambos procesos se procura el resarcimiento de daños y perjuicios, daño emergente, lucro cesante y daño moral), esto es, se pide lo mismo y por una misma causa. Siendo así, en criterio del

suscrito, corresponde estar a lo ya resuelto en el proceso precedente, amparándose a su respecto la excepción de cosa juzgada.

En cuanto al reclamo de la coactora, Sra. AA, en criterio de la Sede el mismo no se ve alcanzado por la cosa juzgada emergente del fallo dictado en la órbita laboral, del cual la referida no fue parte. A la situación de la referida no le resultan de aplicación las reglas de la Ley N° 16.074, resultando -con las naturales adecuaciones- trasladable al subexámene lo expresado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno en Sentencia N° 130 del 15/08/2018, en cuanto expresa: ‘...Como ya fue señalado, no es aplicable al caso la ley de accidentes de trabajo, pues en el caso nos encontramos frente a un reclamo realizado por rebote por familiares de la víctima fatal y por su daño propio, y no tomando el lugar de su causante..., por lo cual se impone un análisis en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, y por ello, el análisis de sus elementos, muy en particular el factor de atribución y la relación de causalidad...’ (publicada en ‘Anuario de Derecho Civil Uruguayo’, Tomo XLIX, caso N° 559, pág. 622).

Por lo que viene de señalarse, se desestimará la excepción de cosa juzgada en lo que refiere a la pretensión movilizada por la Sra.

AA" (sentencia dictada en audiencia preliminar, celebrada el 18 de marzo de 2021, fs. 106/108).

Contra tal dispositivo, la demandada interpuso recurso de apelación, que fue desestimado por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno en la sentencia aquí cuestionada, en los siguientes términos: "...según lo establece el art. 219 del C.G.P., para que la eficacia de la cosa juzgada opere como impedimento de iniciación de otro proceso, se requiere que se configure la triple identidad de sujetos, objeto y causa (cf. Vescovi y otros, C.G.P. Comentado y anotado, t. VI, p. 351 y ss.).

21 - En el caso, la actora no fue parte sustancial en el juicio invocado por la demandada, iniciado en la Justicia del Trabajo, sino que compareció en aquel proceso en nombre y representación de su padre, en calidad de curadora del mismo.

22 - No obstante ello, se observa que el objeto del juicio iniciado en el ámbito laboral no coincide con el objeto del presente proceso pues, allí se pidió que se atribuyera responsabilidad a la empleadora en el marco de la ley de accidentes de trabajo (Ley 16.074). Y en el caso en examen se solicita por un tercero de la relación laboral, la atribución de responsabilidad en el régimen del derecho común regulado por el Código Civil (v. Vescovi y otros, en 'C.G.P.

Comentado, anotado y concordado', t. 6, págs. 355-356).

23 - Y tampoco se advierte que exista identidad de causa pues, los fundamentos fácticos y jurídicos invocados en la demanda formulada en el caso de autos, difieren de los expuestos en el juicio iniciado en el ámbito laboral" (fs. 326 vto./327).

No obstante haber sido desestimada en ambas instancias la excepción de cosa juzgada, en la medida en que se trata de una cuestión relevante de oficio (art. 133.2 CGP), la Corte puede y debe ingresar a su análisis.

Según señala Devis Echandía, "en el derecho procesal moderno se considera que la cosa juzgada impone directamente al juez la obligación de abstenerse de decidir nuevamente sobre la misma cuestión o pretensión si se plantea en otro juicio y existe un interés público en respetar la cosa juzgada. Esa obligación pesa sobre el juez, principalmente en el momento de dictar la nueva sentencia e impide que pueda ser de fondo o mérito" (Devis Echandía, H., "Nociones generales de Derecho Procesal Civil", Aguilar, Madrid, 1966, pág. 524). Tal intelección adoptó la Corporación en sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 551/2022, en criterio que corresponde mantener en estas actuaciones.

A juicio de la Corporación, la crítica de la recurrente no conmueve la argumentación de la Sala, por lo que habrá de desestimarse el agravio.

Explica Devis Echandía en la obra citada, que *“para conocer si en las dos demandas se contiene la misma pretensión, basta comparar si sus elementos son iguales, ya que si varía el objeto o la causa petendi, no existirá identidad, como tampoco habrá si el demandante o el demandado es distinto, en cuyo caso no se tratará de los mismos sujetos. El objeto de la pretensión determina sobre qué cuestiones debe versar la sentencia y la causa petendi o razón delimita el alcance de las cuestiones por resolver; de este modo, sobre el mismo objeto pueden presentarse litigios diversos y pretensiones independientes o conexas, pero distintas, por virtud de diferentes causas o títulos, o viceversa, por la misma causa pueden perseguirse distintos objetos”* (ídem, pág. 518).

Y más adelante, indica: *“sobre el particular, dice Carnelutti, ‘la cosa juzgada vale respecto de un litigio dado, siempre que tal litigio haya sido deducido en el proceso en que se haya pronunciado la decisión’. Es decir, la cosa juzgada se refiere siempre al litigio examinado en el juicio y resuelto por la sentencia. Para determinar ese litigio*

se debe recurrir a precisar cuál fue la pretensión discutida, de acuerdo con sus tres elementos (que constituyen igualmente los elementos de litigio): sujeto, objeto y causa. Para que se trate del mismo litigio y, por tanto, de igual pretensión, se necesita que los tres elementos sean idénticos; si varía uno de ellos, estaremos en presencia de una nueva pretensión y de distinto litigio y, por consiguiente, no existiría cosa juzgada" (ídem, pág. 566).

Como surge de la cita de la sentencia del órgano de alzada, los conceptos procesales que vienen de verse fueron rectamente aplicados al caso concreto. El accidente ocurrido el 20 de febrero de 2016 tuvo por víctima directa al Sr. CC, cuya situación jurídica está específicamente contemplada por la Ley N° 16.074, en tanto el evento dañoso fue un accidente laboral. Pero también tuvo como víctima, "víctima por rebote", a la hija del Sr. CC, que entonces tenía 19 años, cuya vida viró radicalmente, al punto de convertirse en la curadora de su padre. La pretensión de la Sra. AA, aunque se origina en el mismo accidente, es distinta de la pretensión de su padre, y se rige por un cuerpo normativo distinto.

Además, como bien lo destacó la Sala, la Sra. AA no había intentado acción alguna por derecho propio contra el causante de los

daños que ella padeció. De hecho, como surge del expediente judicial acordonado IUE: 2-16544/2018, la Sra. AA compareció en su calidad de curadora de su padre, Sr. CC (fs. 169 del acordonado), lo que permite advertir que la identidad subjetiva requerida para que opere la cosa juzgada, no se perfila como hipótesis en los presentes autos.

Entonces, siguiendo a Abitia, que propone razonar a la inversa, es de ver que la sentencia recaída en estas actuaciones, posteriores a la intentada en el fuero laboral, nunca hubieran podido contradecir lo que en aquella se hubiera dispuesto, evidenciando así que no es posible predicar identidad entre ambas causas. Según Abitia, *“la cosa juzgada es la misma cuanto la segunda sentencia, dada sobre lo que ha sido discutido, como lo hace notar Laurent, destruye o modifica en todo o en parte lo que ha sido resuelto en la primera”* (Abitia Arzapalo, J. A., *“De la cosa juzgada en materia civil”*, México, M. León Sánchez, 1959, pág. 77).

Finalmente, tampoco puede predicarse la vulneración del art. 7 de la Ley N° 16.074, en tanto en obrados el reclamo es de una persona ajena a la relación laboral entablada entre BB y el Sr. CC.

Tal norma lo que impone de

forma expresa es que *“no tendrán más derechos como consecuencia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales que los que ella les acuerda”*. Esto significa que no es aplicable al caso la ley de accidentes de trabajo, pues nos encontramos frente a un reclamo realizado por rebote por familiares de la víctima y por su daño propio (véase sobre el punto Venturini, Beatriz: *“Derecho Laboral y Daño”*, en Revista Judicatura N° 40, Montevideo, 1999, págs. 367 y ss.), por lo cual se impone un análisis en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, y por ello, el análisis de sus elementos, muy en particular, el factor de atribución y la relación de causalidad (sentencia N° 130/2018 del TAC 1°).

III) Sobre la infracción del art. 1319 del Código Civil

III.I) El recurrente manifestó que la decisión adoptada infringe la norma contenida en el art. 1319 del Código Civil, en tanto se presumieron la culpa de la empleada que conducía el vehículo en el que viajaba el Sr. CC así como el nexo causal entre su conducta y los daños verificados.

III.II) La cuestión (sobre la responsabilidad que corresponde a BB SA en su calidad de garante de la empleada conductora) recibió dos sentencias coincidentes, lo que hace que, a juicio de

los Sres. Ministros, Dres. Elena Martínez, Tabaré Sosa, John Pérez y Ana Rivas, el tema no resulte susceptible de ser revisado en casación.

Corresponde revalidar -al entender de los referidos Sres. Ministros- la intelección tradicional de la Corte al respecto, que sustenta la mayoría del actual Colegiado y conforme la cual "... la 'ratio legis' del artículo 268 del C.G.P. -en 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" (Cf. sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 18/2013, 813/2014, 502/2015, 613/2016, 643/2017, 2.652/2018, 142/2019, 741/2020, 364/2021, 240/2022, 110/2023, 344/2024 entre otras).

III.III) Para la redactora, en cambio, a la posición tradicional de la Corte se ha planteado como alternativa otra 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 que la confirme pero con discordia, la sentencia -en su integralidad- resultará pasible de ser revisada en casación.

Esta tesis fue impulsada inicialmente en la discordia de la Sra. Ministra Dra. Selva Klett a la sentencia de la Corte N° 465/2005 y ha sido compartida 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, A.; González S. y Cabrera R., *"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 - IUDP, 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).

En tal sentido, es conocida la posición de la redactora en favor de la revisabilidad de la sentencia, pues existe otra lectura posible y más compatible con los principios propios de la vía impugnativa (así lo he sostenido desde mi ingreso a la Corte, en los fundamentos particulares consignados

en la sentencia N° 652/2017).

Se postula en tal marco, una posición más amplia sobre los requisitos de admisibilidad del recurso que nos ocupa, que entiende que siempre que el Tribunal de segunda instancia revoque en forma total o parcial la sentencia de primera instancia o que la confirme, pero con discordia, la sentencia, en su integralidad, es pasible de ser revisada en casación.

En criterio de la redactora, 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 del CGP, destacándose que cualquier restricción a la libertad de impugnación -como la que en este caso consagra la disposición legal en estudio- debe interpretarse en sentido restrictivo.

Como señala Valentín en trabajo reciente:

“...el específico requisito de admisibilidad del recurso de casación previsto en el art. 268 inc. 2° del CGP es que la sentencia dictada por el órgano de segunda instancia no confirme en todo y sin discordia a la sentencia del órgano de primera instancia.

En otras palabras,

entiendo que el requisito se vincula con el acto procesal sentencia como un todo, y no con las concretas cuestiones que fueron decididas por esa sentencia en comparación con la sentencia de primera instancia" (Valentín, Gabriel: *"El alcance de la mal llamada 'doble confirmatoria' como supuesto excluyente del recurso de casación civil"*, en Revista Uruguaya de Derecho Procesal N° 1-2/2022, FCU, Montevideo, 2022, pág. 95).

En similar orientación conceptual, enseña Abal Oliú que:

"El inciso 2° del art. 268 no se refiere ni a puntos, ni a aspectos o cuestiones de la sentencia, sino que refiere a la sentencia en su integralidad, excluyendo el recurso cuando la sentencia de segunda instancia confirma 'en todo' a la sentencia de primera instancia.

De allí que resulta extremadamente claro que si no existe confirmación 'en todo' (pues algún punto, aspecto o cuestión de la primera instancia no es confirmado por la segunda), el recurso contra la sentencia (contra esos y también contra cualquier otro de los puntos, aspectos o cuestiones que han sido confirmados por la segunda instancia) no queda excluido" (Abal Oliú, Alejandro: *"Acerca de la admisibilidad del recurso de casación ante la llamada "doble confirmatoria"* en Revista Uruguaya de

Derecho Procesal N° 1-2/2022, FCU, Montevideo, 2022, pág. 25).

La disposición en cuestión (art. 268 del CGP), se limita a determinar las sentencias que pueden ser objeto del recurso, pero en ningún momento limita el contenido de éste o establece qué partes de la sentencia pueden recurrirse o no.

Sin perjuicio de lo dicho, estima la redactora que por resultar su posición minoritaria en el seno de la Corte, resulta estéril ingresar a examinar el mérito de este punto litigioso sobre el que, a juicio de la mayoría, está vedado su control en casación.

IV) Agravios acerca de la valoración de la prueba relativa al lucro cesante pasado amparado por la Sala

Al respecto, el impugnante cuestionó dos extremos. Por un lado, señaló que le causa agravio que la sentencia condenara a indemnizar el lucro cesante pasado *“pues las probanzas diligenciadas en autos habilitan a concluir que el padre de AA contribuía económicamente con su única hija conviviente...”*. Ello porque, de diversas actuaciones llevadas a cabo en la órbita laboral surge que la co-actora no convivía con su padre.

Por otro lado, le causa

agravio que se presumiera que el Sr. CC destinaba una cuarta parte de sus ingresos a su hija AA. En tal sentido, recordó que la impugnada afirma que *“resulta ajustado a las reglas de la sana crítica y de la experiencia, considerar que en forma previa a la incapacidad del Sr. CC; la accionante percibía una ayuda económica equivalente al 25% de los ingresos mensuales de su padre que en ese entonces oscilaban en \$ 286.886 (25% de \$ 286.886= \$ 71.721)”*.

Fundó ambas críticas en una alegada violación de lo dispuesto por los arts. 140 y 141 del CGP, afirmando que, *“... no se encuentra el mínimo asiento en una regla de la experiencia que un hijo percibe como ayuda económica un 25% de los ingresos del padre.*

II) Por otra parte, se base en la convivencia, que se probó que no existía.

(...) resulta que el Tribunal presumió todo lo que es la base de una acción de responsabilidad y es carga de la prueba de la actora, y por esa razón, viola el art. 140 y 141 [sic]” (fs. 337-337 vto.).

A juicio de la Corporación, la primera de las críticas no se erige en un verdadero agravio, en tanto el hecho de que la hija conviviera (o no) con el padre no es un argumento

determinante de la decisión que se adoptó acerca del lucro cesante.

En efecto, aun si se admitiera como postula la impugnante que la Sra. AA no convivía con su padre, el Sr. CC, tal circunstancia no alteraría la procedencia de la condena por lucro cesante pasado. Adviértase que, en tal supuesto, la condena permanecería en pie, sobre la base de que *"las probanzas diligenciadas en autos habilitan a concluir que el padre de AA contribuía económicamente con su única hija"*, por mantener los términos de la sentencia. Que fuera o no su hija conviviente resulta indiferente para determinar la procedencia del lucro cesante pasado.

Tampoco asiste razón al recurrente con relación al porcentaje de ingresos que el padre destinaba a las necesidades de su hija. La Sala lo fijó en 25% y hasta que la co-actora alcance la edad de 23 años, con fundamento en las máximas de experiencia. Debe de verse, que no se advierte que tales parámetros excedan las reglas de la experiencia. En todo caso, podrían cuestionarse por exiguas, pero no por excesivas como pretende el impugnante.

Por otra parte, resulta innegable reconocer cierto margen de discrecionalidad a los órganos de mérito, a la hora de establecer, en concreto, el quantum indemnizatorio, máxime cuando se

aplica como método el de la liquidación equitativa o librada al prudente arbitrio judicial. El ejercicio de esa facultad discrecional será legítimo, siempre que haya ponderado los elementos reglados establecidos en la ley y que no resulte arbitraria ni desproporcionada (Cf. sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 218/2007, 578/2012, 364/2013, 337/2014 y 807/2014, entre otras).

El porcentaje establecido por la Sala, no resulta ser antojadizo. Obsérvese que en materia de familia, a la hora de fijar el monto pensionario la jurisprudencia de los Tribunales oscila entre un baremo desde el 20 al 30% de los ingresos del progenitor sirviente, teniéndose presente las particularidades de cada caso concreto.

En el caso, el status de vida que llevaba AA demostraba que el aporte de su padre era importante, lo que habilita concluir que el 25% establecido por la Sala, es razonable y ajustado a la realidad de vida tanto de padre como de hija previo al accidente.

V) Agravio sobre el cálculo del lucro cesante pasado

Sobre este punto litigioso, el impugnante sostuvo que la Sala omitió tomar en cuenta que, durante los dos años siguientes al

accidente, BB SA continuó pagando el sueldo al Sr. CC. En consecuencia, esos dos años pudo destinar el cuarto de sus ingresos a su hija, la co-actora Sra. AA, que no se vio privada de tal posibilidad.

En este punto asiste razón a la demandada.

En efecto, soslayar que durante dos años BB SA siguió pagando "salarios" al Sr. CC, supondría para la hija de éste un enriquecimiento injusto.

Corresponde tomar como punto de partida el razonamiento de la Sala y luego introducir los ajustes necesarios para alcanzar una justa indemnización, sustentada en la prueba diligenciada en autos.

La Sala señaló:
"....corresponde entender que AA, posee legitimación para reclamar los perjuicios causados por la disminución del aporte económico que percibía de su padre (antes de la incapacidad causada por el siniestro).

(...) en forma previa a la incapacidad del Sr. CC; la accionante percibía una ayuda económica equivalente al 25% de los ingresos mensuales de su padre, que en ese entonces oscilaban en \$ 286.886 (25% de \$ 286.886 = \$ 71.721).

En tal sentido, cabe

destacar que el importe del ingreso mensual del Sr. CC constituye un hecho no controvertido, pues la accionante a fs. 30 vto./31 dijo que ese era el sueldo promedio proyectado a su padre antes de la jubilación por incapacidad, y la referida circunstancia fáctica no fue controvertida por la parte demandada, quien contaba obviamente (por su condición de empleadora) con la disponibilidad de las probanzas sobre tal cuestión.

7 - Y resultó acreditado por la prueba diligenciada (ver fs. 191), que luego de la incapacidad, los ingresos mensuales del Sr. CC por concepto de prestaciones abonadas por el B.S.E., pasaron a ser equivalentes a \$ 194.892 mensuales. Por ende, resulta razonable entender que el aporte del 25% que percibía la accionante de los ingresos de su padre, se redujo luego de la incapacidad, a la cantidad de \$ 48.723 (25% de \$ 194.892 = \$ 48.723).

8 - Así las cosas, corresponde concluir que a consecuencia de la incapacidad del Sr. CC, su hija se privó de contar mensualmente con una diferencia de \$ 22.988 (\$ 71.721 - \$ 48.723 = \$ 22.998) la que debe ser objeto de indemnización por el período que se establecerá". Y, como ya se vio, ese período se fijó en un lapso de cuatro años (desde los 19 hasta los 23 años de AA, edad a la que presumiblemente se habría independizado de los

aportes económicos que recibía de su padre).

Así, el Tribunal concluyó: *“en consecuencia, la pérdida de las diferencias mensuales (\$ 22.998) no percibidas por la accionante a consecuencia de la incapacidad de su padre, se calculará por el período de 48 meses (4 años) durante los cuales se habría prolongado la contribución económica”* (fs. 325 vto.).

La crítica del recurrente consiste en puntualizar que, hasta febrero de 2018, continuó abonando el sueldo del actor, de modo que existe un lapso durante el cual el Sr. CC recibió su sueldo habitual y, además, la prestación de BSE por su declaración de incapacidad.

La actora, a fs. 30 vto., reconoció que recibió de BB SA, después del accidente, la suma de \$1.201.233.

A efectos de arribar a la suma que corresponda por lucro cesante pasado, de modo de tomar en consideración lo que efectivamente BB ya pagó, corresponde remitir las actuaciones a la vía del art. 378 del CGP, manteniendo las bases ya sentadas por la Sala (esto es, sueldo de CC: \$286.886; cuatro años de lucro cesante y cuantía del 25%).

Deberá determinarse cuál fue la diferencia, mes a mes, entre lo que efectivamente

percibió CC (por BSE y/o por pago de BB SA) y lo que debía percibir (\$286.886). La cuarta parte de la diferencia corresponde sea pagada a la Sra. AA por concepto de lucro cesante pasado, con el método de actualización e intereses ya dispuestos por la Sala.

Por ello, no corresponde que la condena por lucro cesante pasado propio de la hija incluya ese lapso de veinticuatro meses; lo contrario equivaldría a duplicar el lucro correspondiente a dicho período.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

ACÓGESE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDADA POR VÍA PRINCIPAL Y, EN SU MÉRITO, DIFIÉRESE LA LIQUIDACIÓN DEL LUCRO CESANTE PASADO A LA VÍA DEL ART. 378 DEL CGP, EN LA QUE DEBERÁ TOMARSE EN CONSIDERACIÓN LO QUE BB SA HAYA PAGADO AL SR. CC LUEGO DEL ACCIDENTE.

A LOS EFECTOS FISCALES, FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 30 BPC.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVANSE LOS AUTOS 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. ANA RIVAS
MINISTRA

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