

//tencia No. 414

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, veinticinco de abril de dos mil dieciocho

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"AA Y OTROS C/ BB Y OTROS - COBRO DE PESOS - CASACIÓN"**, IUE: 469-307/2011.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° **49/2016** del 15 de abril de 2016, la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia de Tacuarembó de 4° Turno falló:

"Ampárase la demanda instaurada en los autos IUE 469-307/2011 y en su mérito condénase solidariamente a los demandados CC y a la empresa BB a abonar por daño moral a AA la suma de \$ 1.500.000 (pesos uruguayos un millón quinientos mil), a la Sra. DD la suma de \$ 1.500.000 (pesos uruguayos un millón quinientos mil), y a EE la suma de \$ 800.000 (pesos uruguayos ocho cientos mil) actualizados a la fecha del ilícito más los intereses legales desde la fecha de la presentación de la demanda. Asimismo condénase solidariamente a CC y a la empresa BB a pagar a los actores la suma de \$ 400.000 (pesos uruguayos cuatrocientos mil) en concepto de daño premuerte actualizados a la fecha del ilícito más los intereses legales

desde la fecha de la de la presentación de la demanda.

Ampárase parcialmente la demanda instaurada en los autos IUE 469-813/2012 y en su mérito condénase solidariamente a los demandados Sr. CC y a la empresa BB a abonar por daño moral a la co-actora FF la suma de U\$S 78.500 (dólares americanos setenta y ocho mil quinientos) y al co-actora GG la suma de U\$S 25.000 (dólares americanos veinticinco mil), más el interés legal para ambas co-actoras.

Ampárase parcialmente la demanda instaurada en los autos IUE 469-437/2011 y en su mérito condénase solidariamente a los demandados Sr. CC y a la empresa BB a abonar por daño moral a los actores HH la suma de U\$S 30.000 (dólares americanos treinta mil), a los sucesores de la Sra. II la suma de U\$S 30.000 (dólares americanos treinta mil), a JJ la suma de U\$S 15.000 (dólares americanos quince mil), a KK la suma de U\$S 15.000 (dólares americanos quince mil) y LL la suma de U\$S 15.000 (dólares americanos quince mil), sumas a las que se deberá calcular el interés legal desde la fecha de la demanda.

Asimismo condénase solidariamente al Sr. CC y a la empresa BB a abonar a los co-actores HH y a los sucesores de la Sra. II la suma de \$ 158.160 (ciento cincuenta y ocho mil ciento sesenta pesos) con su actualización a la fecha del accidente en

concepto de daño patrimonial e interés legal desde la fecha de la demanda.

Ampárase la citación en garantía interpuesta por la co-demandada empresa BB y en su mérito, condénase a MM a reembolsar a la asegurada las sumas objeto de condena con los límites establecidos en la póliza.(...)” (fs. 883/910).

II) Por sentencia definitiva de segunda instancia identificada como DFA 0007-000156/2017 - SEF 0007-000067/2017, dictada el 17 de mayo de 2017, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno falló:

“Confírmase la sentencia de primer grado, salvo en cuanto:

- Hace lugar al daño moral iure hereditatis, en los que se la revoca, desestimando la demanda.

- En la determinación de los montos del daño moral, fijándose los mismos en U\$S 30.000, para cada uno de los padres reclamantes de NN y OO y de PP.

- En la determinación de los montos del daño moral, fijándose los mismos en U\$S 10.000, para cada uno de los hermanos reclamantes de NN y OO y de PP. (...)” (fs. 1025/1034).

III) En tiempo y forma, los co-

actores AA, DD y EE interpusieron recurso de casación (fs. 1040/1055). Luego de fundar su admisibilidad, expresaron, en síntesis, que:

(i) La recurrida es violatoria del art. 8 de la Constitución y de los arts. 1319 y 1324 del Código Civil. Les agravia en tanto el Tribunal entendió que la pretensión de indemnización de daño *iure hereditatis*, es improcedente por tratarse de acción personalísima y no transmisible a los herederos de la víctima. Tal postura, vulnera los artículos del Código Civil que vienen de referirse, así como los artículos 776, 778, 1037 y 1039 del Código Civil, que hacen referencia a la sucesión.

(ii) La evaluación del daño moral que realiza la recurrida, al imponer una condena para uno de los padres de la suma de U\$S 30.000 y para cada hermano la suma de U\$S 10.000, es contraria al principio de reparación integral del daño. Resulta además arbitraria, dado que el Tribunal equiparó a quien perdió a su hija y sus dos pequeñas nietas, con quien perdió únicamente a su hija.

Dicha asimilación, evaluando dos situaciones diferentes de forma similar, deviene la arbitrariedad, no siendo razonable la asimilación que se hace, lo que a su vez, violenta el principio de igualdad (art. 8 de la Constitución).

EL monto en que la sentencia fija el daño moral de cada uno de los padres, no se corresponde tampoco con los antecedentes de la jurisprudencia. De igual forma, el monto en que avalúa el daño moral sufrido por EE, resulta arbitrario en tanto asimila la situación a la de los hermanos de PP, sin contemplar que el accidente importó para EE, no solo la pérdida de su hermana, sino la de sus dos sobrinos. Al fijar el daño moral en U\$S 10.000, el Tribunal ni siquiera contempla el daño por la pérdida de su hermana, desatendiendo además, a la pérdida de sus sobrinos.

Sin perjuicio de la discrecionalidad de la que podía gozar para tal fijación, la arbitrariedad en la evaluación que motiva este recurso, resulta manifiesta.

IV) Las coactoras FF y GG, también interpusieron recurso de casación.

En su libelo impugnativo, cuestionaron el monto de la condena por concepto de daño moral, abatido por la sentencia de segunda instancia.

Indicaron que el Tribunal trató de igual modo situaciones que son materialmente distintas; no es lo mismo la pérdida de un hijo que de un hijo y dos nietos pequeños. No se explican las razones del abatimiento de la condena por concepto de daño moral; la decisión cuestionada carece de sustento y les

agravia.

Por otra parte, FF presentó, como hecho nuevo, un certificado médico expedido por la neumóloga que la asiste: la Dra. Silvia CATALDI (fs. 1061). En el certificado, la profesional consignó que FF padece actualmente de cáncer renal y se verificó un agravamiento de su EPOC por la pérdida sufrida, siendo actualmente una paciente oxígeno-dependiente, constando un decaimiento grave de su calidad de vida.

V) Conferido traslado de los recursos de casación, fue evacuado por la codemandada BB y por la citada en garantía MM, que abogaron por el rechazo de los recursos de casación movilizados (fs. 1083/1088 vuelto y 1092/1096 vuelto respectivamente).

VI) Los recursos fueron debidamente franqueados (fs. 1098) y los autos fueron recibidos en este Cuerpo el 30 de agosto de 2017 (fs. 1113).

VII) Por Decreto N° 1617 del 11 de setiembre de 2017 (fs. 1119 vuelto) se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia, al término del cual se acordó emitir el presente pronunciamiento, en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría, amparará parcialmente el recurso de casación movilizado por AA, DD y EE y, por unanimidad,

desestimaré los restantes puntos de cuestionamiento de ese recurso, así como el movilizadado por FF y GG.

II) **El caso de autos.**

El presente proceso -en lo que interesa a los efectos de la resolución del recurso de casación en examen- se origina en la demanda de daños y perjuicios promovida por los accionantes, a raíz del accidente de tránsito ocurrido el día 21 de agosto a la altura del km. 324 de la Ruta N° 5.

Ese día, la camioneta Renault Megane conducida por NN, quien viajaba en el referido rodado acompañado de su esposa OO, sus dos hijos QQ (de 10 años de edad) y RR de (2 años de edad) y la Sra. PP, colisionó con el ómnibus de la empresa BB. Este último vehículo era conducido por el empleado de la empresa, el Sr. CC. El accidente se produjo porque el ómnibus, al intentar adelantar a un camión que marchaba en su mismo sentido, invadió la senda contraria por la que transitaba la camioneta y la embistió.

A consecuencia del accidente, fallecieron todos los ocupantes de la camioneta.

Este proceso se origina en el reclamo que promovieron los Sres. AA, DD y EE en su calidad de padres y abuelos y hermano y tío (respectivamente) de los fallecidos OO y sus menores hijos QQ y RR. Reclamaron a la empresa demandada y a su dependiente el

pago la suma de \$ 2.000.000 (pesos uruguayos dos millones) para cada uno de los padres y \$ 1.000.000 (pesos uruguayos un millón) para el hermano, por concepto de daño moral; y de \$ 1.000.000 (pesos uruguayos un millón) por concepto de daño pre muerte de por lo menos uno de los niños.

Se acumularon a estas actuaciones, por ser las más antiguas, los autos IUE 469-813/2012 en los que las Sras. FF y GG, en su calidad de madre y abuela y hermana y tía de los fallecidos NN y sus menores hijos QQ y RR, reclamaron la suma de U\$S 250.000 (dólares americanos doscientos cincuenta mil) por concepto de daño moral derivados del fallecimiento de las víctimas del accidente, atribuibles en un 90% a la Sra. FF y el restante 10% a la Sra. GG

III) **Delimitación de la *quæstio decidendi*.**

En atención a los agravios expuestos, la Corporación debe pronunciarse sobre estos tres puntos:

(i) La procedencia del hecho nuevo alegado por la co-actora FF.

(ii) La procedencia de la condena reclamada por concepto de daño moral *iure hereditatis* (daño premuerte), que fue impuesta en primera instancia y revocada por el Tribunal al resolver el re-

curso de apelación.

(iii) La legitimidad de la cuantía de la condena impuesta por concepto de daño moral que favorece a los recurrentes.

IV) **Análisis sustancial**

Por razones de orden, corresponde examinar en primer lugar la procedencia de la alegación del hecho nuevo realizado por una de las recurrentes, para luego ingresar en los cuestionamientos a la sentencia impugnada.

IV.I) **Sobre el hecho nuevo alegado en el recurso de casación movilizado por la co-actora FF.**

La alegación del hecho nuevo y su correspondiente prueba superviniente, no resulta admisible por razones adjetivas. El art. 121.2 del C.G.P. establece:

"Si después de contestada la demanda sobreviniere algún hecho nuevo con influencia sobre el derecho invocado por las partes en el proceso, estas podrán alegarlo y probarlo hasta la conclusión de la causa. Si fuera posterior a ese momento, podrán alegarlo y probarlo en segunda instancia hasta la celebración del primer Acuerdo si tramitarse ante tribunal colegiado...".

La Corporación, en refe-

rencia a este t3pico ha expresado:

"...Si bien el C3digo General del Proceso establece que la parte actora podr3 proponer prueba referida a hechos nuevos con posterioridad a la demanda (art. 118.3), tal eventualidad tiene la limitaci3n formal dada por el art. 121.2 ('Si despu3s de contestada la demanda sobreviniere alg3n hecho nuevo con influencia sobre el derecho invocado por las partes en el proceso, estos podr3n alegarse y probarse hasta la conclusi3n de la causa; si fuere posterior a ese momento, podr3n alegarlo y probarlo en segunda instancia...').

En consecuencia, el mencionado l3mite adjetivo determina que la petici3n de agregaci3n de prueba en cuesti3n, por ser posterior a la segunda instancia, no sea admisible" (Cfme. Sentencia N3 1505/2009, en este mismo sentido v3anse las sentencias Nos. 865/2015 y 241/2017).

En definitiva, el planteo no resulta admisible porque precluy3 la oportunidad procesal para alegar hechos nuevos en este proceso, puesto que no resulta jur3dicamente posible, en nuestro ordenamiento procesal civil (art. 121.2 C.G.P.), la alegaci3n de hechos nuevos al interponer el recurso de casaci3n.

IV.II) La transmisibilidad del da3o moral premuerte a los sucesores.

El agravio articulado por los coactores AA, DD y EE, cuestiona la decisión del TAC 3°, que consideró que el daño moral *iure hereditatis* es un derecho personalísimo y, por lo tanto, no transmisible a los herederos. Indicaron que la decisión cuestionada colide con lo establecido en los artículos 1319, 1324 del Código Civil, referidos al derecho de daños y los arts. 776, 778, 1037 y 1039 del mismo cuerpo normativo, que rigen la sucesión *mortis causae*.

Argumentaron que uno de los niños pequeños, que viajaba en el vehículo que sufrió el accidente, no falleció en el acto. Permaneció con vida y clamó por ayuda antes de morir. El daño moral premuerte padecido por el niño resultaría, a juicio de los recurrentes, transmisible *iure hereditatis*.

Pues bien, no existe consenso en el seno de la Corporación acerca de si el derecho a recibir una indemnización por concepto de daño moral a causa de los padecimientos sufridos por la víctima entre el evento dañoso y su muerte, resulta transmisible *iure hereditatis*.

La Corporación en mayoría integrada por los Sres. Ministros Dres. Elena MARTÍNEZ, Felipe HOUNIE, Jorge CHEDIK y la redactora, entiende que el daño moral premuerte resulta transmisible a los herederos de la víctima, siempre que esta haya estado

consciente de los padecimientos sufridos.

Por tal motivo, consideran que corresponde amparar el agravio.

A juicio de la mayoría corresponde revalidar el temperamento sostenido por la Corporación en la Sentencia N° **275/2016**, en la que se expresó:

“...el daño premuerte es transmisible 'iure hereditatis', en tanto '(...) existe un daño y corresponde que sea resarcido, ahora, en quienes sucedieron al que sufrió' (...) La acción pasa los herederos conforme las reglas que regulan la sucesión hereditaria; no corresponde, en consecuencia, la exigencia de que sea el causante quien, en vida, haya iniciado la acción; la promoción de la pretensión no tiene virtualidad de variar la naturaleza del derecho que la originó.

(...)

'De lo que se trata no es de la transmisión del dolor, del padecimiento, sino del derecho a obtener su reparación cuando éste es causado por el hecho ilícito de un tercero; y, en ese sentido, no se advierte razón alguna que obste a su transmisibilidad' (Sentencia de la Suprema Corte de Justicia Sentencia S.C.J. No. 60/004).

Como enseña Gamarra, 'Si

bien existe una lesión a un derecho de la personalidad (derecho no patrimonial), el derecho al resarcimiento del daño se configura como un derecho al resarcimiento pecuniario; es un derecho de crédito que tiene por objeto una prestación pecuniaria', lo que determina que se trasmita a los herederos según las reglas de la sucesión hereditaria y que sean ellos los titulares de la acción (T.D.C.U.; T. XXIII, págs. 88-89), (cf. Sentencia S.C.J. No. 216/997, Sentencia S.C.J. No. 198/005, Sentencia S.C.J. No. 11/008 de la Suprema Corte de Justicia).

En otras palabras, la lesión de derechos extrapatrimoniales hace nacer un derecho de crédito (a su reparación) y este derecho, que integraba el patrimonio de la víctima antes de su fallecimiento, es el que se trasmite a sus herederos (Sentencia S.C.J. No. 188/013)".

En este sentido, consigna en su voto la Sra. Ministro Dra. MARTÍNEZ: "...no caben dudas de que el niño fue consciente de su sufrimiento y de que los reclamantes han acreditado su vocación hereditaria. Tal como surge de la sentencia de primera instancia: 'En el caso de marras, el testigo presencial SS relató que había fuego en el interior de la camioneta y escuchó la voz de un niño que llamaba 'papá', lo escuchó tres veces era un grito desesperado y por la edad

tenía ocho o nueve años.

Trató de abrir la puerta de atrás y como no pudo, golpeó con el extinguidor para romper el vidrio de atrás y, 'ahí invadió todo el fuego'... por lo que se tiene por acreditado que QQ no falleció instantáneamente sino que sobrevivió al impacto)" (Fojas 906).

A juicio de la mayoría, el daño moral premuerte, en este caso, resulta transmisible a los herederos. Por ende, la Corporación anulará la sentencia impugnada en cuanto revoca la condena de dicho rubro y mantendrá la condena dispuesta en primera instancia en todos sus términos.

IV.III) Sobre la magnitud de la condena por concepto de daño moral.

Todos los recurrentes se agraviaron por la cuantificación de la condena impuesta por concepto de daño moral.

En relación al punto, la Corporación reitera su posición en cuanto a que, en principio, no resulta posible modificar en casación las cantidades fijadas por concepto de indemnización del daño extrapatrimonial, ya que su determinación supone el ejercicio del poder discrecional de los órganos de mérito. Salvo casos de cuantificación absurda o arbitraria, lo cual no surge del caso de autos, no resulta posible

revisar este aspecto (Cfme. Sentencias Nos. **35/1993**, **130/1995**, **54/2016** publicada en ADCU, T. XLVII, c. 212, pág. 221, **438/2016**, **617/2017** y **1990/2017** entre otras).

Sin perjuicio de lo opinable que puede resultar el punto, el Tribunal a fs. 1030/1031, fundamentó su decisión de equiparar las sumas a abonar por tal concepto, tanto para los familiares del matrimonio NN/OO, como para los familiares de PP. Sostuvo la Sala que:

"La condena ha de ser igual para todos los padres, porque si bien en el caso de los padres del matrimonio fallecido, el dolor fue causado por la muerte de los hijos y de los niños, sus nietos, en el otro, los padres de PP sufrieron la muerte de una chica joven, su hija, quien colaboraba con ellos de todo punto de vista.

(...)

El sufrido por los hermanos reclamantes de las víctimas, se determinará en U\$S 10.000, monto que surge de la comparación que se hace, con los antecedentes de la Sala".

Así las cosas y, a pesar de las diferencias en los supuestos, la justificación dada excluye lo absurdo o arbitrario de la solución, así como la cuantificación de la condena por concepto de daño moral.

El fallecimiento de un hijo constituye un dolor que nuestra jurisprudencia ha calificado como: "...el padecimiento más intenso que un ser humano pueda sufrir..." (Sentencia del TAC 5° del 15 de junio de 1992, Van Rompaey (r), Rochón, Almiratti, LJU, T. 108, c. 12533). Por ende, escudriñar sobre proporcionalidades en ese nivel tan alto de padecimiento parece algo que razonablemente debe quedar librado a los órganos de mérito. No se advierte, cabe insistir, desproporcionalidad o arbitrariedad alguna en este caso, por lo que el agravio debe repelerse.

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

FALLA:

AMPÁRASE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN MOVILIZADO POR LOS COACTORES AA, DD Y EE Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA RECURRIDA EN CUANTO NO HIZO LUGAR AL RECLAMO POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL "IURE HEREDITATIS". EN SU LUGAR, CONDÉNASE SOLIDARIAMENTE A LOS DEMANDADOS CC Y A BB A ABONAR A LOS MENCIONADOS COACTORES LA SUMA DE \$400.000 (PESOS URUGUAYOS CUATROCIENTOS MIL) EN CONCEPTO DE DAÑO PREMUERTE, ACTUALIZADOS DESDE LA FECHA DEL ILÍCITO MÁS LOS INTERESES LEGALES DESDE LA FECHA DE LA DEMANDA, SIN ESPECIAL CONDE-

NACIÓN PROCESAL.

**FÍJENSE LOS HONORARIOS
FICTOS EN 30 BPC PARA CADA PARTE (ART. 71 LITERAL B DE
LA LEY N° 17.738).**

**NOTIFÍQUESE A DOMICILIO Y
OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.**

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

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

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

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

PARCIALMENTE DISCORDE: Por
cuanto corresponde deses-
timar el agravio relativo
al reclamo por concepto de

**DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

daño moral "iure hereditatis", manteniendo la sentencia de segunda instancia.

Comparto la solución a la que arriba el T.A.C. 3° Turno, en cuanto a que no es admisible la indemnización del daño moral *iure hereditatis* en tanto se trata de una acción personalísima. En efecto, al producirse la muerte de la persona se extingue el sujeto de derecho y por tanto no hay titular del crédito resarcitorio emergente del hecho muerte.

Integrando T.A.C. 4° Turno sostuve al respecto: *"con la lesión nace el derecho de la víctima a reclamar, pero tal derecho se circunscribe al daño provocado por la lesión y presupone que el titular siga con vida, pues al producirse la muerte se extingue el sujeto de derecho y por tanto no hay titular del crédito resarcitorio emergente del hecho muerte. La posición adoptada no implica negar tutela jurídica al valor vida consagrado como derecho por nuestra Constitución (art. 7) ni el derecho a la reparación total emergente del art. 1319 del C. Civil pues la función satisfactiva de la compensación refiere a la víctima y no a terceros. Como lo dice Orgfaz 'El daño resarcible' ed. 1967 pág. 217-218) no es legítimo que un tercero pueda invocar el dolor de otra persona*

para pretender indemnización: quien sufre por la muerte de otra puede reclamar 'iure proprio' por las consecuencias dañosas del ilícito, pero no duplicar su pretensión solicitando indemnización por el daño del tercero" (Cfme. Sentencias T.A.C. 4to. Nos. 135/05; 212/06; 37, 62/07, 92/2015 entre tantas otras).

DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA