

//tencia No. 807

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE O. CHEDIK GONZÁLEZ

Montevideo, seis de junio de dos mil dieciocho

VISTOS:

Para dictado de sentencia en autos caratulados **"RODRÍGUEZ PÉREZ, MIRIAM C/ INTENDENCIA MUNICIPAL DE FLORES - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE: 254-33/2015.

RESULTANDO:

1) Según surge de autos, por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. **16/2017**, del 7 de marzo de 2017, la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia de Flores de 2do. Turno desestimó íntegramente la demanda (fs. 578/582).

2) Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia identificada como **DFA-0008-000261/2017 SEF-0008-000114/2017**, de fecha 6 de setiembre de 2017, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7mo. Turno falló:

"Revócase la sentencia apelada, y en su mérito:

a) Respecto al daño moral, condénase a la INTENDENCIA DEPARTAMENTAL DE FLORES a pagar a MIRIAM BEATRIZ RODRÍGUEZ PÉREZ la suma de U\$S12.000, a lo cual se le descontará lo percibido por el Seguro Obligatorio de Automóviles, con sus intereses

desde la fecha del hecho ilícito.

b) Condénase a la INTENDENCIA DEPARTAMENTAL DE FLORES a pagar a MIRIAM BEATRIZ RODRÍGUEZ PÉREZ el lucro cesante pasado, cuya liquidación se difiere al procedimiento de los artículos 378 y 401 del Código General del Proceso, con sus reajustes e intereses a partir del 20.6.2013 (fecha del hecho ilícito) por el rubro limpiezas para terceros y a partir del 20.11.2013 por el rubro Presentismo en el Consejo de Educación Inicial y Primaria, conforme a los parámetros del Considerando VI;

c) El lucro cesante futuro se determina conforme a lo explicitado en el Considerando VII. Se pagará en forma de capital integrado y global, con sus reajustes e intereses legales desde la fecha de la demanda (5.2.2015, fs. 232 v.) hasta su pago efectivo, descontándose el 15% (quince por ciento) de la suma total pro pago adelantado. A liquidarse conforme a los arts. 378 y 401 del Código General del Proceso.

Sin demás condena especial..." (fs. 603/622).

3) Contra la sentencia de segunda instancia, la demandada (Intendencia Departamental de Flores), movilizó en tiempo y forma recurso de casación por vía principal (fs. 639 y ss.) y,

la actora, hizo lo propio por vía adhesiva (fs. 647 y ss.).

3.1) Los fundamentos del recurso de casación interpuesto por la demandada (Intendencia Departamental de Flores), por vía principal.

Los puntos de cuestionamiento esgrimidos, por vía principal, son los siguientes:

i) Indebida atribución del 100% de la responsabilidad en la causación del accidente a la Intendencia Departamental de Flores. En lo inicial, cuestionó la decisión de la Sala que le atribuyó toda la responsabilidad en la causación del accidente.

No tuvo en cuenta que la motociclista circulaba a alta velocidad, sin luces, sin casco y sin seguro. Tomó en cuenta únicamente la infracción del conductor del camión al derecho de preferencia.

Asumió hechos falsos como premisa de su decisión, como por ejemplo, que a las 6:50 (momento de ocurrencia del accidente), estaba empezando a aclarar. El accidente ocurrió un 20 de junio y, sabido es por reglas de la experiencia, que se trata de una de las noches más prolongadas del año.

El accidente se dio en

condiciones en que la motociclista circulaba antirreglamentariamente (cosa que admite el propio Tribunal), de noche. Tal extremo determina que, al amparo de lo establecido en el art. 1.331 del Código Civil, deban distribuirse las responsabilidades, ante la concurrencia de culpas e incidencia compartida en la relación de causalidad.

Se condenó a la Intendencia Departamental de Flores considerando exclusivamente el precepto sobre la preferencia, sin tener en cuenta que la motociclista debió haber transitado con luces en la noche; con casco puesto en su cabeza y con chaleco reflector. La actora infringió la Ley No. 18.191, que impone circular con las luces adecuadas, chaleco reflector y casco, además de contar con seguro obligatorio. Concretamente sobre la ausencia de casco, si bien la omisión de la actora incide únicamente sobre la cuantía de la reparación debida, la sentencia no lo toma en cuenta, desconociendo lo previsto en el art. 33 de la Ley No. 18.191.

En definitiva, como la responsabilidad no puede ser atribuida en el 100% a la Intendencia Departamental de Flores, corresponde abatir los rubros objeto de la condena en mérito a la responsabilidad, culpa y causalidad compartida en la causación del infortunio.

ii) **Omisión de disponer la actualización de las sumas percibidas por la actora por concepto de seguro obligatorio de automotores (SOA), las que se ordenó que sean descontadas de la condena por daño moral impuesta.** La sentencia hostilizada condenó a la demandada a pagar U\$S12.000 (dólares americanos doce mil) por concepto de daño moral, más intereses desde la fecha del hecho ilícito. A esa suma, ordenó descontarle lo percibido por la actora por concepto de seguro obligatorio de automotores (SOA) a valores históricos; esto es: sin reajustar por el índice de precios al consumo (IPC).

Esto resulta injusto y alejado de la equidad. Debió haberse ordenado el reajuste de las sumas pagadas por concepto de SOA por algún mecanismo de actualización (IPC; unidad indexada (UI) o unidad reajutable (UR)). Por el sistema dispuesto por el Decreto-Ley No. 14.500 (art. 1), debió haberse dispuesto el reajuste e intereses, lo cual configura infracción a la Regla de Derecho, en concordancia con lo establecido en los arts. 23 y 30 de la Ley No. 18.412.

iii) **Errónea condena por lucro cesante pasado y futuro por la realización de tareas como empleada doméstica.** Denunció que resultó errónea la valoración de la prueba, para condenarla a

reparar el rubro lucro cesante pasado y futuro, derivado de la imposibilidad de la reclamante de seguir cumpliendo tareas como doméstica.

Indicó que las tareas de la actora como doméstica se realizaron en la más absoluta informalidad, en frontal inobservancia de la normativa laboral y tributaria de seguridad social. Los testigos que declararon dan cuenta de la realización de tareas esporádicas como doméstica, que no justifican la imposición de una condena al pago del equivalente al 0,51% del salario mínimo nacional (SMN) mensual, entre junio de 2013 y febrero de 2015 más los que se sigan generando en el futuro.

iv) Ilegítima modalidad de actualización de la condena por lucro cesante pasado y futuro por concepto de presentismo. La condena al pago del lucro cesante pasado y futuro por este concepto, acumula ilegal e inequitativamente la indexación mes a mes a un ulterior reajuste con intereses, al margen de la norma base del sistema nacional, como lo es el art. 1º del Decreto-Ley No. 14.500.

v) Sobre el alcance y la forma de determinación de la condena impuesta por concepto de lucro cesante futuro. La condena impuesta obliga a indemnizar la diferencia entre los ingresos de la actora y la pasividad que recibirá, hasta que cumpla

65 años.

Si bien hay jurisprudencia que sostiene el tope hasta los 65 años, hay norma de derecho positivo (el art. 18 Numeral 1º de la Ley No. 16.713), que fija la pasividad y por ello la vida útil (SIC) hasta los 60 años. La condena impuesta añade 5 años a la prestación.

En otro orden, si bien la decisión de establecer la paga por capital global integrado no resulta revisable en casación, si lo es la fijación de un 15 % de detracción a dicha suma. Se trata de un porcentaje insuficiente, puesto que en situaciones análogas, la jurisprudencia ha fijado un 25% de detracción por la entrega adelantada del dinero.

3.2) Los fundamentos del recurso de casación movilizado por la parte actora por vía adhesiva.

Al evacuar el traslado del recurso de casación movilizado por vía principal (fs. 647/654), la actora también interpuso, por vía adhesiva, recurso de casación. Indicó que la sentencia le agravia por las siguientes razones:

i) **Magnitud de la condena por concepto de daño moral.** Denunció que la condena impuesta por concepto de daño moral, en U\$S12.000 menos las sumas que la actora percibió por el seguro

obligatorio de automotores (SOA), resulta una cantidad muy baja.

La condena establecida representa una cantidad ínfima de dinero, que no se compadece con la entidad de las lesiones; la edad de la víctima; el largo período que insumió la recuperación; la persistencia de secuelas del accidente y su repercusión, tanto en la salud mental, como en el daño a la vida de relación de una mujer que, al momento del accidente, tenía 40 años. Preciso que, al día de hoy, ni siquiera pude subir a una bicicleta por su falta de equilibrio. Bregó porque se eleve la cifra de la condena impuesta a U\$S22.000 (dólares americanos veintidós mil), lo que contemplaría adecuadamente el daño moral sufrido.

ii) **Omisión de incluir en la parte dispositiva del fallo la condena por el rubro daño emergente.** Pese a que, como surge de los fundamentos de la sentencia (CONSIDERANDO V), se estimó parcialmente el reclamo por concepto de daño emergente y se condenó a la demandada al pago de \$15.731 (pesos uruguayos quince mil setecientos treinta y uno), más reajustes e intereses desde el hecho ilícito. Tal condena -seguramente por inadvertencia- no se consignó en la parte dispositiva del fallo. Solicitó que se precise este aspecto y se corrija dicha omisión en

casación.

iii) **Incongruencia del fallo por pronunciarse *extra petita*.** Finalmente, denunció que el Tribunal violó el principio de congruencia al disponer un descuento del 15% por pago adelantado, sobre la suma total a servir como indemnización por concepto de lucro cesante futuro.

Indicó que la parte demandada no solicitó, al contestar, que se dispusiera descuento alguno sobre el descuento por pago adelantado del rubro lucro cesante futuro. En atención al principio de congruencia y seguridad jurídica, el organismo público demandado tiene la obligación de pagar la totalidad del lucro cesante pasado y futuro, sin descuento alguno, ya que habiendo tenido la oportunidad de solicitarlo no lo ha hecho.

El establecimiento de dicho descuento en el fallo, implica que éste se pronuncie *extra petita*, es decir, más allá de lo que se solicitó en la oportunidad procesal correspondiente.

4) Por Auto No. 2382, del 11 de diciembre de 2017, se dispuso el pase a estudio y se llamó a las partes para sentencia (fs. 673 vto.).

Una vez culminado el estudio se acordó fecha de dictado de sentencia para el día de hoy.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, casará parcialmente la recurrida, por los fundamentos que se dirán.

II) El caso de autos.

El presente proceso se origina en la demanda reparatoria por daños y perjuicios promovida por la accionante, a raíz del accidente que protagonizó el 20 de junio de 2013. Ese día, aproximadamente a la hora 6:50, la pretensora se dirigía a bordo de su motocicleta hacia su trabajo, en la Escuela No. 27, por la ruta nacional No. 3 (cerca de la ciudad de Trinidad). Al llegar a la intersección con la calle 14 de abril, vio cómo un camión de la Intendencia Departamental de Flores ingresó a la ruta (con la intención de doblar para tomar la ruta 3 hacia Trinidad), desconociendo su preferencia, sin detener su marcha, se le atravesó delante. Colisionó contra el camión a la altura del guarda barro trasero izquierdo. Salió despedida; cayó a unos cinco metros del camión y sufrió diversas lesiones graves.

Las lesiones la incapacitaron para su trabajo, al punto que debió jubilarse por incapacidad. En su demanda, planteó que el accidente se produjo a causa de la conducta negligente del funcionario de la demandada que conducía el camión, que

no respetó el cartel de "PARE", que indicaba que correspondía respetar la preferencia de quienes circulaban por la ruta nacional No. 3.

La pretensora expresó que acciona por la conducta culpable del dependiente de la Intendencia Departamental de Flores (el chofer del camión), que actuó de forma negligente y en violación a las reglas de tránsito, ocasionándole los daños y perjuicios cuya reparación pretende.

Concretamente, reclamó la reparación de los siguientes rubros:

i) Daño moral. El reclamo de dicho rubro se fundamentó en el padecimiento que experimentó a causa de las lesiones sufridas por el accidente. Esas lesiones, que detalló pormenorizadamente, le obligaron a verse inmovilizada durante el período de convalecencia; debió recurrir a la ayuda de familiares, pues no pudo valerse por sí misma. Padeció intensa angustia y sufrimiento; debió soportar diez operaciones y fue enviada a Junta Médica en el ámbito del Banco de Previsión Social (BPS), a efectos de ser evaluada en su capacidad para trabajar.

ii) Lucro cesante. A raíz del accidente quedó imposibilitada para continuar trabajando en la Escuela No. 27, donde se desempeñaba como cocinera. Dejó de percibir el ingreso que ese

trabajo le reportaba, compuesto por el sueldo nominal más una prima por presentismo, que cobraba regularmente.

Además de su trabajo para Enseñanza Primaria, realizaba trabajos como empleada doméstica en distintas casas de familia, lo que le reportaba un ingreso adicional de \$4.000 (pesos uruguayos cuatro mil) mensuales. A causa del accidente, también se vio imposibilitada de continuar con dichos trabajos.

En concreto, reclamó lo que dejó de percibir, de sus empleos habituales, desde la fecha del accidente hasta el momento de presentación de la demanda.

iii) Lucro cesante futuro. En virtud de que las secuelas sufridas por el accidente no le permitirán continuar con su actividad laboral, percibirá del BPS una renta permanente por la incapacidad para trabajar que padece.

Reclamó que se condene a la demandada a pagarle -por concepto de lucro cesante futuro- la diferencia entre lo que recibirá del organismo de seguridad social (BPS) como prestación por su incapacidad y lo que habría percibido, de haber continuado trabajando durante el resto de su vida útil laboral.

Estimó que la indemniza-

ción debe proyectarse hasta el momento en que cumpliría 65 años (fecha de cese de su vida útil laboral).

iv) Daño emergente.

Reclamó la reparación de los perjuicios sufridos a raíz del accidente, consistentes en la necesidad de cambiar los cristales de sus lentes; gastos en que debió incurrir para realizarse distintos tratamientos; tickets de mutualistas; gastos de transporte, entre otros.

La demanda fue íntegramente desestimada en primera instancia (fs. 578/582), pero revocada en la alzada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7mo. Turno, que estimó parcialmente la pretensión reparatoria en los contenidos detallados en los Resultandos 1) y 2).

III) Se analizarán los cuestionamientos planteados en los recursos a examen, en el mismo orden en que fueron expuestos por las partes, comenzando por el recurso planteado por vía principal.

IV) El recurso de casación interpuesto por la Intendencia Departamental de Flores.

El cuestionamiento sobre la decisión de atribuir el 100% de la responsabilidad a la Intendencia Departamental de Flores.

El primer punto de agravio articulado por la Intendencia Departamental de Flores, radica en cuestionar la decisión de atribuirle el 100%

de responsabilidad en la causación del accidente, por la conducta de su dependiente. Sostuvo la recurrente que se consideró únicamente que el chofer del camión violó el derecho de preferencia y no se tuvo en cuenta la conducta de la motociclista. El obrar negligente de la actora coadyuvó a la causación del evento con su conducta, que resulta violatoria de distintas reglas de tránsito.

Esta fuera de discusión que el vehículo de la demandada no tenía preferencia para ingresar a la Ruta nacional No. 3. La preferencia le asistía a la motociclista, que venía transitando en forma rectilínea por la ruta. Por ende, el conductor del camión de la demandada, por su condición de no preferente, debió cerciorarse debidamente antes de realizar la maniobra.

Cuando se produce una colisión entre un vehículo preferente y un no preferente, es pacíficamente admitido que debe presumirse la culpa del no preferente; se presume que el accidente se genera a causa de quien no respetó la preferencia normativamente establecida (Cfme. GAMARRA, Jorge: "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", T. XXII, F.C.U., Montevideo, 1990, pág. 26 y SZAFIR, Dora (Colaboradoras Dras. Silvia Carreto y Florencia Cornú): "Accidentes de tránsito", Facultad de Derecho,

Universidad de la República, pág. 94).

La demandada tenía la carga de destruir dicha presunción de culpabilidad que beneficia a la actora (preferente), demostrando que el accidente se generó a causa de la conducta de la preferente o que esta tuvo algún grado de incidencia causal en el mismo.

A juicio de la Corporación, la conclusión de la Sala que, a partir de la valoración del material probatorio disponible, entendió que el 100% de la responsabilidad fue del dependiente de la demandada (por quien debe responder la Intendencia Departamental de Flores al amparo de lo establecido por los arts. 24 de la Constitución y 1.319, 1.324 y 1.355 del Código Civil), resulta jurídicamente inobjetable.

El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7mo. Turno, a partir de las declaraciones de las partes y del informativo testimonial disponible en obrados, concluyó que el conductor del camión pudo ver la moto con anticipación suficiente, antes de aventurarse al cruce. Como consigna el Tribunal en su sentencia:

"RISSOTTO, dependiente de la INTENDENCIA DEPARTAMENTAL DE FLORES, operó con negligencia; sin cuidar debida prudencia y atención, y sin tomar antes debidas previsiones de tiempo y espacio

que le permitieron completar su maniobra evitando trastornos a terceros, se introdujo en una ruta nacional sin anticipar ni adoptar una maniobra para evitar a la actora, que transitaba la ruta, pese a que había podido ser vista con anticipación a pesar de condiciones hostiles de visibilidad. En contra de lo dispuesto por los arts. 1.4, 4.4, 13.1 y 15.1 del Reglamento Nacional de Tránsito (norma departamental para Flores por Decreto No. 165/1984 de la entonces Junta de Vecinos del Departamento); arts. II.4, III.22; III.23 Y IV.1 del Reglamento único de Tránsito y Seguridad Vial del MER.CO. SUR (Res. No. 82/92 GMC); arts. 7, 8, 18.1 y 18.2 de la Convención Internacional sobre Circulación Vial (Decreto-Ley No. 15.011), y los arts. 6º a 8º más 17 nrales. 1º y 2º de la Ley No. 18.191.

Por lo que este Colegiado determina que la total responsabilidad en el evento dañoso le corresponde a la INTENDENCIA DEPARTAMENTAL DE FLORES, por el hecho de su funcionario..." (fs. 612/613).

La conclusión de la Sala, a partir de los hechos que consideró probados, resulta irreprochable. El accidente se produjo exclusivamente a causa de que el conductor no prioritario se lanzó a abordar la ruta, sin cerciorarse de que venía transitando la actora. A raíz de la imprudente decisión

del no preferente, de lanzarse a abordar la Ruta nacional No. 3, se produjo la colisión. A la actora le fue imposible evitar el choque con el camión de la demandada.

No puede soslayarse que el agravio de la parte recurrente, se estructura en buena medida sobre una serie de premisas que no quedaron acreditadas, o que resultan completamente irrelevantes. Por ejemplo, las siguientes: i) que la actora conducía sin luces; ii) sin seguro; iii) a exceso de velocidad; iv) sin casco y v) que no había iluminación en el lugar.

Llega al punto de reconocer, que algunos de estos extremos -sobre los que construye su agravio- no fueron probados. Por ejemplo, en relación al exceso de velocidad, dice que no fue "comprobada ingenieramente" (fs. 640 vto.), sin embargo, blande ese extremo como premisa argumental. Otros de esos elementos en que se basa su embate, son directamente irrelevantes para la determinación del punto, como la falta de seguro o la ausencia de casco.

En cuanto al uso de casco, es irrelevante para establecer a quien corresponde la causalidad en la causación del evento. Como lo sostuvo el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno en un caso similar: "La omisión en el uso de casco, no incide en la ocurrencia del hecho ilícito, solo incide

en la verificación y cuantificación del daño" (Sentencia No. 14/2016 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno en ADCU, T. XLVII, c. 30, pág. 39).

En cuanto a la iluminación, tal como lo puso de manifiesto el Tribunal, los testigos probaron que existía iluminación artificial en la zona; pero en cualquier caso, no parece ser este un elemento determinante para justificar la acción del conductor. En cuanto a la visibilidad, el informe meteorológico de fs. 306, emanado del INUMET, da cuenta de que a las 6 de la mañana la visibilidad era de 10 kilómetros.

En suma, la atribución de responsabilidad que realizó la Sala a partir de los hechos probados resulta jurídicamente justificada, por lo que no es de recibo el agravio.

V) Corresponde actualizar la suma cobrada por concepto de SOA por la actora antes de realizar el descuento sobre la condena por concepto de daño moral.

La Corte considera que el agravio que denuncia la omisión de la sentencia de ordenar la actualización de las sumas cobradas por la actora por concepto de SOA, antes de realizar el descuento, resulta de recibo. Como surge probado del recaudo obrante a fs. 625/626 y, antes, de la absolución

de posiciones de fs. 561/562, la actora cobró, el 2 de octubre de 2013 una indemnización con cargo al SOA por un total de \$233.021 (pesos uruguayos doscientos veintitrés mil veintiuno).

La Ley No. 18.412, en su art. 24 *in fine*, ordena que las indemnizaciones pagadas con cargo a las pólizas de seguro obligatorio (SOA), sean descontadas de las cantidades resarcidas posteriormente por mayor cuantía, por los mismos daños.

La sentencia hostilizada condenó a la demandada a pagar U\$S12.000 (dólares americanos doce mil) por concepto de daño moral, más intereses desde la fecha del hecho ilícito. Estableció que, a esa suma, correspondía descontarle lo percibido por la actora por concepto de seguro obligatorio de automotores (SOA) a valores históricos; esto es: sin reajustar por el índice de precios al consumo (IPC).

No se comparte en este punto la solución de la Sala. Corresponde reajustar por IPC las sumas percibidas por la actora el 2 de octubre de 2013 con cargo al SOA, en forma previa a descontarlas de la suma a la que se condenó por concepto de daño moral.

Como lo ha establecido -en términos que se comparten- nuestra jurisprudencia:

"Con respecto a la detrac-

ción por concepto de SOA actualizado, se puntualiza que la misma es procedente y coincidente con el criterio de la Sala expuesto en reciente Sentencia T.A. Civil No. SEF-0005-000035/2016-2, donde en conceptos trasladables se dijo: 'Tal es, por otra parte, lo que interpreta la Doctrina que se estudió el tema. En efecto, Andrés Mariño López ('El tercero beneficiario en el seguro obligatorio de automóviles' en Revista de Legislación Uruguay -enero 2013-, publicada en LJU tomo 147) ha sostenido que el asegurado también puede beneficiarse con el seguro de daños en aquellos casos que sea responsable civilmente. En dicha situación, en el juicio que lo condene a reparar los daños por su responsabilidad se descuenta de la condena el monto cubierto por el SOA. En los casos en los cuales el asegurado no es responsable por operar un caso fortuito, el SOA tiene por exclusiva función la protección de la víctima. Si hubiera responsabilidad del asegurado, éste se exoneraría de indemnizar el monto que recibió la víctima por medio del SOA.

En suma, la Sala entiende que asiste total razón al agravio en examen debiendo establecerse la limitación relacionada, correspondiendo el reajuste pretendido conforme Decreto-Ley No. 14.500''

(Sentencia Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno No. 38/017-2, de 05/04/2017; disponible en Base de

Datos CADE - Módulo Jurídico; en idéntico sentido véase la Sentencia No. **191/2016** del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6to. Turno en ADCU, T. XLVII, c. 617, pág. 771).

No resulta jurídicamente admisible descontar a valores históricos las sumas que la víctima percibió con cargo al SOA (en este caso el 2 de octubre de 2013). Esas sumas deberán ser descontadas, debidamente actualizadas, de la indemnización a servir por parte de la demandada por concepto de daño moral.

En suma, corresponde amparar el agravio y establecer que las sumas percibidas por la actora con cargo al SOA, deben ser debidamente actualizadas por IPC en forma previa a ser descontadas del monto a pagar por concepto de daño moral.

VI) Sobre la condena por lucro cesante pasado y futuro por la realización de tareas como empleada doméstica.

En estricto rigor, este cuestionamiento ataca la valoración del material probatorio realizado por la Sala (especialmente en los CONSIDERANDOS II.h) (fs. 609) y VI) (fs. 616/617)), para dar por probado que la actora hacía limpiezas -sin estar registrada en B.P.S. ni en el M.T.S.S.- para distintas empleadoras, obteniendo un ingreso promedio, al tiempo del accidente, de \$4.000 (pesos uruguayos cuatro mil).

A juicio de la Corporación, la valoración de la prueba realizada por la Sala no resulta irracional o absurda, único supuesto en que podría ser revisada en casación. Como lo ha señalado esta Corporación, la revisión de la valoración de la prueba en casación no es la regla, sino la excepción. Ha sostenido la Corte en la Sentencia No. **593/2017** que, en base a lo establecido en el art. 270 del C.G.P:

"A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, al ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia Ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor y eficacia previamente fijados; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado.

Es jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica como la revalorización de la prueba no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría a esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no

querida por el legislador (...). A mayor abundamiento: El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el art. 140 C.G.P. revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible (...), (Sentencia S.C.J. No. 829/012, Sentencia S.C.J. No. 508/013 y Sentencia S.C.J. No. 484/014, entre otras)".

En el caso en examen, no se advierte en la apreciación del material probatorio, en orden a determinar la regularidad y magnitud de los ingresos de la pretensora como empleada doméstica (art. 197 C.G.P.), resulte absurda o irracional.

La situación de informalidad de las relaciones de trabajo que mantuvo la actora, frente a los organismos de contralor del trabajo y de seguridad social, no es óbice para que proceda la reparación del lucro cesante derivado de la imposibilidad de continuar con su desempeño (y con la obtención del consiguiente ingreso). La jurisprudencia ha sido monolítica en el sentido de admitir la reparación del perjuicio (lucro cesante) que experimentan los

trabajadores informales y sin ingresos fijos o regulares (Cfme. GAMARRA, Jorge: "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", T. XXIV, F.C.U., Montevideo, 1992, págs. 171 y ss.; en jurisprudencia véanse, por todas, las Sentencias Nos. **35/2014** del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno en ADCU, T. XLV, c. 530, pág. 532 y **43/2014** del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7mo Turno en ADCU, T. XLV, c. 531, págs. 532/534).

En suma, no es de recibo el agravio.

VII) Ilegítima forma de actualización de la condena de los rubros lucro cesante pasado y lucro cesante futuro, por concepto de presentismo.

En este punto, se impone distinguir analíticamente la forma de actualizar los rubros objeto de la condena por lucro cesante pasado y por lucro cesante futuro.

i) Lucro cesante pasado.

La forma de actualización de la condena por lucro cesante pasado está claramente establecida en el CONSIDERANDOS VI (especialmente en el segundo párrafo de la fs. 617).

El agravio de la demandada, que denuncia una ilegítima "doble actualización" del rubro por concepto de presentismo no

puede ser atendido, porque radica en una errónea lectura de la sentencia en el pasaje en que resuelve el punto.

Si se atiende contextualmente a lo decidido, resulta claro que lo que la sentencia ordena, es que cada mes de presentismo generado, desde la data del accidente hasta el momento de la condena, se actualice por la variación del IPC, **entre la fecha en que se generó ("mes a mes", como dice la sentencia) y la de su percepción o pago.**

Si bien hay una expresión poco feliz en el referido CONSIDERANDO (fs. 617), que expresa que los reajustes e intereses proceden desde la fecha del hecho ilícito, es evidente que las partidas componentes del rubro lucro cesante pasado que se fueron devengando después del accidente, deben actualizarse a partir de la fecha de su generación.

Así lo ha establecido la jurisprudencia; a modo de ejemplo, en la Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno No. **26/2012** se sostuvo:

"...merece corrección el inicio de la fecha de la actualización del lucro cesante ya que a fin de evitar un enriquecimiento o empobrecimiento lo correcto es que la actualización opere desde el mes que el ingreso debió percibirse..."

(Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno,

Sentencia No. **26/2012**, ADCU, T. XLIII, C. 288, pág. 400).

A efectos de despejar cualquier duda sobre la forma de actualización del sub-rubro presentismo, integrante del lucro cesante pasado, corresponde consignar, a modo de ejemplo, que la partida por concepto de presentismo de enero de 2014, debe actualizarse por el cociente entre el IPC de ese mes (enero de 2014) y el vigente al tiempo del pago. La partida por concepto de presentismo de marzo de 2014 debe actualizarse por el cociente entre el IPC de ese mes (marzo de 2014) y el vigente al tiempo del pago.

Así debe procederse con todas las partidas del sub-rubro presentismo.

En suma, el punto de partida de la actualización es la de la fecha del hecho ilícito, únicamente, para las partidas generadas ese mes; para las generadas en los meses siguientes, debe tomarse el valor del IPC del mes en que se generó, para compararlo con el índice vigente al momento del pago. De este modo, no opera la doble actualización que denuncia la recurrente.

ii) Lucro cesante futuro.

La determinación de la suma que corresponde pagar como capital, que resarce el rubro lucro cesante futuro, es explicada por el Tribunal

en el CONSIDERNADO VII).

La Sala estableció que corresponde determinar la cifra de capital integrado y global: "...que resulta de lo adeudado por las ganancias de limpieza para terceros (0,51 de un Salario Mínimo Nacional), la prima por presentismo, y la diferencia entre los ingresos de Primaria y lo que se cobre por jubilación por incapacidad, **en los valores que correspondan percibirse al mes del efectivo pago**, multiplicados desde la demanda (5.2.2015) por los meses respectivos hasta que la actora cumpla 65 años (19.1.2038), fs. 419.

A la suma resultante global se le impondrá **los reajustes e intereses entre la demanda hasta su pago efectivo** (arts. 401.4 y 401.5 del Código General del Proceso, art. 686 de la Ley No. 16.170 en redacción del art. 741 de la Ley No. 16.736), descontándose el 15% (quince por ciento) de la suma total por pago adelantado" (fs. 619/620; los destacados no lucen en el original).

Le asiste razón a la recurrente, cuando denuncia que se duplica el mecanismo de actualización de manera ilegítima.

No es jurídicamente adecuada la forma en la cual se dispuso la actualización denunciada por la recurrente en cuanto al rubro

presentismo, referido al lucro cesante futuro.

El tribunal remite el cálculo del rubro al procedimiento previsto por el artículo 378 del C.G.P., pero establece una base errónea. Así, dispone que corresponde arribar a una suma a partir de valores salariales vigentes al momento del cálculo (actualizados) y, asimismo, dispone la actualización por la vía del Decreto-Ley No. 14.500 entre la demanda y el efectivo pago. Ello claramente, tal como lo indica la recurrente, supone una doble actualización.

Por lo tanto, se anulará la recurrida, en la forma en la cual corresponde aplicar el Decreto-Ley No. 14.500 y, establecer que corresponde su cálculo entre la fecha de determinación (art. 378 del C.G.P.) y el efectivo pago.

Finalmente, no es ocioso precisar que el agravio concierne exclusivamente al sub-rubro presentismo (componente del rubro lucro cesante futuro), por lo que el amparo del agravio sobre la ilegítima doble actualización, debe comprender únicamente al referido sub-rubro.

VIII) El agravio sobre el alcance y la forma de determinación de la condena impuesta por concepto de lucro cesante futuro.

La demandada recurrente, cuestiona la condena impuesta, que obliga a indemnizar

la diferencia entre los ingresos de la actora y la pasividad que recibirá, hasta que cumpla 65 años. Entiende que hay una norma de derecho positivo (el art. 18 nral. 1º de la Ley No. 16.713), que fija la pasividad y, por ello, la vida útil (SIC) hasta los 60 años.

El cuestionamiento de la actora no puede ser compartido.

Lo que la norma legal que invoca en su auxilio establece, es la edad para configurar causal jubilatoria por causal común, para los trabajadores incluidos en el ámbito de afiliación del Banco de Previsión Social.

Ahora bien, lo que corresponde determinar a la hora de establecer el lucro cesante futuro, es el momento del cese de la vida laboral de la víctima. Ese momento no necesariamente coincide con el cumplimiento de la edad normativamente fijada como mínima, para ampararse a los beneficios jubilatorios. Es un hecho notorio que los mayoría de los trabajadores continúan en actividad luego de cumplir la edad mínima para jubilarse y pese a haber configurado causal (lo que les permitiría acceder a los beneficios jubilatorios).

Como enseña GAMARRA, el criterio para evaluar el lucro cesante futuro reposa en el período de actividad rentable futura, cuya extensión

temporal debe delimitarse recurriendo -como lo ha hecho la jurisprudencia desde larga data- a máximas de la experiencia. Un parámetro de primer orden a tener en cuenta, es la índole de la actividad, puesto que no es lo mismo la actividad de un modelo o un futbolista (que tienen una trayectoria profesional de efímera duración), que una profesión intelectual como la de un abogado o un docente de Enseñanza Secundaria.

En cualquier caso, el fin de la vida laboral a establecer como límite para la indemnización por concepto de lucro cesante futuro, no debe ser necesariamente coincidente con el mínimo de edad normativamente requerido para acceder a los beneficios jubilatorios (Cfme. GAMARRA, Jorge: "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", T. XXIV, F.C.U., Montevideo, 1992, págs. 309/317).

Por esta razón, no puede compartirse el agravio de la recurrente, cuando denuncia que se añaden ilegítimamente 5 años a la prestación por concepto de lucro cesante futuro.

En otro orden, si bien no cuestiona la decisión de establecer la paga por capital global integrado (que asevera que no resulta revisable en casación), controvierte que se haya dispuesto un 15 % de detracción a dicha suma. Arguyó que constituye un porcentaje insuficiente, puesto que en situaciones

análogas, la jurisprudencia ha fijado un 25% de detracción por la entrega adelantada del dinero.

La forma de percibir la indemnización por concepto de lucro cesante futuro, en un solo pago, reporta la innegable ventaja de obtener en una sola partida (y por adelantado), rubros que de otro modo, se irían haciendo exigibles -en el caso en examen- hasta el año 2038. Como explica GAMARRA, el otorgamiento de un capital pone en manos de quien lo recibe las futuras ganancias perdidas antes de que hubiera podido percibirlas y le permite disfrutar de los intereses durante ese período (Cfme. GAMARRA, Jorge: "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", T. XXIV, F.C.U., Montevideo, 1992, págs. 405 y ss.; la jurisprudencia mayoritaria actual de los Tribunales Civiles se orienta en el sentido de disponer la detracción por pago anticipado; a modo de ejemplo cabe citar la Sentencia No. 26/2012 del TAC 2º, ADCU, T. XLIII, c. 288, pág. 400 y de la misma Sala No. 8/2016 en ADCU, T. XLVII, c. 434, pág. 478, véase también la Sentencia No. 179/2017 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4to. Turno en ADCU, T. XLV, c. 543, págs. 547/548).

La detracción de un porcentaje del capital, en este caso del 15%, tiende a reflejar esa ganancia futura que la disposición del capital le brindará a la víctima. El cuestionamiento del

actor alude a que en otro caso, fallado por otro tribunal, se fijó en el 25%, pero ciertamente -más allá de la invocación de ese precedente- no logra demostrar la contrariedad a Derecho de la solución hostilizada.

Por otra parte, la apelación a la ley de usura (arts. 11 y 12), no resulta de recibo. La situación en examen no resulta comparable a la materia tratada por dicha ley. En efecto, el ofensor que paga una indemnización por concepto de lucro cesante (en forma de capital), no puede parangonarse al prestador o mutuante en una operación de préstamo de dinero, ni la víctima que la recibe al prestatario. En todo caso, el baremo a atender debería ser el de los rendimientos probables que el capital a servir como indemnización podría reportarle a la víctima -ora en operaciones bancarias activas (colocaciones o depósitos) ora en otras inversiones- a lo largo del tiempo en que dura la incapacidad que amerita la reparación.

El cuestionamiento, por ese lado, tampoco parece dar en el blanco.

Sin perjuicio de lo cual, cabe reconocer, en este terreno, un margen de discrecionalidad a los tribunales de mérito, que la Corte -al menos en principio- debe respetar. En suma, no corresponde objetar el establecimiento del porcentaje a detraer del capital global a servir como indemnización

por concepto de lucro cesante futuro.

IX) Análisis del recurso movilizado por la parte actora por vía adhesiva. Sobre la magnitud de la condena por concepto de daño moral.

La actora, al adherir al recurso movilizado por vía principal, argumenta que la condena por daño moral resulta exigua, considerando que debe fijarse en U\$S22.000 (dólares americanos veintidós mil).

En cuanto a la fijación del daño moral, a juicio de la Corte, la decisión de la Sala no resulta arbitraria ni irracional. Como ha manifestado la Corporación en múltiples ocasiones, la fijación de las cifras de reparación de daño moral pertenece a la órbita de discrecionalidad de la que gozan los tribunales de mérito, en la medida en que la estimación se efectúa teniendo en cuenta, esencialmente, las circunstancias de hecho.

La única posibilidad de ingresar a analizar el monto de la indemnización se presenta cuando la cantidad establecida resulta arbitraria o absurda, ya sea por lo ínfimo o por lo desmedido (Cfme. Sentencias Nos. **1990/2017**, **54/2016** publicada en ADCU, T. XLVII, c. 212, pág. 221). Como ello no ocurre en el caso en examen, corresponde desestimar el agravio.

X) Sobre la omisión de incluir en la parte dispositiva del fallo la condena por concepto de daño emergente.

En este cuestionamiento le asiste razón a la actora.

Es cierto que, de los fundamentos de la sentencia (CONSIDERANDO V de fs. 615/616), surge con claridad que se estimó parcialmente el reclamo por concepto de daño emergente y se condenó a la demandada al pago de \$15.731 (pesos uruguayos quince mil setecientos treinta y uno) más reajustes e intereses desde el hecho ilícito. Tal condena -como bien lo indica la recurrente- no se estampó en la parte dispositiva del fallo. Por ende, conforme al corresponde corregir este aspecto y consignarlo en la fase dispositiva del fallo (art. 222.2 del C.G.P.).

XI) El agravio sobre la congruencia del fallo.

Finalmente, tampoco se entiende de recibo el agravio de la actora que postula que el fallo resulta incongruente (por pronunciarse *extra petita*), por disponer un descuento del 15% sobre el capital global integrado, que repara el rubro lucro cesante futuro. Argumentó que dicho descuento no fue pedido por la Intendencia de Flores al contestar la demanda, por lo que la decisión de la sentencia de

disponerlo, violenta el principio de congruencia.

La sentencia hostilizada dispuso el pago del lucro cesante futuro en forma de capital, tal como fue pedido en la demanda (en especial fs. 227 vto./229). La sentencia hizo lugar a lo sustancial del reclamo por este rubro y fijó la forma de cuantificar el capital a pagar como indemnización por las pérdidas futuras. La Sala estableció que, a la multiplicación de los ingresos frustrados por el accidente por la expectativa de vida laboral útil (debidamente actualizados), corresponde detraerle el 15% por pago anticipado.

Como vimos más arriba, al condenarse al rubro lucro cesante futuro por la modalidad de capital, el damnificado obtiene de una vez el dinero que de otra manera obtendría en los años venideros. En el momento del pago, se beneficia del pago de rentas que son futuras y puede lucrar con el interés (Cfme. GAMARRA, Jorge: "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", T. XXIV, F.C.U., Montevideo, 1992, pág. 368). Ese es el efecto que busca compensar el descuento dispuesto.

El Tribunal no falló *extra petita*.

Se pronunció sobre el reclamo por concepto de lucro cesante futuro realizado

en la demanda. El descuento del 15% sobre el capital global integrado a pagar como resarcimiento por concepto de lucro cesante futuro, no es en puridad un descuento pedido por la contraria (o que debiera haber sido reclamado por la demandada), sino **una operación aritmética a realizar para de cuantificar la suma a pagar; una forma de determinar la obligación indemnizatoria por concepto de lucro cesante futuro.** Esa operación, como recordamos más arriba siguiendo a GAMARRA, tiene su fundamento en reflejar la ventaja que obtiene el damnificado por obtener en un solo pago, el monto total de los ingresos futuros de los que se ve privado a causa del accidente.

Por tanto, el agravio no resulta de recibo.

XII) No se impondrán especiales sanciones en el grado, por lo cual las costas y costos serán por el orden causado.

Por los fundamentos expuestos la Suprema Corte de Justicia

FALLA:

ANULANDO PARCIALMENTE LA RECURRIDA Y EN SU MÉRITO:

DISPONER QUE LAS SUMAS COBRADAS POR LA ACTORA CON CARGO AL SEGURO OBLIGATORIO DE AUTOMOTORES DEBERÁN SER ACTUALIZADAS POR EL

PROCEDIMIENTO DEL DECRETO-LEY No. 14.500 DE FORMA PREVIA
A SER DESCONTADA A LA CONDENA POR DAÑO MORAL.

EN CUANTO AL RUBRO LUCRO
CESANTE FUTURO POR CONCEPTO DE "PRESENTISMO" DEBERÁ SER
ACTUALIZADO POR EL PROCEDIMIENTO DEL DECRETO-LEY No.
14.500 ENTRE LA FECHA DE DETERMINACIÓN Y EL EFECTIVO
PAGO.

CORREGIR EL ERROR MATERIAL
PADECIDO, PRECISANDO QUE LA CONDENA IMPUESTA INCLUYE EL
RUBRO DAÑO EMERGENTE EN LOS TÉRMINOS DISPUESTOS EN EL
CONSIDERANDO V DE LA SENTENCIA IMPUGNADA, CONFORME A LO
DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 222.2 DEL C.G.P.

TODO SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.

HONORARIOS FICTOS 30 B.P.C.

PUBLÍQUESE, 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

DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

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