

//tencia No. 1337

MINISTRO REDACTOR

DOCTOR JORGE O. CHEDIK GONZÁLEZ

Montevideo, nueve de agosto de dos mil dieciocho

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"AA Y OTROS C/ BB Y OTRO - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE: **371-280/2015**, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud de los recursos de casación interpuestos por las partes, contra la sentencia definitiva de segunda instancia DFA-0004-000687/2017 SEF-0004-000417/2017, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno, el día 17 de octubre de 2017.

RESULTANDO:

I) En el caso, la parte actora (AA, CC, DD, EE y FF) promovió demanda por daños y perjuicios contra BB y GG, generados a raíz de un siniestro de tránsito acaecido el día 21 de octubre de 2014, a consecuencia del cual el co-accionante AA sufrió diversas lesiones y quedó incapacitado en forma permanente.

II) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 112/2016, de fecha 14 de noviembre de 2016, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de San José de 3° Turno, se falló:

"Ampárase parcialmente la

demanda, asignándose a la parte demandada el 70% (setenta por ciento) de responsabilidad en el accidente de tránsito de autos, y a la parte actora un 30% (treinta por ciento) de responsabilidad en el mismo; y en su mérito condénase en forma solidaria a los demandados BB y GG a abonar al accionante AA la suma de U\$S 25.000 (dólares americanos veinticinco mil) por concepto de daño moral; una suma de dinero por concepto de daño emergente que se liquidará por la vía prevista en el art. 378.1 del C.G.P., de acuerdo a lo establecido en el considerando VI de acuerdo a los conceptos por los que se admitió el daño emergente; y una suma de dinero por concepto de lucro cesante a liquidarse por la vía establecida en el art. 378.1 del C.G.P., según las pautas indicadas en el considerando VII, con reajustes e intereses de acuerdo al Decreto-Ley 14.500 (aplicados a las sumas fijadas en moneda nacional), más el interés legal, con el descuento indicado en el considerando VIII; todo desde la fecha del evento dañoso.

Asimismo, condénase en forma solidaria a los demandados BB y GG a abonar a CC la suma de U\$S 2.000 (dólares americanos dos mil) por concepto de daño moral; y a DD y FF la suma de U\$S 800 (dólares americanos ochocientos) a cada uno de ellos respectivamente, por concepto de daño moral.

Desestímase la pretensión deducida por la co accionante EE.

Sin especiales condenaciones en la instancia..." (fs. 797-824).

III) Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia DFA-0004-000687/2017 SEF-0004-000417/2017, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno, el día 17 de octubre de 2017, se falló:

"I) Revócase parcialmente la sentencia apelada y en mérito de ello, condénase a la parte demandada a pagar a los actores las indemnizaciones líquidas y a liquidar especificadas en los apartados 'III', 'IV' y 'V' del presente pronunciamiento; sin especial condena en costas ni costos del grado..." (fs. 880-887 vto.).

Contra la referida sentencia, la parte actora movilizó en tiempo y forma recurso de ampliación, en los términos que surgen del escrito de fs. 890.

La sentencia fue ampliada mediante la providencia identificada como DFA 0004-000718/2017 SEI 0004-000144/2017, de fecha 1° de noviembre de 2017, por la que se resolvió:

"Amplíase la sentencia del Tribunal DFA-4-687/2017 MET 4-217/2017 precisándose que

se revocó la condena de primera instancia sobre el rubro que motiva la ampliación incoada ['asistencia de terceros'], desestimándose la pretensión con respecto al mismo, por las razones desarrolladas en el apartado 'II' del presente pronunciamiento" (fs. 893-893 vto.).

IV) Contra dicha sentencia, la parte actora interpuso recurso de casación (fs. 896-903).

En su libelo impugnativo, el representante de la parte actora cuestionó un punto en concreto: la decisión de la Sala de revocar la condena impuesta en primera instancia a reparar el rubro "asistencia de terceros".

En tal sentido, expresó, en síntesis, los siguientes argumentos:

a) La decisión cuestionada resulta errónea, por sostener que no se encuentra fehacientemente acreditada la necesidad de asistencia de terceros para la víctima (el Sr. AA).

Tal afirmación implica un absurdo evidente y una palmaria arbitrariedad.

La motivación de la sentencia, en ese punto, resulta absurda y contraria a los parámetros de razonabilidad básicos. La Sala incurre en un supuesto de absurdo evidente en la valoración de la prueba, porque ignora, en directa violación a lo

establecido en el art. 183 del C.G.P., la conclusión de la pericia médica que establece lo contrario en forma terminante. La referida experticia, claramente consignó que el Sr. AA *"necesita la asistencia de terceras personas para todas las actividades de la vida diaria que se mencionan"*; esto es: para prepararse alimentos, ir al baño, bañarse, vestirse, cambiar o mantener la posición del cuerpo, desplazarse, levantarse, sentarse en la silla de ruedas, realizar tareas domésticas, etc.

Es incomprensible cómo el Tribunal pudo entender que el actor no necesita asistencia, cuando reconoció expresamente que padece de falta de movimiento y sensibilidad desde el ombligo hacia abajo e incontinencia de los esfínteres urinario y anal; entre otros padecimientos. Lo resuelto resulta contradictorio con otro pasaje de la sentencia, en la que la Sala reconoció que la víctima ha recibido asistencia de terceros; por ejemplo, cuando debió internarse para curarse escaras que demandaban de sanación.

En definitiva, la necesidad de asistencia permanente de terceras personas quedó debidamente acreditada, nada menos que por un peritaje médico (de médico legista), que no fue impugnado (art. 183 C.G.P.).

b) También resulta absurda

y contradictoria la afirmación de que no puede "extenderse a tal punto el vínculo de causalidad entre el accidente y sus lesiones". El propio Tribunal, en otro pasaje, describió las lesiones que el Sr. AA sufrió a raíz del accidente, por lo que el vínculo de causalidad está reconocido expresamente.

La asistencia a terceros demandada, es consecuencia directa del ilícito cuya responsabilidad fue [parcialmente] atribuida a los demandados. Probada que sea la asistencia de terceros para la sobrevivencia de la víctima, se está ante un daño indemnizable. En suma, sostener que no existe relación causal entre el ilícito y la consecuencia dañosa reclamada, es sostener que AA, a pesar de su paraplejía, subsistirá sin la compañía, los servicios o la cooperación de otras personas, solución que (citando a Gamarra) calificó de aberrante.

c) Resulta inaceptable el argumento manejado por la Sala, de que no puede "desconocerse la situación socio-económica de la familia antes del siniestro". Ese fundamento resulta paradójico por discriminatorio. Resulta contrario a la Constitución y a los principios básicos del Derecho. Rechaza la posibilidad de que un parapléjico de 72 años reciba asistencia de terceros para sobrevivir. Se le impone a su familia tal obligación gratuitamente,

fundándose en su realidad socio-económica antes del siniestro.

La pauta manejada por la Sala cercena al pobre y humilde la posibilidad de seleccionar la índole de asistencia terapéutica deseada como idónea. De seguirse dicho criterio, habría que admitir una odiosa discriminación entre pobres y ricos. El derecho al resarcimiento por el menoscabo corporal dependería de la fortuna material del ofendido.

Discriminar entre las familias cuya "realidad socio-económica" les permite contratar desde el ilícito un asistente para el lesionado (en cuyo caso la indemnización no es discutida) y las familias cuya "realidad socio-económica" impone que estas sean las que deben hacerse cargo del cuidado de la víctima incapacitada, no resulta aceptable. Colide con el principio de igualdad, consagrado en la Constitución de la República y en el Pacto de San José de Costa Rica.

Contrariamente a lo que sostiene el Tribunal, sin importar la "realidad socio-económica" de la familia, esta tiene derecho a que se le reconozca la pérdida económica que significó dedicar horas de su vida a cuidar al Sr. AA, desarrollando tareas que van mucho más allá que las de acompañar a un esposo o padre. Tienen derecho a recibir la

indemnización que les permita contratar la asistencia de un tercero y volver a la normalidad lo antes posible.

d) Le causa agravio el argumento de la Sala que apeló, para rechazar el rubro, a la "*natural solidaridad entre miembros de la familia que emerge de la experiencia media*". Indicó que el Tribunal confunde la causa o motivo por la cual se presta la asistencia al familiar ("la natural solidaridad") con el daño (pérdida económica por las horas dedicadas al incapacitado o a la contratación de terceros).

Que la familia, por la "natural solidaridad", no deje desvalido al incapacitado y le preste auxilio, no significa que sus integrantes no sufran un menoscabo económico al destinar horas de esfuerzo y de vida, que van mucho más allá que las destinadas a un vínculo filial normal. Con apoyo en la doctrina extranjera, indicó que no es posible imponer al cónyuge o a los hijos de la víctima un rango de asistencia tan extenso, que los transforme en virtuales enfermeros. Por otra parte, parece injusto atribuir a las cargas del matrimonio servicios que resultarían indemnizables si la víctima fuera soltera.

En cualquier caso, esa "natural solidaridad" es con la víctima, no para que el demandado se aproveche de ella para alivianar su

obligación indemnizatoria. Citando a Gamarra, afirmó que en estos casos, lo que resulta inaceptable, es que el autor del daño sea exonerado de la reparación, porque con ello se vulnera el principio básico de la responsabilidad civil.

e) Expresó que el argumento de la Sala, de que no puede "*soslayarse la finalidad estrictamente indemnizatoria de la responsabilidad civil*", tampoco puede ser atendido.

El propósito indemnizatorio de la responsabilidad civil, impone que frente al daño fehacientemente acreditado, el mismo deba indemnizarse. No corresponde apelar a criterios ajenos a la responsabilidad civil, como la "condición socio-económica" o la "natural solidaridad", para rechazar el reclamo.

f) Finalmente, expresó que en cumplimiento de esa finalidad indemnizatoria, no puede subsumirse la condena a la condición de que se gestione el trámite ante el BPS, como se hizo en la sentencia de primera instancia. Tal condición es ilegítima. El actor tiene derecho a recibir la asistencia de terceros durante 10,41 años; o sea hasta el año 2024 (desde el hecho ilícito hasta la fecha probable de su fallecimiento según la estadística), sin condicionamiento alguno.

V) Sustanciado el recurso (fs. 905), la parte demandada evacuó el traslado y, conjuntamente, interpuso casación por vía adhesiva (fs. 911-912).

En síntesis, expresó:

a) Le agravia la decisión de la Sala, que elevó significativamente la condena por concepto de daño moral impuesta en el grado precedente.

Una correcta valoración de la prueba en cuanto al padecimiento alegado por los codemandados, determina que el monto de primera instancia sea correcto y que resulte desajustado el fijado por la sentencia hostilizada.

b) También le causa agravio la decisión de modificar la expectativa de vida, pasándola del 2022 al 2024.

Resulta absurdo igualar el límite temporal de vida, con el límite temporal de la vida productiva. Por lo tanto, debe modificarse la sentencia de segunda instancia, ya que lo normal es que la persona se reitre antes de llegar a su expectativa de vida, teniendo especial consideración la edad del actor al momento del accidente y las tareas que desarrollaba.

VI) Sustanciado el recurso (fs. 915), la contraparte evacuó el traslado, abogando por la desestimatoria (fs. 918-919).

VII) Franqueada la casación (fs. 921), los autos fueron recibidos en este Cuerpo el día 6 de marzo de 2018 (fs. 926).

VIII) Por Auto No. 405/2018, de fecha 14 de marzo de 2018 (fs. 927 vto.), se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia, al término del cual se acordó el presente pronunciamiento en forma legal y oportuna.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes, amparará parcialmente el recurso de casación interpuesto por la parte actora y, en su mérito, anulará la impugnada en cuanto desestimó el rubro "asistencia de terceros", confirmándose el fallo de primer grado en el punto. Asimismo, desestimaré el recurso de casación impetrado por la demandada. Todo sin especial condenación procesal.

II) El caso de autos. El presente proceso se originó en la demanda reparatoria, por la que los actores reclamaron el resarcimiento de los daños causados por el accidente de tránsito ocurrido en San José, el día 21 de octubre de 2014. Ese día, el camión marca "FOTON", Matrícula MAE1146 propiedad de BB, conducido por GG, embistió al Sr. AA, quien circulaba en moto.

Como consecuencia del accidente, AA sufrió diversas lesiones y quedó incapacitado en forma permanente.

La incapacidad que le afecta supone la falta de movimientos y de sensibilidad, desde el ombligo hacia abajo. Carece de control de esfínteres, por lo que debe tener colocada una sonda urinaria y utilizar pañal a permanencia. También se afectó definitivamente su capacidad locomotora, por lo que debe desplazarse en silla de ruedas.

El Sr. AA requiere de asistencia permanente para prepararse alimentos, ir al baño, bañarse, vestirse, cambiar y mantener la posición del cuerpo, desplazarse, levantarse o sentarse en la silla de ruedas, así como para realizar tareas domésticas.

La demanda fue promovida por el Sr. AA (damnificado); su esposa CC; sus hijos FF y DD y su nuera,EE.

Reclamaron la reparación de los daños patrimoniales y extra patrimoniales que consideraron que sufrieron a causa del accidente, los que discriminaron en diversos rubros.

La pretensión de los actores fue amparada parcialmente, tanto en primera como en segunda instancia, en los términos detallados

oportunamente.

III) Recurso de casación interpuesto por la parte actora.

Toda la batería de cuestionamientos articulados por la parte actora refiere a la desestimatoria por parte del Tribunal del rubro "asistencia de terceros".

A criterio de la Corporación, le asiste parcialmente razón a la recurrente, por la fundamentación que seguidamente se desarrollará.

Con carácter liminar y, a los efectos de una mejor comprensión de la cuestión debatida, resulta útil realizar un somero repaso de las resultancias de autos.

a) En el acto de proposición inicial (fs. 178 y ss.) el Sr. AA (damnificado directo) reclamó la condena al pago del rubro "asistencia de terceros". Asimismo, con carácter subsidiario, lo hicieron sus familiares CC, DD, EE y FF.

Señaló que debido a la lesión padecida por el actor resulta un hecho notorio su dependencia diaria de terceros para subsistir, requiriendo ayuda para tareas indispensables. En la actualidad y hasta la percepción del resarcimiento, dicha asistencia fue prestada por su esposa, hijos y nuera.

Indicó que la asistencia *"es prestada por los familiares hasta la percepción del resarcimiento"* (fs. 178 vto.), pasando (luego de obtenido) a cumplir las tareas una persona contratada a tales efectos. Por cuanto *"si actualmente la atención es prestada por los familiares es por la exclusiva razón que el deudor no ha reparado el daño que se debe desde el momento del ilícito"*.

Reclamó el resarcimiento del daño por un periodo de 10 años y 4 meses, esto es, el lapso comprendido entre el acaecimiento del siniestro de tránsito (21 de octubre de 2014) y el límite de su expectativa de vida según el I.N.E. (20 de diciembre de 2024).

En cuanto al monto imputado, la parte actora expresó que sin perjuicio de que requiere asistencia las 24 horas, reclama durante 14 horas diarias, dejando de lado las horas de la noche. Estimó el valor de la hora de acuerdo al salario de las empleadas domésticas, liquidando el rubro en la suma total de \$4.183.760 (fs. 179 vto.).

b) En primera instancia se amparó parcialmente el rubro, exclusivamente en favor del co-accionante AA. Ello, en los siguientes términos: *"Se hará lugar a los gastos de asistencia de terceros en forma parcial, y para el caso de que se gestione el*

trámite ante el B.P.S. para acompañamiento y prestación de servicios a personas con discapacidad, debiendo indemnizarse en un 70% los costos que ello implique, por un periodo de 6 años" (fs. 820).

El periodo recibido en el fallo fue a partir de la sentencia y por el lapso de 6 años, respondiendo esto último a la expectativa de vida estimada por la sentenciante.

c) En oportunidad de deducir recurso de apelación la parte actora se agravió sobre el punto en tres aspectos: i) que se condicionó a que se gestione el trámite ante el B.P.S.; ii) el cómputo del rubro a partir de la sentencia, lo cual implica desconocer el reclamo subsidiario de los familiares y; iii) el plazo de 6 años fijado (fs. 836 y vto.).

También se agravió la parte demandada por la vía adhesiva por cuanto entiente que el daño no se encuentra probado, que la suma fijada fue excesiva y, además, que los gastos de asistencia no fueron reclamados por el actor (fs. 851).

d) El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno revocó la condena en el punto, fundándose en que *"...más allá de no entenderse fehacientemente acreditada la existencia de los rubros, se estima que no puede extenderse a tal punto el*

vínculo de causalidad con el accidente y sus lesiones, ni desconocerse la realidad socio-económica de la familia antes del siniestro, así como la natural solidaridad entre los miembros de la familia que emerge de la experiencia media; ni soslayarse la finalidad estrictamente indemnizatoria de la responsabilidad civil” (fs. 885 y vto.).

IV) A partir de lo expresado y, antes de ingresar al mérito, corresponde realizar algunas puntualizaciones relativas a la admisibilidad del recurso de casación y a la legitimación activa de la víctima a efectos de reclamar la indemnización por “asistencia de terceros” en los términos planteados en la demanda.

En primer lugar, a criterio de los Sres. Ministros Dres. Hounie, Martínez, Turell y el redactor, los agravios articulados por los familiares de la víctima sobre la desestimatoria del rubro deben ser rechazados en virtud de lo dispuesto por el art. 268 del C.G.P. En efecto, no resulta posible la revisión en casación de aquellas cuestiones que han sido objeto de dos pronunciamientos judiciales coincidentes. Esta es la actual interpretación del art. 268 inc. 2 del C.G.P., en la redacción dada por el artículo 37 de la Ley 17.243 (Cf. Sentencias de la Suprema Corte de Justicia nos. 24/2003, 410/2016, 1787/2016, 652/2017,

837/2017, 1808/2017 y 1831/2017, entre muchas otras).

En este sentido, la indemnización por la asistencia fue reclamada por la víctima del accidente y, asimismo, por algunos de sus familiares que alegaron asistir al Sr. AA.

La sentencia de primera instancia condenó la indemnización del rubro exclusivamente a favor de AA. Así, se dispuso en el fallo: *"Ampárase parcialmente la demanda, asignándose a la parte demandada un 70% (setenta por ciento) de responsabilidad en el accidente de tránsito de autos, y a la parte actora un 30% (treinta por ciento) de responsabilidad en el mismo; y en su mérito condénase en forma solidaria a los demandados BB y GG a abonar al accionante AA (...) una suma de dinero en concepto de daño emergente que se liquidará por la vía prevista en el art. 378.1 del C.G.P., de acuerdo a lo establecido en el considerando VI"*. En el considerando VI se estableció la procedencia del rubro "asistencia de terceros". Por tanto, la condena se dispuso a favor de la víctima del accidente y se desestimó respecto de los restantes co-accionantes.

En segunda instancia el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno desestimó el rubro, por lo cual en el punto existen dos pronunciamientos coincidentes.

En segundo término y, en lo que respecta a la víctima, tampoco resulta posible acoger la indemnización por "asistencia de terceros" más allá de lo concedido en primera instancia, por cuanto en la porción no amparada por la *A quo*, existe asimismo doble confirmatoria en la solución desestimatoria (art. 268 del C.G.P.).

Por su parte, la Sra. Ministra Dra. Minvielle, estima que los agravios resultan admisibles por los fundamentos expuestos en las Sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 837/2017 y 1831/2017 (entre otras). En igual sentido véase BARREIRO, María Virginia y TEJERA, Mariela: *"Admisibilidad de la casación ante la doble confirmatoria y sin discordia"*; LANDONI SOSA, Ángel; GONZÁLEZ MIRAGAYA, Santiago y CABRERA ORCOYEN, Rafael: *"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. Sin perjuicio de que la posición sostenida por la mayoría, hace innecesario

ingresar en el mérito de la cuestión en relación a los extremos referidos.

Finalmente, en lo que refiere a la legitimación activa de la víctima a los efectos de reclamar la indemnización por "**asistencia gratuita de terceros**", a criterio de la unanimidad de los integrantes de Cuerpo, en la *subexamine* no es necesario ingresar al punto, ya que ese sector del reclamo fue desatendido en ambas instancias (art. 268 del C.G.P.).

En efecto, de acuerdo a las resultancias anteriormente extractadas y, sin perjuicio de que la parte actora liquidó unitariamente el rubro objeto de análisis, emerge claramente que reclamó dos aspectos bien diferentes.

Por un lado, la indemnización originada en los cuidados gratuitos brindados anteriormente por sus familiares (también co-accionantes), desde el siniestro y hasta la presentación de la demanda.

Por el otro, el daño emergente derivado de la necesaria contratación de un tercero a los efectos de que se ocupe del cuidado diario del Sr. AA, el que, hasta la fecha de la interposición de la demanda, estaba a cargo de los co-accionantes.

En este sentido, en la

demanda se señaló: "Por la lesión padecida por el actor resulta un hecho notorio su dependencia de terceros para subsistir, necesitando ayuda para tareas indispensables (...). En la actualidad y hasta la percepción del resarcimiento, dicha asistencia es prestada por su esposa, hijos y nuera..." (fs. 178).

Más adelante, a fs. 178 vto: "...la asistencia es prestada por los familiares hasta la percepción del resarcimiento, pasando -luego de obtenido- a cumplir dichas labores un contratado, lo que confirma aún más la legitimación del Sr. AA.

Si actualmente la atención es prestada por los familiares es por la exclusiva razón que el deudor no ha reparado el daño que debe desde el momento del ilícito".

La sentencia de primer grado (confirmada por la impugnada, en tanto desestimó en todos sus términos el rubro cuestionado) no hizo lugar al primero de los reclamos referenciados, esto es, a la indemnización por la **asistencia gratuita de terceros** (punto este en que se discute la legitimación activa de la víctima a los efectos de reclamar el rubro). Justamente, en primera instancia, se amparó el reclamo por los gastos de asistencia para el caso de que se gestione el trámite ante el BPS y, exclusivamente, por un periodo de 6 años contados a partir de la fecha

de la sentencia. Es decir, se hizo lugar al daño emergente consistente en el costo de la contratación de un tercero a efectos de brindar cuidados al co-accionante (segundo sector del reclamo).

Este aspecto fue advertido por la propia parte actora en oportunidad de deducir recurso de apelación, en cuanto señaló: *"...computar el año desde una fecha posterior al ilícito, es desconocer que en forma subsidiaria el mismo también es reclamado por los co-actores que efectivamente disponen de su tiempo para prestarle ayuda a AA"* (fs. 835 y vto.).

En consecuencia, en relación a lo amparado en primera instancia (aspecto que como señaló, es el único revisable en casación) la legitimación activa del co-accionante AA no admite discusión.

V) En cuanto al mérito, a criterio de la Suprema Corte de Justicia, asiste razón al impugnante.

En efecto, corresponde partir de la base de que quedó fehacientemente acreditado que el damnificado (el coactor AA) quedó parapléjico a raíz del accidente.

Carece de movilidad a partir del ombligo hacia abajo, como consecuencia del accidente. Tal como consignó la perito médica en su

informe:

"La lesión neurológica es, como se planteó enseguida de producida, permanente. Esto implica falta de movimientos y sensibilidad desde el obliquo hacia abajo y la incontinencia del esfínter urinario y anal.

Debe tener colocada la sonda urinaria y pañal a permanencia.

En este momento usa sonda que permite su cambio cada 2 o 3 meses.

Debe mantener un alimento rico en fibras y en ocasiones medicación para combatir el estreñimiento.

Ha tenido lesiones de apoyo (escaras) en varias oportunidades que requirieron curaciones diarias por enfermero profesional. En este momento usa parches siliconados en ambas caras laterales de cadera por el inicio de nuevas lesiones.

Presenta úlceras a nivel sacro y de ambos glúteos que están bajo curación" (fs. 749).

La perito estableció, con total claridad, que necesita: "...de asistencia de terceras personas para las siguientes actividades de la vida diaria:

- Prepararse alimentos.

- *Ir al baño.*
- *Bañarse.*
- *Vestirse.*
- *Cambiarse o mantener la posición del cuerpo.*
- *Desplazarse, levantarse, sentarse en la silla de ruedas.*
- *Realizar tareas domésticas" (fs. 747-748).*

Cabe destacar que el dictamen pericial fue notificado a ambas partes (fs. 764-765) y no fue impugnado.

A criterio del Cuerpo, basta la lectura del dictamen pericial, para concluir que existe prueba fehaciente que demuestra que la víctima, que quedó parapléjica, requiere de asistencia permanente de terceros. A tal punto lo necesita, que no puede, por sus propios medios, realizar actividades básicas de la vida diaria como higienizarse, prepararse alimentos o vestirse (esto no está siquiera en discusión).

Por tal motivo, acierta la recurrente cuando postula que, la conclusión de la Sala, que sostuvo que no está fehacientemente acreditada la existencia del rubro, no resulta compatible.

Ciertamente, esa afirma-

ción no tuvo en cuenta un medio probatorio clave, como lo es el dictamen pericial, que lo demuestra de manera contundente.

Es un valor entendido que el apartamiento injustificado del dictamen pericial, supone un supuesto de valoración absurda del material probatorio (por arbitraria).

Como sostuvo la Corporación en la Sentencia No. 1.167/2017: *"...para apartarse de lo expresado por los dos peritos que se expidieron en la causa, el Tribunal ad quem debió desarrollar una clara, seria y fundada refutación de los argumentos de los expertos, o, en su caso, una igualmente contundente justificación de las razones que la llevaron a desconocer lo expresado por ellos.*

Sin embargo, esa justificación no se dio, lo que implica que el razonamiento probatorio resulte arbitrario por violatorio de lo dispuesto en los artículos 140 y 184 del C.G.P. y, por ende, corregible en casación".

En suma, se comparte el enfoque de la recurrente en que la conclusión de la que partió la Sala de que la existencia del rubro no resultó puntualmente acreditado, no se encuentra justificada.

Para el Colegiado, tampoco es discutible la relación de causalidad con el

accidente. Toda la prueba de rendida durante el juicio, demuestra que la incapacidad que aqueja a la víctima se originó en el accidente en cuya causación contribuyeron los accionados, por lo que el punto no requiere de mayores desarrollos. Si el actor está parapléjico, es porque sufrió el accidente de tránsito que lo incapacitó; no por otra razón.

En definitiva, por las razones expuestas, corresponde amparar parcialmente el recurso de casación movilizado por la impugnante y, en su mérito, confirmar la sentencia de primer grado en el punto.

VI) Recurso de casación interpuesto por la parte demandada.

Dos son los puntos en relación a los cuales se agravia la parte demandada, por un lado, en lo concerniente al quantum del daño extrapatrimonial y, por el otro, sobre la fecha considerada para fijar la expectativa de vida.

A criterio de la Corporación, no le asiste razón en su planteo, por lo que corresponde confirmar la impugnada.

a) Sobre la magnitud de la condena por concepto de daño moral.

La demandada, al adherir al recurso movilizado por vía principal, argumentó que

la condena por daño moral impuesta en segunda instancia, es el resultado de una errónea valoración de la prueba, porque desconoce el padecimiento alegado por los reclamantes.

En lo que tiene que ver con el quantum del daño extrapatrimonial, este Colegiado ha indicado reiteradamente que la reparación es tarea eminentemente discrecional, por lo que no puede configurarse infracción a ninguna norma de derecho, salvo fijación de cifra arbitraria o absurda, por ínfima o desmesurada (ver: Sentencias Nos. 274/2016, 216/1997, 385/2004, 867/2012, 587/2014, 394/2015, 566/2016 y 405/2017, de la Suprema Corte de Justicia). En el caso concreto, con tales antecedentes y teniendo presente los padecimientos sufridos por los accionantes, a criterio del Cuerpo, la suma objeto de la condena en segunda instancia, no merece ningún reproche y no resulta arbitraria ni absurda por excesiva.

b) Sobre la fecha considerada para fijar la expectativa de vida.

La parte recurrente expresó que le agravia que se haya modificado la expectativa de vida, pasándola del año 2022 al 2024.

Indicó que: *"...es absurdo considerar igual el límite temporal de vida con el límite temporal de vida productiva, por tanto debe*

modificarse la sentencia de segunda instancia, ya que lo normal es que la persona se retire antes de llegar a su expectativa de vida, teniendo especial consideración la edad del actor al momento del accidente y las tareas que alegó desarrollaba” (fs. 912).

El agravio es el resultado de una errónea interpretación de la sentencia.

La impugnada no parificó la expectativa de vida del actor (que la fijó en el 2024) con la expectativa de vida productiva, considerada para fijar el lucro cesante. La expectativa de vida laboral del actor considerada fue de 3 años y, la de vida, fue de 10,41 años.

En efecto, como surge del Considerando IV, la Sala mantuvo la decisión de la A quo de limitar la condena a liquidar por concepto de lucro cesante, hasta los 75 años (recuérdese que la víctima tenía 72 al momento del accidente).

Expresó el Tribunal sobre este punto que: *“...la condena a liquidar lucro cesante, que fue certeramente limitada por la Sede de primera instancia hasta los 75 años del actor, atento al carácter físicamente exigente de la actividad, que torna presumible que contando desde antes con su pensión, a esa edad no se continuara con la generación de ingresos privados” (fs. 885 vto.).*

En suma, el agravio, que parte de la base de que la Sala parificó el límite de la edad productiva con la expectativa de vida, no se condice con lo resuelto en la sentencia atacada, razón por la cual no puede progresar.

VII) La correcta conducta procesal de ambas partes determina que las costas y los costos de la presente etapa se distribuyan en el orden causado (art. 688 del C. Civil y arts. 56.1 y 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos y las normas citadas, la Suprema Corte de Justicia

FALLA:

AMPÁRASE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA IMPUGNADA EN CUANTO DESESTIMÓ EL RUBRO "ASISTENCIA DE TERCEROS", ESTÁNDOSE A LO DISPUESTO EN PRIMERA INSTANCIA.

DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA DEMANDADA.

TODO SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

HONORARIOS FICTOS 20 BPC.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, 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

