

//tencia No. 1322

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA ELENA MARTÍNEZ

Montevideo, cinco de setiembre de dos mil diecinueve

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"AA Y OTROS c/ BB Y OTROS. DAÑOS Y PERJUICIOS. CASACIÓN"** e individualizados con el **IUE 356-260/2014**, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación deducido contra la sentencia definitiva de segunda instancia SEF 0006-000119/2018, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno.

**RESULTANDO:**

I.- Por sentencia definitiva de primera instancia nro. 58/2017, de 6 de setiembre de 2017, el Señor Juez Letrado de Primera Instancia de Salto de 5° Turno, Doctor Guillermo Royes, se dispuso:

*"Ampárase en forma parcial la demanda y en su mérito, condénase exclusivamente al condenado CC al pago de la parte actora (coactores) de U\$S105.000 (ciento cinco mil dólares estadounidenses) con su oportuno interés legal desde la ocurrencia del evento dañoso, y \$701.320 (setecientos un mil trescientos veinte, pesos moneda nacional), con más su actualización e interés legal desde la ocurrencia del*

*evento dañoso, por concepto de los rubros reclamados (daño patrimonial y moral).*

*Ampárase las excepciones de falta de legitimación causal pasiva opuestas por los restantes codemandados, así como la resultante por propio derecho respecto del codemandado DD (...)" (fojas 388-404).*

II.- Por sentencia definitiva SEF 0006-000119/2018, de 27 de junio de 2018, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno, integrado por las Doctoras Selva Klett, Martha Alves y Marta Gómez Haedo, redactada por la Doctora Marta Gómez Haedo, se falló: *"Confírmase la sentencia definitiva de primera instancia en cuanto ampara la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la coaccionada EE y los funcionarios municipales FF y GG; en cuanto releva de oficio la falta de legitimación pasiva de DD y desestima la demanda con relación a la BB.*

*Revócase la misma en cuanto condena al co-demandado CC y en su lugar, desestímase la demanda a su respecto (...)" (fojas 466/482).*

III.- El representante de los actores interpuso recurso de casación (fojas 489/521 vto.) y, en síntesis, expresó:

1) La sentencia aplicó de

forma errónea la normativa sobre responsabilidad de los funcionarios públicos co-demandados Sres. DD, FF y GG(arts. 24 y 25 de la Constitución y arts. 1319 y 1324 del Código Civil).

2) La prueba no fue correctamente valorada (infracción a reglas legales de valoración de la prueba) y el derecho fue aplicado de forma errónea (arts. 1319, 1323 y 1324 del Código Civil) en relación a la atribución de responsabilidad (relación de causalidad) y a la imputación de culpabilidad de los distintos co-demandados.

3) La prueba de la eximente de responsabilidad relevada por la sentencia impugnada (hecho de la víctima) también fue valorada de forma errónea por el Tribunal.

IV.- Conferido traslado del recurso de casación, fue evacuado por las demandadas que abogaron por la desestimatoria (fojas 528//531 vto. y 532/535 vto.).

V.- Recibidos los autos por la Corte (fojas 547), por decreto nro. 3204/2018/2019, de 31 de octubre de 2018, se dispuso el pasaje a estudio, concluido el cual se acordó el dictado de la presente sentencia (fojas 548 vto.).

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de

Justicia, por las mayorías a ser indicadas respecto de cada uno de los agravios, anulará la sentencia recurrida y, en su lugar: (1) condenará a la BB a abonar a la actora: (a) por concepto de daño moral, el 50% de la suma que resulte del proceso previsto por el artículo 378 del Código General del Proceso para cada uno de los padres y U\$S10.000 para cada uno de los hermanos, con intereses desde el hecho ilícito; (b) por concepto de lucro cesante futuro, a los padres de la víctima a la suma de \$ 119.689,7 (correspondientes al 50% del total del rubro), con reajustes e intereses desde la fecha del dictado de la sentencia de primera instancia; (2) condenará a la CC a abonar a la actora: (a) por concepto de daño moral, el 25% de la suma que resulte del proceso previsto por el artículo 378 del Código General del Proceso para cada uno de los padres y U\$S5.000 para cada uno de los hermanos, con intereses desde el hecho ilícito; (b) por concepto de lucro cesante futuro, a los padres de la víctima a la suma de \$ 59.844,75 (correspondientes al 25% del total del rubro), con reajustes e intereses desde la fecha del dictado de la sentencia de primera instancia; (3) desestimaré los restantes agravios.

II) Reseña de las resultancias procesales útiles para la resolución del presente.

El proceso fue promovido

para reparar las consecuencias dañosas del accidente fatal ocurrido en Salto el 17 de octubre de 2010, en el que perdiera la vida el joven HH.

En setiembre de 2014 presentaron demanda de daños y perjuicios los padres y hermanos de la víctima, contra los siguientes co-demandados: BB, CC, DD, FF, GG y EE (fs. 41/61).

Narraron los accionantes que en la mañana del día 16 de octubre de 2010, la Sra. EE dejó restos de una poda (troncos, ramas y vegetación) en la vereda y parte de la calle, enfrente a su domicilio.

Esa misma mañana un camión de la BB levantó parte de esa poda, dejando allí una importante cantidad sin retirar.

En la siguiente madrugada, una moto que transitaba por dicha calzada enganchó una de las ramas depositadas por EE, lo que provocó la caída y lesiones de los pasajeros. Inmediatamente después de ese evento, arribaron al lugar dos camiones de la BB a efectos de recoger la poda. Estos camiones eran conducidos por los funcionarios municipales DD y GG. Al arribo al lugar se detuvieron sobre el lado Este de la calzada, fuera de la línea blanca. Un rato más tarde, arribó un tercer camión de la Intendencia, conducido por el funcionario FF, quien lo estacionó sobre la línea

media de la calzada, obstaculizando el paso de vehículos que circulaban por dicha senda.

A su vez, la BB no dispuso la debida señalización del lugar, a efectos de evitar accidentes, pese a la incorrecta posición de los camiones y al hecho de que era aún de noche.

En determinado momento, un automóvil conducido por CC, quien manejaba en estado de ebriedad, que circulaba en el mismo sentido en el que estaban parados los camiones, se estrelló contra la parte trasera del tercer camión de la BB (el que había quedado en medio de la calzada).

Inmediatamente después de dicho evento, el Sr. CC abre sorpresivamente la puerta de lado del conductor de su vehículo y, en ese instante, se produce la colisión con la moto conducida por HH, quien circulaba por la misma senda que los vehículos incorrectamente estacionados.

Producto de la colisión, HH sale despedido junto a su moto, golpeando con el cordón de la acera derecha, circunstancia que le provoca serias lesiones que determinaron su fallecimiento en el lugar del hecho.

La Sra. EE fue demandada por responsabilidad por hecho de las cosas (art. 1324 Código Civil), en virtud de que su conducta, al haber

dejado la poda en la vereda y la calle, fue -a juicio de la actora- la desencadenante de todos los hechos que, a la postre, determinaron la muerte de la víctima. Los restos de la poda se constituyen en una cosa riesgosa en el evento, respecto de la cual la demandada tenía la plena guarda. La conducta desplegada por la guardiana de la poda es causa adecuada del evento que provocara los daños que se reclaman, por lo que es posible imputarle responsabilidad a aquélla conforme a la norma indicada, debiendo ser condenada en forma solidaria por su participación en el evento (*vide*: fs. 44 a 47).

La BB también fue demandada por responsabilidad por hecho de las cosas (art. 1324 Código Civil), por omisión de levantar la poda en la oportunidad que debió hacerlo. Ello, además de la responsabilidad en el evento de los conductores de los camiones, Sres. DD, GG y FF, todos ellos dependientes de la Comuna, por las maniobras de estacionar los vehículos en forma incorrecta y constituir un peligro para la circulación y seguridad vial. Y, por último, por la omisión de la Intendencia de señalizar el tránsito cuando uno de sus camiones invadía el medio de la calzada.

Se fundó en la teoría de la responsabilidad objetiva del Estado (artículo 24 de la Constitución) o, en subsidio, su responsabilidad

subjetiva por la culpa grave en su actuar, al igual que la de sus funcionarios: estacionamiento irregular del vehículos, constituyendo un peligro para la circulación; y no adopción de medidas de prevención del daño, creando un verdadero peligro para la seguridad vial, que efectivamente se materializó; habiéndose incumplido diversos artículos de las leyes 9.515 y 18.191.

Indicó, por otro lado, que la Intendencia debe responder objetivamente como empleador por los hechos de su dependiente, sin perjuicio de su responsabilidad directa como guardián del camión que causara el siniestro y por las omisiones señaladas. Concluyó que ambos co-demandados (funcionarios e Intendencia) responden en forma solidaria, derivada del cúmulo de responsabilidades -arts. 1319 y 1324 C.C.- (*vide*: fs. 47/52).

Por último, el Sr. CC fue demandado por su comportamiento culposo (violatorio de varios artículos de la ley 18.191), que colocó en peligro la vida de la víctima, quien chocó contra la puerta del vehículo que aquél abriera intempestivamente, en medio de la calzada. La actora solicitó su condena, en forma solidaria, por su participación en el evento (*vide*: fs. 52/53).

En cuanto a los daños, solicitó: a) daño moral propio de los padres de la



víctima, por la muerte de su hijo, y daño moral por rebote por el dolor de sus otros hijos: U\$S 35.000 para cada padre; b) daño moral propio de los hermanos de la víctima, por la muerte de su hermano legítimo, y daño moral por rebote por el dolor de sus padres: U\$S 20.000 para cada uno de los siete hermanos; c) lucro cesante futuro por la pérdida de colaboración de la víctima en el hogar, esto es, pérdida de la cuota útil, que calculó en el 60% de los ingresos de la víctima (que eran de \$ 9.668 mensuales), monto que multiplicó por 38 años (desde los 27 años que tenía el fallecido a la fecha de su deceso, hasta llegar a la edad de 65 años), arribando a un total por este rubro de \$ 2.280.000 (vide: fs. 56/57).

Añadió que se deberán los intereses legales y reajuste de las sumas reclamadas en pesos uruguayos, así como el interés legal de las sumas reclamadas en dólares, en ambos casos, desde la fecha del hecho ilícito (vide: fs. 57/58).

La sentencia de primera instancia resolvió que:

a) Los funcionarios municipales co-accionados Sres. DD, FF y GG carecen de legitimación causal pasiva, puesto que, en base a lo dispuesto en los artículos 24 y 25 de la Constitución, no es posible accionar directamente contra los

funcionarios (*vide*: fs. 401);

b) Las conductas atribuidas a las co-demandadas Sra. EE e BB no tuvieron intervención causal en el accidente fatal, en mérito a lo cual, declaró la falta de legitimación pasiva de aquéllas (*vide*: fs. 400 vto. a 401, 402 y vto.);

c) El siniestro tuvo como exclusiva causa la concurrencia de culpas del co-demandado Sr. CC y del hecho de la propia víctima Sr. HH, por partes iguales (*vide*: fs. 402 vto. a 403);

d) Condenó al pago de las sumas reclamadas por la parte actora por concepto de daño moral y lucro cesante futuro, con el abatimiento del 50% a razón de la "concurrencia de culpas" y con el debido descuento de lo ya percibido por los actores de parte de la aseguradora II (*vide*: fs. 403 y vto.).

En mérito a lo expuesto, condenó al Sr. CC al pago a la parte actora de U\$S 105.000 (por concepto de daño moral), con interés legal desde la ocurrencia del evento dañoso, y de \$ 701.320 (por concepto de lucro cesante futuro), con más su actualización e interés legal desde la ocurrencia del evento dañoso; y exoneró de responsabilidad a los restantes co-demandados por falta de legitimación pasiva (*vide*: fallo a fs. 403 vto. a 404).

La sentencia fue objeto de

recurso de apelación por la parte actora, quien se agravió por la ausencia de condena a los otros co-accionados y por la atribución de co-participación causal a la víctima (fs. 406/426 vto.); y también fue apelada por el co-demandado CC, quien se agravió por la condena impuesta a su respecto, por la desestimación de las causales de exoneración hecho de la víctima y hecho del tercero, así como por los rubros y montos de los daños establecidos en la sentencia (fs. 428/437).

La sentencia de segunda instancia consideró, por su parte, que el accidente ocurrió por el exclusivo accionar culposo del conductor de la moto (la víctima Sr. HH), quien no obedeció la orden de detención que le realizara el inspector de tránsito (*vide*: fs. 474 y 479 a 481).

En su mérito, revocó el fallo de primera instancia en cuanto condenó al co-demandado Sr. CC, y en su lugar, desestimó la demanda incoada a su respecto. En todo lo restante, confirmó lo decidido por la Sede *a quo* (*vide*: fallo a fs. 482).

Contra dicha sentencia, interpuso la parte actora el recurso de casación objeto de estudio.

III) En cuanto a la admisibilidad de los agravios deducidos sobre de cuestiones que fueron resueltas de forma coincidente en ambas instan-

cias respecto de los co-demandados que no son el Estado  
- BB.

Tal como se expuso supra, en el presente proceso se acumularon inicialmente pretensiones contra una persona pública estatal (BB) y contra sujetos particulares.

Sobre la admisibilidad de estos agravios existen posiciones diferentes entre los Miembros de la Suprema Corte de Justicia.

A) El Doctor Jorge Chediak consideran que el recurso de casación deducido por la parte actora resulta inadmisibile en los aspectos que refieren a los particulares y existen soluciones coincidentes en las sentencias de mérito en aplicación de lo dispuesto por el artículo 268 inciso 2 del Código General del Proceso, de acuerdo con el criterio expuesto por la Corte - entre otras - en sentencias Nos. 178/2015 y 830/2014.

En tal situación, a criterio del Señor Ministro Doctor Jorge Chediak, resulta trasladable lo expuesto por la Corporación en sentencia No. 38/2005 (entre muchísimas otras): *"...la 'ratio legis' del artículo 268 del CGP -en la redacción dada por el artículo 37 de la Ley No. 17.243-, radica en impedir que se revisen en el grado casatorio aspectos de la pretensión sobre los cuales recayeron*

*pronunciamientos jurisdiccionales coincidentes en dos instancias, en razón de lo cual entiende la Corporación que aquellas cuestiones involucradas en el objeto de la litis y a cuyo respecto la decisión de primer grado fue confirmada en segunda instancia, se encuentran exiliadas del control casatorio, (Cfme. Sentencias. Nos. 856/02, 976/02, 980/02, 1089/02, 37/03, 363/03, 420/03, 1373/03, 345/04, 371/04, 442/04 y 578/04, entre otras)".*

B) Los Ministros Doctores Eduardo Turell, Bernadette Minvielle, Luis Tosi y la redactora, en cambio, consideran que el recurso es admisible.

Para los Señores Ministros la expresión "juicio seguido contra" señalada en el artículo 268 del C.G.P. refiere a los supuestos en los cuales sea parte demandada una entidad estatal.

El caso de autos debe ser considerado como un "juicios seguidos contra el Estado", pese a la presencia de un codemandado que no son entidades estatales.

Si la disposición en cuestión (el inciso 2 del artículo 268 del CGP), se sancionó para habilitar la revisión en casación de lo decidido (amplificando las hipótesis de regla en las que procede el recurso), debe beneficiar a todas las partes

que intervienen en el juicio.

Como observa Walter Guerra, el sistema de garantías está dado desde el propio inicio del proceso y para ambas partes en pie de igualdad.

En la medida en que inicialmente uno de los integrantes de la parte demandada es el Estado o alguno de los órganos enunciados por la disposición, queda determinado desde el inicio el estatuto de reglas y las garantías que regulará el proceso (Guerra Pérez, Walter: *"Normas procesales según la Ley de Rendición de Cuentas n.º 18.172. Intimación de pago, competencia de los juzgados letrados de lo contencioso administrativo y recurso de casación"*, Revista Estudios Jurídicos, N° 5, UCUDAL, Montevideo, 2008, pág. 126).

En este sentido, si bien para establecer las condiciones de admisibilidad del recurso se toma en consideración un aspecto subjetivo (que una de las partes sea la Administración Estatal), la solución legal no atiende sólo a una de las partes, sino que resulta extensible a cualquiera de los sujetos que interviene como parte o co-parte en el proceso, con independencia de si integra el lado activo o pasivo de la relación procesal.

En este último caso, la

actuación en supuestos de litisconsorcios facultativos debe valorarse a la luz de las reglas del proceso acumulativo, marco en el cual corresponde que se aplique la misma norma de admisibilidad de los recursos a todos los sujetos intervinientes, siendo contrario a los principios propios de la acumulación pretender cualquier fraccionamiento.

Los Señores Ministros consideran que una interpretación contraria no encuentra justificación en la letra, ni en el espíritu de la norma, además de contrariar los principios de igualdad y continencia de la causa. Asimismo, no resulta acorde a la comunidad de la acción que debe existir entre los litisconsortes facultativos, referente a la unidad del proceso (artículo 45 in fine del Código General del Proceso), pues se estaría perjudicando la suerte de uno de los litisconsortes por el obrar de otro, lo cual se encuentra vedado por la norma.

Además, las cuestiones debatidas, que tienen origen en una misma causa, deben tener un tratamiento uniforme, para no afectar el principio de continencia de la causa y el de coherencia de las decisiones judiciales (Klett, Selva *"Algunos temas de interés en el área de los medios impugnativos"*, RUDP nro. 2/05, págs. 394/397).

Despejado el punto de la

admisibilidad, se procederá a continuación al estudio de los concretos agravios deducidos.

IV) Respecto a la alegada errónea aplicación de la normativa sobre responsabilidad de los funcionarios públicos co-demandados DD, FF y GG (artículos 24 y 25 de la Constitución y arts. 1319 y 1324 del Código Civil).

El primer agravio se dirige contra la decisión de la Sala de confirmar la sentencia de primer grado en cuanto declaró la falta de legitimación pasiva de los funcionarios demandados.

En tal sentido, el *a quo* entendió que los Sres. DD, FF y GG carecen de legitimación causal pasiva, adhiriendo a la postura doctrinaria y jurisprudencial según la cual los arts. 24 y 25 de la Constitución habilitan a los particulares a demandar al Estado por concepto de responsabilidad patrimonial frente a terceros por hechos de sus funcionarios, no siendo posible accionar directamente contra el funcionario (fs. 401 y vto.).

Tal decisión fue ratificada en segunda instancia por el TAC 6° (fs. 472).

En su recurso de casación, la impugnante plantea que los arts. 24 y 25 de la Constitución no consagran una prohibición de la acción directa contra el funcionario público por su



responsabilidad y que los arts. 1319 y 1324 del Código Civil no son incompatibles con la Carta Magna. Citó jurisprudencia del TAC 1° y del TAC 2° en respaldo de su postura. Y concluyó que existió una errónea aplicación del derecho por parte del *ad quem* en la sentencia atacada, en cuanto con fundamento en el art. 24 de la Constitución niega toda acción directa contra los funcionarios.

A criterio de la mayoría conformada por los Ministros Jorge Chediak, Eduardo Turell y la redactora, corresponde desestimar los agravios.

A) A juicio del Doctor Jorge Chediak, este sector de agravios resulta inadmisibile en mérito a los fundamentos expuestos en el considerando III.A. Sin perjuicio de ello, comparte, asimismo, la postura que sostienen los Doctores Turell y la redactora en cuanto a la ausencia de legitimación pasiva de los funcionarios públicos que se expondrá en el siguiente literal.

B) En el caso, la parte actora promovió demanda de responsabilidad directa contra los funcionarios de la BB para obtener la reparación en base a las normas de responsabilidad extracontractual. Asimismo, promovió demanda contra el Estado - Gobierno Departamental fundado en la falta de

servicio y como garante por la conducta de sus dependientes.

Los Ministros que conforman la mayoría que habilita a desestimar el agravio estiman que los funcionarios públicos carecen de legitimación para ser demandados de forma directa como responsable de los daños generados en cumplimiento de sus funciones.

El caso de autos se encuadra dentro de los supuestos de responsabilidad directa del Estado, fundada en el artículo 24 de la Constitución de la República

La Corte en sentencia nro. 19/2015 (que a su vez remite a la sentencia nro. 2.434/2010), sostuvo:

*“Sobre este punto, cabe recordar las enseñanzas de Sayagués Laso, quien expresa:*

*‘El texto constitucional es claro en cuanto a que la responsabilidad patrimonial frente a terceros recae sobre la administración, no siendo posible accionar contra el funcionario. Además éste es el único punto sobre el cual pueden invocarse los antecedentes parlamentarios, que son claros y explícitos en ese sentido a través de las distintas fórmulas consideradas...’.*

*'El art. 24 no determina en qué casos surge responsabilidad de la administración. Se limita a establecer el principio general de la responsabilidad directa de los entes estatales, excluyendo la responsabilidad personal de los funcionarios frente a terceros...'* (Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, 8a. Edición puesta al día al 2002 por Daniel Hugo Martins, Nos. 455 y 456, págs. 643 y 644; cf. Sentencias Nos. 241/2005 T.A.C. 4o., 393/2005 del T.A.C. 2o. y 261/2006 de la Corporación -en mayoría-, estas dos últimas comentadas por Rotondo, Felipe, 'Responsabilidad del funcionario público; ¿directa?', Anuario de Derecho Administrativo, Tomo XV, págs. 145 a 154)".

*En el mismo sentido el Dr. Ettlín al analizar la legitimación pasiva de los funcionarios públicos en litigios contra el Estado, estudia la formación del sistema de responsabilidad estatal de los funcionarios conforme a los artículos 23 a 25 de la Constitución en el período anterior a la Constitución de 1934 y la evolución hacia el régimen actual regulado a partir de la Carta de 1952.*

*De esta forma, indica que a partir de la misma se modificó radicalmente el sistema anterior en cuanto a determinar normativamente quién sería el único legitimado pasivo de la acción de*

*responsabilidad estatal por hecho o acto del funcionario, precisando: 'Así, se estableció que la acción de responsabilidad patrimonial por hecho del funcionario contra un administrado o tercero debe dirigirse pura, directa y exclusivamente contra el Estado, a quien jurídicamente pasa a imputársele de modo frontal la responsabilidad (art. 24). Con este nuevo sistema, por una parte se quería dar seguridad y garantizar al ciudadano el derecho pleno de resarcirse en todas sus formas al máximo posible respecto al Estado, estableciendo que quien responde es directa y sencillamente el Estado, dando al tercero o administrado reclamante sea un pagador o un legitimado pasivo, sea una garantía de responsabilidad supuestamente sol-vente... contra el daño ocasionado por el funcionario, imputando directamente al Estado o al organismo público la cuestionable actuación funcional...'*.

*Posición que, asimismo, es sostenida por Prat al afirmar que: 'La lectura de los arts. 24 y 25 de la Constitución son claros en su redacción en cuanto a que la responsabilidad patrimonial por el ejercicio de la función administrativa es directa de la Administración. Y en todos los casos. La víctima no puede accionar directamente contra el funcionario culpable' (cf.*

*'Derecho Administrativo', Tomo IV, Volumen II, pág. 59).*

*En el sentido apuntado, es de señalar como argumento coadyuvante, que la Constitución de 1952 que introdujo la modificación antedicha, en su disposición transitoria T) estableció: 'Los juicios en trámite iniciados contra los funcionarios y el órgano del Estado de que dependen, de acuerdo con el artículo 24 de la Constitución vigente, proseguirán en adelante exclusivamente contra el órgano del Estado demandado sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 25'.*

*Por lo que queda claro que en el régimen desde entonces vigente el funcionario causante del daño no puede ser responsabilizado por la víctima del daño, salvo por vía de regreso por el propio Estado" (en el mismo sentido: sentencia de la Corte nro. 19/2015; sentencia del TAC 5° T. nro. 148/2016; sentencia del TAC 7° T. nro. 63/2016 y sentencia nro. 2/2010 y 255/2010 del T.A.C. 6° T.).*

*Incluso, a juicio del Doctor Turell y de la redactora, dicha solución ha recibido consagración legal expresa, respecto de los funcionarios del Banco Central del Uruguay que realicen tareas de control y regulación (artículo 13 de la ley 18.401).*

Lo mismo respecto de los miembros de los órganos de contralor interno que representen a los entes autónomos o servicios descentralizados del dominio industrial o comercial del Estado en los emprendimientos o asociaciones con entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras, a que refiere el artículo 7 de la ley 17.292 (artículo único ley 18.182).

Tal casuística legal ilustra la interpretación que ha venido formulando el Legislador del texto constitucional, en el sentido de que no cabe enjuiciar directamente al funcionario público.

Entonces, conforme a lo expresado, la decisión adoptada por la Sala no resulta susceptible de ser corregida en casación, al ser acorde a las pautas hermenéuticas que debe observar el intérprete frente al contenido de la norma establecida por el Constituyente.

V) Respecto a las alegadas errónea valoración de la prueba (infracción a reglas legales de valoración de la prueba) y errónea aplicación del derecho (arts. 1319, 1323 y 1324 del Código Civil) en relación a la atribución de responsabilidad (relación de causalidad) y a la imputación de culpabilidad de los distintos co-demandados.

Sostiene la impugnante que la Sala valoró erróneamente la prueba y aplicó mal el derecho tanto al determinar la atribución de responsabilidad por el siniestro (relación de causalidad), como al realizar la imputación de culpabilidad a los diversos co-accionados.

Tanto la determinación de la relación de causalidad o nexos causal, como la imputación de culpa efectuadas por la Sala, pueden ser revisadas en casación, por tratarse de cuestiones que deben ser calificadas como *quaestio iuris*.

En tal sentido, ha sostenido la Suprema Corte de Justicia en sentencia nro. 341/2016: *"Es dable recordar que este Alto Cuerpo tiene jurisprudencia firme en el sentido de que el nexo causal y el grado de participación en el evento dañoso constituyen quaestio iuris que, como tales, son pasibles de ser examinadas en la etapa casatoria.*

*"Efectivamente, la Corporación ha sostenido en forma reiterada que los elementos de la responsabilidad extracontractual (hecho ilícito, culpa, nexo causal y daño) revisten, por antonomasia, naturaleza jurídica. Por ello, si bien el establecimiento de la situación fáctica que se aduce como causa, origen o elemento productor del daño invocado por la parte actora es una cuestión de hecho*

(ajena, en principio, al ámbito casatorio), no es menos cierto que la determinación del nexo causal es una verdadera *quaestio iuris*, en la medida en que supone la calificación de si esa situación fáctica tiene la relación requerible con el hecho dañoso como para ser considerada, jurídicamente, la causa del daño en cuestión (cf. Sentencias Nos. 323/1997, 196/2005, 187/2007, 14/2008, 148/2009, 418/2009, 46/2010, 2.089/2010, 3.497/2011, 896/2012, 464/2013, 792/2014, 89/2015, 85/2016 y 234/2016 de la Suprema Corte de Justicia, por citar solamente algunas a vía de ejemplo)" (cf. sentencia nro. 341/2016; en igual sentido, nros. 404/2017 y 441/2017).

La alegada incorrecta apreciación por la Sala del nexo causal y de la culpa son aspectos revisables en casación, por lo cual es procedente su examen en el *casus*.

Cabe recordar que la sentencia de primera instancia atribuyó el 50% de la incidencia causal en el siniestro de marras a la conducta del co-demandado Sr. CC y el restante 50% al hecho de la víctima. Por su parte, la impugnada entendió que el siniestro ocurrió por el exclusivo accionar culposo de la víctima.

En su recurso de casación, la recurrente cuestiona la atribución de responsa-



bilidad, así como la imputación de culpabilidad, respecto de cada uno de los co-demandados.

A continuación se analizará separadamente la conducta de cada uno de los co-accionados, a efectos de determinar qué intervención tuvieron (si es que la tuvieron) en el accidente de autos, y eventualmente, si obraron con culpa que los haga pasibles de reproche.

VI) Alcance del recurso de casación en supuestos de agravios referidos a la valoración de la prueba.

Respecto de la casación fundada en errónea aplicación de las normas de admisibilidad o de valoración de la prueba, la Corporación adhiere a la posición que entiende que dicha causal se reduce a los supuestos en los cuales se violen las tasas legales en supuestos de prueba tasada; o, en el caso de que corresponda aplicar el sistema de la sana crítica, cuando se incurra en absurdo evidente, por lo grosero e infundado de la valoración realizada (criterio sostenido por la mayoría de la Corporación en Sentencias 408/2000, 52/2010, 4248/20, 594/2013, 640/2017, entre otras).

La parte cumple con alegar cuál es el concreto motivo de agravio y en qué sentido no comparte la valoración de la prueba realizada por el

Tribunal, imputando a éste un proceder absurdo al formular el juicio de los hechos (artículos 270 y 273 del Código General del Proceso).

Hecha esta precisión conceptual, los agravios serán individualmente analizados.

VII) Respecto a la participación causal y culpabilidad de la co-demandada Sra. EE.

La Sra. EE fue demandada por responsabilidad por hecho de las cosas (artículo 1324 Código Civil), en virtud de que su conducta, de dejar la poda en la vereda y la calle. Tal proceder fue -a juicio de la actora- el desencadenante de todos los hechos que a la postre determinaron la muerte de la víctima.

Sostuvo la accionante que la conducta desplegada por la guardiana de la poda (Sra. EE) es causa adecuada del evento que provocó los daños que se reclaman, por lo que es posible imputarle responsabilidad a aquélla conforme a la norma indicada, debiendo ser condenada en forma solidaria por su participación en el evento (*vide*: fs. 44 a 47).

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda incoada a su respecto, en mérito a considerar que "(...) *los desechos de la poda no se constituyeron en causa inmediata, adecuada y*

*eficiente del insuceso ocurrido varias horas después”*  
(*vide*: fs. 401).

En igual sentido, la sentencia de segunda instancia entendió que “(...) *la existencia de la poda no tuvo incidencia causal directa en el presente accidente”* (fs. 480).

La recurrente denuncia la existencia de absurdo evidente, grosero e infundado en la valoración del material probatorio efectuada por la Sala respecto a la no atribución de responsabilidad a la Sra. EE.

No le asiste razón.

La Sala ratificó el pronunciamiento de primera instancia, en el que se había analizado prolijamente la cuestión (véase fs. 400 vto. a 401). El razonamiento del *a quo* consistió en señalar que la Sra. EE, luego de dejar la poda en la vereda, realizó la comunicación correspondiente a la Intendencia, por lo que no puede reprochársele por una actividad posterior, sin posibilidad de intervención alguna al respecto.

La valoración probatoria formulada en las instancias de mérito no resulta absurda. Por el contrario, es acertado el razonamiento del juez de primera instancia, ratificado por la Sala en la atacada.

No puede atribuirse

responsabilidad a la Sra. EE en el siniestro, desde que la moto que conducía HH no se enganchó con los restos de la poda, ni tuvo que hacer una maniobra para evitar chocar con éstos, sino que -como se verá luego-, emerge probado que la moto impactó directamente contra la puerta del vehículo marca Peugeot (que minutos antes se había estrellado contra un camión de la Intendencia incorrectamente estacionado), provocando que el motonetista saliera despedido, golpeará contra dicho camión y luego cayera bruscamente al piso.

Desde que ninguna intervención tuvo la referida poda en la causación del accidente, no cabe atribuir responsabilidad alguna en el mismo a la co-demandada EE.

No se advierte, por ende, en la exoneración de responsabilidad a la accionada, valoración absurda del material probatorio, ni tampoco errónea aplicación de la regla de derecho. Lo que conduce a desestimar el agravio.

El Doctor Jorge Chediak, por su parte, estima que los agravios deben ser desestimados por existir dos pronunciamientos coincidentes sobre el punto, en virtud de lo dispuesto por el inciso 2 del artículo 268 del Código General del Proceso (cf. considerando III.A de esta sentencia).

VIII) Respecto a la parti-

cipación causal y culpabilidad de la co-demandada BB.

La BB fue demandada, por un lado, por responsabilidad por hecho de las cosas (artículo 1324 Código Civil), por la omisión de levantar la poda en la oportunidad que debió hacerlo, y por otro, por falta de servicio, por la omisión de señalizar adecuadamente el tránsito cuando uno de sus camiones invadía el medio de la calzada.

La demanda contra la Intendencia se fundó en la teoría de la responsabilidad objetiva del Estado (artículo 24 de la Constitución), o en subsidio, su responsabilidad subjetiva por la culpa grave en su actuar, al igual que la de sus funcionarios, imputándole el incumplimiento de diversos artículos de las leyes 9.515 y 18.191 (*vide*: fs. 47/52).

VIII.A) Responsabilidad de la BB por las omisiones relativas al levante de la poda.

La recurrente insiste en atribuir responsabilidad a la Intendencia demandada por la omisión en levantar la poda, dado que sus restos estuvieron desde la mañana anterior en la vereda y parte de la calle, obstaculizando el tránsito.

Sobre el punto, el *a quo* liberó de responsabilidad a la Intendencia, señalando: "*Tampoco se advierte la -otrotra- ocurrencia de 'falta o desarrollo anormal del servicio' por parte de la*

*codemandada BB, en tanto que, precisamente con anterioridad al desenlace fatal, los funcionarios de la referida ya se encontraban trabajando en el lugar, circunstancias probadas e incluso sin controversia en obrados" (fs. 402 y vto.).*

En otros términos, entendió que no existía conducta culpable de la BB. Amén de considerar que tampoco se configuraba el elemento nexo causal, pues señaló que el siniestro tuvo como exclusiva causa la concurrencia de culpas del co-demandado CC y el hecho de la propia víctima (fs. 403).

El *ad quem*, en tanto, ratificó que no se acreditó que "*haya funcionado mal el servicio o éste no haya funcionado, con incidencia causal con el siniestro de marras*" (fs. 474) y que "*la existencia de la poda no tuvo incidencia causal directa en el presente accidente*" (fs. 480).

Pues bien. En lo que dice relación concretamente con la presunta responsabilidad de la Intendencia por la omisión de levantar la poda, la Corte comparte el análisis de la prueba efectuado por los tribunales de mérito y en consecuencia desestimó el agravio formulado por la recurrente.

Es claro, a juicio de la Corporación, que no existió nexo causal entre la alegada omisión o demora en levantar la poda y el accidente de

marras, puesto que, como ya fue señalado al analizar la conducta de la co-accionada EE, la moto que conducía HH no se enganchó con los restos de la poda, ni tuvo que hacer una maniobra para evitar chocarse con éstos, sino que impactó directamente contra la puerta del vehículo marca Peugeot, sin que ninguna incidencia tuviera en el accidente la presencia de las ramas.

Al no verificarse el elemento nexo causal, resulta irrelevante el análisis de si existió o no conducta culpable.

VIII.B) Responsabilidad de la BB por la falta de señalización del tránsito.

En su recurso de casación, la actora vuelve a poner de manifiesto la existencia de falta de servicio de la BB por la omisión de señalizar adecuadamente el tránsito, cuando uno de sus camiones invadía el medio de la calzada.

Denuncia la existencia de absurdo evidente en la valoración de la prueba efectuada por la Sala, en tanto en la sentencia atacada nada se dice ni se valora sobre: los hechos previos al evento; la falta de señalización de la zona; la vía de tránsito estaba abierta a la circulación; y la ausencia de prueba de la señalización por un "inspector".

Le asiste parcial razón a la recurrente en su planteo, habiendo existido en el

caso, una conducta negligente de la Comuna, con intervención causal, en el resultado dañoso.

Veamos. La sentencia de primera instancia afirma que los camiones de la Intendencia *"se encontraban debidamente señalizados y estacionados a modo de cumplir los funcionarios - presentes en el lugar- con la tarea previamente encomendada.*

*Destácase además que un inspector dependiente de la mentada co-reclamada - presente también en el lugar-, intentó evitar el siniestro"* (fs. 402 vto.). Ello es todo lo que dice para exonerar de responsabilidad a la Intendencia co-accionada por la falta de señalización imputada.

Por su parte, la sentencia de segunda instancia expresa que el camión de la Intendencia (se refiere al tercero de los camiones estacionados, que es el único relevante, pues los otros no intervinieron en el accidente) *"se encontraba detenido con las balizas encendidas; además de no poder dejar de advertirse que se trata de un camión de importantes dimensiones y que se trataba de una avenida de doble sentido (fotografías de fs. 20 y sgtes.)"*, agregando que *"Si el motonetista hubiera acatado las señas que le hizo el inspector de tránsito, se hubiera evitado el accidente"* (fs. 474). Más adelante, insiste



en que el conductor de la moto *"hizo caso omiso a las señales que le hacía el inspector de tránsito KK, quien portaba chaleco reflectivo (dando cumplimiento así a lo dispuesto en el art. 37 de la Ley No 18.191)"* (fs. 479/480).

El Tribunal ha omitido tomar en consideración una serie de elementos probatorios, que pasarán a analizarse, llegando a conclusiones que bien pueden calificarse de irracionales o absurdas, al haber exonerado completamente de responsabilidad a la BB, pese a que emerge fehacientemente acreditado en autos que: i) la Intendencia no colocó conos, cintas u otros elementos que advirtieran a los demás conductores de la presencia de un camión, perteneciente a la propia Comuna, en medio de la calzada, obstaculizando el tránsito; ii) el inspector que intentó advertir al motoneta -a último momento- de la existencia del peligro, no estaba apostado en el lugar correspondiente, a distancia suficiente de los obstáculos que interrumpían el tráfico, sino que estaba al costado de la calle y corrió justo en el momento previo al accidente, recién al oír que se aproximaba una moto; iii) en función de lo anterior, es dable entender que el conductor de la moto contó con muy escaso tiempo para advertir el peligro y detenerse, sin perjuicio de que también está probado que

aquél, lejos de aminorar la marcha, intentó esquivar al inspector antes de estrellarse contra el auto y el camión.

Respecto a la ausencia de conos u otros elementos de señalización, solamente el funcionario KK, inspector de tránsito que estaba encargado de señalizar la zona, declaró en autos que se habían puesto conos en la parte Sur, esto es, atrás de donde estaba el camión estacionado en medio de la calle, que pudieran haber advertido primero al auto de CC y luego a la moto de HH de la presencia del camión (*vide: fs. 251: "Nosotros cercamos con conos la calzada en la parte sur, en la norte y luego hicimos un camino de conos por la media calzada por donde se podía circular, rodeamos el camión con conos"; fs. 253: al ser preguntado respecto a cuántos conos señalizaban la línea Sur, contesta: "Cuatro, menos de eso no podemos")*).

Sin embargo, el propio KK, al declarar en el expediente penal, había dicho que no se habían colocado conos en la parte Sur. A fs. 12/13 del expediente penal, al ser preguntado respecto a qué distancia estaban los conos del camión, contesta: *"En cuanto al segundo accidente estaban en línea, arrancaban en la última punta del camión y se iban hasta el lugar de la moto siniestrada"* (cabe aclarar aquí que refiere a la primera moto accidentada, no a la

de HH). Y, ante la repregunta relativa a si los automovilistas que venían de Sur a Norte tenían una señalización que indicara una ocurrencia de un accidente o los vehículos cargando las ramas, contesta: *"Tener, tenía no menos de cuatro funcionarios con chalecos reflectivos de señalización que estaban cargando las ramas y no menos de cuatro de ellos se tuvieron que abrir para que no los chocaran"*).

La prueba clave al respecto es el croquis dibujado por el propio KK en el expediente penal (*vide: fs. 8 ibídem*), en el que dibujó conos en la línea media de la calzada, pero no dibujó ningún cono en la parte Sur, esto es, antes del camión mal estacionado contra el que impactaron luego los vehículos.

Por lo demás, en las fotos de la policía técnica no se observan conos en la parte Sur (*vide: fotos 1 y 2 a fs. 20, foto 25 a fs. 26, en las que aparecen conos en la parte Norte pero no en la Sur*), y otros testigos que declararon en obrados dijeron no recordar que hubieran conos en la parte Sur (*vide: declaraciones de Fagúndez a fs. 227: "(el inspector) estaba haciendo señas que no pasaran que estaba el tránsito cortado, interrumpido, no había cintas ni barreras, estaba la persona nomás en la calle"*), y agrega que no había señalización visual o lumínica, ni ningún

otro elemento; De los Santos a fs. 256: al ser preguntado si recordaba si al llegar al lugar (antes del accidente fatal) la zona estaba delimitada por conos, contesta "*No, la verdad no recuerdo, inspector había pero conos no recuerdo*"; Cachuko a fs. 259 in fine: preguntado respecto a si había algún cono para el lado Sur desde donde llegó el auto y después la moto, contesta: "*No recuerdo*"; y repreguntado a fs. 260 respecto a si el conductor de la moto tuvo que enfrentarse a algún tipo de vallado o conos que impidieran su paso, responde: "*No, estaba el inspector adelante*"; en igual sentido, declaración de Zanotta a fs. 263).

Cabe entonces tener por acreditado que no había conos, ni cinta, ni vallado alguno, lo que aumentaba exponencialmente el riesgo de accidentes, dado que había un camión estacionado en medio de la calzada.

Además, a la hora en que se produjo el siniestro, la mayoría de los testigos afirma que aún estaba oscuro (véase en tal sentido declaraciones de Fagúndez a fs. 226 *in fine* y 228 *in fine*; KK a fs. 251; Zanotta a fs. 263), si bien cabe señalar que otros dos testigos dijeron que ya estaba claro (Cachuko a fs. 260 y FF a fs. 4 del expediente penal).

En segundo lugar, respecto a la responsabilidad de la Intendencia por la falta de señalización suficiente, corresponde analizar cuál fue concretamente la actividad desplegada por el inspector KK, que según lo declarado por éste, así como por otros testigos, hizo señas a la moto para que se detuviera.

La sentencia impugnada asigna especial relevancia a la intervención del inspector, como fundamento exculpatario de la responsabilidad imputada a la Intendencia. Dice que "*Si el motoneta hubiera acatado las señas que le hizo el inspector de tránsito, se hubiera evitado el accidente*" (fs. 474), y que el agente "*portaba chaleco reflectivo (dando cumplimiento así a lo dispuesto en el art. 37 de la Ley No 18.191)*" (fs. 480).

Se acreditó en autos por la demandada que, efectivamente, un inspector de tránsito dependiente de la Comuna, el Sr. KK, realizó señas a la moto intentando su detención, a efectos de evitar que ésta impactara contra el vehículo Peugeot y el camión que se encontraban en medio de la calle.

Pueden verse al respecto las declaraciones del propio KK, quien según se da cuenta en el parte policial, manifestó: "*Que próximo a la hora 06:45' se encontraba asistiendo a los ocupantes del auto Peugeot mat. SAN-2712 y cuando levanta la*

*vista ve que por Costanera sur con dirección al norte, lo hacía una moto a fuerte velocidad, por lo cual el dicente sale a hacerle señas con linterna y chaleco refractario (ya que es inspector municipal y se encontraba en horas de servicio), sale al cruce del motonetista y éste lo esquiva por la derecha, de igual manera lo hace el dicente para evitar que lo embistiera, viendo que al parecer choca con la puerta del auto y golpea con el cuerpo del motonetista al camión en la parte trasera del lado izquierdo" (fs. 186).*

En igual sentido declara el Sr. Fagúndez, quien al ser preguntado respecto a si presencié el momento en el cual el Sr. HH se encontró con el inspector, contestó: *"Sí, venía en la moto y pasó de largo, no atinó a frenar ni a nada, a supuestamente la calle (sic) sin darse cuenta que estaba cortada, lamentablemente" (fs. 227).* También el funcionario Cachuko declaró que *"(...) el inspector le hace señas (al motonetista), el muchacho lo esquiva, y engancha la puerta que dejó abierta el conductor del auto" (fs. 259);* y, en términos coincidentes, declaró el funcionario Zanotta: *"(...) el inspector salió corriendo a hacerle señas" (fs. 262),* y preguntado respecto a si el inspector hizo algo para notar su presencia al motonetista, contestó: *"Sí, tenía esas*

*cositas que alumbran en la mano, balizas y le daba movimiento para que el otro parara" (fs. 263).*

Ahora bien. No puede soslayarse, en tanto emerge de las declaraciones que se analizarán a continuación, que este inspector no estaba apostado en el lugar correspondiente, a una distancia prudente antes de los obstáculos que interrumpían el tráfico, sino que estaba al costado de la calle y corrió justo en el momento previo al accidente, recién al oír que se aproximaba una moto.

En este punto, cabe tomar especialmente en cuenta el relato del propio inspector KK.

De su declaración surge que, antes del choque del auto Peugeot contra el camión de la Intendencia, él no estaba atrás de éste para advertir a los conductores, sino que estaba a un costado de la calle charlando con otro funcionario. De acuerdo con su relato, al principio él estaba apostado en la parte Norte y su compañera Virna Rolón estaba en la parte Sur, hasta que ésta le pidió para ir al baño, tras lo cual KK quedó solo. "*(...) al quedar solo lo que hago es correrme hacia la mitad del tramo largo del cono sobre la calzada oeste. Ahí había un compañero de recolección, estábamos charlando, de pronto aparece un auto en la curva y nunca frenó, que fue el que*

*colisionó con el camión recolector, este fue el segundo accidente y el tercero el de HH" (fs. 251/252). Es evidente, entonces, que previamente al choque del automóvil de CC contra el camión de la Intendencia, no había ningún inspector señalizando la existencia de dicho camión en medio de la calle.*

*Y luego, cuando pocos minutos después se produce el accidente de HH, el inspector KK tampoco estaba colocado atrás del camión y del auto de CC, sino que estaba asistiendo a este último tras su accidente cuando escuchó que venía la moto y recién ahí salió corriendo a hacer señas: "(...) yo cuando se incrusta el auto lo primero que hago es avisarle a la policía del otro accidente por radio, voy hasta el conductor veo que está consciente, lo saco, lo ayudo, él decía que estaba bien, se bajó, yo lo acompaño y lo siento en la vereda este (esta parte del testimonio de KK luego es contradicha por otros testigos, que dicen que CC se bajó solo de su auto y cruzó la calle para orinar del otro lado), en eso que lo estoy sentando escucho que venía una moto del lado de la curva, que no venía muy despacio, lo dejo al conductor del vehículo y salgo corriendo hacia el cono sur, linterna, silbato, el conductor de la moto no aminora la marcha, acelera y en vez de esquivarme por mi derecha, me esquiva por mi izquierda (...)" (fs.*



252).

En igual sentido, salvo respecto a cómo se bajó CC de su auto, declaró el funcionario Cachuko: "(...) de repente yo me subo arriba del camión porque mi compañero no podía con el palo grueso que estábamos cargando, y cuando miro así viene un auto y se incrusta en la parte de atrás del camión del que yo estaba arriba, venían dos en ese auto, no sé quiénes son, el conductor bastante ebrio, baja, abre la puerta, camina hacia el otro lado de la banquina y se pone a mear, ahí le preguntamos cómo estaba porque había roto y él bastante mareado no responde nada (...). Ahí lo sentamos, le hablamos, le preguntamos cómo se llamaba, sacamos al otro veterano, que venía del lado del acompañante que venía bien, de repente el inspector KK se dirige hacia el monumento Víctor Lima, cuando el inspector se dirige hacia ese monumento viene este muchacho en una moto GS negra bastante fuerte, el inspector le hace señas, el muchacho lo esquiva y engancha la puerta (...)" (fs. 259). Preguntado respecto al motivo por el cual KK se acercó o se dirigió al lugar dónde venía la moto, contesta: "Porque se sintió el ruido de la moto, él sentó a la persona que estaba borracha en el cordón y se dirigió hacia el lado sur de donde estábamos nosotros, monumento Víctor Lima, él escucha y ve la

*moto, le hace señas, la moto lo esquiva (...)" (fs. 260).*

En la misma línea declara el funcionario Zanotta, quien al ser preguntado respecto a si se acordaba cómo se enteró de que se aproximaba una moto, contesta: *"Yo la vi de lejos, y digo 'mira esa moto como viene'... el inspector salió corriendo a hacerle señas"* (fs. 262).

En resumen, está acreditado que el inspector recién salió corriendo a hacer señas a la moto cuando ésta ya se aproximaba, circunstancia que es crucial en el asunto, y que la sentencia atacada omite mencionar.

A su vez, también emerge del relato de los funcionarios que KK hizo las advertencias a HH a muy pocos metros de distancia del lugar donde estaban el auto y el camión, lo que redujo considerablemente las chances de que el motoneta pudiera advertir el peligro y frenar a tiempo. En tal sentido, KK declara que cuando advirtió a HH estaba solo ocho o diez metros adelante (o mejor dicho atrás) del auto (fs. 253), mientras que Zanotta manifiesta que el inspector estaría a unos 10 metros atrás del primer choque (fs. 264). Distinta es la versión de Fagúndez, quien declara que KK estaba a unos 60 metros del accidente anterior (fs. 228), pero ello no resulta

verosímil, en tanto no condice con las declaraciones de los funcionarios, incluso del propio KK, que vienen de relatarse.

En definitiva, no existió señalización suficiente por parte de la BB hacia los conductores respecto del peligro que representaba la presencia de un camión en medio de la calle. La sola presencia de un inspector, sin que se hayan colocado conos u otros elementos visibles, no puede considerarse como señalización suficiente. A lo que debe sumarse que el inspector no estaba apostado a distancia suficiente del camión como para asegurarse que los vehículos pudieran frenar a tiempo antes de un posible impacto; no estaba atrás del camión cuando se produjo el choque del auto Peugeot; y que solo a último momento corrió para advertir a HH que debía detenerse.

Todos esos elementos llevan a concluir en la existencia de responsabilidad de la BB en el *casus*, puesto que las omisiones en la señalización suponen un comportamiento culpable, que tuvo incidencia causal -junto con otros factores- en el accidente de marras, que derivó en la muerte del motonetista.

La conducta de la co-demandada implicó la violación de los siguientes numerales del art. 34 de la Ley 18.191, en el que se

regula la señalización vial: "La señalización vial se regirá por lo siguiente:

1) El uso de las señales de tránsito estará de acuerdo a las siguientes reglas generales:

A) El número de señales reglamentarias habrá de limitarse al mínimo necesario. No se colocarán señales sino en los sitios donde sean indispensables.

B) Las señales permanentes de peligro habrán de colocarse a suficiente distancia de los objetos por ellas indicadas, para que el anuncio a los usuarios sea eficaz. (...)

2) En las vías públicas, se dispondrán siempre que sea necesario, señales de tránsito destinadas a reglamentar la circulación, advertir y orientar a conductores y peatones. (...)

6) Toda señal de tránsito deberá ser colocada en una posición que resulte perfectamente visible y legible de día y de noche, a una distancia compatible con la seguridad. (...)

9) Cualquier obstáculo que genere peligro para la circulación, deberá estar señalizado según lo que establezca la reglamentación".

Como ha expresado el TAC 5°, en conceptos que, en lo pertinente, resultan

trasladables al caso de autos: "*La Ley n° 18.191 define las señales de advertencia como aquellas que tienen por finalidad prevenir a los usuarios de la existencia y naturaleza del peligro que se presenta en la vía pública (art. 35). Por lo tanto, el objetivo de la señalización de advertencia consiste en hacer saber a los potenciales usuarios de la vía pública que pueden encontrarse con un peligro real.*

*No se trata de la mera indicación de las características de una vía de tránsito ni de iluminación, en condiciones normales, sino del aviso de un peligro concreto que temporalmente existe en la vía, para que cualquier conductor sepa, por ejemplo, que por ese lugar no se puede transitar y/o que pese a estar habilitada la circulación, ha de hacerse por media calzada o evitándose un obstáculo identificado y claramente perceptible. En suma, ha de prevenirse acerca de la necesidad de adoptar especiales precauciones porque en el lugar existe un particular peligro para los usuarios" (sentencia del TAC 5° nro. 141/2016).*

En suma, cabe acoger el agravio de la recurrente, relativo a la errónea aplicación del derecho e infracción a las reglas de valoración de la prueba, en relación a la participación causal y culposa de la co-demandada BB, por las

omisiones en la señalización, y en su mérito, condenarla a reparar los daños que luego se dirán.

IX) Respecto a la participación causal y culpabilidad de los co-demandados Sres. DD, FF y GG

Según expresó la actora en su demanda, los conductores de los camiones, Sres. DD, GG y FF, todos ellos dependientes de la Comuna, son responsables por el estacionamiento irregular de los vehículos, constituyendo un peligro para la circulación y por la no adopción de medidas de prevención del daño.

Entendió que, por la responsabilidad que le cabe a los conductores de los camiones, deben responder éstos por hecho propio, y la BB como garante, por el hecho de sus dependientes, en forma solidaria, derivada del cúmulo de responsabilidades -arts. 1319 y 1324 C.C.- (vide: fs. 47/52).

IX.A) Tanto en primera como en segunda instancia, se consideró que los funcionarios carecían de legitimación pasiva, lo cual es compartido por los Ministros Chediak, Turell y la redactora. Asimismo, el Doctor Chediak estima que los agravios resultan inadmisibles en virtud de lo dispuesto por el artículo 268 inciso 2 del Código General del Proceso.

Sin embargo, la conducta

del funcionario FF debe considerarse como uno de los elementos que configuran la falta de servicio que se le imputa a la Administración.

IX.B) La intervención del funcionario FF como falta de servicio del Gobierno Departamental de Salto.

Surge probado que el camión conducido por el funcionario FF: i) estaba mal estacionado, prácticamente en medio de la calzada, a 1,80 metros del cordón; ii) no existía señalización suficiente que advirtiera a los demás vehículos que circulaban en el mismo sentido de la presencia del camión en medio de la calle; iii) la víctima Sr. Ricardo HH golpeó contra la parte trasera de dicho camión antes de caer a la calle.

Los dos primeros elementos anotados dan cuenta de la existencia de culpa en el obrar del conductor del camión y, en consecuencia, falta de servicio del ente para el cual prestaba sus funciones.

Con tales entendidos, asiste razón a la promotora cuando denuncia la existencia de una absurda valoración de la prueba por parte del Tribunal, en cuanto libera de responsabilidad a la Intendencia por el hecho de su dependiente (FF), argumentando lo siguiente: "*Surge probado que el camión*

*de la Intendencia, en oportunidad de recolectar la poda se encontraba detenido con las balizas encendidas; además de no poder dejar de advertirse que se trata de un camión de importantes dimensiones y que se trataba de una avenida de doble sentido (fotografías de fs. 20 y sgtes.)" (fs. 474).*

Por un lado, el *ad quem* omite indicar que el camión estaba estacionado en forma por demás incorrecta, en medio de la calzada, a 1,80 metros de la vereda y pegado a la línea central divisoria (en una calle de doble mano), tal como surge de las fotos agregadas en el informe de la policía técnica (*vide*: fotos N° 1, 2, 3, 4, 5, a fs. 20/21, y croquis obrante a fs. 30).

Sobre el punto, cabe desestimar la defensa de los co-demandados relativa a que no pudieron estacionar sobre el cordón de la vereda porque estaban los restos de la poda. Si ello era así, la conducta razonable y esperable era que estacionaran el camión más adelante o más atrás, pero, en cualquier caso, pegado al cordón, para evitar el enorme peligro que causaba la presencia de un camión parado en el medio de la calle. Máxime tomándose en cuenta que no se encuentra controvertido que el camión se estacionó en el lugar cuando aún era de noche, lo que aumentaba el riesgo de que se ocasionara un siniestro, como el que



luego tuvo lugar.

En mérito a lo expuesto, se considera que existe nexo causal entre la conducta del Sr. FF y el resultado, y que ha sido probada la existencia de culpa en el obrar de dicho funcionario, lo cual constituye, conjuntamente con la falta de señalización, la falta de servicio por la cual debe responder el Gobierno Departamental demandado.

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 19 de la Ley 18.191: *"Del estacionamiento.*

*1) En zonas urbanas la detención de vehículos para el ascenso y descenso de pasajeros y su estacionamiento en la calzada, está permitido cuando no signifique peligro o trastorno a la circulación. Deberá efectuarse en el sentido que corresponde a la circulación, a no más de treinta centímetros del cordón de la acera o del borde del pavimento y paralelo a los mismos.*

*2) Los vehículos no deben estacionarse ni detenerse en los lugares que puedan constituir un peligro u obstáculo a la circulación, especialmente en la intersección de carreteras, curvas, túneles, puentes, estructuras elevadas y pasos a nivel, o en las cercanías de tales puntos. En caso de desperfecto mecánico u otras causas, además de colocar los dispositivos correspondientes al estacionamiento de*

*emergencia, el conductor tendrá que retirar el vehículo de la vía (...)"*.

Es claro que el funcionario violó la norma -de orden público- que viene de citarse, causando un peligro que se materializó en el daño reclamado.

De acuerdo con lo expuesto, corresponde acoger el agravio de la recurrente, en tanto la sentencia impugnada omitió tomar en consideración elementos probatorios que, de haber sido racionalmente ponderados, debieron haber conducido a establecer la responsabilidad de la Intendencia por el obrar culpable de su funcionario, por su participación causal y culposa en el accidente fatal.

Por tanto, a criterio de la mayoría de la Corte, la conducta de FF constituye, conjuntamente con los defectos de señalización, falta de servicio de la BB.

X) Respecto a la participación causal y culpabilidad del co-demandado Sr. CC.

Por último, el Sr. CC fue demandado por su comportamiento culposo (violatorio de varios artículos de la Ley 18.191), que colocó en peligro la vida de la víctima, quien chocó contra la puerta del vehículo que aquél abriera intempestivamente, en medio de la calzada. La actora solicitó su condena,

en forma solidaria, por su participación en el evento (vide: fs. 52/53).

La sentencia de primer grado consideró que el siniestro tuvo como exclusiva causa la concurrencia de culpas del co-demandado Sr. CC y del hecho de la propia víctima, Sr. HH, por partes iguales.

Respecto a la conducta de CC, señaló el a quo: "*(...) emerge probadamente demostrado en autos, que el codemandado CC (conductor del automóvil Peugeot) se encontraba alcoholizado (con espirometría positiva resultante en 17.1 dgs.), siéndole retenidos la libreta de conducir y carné de aptitud física*" (vide: fs. 402 vto.).

Debe decirse que la fundamentación de la sentencia del a quo para responsabilizar al Sr. CC es notoriamente insuficiente, puesto que no analiza en absoluto la existencia de nexo causal entre la conducta de dicho accionado y el siniestro protagonizado por HH, y respecto de la culpa asigna relevancia únicamente al hecho de que el co-demandado conducía alcoholizado, extremo que, en principio, no parece tener mayor relevancia respecto al accidente protagonizado por HH, pues éste se produjo cuando el auto de CC estaba detenido.

La sentencia de segunda

instancia, en tanto, exoneró de responsabilidad a CC, con fundamento en la ausencia de nexo causal, señalando al respecto: "(...) si bien la puerta del auto se encontraba abierta y el motonetista chocó contra ella, apreciando las fotografías obrantes en la Carpeta Técnica (fs. 20 vto. a 22), la distancia entre la puerta y el parante trasero del camión en el momento en que se produce el accidente, tal cual se relata, determina que de haber estado aquella cerrada, igualmente hubiera impactado contra el camión, por lo cual, la circunstancia de que se encontrara abierta no incide en la producción del siniestro ni modifica la causalidad del evento.

Aplicando el principio de racionalidad, se concluye que aun cuando ésta se hubiera encontrado cerrada, igualmente el motonetista se hubiera dado contra la parte trasera del camión. O sea, el Sr. HH no chocó contra el camión porque estaba abierta la puerta del lado izquierdo del auto marca Peugeot sino por la forma y condiciones en que circulaba que hizo que se diera contra el parante trasero izquierdo del camión, luego de haber chocado la puerta del auto Peugeot" (fs. 480/481).

La Suprema Corte de Justicia acogerá los agravios de la recurrente.

El Tribunal incurre,

también en este punto, en una hipótesis de absurdo evidente en la valoración de la prueba.

De manera alguna puede compartirse que la conducta del Sr. CC, al haber dejado la puerta abierta de su auto, en el medio de la calle, no tuvo intervención causal alguna en el accidente, cuando emerge acreditado que el motonetista impactó directamente contra esa puerta del auto, antes de golpear contra el camión y caer finalmente al suelo.

La Sala vulnera las reglas de la lógica, incurriendo en contradicción, cuando afirma, por un lado que: *"la puerta del auto se encontraba abierta y el motonetista chocó contra ella"* y, por otro, que *"la circunstancia de que se encontrara abierta no incide en la producción del siniestro ni modifica la causalidad del evento"*.

Tampoco es acertado el razonamiento contra fáctico que realiza el Tribunal, cuando afirma que *"aun cuando ésta (la puerta del auto) se hubiera encontrado cerrada, igualmente el motonetista se hubiera dado contra la parte trasera del camión"* y extrae de eso la ausencia de intervención causal de la conducta de CC en el accidente.

A la hora de juzgar y evaluar responsabilidades, se debió analizar los hechos tal cual se dieron en la realidad, de acuerdo a lo que

surge de la prueba reunida en el expediente. No era procedente evaluar posibles hipótesis alternativas, de qué pudo haber pasado si no hubiera acontecido tal cosa. Aquí lo cierto es que una moto impactó contra una puerta de un auto, que se encontraba abierta, ocasionando que el motonetista saliera despedido y luego cayera al piso.

En efecto, está sobradamente acreditado tanto el accionar culpable del co-demandado CC como el nexo causal entre su conducta y el resultado.

Respecto a la culpa, emerge de diversos testimonios que CC, luego de chocar su auto contra el camión de la Intendencia, se bajó y dejó la puerta del lado del conductor completamente abierta.

Véase al respecto los siguientes testimonios: Zanotta, quien al ser preguntado respecto a si el chofer del auto cerró la puerta al salir, contesta: *"No, quedó abierta"* (fs. 262); Cachuko: *"(...) el conductor bastante ebrio, baja, abre la puerta, camina hacia el otro lado de la banquina y se pone a mear"*, agregando luego que la moto de HH *"(...) engancha la puerta que dejó abierta el conductor del auto, se da contra la puerta, engancha el otro camión"* (fs. 259); FF: *"(...) un auto se estrella atrás, se incrusta atrás del camión y el hombre abre la puerta"*

*del auto y se baja (...) yo estaba mirando de lejos pero aparentemente la moto rozó contra la puerta que estaba abierta del auto"* (fs. 4 expediente penal).

Respecto al nexo causal, emerge claramente de las fotos de la policía técnica que la moto impactó primero contra la puerta del auto (véase especialmente las fotos 2, 4, 5 y 6, a fs. 20 a 21), lo cual también surge del informe de la policía técnica (ver fs. 19 vto.: *"El bi rodado impacta contra la puerta del auto y parte trasera también del camión"*), y de las declaraciones de varios testigos (KK a fs. 254: *"(...) después que pasa el accidente me doy cuenta que había quedado abierta, incluso la moto de HH impacta en la puerta y el motonetista vuela y choca contra el parante del camión"*; Cahuko a fs. 259: *la moto "(...) engancha la puerta que dejó abierta el conductor del auto, se da contra la puerta, engancha el otro camión"*).

Por tanto, le asiste razón a la recurrente cuando denuncia la infracción a las reglas de valoración de la prueba respecto a la participación causal y culposa de CC.

El error en la valoración de la prueba en que ha incurrido la Sala de mérito configura un absurdo evidente, pues como fuera expuesto, encierra un razonamiento notoriamente ilógico.

En función de ello,

corresponde acoger el agravio de la impugnante y anular la sentencia atacada, en cuanto exoneró de responsabilidad al co-demandado CC, y en su lugar, condenarlo -conjuntamente con la BB- a reparar los daños que luego se dirán.

XI) Respecto a la alegada errónea valoración de la prueba de la eximente de responsabilidad relevada por la sentencia impugnada (hecho de la víctima).

El último agravio de la recurrente dice relación con la alegada existencia de errores absurdos en la valoración de la prueba de la eximente de responsabilidad relevada (hecho de la víctima).

Al respecto cabe recordar que la sentencia de primera instancia resolvió que el actuar de la víctima operó como una de las causas eficientes del siniestro, argumentando al respecto: "*(...) lo probado infolios arroja que el señor HH tampoco contaba con la documentación del vehículo, libreta de conducir, conduciendo a 'alta velocidad', habiendo ingerido alcohol (cerveza), sin respetar las indicaciones generales de tránsito ni las advertidas en el lugar por el inspector actuante, pretendiendo no detenerse ante la clara advertencia de este último*" (fs. 403). Atribuyó al hecho de la víctima el 50% de la



responsabilidad en el accidente.

Por su parte, la sentencia de segunda instancia consideró que el siniestro se produjo por exclusiva responsabilidad de la víctima, señalando al respecto: "*(...) se llega a la convicción de que el accidente ocurrió por el exclusivo accionar culposo, imperito y negligente del conductor de la moto, Ricardo HH, quien no obedeció la orden de detención que le realizara el inspector de tránsito sino que por el contrario, intentó esquivarlo, perdiendo el dominio, dándose contra la puerta del auto y la parte trasera del camión, lo que provocó el desenlace fatal*" (fs. 474). Agrega luego que el conductor de la moto "*(...) hizo caso omiso a las señales que le hacía el inspector de tránsito KK, quien portaba chaleco reflectivo (dando cumplimiento así a lo dispuesto en el art. 37 de la Ley No 18.191), perdiendo el dominio del bi-rodado e impactando la puerta del auto que se encontraba abierta y dándose contra el parante trasero izquierdo del camión. Es cierto, como sostiene la parte actora al apelar, que no hay pericia técnica que haya relevado la velocidad a la que circulaba el conductor de la moto y que no se le realizó espirometría a la víctima, pero ha quedado demostrado que el Sr. HH incumplió lo dispuesto en el art. 24 de la Ley No 18.191, que no conducía con*

*prudencia y atención, ya que si así hubiera sido no se explica cómo no vio los camiones de la Intendencia estacionados, con las balizas encendidas e hizo caso omiso a las señales del inspector de tránsito, incumpliendo también lo dispuesto en el art. 38 de la referida ley. (...) Si el motoneta circulaba en forma prudente y con atención, a la distancia indicada, debió de advertir la existencia de los vehículos detenidos en la calzada y obedecer las señales realizadas por el inspector de tránsito. Por el contrario, hizo caso omiso, perdió el dominio de la moto y chocó contra la puerta del auto y contra la parte trasera izquierda del camión que se encontraba detenido delante" (fs. 479/480).*

La actora plantea en su recurso de casación que existe un absurdo y grave error de valoración respecto a los siguientes extremos: i) el hecho probado de la inexistencia de un funcionario deteniendo o derivando el tránsito en forma previa al lugar del evento; ii) el hecho probado de la inexistencia de conos, cintas, barreras u otros elementos de señalización; iii) la irrelevancia causal del hecho de que el actor no contara con licencia de conducir; iv) la falta de prueba técnica respecto al presunto exceso de velocidad de la moto; v) la falta de prueba técnica respecto a la presencia de alcohol en

sangre de la víctima.

Le asiste parcial razón a la recurrente en su agravio.

En tal sentido, en relación a la inexistencia de un funcionario deteniendo o derivando el tránsito en forma previa al lugar del evento, así como a la ausencia de adecuados elementos de señalización, cabe remitirse a las consideraciones previamente efectuadas al analizar la responsabilidad de la BB.

La omisión del *ad quem* al respecto supone un manifiesto error de valoración de la prueba, tal como se indicó en su momento, y amerita la recepción -parcial- del agravio.

Por el contrario, resultan de rechazo los cuestionamientos que realiza la recurrente en relación a la valoración de la prueba relativa a la falta de licencia de conducir de la víctima, al presunto exceso de velocidad con que circulaba la moto, y al hecho de que la víctima supuestamente conducía alcoholizado.

Ello por cuanto la sentencia impugnada no fundó en ninguno de tales extremos la asignación de responsabilidad causal a la víctima. Véase que la Sala señala al respecto que "(...) *no hay pericia técnica que haya relevado la velocidad a*

*la que circulaba el conductor de la moto y que no se le realizó espirometría a la víctima" (fs. 480).*

La sentencia atacada atribuye la responsabilidad del accidente al Sr. HH no por circular sin libreta, ni por exceso de velocidad, ni por conducir alcoholizado, sino porque "(...) no obedeció la orden de detención que le realizara el inspector de tránsito sino que por el contrario, intentó esquivarlo, perdiendo el dominio, dándose contra la puerta del auto y la parte trasera del camión, lo que provocó el desenlace fatal" (fs. 474), agregando luego que la víctima "no conducía con prudencia y atención" y violó las disposiciones de los arts. 24 y 38 de la Ley 18.191 (fs. 479/480).

En atención a la recepción parcial del agravio (en lo que respecta a la ausencia de señalización suficiente, incorrecto estacionamiento del camión por parte del Sr. FF, puerta dejada abierta por el Sr. CC), debe morigerarse la atribución de responsabilidad a la víctima, resultando absurda, por los argumentos largamente expuestos, la asignación del 100% de responsabilidad del siniestro al hecho de la víctima.

En su lugar, la Suprema Corte de Justicia asignará el 25% de incidencia causal a la conducta de la víctima.

XII) Respecto a la distribución de responsabilidad entre los co-demandados.

De acuerdo con las consideraciones desarrolladas en los anteriores numerales, el accidente de marras, con su trágico desenlace fatal, fue causado por los siguientes factores, todos los cuales tuvieron intervención causal en el mismo: a) hecho de la víctima Sr. HH, por no haberse detenido ni aminorado la marcha ante las señas realizadas *-in extremis-* por el inspector; b) falta de servicio de la BB, por la conducta del funcionario que dejó estacionado el camión (contra el que golpeó el cuerpo de la víctima) en medio de la calzada, a 1,80 metros de la vereda, y no haber puesto señalización suficiente y adecuada a los conductores respecto de la existencia de obstáculos en medio de la calzada (contra los que chocó la víctima); d) conducta culpable del co-demandado Sr. CC, por haber dejado abierta la puerta de su vehículo (contra la que impactó la moto conducida por la víctima).

En tanto todos los factores señalados contribuyeron para la causación del trágico accidente con diversa relevancia, la BB deberá responder por un 50% del daño y Mario Gustavo CC por el un 25% y se atribuye el 25% restante al hecho de la víctima.

La responsabilidad no es solidaria entre los co-demandados -como alega el actor en su demanda y en su recurso de casación-, pues no resulta de aplicación al subexámene el art. 1331 del Código Civil, desde que estamos ante hipótesis de cuasidelitos y no de delitos, pues en todos los casos se trata de conductas culposas y no dolosas (artículo 1319 inciso 2° del Código Civil).

XIII) Respecto a los daños reclamados en la demanda.

En la demanda, los actores reclamaron por daño moral U\$S 35.000 para cada uno de los padres de la víctima y U\$S 20.000 para cada uno de los hermanos del occiso, y por lucro cesante futuro la suma de \$ 2.280.000.

La sentencia de primera instancia acogió los daños reclamados por la parte actora en su demanda, abatidos únicamente por la co-participación causal en el accidente (que según su entender correspondía 50% al Sr. CC y 50% a la víctima) y por el descuento de lo ya percibido por la aseguradora II. La fundamentación es por demás escueta, y nada se dice respecto de los restantes aspectos cuestionados por los co-demandados en sus respectivas contestaciones.

En segunda instancia, dado que se desestimó la demanda en su totalidad, el Tribunal

no se pronunció sobre la procedencia ni la cuantía de los daños pretendidos por la actora.

Pues bien.

Se analizará separadamente lo concerniente al daño moral y al lucro cesante.

A) Daño moral de los padres de la víctima.

A.1) En cuanto a la procedencia de la condena.

La actora solicitó como daño moral propio de los padres de la víctima, por la muerte de su hijo, y daño moral por rebote por el dolor de sus otros hijos: U\$S 35.000 para cada padre (fs. 56).

En cuanto a la procedencia del rubro, y más allá de que podría considerarse probado *in re ipsa*, cabe consignar que la actora acreditó mediante prueba testimonial el daño moral sufrido por los padres por la tragedia familiar acontecida (véase declaraciones de los testigos Sena, a fs. 214; De Mora, a fs. 215; De Jesús, a fs. 216; y Chivel, a fs. 217).

A.2) Montos a indemnizar a los padres de la víctima.

La sentencia de primera instancia acogió el reclamo indemnizatorio, condenando al co-demandado CC a abonar el 50% (porcentaje de su participación en el accidente) de los montos reclamados

por los padres, esto es U\$S 35.000 para cada padre (fs. 403 y vto.).

En relación a los montos que fueran solicitados por los actores -y otorgados por el *a quo-*, los co-demandados contrvirtieron en sus respectivas contestaciones las sumas peticionadas por la actora, por considerar que éstas exceden los parámetros jurisprudenciales (fs. 81 vto./82 y 99 y vto). Lo propio hizo CC en su recurso de apelación (fs. 436).

Ahora bien. Con relación al abatimiento del daño moral, ha dicho reiteradamente la Corte que *"(...) no es posible, en principio, modificar en casación las cantidades fijadas por concepto de daño moral, porque su determinación supone el ejercicio del poder discrecional por parte del Juez de mérito, no pasible de generar un error de derecho (Cf. Sentencias Nos. 35/1993, 130/1995, entre otras).*

*Pero ese poder discrecional de los órganos de mérito se podría revisar en casación si se comprobara o una determinación o fijación de un monto indemnizatorio arbitrario, por lo ínfimo o lo desmesurado; ello habilitaría al órgano de casación a aplicar los principios del absurdo jurisdiccional y anular, consecuentemente, la decisión de mérito (De la Rúa, 'El recurso de casación' págs. 264, 269, 385 y 469, Vescovi, 'La casación' pág. 61,*



Colombo, '*Casación: teoría del absurdo evidente*', en *RUDP*, 1983, T. 1 págs. 55 y ss.)" (cf. sentencia N° 454/2014; en igual sentido: sentencias N° 67/2015, 438/2016 y 617/2017).

El monto de U\$S 35.000 concedido para cada padre no aparece como "*arbitrario, por lo ínfimo o lo desmesurado*", tomando en cuenta los parámetros habituales de la jurisprudencia.

Así, se han concedido en casos análogos, de padres que reclaman por la muerte de un hijo de edades similares (en el *casus* la víctima tenía 27 años): sentencia TAC 6° 359/2008, muerte de joven de 17 años, U\$S 40.000 para cada padre; sentencia TAC 6° 106/2009, muerte de joven 23 años, U\$S 15.000 para el padre; sentencia TAC 6° 157/2011, muerte de joven de 28 años, U\$S 35.000 para cada padre; sentencia TAC 4° 199/2014, muerte joven de 20 años, U\$S 25.000 para la madre (conviviente) y U\$S 20.000 para el padre (no conviviente); sentencia TAC 2° 92/2014, muerte de joven de 34 años, U\$S 30.000 para la madre; sentencias TAC 6° 131/2014 y SCJ 212/2015, muerte de joven 22 años, U\$S 35.000 a cada padre; sentencia TAC 4° N° 92/2015, muerte de joven de 19 años, U\$S 20.000 a la madre; sentencia TAC 7° 52/2016, muerte joven de 21 años, U\$S 30.000 para el padre; sentencia TAC 2° 8/2016, muerte de joven de 35 años, U\$S 30.000 para la madre; sentencia

TAC 3° 96/2017, muerte de joven de 24 años, U\$S 25.000 a cada padre; sentencia TAC 3° 67/2017, muerte de joven de 35 años, U\$S 30.000 a cada padre; sentencia TAC 2° 45/2017, muerte joven de 30 años, U\$S 30.000 a cada padre.

En la especie, se ha fijado un monto de USD 35.000 para cada padre, cuyo hijo (conviviente) falleció a los 27 años. La cifra otorgada se encuentra dentro de los parámetros habituales de la jurisprudencia, por lo que no corresponde su revisión por la Corporación. En consecuencia, cabe mantener la solución adoptada en primera instancia.

A.3) Liquidación del rubro "daño moral de los padres" por la vía del artículo 378 Código General del Proceso.

A las sumas previamente señaladas, se le deberá descontar lo percibido de parte de la aseguradora II, por concepto del seguro obligatorio de automóviles (SOA): \$ 438.680 (vide: fs. 361).

En la sentencia de primera instancia, el *a quo* ordenó descontar la suma pagada por el SOA de la cifra que fijó para el lucro cesante.

Dicho proceder resulta incorrecto, pues tal como ha señalado el TAC 3° en sentencia nro. 90/2017: "*En cuanto al descuento del*

*SOA, corresponde revocar la decisión de primer grado en cuanto se ordenó deducirlo del daño patrimonial, disponiendo que se descuenta del daño moral, por ser el que repara el SOA.*

*Constando en obrados que lo percibido por el SOA fue la suma de \$ 37.652, con fecha 7 de febrero de 2013 (vide fs.24), dicha suma se convertirá a dólares en aquella fecha y se descontará al monto del daño moral" (sentencia TAC 3° nro. 90/2017).*

*En la especie, emerge del oficio enviado por II que la indemnización del SOA le fue abonada a los padres de la víctima, Sres. AA y JJ; por ello es que el descuento debe hacerse en relación a las indemnizaciones por daño moral a percibir por los padres, no aconteciendo lo mismo con las que serán concedidas a los hermanos de la víctima, pues éstos no percibieron monto alguno por concepto de SOA.*

*En consecuencia, se deberán descontar \$ 219.340 (pasados a dólares al tipo de cambio vigente a la fecha en que fue pagado el monto del SOA) a la indemnización de U\$S 35.000 correspondiente a la Sra. JJ; y \$ 219.340 (pasados a dólares al tipo de cambio vigente a la fecha en que fue pagado el monto del SOA) a la indemnización de U\$S 35.000 correspondiente al Sr. AA.*

En tanto no surge del oficio enviado por II la fecha en que fue pagada la indemnización a los padres de la víctima y sin esa información no es posible hacer la conversión a dólares de las cifras a ser descontada, deberá diferirse la liquidación del presente rubro (daño moral de los padres de la víctima), la que deberá ser determinada por la vía del art. 378 C.G.P.

A la hora de efectuar la liquidación, deberá tomarse en cuenta que, para realizar el descuento de lo percibido por concepto de SOA, debe tomarse el tipo de cambio vigente a la fecha en que fue efectuado el pago del SOA a los padres de la víctima.

A.4) Distribución de la condena entre los co-demandados.

La BB deberá abonar a cada uno de los padres de la víctima el 50% y Mario Gustavo CC el 25% de la cifra de daño moral resultante de la liquidación, más intereses desde la fecha del hecho ilícito.

B) Daño moral de los hermanos de la víctima.

B.1) En cuanto a la procedencia de la condena.

Por otra parte, la actora reclamó en su demanda, por el rubro daño moral propio de los hermanos de la víctima, por la muerte de su hermano

legítimo, y daño moral por rebote por el dolor de sus padres: U\$S 20.000 para cada uno de los siete hermanos (fs. 56).

En cuanto a la procedencia del rubro, cabe consignar que la actora acreditó mediante prueba testimonial el daño moral sufrido por los padres y por los hermanos de la víctima, por la tragedia familiar acontecida (véase declaraciones de los testigos Sena, a fs. 214; De Mora, a fs. 215; De Jesús, a fs. 216; y Chivel, a fs. 217).

B.2) Montos a indemnizar a los hermanos de la víctima.

La sentencia de primera instancia acogió el reclamo indemnizatorio, condenando al co-demandado CC a abonar el 50% (porcentaje de su participación en el accidente) de los montos reclamados por los hermanos, esto es, U\$S 20.000 a cada hermano (fs. 403 y vto.).

En relación a los montos que fueran solicitados por los actores -y otorgados por el *a quo*-, los co-demandados controvirtieron en sus respectivas contestaciones las sumas peticionadas por la actora, por exceder los parámetros jurisprudenciales (fs. 81 vto./82 y 100 y vto.). Lo propio hizo CC en su recurso de apelación (fs. 436 vto.).

De acuerdo con los

conceptos previamente ensayados en relación a las posibilidades de revisión en casación de la cuantía del daño moral, no corresponde revisar los montos a los que se condenó en primera instancia, en tanto la cifra de U\$S 20.000 concedida para cada hermano, si bien es más alta que las que habitualmente suelen otorgarse ante situaciones análogas, no constituye una cantidad desmesurada o arbitraria, que pueda configurar una situación de "absurdo".

Así, se han fijado en casos similares, de personas que reclaman daño moral propio por la muerte de su hermano: sentencia TAC 6° 157/2011, muerte de joven de 28 años, U\$S 15.000 para cada hermano; sentencia TAC 6° 351/2011, muerte de joven de 18 años, U\$S 15.000 para cada hermano; sentencia TAC 4° 199/2014, muerte joven de 20 años, U\$S 8.000 para cada hermano; sentencias TAC 6° 131/2014 y SCJ 212/2015, muerte joven de 22 años, U\$S 15.000 a cada hermano; sentencia TAC 4° N° 92/2015, muerte joven de 19 años, U\$S 10.000 a la hermana; sentencia TAC 2° 8/2016, muerte hombre de 35 años, U\$S 12.000 para el hermano; sentencia TAC 3° 96/2017, muerte joven de 24 años, U\$S 10.000 a cada hermano; sentencia TAC 3° 67/2017, muerte mujer de 35 años, U\$S 10.000 a cada hermano; sentencia TAC 2° 45/2017, muerte hombre de 30 años, U\$S 10.000 a cada hermano.

Como expresara la Corte en anteriores ocasiones: " 'La determinación del monto de la indemnización por daño moral es una tarea eminentemente discrecional que, por lo tanto, no puede configurar infracción a ninguna norma de derecho. Aunque la cifra fijada en segunda instancia esté alejada de los restantes parámetros comunes en la jurisprudencia no ha de ser discutida en la presente instancia casatoria pues no aparece como arbitraria ni desmesurada (Sent. No. 67/98)' (Cfme. Sentencias Nos. 385/2004, 867/2012, 587/2014 de la Suprema Corte de Justicia) (Cfme. Sentencia No. 23/2016).

B.3) Distribución de la condena entre los co-demandados.

La BB deberá abonar a cada uno de los padres de la víctima el 50% y Mario Gustavo CC el 25% de la cifra de daño moral resultante de la liquidación.

En consecuencia, les corresponde abonar la BB U\$S 10.000 a cada hermano de la víctima y al Sr. CC U\$S 5.000 a cada hermano de la víctima.

C) Lucro cesante futuro.

C.1) La condena solidaria.

En su demanda, la parte

actora solicitó la condena a abonar lucro cesante futuro, por la pérdida de colaboración de la víctima en el hogar, esto es, privación de la cuota útil, que calculó en el 60% de los ingresos de la víctima (que eran de \$ 9.668 mensuales), monto que multiplicó por 38 años (desde los 27 años que tenía el fallecido a la fecha de su deceso, hasta llegar a la edad de 65 años), arribando a un total por este rubro de \$ 2.280.000 (vide: fs. 56/57).

Los demandados, al contestar la demanda, controvirtieron la cuota útil, el tiempo de duración del beneficio, la fórmula a aplicar para calcular el monto total y la forma de pago del mismo.

Se analizarán los distintos aspectos, por separado.

#### C.2) Cuota útil.

En la demanda, la parte actora alegó que la contribución económica de la víctima al hogar donde residía con sus padres ascendía al 60% de su sueldo, que en el momento del fallecimiento era de \$ 9.668 (salario líquido mensual) (fs. 57).

Al contestar la demanda, la Intendencia y funcionarios co-demandados controvirtieron la cuota útil alegada por la actora, expresando que es dable pensar que la víctima aportaba a su hogar



un porcentaje mínimo de su sueldo, que no puede superar el 25% (fs. 94 vto.).

La sentencia de primera instancia acogió lo reclamado por la actora, esto es, aceptó -sin aportar fundamentos- la cuota útil del 60% (fs. 403 y vto.).

Al apelar, el co-demandado CC no formuló agravios concretos respecto a dicho extremo.

La sentencia de segunda instancia no se pronunció al respecto, puesto que desestimó la demanda.

A criterio de los Doctores Chediak, Turell, Minvielle y Tosi, cabe en esta oportunidad analizar la defensa opuesta sobre el punto por parte de dichos co-demandados, en su contestación de demanda, cuando alegaron que la cuota útil no puede superar el 25%.

Dichos co-accionados fueron absueltos en primera instancia, por lo cual no contaba con interés para recurrir la decisión del *a quo* relativa a este punto. Por tal razón, no puede decirse que hayan consentido dicha decisión, desde que no estaban legitimados para impugnarla.

La sentencia de primer grado acogió el reclamo de la actora (cuota útil del

60%), sin analizar la prueba reunida en obrados y sin aportar ningún tipo de fundamento.

Sin perjuicio de la nula fundamentación existente en la sentencia del *a quo*, cabe compartir la solución de fijar en 60% la cuota de aporte de HH a los gastos del hogar, en tanto ha sido acreditado que éste efectivamente contribuía en buena medida a solventar los gastos de la casa.

Véase, en tal sentido, las declaraciones de los siguientes testigos: Sena, quien al ser preguntado sobre quien mantenía el hogar familiar en aquella época, responde: "*Los padres y él que trabajaba colaboraba*", y preguntado por la razón de sus dichos, contesta: "*Porque yo siempre lo veía traer verduras a la casa e incluso darle plata a la madre al llegar de cobrar*" (fs. 214); De Mora, quien al ser preguntado respecto a si vio alguna manera directa de colaboración de HH al hogar, responde: "*Sí, él hacía los mandados, él iba a comprar las cosas al supermercado*", lo que era una "*conducta habitual*" (fs. 215); De Jesús, que al ser preguntado respecto a cómo mantenían el hogar, contesta: "*Entre todos un poco, ponían los hermanos, Ricardo colaboraba con la familia, Esteban, Gabriela entre todos*", e interrogado respecto a si Ricardo ayudaba con los gastos de la casa, responde "*Sí, dando plata a la madre, llevando comestibles. Verduras, lo vi porque*

*siempre a la casa"* (fs. 216).

De acuerdo con la prueba producida, puede darse por acreditada la contribución al hogar del Sr. Filppini, en la cuota señalada por la parte actora: 60% de sus ingresos líquidos, que a la fecha del fallecimiento ascendían a \$ 9.668 (vide: recibo de fs. 12).

C.3) Tiempo de duración del beneficio.

En su demanda, la parte actora indicó que, para determinar el monto del lucro cesante futuro, correspondía multiplicar la suma que la víctima aportaba al hogar por 38 años (desde los 27 años que tenía el fallecido a la fecha de su deceso, hasta llegar a la edad de 65 años) por 12 meses (fs. 57).

Al contestar la demanda, el co-accionado CC expresó que dicha proyección carece de sustento lógico, pues nada hace suponer que la víctima residiría en forma permanente junto a su familia, siendo lógico pensar que formaría la propia (fs. 81 vto.). En la misma línea, los co-demandados BB y funcionarios municipales expresaron que el lapso por el cual la víctima aportaría al hogar no podría ser mayor a un año, pues es obvio pensar que con la edad del occiso, querría tener su propia casa y su propia familia (fs. 94 vto.).

La sentencia de primera instancia, al pronunciarse sobre el lucro cesante futuro, acogió el reclamo de la actora en relación a la duración del beneficio (38 años), nuevamente sin aportar fundamentos al respecto (fs. 403 y vto.).

Al apelar, el co-demandado CC se agravió sobre el punto, señalando que los cálculos e imposiciones de renta se tomaron teniendo en cuenta que la víctima viviría en forma permanente con los reclamantes, lo que es un hecho hipotético, puesto que la realidad impone pensar que con el transcurso del tiempo formaría su propia familia, por lo que se torna excesivo lo peticionado y efectivamente condenado por el sentenciante (fs. 436 vto.).

Pues bien.

A criterio de los Ministros Chediak, Turell, Minvielle y Tosi, asiste razón a los co-demandados al controvertir, en sus respectivos libelos, el tiempo de duración del beneficio solicitado por la actora y concedido por el *a quo*.

Vulnera frontalmente las reglas de experiencia conceder el beneficio hasta la fecha en que la víctima hubiera cumplido 65 años de edad, en tanto ello supone desconocer que lo que ocurre habitualmente, en la mayoría de los casos, es que los hijos en algún momento dejan el hogar de sus padres con

el objeto de formar el suyo, por lo cual dejan de aportar parte de sus ingresos a sus progenitores -si es que previamente lo hacían-.

Como ha dicho el TAC 1°: *“Es de verse que al momento de juzgar la configuración del lucro cesante futuro debe razonarse en términos de probabilidad, de certidumbre, y no de certeza”* (cf. sentencia TAC 1° nro. 59/201).

Tomando en cuenta tales parámetros, debe determinarse cuál sería la edad en la que, probablemente, la víctima dejaría el hogar de sus padres. Si bien es difícil determinar tal extremo, y reconociendo que existe un margen de discrecionalidad del juez para fijar la fecha de finalización del beneficio, se estima que en modo alguno puede entenderse como “probable” o “razonable” que el Sr. HH seguiría viviendo con sus padres y aportando el 60% de su sueldo hasta cumplir 65 años.

En consecuencia, el tiempo de duración del beneficio fijado por el *a quo* resulta absurdo o irrazonable, lo que habilita su modificación en la instancia casatoria.

Ante la necesidad de fijar la fecha de finalización del beneficio, atendiendo a las reglas de la experiencia, es razonable pensar que el Sr. HH probablemente no seguiría viviendo con sus padres y

aportando parte de sus ingresos al hogar de sus progenitores más allá de los 32 años de edad.

Por lo cual, se diferirá la liquidación del rubro a la vía del art. 378 C.G.P., ocasión en la cual deberá calcularse el lucro cesante futuro tomando en cuenta lo anotado respecto al tiempo de duración de beneficio, que deberá cubrir el período que va desde la fecha del fallecimiento hasta el día en que la víctima hubiera cumplido 32 años.

Para la redactora este punto es objeto de la discordia que se extenderá a final del presente fallo.

C.4) Fórmula de cálculo y forma de pago.

En la demanda se pidió que se liquidara el capital a pagar mediante la "fórmula aritmética", consistente en multiplicar el ingreso que la víctima aportaba al hogar por los años en que los padres habrían seguido recibiendo aquella suma de parte de su hijo, en caso de no haberse producido el fatal accidente, y que el monto fuera abonado en un solo pago (fs. 57).

Al contestar la demanda, los co-demandados BB y los funcionarios municipales argumentaron que, en caso de concederse el rubro lucro cesante petitionado por la actora, correspondía que se

aplicara la fórmula de la matemática financiera, y que se pagara la suma resultante en forma de renta (fs. 95/96 vto.).

La sentencia primera instancia aplicó la fórmula aritmética o matemática lineal para determinar la suma del lucro cesante, y dispuso que el monto fuera abonado en un solo pago (fs. 403 vto.).

Al apelar, el co-demandado CC se agravió por la fórmula utilizada y la forma de pago dispuesta para el pago del rubro, solicitando que, en caso de mantenerse la condena, se aplicara la fórmula de la matemática financiera y se dispusiera el pago en forma de renta (fs. 436 vto.).

Pues bien. Sobre el punto, la Corporación reiterará su postura en cuanto a que la forma de indemnización (capital o renta) del lucro cesante futuro, así como la aplicación de la fórmula matemática lineal o financiera, es de libre determinación de los tribunales de mérito, por lo que no es pasible de ser revisada en casación.

En tal sentido, ha dicho este Colegiado en Sentencia N° 22/2016: *"Asimismo, la elección de la Sala de condenar a una suma concreta de capital y no utilizar el mecanismo de las matemáticas financieras, es cuestión discrecional ajena a la etapa*

*casatoria.*

*La Corte se ha pronunciado respecto a este punto, en el sentido de que "... la forma de indemnización (capital o renta) del lucro cesante futuro es de libre determinación de los tribunales de mérito, por lo que, no existiendo en el punto regulación legal, no puede configurarse al respecto, infracción legal alguna" (cf. entre otras Sentencias Nos. 272/97, 61/95, 54/99 y 220/01) (Sentencias Nos. 347/2003, 45/2009, entre otras)" (Cfme. Sentencia N° 22/2016).*

Corresponde mantener, en el punto, el criterio aplicado en la sentencia de primera instancia: fórmula lineal y pago por anticipado en una sola entrega.

C.5) Liquidación del rubro lucro cesante futuro por la vía del art. 378 C.G.P.

La cuota útil que resulta de la operación anunciada resulta de \$5.800,8.

La víctima falleció el 17 de octubre de 2010 y hubiera cumplido 32 años el 25 de marzo de 2015.

Por lo cual corresponde que se computen 41 meses (\$ 237.832,8) y 8 días (1.546,6, suma a la cual se arriba dividiendo la cuota útil entre 30 días y multiplicándola por el número de



días).

El total del daño es de la suma de \$239.379,4.

Se condena a la BB pagar la suma de \$ 119.689,7, correspondiente al 50% del total, dada la incidencia causal de su conducta.

C.6) Distribución de la condena entre los co-demandados.

Se condena al co-demandado CC pagar la suma de \$ 59.844,75, correspondiente al 25% del total, dada la incidencia causal de su conducta.

Ambas sumas deberán ser pagadas en una sola entrega y corresponde que se le adicione el reajuste y el interés legal desde la fecha de la sentencia de primera instancia.

XIV) Reajuste e intereses legales.

La Corporación, por la unanimidad de sus integrantes naturales, impondrá el reajuste de las sumas objeto de condena en pesos, según corresponda en cada caso.

a) En relación al rubro daño moral.

A criterio de la mayoría integrada por los Doctores Jorge Chediak, Eduardo Turell y Bernadette Minvielle los intereses deben correr desde

el hecho ilícito (cf. sentencia nro. 822/2018).

La redactora, por su parte, entiende que no resulta posible a la Corte modificar lo resuelto en la sentencia de primera instancia sobre el punto en la medida que no se introdujeron agravios "ad eventum" por las agraviadas (cf. sentencia de la Suprema Corte de Justicia nro. 566/2016).

b) Respecto del rubro "lucro cesante pasado".

A criterio de la mayoría integrada por los Doctores Jorge Chediak, Eduardo Turell y Bernadette Minvielle los intereses impondrá la condena al pago de reajustes e intereses desde la fecha de determinación del capital que será objeto de condena. A tales efectos, se determinará el dies a quo para su cálculo en la fecha del dictado de la sentencia de primera instancia.

La redactora, por su parte, reitera la postura expuesta en el literal a de este considerando.

XV) No corresponde imponer especial condena en costas y costos (artículo 279 del Código General del Proceso).

Por lo expuesto, la Suprema Corte de Justicia, por las mayorías indicadas,

FALLA:

I) CONDÉNASE A LA BB A ABONAR A LA ACTORA: A) POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL, EL 50% DE LA SUMA QUE RESULTE DEL PROCESO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 378 DEL CGP PARA CADA UNO DE LOS PADRES Y LA SUMA LÍQUIDA DE U\$S10.000 PARA CADA UNO DE LOS HERMANOS, CON INTERESES DESDE EL HECHO ILÍCITO; B) POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE FUTURO, A LOS PADRES DE LA VÍCTIMA LA SUMA DE \$ 119.689,7, REAJUSTADA DESDE LA FECHA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y CON LOS INTERESES CORRESPONDIENTES DESDE LA MISMA FECHA.

II) CONDÉNASE A MARIO GUSTAVO CC A ABONAR A LA ACTORA: A) POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL, EL 25% DE LA SUMA QUE RESULTE DEL PROCESO PREVISTO POR EL ARTÍCULO 378 DEL CGP PARA CADA UNO DE LOS PADRES Y LA SUMA LÍQUIDA DE U\$S5.000 PARA CADA UNO DE LOS HERMANOS, CON MÁS LOS INTERESES DESDE EL HECHO ILÍCITO; B) POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE FUTURO, A LOS PADRES DE LA VÍCTIMA \$ 59.844,75, REAJUSTADA DESDE LA FECHA DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y CON LOS INTERESES CORRESPONDIENTES DESDE LA MISMA FECHA.

III) SIN ESPECIAL CONDENA PROCESAL.

IV) HONORARIOS FICTOS 20 B.P.C.

V) OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

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

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

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

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

**DR. LUIS TOSI BOERI**  
**MINISTRO DE LA SUPREMA**  
**CORTE DE JUSTICIA**

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

**DISCORDE PARCIALMENTE: en**  
**cuanto estima que el**  
**tiempo a considerar para**  
**calcular el lucro cesante**

**debe ser el establecido en la sentencia de primera**  
**instancia y que los intereses deben computarse desde la**  
**demanda.**

I) Las demandadas, que resultaron gananciosas en segunda instancia, no introdujeron agravios eventuales ante la casación deducida por su contraparte, por tanto, a criterio de la

suscrita, no se puede ir a buscar sus defensas introducidas en actos anteriores (contestación de la demanda o deducción de recurso de apelación).

En la medida que las recurrentes no introdujeron agravios (*ad adventum*) contra lo resuelto en primera instancia sobre el punto -ni aún siquiera reiteraron su postura al evacuar el traslado de la casación- no corresponde a la Corte ingresar al análisis de este aspecto del fallo.

Tal como ya ha tenido de oportunidad de expresar la redactora en la sentencia de la Suprema Corte de Justicia nro. 566/2016:

*"La Sra. Ministra Dra. Martínez es partidaria de lo que se ha denominado agravio eventual, posición según la cual, resulta carga de la parte plantear una razón eventual de agravio, que no se origina directamente en la sentencia de primera instancia, sino, de la contingente reforma que puede provocar en la decisión inicialmente adoptada, la aceptación de algunos de los agravios formulados por la contraparte (art. 257.1 C.G.P.) (Conf. Sentencias del T.A.C. 6to. Turno Nos. 224/2011, 179/2011, 309/2007; Selva Klett "Algunos temas de interés en el área de los medios impugnativos", en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, año 2005, No. 2, págs. 372-376, y en "Proceso Ordinario en el Código General del Proceso", T. III.*

*F.C.U. año 2014, págs. 70 y ss.; Jorge Perera en "Apelación y segunda instancia...", 3a. Ed., corregida, ampliada y actualizada según Leyes Nos. 19.090 y 19.293, A.M.F. año 2015, págs. 63 y ss".*

II) Por otra parte, en materia de responsabilidad extracontractual, los intereses legales se computan desde la fecha de la demanda (sentencia nro. 214/2014 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno, entre otras).

Y ello porque, tanto si se trata de una hipótesis de responsabilidad contractual como de extracontractual, los intereses legales corren desde la fecha de la promoción de la demanda. Ante la ausencia de norma específica en materia de responsabilidad extracontractual, se considera que la norma análoga a la que cabe recurrir como medio integrativo (artículo 16 del Código Civil) es la establecida en el artículo 1348 inciso 3 del Código Civil, en mérito a la similitud de fundamento que existe en uno y otro caso (sentencia N° 67/2009 de la Sala Civil de 6° Turno). Ciertamente, conforme a la teoría general de la responsabilidad civil, ella es una sola y atiende, fundamentalmente, a la traslación del daño de quien lo sufre al designado para soportarlo, por lo que nada impide, en la tendencia moderna de unificación de ambos regímenes, la aplicación analógica que propugnamos

(sentencia N° 55/2014 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er Turno, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, T. 45, c. 432, págs. 407-408).

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

**DISCORDE PARCIALMEN-**

**TE:** por cuanto en-

tiendo que correspon-

de anular la senten-

cia de segunda

instancia recurrida en cuanto confirmó la sentencia de primera instancia al amparar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por los co-demandados GG y FF, así como al relevamiento de oficio de la falta de legitimación pasiva de DD.

Con anterioridad, conjuntamente con el Dr. TOSI, hemos sostenido que el funcionario público es posible sea demandado en forma directa por daños y perjuicios ocasionados en el ejercicio de sus funciones. Así, en reciente sentencia No. 1.121/2019, indicamos que:

*"Sin perjuicio de reconocer la opinabilidad del tema y la mayoritaria posición jurisprudencial contraria, adhieren a la tesitura que entiende que el tercero puede demandar directamente la reparación integral tanto al Estado como al funcionario público.*

*Comparten, en tal sentido,*

la posición expuesta por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° T. en sentencias nros. 169/2006 y 359/2011, en las que el órgano referido sostuvo:

'Se coincide plenamente con Risso Ferrand (Seg. Coloquio..., p. 17-18) cuando dice: '...por último, los arts. 24 y 25 no dicen ni que la única vía por la cual los terceros damnificados pueden lograr la reparación del daño sufrido sea la del art. 24, ni que dichos terceros no puedan demandar directamente al o los funcionarios, ya sean en forma principal y exclusiva, o en forma conjunta con el Estado.

Pues bien, si la Constitución sólo nos habla de la responsabilidad de los sujetos de derecho público y de la posibilidad de que éstos, en determinadas ocasiones repitan contra los funcionarios, ¿qué se debe concluir del texto constitucional respecto de los funcionarios? Sostener que tienen una suerte de inmunidad y que su responsabilidad civil (por los daños causados en ejercicio de sus funciones o en ocasión de dicho ejercicio) sólo puede hacerse valer por la vía indirecta del art. 25, parece que no podría admitirse, ya que dicha hipótesis no tiene base constitucional.

Parece que lo razonable sería sostener que la eventual responsabilidad directa



*de los funcionarios es una cuestión no regulada por la Constitución. Lo que es muy distinto a sostener que existe un vacío constitucional, que en la especie no se configura. La Carta no regula la materia y la misma queda librada a la Ley. Cabe agregar que ante el silencio del ordenamiento jurídico, la solución es claramente la responsabilidad civil de las personas físicas y jurídicas'' (cf. fallo publicado en LJU, T. 135, c. 15410).*

*En igual sentido se pronunció el ex Ministro de la Corte, Dr. VAN ROMPAEY, quien, en discordia extendida en sentencia nro. 216/2006, afirmó, en conceptos enteramente compartidos por el Dr. TOSI:*

*'La revocatoria de la Sala se funda en que el art. 24 de la C.N. consagra la responsabilidad exclusiva del Estado, excluyendo al funcionario autor del ilícito culposo, el que sólo podría ser demandado por el Estado.*

*A mi juicio la referida tesis no resulta de recibo legal, pues entiendo que tal como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación (v. sents. de la S.C.J. Nos. 360/03, 401/03, entre muchas otras) la responsabilidad del Estado por hecho ajeno se rige por los mismos principios de la responsabilidad civil desarrollados por el Derecho*

*privado (Cfme. De Cores, Reflexiones sobre la naturaleza de la responsabilidad civil del Estado, A.D.C.U., T. XXII, págs. 399 y ss.).*

*Así las cosas, en hipótesis como la de autos existen dos sujetos obligados a reparar el mismo daño: el autor directo del evento dañoso y el que responde en vía indirecta o vicaria. La víctima puede dirigirse indistintamente o en forma conjunta contra cualquiera de ellos para reclamar el pago de la obligación indemnizatoria (Gamarra, T.D.C.U. t. XX, ed. FCU año 2003, ps. 183/184) en virtud de dos supuestos normativos diferentes, el funcionario responde en su calidad de autor del ilícito culposo y dañoso (art. 1319 CC) y el Estado debe responder como garante ante el daño causado por el ilícito culposo del dependiente (arts. 24 y 25 CN y arts. 1324 y 1326 del CC); y el acreedor, al amparo del instituto de la acumulación inicial de pretensiones (art. 120 CGP), puede reclamar el pago indistintamente a cualquiera de ellos'.*

*'(...).'*

*'La circunstancia de que se haya demandado a una entidad estatal por el ilícito culposo y dañoso de un funcionario, no varía la solución, pues tal como lo advierte Risso Ferrand: '... los artículos 24 y 25 no dicen ni que la única vía por*

*la cual los terceros damnificados pueden lograr la reparación del daño sufrido sea la del artículo 24, ni que dichos terceros no puedan demandar directamente al o a los funcionarios, ya sea en forma principal y exclusiva, o en forma conjunta con el Estado (...)*

*Parece que lo razonable sería sostener que la eventual responsabilidad directa de los funcionarios es una cuestión no regulada por la Constitución ...La Carta no regula la materia y la misma queda librada a la Ley...ante el silencio del ordenamiento jurídico, la solución es claramente la responsabilidad civil de las personas físicas y jurídicas, establecida en forma elocuente, entre otras normas, en el artículo 1.319 del Código Civil... la solución que estimamos correcta respecto al texto de los artículos constitucionales referidos, consiste en que:*

*a) la Constitución reconoce la responsabilidad directa de los sujetos de derecho público por los daños causados a terceros*

*b) cuando se indemniza en base al artículo 24, y en los casos del artículo 25, se podrá repetir lo pagado contra el o los funcionarios que correspondan.*

*c) no se establece en nuestra Constitución ningún tipo de inmunidad o*

*impedimento en materia de responsabilidad civil de los funcionarios, salvo la que surge en caso exclusivo de repetición en base al artículo 25 ...*

*d) los terceros damnificados podrán optar por demandar directamente al Estado en base al artículo 24, o a los funcionarios que hayan ocasionado los daños en base a las normas legales generales, e incluso podrían demandar en forma conjunta al funcionario y al sujeto de derecho público que corresponda...'* ('Responsabilidad civil de los funcionarios Públicos', en: 'Segundo Coloquio: Contencioso de Derecho Público. Responsabilidad del Estado y Jurisdicción', págs. 17 - 18, Ed. Universidad, año 1995).

*En este sentido, señala A. Gordillo que: '...la importancia de que el funcionario público ...que perjudica a los usuarios, administrados y consumidores y genera responsabilidad... sufra también las consecuencias de su hecho dañoso es decisiva, pues esto constituye un elemento fundamental para fijar límites concretos a la negligencia y arbitrariedad eventuales de las autoridades públicas o que ejercen funciones administrativas y públicas.*

*Como dice con acierto Hauriou: 'No hay apenas materias de derecho público más importantes que éstas de la responsabilidad pecuniaria*

*de las administraciones públicas y de los funcionarios. Ellas no tienen solamente un interés de orden constitucional. Ni se trata solamente de saber si la víctima de un daño será indemnizada más o menos seguramente; hay también, y sobre todo, una cuestión de garantía constitucional de la libertad ...porque la eventualidad de la responsabilidad pecuniaria es todavía el mejor medio que se ha encontrado para impedir las prevaricaciones de los funcionarios...'* (Tratado de Derecho Administrativo, 1ª ed. colombiana año 1998, ed. Dike, ps. XVI-1 y XVI-2).

*En suma, los privilegios e inmunidades, de orden penal o civil, deben interpretarse restrictivamente, al conformar una excepción al principio constitucional de igualdad (art. 8 de la Carta) y al principio general de derecho que impone la obligación de reparar el daño al sujeto que lo causa (art. 1319 CC).*

*Y resulta paradójal que, sin norma constitucional ni legal que lo disponga expresamente, se exima de responsabilidad al autor material de un ilícito civil, tesitura que, por añadidura, no contribuye sino que, por el contrario, desalienta, a la más eficiente y diligente prestación de los servicios por los funcionarios públicos' (cf. discordia publicada en LJU, T. 136, c. 15504; véase*

asimismo las sentencias del TAC 1° nros. i 59/2011 y 114/2017).

Los Dres. TOSI y MINVIELLE entienden que el art. 24 y 25 de la Constitución regulan exclusivamente la responsabilidad patrimonial del Estado frente a los particulares, sin pronunciarse respecto a la responsabilidad personal del funcionario frente a terceros. El art. 24 consagra el principio de la responsabilidad del Estado (que aunque quizás actualmente parezca una obviedad, ciertamente no lo es, pues durante siglos se consideraba que el Monarca no se equivocaba y no podía ser llamado a responsabilidad). El art. 25, en tanto, regula los supuestos en que el Estado puede repetir contra el funcionario.

Las referidas disposiciones constitucionales son perfectamente compatibles con la normativa del Código Civil relativa a la responsabilidad extracontractual, en particular los arts. 1319 y 1324.

En consecuencia, nada impide que un particular demande directamente al Estado por la vía del art. 24 de la Constitución y al funcionario que le haya causado el daño por la vía de los arts. 1319 y/o 1324 del Código Civil".

Dicho esto, en lo que refiere a la concreta participación causal de los

funcionarios, cabe señalar que el único que tuvo intervención en la causación del accidente, es el funcionario FF. En tal sentido, comparto íntegramente los literales a.3) a a.8) de la discordia del Dr. TOSI.

**DR. LUIS TOSI BOERI**  
**MINISTRO DE LA SUPREMA**  
**CORTE DE JUSTICIA**

**DISCORDE PARCIALMENTE:** por cuanto entiendo que corresponde: a) acoger el agravio de la recurrente relativo a la errónea

aplicación de la normativa sobre responsabilidad de los funcionarios públicos co-demandados (arts. 24 y 25 de la Constitución de la República y arts. 1319 y 1324 del Código Civil) y, en su mérito, ampliar la condena al funcionario FF, en los términos que se indicarán; b) establecer que las sumas objeto de condena por concepto de daño moral deben ser abonadas con más intereses legales desde la fecha de la demanda hasta la de su efectivo pago; c) establecer que las sumas objeto de condena por concepto de lucro cesante futuro deben ser abonadas con más intereses legales desde la fecha de la demanda y reajuste desde la fecha del hecho ilícito, hasta la de su efectivo pago.

a) Respecto a la alegada errónea aplicación de la normativa sobre responsabilidad de los funcionarios públicos co-demandados (arts. 24 y 25 de la Constitución y arts. 1319 y 1324 del Código

Civil).

a.1) **La recurrente se agravió respecto a la decisión de la Sala de confirmar la sentencia de primer grado en cuanto declaró la falta de legitimación pasiva de los funcionarios demandados.**

En tal sentido, el *a quo* entendió que los Sres. DD, FF y GG carecen de legitimación causal pasiva, adhiriendo a la postura doctrinaria y jurisprudencial según la cual los arts. 24 y 25 de la Constitución habilitan a los particulares a demandar al Estado por concepto de responsabilidad patrimonial frente a terceros por hechos de sus funcionarios, no siendo posible accionar directamente contra el funcionario (fs. 401 y vto.).

Tal decisión fue ratificada en segunda instancia por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6to. Turno (fs. 472).

En su recurso de casación, la impugnante plantea que los arts. 24 y 25 de la Constitución no consagran una prohibición de la acción directa contra el funcionario público por su responsabilidad, y que los arts. 1319 y 1324 del Código Civil no son incompatibles con la Carta Magna. Cita jurisprudencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno y del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno en respaldo de su postura. Y concluye que



existió una errónea aplicación del derecho por parte del *ad quem* en la sentencia atacada, en cuanto con fundamento en el art. 24 de la Constitución niega toda acción directa contra los funcionarios.

a.2) A mi juicio, asiste razón a la recurrente en su planteo.

En tal sentido, sin perjuicio de reconocer la opinabilidad del tema y la mayoritaria posición jurisprudencial contraria, adhiero a la tesitura que entiende que el tercero puede demandar reparación integral tanto al Estado como al funcionario público.

Ello, en virtud de los fundamentos expuestos conjuntamente con Sra. la Ministra Dra. MINVIELLE en la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 1.121/2019, a la cual me remito, en aras de la brevedad.

A modo de resumen de lo señalado en dicha sentencia, reitero aquí que, a mi juicio, los arts. 24 y 25 de la Carta regulan exclusivamente la responsabilidad patrimonial del Estado frente a los particulares, sin pronunciarse respecto a la responsabilidad personal del funcionario frente a terceros. El art. 24 consagra el principio de la responsabilidad del Estado (que aunque quizás actualmente parezca una obviedad, ciertamente no lo es,

pues durante siglos se consideraba que el Monarca no se equivocaba y no podía ser llamado a responsabilidad). El art. 25, en tanto, regula los supuestos en que el Estado puede repetir contra el funcionario.

Las referidas disposiciones constitucionales son perfectamente compatibles con la normativa del Código Civil relativa a la responsabilidad extracontractual, en particular, los arts. 1319 y 1324 C.C.

En consecuencia, nada impide que un particular demande al Estado por la vía del art. 24 de la Constitución de la República, y al funcionario que le haya causado el daño por la vía de los arts. 1319 y/o 1324 del Código Civil, tal como hizo la actora en la presente causa.

A su vez, es posible acumular a la demanda de responsabilidad contra el funcionario por hecho propio (art. 1319 o 1324 inc. 1° si intervino una cosa), la pretensión de responsabilidad del Estado por el hecho de su dependiente (art. 1324 incs. 1° y 5°).

En función de lo expuesto, me pronuncio por acoger el agravio de la actora y anular la recurrida en cuanto confirmó la sentencia de primera instancia respecto al amparo de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por los co-demandados GG y

FF, así como al relevamiento de oficio de la falta de legitimación pasiva de DD.

a.3) En virtud de la posición asumida, huelga analizar la responsabilidad que cabe a cada uno de los co-demandados en el siniestro de marras.

Adelanto que, en mi criterio, solo es posible atribuir participación causal en el accidente a uno de los tres funcionarios co-accionados: el Sr. FF.

Cabe recordar que según el relato la actora, los conductores de los camiones, Sres. DD, GG y FF, todos ellos dependientes de la Comuna, son responsables por el estacionamiento irregular de los vehículos, constituyendo un peligro para la circulación, y por la no adopción de medidas de prevención del daño, habiendo actuado con culpa grave y con violación a varios artículos de la Ley No. 18.191, creando un verdadero peligro para la seguridad vial, que efectivamente se materializó.

Sostuvo la accionante en su demanda que, por la responsabilidad que le cabe a los conductores de los camiones, deben responder estos funcionarios por hecho propio y la BB como garante por el hecho de sus dependientes, en forma solidaria, derivada del cúmulo de responsabilidades -arts. 1319 y 1324 C.C.- (*vide*: fs. 47/52).

Tanto en primera como en segunda instancia, se consideró que los funcionarios carecían de legitimación pasiva y por ende no se examinó su específica responsabilidad.

Como adelanté, considero que los funcionarios tienen legitimación causal pasiva, por lo que pasaré a analizar sus conductas y si es posible atribuirles participación causal en el siniestro.

a.4) La recurrente alega en su libelo que los vehículos de la Intendencia no estaban correctamente estacionados ni debidamente señalizados, y que "*(...) ello es ya motivo suficiente para atribuir incidencia causal en el evento*" (fs. 503 vto.).

A mi juicio, debe distinguirse la conducta de los funcionarios DD y GG, respecto de la del funcionario FF.

a.5) En cuanto a los funcionarios DD y GG, que son quienes conducían los dos primeros camiones que arribaron al lugar, estimo que ninguna intervención causal tuvieron en el accidente de marras, pues más allá del irregular estacionamiento alegado, la moto que conducía la víctima no chocó contra esos dos camiones, sino contra el auto marca Peugeot y contra el tercer camión.

En otras palabras, resulta

a mi juicio irrelevante en el caso si los camiones conducidos por DD y GG estaban correcta o incorrectamente estacionados, en tanto es claro que la posición en que quedaron tales vehículos no se constituyó en causa adecuada y eficiente del accidente, por lo que ninguna responsabilidad cabe imputar a dichos co-demandados.

En consecuencia, huelga rechazar el recurso en el punto y desestimar la demanda entablada a su respecto.

a.6) Distinta es la situación en lo que respecta a la responsabilidad del Sr. FF, en tanto estimo que surge probado que: i) el camión conducido por el Sr. FF estaba mal estacionado, prácticamente en medio de la calzada, a 1,80 metros del cordón; ii) no existía señalización suficiente que advirtiera a los demás vehículos que circulaban en el mismo sentido de la presencia del camión en medio de la calle; iii) la víctima Sr. HH golpeó contra la parte trasera de dicho camión antes de caer a la calle.

Los dos primeros elementos anotados dan cuenta de la existencia de culpa en el obrar del conductor del camión, en tanto el tercero verifica la existencia de nexo causal entre la conducta imprudente del camionero y el trágico desenlace fatal.

Con tales entendidos,

estimo que asiste razón a la promotora cuando denuncia la existencia de una absurda valoración de la prueba por parte del Tribunal, en cuanto libera de responsabilidad a la Intendencia por el hecho de su dependiente Sr. FF.

Me remito, a este respecto, a lo expuesto en el Considerando IX.B) de la presente sentencia.

A mi juicio, de acuerdo a los elementos que se indican en el referido Considerando, cabe concluir que existe nexo causal entre la conducta del Sr. FF y el resultado, y que ha sido probada la existencia de culpa en el obrar de dicho funcionario.

Su obrar, conjuntamente con los demás factores indicados en la sentencia, contribuyó causalmente a la producción del evento lesivo. Por ello, entiendo que corresponde atribuir un 25% de la responsabilidad al co-demandado Sr. FF, quien por ende debe ser condenado a abonar el 25% de los daños causados a los accionantes.

a.7) Por la conducta culpable y dañosa del Sr. FF, debe responder éste por hecho propio, y la co-demandada BB como garante, por hecho de su dependiente, en forma solidaria con aquel (art. 1324 C.C.).

a.8) Sin perjuicio de lo

expuesto, en atención al criterio adoptado por la mayoría de la Corporación respecto a la inexistencia de responsabilidad directa de los funcionarios públicos, estimo que, desde tal enfoque, es correcta la solución a la que se arriba, por la cual se condena a la BB a responder por el 50% de los daños. Ello, en tanto resulta razonable atribuirle un 25% de responsabilidad por las omisiones propias en la señalización vial, y otro 25% de responsabilidad por la falta de servicio derivada de la conducta culposa de su dependiente Sr. FF, en tanto tales factores tuvieron incidencia causal en el evento lesivo, tal como surge del desarrollo efectuado en los Considerandos VIII) y IX) de la sentencia, a los cuales me remito.

b) Respecto a la fecha a partir de la cual deben computarse los intereses, en lo que respecta a la condena por concepto de daño moral.

**A mi juicio, las sumas objeto de condena por concepto de daño moral deben ser abonadas con más intereses legales desde la fecha de la demanda hasta la de su efectivo pago.**

En efecto, en materia de responsabilidad extracontractual, entiendo que los intereses legales se computan desde la fecha de la demanda.

He sostenido dicha posi-

ción en la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 1.213/2019, a cuyos fundamentos me remito.

En consecuencia, discrepo con la posición adoptada por la mayoría de la Corporación en la presente sentencia, en cuanto ordena abonar los intereses, por las sumas objeto de condena por el rubro daño moral, desde la fecha del hecho ilícito.

c) Respecto a la fecha a partir de la cual deben computarse el reajuste y los intereses, en lo que respecta a la condena por concepto de lucro cesante futuro.

Por similares fundamentos, considero que las sumas objeto de condena por concepto de lucro cesante futuro deben ser abonadas con más intereses legales desde la fecha de la demanda.

En efecto, tratándose de una hipótesis de responsabilidad extracontractual, estimo de acuerdo a lo señalado en la citada Sentencia No. 1.213/2019 que los intereses deben correr desde la fecha de la demanda.

**Por su parte, en cuanto al reajuste, estimo que las sumas objeto de condena por lucro cesante, al estar expresadas en pesos, deben ser reajustadas desde la fecha del hecho ilícito hasta la de su efectivo pago, por así surgir de lo dispuesto en el**



**Decreto Ley No. 14.500 (norma de orden público).**

En consecuencia, discrepo con la posición adoptada por la mayoría de la Corporación en la presente sentencia, en cuanto ordena abonar los intereses y efectuar el reajuste, por las sumas objeto de condena por el rubro lucro cesante, desde la fecha de la sentencia de primera instancia.

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

