

//tencia No. 176

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA ELENA MARTÍNEZ

Montevideo, veinticinco de junio de dos mil veinte

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"AA Y OTROS C/ BB Y OTRO - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE: 2-17212/2017.

RESULTANDO:

I) Por sentencia nro. 49, de fecha 24 de setiembre de 2018, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 7° Turno, se falló:

"Acogiendo parcialmente la demanda, condenando a CC y BB, solidariamente, a abonar:

a.- a los accionantes por concepto de daño emergente la suma de \$ 40.000 (reajustes desde el hecho ilícito) y al Sr.DD la suma de U\$S 320.

b.- al Sr. DD por concepto de lucro cesante la suma de \$ 135.922 debiendo descontarse los aportes legales y aplicarse el reajuste del Dley 14500 desde que debió recibirse cada partida, hasta el efectivo pago;

c.- al Dr. DD la suma de U\$S 8.213, a la Sara. EE la suma de U\$S 5.000, a la

menor FF la suma de U\$S 2.000, a la menor AA la suma de U\$S 2.800 y al Sr. GG la suma de U\$S 4.000, lo que totaliza U\$S 22.013, por concepto de daño moral.

d.- Todas las cifras con el interés legal del 6% anual desde la interposición de la demanda hasta su efectivo pago..." (fs. 437/464).

II) Por sentencia individualizada como DFA-0005-000315/2019, SEF-0005-000088/2019, de 22 de mayo de 2019, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º Turno, se dispuso:

"Confírmase la sentencia apelada, salvo en cuanto atribuyó participación causal a la víctima, lo que se deja sin efecto y en cuanto amparó el rubro lucro cesante futuro el que también se deja sin efecto; asimismo, se aumentan los rubros de daño extrapatrimonial de la concubina al equivalente a U\$S 8.000 y de las menores hijas a U\$S 5.000 para cada una. Con costas y costos del grado por su orden" (fs. 521/529).

III) Contra la antedicha sentencia, la parte demandada interpuso recurso de casación (fs. 540/550 vto.).

En tal sentido, expresó, en síntesis, lo siguiente.

- Alegó que, respecto de la atribución del 100% de responsabilidad al Sr. GG y al

nexo causal, la Sala realizó una errónea valoración de la prueba. Refirió que de la prueba colectada en autos, surge que el accionar del actor, y el estado de su vehículo, contribuyeron causalmente a la producción del siniestro. Señaló que son incuestionables los elementos técnicos aportados por Policía Científica, en lo que respecta a las condiciones de los frenos de la moto conducida por la víctima, que lo convertían en un vehículo no apto para la circulación vial, así como también los datos sobre la velocidad que llevaba el birodado. Indicó que dichos elementos no fueron desmentidos por otras pruebas. El informe concluye que la motocicleta circulaba a una velocidad inadecuada, y el hecho de que científicamente no se hubiera podido precisar la velocidad de circulación, no es óbice para poder concluir que la velocidad no era la adecuada para las condiciones de lugar y espacio, así como para el estado de la motocicleta.

Subrayó que deben tenerse en cuenta otros dos aspectos: primero, el hecho de que la colisión se produjo en inmediaciones de una playa de estacionamiento, lo que implica que quien circule por allí debe tener en cuenta la entrada y salida de ómnibus; segundo, que la colisión se produjo cuando el ómnibus pretendía estacionar, por lo que de haber circulado en una motocicleta en buen estado y a una

velocidad adecuada, el actor hubiera podido advertir en tiempo la presencia del ómnibus y adecuar su conducción. Concluyó que la Sala no utilizó correctamente la metodología de la sana crítica en la elección y valoración de la prueba, en clara infracción a lo previsto en los arts. 140 y 141 del CGP.

- Argumentó que el Tribunal vulneró los principios de congruencia y "non reformatio in pejus". Al respecto, precisó que en sede de apelación, la parte actora se agravió del "quantum" exclusivamente de la condena del rubro daño moral a favor de la víctima directa del siniestro (DD) y de sus hijas. Sin embargo, la recurrida falló respecto al reclamo por daño moral a favor de los Sres. EE (concubina) y GG (padre), incrementando el primero de U\$S 6.000 a U\$S 8.000.

En dicho marco, agregó que se vulneró la regla de "non reformatio inpejus", ya que si bien la parte actora no se agravió por los montos objeto de condena por daño moral a favor de los últimos nombrados, y sin perjuicio de que la ahora recurrente sí se agravió (al adherir al recurso de apelación), la condena correspondiente a EE igualmente fue aumentada en U\$S 2.000.

- Finalmente, impugnó el sector de la condena que refiere a los montos fijados

por concepto de daño moral. Refirió que en primera instancia se estableció una condena de U\$S 2.500 para la menor FF y de U\$S 3.500 para AA. Por su parte, el "ad-quem" fijó el daño moral en U\$S 5.000 para cada hija. Arguyó que, en el caso, se está ante un supuesto de arbitrariedad o absurdo manifiesto en dicha fijación, atento a que las hijas del Sr. GG tenían 1 y 5 años al momento del accidente.

IV) Conferido el traslado de precepto (fs. 553/554), fue evacuado por la parte actora, la que abogó por el rechazo del recurso interpuesto por la contraria; a la par, articuló agravio adhesivo, referido a la condena por concepto de daño moral a favor de la víctima directa y de sus hijas, en el entendido de que los montos fijados resultan exiguos, habida cuenta de los padecimientos sufridos (fs. 555/575).

V) Elevados los autos para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 584), fueron recibidos el día 16 de setiembre de 2019 (fs. 585).

VI) Por decreto nro. 1952, de fecha 26 de setiembre de 2019, se ordenó el pase a estudio de la presente causa (fs. 586 vta.).

VII) En razón de que el Sr. Ministro Dr. Tabaré SOSA suscribió el fallo impugnado, se declaró inhabilitado de oficio, lo que provocó el

correspondiente sorteo a fin de proceder a la integración de la Corte (fs. 591), recayendo la suerte en la persona de la Sra. Ministra Dra. Nilza SALVO (fs. 595), con quien prosiguió el estudio de la causa (fs. 596). Culminado el estudio, se acordó el dictado del presente pronunciamiento.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, integrada y por unanimidad, hará lugar -parcialmente- al recurso de casación interpuesto por la parte accionada, y desestimaré el movilizado por la parte actora, por los fundamentos jurídicos que se expresarán.

II) Del recurso de casación interpuesto por la parte actora.

II.1) A juicio de los Dres. Eduardo TURELL, Luis TOSI, Nilza SALVO y la redactora, los agravios articulados por los reclamantes refieren, en su totalidad, a cuestiones sobre las cuales recayeron dos fallos coincidentes, por lo que la impugnación no puede prosperar (cf. sentencias de la Corte nros. 737/2008, 282/2009, 1.334/2010, 1.303/2011, 489/2013, 290/2015, 60/2016 y 862/2017, por solo citar algunas).

Se deducen agravios contra el sector de la condena que fijó los montos por daño moral a favor de GG y de sus hijas AA y FF.

Pues bien, en cuanto a DD, la Sala no solo confirmó la condena fijada en primera instancia (U\$S 20.000, con detracción de lo pagado por SOA), sino que, en los hechos, al desechar su participación en la causación del accidente, la suma efectiva a percibir por el referido actor se vio incrementada en relación a la fijada en primera instancia.

Respecto de las hijas reclamantes, la Sala derechamente aumentó la condena a U\$S 5.000 para cada una de ellas, por lo que un pronunciamiento en el sentido pretendido por las accionantes, implicaría una violación a la regla establecida en el art. 268 inc. 2° del C.G.P.

Con esta óptica, los Sres. Ministros referidos se afilian a la posición tradicionalmente sostenida por este Colegiado, que informa que "... la 'ratio legis' del art. 268 del C.G.P., en redacción dada por el art. 37 de la Ley 17.243, radica en impedir que se revisen en casación aspectos de la pretensión sobre los cuales recayeron pronunciamientos jurisdiccionales coincidentes en dos instancias. Por ello, se considera 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 en sede de casación (sentencias Nos. 3/2014 y 72/2015, entre otras).

A los fundamentos en que se basa esta posición [la Dra. Martínez] agrega que del contexto normativo surge la limitación referida luego de realizar una interpretación sistemática de la disposición en estudio, pese a que su tenor literal pueda conducir a otra intelección de la regla (mecanismo habilitado por el art. 20 del Código Civil).

El art. 37 de la Ley 17.243 tiene por finalidad establecer una limitación a la procedencia del recurso de casación en aquellos supuestos en que existan dos pronunciamientos coincidentes en dos instancias.

Este es el sentido claro de la ley, la 'ratio legis' de la disposición en análisis, y es a la luz de tal criterio que deben interpretarse los enunciados del precepto legal (art. 17 C.C.)" (cf.: sentencias nros. 160/2016 y 359/2017, entre muchas otras).

II.2) Por su parte, la Dra. Bernadette MINVIELLE, disiente con el enfoque de la mayoría.

A su juicio, la tesis restrictiva se basa en lo establecido en el art. 268 del C.G.P., en la redacción dada por el art. 37 de la ley

nro. 17.243, que establece que: *"No será procedente el recurso de casación cuando la sentencia de segunda instancia confirme en todo, y sin discordia, a la sentencia de primera instancia..."*.

Sin embargo, la referida Ministra considera que existe otra lectura posible de esta disposición que la que hace la mayoría, la que no tiene el honor de acompañar, tal como sostuvo, por ejemplo, en la sentencia de la Corte nro. 652/2017, a cuyos fundamentos se remite en honor a la brevedad.

Ahora bien, sin perjuicio de lo dicho, la Dra. MINVIELLE estima que, por resultar su posición minoritaria en el seno de la Corte, resulta estéril ingresar a examinar el mérito del sector de la impugnación sobre el que, a juicio de quienes conforman la mayoría, está vedado el control en casación.

III) De los agravios articulados por la parte demandada.

En concreto, se ciñen a los siguientes:

- 1) porcentaje de participación de la víctima en la causación del accidente;
- 2) montos de condena por concepto de daño moral.

En el orden propuesto, serán considerados en lo sucesivo.

III.1) Del porcentaje de participación de la víctima en la causación del siniestro.

A juicio de la Corte, no corresponde hacer lugar a este primer sector de la impugnación, que busca anular la decisión del Tribunal de Apelaciones en cuanto dejó sin efecto la atribución de responsabilidad a la víctima, cuya concausa había sido fijada en 20% en primera instancia.

La solución desestimatoria encuentra apoyo en los siguientes fundamentos.

En primer lugar, los recurrentes se limitaron a expresar su disconformidad con la valoración probatoria de la Sala, proponiendo una valoración alternativa, más no alegaron un vicio del razonamiento probatorio de tal magnitud que posibilite su reexamen en casación (cf.: sentencias de la Corte nros. 1.331/2019, 1.388/2019 y 1.391/2019).

Ahora bien, sin perjuicio de lo dicho, y en un segundo nivel de análisis, aún de entenderse que la parte recurrente cumplió con las exigencias formales en la materia, el agravio es igualmente de rechazo.

En efecto, la Corte estima que la valoración probatoria ejercitada por el Tribunal de Apelaciones, resulta plenamente ajustada a las pautas

legales en la materia (arts. 140 y ss. del C.G.P.).

En el punto, la Sra. Juez "a-quo" basó su decisión en el informe confeccionado por la Dirección Nacional de Policía Científica (fs. 446 in fine y 447), la cual, en referencia a la motocicleta piloteada por la víctima, señaló: *"Vehículo no apto para la circulación en vía pública, ya que su freno delantero no bloqueó por desgaste de componentes y el posterior detiene su masa pero no bloquea totalmente por el mismo motivo"*

Indicando más adelante:

"En cuanto a la velocidad de circulación no se registran elementos mensurables que permitan determinar la velocidad de desplazamiento de los vehículos en ocasión del hecho con rigor científico (km/h), verificándose que el conductor de la motocicleta circulaba a una velocidad inadecuada y excesiva para el lugar y circunstancia, teniendo en cuenta el mal estado de su vehículo" (fs. 414)

Por su parte, la Sala de segundo grado, expresó:

"Para destruir tal presunción [de culpa] la demandada alega hecho de la víctima contingentado a que el motonetista circulaba a velocidad excesiva y desatenta (fs. 64). El exceso de mención no está probado suficientemente. La recurrida

apela al informe del Laboratorio de Accidentología Vial (fs. 413 y ss.) de donde se desprende el exceso de velocidad. No obstante, el Tribunal discrepa con la 'a quo', desde que lo consignado, además de no provenir de profesional idóneo, evidentemente no funda debidamente (no hay relevamiento cuantificado de los elementos de hecho ni ecuación alguna) lo que establece. Pretender la circulación a velocidad inadecuada -excesiva- para la circunstancias de tiempo y lugar, por el sencillo hecho de que la moto no estaba apta para circular en la vía pública porque 'su freno delantero no bloqueó por desgaste de componentes y el posterior detiene su masa pero no bloquea totalmente por el mismo motivo' (fs. 414 'ab initio'), es de un apresuramiento y falta de rigor científico alarmante ya que en el caso inciden muchas otras variantes quizás con mayor incidencia causal y capaces de inficionar las relevadas. Ello, sin duda, es motivo más que suficiente para ...concluir que la responsabilidad es plena de la demandada" (fs. 524/525).

Pues bien, a partir del marco descrito, este Colegiado no puede más que compartir la ponderación probatoria realizada por el Tribunal de Apelaciones.

La Corte -en postura semejante a la sostenida recientemente en sentencia nro.

113/2020, en la que resolvió temática prácticamente idéntica a la de marras-, entiende que, en el ejercicio de tal actividad, lejos de haber incurrido en un supuesto de absurdo o arbitrariedad manifiesta (vicio no alegado al recurrir), en realidad, el Tribunal de segundo grado realizó un juicio crítico del informe que no merece reproche alguno. Se coincide con la Sala en cuanto a que de las condiciones materiales de la moto (en particular de las condiciones mecánicas del sistema de frenos), en forma alguna puede deducirse el mentado exceso de velocidad. Por lo menos, tales irregularidades mecánicas, por sí solas, no son indicativas (ni a modo de presunción), del exceso de velocidad.

En realidad, la Corte no logra entender el razonamiento técnico del informe (menos aún jurídico) para arribar a dicha conclusión.

No se trata de juzgar la competencia técnica del cuerpo de peritos que integran la prestigiosa Policía Técnica, sino que simplemente no se comparten las conclusiones formuladas en el caso concreto.

Véase que el propio informe releva la imposibilidad de registrar elementos mensurables que permitan determinar con rigor científico la velocidad de desplazamiento de los vehículos en ocasión del hecho.

Incluso, aún si se considerara opinable la valoración ejercitada por la Sala, ciertamente habrá de coincidirse en que, por lo menos, no puede tacharse de absurda o arbitraria, y menos aún que tal vicio resulte manifiesto.

La valoración de la prueba pericial está sometida al mismo régimen de apreciación que el resto de los medios probatorios; vale decir, a las reglas de la sana crítica (arts. 140 y 184 del C.G.P.).

En tal sentido, la apreciación y, particularmente el apartamiento, estuvo debidamente motivado y justificado por la Sala de segundo grado, cumpliendo a cabalidad con la exigencia prevista en la norma incidente.

De tal suerte que no hay nada para reprochar al respecto.

En verdad, la prueba estuvo dirigida a ilustrar cuál fue (si hubo) la participación causal de la víctima en el accidente. Sin embargo, en el punto, no se diligenció prueba tendiente a confirmar que, si la moto hubiera estado en óptimas condiciones para circular, el accidente se hubiera evitado, o las consecuencias lesionales hubieran sido otras.

Seriamente, nada se acre-

ditó al respecto.

Las conclusiones del informe, mínimamente, debieron estar sustentadas sobre la base de las condiciones de tiempo y espacio en las que se produjo el accidente.

Empero, tampoco hay ninguna referencia seria al respecto.

Tal omisión, es lo que, en último grado de análisis, reprocha certeramente el Tribunal.

Y si no fue posible relevar tales condiciones, entonces el informe debió limitar su apreciación a la conclusión inicial: no se registran elementos mensurables que permitan determinar con rigor científico la velocidad de desplazamiento de los vehículos.

Unido a lo anterior, corresponde precisar que no es tarea de los peritos reemplazar la función decisoria en derecho, que se encuentra reservada al Juez del proceso. Sucede que a falta de elementos con rigor científico capaz de ilustrar sobre el exceso de velocidad, Policía Técnica debió limitarse a ello, puesto que el resto de las conclusiones ofrecidas -basadas en meras conjeturas- exceden su marco competencial.

En definitiva, por cuanto

viene de decirse, la Corte estima que esta fase impugnativa no puede recibir el amparo jurídico que se reclama.

III.2) De los agravios dirigidos a cuestionar la condena por daño moral.

III.2.1) Del agravio por violación de los principios de congruencia y "non reformatio in pejus".

Asiste plena razón a la demandada recurrente cuando denuncia que el Tribunal de Apelaciones incurrió en los mentados vicios.

En efecto, al apelar, los reclamantes únicamente expresaron agravios respecto de la condena por concepto de daño moral a favor de GG y de sus dos hijas AA y FF (fs. 471); a pesar de ello, y sin agravio habilitante, el Tribunal de Apelaciones revocó la condena a favor de la concubina de FERRO, incrementándola de U\$S 6.000 a U\$S 8.000 (fs. 526 in fine-527), en clara violación del principio dispositivo y el corolario de congruencia (cf.: sentencias de la Corte nros. 4.657/2010, 678/2012, 731/2014 y 274/2016).

Además, en la especie, cobra especial relevancia la actuación de los principios "tantum devolutum quantum appellatum" y "non reformatio in pejus", que justamente buscan limitar las potestades de decisión de los tribunales de alzada, a fin de no

perjudicar al único apelante (cf: sentencias nros. 457/94, 119/00, entre otras).

En suma, teniendo presente lo antedicho, la Corte anulará el incremento de la condena a favor de la Sra. EE y, en su lugar, mantendrá firme la recaída en primera instancia.

III.2.2) Del agravio referido a los montos fijados a favor de las hijas de la víctima.

El agravio no es de recibo.

En este punto, y como ha dicho reiteradamente este Colegiado, tratándose de una tarea eminentemente discrecional de los tribunales de mérito, la revisión de las sumas fijadas por concepto de daño moral se encuentra -de regla- exiliado del control casatorio, salvo que su fijación conduzca a cifras arbitrarias o absurdas, que no es el caso de autos (cf: sentencia nro. 291/2018).

En el ocurrente, como surge de fs. 527, la Sala tomó en cuenta la abrupta ausencia de su padre durante el mes en el que estuvo internado y las limitaciones que este padece (sobre todo en las extremidades superiores), las que afectan la actividad recreativa de las hijas para con su padre. Por lo tanto, y sin perjuicio de la diferencia de edad alegada por la parte recurrente, la suma fijada no

adolece de vicio que habilite su revisión en casación.

IV) De las costas y costos.

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

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

FALLA:

I) DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA.

II) AMPÁRASE, PARCIALMENTE, EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDADA Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA RECURRIDA EN CUANTO INCREMENTÓ EL MONTO POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL A FAVOR DE LA CO-ACTORA EE Y, EN SU LUGAR, MANTIÉNESE FIRME LA SUMA FIJADA EN PRIMERA INSTANCIA A SU RESPECTO; TODO SIN ESPECIAL CONDENA PROCESAL.

III) HONORARIOS FICTOS: 20 B.P.C.

IV) NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

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

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

DRA. NILZA SALVO
MINISTRA

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