

//tencia No.185

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA ELENA MARTÍNEZ

Montevideo, dos de julio de dos mil veinte

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"AA Y OTROS C/ BB Y OTROS - DAÑOS Y PERJUICIOS - RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL - CASACIÓN"**, IUE: 2-42694/2017.

RESULTANDO:

I) Por sentencia nro. 48, de fecha 16 de octubre de 2018, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 14° Turno, falló:

"1°- Amparando parcialmente la demanda, y en su mérito, condenando solidariamente a los codemandados 'CC', y al DD, a abonar a los accionantes:

A) Por concepto de daño moral: el importe equivalente a \$ 582.187 (\$ 776.250 - 194.062 = \$ 582.187) para cada uno de los accionantes, reajustado conforme al D.L. 14.500 y con intereses desde la fecha del evento dañoso hasta su efectivo pago.

B) Por concepto de lucro cesante pasado del núcleo familiar, el importe de \$ 74.799 (\$ 99.731 - \$ 24.932 = \$ 74.799), con reajuste e intereses legales previstos por el D.L. 14.500, desde

que cada partida debió ingresar al patrimonio del núcleo familiar.

C) Por concepto de lucro cesante futuro del núcleo familiar, la cantidad que resulte del cálculo que se realice conforme al método matemático financiero, en la vía prevista por el art. 378 DEL C.G.P.

Teniéndose presente que el ingreso a considerar debe ser equivalente a \$ 19.975 líquidos, debiendo deducirse de dicho ingreso la pensión del BPS según surge de fs. 395 vto.; y actualizarse hasta la fecha en que se realice el cálculo del capital. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el período a considerar será de 135 meses. Y que de las cantidades resultantes de dicho cálculo, deberá descontarse un 25% correspondiente a la incidencia causal de la víctima en el evento dañoso.

D) Por concepto de lucro cesante pasado de la coaccionante EE, el importe de \$ 97.500 ($\$ 130.000 - \$ 35.500 = \$ 97.500$) con reajustes e intereses legales, de acuerdo con lo dispuesto por el D.L. 14.500, desde que cada partida debió ingresar al patrimonio de la coaccionada EE.

2°- Declarando la falta de legitimación pasiva en la causa de los restantes codemandados" (fs. 497/509 vto.).

II) Por sentencia individualizada como DFA-0005-000264/2019, SEF-0005-000070/2019, de 7 de mayo de 2019, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º Turno, se dispuso:

“Confírmase en parte la sentencia impugnada, excepto en cuanto al justiprecio del daño moral, el que se aumenta y se lo establece en U\$S 20.000 para la cónyuge y U\$S 25.000 para cada uno de los hijos y en cuanto al lucro cesante pasado de Rivas que deberá calcularse de acuerdo a lo fijado por la apelada y lo establecido en el fundamento de derecho VII del presente, suma fácilmente liquidable.

Con costas y costos por su orden” (fs. 555/566).

III) Contra la antedicha sentencia, los co-demandados “CC” interpusieron recursos de casación (fs. 572/582).

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

- Alegaron que la recurrida infringió o aplicó erróneamente los arts. 1555 y 1324 del C.C.; infringió o aplicó erróneamente los arts. 137, 139, 140 y 141 del C.G.P.; e infringió el principio de congruencia en contravención al art. 257.1 del C.G.P.

Indicaron que la sentencia

señala que la guarda es alternativa y no acumulativa, y en este caso la detentaba el M.T.O.P., y teniendo en cuenta que "CC" no había comenzado a realizar trabajos en la zona de la ruta donde se produjo el accidente, se preguntan ¿por qué razón debe responder "CC"? La conclusión de que el simple hecho de resultar adjudicatario del llamado para la realización de una obra convierte al sujeto en responsable objetivamente de cualquier daño, desde el día siguiente a la adjudicación, es abiertamente absurda.

Arguyeron que la actora tenía la carga de probar la culpa, tanto del DD, como de su representada, y no lo hizo. Lejos de eso, se probó que la señalización era la correcta.

Manifestaron que la Sala aplicó erróneamente la regla de derecho, en tanto olvidó que en el accidente intervinieron dos cosas, de acuerdo a la terminología del art. 1324 del C.C., olvidándose también que la simultánea intervención de dos cosas neutraliza la referida presunción. El razonamiento de neutralización de presunciones por choque de dos vehículos, también aplica cuando las presunciones se deben a distintas "cosas", como en el presente caso, un vehículo y una ruta.

Expresaron que el Tribunal reconoce que no hay prueba suficiente para poder

realizar una correcta composición de lugar acerca de cómo ocurrieron los hechos. La diferencia entre la sentencia de primer grado y la del "ad-quem", es que aplica mal la carga probatoria, ya que frente a la orfandad probatoria, debió desestimar la demanda y no ampararla fundado en una presunción que resultó neutralizada. Quedó demostrado por la declaración del Ing. GHIRINGHELLI, que la señalización en el lugar era correcta.

Argumentaron que la fundamentación de la sentencia realizada para concluir que el DD, en su condición de guardián de la cosa, ha obrado con culpa, es absolutamente insuficiente y carente de respaldo probatorio. Sin perjuicio de lo anterior, afirmaron que corresponde cuestionarse la existencia del nexo causal entre el supuesto hecho ilícito (dado por la supuesta presunción que resultó neutralizada) y el daño sufrido por los actores.

Se preguntaron ¿por qué concluye el magistrado que el mal estado de la ruta causó el accidente? Resulta injustificable que la sentencia no haga una sola referencia a la declaración del testigo técnico necesario Ing. GHIRINGHELLI. Es la única prueba que puede ilustrar al decisor acerca de la ocurrencia del accidente, acerca de las consecuencias de la realización de una obra, acerca de lo que implica que

una ruta tenga ahuellamientos. Escuchar dicha grabación es la única posibilidad de procurarse aunque sea una mínima composición de lugar sobre los hechos.

Insistieron en que la prueba en estos autos resulta insuficiente desde todo punto de vista: los actores no probaron que el estado de la ruta fuera tal que provocara el accidente, no probaron que la señalización fuera mala, no probaron que haya sido el estado de la ruta lo que provocó el descarrilamiento. Los demandados, tampoco pudieron acreditar la velocidad con la que circulaba el vehículo, ni su falta de prudencia.

Reafirmaron que el problema en el que incurrió el Tribunal es que aplicó mal la regla de la carga probatoria. Partió su análisis de una presunción de culpa inexistente, al no tener en cuenta que había sido neutralizada. A partir de lo anterior, deben aplicarse correctamente las reglas de la carga de la prueba y concluir que no habiéndose acreditado los hechos tal como sucedieron, se debe desestimar la demanda.

- Sostuvieron que la impugnada incurre en una incongruencia interna insalvable. En el fallo afirma que confirma (salvo en el quantum de dos rubros) la recurrida; pero por otro, en el Considerando IV, termina afirmando que "debe

responderse por la totalidad de los daños ya que el nexo causal no se ha interrumpido en parte alguna". La Sala omite considerar que la sentencia de primera instancia no condena a la reparación de la totalidad de los daños, sino a la del 75%, por la razón de que asignó un 25% de incidencia causal a la víctima.

- Alegaron que la impugnada violó la regla contenida en el art. 257.1 del C.G.P., al modificar la sentencia de primera instancia en perjuicio del apelante. A falta de agravio, en el peor de los casos, el Tribunal podía mantener la distribución de responsabilidades en el accidente (75% y 25%).

- Se agravieron en cuanto al monto de condena por daño moral. Refirieron que lejos estuvo el Tribunal de hacer una valoración del daño sufrido. Además, la condena en primera instancia había sido fijada en pesos equivalentes a una suma en dólares y no en dólares, lo que teniendo en cuenta la inflación monetaria en los últimos años, termina perjudicando a los recurrentes.

- Impugnaron la fijación del lucro cesante pasado y futuro de los 3 co-actores, basado en un porcentaje de cuota útil absolutamente injustificado. Señalaron que debe tenerse presente que la actora tiene su propio empleo y los 3 hijos del

matrimonio son mayores de 21 años. Agregaron que resulta ilógico y desajustado a la realidad que se condene a la recurrente a abonar una suma que contemple por 14 años más esos ingresos que los actores jamás iban a tener. Sostuvieron que es absolutamente infundado tener que resarcir por el 85% de los ingresos del difunto hasta que los hijos cumplan 30 años de edad. Además, se los condena a que sigan pagando lucro cesante a la cónyuge hasta el momento en que el Sr. FF hubiera cumplido 65 años de edad.

- Finalmente, expresaron agravio respecto de la condena a resarcir el daño emergente (destrucción del vehículo); adujeron que, a pesar de que no surge probado quién detentaba la propiedad del vehículo, ni se acreditaron los daños y su cuantificación, igualmente se los condenó a pagar la suma de \$ 89.550.

IV) Asimismo, contra el fallo de segunda instancia, el DD interpuso recurso de casación (fs. 586/596).

Al respecto, expresó los siguientes agravios.

Adujo que la recurrida, si bien modifica el fundamento normativo por el que debería responder el DD, de todos modos, en la parte dispositiva, indica que confirma la de primera

instancia. La realización de las obras del tramo de la Ruta 3 en que ocurriera el accidente, está regulado por los términos del contrato de adjudicación a "GG" y posteriormente a "CC", por consecuencia de la cesión del contrato producida. Por lo tanto, es la Contratista la que se encarga material-mente de realizar las obras en Ruta 3 y la asume la responsabilidad por los daños y perjuicios que su actividad puede ocasionar a terceros.

Arguyó que la guarda fue transferida en legal forma a la empresa "CC", que en definitiva asumió para sí la totalidad de los riesgos generados en la realización de las obras. En la Sección VI Requisitos de las Obras art. 5 del Pliego de la Licitación Pública Internacional 3-2013, se establece expresamente que *"El contratista deberá hacerse cargo de la ejecución de todos los trabajos de señalización horizontal incluido el premarcado de ejes, bordes y zonas de adelantamiento prohibido..."*. Señalaron que resulta claro que la Dirección Nacional de Vialidad del MTOP, transfirió la guarda de la carretera de acuerdo a derecho. Por lo que de entenderse que existió algún tipo de omisión culpable en la realización de las obras, será únicamente responsable "CC".

Indicó que la guarda no es acumulativa, sino alternativa. Probado que se había transferido en legal forma, y que estaba a cargo de la

Empresa "CC", ninguna legitimación pasiva tendría el DD

- Por otra parte, los agravios referidos a la incidencia causal de la víctima, omisión de considerar el nexo causal, incorrecta aplicación de carga de la prueba, condena al resarcimiento de la totalidad de los daños (incongruencia del fallo), valoración en exceso del daño moral sufrido por los actores, valoración en exceso del lucro cesante pasado y futuro de los tres co-actores y acogimiento del daño emergente por la destrucción del vehículo (fs. 590 vto./595 vto.), resultan fundados en términos similares a los expresados por "CC" en su recurso de casación (fs. 586/596). En consecuencia, habrá de tenérselos por reproducidos.

V) Conferidos los traslados de precepto, fueron evacuados por la parte actora (fs. 604/618), la que solicitó el rechazo de las respectivas impugnaciones.

VI) Elevados los autos para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 631) fueron recibidos el día 14 de agosto de 2019 (fs. 632).

VII) Por decreto nro. 1683, de fecha 22 de agosto de 2019, se dispuso el pase a estudio de la causa (fs. 633 vto.).

VIII) 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. 638), recayendo la suerte en la persona del Sr. Ministro Dr. Guzmán LÓPEZ MONTEMURRO, con quien se prosiguió el estudio de la causa (fs. 643); finalizado el estudio, se acordó el dictado del presente pronunciamiento.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia -integrada- hará lugar a los recursos de casación interpuestos por las partes demandadas, por los fundamentos jurídicos que se expresarán, pues los agravios articulados como sustento de la casación resultan parcialmente eficientes para resolver en sentido contrario a lo decidido en segunda instancia.

II) Del recurso de casación interpuesto por la co-enjuiciada "CC".

A fin de ordenar el análisis de la impugnación en examen, se seguirá el orden propuesto por la recurrente en su escrito recursivo.

II.1) De la errónea aplicación de los arts. 1555 y 1324 del C.C.

A criterio de la Corte, el agravio no puede recibir el amparo jurídico que se reclama.

En tal sentido, si bien el Tribunal de Apelaciones, en la sentencia atacada, modifica el fundamento normativo por el que entiende que son responsables en el caso tanto el DD. como la empresa recurrente, en último grado de análisis la solución es la misma, pues tanto si se entiende que dicha empresa responde como guardián de la cosa y el DD como principal por el hecho de su dependiente vía art. 1324 C.C. (tesis del decisor "a quo"), como si se entiende que el DD responde como guardián de la cosa y la referida empresa como auxiliar del Ministerio (tesis del "ad-quem"), en cualquier supuesto, la responsabilidad es solidaria entre ambos co-accionados.

En consecuencia, nada hay de incongruente en el hecho de confirmar -en el punto- la sentencia de primera instancia, por más que se haya fundado la condena solidaria a ambos demandados en normas distintas.

II.2) Acerca de la atribución de responsabilidad a "CC".

En concreto, esta fase impugnativa (fs. 574/575 vto.) busca cuestionar la distribución de la carga de la prueba y la omisión del Tribunal de tener en cuenta que en el caso no regía la presunción de culpa prevista en el art. 1324 del C.C., dado que la intervención de dos cosas neutraliza dicha

presunción.

Nuevamente, no le asiste razón a la recurrente.

A juicio de la Corte, no aplica en el caso la invocada neutralización de presunciones, puesto que no se trata de la colisión de dos cosas en movimiento, por lo que no operan las razones que, para supuestos ciertamente diferentes al de obrados, han conducido a parte de la doctrina y de la jurisprudencia a excluir en ciertos casos la presunción de culpa prevista en el art. 1324 del C.C.

Sobre dicha temática, ha señalado recientemente la Corte que “[s]e concuerda con la posición adoptada por la Sala de mérito en que para que opere la neutralización de las presunciones resulta suficiente con la intervención de dos o más cosas en movimiento. No resulta necesario comparar las estructuras o aptitudes de las cosas implicadas a efectos de producir el daño” (cf.: sentencia nro. 1.188/2019).

En igual sentido, ha dicho que “... tratándose de colisión entre vehículos en movimiento, las presunciones emergentes de artículo 1.324 del Código Civil a que se hiciera referencia anteriormente se neutralizan, recobrando protagonismo lo dispuesto por el artículo 1.319 del Código citado; en consecuencia, debe probarse los elementos que

configuran la responsabilidad extracontractual, esto es, hecho ilícito, culpa, nexo causal y daño (cf. Gamarra: 'Tratado...', T. XXII, 1990, pág. 102)" (cf. sentencia nro. 418/2009).

En el caso, no se trata del choque entre dos vehículos u otros objetos en movimiento, por lo que no aplica la invocada neutralización de presunciones.

En función de ello, considera la Corte que el Tribunal de Apelaciones emplazó correctamente la especie dentro de la responsabilidad por el hecho de las cosas y aplicó adecuadamente la presunción de culpa prevista en el art. 1324 del C.C.

Con tal criterio, correspondía a los demandados desembarazarse de dicha presunción, mediante la prueba de su actuar diligente (ausencia de culpa).

II.3) De la incidencia causal de la víctima.

En este ámbito, pese a que en el encabezado de su agravio la recurrente hace mención a la "incidencia causal de la víctima", de la lectura de este pasaje del recurso (fs. 575 vto./576 vto.) se desprende que, en realidad, se agravia por la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal en

relación a la adjudicación de culpa, fundándose específicamente en lo que fuera declarado por el testigo Ing. GHIRINGHELI.

Ahora bien, no se desprende del agravio que la impugnante alegue la existencia de arbitrariedad o absurdo evidente en la valoración realizada por la Sala respecto a dicho elemento de la responsabilidad, lo que, por sí solo, sella la suerte del planteo, atento a la conocida posición de la Corte respecto a la imposibilidad de revalorizar la prueba en casación (cf.: sentencia nro. 640/2017, entre muchas otras).

Con tal enfoque, no hay agravio habilitante que permita su revisión en casación, lo que determina el rechazo de este sector de la impugnación.

II.4) De la alegada omisión de considerar el nexo causal.

El agravio resulta de rechazo.

En primer lugar, emerge de las expresiones de la recurrente que ésta se limita a cuestionar la valoración de la prueba, pero -nuevamente- sin denunciar un supuesto de irracionalidad o arbitrariedad en el razonamiento de la Sala, lo que impide su revaloración en casación, por lo que viene de señalarse.

No obstante lo anterior, y en un segundo nivel de análisis, huelga recordar que la existencia de nexo causal entre la conducta del demandado y la producción del evento lesivo puede ser revisada en casación -siempre que haya agravio sobre el punto, lógicamente-, pero en tal caso debe tomarse en cuenta la plataforma fáctica resultante de las sentencias de mérito, salvo en supuestos de valoración absurda de la prueba que habilite partir de un supuesto fáctico distinto.

A este respecto, ha sostenido la Corte: *"... si bien la tarea de determinar la existencia del nexo causal es 'quaestio iuris' en cuanto construcción jurídica que enlaza o vincula acontecimientos, lo cual habilita a que la Corte en casación pueda revisar la calificación realizada en segunda instancia, ello siempre procederá con base en los hechos tenidos por probados por la Sala.*

En este caso, al haberse descartado que la valoración de la prueba realizada por el tribunal 'ad quem' fuera absurda o arbitraria, punto que fue objeto de agravio en esta etapa, la plataforma fáctica deviene inmutable.

Tal concepto es expresado con claridad meridiana en la sentencia No. 137/1997 de la Corte, oportunidad en la que, analizando un caso

laboral, pero perfectamente trasladable a esta causa, afirmó: (...) calificar a una determinada vinculación como de naturaleza laboral o, por el contrario, como de naturaleza diversa a ese carácter, no es una 'quaestio facti' sino una 'quaestio iuris'. Esto es, en litigios como el de obrados, el juzgador de mérito examina una determinada 'materialidad' -características y circunstancias con que se exterioriza esa vinculación- y luego, a partir de esa base histórica o fáctica, realiza su calificación o subsunción en una cierta tipicidad normativa. Si bien lo segundo -la tipificación o subsunción- por su carácter de 'quaestio iuris' es revisable en grado de casación, lo primero, es decir, el establecimiento de la plataforma fáctica o, de otro modo, los hechos y circunstancias que se tuvieron por probados en el grado de mérito y en cuya función se efectúa la tipificación o subsunción, al constituir 'quaestio facti', es, en principio y salvo hipótesis de excepción, intangible en sede casatoria (cf. sentencias nros. 15/81, 60/81, 83/81, 24/82, 32/87, 90/89, 40/90, etc.). No puede ser modificado y a esos hechos dados por probados, debe estarse.

Por otra parte, estos conceptos son absolutamente coherentes con la posición que la... Corte tiene con respecto al alcance de la errónea valoración de la prueba como causal de

casación.

En efecto, si por la vía de calificar cierto tópico jurídico como 'quaestio iuris' la Corte prescindiera de los hechos tenidos por probados en segunda instancia o los valorara en sentido diverso, incurriría en una contradicción con la posición tantas veces sostenida... respecto al alcance del art. 270 del C.G.P.

En definitiva, la Corte en casación no puede, por la vía de invocar que cierto tópico es 'quaestio iuris', realizar una revalorización de los hechos tenidos por probados en la sentencia recurrida ('quaestio facti'), hechos que, de regla, son inmodificables en casación (cf. sentencia nros. 518 y 632/2016, entre otras)" (cf.: sentencia nro. 2.026/2017).

Ahora bien, en la especie, la impugnante no esgrime agravios concretos en relación a la atribución de responsabilidad (nexo causal) en base a la plataforma fáctica emergente de obrados, sino que -sin denunciar una valoración absurda de la prueba- pretende modificar los hechos, cuestionando que la ruta estuviera en mal estado.

Nuevamente, con tal enfoque, no hay agravio habilitante que permita su revisión en casación, lo que conduce a desestimar el

agravio.

II.5) De la invocada incorrecta aplicación de la carga de la prueba.

Esta fase impugnativa tampoco resulta de recibo.

Por un lado, la impugnante reitera su cuestionamiento respecto de la valoración de la prueba referida al estado de la ruta y la señalización (fs. 577 vto./578 vto.), pero lo hace -otra vez- sin invocar un supuesto de irracionalidad o absurda apreciación del material probatorio por parte del Tribunal de Apelaciones, de modo que tal planteo no puede prosperar.

Por otro lado, la recurrente funda la alegada incorrecta aplicación de la carga de la prueba en la ya referida neutralización de presunciones, la cual -como se dijo- no opera en el presente caso, por no tratarse de la colisión de dos objetos en movimiento.

Resulta correcta entonces la distribución de la carga de la prueba efectuada por la Sala, al haber considerado que existe una presunción de culpa de los co-demandados y que, por ende, correspondía a éstos destruir tal presunción.

II.6) De la alegada incongruencia en la condena a resarcir la totalidad de los

daños y de la invocada infracción de la regla "non reformatio in pejus".

En lo específico, el decisor de primer grado concluyó que la contribución causal del actor a la generación del evento dañoso, fue de un 25%. En segunda instancia, la Sala concluyó que no está probado que el accionar de la víctima haya contribuido causalmente a la causación del accidente (Considerando VI). Sin perjuicio de esta conclusión, la Sala no modificó la condena impuesta, extremo del que se agravia la demandada.

A juicio de la Corte, la decisión del Tribunal de Apelaciones resulta irreprochable. El "ad-quem", si bien entendió que ninguna responsabilidad le cabía al actor en la causación del accidente, no podía modificar la decisión en este punto, porque el reclamante no había recurrido (apelado) esa parte de la sentencia de primera instancia.

Dicho en otras palabras: el actor consintió la decisión de primer grado, respecto a la atribución de responsabilidad del 25% en la producción del accidente de tránsito.

Apelaron únicamente "CC (fs. 511/519) y el DD (fs. 520/529 vto.). Si se hubiese modificado en perjuicio de estas partes recurrentes el

porcentaje de responsabilidad atribuido, se hubiese violentado el principio de "non reformatio in pejus".

El efecto devolutivo de la segunda instancia en materia civil se ciñe a los puntos que fueron objeto de agravio. El Tribunal en la apelación conoce dentro de los límites de la iniciativa de la parte y cada recurrente puede proponer impugnación en la medida de su respectiva sucumbencia; no en aquellos puntos en los que resultó victorioso.

Las apelantes carecían de interés (agravio) para cuestionar la decisión del Juez de primera instancia, que atribuyó un 25% de incidencia causal al accionar del reclamante. Por tal razón, el efecto devolutivo de la apelación no comprendía la posibilidad de revisar este punto, que había sido consentido por ambas partes (cf. PERERA, Jorge: "Apelación y segunda instancia", AMF, Mdeo., año 2009, págs. 184/187).

La decisión de la Sala, por esta razón, resulta perfectamente ajustada a derecho.

II.7) De la valoración del daño moral.

La recurrente esgrime en el punto que el Tribunal no valoró el daño sufrido, ni sopesó los elementos que la jurisprudencia

invariablemente tiene en cuenta para cuantificar este rubro.

No le asiste razón.

En el caso, surge de la lectura de la sentencia atacada (fs. 562/563) que el Tribunal fundó adecuadamente las razones por las cuales entendió que se verificó el daño moral reclamado. Asimismo, explicó suficientemente por qué fijaba los respectivos montos para cada uno de los reclamantes. En consecuencia, no puede endilgársele falta de motivación.

Por otro lado, la cifra fijada no resulta arbitraria o absurda, por lo que no puede ser revisada en casación (cf.: sentencia nro. 291/2018, entre muchas otras).

Por último, en lo que respecta a la fijación de las sumas en dólares y no en pesos, la recurrente no alega cuál sería la norma de derecho infringida por la Sala, lo que conduce a desestimar su planteo impugnativo.

II.8) De la valoración del lucro cesante pasado y futuro.

En el punto, la demandada cuestiona tanto la cuota útil fijada por el Tribunal (85% de los ingresos del causante), como el período de duración de la asistencia (14 años, que van desde la fecha del evento dañoso hasta aquella en que la víctima

hubiera cumplido 65 años).

II.8.1) En lo que respecta a la fijación de la cuota útil en el 85% de los ingresos del difunto, la Corte -por unanimidad- entiende que no puede recibirse el agravio, en tanto no puede decirse que exista irracionalidad o absurdo en su fijación que amerite su revisión en el presente grado.

En tal sentido, existe un margen de discrecionalidad del magistrado para la fijación de la cuota útil, que solo resultaría revisable en casación en caso de determinación absurda (por ínfima o desmesurada), lo que en la especie no se verifica. Véase que, al momento del fallecimiento, el Sr. FF convivía con su esposa y con dos hijos, ambos menores de 21 años, por lo que no es infrecuente que pudiera destinar el 85% de sus ingresos al núcleo familiar.

II.8.2) En cambio, en lo que refiere al cuestionamiento del período de asistencia y sujetos beneficiarios, la Corte -por unanimidad- entiende que le asiste razón a la recurrente en su planteo.

En efecto, no resulta razonable que se mantenga una cuota útil elevada, como la fijada en el caso (85% de los ingresos de la víctima), durante todo el período objeto de condena (14 años), sin atenderse a la circunstancia de que en el

transcurso de dicho lapso los hijos irán creciendo y en determinado momento dejarán de depender de la asistencia económica de sus padres.

Entonces, para la fijación del lucro cesante futuro en casos como el de marras, debe determinarse cuál es la edad hasta la cual los hijos tienen derecho a recibir el auxilio económico de sus padres.

Ahora bien, en este sentido, no existe consenso en el seno de la Corte.

A juicio de los Dres. Eduardo TURELL, Bernadette MINVIELLE, Guzmán LÓPEZ MONTEMURRO y la redactora, la obligación de prestar asistencia económica de los padres para con sus hijos, es -a lo sumo- hasta los 21 años (art. 50 del C.N.A.).

Esta ha sido la posición que, por ejemplo, sostuvo el T.A.C. 6° T. en sentencia nro. 176/2008, ocasión en la que sostuvo: *"En cuanto a los agravios formulados por la parte actora respecto a la condena por lucro cesante, se estima de parcial recibo. Asiste razón a la parte accionante en cuanto sostiene que el art. 50 del Código de la Niñez y la Adolescencia no condiciona la obligación alimentaria a la circunstancia de que el alimentado curse estudios regulares, de manera que la condena por lucro cesante debe formularse de acuerdo con el principio general*

según el cual los alimentos se deben hasta que el hijo cumpla 21 años” (ver además, sentencias nros. 293/2009 y SEF-0006-000047/2013).

Fijar la edad máxima en una superior, basada en las reglas de la experiencia (art. 141 del C.G.P.), tiene, a juicio de los referidos Ministros, dos problemas.

Primero, un problema general -no decisivo-: la existencia de un margen demasiado amplio de discrecionalidad que no encuentra sustento objetivo alguno en el que apoyarse. ¿Por qué no fijar la condena hasta los 24 años? ¿y por qué no hasta los 23 o 26 años? ¿Y hasta los 27 años?

Segundo, un problema particular -de mayor trascendencia-: la sentencia de primera instancia justificó la procedencia del rubro sobre la base exclusiva del derecho subjetivo de los actores a reclamar “alimentos” (fs. 504 vto.), extremo no específicamente revocado en segunda instancia.

La propia Corte, en sentencia nro. 366/2016, también fijó dicho criterio: *“...en punto al alcance temporal de la condena, en la demanda se persiguió la reparación del daño [lucro cesante] como subrogado de la obligación alimentaria que la víctima ya no podrá cumplir para con sus hijos menores de edad. Entonces, esta circunstancia ...res-*

tringe el lapso de condena al máximo previsto por Ley para esos casos, que se sitúa a los 21 años de cada uno de los hijos reclamantes (art. 50 del Código de la Niñez y la Adolescencia)“.

Así las cosas, se entiende que en el caso concreto, a la hora de fijar las bases de la condena por lucro cesante, corresponde ceñirse a la edad máxima prevista por la ley: 21 años.

A partir de dicho marco, corresponde establecer lo siguiente.

La víctima falleció el día 3 de mayo de 2016.

Por su parte, JJ (hijo) nació el día 5 de marzo de 1998. A la fecha de la muerte de su padre tenía **18 años y 59 días** de edad (conserva derecho a reclamar).

II (hijo) nació el 30 de junio de 1994. A la fecha de la muerte de su padre tenía **más de 21 años** de edad (no conserva derecho a reclamar).

KK (hija) nació el 2 de junio de 1987. A la fecha de la muerte de su padre tenía **más de 28 años** de edad (no conserva derecho a reclamar).

Entonces, de lo expresado surge que el único de los hijos que conserva derecho a reclamar la indemnización del rubro es JJ; y lo será desde la fecha de la muerte de su padre (3 de mayo de

2016), hasta que hubiera cumplido los 21 años de edad (5 de marzo de 2019).

Por lo tanto, la ecuación liquidatoria quedará sujeta a las siguientes bases: la cuota útil fijada (85% de los ingresos de la víctima), se compartirá en igual medida (37,5%) entre la viuda y el hijo, hasta que este último hubiera cumplido los 21 años; luego de esta fecha (5 de marzo de 2019) y hasta que la malograda víctima hubiera cumplido 65 años de edad (fin del período objeto de condena), la cuota útil a favor de la viuda habrá de incrementarse y fijarse en el 50% de los ingresos de la víctima. En lo restante, se mantienen firmes las bases liquidatorias fijadas en ambas instancias de mérito.

Por su parte, el Dr. Luis TOSI estima que el lapso de condena debe ser otro superior y debe alcanzar otros sujetos beneficiarios; solución que fundamentará en su respectiva discordia.

II.9) Del agravio referido a la condena a reparar el daño emergente por la destrucción del vehículo.

A juicio de la Corte, el agravio no resulta de recibo, por cuanto la causal de nulidad refiere -una vez más- a la valoración de la prueba y no se ha alegado absurdo evidente en la apreciación del material probatorio por parte de la

Sala, lo que impide su revisión en casación, tal como ya fuera analizado.

III) Del recurso de casación interpuesto por el DD.

Del escrito recursivo surge que la gran mayoría de los agravios planteados por el DD son idénticos a los que fueran articulados por la otra recurrente, por lo que corresponde remitirse a la solución y fundamentos ya expresados, salvo en lo que atañe al cuestionamiento de la legitimación pasiva del DD y a la atribución de responsabilidad a su respecto, lo que habrá de examinarse a continuación.

III.1) De la legitimación pasiva del DD

El recurrente sostiene que la guarda de la Ruta 3 fue transferida en legal forma, mediante la adjudicación de la licitación (para la realización de obras de reparación) a favor de "GG" y la posterior cesión de contrato celebrada por ésta a favor de "CC" (consentida por el Estado).

Entiende que si existió alguna omisión culpable en la realización de las obras, será únicamente responsable la referida empresa coaccionada, ya que ésta asumió la guarda material de la carretera y los riesgos de la mencionada obra para sí de forma exclusiva, por lo que el DD carece de legitimación

pasiva.

Pues bien, no le asiste razón al recurrente, en tanto la Corte entiende que el DD resulta responsable, aunque por fundamentos disímiles a los ensayados por el Tribunal de Apelaciones.

Veamos.

En la sentencia impugnada, la Sala asigna responsabilidad al DD en su carácter de guardián de la cosa que produjo el daño.

Al respecto, sostuvo el "ad-quem":

"II.- Es indudable que el DD tiene sobre sí la guarda de las carreteras nacionales y su correcto mantenimiento. Es así que la Sala, en términos parificables, ha entendido en caso similar al presente (No. 39/18): '...la responsabilidad del ente demandado encuadra dentro de las previsiones del art. 1324 inc. 1 del C. Civil y se deriva de la existencia de un poder efectivo de vigilancia, de guarda de la cosa de que se sirve y/o se encuentra a su cuidado, en el caso, el correcto mantenimiento de la ruta (GAMARRA, Trat..., t, XXI, p. 23 y sentencias de la Sala Nos. 5-37/2016 y 11/17).

En la especie es claro y se halla fuera de discusión que el DD tenía la guarda

de la ruta y de todo lo concerniente a su reparación, considerándose que el caso de autos se trata efectivamente de responsabilidad por hecho de las cosas y en ese orden, se participa de la posición que la encuadra en el art. 1324 inc. 1 del Código Civil, aunque la cosa no esté en movimiento (GAMARRA, Trat..., t. XXI, p. 23; LJU 13885). Por 'cosa' debe entenderse, tanto aquella que es animada o inanimada, peligrosa o no peligrosa, accionada por la mano del hombre o no accionado de ese modo, con dinamismo propio o sin él (LJU 168) por lo que es perfectamente aplicable al supuesto de autos, por estar comprendido el estado del pavimento de la ruta dentro de la categoría de 'cosas', que viene a ser inanimada, no accionada por la mano del hombre, sin dinamismo propio y en principio, no peligrosa'.

El art. 1324 Cód. Civil consagra una presunción de culpabilidad o de reposición en contra de quien tiene una cosa a su cuidado, si causa un daño de la que no podrá exonerarse sino justificando alguna de las circunstancias indicadas".

"III.- Para destruir esa presunción de culpa -porque el hecho ilícito no está en discusión que ocurrió- el MTOP señala que transfirió la guarda de la ruta a GG S.A., quien a su vez cede la licitación a CC O sea, que ésta última tenía la guarda.

En tal sentido, invoca su falta de legitimación pasiva”.

“IV.- En lo concerniente a la guarda, la última sociedad comercial mencionada no niega haber sido adjudicataria de la obra, pero dice que pese a ello, es el DD mantiene para sí la dirección y supervisión de las obras de las rutas nacionales y que tal circunstancia es un área no transferible de su competencia. Además, puntualiza que al momento del accidente no se estaba trabajando en el lugar, sino a 15 kilómetros de distancia y que por tanto, carecía de la guarda del sitio”.

“V.- Según la demanda, el infortunio ocurre a la altura del kilómetro 180 de la ruta No. 3 (V.2, fs. 62), lo que es refrendado por la documental elaborada por la policía y que acompaña al libelo pretensivo (fs. 17).

A los efectos de determinar quién tenía la guarda de esa zona, liminarmente se recuerda que en asuntos como el presente no existe la guarda acumulativa como propone la hostilizada, sino que es alternativa (GAMARRA, Trat..., t. XXI, vol. 3, p. 221; LJU 131024; de la Sala Nos. 182/16, 41/18 y 140/18, por citar las más recientes, entre muchas otras) y conforme el desarrollo de los numerales anteriores, es indiscutible la guarda

en tanto poder de dirección control y seguridad en la circulación vial, le compete al citado Ministerio" (fs. 557/560).

Pues bien, este Colegiado no comparte la fundamentación de la Sala, en tanto entiende que en el "subexamine" la guarda de la ruta no la ostentaba el DD, por lo que no es correcto endilgarle responsabilidad a éste en carácter de guardián de la cosa que produjo el daño.

En efecto, no puede soslayarse en la especie que el DD había adjudicado la reparación del tramo de la Ruta 3 donde se produjo el accidente (mediante licitación) a la firma "GG S.A." y que ésta, a su vez, había cedido el contrato a favor de "CC", circunstancias éstas que no se encuentran controvertidas en obrados.

En tal sentido, se señala en la sentencia de primera instancia: "(...) en el caso, es un hecho no controvertido que las tareas de 'rehabilitación y ensanche del tramo Ruta Nacional N° 3' entre los Kms. 171/188, fueron adjudicadas a la firma Incoci S.A., en el marco del llamado a 'Licitación Pública Internacional' convocado por la Dirección Nacional de Vialidad del Ministerio de Transporte y Obras Públicas. Y tal como surge de autos, con fecha 24/1/2014 se instrumentó una cesión del

contrato referido, mediante el cual GG S.A. cedió a CC todos los derechos y obligaciones emergentes de la contratación referida. Y la mencionada cesión fue aprobada por el Poder Ejecutivo mediante resolución del 24/7/2014" (fs. 500).

Asimismo, en otro pasaje de la sentencia de primer grado, se indica: *"Entiende este sentenciante, que habiéndose acreditado que **el tramo de la Ruta Nacional N° 3 donde se produjo el accidente se encontraba** en reparación y mantenimiento, **bajo la dirección y custodia de la empresa CC, y surgiendo probado, que el referido tramo de la Ruta Nacional N° 3 no se encontraba en buen estado al momento del accidente acontecido, la responsabilidad en el evento dañoso, cabe asignarla a quien titularizaba los poderes-deberes de cuidado y mantenimiento del tramo en cuestión de la Ruta Nacional N° 3, pues era quien tenía la guarda de la Ruta en reparación"*** (fs. 499, los destacados son originales).

La Corte comparte las apreciaciones del distinguido decisor "a-quo" y, en consecuencia, considera que quien ostentaba la guarda de la ruta en el caso no era el DD, sino la empresa "CC".

En efecto, ante circunstancias similares, en las que una entidad estatal otorga un contrato de arrendamiento de obra respecto de una

cosa que luego causa un daño a terceros, ha sostenido la Corte:

"... la mayoría entiende que el Tribunal yerra al condenar a OSE, en cuanto quedó plenamente probado que efectivamente operó una transferencia de la guarda de la obra, que, además, fue lícitamente transferida al concesionario que era quien la detentaba en la época en que ocurrió el evento dañoso, lo cual significa que el servicio descentralizado no conservaba el poder de dirección y/o contralor sobre las tareas que tercerizó.

Como sostiene Gamarra analizando la transferencia de la guarda según la naturaleza del contrato, en relación con el arrendamiento de obra: 'la regla general es enunciada por Mazeaud: toda vez que se entrega una cosa a un arrendador de obra para que la repare, modifique o mantenga, hay transferencia de la guarda. El principio no ofrece dificultades, a mi juicio, porque el arrendador de obra, que recibe un objeto entregado por el comitente, queda regido por las obligaciones del depositario en cuanto a la custodia del mismo refiere, y el depositario, como acaba de verse, es guardián' (cf. Gamarra T.D.C.U. t. XXI, Vol. 3 parte V, tercera Ed. p. 267).

En términos trasladables

al subexamine, en Sentencia No. 286/03 la Corte sostuvo que la ejecución de la obra puede ocasionar perjuicios a terceros, '... pero que la responsabilidad es del contratista y no del Estado si la causa del perjuicio le es imputable' (E. Sayagués Laso, Trat. Der. Administrativo, T. II, p. 106-107). En su concepto en el caso, como ya dijimos, operó la transferencia de la guarda, por lo que la Administración no fue omisa ni negligente, aspecto compartido por doctrina y jurisprudencia (Gamarra, T. XXI, p. 195/198, Sent. No. 72/97, T.A.C. 5o. Turno, A.D.C.U. T. XXVIII, sec. 721)" (cf.: sentencia nro. 66/2010).

En base a tales premisas y a las resultancias probatorias de autos, la Corte se apartará de la solución a la que arribó la Sala en el presente caso.

No obstante ello, y por fundamento diverso al ensayado por el Tribunal de Apelaciones, la Corte estima que el referido co-demandado tiene legitimación pasiva en el caso y que, por tal razón, resulta legítima la condena impuesta a su respecto.

En tal sentido, si bien el guardián de la cosa -y por tanto responsable directo de los daños causados a los reclamantes- es la empresa "CC", igualmente, el DD debe responder, en forma

solidaria con aquélla, por el hecho de su dependiente, conceptualizado éste en forma amplia.

Sobre el punto, este Colegiado comparte la postura sostenida por el decisor de primera instancia en su fundada sentencia, cuando al analizar la legitimación pasiva del DD, sostuvo:

*"Así las cosas, **considerando que el DD fue quien encargó la realización de la obra, y quien ejercía además la supervisión de la obra en cuestión, corresponde reafirmar el criterio amplio de dependencia, a fin de hacer operativa la responsabilidad vicaria del DD en el caso, en su condición de beneficiario de la obra de reparación encargada.***

IV. 4 - Y ello por cuanto, se comparte la **postura doctrinaria (Gamarra, J.; T.D.C.U., t. 20, ed. F.C.U., año 2003, págs. 228 y ss.) y jurisprudencial ampliamente mayoritaria (ver: T.A.C. 5º, sent. Nº 111/91, A.D.C.U., t. 22, c. 1102, y sent. Nº 39/99, publicada en A.D.C.U., t. 30, c. 996, y L.J.U., c. 13.732 y comentada por Gamarra en T.D.C.U., t. 20, p. 249 y ss; T.A.C. 2º sent. Nº 120/2006; T.A.C. 3º, sent. Nº 226/2011; T.A.C. 4º, sent. 50/07, y S.C.J., sents. Nos. 471/2000 y 591/2008 entre muchas otras) que sustenta un criterio amplio en la verificación de la relación de dependencia.**

De conformidad con el referido criterio, se entiende que la dependencia civil es un género, y la laboral sólo una especie del mismo; y se confiere especial relevancia a la utilización instrumental de una prestación de trabajo, dependencia económica y la realización de un encargo o empleo como elementos nucleares que virtualizan la responsabilidad vicaria de quien realizó el encargo.

Así, **Peirano** señalaba la amplitud del concepto de 'dependencia' expresando que el Código Civil no habla de que se debe responder por 'el hecho de los dependientes', sino que expresa que debe responder por 'el hecho de las personas que están bajo nuestra dependencia', fórmula ésta que, aunque aparentemente idéntica, resulta más amplia y abarcativa de diferentes situaciones. ('Responsabilidad Extracontractual', ed. Temis, Bogotá/Colombia, año 1979, p. 518).

IV. 5 - Siguiendo las enseñanzas de **Gamarra** (T.D.C.U., t. 20, p. 244 y ss.) y las pautas trazadas por el **T.A.C. 5°** en el 'leading case' **sent. N° 111/91**, así como el resuelto por el mismo Tribunal en **sent. N° 39/99**, puede sostenerse que los rasgos definidores de la dependencia se ubican en el conferimiento de un encargo, la utilización instrumental de otro en interés del principal, y

fundamentalmente, la subordinación económica que fluye de la circunstancia de que la persona o empresa utilizada es supervisada por la empresa que la contrata (beneficiaria de la obra).

IV. 6 - En el caso, aun cuando la Dirección Nacional de Vialidad (M.T.O.P.) no impartía órdenes directamente a la empresa CC, ejercía igualmente potestades de control y de dirección, por tratarse de una competencia intransferible de la Dirección Nacional de Vialidad. Circunstancia ésta que genera una situación de dependencia en sentido amplio, una utilización instrumental de la empresa que realiza la obra, que hace ingresar la relación, en el vínculo civilístico de dependencia, con abstracción de su autonomía jurídica.

IV. 7 - En suma, se entiende que la situación de dependencia económico-funcional de la empresa CC, respecto del Estado (DD) y los rigurosos poderes de control, vigilancia y supervisión (que le confieren supremacía y preeminencia jurídica) virtualizan la responsabilidad por garantía en los términos del art. 1324 inc. 1° del Cód. Civil" (fs. 500/501, los destacados son originales).

Lo transcripto, extenso pero necesario, da cuenta de las razones por las cuales el Estado - DD tiene legitimación pasiva en el caso y

debe responder por los daños causados a los actores, en forma solidaria, por el hecho de su dependiente "CC" (art. 1324 C.C.), razón por la cual, la Corte mantendrá firme la condena contra el recurrente.

III.2) De los restantes agravios expresados por el Estado.

Los agravios ensayados por el DD en los literales b) a i) de su escrito recursivo son prácticamente idénticos a los expresados por la recurrente "CC", por lo que cabe remitirse "in totum" a lo señalado previamente al examinarse dicho recurso.

En consecuencia, solo resulta de recibo -en forma parcial- el agravio relativo al lucro cesante futuro del núcleo familiar, por los fundamentos que fueran señalados en Considerando II.8.2) del presente fallo. En todo lo demás, corresponde rechazar el medio impugnativo intentado.

IV) De las costas y costos.

Atento a la conducta procesal desplegada por las partes, no se impondrán sanciones causídicas en el grado (arts. 56.1 y 279 del C.G.P. y art. 688 del C.C.).

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, integrada,

FALLA:

I) AMPÁRANSE PARCIALMENTE LOS

RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS POR LOS DEMANDADOS, Y EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA RECURRIDA EXCLUSIVAMENTE EN CUANTO A LA CUANTIFICACIÓN Y SUJETOS BENEFICIARIOS DE LA CONDENA POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE Y, EN SU LUGAR, ESTÉSE PARA SU LIQUIDACIÓN AL ALCANCE SUBJETIVO Y PAUTAS SEÑALADAS EN EL CONSIDERANDO II.8.2) DEL PRESENTE FALLO; SIN ESPECIAL CONDENA PROCESAL.

II) ESTÍMANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 20 B.P.C.

III) NOTIFÍQUESE, 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

DR. GUZMÁN LÓPEZ MONTEMURRO
MINISTRO

DISCORDE PARCIALMENTE:

únicamente en lo que res-

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

pecta a la cuantificación del lucro cesante futuro y específicamente a la edad hasta la cual los hijos pueden ser beneficiarios de dicho rubro, por los siguientes fundamentos.

Cabe recordar que, en lo que atañe a este rubro, las recurrentes cuestionaron tanto la cuota útil fijada por el Tribunal (85% de los ingresos del difunto), como el período de duración de la asistencia (14 años, que van desde la fecha del evento dañoso hasta aquella en que la víctima hubiera cumplido 65 años).

En lo que respecta a la fijación de la cuota útil en el 85%, corresponde desestimar el planteo de los impugnantes por los fundamentos señalados en la presente sentencia (véase el Considerando II.8.1).

Por su parte, en lo que refiere a la duración del período de asistencia, le asiste parcialmente razón a la recurrente en su cuestionamiento. En efecto, tal como se señala en el Considerando II.8.2 del presente pronunciamiento, resulta irrazonable e infundado que se mantenga una cuota útil elevada (85% de los ingresos de la víctima) durante todo el período objeto de condena, sin atenderse a la circunstancia de que en el transcurso de dicho

lapso los hijos irán creciendo y en determinado momento dejarán de depender de la asistencia económica de sus padres.

 Mi discrepancia con la solución dispuesta por la mayoría de la Corte radica en cuál es la fecha hasta la cual los hijos de la víctima tienen derecho a recibir, por concepto de lucro cesante futuro, la indemnización de parte de los responsables del accidente fatal.

 A mi juicio, a efectos de la fijación del lucro cesante futuro en casos como el de marras, debe determinarse cuál es la edad en la que, probablemente, los hijos dejan de necesitar el auxilio económico de sus padres (y por ende dejan de ser acreedores del rubro en análisis).

 Si bien es difícil determinar tal extremo, y reconociendo que existe un margen de discrecionalidad del juez para fijar dicho límite, considero que en modo alguno puede entenderse como "probable" o "razonable" que los co-actores HH e JJ (hijos del difunto) seguirán dependiendo de los ingresos de sus padres durante los 14 años de duración del plazo de asistencia. Véase que, al final de dicho período (mayo de 2030), Nicolás tendrá casi 36 años de edad e JJ tendrá 32 (conforme las partidas de nacimiento obrantes a fs. 4 y 5 de autos).

En consecuencia, estimo que resulta absurdo el mantenimiento de la misma cuota útil (85%) durante todo el período objeto de condena, lo que habilita su modificación en la instancia casatoria.

Ahora bien.

Ante la necesidad de fijar la fecha límite hasta la cual los hijos del occiso tendrán derecho a recibir la indemnización por concepto de lucro cesante, considero que cabe atender a las reglas de la experiencia (art. 141 C.G.P.), conforme con las cuales, es razonable pensar que los co-accionantes dejarán de necesitar el auxilio económico de sus padres al cumplir los 25 años de edad.

El criterio al que se afilia la mayoría de la Corte en la presente sentencia, al fijar la edad límite en los 21 años, se apoya en lo dispuesto en el art. 50 del Código de la Niñez y la Adolescencia (C.N.A.).

Sin embargo, estimo que no es correcto ampliar el ámbito de aplicación de dicha disposición (pertenecente al derecho de familia) a asuntos como el de autos, en los que se trata de reparar el perjuicio sufrido por los actores a raíz del evento lesivo provocado por los demandados.

En materia de reparación del perjuicio en sede extracontractual la regla debe ser

la reparación integral del daño sufrido por las víctimas. Y si bien cabe reconocer que dicho principio no es absoluto y que admite limitaciones, entiendo que en el caso no resulta justificado limitar la edad máxima hasta la cual los hijos del occiso podrían haber seguido recibiendo la asistencia económica de su padre -en caso de no haberse verificado el evento lesivo- en base a lo dispuesto en una norma perteneciente a otro subsistema, cuya finalidad es ciertamente diversa.

En otros términos, considero que no corresponde en el caso la aplicación en vía analógica de lo dispuesto en el art. 50 del C.N.A., pues el fundamento de esta disposición difiere del que informa a las normas que regulan la responsabilidad extracontractual.

Respecto al alcance y finalidad de la obligación indemnizatoria, señalan de Cores - Gamarra - Venturini:

"Como es sabido, la obligación indemnizatoria tiene por fin, mediante la atribución de una suma de dinero, colocar al individuo en la situación hipotética en que no hubiese ocurrido el daño. En la responsabilidad extracontractual, esta situación es la anterior al momento de producirse el evento dañoso (...). Se comprende cómo en esta hipótesis puede hablarse de interés negativo; es el

interés de que se hubiese mantenido el statu quo anterior al evento dañoso” (Cfme. de Cores, Carlos, Gamarra, Raúl y Venturini, Beatriz, Tratado Jurisprudencial y Doctrinario Incumplimiento de Contrato, Tomo I, La Ley Uruguay, Montevideo, 2015, págs. 674/675).

Entonces, si la obligación indemnizatoria tiene por fin colocar al individuo en la situación hipotética en que no hubiese ocurrido el daño, lo que corresponde, en la especie, es determinar hasta qué edad los hijos de la víctima del accidente fatal hubieran seguido recibiendo auxilio económico de parte de su padre en caso de no haber ocurrido el desgraciado suceso.

Obviamente ello es difícil de determinar, pues es imposible saber cuáles habrían sido las vicisitudes futuras en la vida del padre y de sus hijos, por lo que no se puede determinar a ciencia cierta hasta cuándo éstos hubieran seguido dependiendo de la ayuda económica de aquel. No obstante, tales dificultades o imposibilidades no pueden conducir a desestimar el rubro, porque la existencia del perjuicio es clara y ha sido probada. Entonces, en la siempre difícil tarea de determinar la edad máxima hasta la cual los hijos de la víctima directa habrían recibido la asistencia económica de su padre, entiendo correcto

acudir a la regla de experiencia y fijar el límite, para este caso concreto, en los 25 años.

Lo anterior no excluye que, ante otras situaciones de hecho diversas, el límite pueda ser fijado en una edad menor o mayor, pues a lo que hay que estar es a la reconstrucción de la situación hipotética en que el daño no hubiera tenido lugar, siendo indiferente, a mi juicio, la edad en que los padres dejan de estar obligados por ley a pasar alimentos a sus hijos.

La misma posición sostuvo la Corte en Sentencia N° 167/2016, en la que analizando similar materia a la debatida *infolios*, señaló:

“En cuanto a las pautas que tomó en cuenta el Tribunal para la determinación del lucro cesante detalladas a fs. 447 y 447 vto., la Corporación no advierte que haya existido error por parte de la Sala en la aplicación de la normativa invocada en la recurrencia.

(...) el órgano de segunda instancia, en su Considerando VII), mantuvo la condena al pago del lucro cesante cuyo monto difirió al procedimiento del art. 378 del C.G.P., estableciendo como pautas que se abone en forma de capital por cálculo matemático lineal sobre la base del ingreso líquido mensual promedial que percibía la madre como

partera en las citadas Instituciones Médicas, en un 50% que reproduce la cuota útil, indicando como tope la edad de 25 años de las hijas, no resultando tal determinación susceptible de reproche, en tanto las normas con las que se alega su colisión regulan situaciones diversas al supuesto que se analiza en el subexamine.

El artículo 50 del Código de la Niñez y Adolescencia establece quiénes son beneficiarios de la obligación alimentaria en los siguientes términos: 'Son acreedores de la obligación alimentaria los niños y adolescentes así como los mayores de dieciocho años y menores de veintiuno que no dispongan -en el último caso- de medios de vida propios y suficientes para su congrua y decente sustentación'.

A su vez, el artículo 2 de la Ley No. 17.957 que establece el 'Registro de Deudores Alimentarios' en su artículo 2o. indica quiénes se consideran como tales.

Como fue señalado por la contraparte al evacuar el traslado del referido medio impugnativo, dicha normativa específicamente define quiénes son los beneficiarios de la obligación alimentaria, no resultando aplicable a la hipótesis considerada por la Sala quien estableció el referido tope para la indemnización del citado rubro, ateniendo a cuál es

-normalmente y en la actualidad- la edad en que los hijos siguen recibiendo el apoyo económico de sus padres, por lo que mal pueden entenderse vulnerados los preceptos invocados en la recurrencia".

En suma, en función de lo expuesto, estimo prudente que la cuota útil sea fijada: a) en el 85% de los ingresos de la víctima durante el período que va desde la fecha del accidente hasta el 27/6/2019, fecha en la que II cumple 25 años (hasta ese momento, dependen de los ingresos del difunto tanto su cónyuge como sus dos hijos); b) en el 70% de los ingresos de la víctima durante el lapso que va desde el 28/6/2019 hasta el 2/3/2023, fecha en la que JJ cumplirá 25 años (durante este período, dependerán de los ingresos de la víctima su cónyuge y uno de sus hijos); c) en el 55% de los ingresos de la víctima en el lapso que va desde el 3/3/2023 hasta el final del período objeto de condena (durante el cual, solo dependerá de los ingresos de la víctima su cónyuge).

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