

//tencia No.238

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR TABARÉ SOSA AGUIRRE

Montevideo, trece de agosto de dos mil veinte

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"AA Y OTROS C/ BB - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE: **2-33703/2014**, venidos a conocimiento de esta Corte en mérito a los recursos de casación interpuestos por los co-demandados contra la Sentencia Definitiva No. 195/2019, dictada el 30 de octubre de 2019 por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno.

RESULTANDO:

I.- Por la referida Definitiva de Segunda Instancia No. 195/2019, de 30 de octubre de 2019, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno [Gradín (r), Pera, Simón] falló: *"I) Confírmase la sentencia apelada, salvo en cuanto: A) amparó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por BB y, en su lugar, desestímase la misma y consecuentemente, condénase a BB y al Sr. CC al pago de las pretensiones amparadas en el régimen establecido en el cuerpo de este pronunciamiento; B) condena al Sr. CC al pago a los Señores AA y DD de la suma de U\$S 20.000 a cada uno y, en su lugar, condénase a los coaccionados al pago del capital de U\$S 22.500 para cada uno de*

ellos más accesorios; C) fijó el dies a quo de los intereses respecto al daño extrapatri-monial a la fecha de la demanda fijándose el inicio del cómputo a la fecha del evento lesivo y D) estableció como bases del lucro cesante pasado y futuro y la cuota útil del 90% de los ingresos del occiso y estimó el fin del cálculo a la fecha en que el difunto alcanzase los 76 años de edad, estableciéndose las mismas en el 25% de los ingresos de aquel y, a su vez, en los 72 años de edad el término; sin especial condena en costas ni costos de la alzada..." (fs. 1049 a 1054).

II.- A su vez, en el grado anterior, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 17mo. Turno, a cargo de la Dra. Patricia Hernández, por Sentencia Definitiva No. 67/2018, dictada el 21 de diciembre de 2018, en lo que aquí interesa, había fallado: "I) Acógrese la excepción de falta de legitimación causal pasiva y, en su mérito, desestímase la demanda interpuesta contra Bemaor SA.

II) Acógrese parcialmente la demanda y, en su mérito, condénase al Sra. [rectius: Sr.] CC [rectius: CC] a pagar: (a) al Sr. AA la suma de U\$S 20.000 (dólares veinte mil) por concepto de indemnización de daño extrapatrimonial más intereses legales desde la fecha de la demanda; (b) a la Sra. DD la suma de U\$S 20.000 (dólares veinte mil) por concepto

de indemnización de daño extrapatrimonial más intereses legales desde la fecha de la demanda; (c) al Sr. EE la suma de U\$S 20.244 (dólares veinte mil doscientos cuarenta y cuatro) por concepto de indemnización de daño extrapatrimonial más intereses legales desde la fecha de la demanda; (d) a la Sra. FF la suma de U\$S 15.244 (dólares quince mil doscientos cuarenta y cuatro) por concepto de indemnización de daño extrapatrimonial más intereses legales desde la fecha de la demanda; (e) al Sr. GG la suma de U\$S 14.244 (dólares catorce mil doscientos cuarenta y cuatro) por concepto de indemnización de daño extrapatrimonial más los intereses legales desde la fecha de la demanda; (f) a la Sra. HH la suma de U\$S 30.000 (dólares treinta mil) por concepto de indemnización por daño extrapatrimonial más intereses legales desde la fecha de la demanda; (g) al niño II la suma de U\$S 4.000 (dólares cuatro mil) por concepto de indemnización por daño extrapatrimonial más intereses legales desde la fecha de la demanda; y (h) a los Sres. HH, GG, FF y EE la suma de dinero por concepto de lucro cesante pasado y lucro cesante futuro cuya liquidación se difiere a la vía incidental del artículo 378 del Código General del Proceso sobre las bases indicadas en los Considerandos 5.4.

III) Desestímase la

pretensión de condena al pago del rubro rotulado 'Daño Emergente'..." (fs. 954 a 975 vto.).

III.- En tiempo y forma, y por su orden, interpusieron recursos de casación la co-demandada BB (fs. 1064 a 1078 vto.), el co-demandado Sr. CC (fs. 1079 a 1088) y la actora (fs. 1089 a 1096 vto.), en los que esgrimieron los agravios que se resumen a continuación.

IV.- La co-demandada BB indicó que la sentencia le causa agravio por cuanto aplicó erróneamente el art. 1324 del Código Civil y desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva. Señaló que, de acuerdo con lo previsto por el art. 1324 inc. 5°, la responsabilidad de la empresa por el daño causado por sus dependientes se circunscribe al que hayan causado "en el servicio de los ramos en los que tuviesen empleados". El accidente vial de obrados se produjo fuera del horario laboral y cuando el empleado realizaba unas diligencias personales (se retiraba de una reunión social y se dirigía a buscar a los hijos de un amigo). Es decir, el daño no se produjo en ejercicio de las funciones ni en ocasión del trabajo.

Asimismo, sostuvo que le causa agravio la errónea valoración de la prueba que realizó la Sala (arts. 140 y 141 C.G.P.). En tal sentido, individualizó varios medios probatorios y

manifestó que la sana crítica imponía concluir la concurrencia de culpas y no la causación exclusiva del daño por parte del conductor del automotor, Sr. Gómez.

Finalmente, se agravió por entender que la Sala incurrió en error de Derecho al fijar el *dies a quo* para el cómputo de los intereses legales en el momento del evento lesivo (accidente de tránsito). En cambio, indicó, los intereses se deben desde la demanda, según lo dispone el art. 1348 inc. 3° del Código Civil.

V.- Por su parte, el Sr. CC planteó dos agravios: la errónea valoración de la prueba que llevó al Tribunal a descartar la participación causal de la víctima en el accidente (arts. 140 y 141 C.G.P.) y la equivocada cuantificación de los rubros objeto de la condena que, por excesiva, viola el principio de razonabilidad.

VI.- La parte actora planteó dos objeciones a la sentencia impugnada. Le causa agravio que el Tribunal haya disminuido la cuota útil para el cálculo del lucro cesante. Tal decisión resulta *ultra petita* pues, mientras la demandada solicitó que la cuota útil se estableciera en un 30% de los ingresos de la víctima, el Tribunal la fijó en un 25%, sobrepujando lo peticionado por la propia recurrente. Asimismo, tal disminución violenta el principio de congruencia pues la

demandada había solicitado que se fijara en un 30% la detracción que por concepto de gastos personales de la víctima debía hacerse de sus ingresos a los efectos del cálculo del lucro cesante. Sin embargo, la Sala fijó en un 25% la cuota útil, en lugar de la detracción. Existió absurdo evidente, pues los argumentos de la Sala contradicen la conclusión. Así, el Tribunal refirió haber fallado de la misma manera en la Sentencia No. 19/2017; sin embargo, en dicha sentencia fijó la cuota útil en el 75% de los ingresos de la víctima y no en el 25% que aplicó al presente caso. Por otra parte, la Sala postuló que la fijación del guarismo responde a que el fallecido era el sostén de la familia (constituida por ocho personas). Siendo así, no se explica cómo, con el 25% de su ingreso (que al momento del fallecimiento equivalía a unos \$6.000) podría sostener a una familia tan numerosa.

En segundo lugar, la actora se agravió por el error en que incurrió la Sala al modificar el límite temporal para el cálculo del lucro cesante futuro de la víctima: si la expectativa de vida puede situarse en los 76 años, tal como lo hizo la decisora de primera instancia, no se explica por qué la atacada la ubica en 72 años.

VII.- Corridos los correspondientes traslados, fueron evacuados a fs. 1103 a 1113 vto. por la parte actora y a fs. 1114 a 1118 vto. por la

co-demandada BB; no evacuó el traslado el co-demandado Sr. CC.

VIII.- Por Decreto No. 639/2019, de 23 de diciembre de 2019, (fs. 1120), el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno ordenó franquear los recursos interpuestos y los obrados arribaron a esta Suprema Corte de Justicia el 20 de febrero de 2020 (fs. 1126).

IX.- Por Decreto No. 276/2020, de 9 de marzo de 2020, se dispuso el pase de los autos a estudio (fs. 1127 vto.) y, culminado, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia habrá de acoger en parte el recurso de casación interpuesto por la parte actora y, en su mérito, anulará la recurrida en lo atinente a la cuantificación de la "cuota útil" del rubro lucro cesante objeto de la condena.

Los recursos de casación interpuestos por los co-demandados, CC y BB, serán desestimados por unanimidad en punto a la atribución causal y, por la mayoría compuesta por los Sres. Ministros Dres. Minvielle, Turell y el redactor, en lo relativo al *dies a quo* de los intereses.

II.- Trátase el de autos de un

proceso de daños y perjuicios seguido por los deudos de JJ contra CC y BB.

Según quedó acreditado, el 10 de octubre de 2011, el Sr. JJ, quien conducía su motocicleta, fue embestido en la inter-sección de las calles José María Penco y Magestad, por la camioneta propiedad de BB, conducida por su dependiente, CC, quien no respetó la preferencia del tránsito que circulaba por su derecha. Como resultado de la colisión, JJ falleció.

Los accionantes, HH (viuda), AA (padre), DD (madre), EE, GG y FF (hijos) y II (nieto) reclamaron la indemnización del daño extrapatrimonial y lucro cesante contra el conductor y la propietaria del vehículo embestidor.

III.- Al contestar la demanda, los accionados controvirtieron su exclusiva responsabilidad, así como los rubros reclamados. Además, BB alegó su falta de legitimación pasiva, en tanto si bien el vehículo era de su propiedad, el accidente ocurrió en un día feriado, en que la empresa no trabajó, por lo que CC no estaba en horario de trabajo ni cumpliendo actividad laboral alguna.

IV.- En primera instancia, por Sentencia No. 67/2018, la Dra. Hernández, titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 17mo. Turno, amparó la excepción de falta de legiti-

mación pasiva de BB y, en su mérito, desestimó la demanda a su respecto; la amparó en parte contra el co-demandado CC, a quien condenó a pagar los rubros daño moral y lucro cesante (fs. 954 a 975 vto.).

En segunda instancia, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno, por Sentencia No. 195/2019 falló: "I) *Confírmase la sentencia apelada, salvo en cuanto: A) amparó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por BB y, en su lugar, desestímase la misma y consecuentemente, condénase a BB y al Sr. CC al pago de las pretensiones amparadas en el régimen establecido en el cuerpo de este pronunciamiento; B) condena al Sr. CC al pago a los Señores AA y DD de la suma de U\$S 20.000 a cada uno y, en su lugar, condénase a los coaccionados al pago del capital de U\$S 22.500 para cada uno de ellos más accesorios; C) fijó el dies a quo de los intereses respecto al daño extrapatrimonial a la fecha de la demanda fijándose el inicio del cómputo a la fecha del evento lesivo y D) estableció como bases del lucro cesante pasado y futuro la cuota útil del 90% de los ingresos del occiso y estimó el fin del cálculo a la fecha en que el difunto alcanzase los 76 años de edad, estableciéndose las mismas en el 25% de los ingresos de aquel y, a su vez, en los 72 años de edad el término..." (fs. 1049 a 1054).*

V.- Contra la sentencia de la Sala interpusieron recurso de casación la actora y ambos codemandados, recursos que de seguido serán analizados.

VI.- Recurso de casación movi-
lizado por BB.

En su memorial de agravios, la co-demandada planteó los siguientes cuestionamientos.

(i) Valoración probatoria contraria a la sana crítica (art. 140 C.G.P.). Aseguró que la Sala valoró en forma errónea la prueba producida y que ese yerro le condujo a concluir que la culpa en la causación del accidente fue exclusiva del conductor de la camioneta, CC. Existió concurrencia de culpas y, de acuerdo con el art. 1331 del C.C., cada uno de los partícipes en el accidente debe responder en la proporción en que haya contribuido causalmente en la causación del daño. Reseñó una serie de elementos probatorios disponibles para concluir que la Sala debió admitir la concurrencia de culpas de la víctima y del ofensor.

La Suprema Corte desestimará el agravio por considerarlo improponible.

En efecto, según el parecer mayoritario de los integrantes de la Corte, aunque las sentencias de primera y segunda instancia no

resulten totalmente coincidentes en su parte dispositiva, no resulta posible reexaminar en casación aquellas cuestiones sobre las cuales han recaído dos pronunciamientos en un mismo sentido (art. 268 inc. 2° C.G.P.) (Cfme. Sentencias Nos. 160/2016, 359/2017, 1296/2019, entre otras).

Por su parte, la Sra. Ministra Dra. Minvielle entiende de recibo una tesis más amplia sobre los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, según la cual siempre que el Tribunal de segunda instancia revoque en forma total o parcial la decisión de primer grado, o que la confirme pero con discordia, la sentencia, en su integralidad, resulta pasible de ser revisada en casación. Trasladados tales conceptos al caso de autos y desde que esta posición sobre la admisibilidad del recurso resulta minoritaria, considera estéril ingresar a examinar aspectos sobre los cuales, según el criterio de la mayoría de la Corte, se encuentra vedado su control en casación (cfme. Sentencia No. 693/2018).

Pues bien. De acuerdo al criterio consolidado de la mayoría de la Corte, es de verse que existen dos pronunciamientos coincidentes (doble conformidad) en el sentido de que el cien por ciento de la responsabilidad en la causación del siniestro vial le corresponde al codemandado CC. En

consecuencia, la decisión de adscribirle a él en forma exclusiva la responsabilidad en la producción del infortunio no puede ser revisada en el presente grado.

Por las razones expuestas habrá de desestimarse el mismo agravio esgrimido también por el codemandado CC, como oportunamente se dirá.

Los restantes agravios articulados tanto por la parte actora como por los codemandados están en condiciones de ser examinados. Se trata de aspectos que fueron modificados en segunda instancia y respecto a los cuales, en consecuencia, no hay dos sentencias contestes.

(ii) Errónea aplicación del art. 1324 del Código Civil. BB alegó que le causa agravio que se haya desestimado la excepción de falta de legitimación pasiva, que fuera correctamente amparada en primera instancia. Indicó que conforme con lo previsto en el art. 1324 inc. 5° C.C., la responsabilidad de la empresa por el daño causado por sus dependientes se reduce a aquel que hayan causado *"en el servicio de los ramos en que los tuviesen empleados"*. Es decir, que es necesario que el empleado esté en ejercicio de sus funciones o en ocasión del trabajo, requiriéndose en tal extremo la reunión de tres requisitos: tiempo, lugar y modo. Estos tres elementos son fundamentales; sin ello no se configura la responsabilidad. Se exige una vincu-

lación causal entre la actividad y el servicio; una conexión relevante, no bastando la relación obligacional entre las personas. Es menester la presencia de un elemento objetivo entre el servicio y el hecho generador del daño para que éste pueda ser atribuible a la prestación del servicio y se active la garantía que hace responder al empleador.

La prueba testimonial acredita que el accidente se produjo un día feriado (10 de octubre de 2011), alrededor de la hora 22:00. En ese momento, el Sr. CC (conductor del vehículo propiedad de BB) no se encontraba prestando servicios para la empresa. Como bien lo destacó la sentencia de primera instancia, tenía a su disposición la camioneta luego del horario de trabajo y había concurrido a una reunión social personal, ajena al vínculo laboral.

Por tales razones, BB no debe responder *in solidum* ni solidariamente con el Sr. CC.

La Corte habrá de desestimar el agravio pues el recurso a examen no logra conmovier los sólidos fundamentos jurídicos que, con apoyo doctrinario y de jurisprudencia consolidada invoca la Sala en el Considerando IV de la hostilizada (fs. 1050 vto. a 1051 vto.).

En autos ha quedado

acreditado -y no fue cuestionado por la recurrente BB- que el Sr. CC tenía autorización para utilizar, con fines personales, el vehículo propiedad de la empresa con el que embistió a la víctima.

Momentos antes del accidente, CC se encontraba con su familia y amigos preparando un asado. Uno de los amigos, el Sr. KK, le solicitó que lo llevara a buscar a su hijo. Hacia allí se dirigieron en el vehículo de la empresa que -cabe reiterar- CC estaba autorizado a emplear para fines personales. En el trayecto tuvo lugar el accidente que segó la vida de la víctima. El evento tuvo lugar un día feriado, en horas de la noche, cuando CC no se encontraba prestando servicios para la empresa.

Sobre estos hechos no hay controversia.

La polémica, en cambio, consiste en determinar si, sobre esa base fáctica, corresponde responsabilizar a CC por los daños causados por su dependiente.

La recurrente, fundada en la literalidad del art. 1324 inciso 5° del Código Civil, postula que la responsabilidad por el hecho del dependiente solamente se desencadena cuando el accidente se produce *"... en el servicio de los ramos en que los tuviesen empleados"*.

Esta tesis restrictiva, que limita la responsabilidad a los actos realizados estrictamente en el cumplimiento del servicio, aparece al día de hoy superada en doctrina y jurisprudencia. Se ha impuesto una interpretación más amplia y tuitiva de los intereses de la víctima, que hace responder a quien creó las condiciones para que el daño se produjera y cuando su causación se vincula a las funciones del ofensor. Como enseña el Prof. Gamarra, el empleador es responsable en estos casos porque los actos, aunque sean dolosos o motivados en los intereses particulares del dependiente, permanecen siempre vinculados a las funciones (Cfme. Gamarra, J: "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", T. XX, FCU, Montevideo, 2012, pág. 287).

Actualmente la jurisprudencia es unánime en partir de la premisa básica de la ocasionalidad necesaria: basta que la función facilite la ocasión y el instrumento que intervino en el evento, para que corresponda la condena al patrono.

En tal sentido, además de la sólida Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno (No. 11/2013) de la que hace caudal la Sala, se destaca la Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6to. Turno del 1º de agosto de 2000 -comentada por Gamarra- en la que al igual que en el caso en examen, se condenó a una empresa por el

accidente protagonizado por una camioneta de su propiedad que era conducida por su dependiente en horas de la madrugada, por motivos personales. El acceso al vehículo se dio porque este permanecía estacionado en el local de la empresa donde, además, vivía el dependiente (Gamarra, J, ídem, págs. 297/298).

En otro antecedente -también glosado por Gamarra- el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4to. Turno en sentencia del 10 de febrero de 1993 consignó que: *"No es controvertido en autos que el vehículo fue entregado por el empleador a su empleado para que lo tuviera fuera de las horas de trabajo y bajo cierto encargo, incumplido por la utilización del mismo para fines personales en cuyo devenir acaece el evento dañoso, pero no puede ignorar el riesgo que ello implicaba con la consiguiente responsabilidad"* (Gamarra, J, ibidem, pág. 299).

Como concluye Gamarra, en estos casos son las funciones las que facilitan o posibilitan la ocurrencia del evento dañoso y, por ende, la conexión entre las unas y el otro. Por tal motivo, se activa la responsabilidad vicaria.

Es irrelevante que el empleado haya obrado motivado por fines propios (sin hacerlo en interés del empleador), con dolo o fuera del horario de trabajo. Se compromete igualmente la respon-

sabilidad del empleador por el accionar de su dependiente aun cuando este haya sobrepujado los límites del encargo cuando es la función, la ocasión que hace posible el accidente (Cfme. Gamarra, J, ídem, pág. 303).

En suma, la decisión de la Sala tiene sólida apoyatura jurídica en nuestra mejor doctrina y en el criterio consolidado de nuestra jurisprudencia. No se realizó una errónea aplicación al caso de lo prevenido en el art. 1324 del Código Civil, sino que se lo aplicó conforme a la interpretación actual sobre el alcance de esta disposición normativa, que se aparta de su literalidad más estricta.

Como fundamento particular, la Sra. Ministra Dra. Martínez agrega que en el caso, evidentemente la autorización de la empresa empleadora para que su dependiente hiciera uso del vehículo, más allá del horario de trabajo y para fines personales, no puede verse como algo totalmente ajeno a la relación de trabajo, puesto que tal autorización bien pudo significar, por lo menos, una prestación adicional, una ventaja no dineraria, que se agregaba a las otras que la empleadora -a modo de remuneración- brindaba a su trabajador. Por lo tanto, en tal enfoque, el préstamo y uso del vehículo formaba parte de las ventajas que -en el caso- solo el vínculo laboral pudo facilitar.

(iii) *Dies a quo* de los

intereses legales. El último motivo de sucumbencia introducido por la codemandada BB refiere al punto de partida del cálculo de los intereses legales. En tal sentido, sostuvo que la sentencia le causa agravio por incurrir en un error de Derecho, esto es, fijar como *dies a quo* de los intereses legales la fecha del siniestro vial. Manifestó que de acuerdo con lo previsto en el art. 1348 inc. 3° C.C., los intereses legales se deben desde la demanda.

En este punto, la Corporación en mayoría conformada por los Sres. Ministros Dres. Minvielle, Turell y el redactor, considera que el criterio sostenido en la sentencia de segunda instancia resulta ajustado a Derecho. Corresponde revalidar el temperamento sostenido en mayoría por la Corte en la Sentencia No. 177/2010, en la que se sostuvo: *"...debe realizarse una interpretación estricta del art. 1348 del Código Civil y, en sede de responsabilidad extracon-tractual, tratándose del incumplimiento del deber genérico de no dañar, la exigibilidad es inmediata y la reparación integral debe comprender el perjuicio causado por el retardo. Por ello, los intereses deberán computarse desde la fecha del ilícito..."*.

Por ello, se desestimará el agravio y se mantendrá la solución dispuesta por la

Sala.

VII.- Recurso de casación movilizado por el codemandado Marcelo Gómez.

El Sr. CC planteó, en concreto, dos agravios y ambos serán desestimados por las razones que se expondrán.

(i) Valoración probatoria.

Se agravió por entender que el Tribunal valoró erróneamente la prueba, equivocación que lo llevó a descartar la contribución causal de la víctima en la causación del accidente. El desarrollo argumental del agravio coincide a la letra con el realizado por la codemandada BB, por lo que corresponde remitirse a lo expresado *ut supra* (numeral VI.i).

(ii) El segundo agravio alegado por el codemandado CC atañe a la cuantificación de los rubros que componen la condena. Expresó que le agravia *"el quantum de los rubros condenados, los que claramente violan el principio de razonabilidad, los que conforme surge de la sentencia de segunda instancia, exceden incluso los baremos manejados por el Tribunal"* (fs. 1087 vto.).

Razones rituales imponen desestimar el agravio. La condena comprende varios rubros y la recurrente no analiza en cuáles de aquellos la decisión carecería de razonabilidad. Por otra parte,

tampoco indica esos otros precedentes de la Sala que demostrarían que la sentencia contraría una evaluación sostenida en el pasado en otros asuntos.

Las manifestaciones de la recurrente no pueden considerarse una crítica razonada de lo resuelto, que alcance a cumplir las exigencias impuestas por las reglas de rito. La ley procesal impone a quien moviliza el recurso de casación mencionar "*las normas de derecho infringidas o erróneamente aplicadas*" y consignar en el libelo impugnativo "*la expresión de los motivos concretos constitutivos del fundamento de la casación, expuestos de manera clara y concisa*" (art. 273 C.G.P.).

El planteo del cuestionamiento en examen incumple, en este punto, estos requisitos. En concreto, no consta un cuestionamiento ordenado y fundamentado que demuestre los desaciertos jurídicos de la decisión judicial impugnada. No se mencionan las disposiciones normativas infringidas ni los motivos concretos constitutivos de la casación de manera clara y concisa, como lo reclaman las reglas procedimentales.

Como lo ha sostenido la Corte, el Código General del Proceso tiende a asegurar la garantía de la defensa en juicio y la efectividad de los derechos sustanciales, por lo que el proceso debe

ser instrumental para su tutela y no un fin en sí mismos. Ello conduce a descartar exigencias adjetivas demasiado rígidas o excluyentes. Sin embargo, no puede obviarse, en orden a la fundamentación del recurso de casación, que la ley impone determinados requisitos para su progreso. Al momento de plantear un recurso de casación “[...] un mínimo de rigor formal, de motivación del recurso y de claridad y precisión en su fundamentación y exposición, son sin duda exigibles en un recurso extraordinario y supremo como es la casación [...]” (Sentencia No. 280/1997).

Como enseña nuestra mejor doctrina, en el recurso de casación es menester “[...] que se indique el error y la correcta solución de la situación jurídica objeto de la sentencia que se recurre. La invocación debe ser clara y no mera referencia o crítica general [...]” (Vescovi, E., Derecho procesal, Idea, Montevideo, 1985, T. VI, 2ª parte, pág. 198).

La recurrente no ha cumplido los requisitos exigidos por la ley procesal (art. 273 C.G.P.), por lo que la Corte desestimaré el agravio en este punto.

VIII.- Recurso de casación interpuesto por la parte actora.

La actora planteó dos

agravios. El primero, refiere a la disminución de la "cuota útil" que debe tenerse en cuenta para el cálculo del lucro cesante y el segundo, atañe a la expectativa de vida de la víctima que corresponde considerar para liquidar el lucro cesante. La Suprema Corte hará lugar al primero de los agravios y desestimaré el restante, por las razones que a continuación se desarrollan.

(i) Disminución de la "cuota útil" operada por la Sala.

La actora relaciona que le causa agravio la decisión del Tribunal de morigerar el baremo correspondiente a la "cuota útil", que la Sede de primera instancia había fijado en un 90%, pues tal reducción, que considera excesiva, resulta contraria a Derecho.

Señaló que dicha decisión resulta antijurídica, porque la demandada no articuló una crítica razonada en su recurso de apelación. No suministró un solo motivo que demostrara lo excesivo del referido porcentaje. Ello demuestra que no dedujo un agravio propiamente dicho y que tal extremo constituía un obstáculo para que el Tribunal accediera a modificar el porcentaje de cuota útil establecido en la sentencia de primera instancia.

Además, dijo que la solución cuestionada conculca el principio de congruencia.

Debe verse que la demandada solicitó que la cuota útil se estableciera en un 30% de los ingresos de la víctima y la Sala la fijó en un 25%, sobrepujando lo solicitado por la propia agraviada. Tal decisión violenta lo prevenido en el art. 198 del C.G.P., porque se falló en forma más favorable a la recurrente excediendo lo planteado por ésta en su recurso de apelación (la Sala, pues, se expidió *ultrapetita*).

Por otra parte, sostuvo que el Tribunal justificó la rebaja de la cuota útil del 90% de los ingresos de la víctima al 25% de esos ingresos, invocando su propia jurisprudencia. Sin embargo, la sentencia de la misma Sala a la que acude para justificar su decisión (Sentencia No. 19/2017), fijó la cuota útil en el 75% de los ingresos de la víctima y no en el 25%.

Asimismo, atribuyó error en la valoración de la prueba al fijar la cuota útil. La Sala postuló que la fijación en ese guarismo responde a que la víctima era el sostén de su familia (constituida por ocho personas). Siendo así, no se explica cómo con el 25% de su ingreso (que, al momento del fallecimiento, equivalía a poco más de \$6.000) podría sostener una familia tan numerosa.

Subrayó que se trata de un absurdo evidente en la valoración del material

probatorio. Debe tenerse presente que, como quedó probado en autos, la víctima ayudaba económicamente a sus padres ancianos y mantenía a su núcleo familiar directo, compuesto por tres hijos y un nieto con quienes convivía. Sus ingresos eran la principal fuente de manutención del hogar, por lo que corresponde mantener la cuota útil fijada en primera instancia en el 90% de los ingresos brutos del Sr. LL.

En definitiva, concluyó que resulta irracional considerar que, dado los magros ingresos de la víctima (\$24.534 líquidos al momento del deceso), solo volcara un 25% de los mismos para mantener su hogar. Por el contrario, como lo sostuvo la decisora de primer grado, volcaba el 90% de su ingreso líquido a la manutención de su familia. La valoración del material probatorio realizado por la Sala para rebajar sustancialmente el monto de la cuota útil resulta absurda e irracional.

Por todo lo expuesto, abogó por el mantenimiento de la decisión de primera instancia, que fijó la cuota útil en el 90% de los ingresos líquidos de la víctima.

La Corte habrá de acoger el agravio en examen.

Como lo expone la parte agraviada, para disminuir la "cuota útil" que la

sentenciante de primera instancia había fijado en 90%, la Sala consignó: *"...deviene incorrecta la cuota útil establecida en el grado precedente por excesiva. Se estima acertado situarla en el 25% porque han de considerarse los magros ingresos y las connaturales necesidades de una persona de la edad del difunto, conforme a los parámetros jurisprudenciales (Cf. Sent. Nro. 19/2017, 148/2012)"* (fs. 1053).

Asimismo, asiste razón a la actora en cuanto a que, a pesar de que la Sala apoya su decisión en tales antecedentes jurisprudenciales, los mismos no coinciden con la decisión de estos autos sino que en ellos el Tribunal fijó una cuota útil del 75% de los ingresos líquidos de la víctima.

Por otra parte, la valoración de la prueba para reducir la cuota útil al 25% de los ingresos líquidos del difunto resulta absurda y, por ende, puede ser corregida en casación conforme al criterio de la Corte en mayoría (Cfme. Colombo, E: "Casación: Teoría del absurdo evidente", RUDP, 1/1983, págs. 57, 58; en jurisprudencia véase la reciente Sentencia No. 1.211/2019). En criterio del redactor, aquella valoración colide palmariamente con las reglas de la sana crítica, del correcto entendimiento humano, encontrándose habilitado el ingreso al análisis de la aplicación del art. 140 C.G.P. ya que "[l]a sana

crítica es, pues, un sistema consagrado por las normas jurídicas; su infracción viola éstas..." (De la Rúa, Fernando, El recurso de casación, Víctor de Zavalía, Buenos Aires, 1968, pág. 405).

En efecto, no se advierte que los ingresos del difunto puedan considerarse "magros" como asevera la Sala. Antes bien, ha quedado fehacientemente acreditado que los ingresos líquidos de la víctima, como jubilado policial al tiempo del accidente (octubre de 2011), ascendían a \$24.534,49 (pesos uruguayos veinticuatro mil quinientos treinta y cuatro con cuarenta y nueve centésimos). A esa fecha, el valor del dólar comprador ascendía a \$19,70 (pesos uruguayos diecinueve con setenta centésimos). Por ende, se trata de un individuo que tenía un ingreso superior a los U\$S1.200 dólares (dólares estadounidenses mil doscientos) mensuales, lo que no puede considerarse un ingreso magro, escaso o mínimo para nuestro medio.

Por otro lado, tampoco se probó que tuviera especiales necesidades que distrajeran una parte significativa de su ingreso en su satisfacción. En cambio, sí se probó -y la propia Sala lo admite- que su pasividad policial era el principal sustento de una familia numerosa y modesta. La víctima convivía en el mismo predio con sus padres añosos; su esposa; al menos dos hijos jóvenes (de 14 y 28 años al

tiempo del accidente) y un nieto.

Es más, la propia Sala a renglón seguido de decidir la rebaja de la cuota útil, examina otro de los agravios (la legitimación del co-actor GG para reclamar el rubro lucro cesante) y admite que quedó probado que "... *el sostén de la familia era el difunto*" (fs. 1053). El informativo testimonial es abrumador en ese sentido y cabe remitir, a efectos de no incurrir en reiteraciones inútiles, a la muy prolija relación que realiza la recurrente.

Ante este escenario, no resulta jurídicamente justificada la decisión de rebajar la cuota útil al 25% de los ingresos líquidos de la víctima. Acierta la recurrente en que dicha decisión es el fruto de un análisis absurdo o irracional del material probatorio, que demuestra que la víctima sostenía a su numerosa familia con su ingreso, lo que da cuenta que destinaba mucho más que el 25% de sus ingresos líquidos a sostener su núcleo familiar.

Por si esto no fuera suficiente, también resulta incongruente la solución de la Sala por expedirse *ultra petita*, al rebajar el porcentaje de cuota útil más allá de lo reclamado por la parte apelante. En efecto, acierta también la recurrente cuando señala que el codemandado recurrente, CC, bregó al apelar por rebajar la cuota útil al 70% de los

ingresos líquidos de la víctima (fs. 987 vto.). La Sala, al disminuirla al 25%, fue más allá de lo pedido en el recurso de apelación, violentando así el principio de congruencia consagrado en el art. 198 del C.G.P.

Debe recordarse que el agravio es la medida de la apelación, la argumentación del recurso limita el ámbito funcional de la alzada (*tantum devolutum quantum appellatum*) donde la restricción que tiene la alzada, por la medida del recurso es paralela con la capacidad decisoria que le da al juez de primera instancia el pedimento hecho por la actora al incoar la demanda. La segunda instancia se abre sólo por iniciativa de la parte que interpone el recurso y conforme a su pedido. Es en ese sentido que se dice que la expresión de agravios es la acción (pretensión) de la segunda instancia (Cfme. Vescovi, E., Derecho Procesal, Idea, Montevideo, 1985, T. VI (Segunda Parte), págs. 77, 111 y 112 y Klett, S., "Algunos temas de interés en el área de los medios impugnativos" en RUDP, 2/2005, pág. 372 y en jurisprudencia, por todos, véase la Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6to. Turno No. 321/2010).

En definitiva, la rebaja de la cuota útil en un porcentaje superior al reclamado por la parte recurrente, supone un pronunciamiento *ultra petita*, violatorio de la congruencia, causal que

también conduce a recepcionar el agravio.

Despejado lo anterior y, establecido que hay mérito para anular la decisión en este aspecto, corresponde que la Corte dicte la sentencia que corresponda y reemplace los fundamentos jurídicos erróneos por los que estime correctos (art. 277.1 C.G.P.).

Fijar la "cuota útil" a considerar para liquidar el lucro cesante, requiere detraer de los ingresos líquidos de la víctima el monto que ésta destinaba mensualmente para su propio sustento. En estos casos, como enseña Gamarra, de lo que se trata es de establecer la parte de las ganancias que el damnificado destinaba a subvenir las necesidades familiares. Como dice el autor "*... la operación es preceptiva; puesto que el difunto nunca puede entregar la totalidad de sus ingresos al grupo familiar, porque debe proveer, al mismo tiempo, a su propia subsistencia (alimentación, vestido, diversiones etc.)*" (Gamarra, J, Tratado de Derecho Civil Uruguayo, FCU, Montevideo, 1991, T. XXIII, pág. 133; ver también págs. 118/120).

Pues bien, conforme a los criterios jurisprudenciales imperantes, las máximas de la experiencia y las presunciones judiciales, en este caso la Corte estima correcto establecer la cuota útil en el 80% de los ingresos líquidos de la víctima al

tiempo de su fallecimiento (cfme. Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno No. 372/2015 en RDJC, Año IV, T. IV, 2016, c. No. 583, págs. 644/645).

Debe sopesarse lo numeroso de la familia y la prueba contundente en el sentido de que LL era el principal sostén de la misma. Como consecuencia de lo dicho, es evidente que un porcentaje muy significativo de su ingreso -que se considera adecuado fijar en el mencionado 80% de sus ingresos líquidos- se aportaba para los gastos de su núcleo familiar. Se estima que el porcentaje fijado en primera instancia del 90% resulta un tanto excesivo, pero la índole de las necesidades de una familia carente y numerosa no justifican tampoco fijarla en un porcentaje inferior al 80%.

En suma, la Suprema Corte de Justicia ampara el agravio, anula la decisión de rebajar la cuota útil al 25% de los ingresos líquidos de la víctima y, en su lugar, la establece en el 80% de los ingresos líquidos del fallecido.

(ii) Error al modificar el límite temporal a considerar para el cálculo del lucro cesante (en función de la expectativa de vida de la víctima).

En segundo lugar, la actora se agravio por considerar que el Tribunal

incurrió en errónea valoración de la prueba al fijar la expectativa de vida de la víctima que señalaría el final del plazo para el cálculo del lucro cesante.

Indicó que, según se demostró, el Sr. LL era una persona sana cuya expectativa de vida puede situarse en los 76 años, tal como lo hizo la decisora de primera instancia. Conforme se alegó en la demanda, la expectativa de vida de acuerdo con los parámetros de nuestro país se establece en los 75 años, por lo que resulta razonable la solución de primera instancia, que fijó la expectativa de vida en 76 años.

La Suprema Corte de Justicia desestimaré el agravio, por no advertir contrariedad a regla de Derecho alguna.

El Tribunal aplicó como criterio la expectativa de vida fijada para los hombres en Uruguay por el Instituto Nacional de Estadísticas (INE). Se trata de la elección de un parámetro para cuantificar el rubro lucro cesante al que no le cabe reproche en tanto no transgrede norma positiva ni el principio de razonabilidad.

El redactor considera que, dado que no existen normas legales que reglamenten expresamente las bases a tener en cuenta para el cálculo del lucro cesante, la materia pertenece a los poderes

discrecionales del tribunal y, así, si tal fijación es razonable, queda exiliada del control en casación.

Por otra parte, el agravio no explicita con claridad y concisión el desarreglo a Derecho de tal decisión. Se trata de una discrepancia con el criterio elegido, pero no se pone al descubierto su carácter antijurídico. Cabe recordar que la casación -al menos de regla- no revisa el mérito o la oportunidad de las cuestiones que están en el terreno de la discrecionalidad de los órganos de mérito, sino su ajuste a Derecho.

Como sostuvo la Corte en Sentencia No. 1408/2019, *"el escrito que contiene el recurso debe cumplir ciertas exigencias, tales como la invocación clara de la infracción jurídica (art. 270 C.G.P.), sin que baste la enunciación de alegaciones genéricas de injusticia o nulidad. Como explica José Luis Vázquez Sotelo, aunque el formalismo debe ser descartado 'en cambio debe mantenerse el llamado 'rigor formal' propio del recurso, que es algo muy distinto. A los Magistrados de casación deben formularse las cuestiones con rigor y precisión, que faciliten su comprensión para que puedan ser resueltas con la misma precisión'..."* (José Luis Vázquez Sotelo, "Ineficacia de la casación bajo el peso de la dogmática", en R.U.D.P. 3-4/2009, págs. 657 a 667).

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

Por los fundamentos expuestos y, en atención a lo establecido en los arts. 268 y concordantes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia

FALLA:

AMPÁRASE EN PARTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA ACTORA Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA IMPUGNADA ÚNICAMENTE EN CUANTO FIJÓ LA "CUOTA ÚTIL" EN 25% Y EN SU LUGAR, DETERMÍNASE EN EL 80% DE LOS INGRESOS LÍQUIDOS DE LA VÍCTIMA. DESESTÍMANSE LOS RECURSOS INTERPUESTOS POR LAS CO-DEMANDADAS.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.

FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 20 B.P.C.

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

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDES PAR-

CIALMENTE, úni-

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

camente por

cuanto a nuestro

juicio el agravio relativo a la fecha del cómputo de intereses es de recibo.

En efecto, consideramos desde larga data que en materia de responsabilidad extracontractual, los intereses legales se deben desde la fecha de interposición de la demanda (cf. sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 1213/2019, considerando III.II, entre muchas otras).

Coincidimos con quienes han sostenido que en ausencia de una norma que regule el punto en forma expresa, cabe recurrir como medio integrativo (artículo 16 del Código Civil) a lo establecido en el artículo 1348 inciso 3 del Código Civil, en mérito a la similitud del fundamento que deben considerarse en uno y otro caso.

En lo demás, como se lo
señaló, compartimos lo expresado por nuestros colegas.

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