

//tencia No.255

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR EDUARDO TURELL

Montevideo, veintisiete de agosto de dos mil veinte

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"AA Y OTROS C/ BB - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, individualizados con el **IUE: 462-70/2014**.

RESULTANDO:

I.- Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 102/2018, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Rivera de 5to. Turno, (Dr. Gabriel Espino), se falló: *"Ha lugar a la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la parte demandada en relación al codemandado CC. Desestímase la demanda presentada. Sin especial condenación..."* (fs. 502/212).

II.- Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia No. 145/2019, del 16 de octubre de 2019, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno, falló: *"Confírmase el amparo de la excepción de falta de legitimación activa del coactor CC, desestimándose la demanda [a] su respecto. Revócase la desestimatoria de la demanda en su totalidad, en consecuencia, ampárase la misma en forma parcial, condenándose al BB - al pago del 70% de los daños y*

perjuicios objeto de condena por daño extrapatrimonial, daño emergente y lucro cesante pasado en la forma establecida en los Considerandos IX, X, XI. Sin especial condena en la instancia...".

Las Sras. Ministras Dras. Alonso y Kelland extendieron discordia parcial "por entender que, respecto al cómputo del interés legal sobre los rubros objeto de condena se deben intereses legales desde la interposición de la demanda..." (fs. 571/598).

III.- En tiempo y forma, la parte demandada (BB) interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por el *ad-quem*, expresando en síntesis que:

a) La Sala apreció erróneamente la prueba producida en obrados y, especialmente ignoró la relativa a la conducta llevada a cabo por la víctima quien, durante la pericia psiquiátrica, reconoció que se incendió dentro de un calabozo para evitar ir presa. Asimismo, la Sala ignoró que al momento de la detención la víctima estaba intentando fugarse.

b) No existió hecho ilícito, ni falta de servicio, ni servicio deficiente o irregular sino hecho de la víctima. La víctima fue la responsable absoluta del hecho ilícito.

c) Para el BB era

imposible prever la conducta autodestructiva que asumiría la señora AA.

d) La Sala incurrió en errónea aplicación del Derecho al atribuir al BB el 70% de participación causal en el evento dañoso. En su lugar, correspondía desestimar la demanda pues el daño fue causado exclusivamente por hecho de la víctima. La atribución en tal porcentaje resulta exagerada y arbitraria.

e) El Tribunal vulneró la solución de los arts. 1348, 2213, 2214 del Código Civil. En tal sentido, le causa agravio que se hayan impuesto los intereses de los rubros daño moral, lucro cesante pasado y erogaciones por gastos no documentados desde el hecho ilícito cuando, según el art. 1348, ellos se deben desde la demanda (fs. 601/607).

IV.- A fs. 616/621 vto., compareció la parte actora y evacuó el traslado del recurso de casación que le fuera oportunamente conferido, abogando por su rechazo.

V.- Elevados los autos para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 623), fueron recibidos el día 12 de diciembre de 2019 (fs. 630).

VI.- Por Decreto No. 14, del 3 de febrero de 2020 (fs. 631 vto.), se dispuso el pase a estudio de la presente causa.

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia en mayoría conformada por los Sres. Ministros Dres. Elena Martínez, Bernadette Minvielle, Tabaré Sosa y el redactor, acogerá el recurso de casación interpuesto y, en su mérito, anulará la sentencia impugnada, confirmando la desestimatoria dispuesta en primera instancia, por los fundamentos que seguidamente se expondrán.

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Luis Tosi amparará parcialmente el recurso de casación interpuesto, exclusivamente en lo que refiere a la incidencia causal del hecho de la víctima y a la fecha de inicio del cómputo de intereses, por los fundamentos que extenderá en su discordia.

II.- El caso de autos:

El 15 de mayo de 2011, AA fue detenida durante el allanamiento que se realizó en la finca ubicada en la calle R. Guedez No. 72 de la ciudad de Rivera. Los funcionarios policiales buscaban a DD, pareja de la Sra. AA, como presunto autor del robo de una motocicleta. En la vivienda, efectivamente dieron con la moto ya desguzada y con el sujeto nombrado, quien resultó, luego, procesado con prisión por el delito de hurto especialmente agravado.

Los detenidos fueron

trasladados a la Seccional Policial No. 9. A la Sra. AA no se le pasó revista personal, pues al arribar ninguna funcionaria mujer se encontraba en la dependencia de la accionada. Fue sometida a revista ocular por un funcionario masculino, tras lo cual fue recluida en una celda de la comisaría. A los pocos minutos de haber sido alojada, la Sra. AA, que tenía en su poder un encendedor, prendió fuego a una colchoneta que había en la celda. Como resultado, padeció quemaduras en su cuerpo y vías respiratorias de segundo y tercer grado.

Producido el incendio, los efectivos que se encontraban en la seccional rompieron el candado del calabozo y trasladaron a AA al Hospital de Rivera en un móvil policial.

Al ingresar al Hospital, se le constataron quemaduras de segundo y tercer grado en cara, cuello, dorso de ambas manos, ambos hombros, rodillas, cara externa y posterior del muslo izquierdo (fs. 267) y se dispuso su traslado al CENAQUE, al que ingresó el 17 de mayo de 2011, próximo a la hora 03.00.

Sobre esta plataforma fáctica, descripta sucintamente, la Sra. AA, su madre (EE), su concubino (CC), sus hijos (FF, GG Y HH) y sus hermanos (II, JJ, KK, LL Y NN) promovieron la demanda de estos obrados a fin de que el BB les indemnice los rubros daño emergente material y moral y lucro cesante

que aseguraron haber padecido como consecuencia del incendio referido.

El Magistrado de primera instancia hizo lugar a la excepción de falta de legitimación activa del co-actor CC, por no haber logrado este acreditar la relación sentimental que aseguró lo unía a la víctima directa. Asimismo, desestimó la demanda por entender que *"la conducta de la víctima fue la causa directa de la producción de las lesiones que sufrió, no incidiendo en ello el actuar de los funcionarios policiales"* (fs. 511 vto.).

Por su parte, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno, revocó parcialmente tal decisión: confirmó el acogimiento de la referida excepción de falta de legitimación activa y revocó la desestimatoria de la demanda. En su lugar, entendió que el resultado dañoso respondió a la participación de la víctima en una proporción del treinta por ciento y a la omisión del Ministerio del Interior (que no realizó la revista personal de la detenida) en el setenta por ciento restante.

III.- El nexos causal:
quaestio iuris.

Con carácter liminar, corresponde recordar que la Corte tiene jurisprudencia sostenida en el sentido de que el nexos causal y el grado

de participación en el evento dañoso constituyen *quaestio iuris* y, como tales, son susceptibles de ser examinados en casación (a vía de ejemplo, Sentencias Nos. 323/1997, 196/2005, 187/2007, 14/2008, 148/2009, 46/2010, 3.497/2011, 896/2012, 464/2013, 792/2014, 89/2015, 85/2016, 234/2016, 632/2016).

En esa línea, la Corte ha sostenido que los elementos de la responsabilidad extracontractual (daño, hecho ilícito, nexo causal y factor de atribución) son, por antonomasia, de naturaleza jurídica. En este sentido, la Corte ha señalado: *"...si bien el establecimiento de la situación fáctica que se aduce como causa, origen o elemento productor del daño invocado por el accionante es una cuestión de hecho (ajena en principio al ámbito casatorio) es, en cambio, quaestio iuris la determinación del nexo causal, esto es, la calificación de si esa situación fáctica tiene con el resultado dañoso la relación requerible para ser considerada jurídicamente como causa del daño en cuestión. Y ello, porque para determinar jurídicamente la configuración del nexo causal no basta establecer la efectiva ocurrencia de determinados hechos sino que estos deben examinarse conforme con las pautas legales correspondientes al daño que es consecuencia directa e inmediata del hecho y omisión imputable al demandado"* (Sentencia No.

323/1997).

De modo que, la impugnación ensayada por el recurrente, en relación a la aplicación que hizo la Sala del art. 1.324 del C.C. es *quaestio iuris*, pasible de ser revisada en casación.

IV.- Obligaciones del demandado. Incidencia causal del comportamiento de la víctima en el evento dañoso.

Es dable recordar que, acerca de las personas sometidas a reclusión el Estado asume una obligación de seguridad, como tal, obligación de resultado. En ese sentido, el TAC 2° explicó en Sentencia No. 90/2013: "...respecto de las personas que se encuentran privadas de la libertad, el Estado asume la obligación, constitucional y legal, no solo de asegurar, reeducar y reinserter a los mismos en la sociedad, sino también de brindarles la protección que requieran, para lo cual debe cumplir con las obligaciones de custodia y vigilancia, que permiten garantizar su seguridad. Ello es así por cuanto los mismos no solo se encuentran limitados en el ejercicio de sus derechos y libertades, sino que también ven reducidas o eliminadas las posibilidades de ejercer su propia defensa frente a las agresiones de que puedan ser víctimas al interior del establecimiento carcelario. La actividad protectora de la Autoridad

Carcelaria debe tener como objetivo mantener al recluso en las mismas condiciones psicofísicas que presentaba al momento de la privación de libertad. No debemos perder de vista que el Estado tiene la obligación de devolver al detenido, en el momento en que recupere su libertad, en el mismo estado de salud que tenía cuando lo recluyó, salvo los deterioros normales y explicables de ella, a la luz de la ciencia médica. Por consiguiente, la autoridad carcelaria, en tanto responsable legal de organizar y controlar el modo de vida de los internos sometidos legalmente a su cuidado, deberá responder de cualquier daño ocasionado a los mismos o a terceros como consecuencia de la violación de los deberes referidos, de conformidad a las previsiones del art. 1324 inc. 1ero del CC..."

Sin embargo, y como la misma sentencia lo señala más adelante, que la obligación de seguridad que pesa sobre el Estado sea de resultado, no significa que deba responder de todo daño sufrido, sino que para poder exonerarse deberá acreditar la causa extraña no imputable. "Nada obsta para que en este tipo de situaciones opere la causa extraña como eximente de responsabilidad, siempre que se encuentren demostrados todos y cada uno de sus elementos constitutivos".

En el caso a examen,

efectivamente se configuró hecho de la víctima que exonera de responsabilidad al Estado, por lo que habrá de acogerse el agravio de la recurrente.

Es sabido que el hecho de la víctima actúa como eximente de responsabilidad toda vez que el perjuicio haya sido causado por la propia víctima, entre cuyo comportamiento y el daño existe una perfecta relación de causalidad que borra la relación atribuida al sujeto que pretendía responsabilizarse (cf. Sentencias de la Corte Nos. 35/2008 y 394/2013).

Según explica con claridad el Maestro Gamarra, *“cuando el comportamiento de la víctima participa en la producción del daño, el ofensor queda exonerado de responsabilidad, totalmente (si el hecho de la víctima es la única causa del daño) o parcialmente (si en la producción del evento dañoso, concurren, participando por igual o en diversas proporciones, tanto el hecho del ofensor, como el de la víctima). (...) La particularidad radica en que uno de los factores causales del daño es el hecho del propio damnificado...”* (Jorge Gamarra, TDCU, t. XIX, Montevideo, 1981, pág. 332).

En puridad, por lo que respecta a la parte del daño que es efecto o consecuencia del comportamiento del damnificado, no hay siquiera daño en sentido jurídico porque, no configura

daño resarcible el auto infligido (cf. Gamarra, ídem, pág. 334).

Sobre los conceptos que vienen de verse, quienes conforman la mayoría entienden que la conducta desarrollada por la Sra. Garay configura hecho de la víctima que enerva completamente la responsabilidad de la demandada.

Precisamente, porque el comportamiento de la demandante -utilización de un encendedor en la celda para prender fuego un colchón- se revela como una **circunstancia imprevisible e irresistible para la autoridad encargada de la función de vigilancia en virtud de las circunstancias imperantes.**

Preguntada acerca de las razones que guiaron su decisión de prender fuego al colchón, contestó: *"Porque no entendía porque me prendieron (...) lo hice para que me soltaran porque no entendía por qué estaba presa..."* (fs. 153), lo que denota su férrea determinación en provocar el incendio.

El Sub Comisario, Jorge Santos, encargado de la Seccional 9ª al momento de los hechos de autos (fs. 145) declaró sobre la celeridad con que se sucedieron los acontecimientos: *"Creo que en forma inmediata a que se la pusiera en la celda ella quemó la colchoneta. (...) Se la puso en la celda y se iba a requerir personal femenino pero ella se prendió*

fuego" (fs. 148).

Surge que entre la reclusión en la celda y el incendio del colchón medió lapso tan breve que no permitió siquiera convocar a una funcionaria policial para que pasara la revista personal de la detenida.

Cuando se le preguntó a Santos si *"es normal que los detenidos intenten atentar contra su vida"*, respondió: *"Este caso fue la única vez. De querer quemarse. En otros casos se pegan la cabeza contra los barrotes..."* (fs. 147).

V.- No existió falta de servicio.

Respecto a la invocada falta de servicio, se estima que no hay reproche al proceder de los funcionarios que intervinieron en el episodio que pueda erigirse en falta del servicio.

Como lo expresó la Corte en Sentencia No. 167/1998, *"el art. 24 de la Carta no determina cuándo surge la responsabilidad de la Administración (ni consagra, por tanto, la presunción de culpa invocada) y se limita a establecer el principio general de la responsabilidad directa de los entes estatales -y no de los funcionarios- frente a los terceros; de donde para la determinación del factor de atribución de la responsabilidad administrativa ha de*

recurrirse básicamente al concepto de falta de servicio desarrollado por la jurisprudencia y la doctrina francesas (Sayagués Laso, Tratado, t. 1, Ed. 1991, p. 660-661 y, entre otras, sents. Nos. 125/95 y 408/97, publicadas respectivamente como casos Nos. 12.929 y 13.458 de La Justicia Uruguaya). Consecuentemente (...) el particular que invoca la responsabilidad de la Administración debe probar la existencia de una falta de servicio -esto es, que el servicio funcionó mal, no funcionó o funcionó tardíamente (Duez - Debeyre, Traité de Droit Administratif, París, 1952, p. 423 y ss.; Sayagués Laso, ob. cit. p. 652 y 661; sents. citadas)- para tener éxito en su reclamación. (...) el concepto de falta de servicio debe apreciarse en concreto, teniendo en cuenta todas las circunstancias de hecho (...) entre otras, las circunstancias de tiempo, lugar, naturaleza del servicio y -lo que interesa particularmente al caso- las cargas del servicio y los recursos de que este dispone (personal, dinero, material) para hacer frente a sus obligaciones (Duez - Debeyre, ob. cit. p. 427). (...) [en] opinión del administrativista Jean Rivero, '...de todo servicio se espera un determinado nivel medio o standard, variable según su misión y las circunstancias del caso. La falta aparece cuando se sobrepasa ese nivel. El Juez, para apreciarla no se refiere a una norma abstracta; para

decidir, en cada caso, si hay o no falta, debe preguntarse qué se podía esperar del servicio, teniendo en cuenta las dificultades más o menos importantes de su misión, las circunstancias de tiempo (períodos normales o momentos de crisis), lugar y recursos que se disponían...'".

Es de verse que en el caso, los funcionarios policiales efectuaron el registro de valores que prescribe la ley y realizaron una revista ocular (arts. 53, 54 y 55 de la Ley No. 18.315) tal como expresó el Sub-Comisario SANTOS TRINDADE (fs. 57 del sumario acordonado), no pudiendo efectuar el registro personal a la detenida porque no se contaba, en ese momento, con policía femenina para llevar a cabo el procedimiento.

Se la ingresó en la celda a los efectos de requerir apoyo de otras unidades para que enviaran una policía de sexo femenino a efectos de llevar a cabo el procedimiento (ver fs. 57 cit.).

Los policías de sexo masculino que se encontraban en esa dependencia policial no podían -amparados en esa circunstancia- efectuar el registro personal porque, de ese modo, se habrían vulnerado los derechos fundamentales de la detenida (su dignidad humana e intimidad).

Jorge Santos declaró: "Los

mismos [policías] que hicieron el procedimiento [allanamiento y detención] trasladaron a los detenidos a la Seccional Novena. La señora estaba en el patio, no recuerdo si esposada, no teníamos policía femenina para pasar la revista, entonces no pudimos pasar la revista de acuerdo a la ley de procedimiento policial. La pusimos en un calabozo a la espera de la policía femenina para pasarle revista (...) Pienso que actuamos de la forma correcta debido a que en ese momento no teníamos policía femenina para pasarle revista en la forma correcta, si no estaríamos contraviniendo la ley de procedimiento policial".

Le fue preguntado si no debieron convocar personal policial femenino y pasar la revista personal antes de recluir a AA en la celda y contestó: *"No, porque si se fuga, también estaríamos incurriendo en otra contravención a ley de procedimiento policial" (fs. 145 vto., 146 vto.). "Se la puso en la celda y se iba a requerir personal femenino pero ella se prendió fuego" (fs. 148).*

Como explica PERRINO, es claro que la razonabilidad de la actuación conlleva a ponderar en cada supuesto en particular el alcance y la naturaleza del deber cuya inobservancia se imputa, **los instrumentos con los que se contaba para su ejecución (entre ellos los recursos materiales y humanos**

disponibles), como también los llamados estándares de rendimiento medio y el grado de previsibilidad del daño (PERRINO, Pablo E.: *"La responsabilidad del Estado por la omisión del ejercicio de sus funciones de vigilancia"* en Revista de Derecho, Año XII, No. 23, Universidad de Montevideo, Montevideo, 2013, pág. 59).

Se concluye que no existió falta de servicio y que el evento dañoso fue responsabilidad exclusiva y excluyente de la Sra. AA quien, con su conducta voluntaria, intempestiva y temeraria provocó el incendio que le causó los daños cuya reparación reclama. Prender fuego a un colchón de sustancia inflamable, en un espacio reducido (de tres metros por tres metros, según declaración de Santos a fs. 147 y fotografías de fs. 47 del expediente acordonado 2012-4-1-0006772, de Jefatura de Policía de Rivera, Sumario), sin posibilidades de refugiarse ante la eventualidad muy probable de resultar lesionada, es revelador de un inusitado desprecio por la propia integridad física. Máxime cuando la detenida contaba con otras formas de hacer saber su disconformidad con la reclusión y su perplejidad acerca de las razones de la detención.

VI.- Sobre el cómputo de los intereses

Atento a la solución

desestimatoria a la que se arriba, no cabe pronunciarse sobre este agravio.

VII.- La conducta procesal desplegada por las partes ha sido correcta, no dando mérito a especial condenación en gastos causídicos.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría

FALLA:

AMPÁRASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO Y, EN SU MÉRITO, DESESTÍMASE LA DEMANDA.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

HONORARIOS FICTOS 20 B.P.C.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE 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. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

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

DISCORDE PARCIALMENTE: en
cuanto considero que
corresponde acoger solo en
parte el recurso de casa-

ción interpuesto por la demandada y, en su mérito,
anular la sentencia recurrida exclusivamente en los
siguientes puntos:

a) en cuanto a la
incidencia causal del hecho de la víctima, la cual
corresponde aumentar del 30% al 75%, lo que determina
que la demandada deba responder por el 25% de los daños
objeto de condena;

b) en cuanto a la fecha de
inicio del cómputo de los intereses legales, la cual
corresponde fijar, para todos los rubros, en el momento
de promoción de la demanda.

En el presente caso, y sin
perjuicio de reconocer la opinabilidad del asunto, me
aparataré del fundado pronunciamiento al que arriba la
mayoría de la Corte, puesto que considero que la
incidencia causal del hecho de la víctima no fue total,
sino que concurrió en la especie con el hecho ilícito
(falta de servicio) imputable a la demandada,
constituyéndose ambos en factores con relevancia causal

en la producción del evento lesivo, en los porcentajes que serán indicados más adelante.

Conforme habré de desarrollar, estimo que corresponde acoger parcialmente el recurso de casación interpuesto, con el siguiente alcance: a) en lo que respecta a la incidencia causal del hecho de la víctima, considero que debe ser aumentada del 30% al 75%; b) en lo que atañe a la fecha de inicio del cómputo de los intereses legales, entiendo que corresponde fijarla en el momento de promoción de la demanda.

I) **Respecto a la falta de servicio.**

A lo largo de su libelo recursivo, la impugnante plantea algunas consideraciones aisladas respecto a la ausencia de verificación de la falta de servicio que le fuera imputada por el Tribunal.

Cabe recordar que la Sala arribó a la conclusión acerca de la existencia de falta de servicio del BB demandado, tanto por la ausencia de revista personal a la actora antes de conducirla a la celda, como por el obrar posterior al incendio por parte de los funcionarios presentes en el lugar (fs. 586/590).

A mi juicio, los cuestionamientos formulados por la recurrente a este respecto no cumplen con las exigencias impuestas por el

art. 273 del C.G.P.

Ello conduce al rechazo liminar de tales agravios.

II) **Respecto al nexo causal.**

II.I) El agravio principal de la recurrente radica en cuestionar la existencia de nexo causal entre la actuación del Estado (BB) y los daños que se reclaman, en tanto entiende que éstos son fruto exclusivo del hecho de la víctima.

Señala que era imposible para el Ministerio prever la conducta que asumiría AA cuando ocurrió el hecho.

Concluye que la atribución de responsabilidad a la demandada es consecuencia de una errónea aplicación del Derecho, pues la justa aplicación del mismo determina que aquélla no incurrió en responsabilidad.

Por los fundamentos que habré de indicar, estimo que el planteo no resulta de recibo.

Está fuera de discusión que operó en el caso un hecho imputable a la víctima que tuvo repercusión en el desdichado desenlace.

Ahora bien. No puede soslayarse que el hecho de la víctima solo determina la exoneración absoluta de responsabilidad cuando se

constituye en la causa exclusiva del evento lesivo. Extremo que, a mi juicio, no se verificó en la especie.

Ello por cuanto, conforme a la plataforma fáctica descrita por la Sala e inmutable en casación (dado que no se desarrollaron agravios atendibles sobre el punto), existió una conducta de la demandada a la que cabe calificar de negligente, cuya ocurrencia también tuvo decisiva incidencia en la producción del evento, constituyéndose en causa adecuada del mismo.

En efecto, la omisión de las autoridades, al no haber realizado el correspondiente registro personal a la actora antes de introducirla en el carcelaje, determinó que no se constatará que ella portaba consigo un encendedor, con el cual minutos después prendió fuego el colchón que produjo las severas quemaduras en su cuerpo y rostro, que dan mérito a la indemnización reclamada.

El hecho de que no se contara con los recursos humanos necesarios, en ese momento, para realizar el registro personal a la accionante, pues no se tenían funcionarias mujeres disponible para efectuar el procedimiento, no puede constituirse en una razón que legitime la conducta omisa y negligente del Ministerio. Si la ley ordena que el registro debe ser realizado exclusivamente por personal

policial del mismo sexo, parece razonable exigir que se cuente en todo momento, en los lugares de detención, con funcionarios de ambos sexos, para que puede llevarse a cabo tan importante procedimiento antes de conducir a la persona detenida a su celda. Si no hay funcionario del mismo sexo que el detenido y, a raíz de ello, se decide encarcelarlo sin realizársele el previo registro, y luego se derivan daños emanados de una conducta del sujeto en la que utiliza objetos que muy probablemente habrían sido quitados de haberse realizado el correspondiente registro, entonces cabe concluir que la responsabilidad por tales daños, al menos en parte, le corresponde al Ministerio.

La antedicha conducta, imputable a la parte demandada, se erigió en una de las causas productoras del evento lesivo.

En torno a la relación de causalidad en sede de responsabilidad civil, ha dicho la Corte en Sentencia N° 440/2000, en la que se cita a su vez la Sentencia N° 323/1997:

"Desde luego, podría decirse que toda condición o todo factor que ha intervenido en la producción del evento, es su causa. Con lo cual, entonces, la serie causal sería ilimitada, no habría criterio para excluir alguna de ellas por más alejada que esté en el tiempo, por cuanto '... a cada

causa preceden otras causas, hasta lo infinito, y más allá de cada efecto se suceden siempre otros efectos ulteriores' (Hartmann, citado por Karl Larenz, *Derecho de las obligaciones*, t. 1, pág. 199; Cf. sentencia de la Corporación, No. 553/94).

Para hacer ese descarte se tiene que partir de un criterio de probabilidad o de regularidad. Así para Von Kries, '*... un acontecimiento no puede ser considerado como la causa de un daño por el solo hecho de que se haya comprobado que, sin ese acontecimiento, el perjuicio no se habría producido. Entre todos los acontecimientos que concurren a la realización de un daño, que son condiciones de él, todos no son 'su causa' desde el punto de vista de la responsabilidad: no todos le obligan a su autor a reparación. Sólo pueden ser considerados como causas de un perjuicio los acontecimientos que deberían producirlo normalmente: se precisa que la relación entre acontecimiento y el daño que resulte de él sea 'adecuada', y no simplemente 'fortuita'. En otros términos, el que haya cometido una culpa debe reparar todo el perjuicio que era propio que produjera según el curso natural de las cosas y que ha producido efectivamente...'* (teoría referida por Henri y León Mazeaud - André Tunc, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil*, t. 2, vol. 2, pág. 18).

Esto es, la condición que asume la calidad de causa, aquélla que adquiere relevancia como para vincular el accionar del agente con el daño, es la 'adecuada' para concretarlo. Con lo que no es desdeñable, entonces, el recurrir - como lo hace el civilista citado - a lo que dispone el propio Código Penal, el que, en su art. 4 '... explícitamente incluye la noción de previsión en el campo de la relación de causalidad, exonerando de responsabilidad por la concausa que no se puede prever, y la reduce cuando la concausa pudo ser prevista y no lo fue' (ob. cit., Gamarra, Tratado, t. 19, pág. 332).

Será causa aquella condición que produce 'adecuadamente' un determinado efecto. Aquélla que un hombre normal, razonable, el prototipo del 'buen padre de familia', ha considerado como consecuencia natural de un cierto comportamiento. Esto es, la causa 'eficiente', en el sentido de ser 'el principio productivo del efecto, o la que hace o por quien se hace alguna cosa' (Diccionario de la Lengua Española, voz causa eficiente, pág. 285) y que se puede prever como resultado común o propio de una acción'".

Más recientemente, en Sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 1.140/2019, sostuvimos conjuntamente con la Sra. Ministra Dra. Minvielle en relación a la noción de causalidad

jurídica:

“Como enseña el civilista argentino Isidoro Goldenberg, frente a la interpretación generalizadora, según la cual basta la existencia de una vinculación causal entre un antecedente en la sucesión de hechos y el efecto final, para configurar la responsabilidad del sujeto, se formulan por parte de la dogmática jurídica las ‘teoría individualizadoras’ (a modo de ejemplo y, sin agotar la lista: ‘teoría de la causa próxima’; ‘teoría de la causa adecuada’; ‘teoría de la causa eficiente y preponderante’ etc.). Según estas ‘teorías’, la causa ya no es la suma de todas las condiciones necesarias para el resultado o alguna de ellas, sino que debe individualizarse cuál posee esa aptitud genética.

El problema consiste, precisamente, en seleccionar cuál será la o las condiciones relevantes que habrán de elevarse a la categoría de causa, a los fines de la atribución jurídica de las consecuencias que de ellas deriven (Cfme. Goldenberg, I: ‘La relación de causalidad en la responsabilidad civil’, La Ley, Buenos Aires, 2000, pág. 19).

En el mismo sentido, el Profesor de Girona Jordi Ferrer Beltrán observa que necesitamos restringir el conjunto infinito de

circunstancias que contribuyen causalmente para la producción de un determinado evento.

La noción de causalidad jurídica opera seleccionando -bajo criterios diversos y no siempre compatibles- un subconjunto de las causas en sentido material a los efectos de la posterior atribución jurídica de responsabilidad. Criterios como el de la causa próxima, la causa específica, la causa eficiente, la causa adecuada entre otros, operan precisamente en ese sentido. En definitiva, la causalidad material y la jurídica están relacionadas de modo que la segunda presupone a la primera pero no a la inversa.

La selección de las circunstancias que, dentro del contexto causal, se considerarán como las causas en sentido jurídico -como bien apunta Ferrer Beltrán- no es neutra sino que es producto de un juicio valorativo (Cfme. Ferrer Beltrán, J: 'La prueba de la causalidad en la responsabilidad civil' en AA. VV.: 'Causalidad y atribución de responsabilidad (Diego M. Papayanis (Coord.)', Madrid, 2014, págs. 218/219).

(...)

Cuando adscribimos a un agente la cualidad de agente causal, porque determinamos cual es la causa de un determinado

resultado no estamos ante una mera cuestión descriptiva. Entre una serie de distintos acontecimientos, todos ellos condición necesaria o contribuyente al efecto (que constituyen lo que podría llamarse el 'contexto causal'), hay que seleccionar uno como la causa [jurídica]. Dicho acontecimiento suele ser el elemento anormal del contexto.

Pero lo más importante es lo siguiente: la selección del acontecimiento que se erigirá como la causa jurídica de determinado evento, es una cuestión de decisión y, por cierto, tiene un grado irreductible de discrecionalidad. Y es, como se dijo más arriba, contextual y revocable (Cfme. Feinberg, J.: 'La filosofía de la acción', Fondo de Cultura Económica, México, 1976, pág. 168, citado por González Lagier, D.: 'Las paradojas de la acción', Marcial Pons, Madrid, 2013, pág. 56).

En nuestra mejor doctrina, no existe una solución uniforme ni una doctrina que, siempre y en todos los casos, resulte de aplicación ineluctable. Antes bien, la labor de determinar la relación de causalidad en la labor jurisprudencial tiene un innegable carácter heurístico. Corresponde, únicamente, descartar la tesis de la equivalencia de las condiciones, porque el art. 1331 del Código Civil así lo impone.

En palabras de Gamarra:

'...es inaceptable la teoría de la equivalencia. Pero la ley no va más allá y no toma partido por ninguna teoría o doctrina...' (Cfme. Gamarra, J.: *'Tratado de Derecho Civil Uruguayo'*; T. XIX, FCU, Montevideo, 2000, pág. 318; sobre las diferentes teorías sobre la relación de causalidad véase un excelente racconto en Soba Bracesco, I.: *'La relación de causalidad y la prueba pericial'*, *La Ley Uruguay*, Montevideo, 2016, págs. 47 a 116)".

Pues bien. A partir de este marco teórico, cabe analizar si, en la especie, el hecho ilícito imputable a la demandada (omisión de realizar el registro personal a la actora antes de conducirla a la celda) se erigió efectivamente en causa (jurídica) del resultado lesivo, o si, en cambio, aquel hecho resulta ser únicamente una condición que no alcanza la categoría de causa.

A la hora de seleccionar cuáles condiciones, de las que intervienen en la producción de un evento, pueden erigirse en "causa" -desde el punto de vista jurídico-, resulta un criterio generalmente aceptado el de tomar en consideración aquellos hechos (u omisiones) que probable o regularmente producen determinada consecuencia, o en otras palabras, aquellas condiciones que producen

adecuadamente un determinado efecto.

Cabe entonces partir de un criterio de probabilidad o de regularidad, esto es, cabe preguntarse si es probable, regular, adecuado o previsible, que la falta de revisión personal a un sujeto detenido que va a ser puesto en una celda puede generar, como consecuencia, que aquel utilice algún objeto que lleva consigo para infringirse un daño.

Y bien. Entiendo que las reglas de la experiencia demuestran que existe una probabilidad importante de que ello suceda. De hecho, la razón que justifica que dicho procedimiento policial (registro personal) se practique siempre y que incluso esté exigido a texto expreso en la normativa legal antes invocada, radica, lógicamente, en que la ausencia de registro personal a quien va a ser encarcelado supone riesgos tales como la posibilidad de que la persona porte armas u otros objetos con los cuales pueda hacerse daño a él o a terceros (guardias u otros reclusos).

En función de ello, entiendo que existe efectivamente nexo causal entre la falta de servicio imputable a la demandada y el evento dañoso. La omisión policial determinó que la actora ingresara a la celda con un encendedor, con el cual minutos después produjo el incendio.

De este modo, considero

que la conducta negligente de la demandada es una de las causas adecuadas y eficientes del evento dañoso, conjuntamente, claro está, con la desarrollada por la propia víctima, que si bien opera como concausa no logra exonerar completamente de responsabilidad a la accionada.

Siguiendo los postulados de Gamarra, convocados por la Corporación en la Sentencia N° 440/2000, la concausa que exonera de responsabilidad es aquella que no se puede prever, o sea, la imprevisible. En cambio, cuando la concausa pudo ser prevista y no lo fue, reduce la responsabilidad del demandado, pero no lo exonera totalmente.

En el *casus*, conforme con lo señalado, estimo que si bien existió una concausa (esto es, un hecho externo con inequívoco efecto causal en relación al evento lesivo), aquélla pudo haber sido prevista por los funcionarios de la demandada y, agrego, no resulta totalmente irresistible, por lo que su ocurrencia no determina la exoneración total de responsabilidad del Ministerio, sino que simplemente la reduce.

En suma, la incidencia causal del hecho de la víctima en el evento dañoso de marras no es total, puesto que en su producción ha incidido también, de modo relevante, la conducta

negligente de la demandada.

Por lo expuesto, entonces, concluyo que corresponde rechazar el agravio de la recurrente.

II.II) En subsidio, la impugnante se agravia en relación al porcentaje de atribución causal establecido por la Sala como hecho de la víctima (30%), guarismo que a su juicio resulta absurdo, por lo grosero e infundado.

Señala que es el propio Tribunal el que indica que la "conducta de la víctima en la ocasión tiene incidencia causal en las lesiones que experimento. La determinación de Garay de prender fuego el colchón no puede soslayarse", por lo que atribuirle tan solo un 30% de responsabilidad es realmente un absurdo evidente.

En el punto, estimo que le asiste razón a la recurrente.

Como fuera indicado, se asiste en la especie a una hipótesis de "conurrencia de culpas" (o más técnicamente: concurrencia de causas adecuadas), que determinan que la accionada deba responder parcialmente por las consecuencias del evento dañoso.

Como enseña Gamarra, un evento puede darse a raíz de una pluralidad de causas.

Por ejemplo, por el concurso de la acción de varios ofensores; entre el acto humano y el hecho de la naturaleza o entre el acto del ofensor y el de un tercero o la culpa de la víctima.

Es una solución de principio en nuestro Derecho que el ofensor debe responder por el daño que ha causado y no más allá. La división de la responsabilidad es, por lo tanto, el principio general: a causación parcial, responsabilidad parcial. Nada impide determinar la proporción o diferente medida en que, distintas causas, han dado lugar a la causación de un determinado evento dañoso (Cfme. Gamarra, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, tomo XIX, Montevideo, 2009, págs. 324/326).

En este caso, la omisión del Ministerio demandado determina que deba responder por la contribución causal que tuvo en la generación de los daños cuya reparación reclama la parte actora.

En la sentencia impugnada, el Tribunal estableció *"un porcentaje de 30% como "hecho la víctima" con incidencia causal en el evento dañoso y en los daños y perjuicios pretendidos"*, por lo que concluyó que la demandada debe *"responder en los daños y perjuicios que se ampararán en un 70%"* (fs. 588 y 591).

A mi juicio, el porcentaje

de responsabilidad atribuido al hecho de la víctima es notoriamente erróneo, dada su exigüidad, puesto que es claro que la causa que tuvo mayor grado de incidencia en la verificación del evento dañoso fue la conducta de la propia actora.

En tal sentido, si bien no desconozco la relevancia causal de la conducta omisa de la demandada, dado que fue dicha falta de servicio la que permitió que la accionante tuviera en su poder el encendedor con el que inició el fuego, es innegable que el hecho con mayor preponderancia en la producción del evento lesivo fue la conducta temeraria de la actora, al haber utilizado el encendedor para prender fuego el colchón, en un espacio muy reducido y con las rejas cerradas con candado.

En la tarea, siempre dificultosa, de establecer en qué medida exacta contribuyó cada una de las indicadas causas en la producción del evento dañoso, considero que resultan manifiestamente irrazonables los guarismos fijados por la Sala, lo que permite su corrección en casación.

De acuerdo a lo señalado respecto a cuál fue el hecho con mayor preponderancia en la causación del evento dañoso, me pronuncio por fijar la incidencia causal del hecho de la víctima en un 75% y la conducta ilícita del Ministerio en un 25%.

En consecuencia, estimo que cabe amparar parcialmente el agravio de la demandada y, en consecuencia, aumentar el grado de incidencia causal del hecho de la víctima al 75%, lo que determina que la accionada deba responder exclusivamente por el 25% de los daños objeto de condena.

III) Respecto a los montos objeto de condena por concepto de daño extrapatrimonial.

La recurrente se agravió también por los montos objeto de condena por concepto de daño extrapatrimonial. Sostuvo que éstos son elevadísimos y que no se consideraron las circunstancias fácticas y de derecho en las cuales acontecieron los hechos, simplemente se optó por condenar en forma exagerada y arbitraria.

El agravio no resulta de recibo.

La Corte ha manifestado en múltiples ocasiones que la fijación de las cifras de reparación de daño moral pertenece a la órbita de discrecionalidad de la que gozan los órganos de mérito, en la medida en que la estimación se efectúa teniendo en cuenta, esencialmente, las circunstancias de hecho.

La única posibilidad de ingresar a analizar el monto de la indemnización, se presenta cuando la cantidad establecida resulta

arbitraria o absurda, ya sea por lo ínfimo o por lo desmedido (Cfme. Sentencia N° 54/2016, entre muchas otras).

Tales extremos no se verifican en la especie.

La Sala fijó el daño extrapatrimonial en favor de la víctima directa, quien sufrió severas quemaduras en su cuerpo y rostro, además de haber permanecido internada durante más de cuatro meses, en la suma de U\$\$ 10.000. En tanto, respecto al daño moral pretendido por la madre y por los hijos de la víctima directa, el Tribunal amparó el rubro y fijó el monto del daño en U\$\$ 4.000 para la madre y U\$\$ 3.000 para cada hijo.

Los montos fijados por el *ad quem* no lucen absurdos ni arbitrarios, única hipótesis en que podría revisarse su cuantía por la Corte; por el contrario, los guarismos dispuestos resultan razonables, por lo que no puede recibirse el agravio de la impugnante.

IV) **Respecto a la fecha de inicio de cómputo de los intereses legales.**

El último agravio de la recurrente dice relación con la fecha de inicio del cómputo de los intereses, los que a su juicio deben correr desde la fecha de presentación de la demanda.

La Sala fijó el *dies a quo* de los intereses para las sumas objeto de condena por concepto de daño extrapatrimonial y daño emergente en la fecha del hecho ilícito, mientras que para la reparación por lucro cesante pasado la fijó desde la exigibilidad -mes a mes- de cada sueldo no percibido.

A mi juicio, le asiste razón a la recurrente en el presente embate crítico.

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

He sostenido dicha posición en la Sentencia N° 1.213/2019 y en discordia parcial a la Sentencia N° 1.322/2019, a cuyos fundamentos me remito.

En definitiva, me pronuncio por acoger parcialmente el recurso de casación interpuesto, con el alcance previamente señalado.

Sin especial condena procesal.

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