

//tencia No.74

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA ELENA MARTÍNEZ

Montevideo, quince de abril de dos mil veintiuno

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"AA Y OTRO C/ BB Y OTRO - DAÑOS Y PERJUICIOS" - CASACIÓN"** e individualizados con **el IUE 371-200/2013**, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación deducido contra la sentencia definitiva de segunda instancia **SEF-0005-000017/2020** dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º Turno.

**RESULTANDO:**

I) Por sentencia definitiva de primera instancia nro. 38/2019, de 12 de abril de 2019, dictada por la Juez Letrada de Primera Instancia de San José de 3er. Turno, Dra. Karen Ramos, se falló:

*"Ampárase parcialmente la demanda y en su mérito condénase al BB y al Sr.CC a abonar en forma solidaria a la coaccionante Sra. AA, la suma de \$ 1.112.700 (pesos uruguayos un millón ciento doce mil setecientos) que se integra de la siguiente forma: \$ 1.100.000 (pesos uruguayos un millón cien mil) por concepto DAÑO MORAL POR DERECHO PROPIO, más \$ 12.700 (pesos uruguayos doce mil setecientos) por concepto de DAÑO EMERGENTE. Y al Sr. CC la suma de \$*

962.700 (pesos uruguayos novecientos sesenta y dos mil setecientos) que se integra de la siguiente forma: \$ 950.000 (pesos uruguayos novecientos cincuenta mil) por concepto DAÑO MORAL POR DERECHO PROPIO, más \$ 12.700 (pesos uruguayos doce mil setecientos) por concepto de DAÑO EMERGENTE; sumas que deberán ser debidamente reajustadas desde la fecha del ilícito más intereses legales desde la demanda, de conformidad con lo previsto en el Decreto-ley N° 14.500.

Desestimase el reclamo por los rubros DAÑO MORAL IURE HEREDITATIS Y LUCRO CESANTE.

Sin especiales condenaciones procesales..." (fs. 425/441 vto.).

II) Por sentencia de segunda instancia SEF-0005-000017/2020, de 5 febrero de 2020, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno, integrado por los Ministros Dres. John Pérez, Álvaro França y Patricia Hernández, redactada por el Dr. John Pérez, se resolvió:

"Confírmase la sentencia interlocutoria objeto de impugnación sin especial condena-ción en el grado.

Revócase parcialmente la sentencia objeto de impugnación en cuanto a la cifra indemnizatoria establecida por concepto de daño moral propio y en su mérito fijase por tal concepto la suma a

*indemnizar a la Sra. AA en la suma de \$ 750.000, y en \$ 700.000 al Sr. DD y en su mérito condénase a la parte demandada BB y CC a abonar a la actora AA la suma de \$ 762.700 (\$ 750.000 por daño moral propio y \$ 12.700 daño moral iure hereditatis y al Sr. DD la suma de \$ 712.700 (700.000 daño moral propio y \$ 12.700 daño moral iure hereditatis) todos debidamente actualizados conforme a la ley 14.500 desde la fecha del hecho ilícito más los intereses legales sin especial condenación en el grado.*

*Confírmase la sentencia en los restantes puntos objeto de agravio...” (fs. 496/508).*

III) A fojas fs. 513/516 vto. compareció el representante del Estado- BB, interpuso el recurso de casación en estudio y expresó, en síntesis, los siguientes agravios:

1) No se probó que el conductor de la camioneta haya actuado de forma culpable.

No es cierto, como aseveró la Sala, que el vehículo oficial circulaba a una velocidad excesiva en el momento del accidente.

No hay una sola prueba que indique tal cosa.

Era carga de los recla-

mantes acreditar este extremo y no lo hicieron. De autos surge que iba a 50 kilómetros por hora, cuando la velocidad permitida en la zona es de 60 kilómetros por hora. El fundamento de la pretensión es que el dependiente condujo en forma imperita el vehículo (con exceso de velocidad), lo que no fue acreditado, porque no hay pericia que lo demuestre.

En definitiva, cuestionó que haya existido la falta de servicio que oficia como base de la condena reparatoria impuesta.

2) La sentencia omitió considerar la conducta de la víctima en la producción del daño. Indicó que existió contribución causal del Sargento Soriano Iriondo (la víctima) a la generación del daño experimentado.

En este caso, quedó acreditado que la víctima no llevaba puesto el cinturón de seguridad; por tal razón, salió despedido del vehículo. No ocurrió lo mismo con el otro ocupante del rodado accidentado (el conductor).

La Ley 18.191 (art. 31) y la Ordenanza General de Tránsito, establecen el deber de utilizar el cinturón de seguridad.

La jurisprudencia, en forma constante, tiene admitido que el no uso de elementos de seguridad por el sujeto lesionado incide en el monto

del resarcimiento del daño. La conducta omisiva de la víctima en relación al uso del cinturón de seguridad, tuvo incidencia causal en los daños experimentados.

Tal extremo no resulta indiferente a la hora de sopesar los daños sufridos. Con la dosis de empirismo que implica su determinación, debe ponderarse la responsabilidad de la víctima por el no uso del cinturón de seguridad en la condena a imponer.

IV) Conferido traslado del recurso de casación no fue evacuado por la actora (fs. 518/520).

V) A fs. 527 los autos fueron recibidos por la Suprema Corte de Justicia.

VI) Por decreto nro. 788, de 23 de julio de 2020 (fs. 528 vuelto), se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia.

VII) Debido a que el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre se encontraba impedido para conocer en estas actuaciones y que el Sr. Ministro Dr. Eduardo Turell cesó en su cargo el día 12 de octubre de 2020, se realizó el sorteo correspondiente siendo designados para integrar los presentes autos, los Sres. Ministros Dres. Mónica Bórtoli y Guzmán López Montemurro, respectivamente.

VIII) Luego de concluido el estudio se acordó el dictado de sentencia.

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, debidamente integrada y por la mayoría que se indicará, anulará parcialmente la sentencia recurrida.

Por la mayoría compuesta por los Ministros Dres. Mónica Bórtoli, Guzmán López y la redactora relevará de oficio la falta de legitimación del codemandado Gustavo Nantes y anulará la condena a su respecto. Asimismo, por unanimidad, se anulará la recurrida en cuanto responsabilizó al BB a reparar el 100% del daño causado y, en su lugar, se amparará la eximente de hecho de la víctima y se reducirá la condena al 70% del perjuicio causado.

II) Antecedentes del caso y resultancias procesales útiles.

El 28 de junio de 2009 se celebraron las elecciones internas (primarias abiertas) de los partidos políticos. Ese día, en las primeras horas de la mañana, el Comisario CC y el Sargento EE regresaban de dejar urnas en circuitos rurales del departamento de San José.

Transitaban por un camino vecinal que une las rutas 3 y 45 en una camioneta Nissan, perteneciente al Ministerio del Interior, conducida por CC. Al llegar a una curva, el conductor perdió el dominio del vehículo que salió de la vía de

tránsito y volcó. A consecuencia del impacto, el Sargento EE salió despedido del vehículo y resultó severamente lesionado (no llevaba puesto el cinturón de seguridad). El conductor -CC- quedó dentro de la camioneta y logró salir por el vidrio de la puerta del lado del acompañante. Pidió auxilio por teléfono a la mesa central de operaciones y concurren un móvil policial y una ambulancia para asistir a los accidentados.

EE fue atendido inicialmente en un centro asistencial de San José y, posteriormente, fue derivado al Sanatorio Americano en Montevideo, donde falleció el 7 de julio de 2009.

La viuda y el hijo del Sargento EE (los actores en este juicio), promovieron una demanda reparatoria contra el Estado-BB y contra el Comisario CC.

En las instancias de mérito se condenó a ambos codemandados.

III) Se relevará de oficio la falta de legitimación pasiva del funcionario code-mandado.

La Corte, por la mayoría integrada por los Ministros Dres. Mónica Bórtoli, Guzmán López y la redactora, relevará la falta de legitimación del codemandado CC y anulará la condena a su respecto.

Sobre este punto, cabe remitirse a los fundamentos de la sentencia nro. 47/2005, en la cual la Corte sostiene que la falta de legitimación causal *"constituye un presupuesto de emisión de sentencia eficaz, de análisis previo al de fundabilidad de la pretensión constitutiva del objeto de la litis, presupuesto que, sea de índole procesal o material, resulta, en opinión unánime de doctrina y jurisprudencia procesales, relevable ex officio, esto es, sin necesidad de expresa invocación por la parte demandada"*. Y más adelante, en este mismo fallo citado, se expresa: *"En consecuencia puede ser relevada de oficio por el magistrado en cualquiera de las etapas de la litis, según constante jurisprudencia de la Corporación (Sents. Nos. 343/97, 405/97, 142/98 entre otras) en concordancia con la doctrina (Vescovi, E., Derecho Procesal Civil, T. II, p. 162; Palacio, L.E., Derecho Procesal Civil, T. I, pág. 411)..."*.

La posibilidad de relevar la falta de presupuesto es procedente aún en el caso de autos, en el cual CC no interpuso recurso de casación, por los fundamentos que resultan de la sentencia antes citada. En el caso, más allá de que la falta de legitimación en la causa resulta relevable "de oficio" en cualquier etapa del proceso, incluida la casación, la interposición de recurso por su co-parte, el Ministerio

del Interior, único legitimado pasivo, aprovecha al demandado que no lo interpuso.

Sobre la falta de legitimación del funcionario del Ministerio del Interior condenado en las instancias de mérito, corresponde reiterar lo expuesto en la sentencia de la SCJ nro. 1.322/2019, en la cual, por mayoría que conformó la redactora junto con los Dres. Jorge Chediak y Eduardo Turell, se expresó lo siguiente:

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

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

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

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

*fórmulas consideradas...'*.

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

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

*De esta forma, indica que a partir de la misma se modificó radicalmente el sistema anterior en cuanto a determinar normativamente*

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

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

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

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

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

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

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

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

IV) Agravios deducidos por el Estado-BB.

1) Se desestimarán los agravios referidos a la ausencia de acción culposa del conductor del vehículo que configura la falta de servicio desencadenante de la responsabilidad del Estado.

La recurrente cuestiona que se haya concluido que su dependiente obró en violación a las leyes y reglamentos de tránsito, para calificar como culpable su conducta. Subrayó que no hay prueba que demuestre que el sargento Nantes conducía a una **velocidad excesiva.**

A efectos del control en casación del punto, corresponde establecer si el cuestionamiento sobre la decisión de la Sala de considerar que el dependiente condujo a una "velocidad excesiva" es una mera cuestión de hecho (*quaestio facti*) -y, por ende, de regla no revisable en casación- o implica también una calificación de la conducta, lo que la ubicaría en el terreno de la *quaestio iuris*.

Siguiendo a Jerzy Wróblewski, podemos aseverar que hay varias clases de hechos y que, la relación de los "hechos" con el "Derecho", está determinada por la manera en que aquellos se encuentran referidos en el discurso jurídico (puntualmente: en el discurso normativo).

Dentro de la tipología que el autor utiliza para la clasificación de los hechos, postula que es posible encontrar, en el discurso normativo: (i) hechos determinados descriptivamente y (ii) hechos determinados valorativamente.

Ejemplo de los primeros serían: "quien mata a un hombre" o "vehículo". Del segundo tipo de hechos -determinados valorativamente- serían ejemplos: "interés legítimo"; "razones importantes"; "ofensa moral", etc.

En esta línea, es posible aseverar que al conocimiento de los hechos determinados

descriptivamente se accederá, de regla, mediante la actividad observacional, en tanto que para arribar a los hechos determinados valorativamente hay un paso adicional de calificación o valoración.

La verificación de un enunciado referente a un hecho determinado descriptivamente, es análoga a cualquier verificación de un enunciado existencial; es decir, como consecuencia de los enunciados de evidencia y de las reglas de evidencia (por ejemplo: "el vehículo está sobre la carretera").

Por su parte, los hechos determinados valorativamente tienen características distintas. Un enunciado concerniente a un hecho determinado valorativamente (por ejemplo: "razones importantes" o "velocidad excesiva"), tiene dos componentes. Por un lado, la afirmación sobre la existencia de las razones y, por otro, el juicio de valor de la razón (Cfme. Wróblewski, J.: "Sentido y hecho en el Derecho", Grijley, Lima, 2013, págs. 263 a 281).

Como puntualiza Taruffo, los hechos determinados valorativamente tienen una dimensión empírica -en este caso la velocidad en el desplazamiento en un vehículo- y una dimensión axiológica o valorativa -que aquella velocidad sea juzgada como "excesiva"-. Primero se deben determinar los hechos "reales", cuya verdad empírica se debe establecer

mediante pruebas y luego deben ser valorados y evaluados según el estándar axiológico apropiado. Las proposiciones acerca de la dimensión empírica de un hecho pueden y deben ser distinguidas de las valoraciones y las calificaciones jurídicas sobre ese hecho. Solo las proposiciones sobre la dimensión empírica del hecho pueden ser pasibles de verdad o falsedad (Cfme. Taruffo, M.: "La prueba", Marcial Pons, Madrid, 2008, págs. 18/19).

Los hechos determinados valorativamente, como "velocidad excesiva", tienen indudablemente un componente de calificación, dado que se valora la velocidad en un contexto dado, como excesiva más allá del límite de velocidad que esté normativamente establecido (cfme. sentencia nro. 132/2018). Se hace esa operación a efectos de calificar como excesiva la velocidad para, en definitiva, adscribir a un sujeto responsabilidad por una conducta (en este caso culposa o no intencional).

Por ende, esa calificación como excesiva de la conducta, por ser propiamente una -valga la redundancia- calificación, es una cuestión revisable en casación como verdadera *quaestio iuris*.

En ese orden de ideas, cabe partir de la base de que la adscripción de una conducta culposa o no intencional a un sujeto, no

depende exclusivamente de la valoración del material probatorio. Tiene un componente decisorio, que se hace a partir de los hechos probados y que sitúan la cuestión en el carril de la *quaestio iuris*.

Como observa González Lagier, para que se hable de acción no intencional la consecuencia debe ser relevante desde algún punto de vista: cuando atribuimos a un agente una acción no intencional, lo hacemos para establecer su responsabilidad o valorar sus méritos. Así, no nos interesan numerosas acciones no intencionales que se realizan a diario, como levantar polvo al caminar o desplazar moléculas del aire con nuestro movimiento; las acciones no intencionales que interesan al Derecho, son aquellas que tienen una consecuencia jurídica relevante.

Como expresa este autor:

*"...si **p** es una acción no intencional, entonces 'está probado que **p**' quiere decir (1) que el agente ha realizado determinados movimientos corporales (MC) en cierto estado mental (con una intención cualquiera), (2) que ha tenido lugar determinada consecuencia no querida y (3) que esa consecuencia es relevante desde determinado punto de vista y se le puede atribuir a un agente porque debía haberla previsto, no estaba muy alejada de la cadena causal etc.*

Pues bien, cuando es una acción no intencional la que debe ser calificada jurídicamente, previamente hay que interpretarla como tal (como no intencional), y para ello hay que determinar la relevancia de alguna de las consecuencias del movimiento corporal, y, obviamente, el hecho de que tal consecuencia esté prevista en una norma jurídica le confiere suficiente importancia para que el juez acepte la interpretación no intencional de la acción. En sentido estricto, **las acciones intencionales no se describen, se imputan.** Y si se hace desde la perspectiva del Derecho, no es posible escindir entre la decisión de imputar la acción no intencional y la selección e interpretación de la norma aplicable. (...) en las acciones no intencionales no se trata de descubrir, sino de decidir si atribuimos o adscribimos al agente causal no intencional, a la luz de los criterios de atribución" (González Lagier, D.: "Hechos y argumentos. Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal" en AA. VV.: "El Derecho en acción. Ensayos sobre interpretación y aplicación del Derecho" ARA, Lima, 2010, págs. 289/290 (los destacados son del original); véase también González Lagier, D.: "Las paradojas de la acción", Marcial Pons, Madrid, 2013, pág. 155/157).

En suma, sobre la base de

que la decisión del Tribunal de atribuirle a la recurrente una conducta culposa resulta revisable, por ser una *quaestio iuris*, corresponde examinar el cuestionamiento formulado.

Considera la recurrente que la Sala no ponderó que no hay prueba que demuestre que su dependiente, el Comisario CC, conducía a velocidad excesiva y, por tal razón, tuvo lugar el accidente que dañó a la víctima.

El cuestionamiento no resulta de recibo.

En el proceso penal seguido contra el Comisario CC (al término del cual fue condenado por homicidio culpable), se realizaron dos pericias, elaboradas por el Gabinete de Accidentología de la Dirección Nacional de Policía Técnica, que concluyeron que la causa del accidente fue la velocidad excesiva para el lugar y circunstancias por parte de la camioneta, venciendo la velocidad crítica de la curva (ver en especial lo consignado a fs. 190 y 311 del expediente penal acordonado identificado como IUE 369-299/2009).

No es relevante que no se haya ultrapasado el límite de velocidad. En efecto, más allá de que no se haya sobrepujado el límite de velocidad permitido (extremo sobre el que no hay prueba

fehaciente), la velocidad debe ponderarse en función de las circunstancias. Como lo ha señalado la Corporación: *"...es un valor entendido que, para decidir si un vehículo se desplaza a velocidad excesiva, hay que tener en cuenta las circunstancias de tiempo y de lugar"* (sentencia N° 132/2018).

En este caso, ambas pericias subrayan que, de acuerdo a los elementos considerados, la velocidad a la que transitaba la camioneta resultaba excesiva (el accidente se produjo en una curva, en un camino de tierra).

En el caso, resulta irreprochable la conclusión de la Sala de que medió un obrar negligente o culpable de parte del funcionario policial que conducía la camioneta y la de que ese accionar, provocó el accidente de tránsito.

Ha quedado acreditada la falta de servicio, constituida por la culpa del dependiente de la entidad estatal que, aunada a los demás elementos de la responsabilidad que se han probado (daño y relación de causalidad), desencadenan la responsabilidad vicaria del Estado (Cfme. Sayagués Laso, E: "Tratado de Derecho Administrativo", T. I, FCU, Montevideo, 2002, pág. 541 y ss.).

En definitiva, no es de recibo el agravio que cuestiona la atribución de una

conducta culposa al dependiente del Estado-Ministerio del Interior (Comisario CC), de cuyos efectos es responsable (art. 24 de la Constitución y 1324 del Código Civil).

2) Se hará lugar a los agravios referidos a la configuración de la eximente de hecho de la víctima y su incidencia causal en la generación del daño.

El punto concerniente al hecho de la víctima, invocado por la recurrente, es abordado por la Sala en el considerando VII de la sentencia (fs. 505). Allí se postula, recordando la opinión de Gamarra, que para que el hecho de la víctima pueda ser considerado como la única causa del daño, debe ser imprevisible e irresistible.

Añade la Sala que, únicamente en esos casos, es posible considerar que el hecho de la víctima fue la única causa generadora del daño. Indicó que, en este caso, ninguno de los demandados ha invocado que tal hecho haya tenido las notas de irresistibilidad e imprevisibilidad, que son reclamadas para liberar de responsabilidad al ofensor.

Pues bien, en primer lugar, es un hecho totalmente probado que la víctima no llevaba puesto el cinturón de seguridad (nuevamente cabe remitir al CONSIDERANDO VII de la sentencia hostili-

zada). Por tal razón, salió despedido del vehículo a raíz del impacto (cosa que no ocurrió con el conductor).

En segundo lugar, corresponde señalar que la Sala parte de una premisa errónea. Considera que la defensa fundada en el hecho de la víctima se articuló por parte de la Administración demandada para excluir totalmente (y no parcialmente) su responsabilidad.

Sin embargo, no es esto lo que surge del expediente.

Cuando el Estado-Ministerio del Interior contestó la demanda, esgrimió como defensa el hecho de la víctima, fundándose en que la omisión del Sargento Soriano Iriondo de colocarse el cinturón de seguridad había contribuido causalmente a la generación de los daños.

En ningún momento postuló que fuera la única causa de los perjuicios.

Argumentó que el empleo del cinturón podría haber coadyuvado a mitigar el daño. Concretamente, consignó en su contestación de demanda que: *"De haber utilizado este elemento, los efectos se habrían aminorado, no llegando al fatal desenlace, dado que el cinturón evita que el cuerpo se desplace o salga despedido"* (fs. 180).

Y bajo el mismo epígrafe

-citando una sentencia que invoca la opinión de Gamarra-  
postuló que cuando el comportamiento de la víctima  
participa en la producción del daño, el agente queda  
exonerado totalmente de responsabilidad si el hecho de  
la víctima es la única causa del daño, o parcialmente,  
si la producción del evento dañoso se debe también a  
otras causas. Allí se lee que el análisis de la conducta  
de la víctima en la producción del daño tiene importan-  
tes consecuencias en el plano de la reparación, al  
excluir por completo la obligación indemnizatoria o  
reducir su monto (fs. 179 vuelto). Esa misma línea  
argumental la mantuvo al plantear el recurso de casación  
(ver fs. 514 vuelto a 516).

En definitiva, es cierto  
que la codemandada no alegó que el hecho de la víctima  
haya tenido las notas de irresistibilidad e inevitabili-  
dad. Sin embargo, dichas notas se requieren para excluir  
totalmente la responsabilidad del ofensor, pero no para  
reconocer que no fue el único causante del daño (y que  
la víctima también contribuyó, parcialmente, a generar  
el perjuicio que experimentó).

Por ende, no hay obstá-  
culos, ni de orden procesal, ni de fondo, para revisar  
el punto.

Dicho esto, corresponde  
tener presente que la víctima puede contribuir, con su

obrar, parcialmente a la generación del daño que experimenta. Como enseña Gamarra, muchas veces el comportamiento de la víctima participa parcialmente en la producción del daño (cuando a su causación concurren participando por igual o en diversas proporciones, tanto el hecho del ofensor como el de la víctima). En estos casos, el análisis del comportamiento de la víctima en la producción del daño tiene importantes consecuencias en el plano de la reparación.

Si el daño fue causado en parte por el accionar de la víctima (hay una relación de causalidad entre su comportamiento y el daño que sufre), debe reconocerse este extremo y no puede imponerse al ofensor la obligación reparatoria por esa parte del daño que fue auto infringido. En palabras de Gamarra, en estos casos:

*"...hay dos causas que concurren a producir un daño único: el ofensor, en la proporción del daño que fue consecuencia de su acto, responde como todo ofensor, esto es, queda obligado a repararlo; en cambio en la parte que no lo causó su responsabilidad no nace, puesto que no es el autor de ese daño.*

*El art. 1331 contempla la regulación, al prescribir una responsabilidad proporcional (principio del fraccionamiento) entre los*

*distintos autores de un mismo daño: como aquí el damnificado es, también, autor del daño, la obligación resarcitoria del ofensor se reduce, deduciéndose de la misma el porcentaje que correspondió a la víctima en la realización del daño” (Cfme. Gamarra, J., Tratado de Derecho Civil Uruguayo, T, XIX, FCU, Montevideo, 2009, págs. 332/333).*

Sobre esta premisa conceptual, cabe señalar que, como lo ha reconocido reiteradamente nuestra jurisprudencia, la omisión de la víctima de tomar determinados recaudos sobre su seguridad en los accidentes viales, incide decisivamente en el daño que experimenta.

Así, por ejemplo, se ha reconocido reiteradamente por la jurisprudencia de esta Corporación que la omisión de portar casco protector por parte de los motociclistas, o de utilizar el cinturón por parte de los pasajeros de los automóviles, contribuye causalmente a la generación del daño. De resultas, se postula que ese daño -directamente atribuible a esas omisiones en tomar los recaudos correspondientes- debe ser soportado por las víctimas omisas (Cfme. sentencias de la SCJ nros. 1316/2019 y 821/2012; ver también sentencias nos. 821/2012, 845/2012 publicadas en RDJDC, T. I, Año I (2013), caso N° 845, pág. 670 y 583/2013 y 756/2014 publicadas en ADCU, T.

XLV, caso. 51 págs. 56/57, entre otras; véanse, asimismo, las sentencias del TAC 4°, nro. 155/2012, RDJDC, T. I, Año I (2013), caso N° 846, pág. 670 y del TAC 1°, nro. 58/2015, ADCU, T. XLVI, caso N° 19, pág. 28).

Concretamente, la omisión de utilizar el cinturón de seguridad, ha sido considerada como una contribución causal a la generación del daño, que debe ser soportada por la víctima.

La Corte ha señalado en la sentencia nro. 196/2005:

*"...en lo que refiere al no uso de cinturones de seguridad, se estima que asiste razón al recurrente cuando señala que ello no fue tenido en cuenta por la Sala a pesar de que ello fue invocado en la contestación de la demanda (v. f. 36). En virtud de lo expuesto, se entiende que se deberá asignar un porcentaje obviamente mayor en la participación del accidente, a quien se atravesó en una ruta nacional, en un vehículo en malas condiciones y sin cinturón de seguridad, infringiendo de esta forma la normativa de circulación vial nacional (arts. 15.1, 15.5, 15.7, 16.2 del R.N.C.V.), debiendo atribuírsele una incidencia causal de un 60%".*

En esa misma orientación, la Sala en lo Civil de 5° turno señaló:

*"El no uso de cinturón de seguridad por el transportado, en cambio, constituye sin dudas un hecho de la víctima con incidencia en la determinación de los daños causados por el infortunio..."* (TAC 5° sentencia nro. 61/98, LJU, T. 119, c. 13.685, pág. 246).

En definitiva, la omisión de utilizar el cinturón de seguridad, si bien no tiene incidencia causal en la generación del accidente (porque este igualmente hubiese ocurrido si la víctima hubiese tenido puesto el cinturón), tiene incidencia en la producción de los daños.

Los perjuicios podrían haber sido menos graves, si la víctima hubiese tomado los recaudos de seguridad vial normativamente exigidos (v. gr.: uso del cinturón de seguridad) (cfme. sentencia del TAC 3° nro. 76/2017, RDJDC, T. VI, Año VI (2018), caso 923, pág. 937).

Corresponde, a continuación, determinar el porcentaje de incidencia causal de la conducta de la víctima en la provocación de los perjuicios.

En el caso, con el grado de empirismo que la operación supone, se estima adecuado atribuir un 30% de responsabilidad a la víctima por no haber llevado puesto el cinturón de seguridad, omisión

que contribuyó a que saliera despedida del vehículo y que los daños experimentados fueran mayores.

En tal sentido, a partir de un relevamiento jurisprudencial de supuestos semejantes al de autos, esto es, de accidentes en los que los pasajeros viajan sin cinturón y salen despedidos del vehículo experimentando lesiones de entidad, puede constatarse que los Tribunales de Apelaciones en lo Civil suelen adscribir a tales hechos de la víctima un porcentaje de participación causal en la generación del daño que oscila entre el 30% (véase sentencias TAC 3° nros. 126/2019, 141/2018 y 82/2014 y TAC 2° nro. 182/2017) y el 50% (véase sentencias TAC 5° nro. 51/2018 y TAC 4° nro. 92/2015 y 178/2013).

V) Atento a la conducta procesal de las partes, no hay mérito para la imposición de condena al pago de las costas y/o los costos del proceso (artículo 279 del C.G.P.).

Por lo expuesto, la Suprema Corte de Justicia, debidamente integrada y por mayoría,

**FALLA:**

**RELÉVASE DE OFICIO LA FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA DEL CODEMANDADO CC Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA CONDENA A SU RESPECTO.**

**ANÚLASE LA RECURRIDA EN CUANTO**

RESPONSABILIZÓ AL BB POR EL 100% DEL DAÑO CAUSADO Y, EN SU LUGAR, AMPÁRASE LA EXIMENTE DE HECHO DE LA VÍCTIMA Y SE ESTABLECE LA CONDENA EN EL 70% DE LOS PERJUICIOS CAUSADOS, SIN ESPECIAL CONDENA PROCESAL.

HONORARIOS FICTOS 20 B.P.C.

PUBLÍQUESE. OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

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

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

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

**DRA. MÓNICA BÓRTOLI**  
MINISTRA

**DR. GUZMÁN LÓPEZ MONTEMURRO**  
MINISTRO

DISCOR

-DES

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

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

L-

**MENTE, por cuanto con sideramos que no corresponde declarar la falta de legitimación pasiva del funcionario público co-demandado, debiéndose mantener la condena dispuesta a su respecto.**

Ello, en virtud de los fundamentos expuestos por los suscritos en la Sentencia de la SCJ No. 1.121/2019, en la cual indicaron:

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

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

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

*principal y exclusiva, o en forma conjunta con el Estado.*

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

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

*En igual sentido se pro-*

nunció el ex Ministro de la Corte, Dr. VAN ROMPAEY, quien, en discordia extendida en sentencia nro. 216/2006, afirmó, en conceptos enteramente compartidos por el Dr. TOSI:

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

A mi juicio la referida tesis no resulta de recibo legal, pues entiendo que tal como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación (v. sents. de la S.C.J. Nos. 360/03, 401/03, entre muchas otras) la responsabilidad del Estado por hecho ajeno se rige por los mismos principios de la responsabilidad civil desarrollados por el Derecho privado (Cfme. De Cores, Reflexiones sobre la naturaleza de la responsabilidad civil del Estado, A.D.C.U., T. XXII, págs. 399 y ss.).

Así las cosas, en hipótesis como la de autos existen dos sujetos obligados a reparar el mismo daño: el autor directo del evento dañoso y el que responde en vía indirecta o vicaria. La víctima puede dirigirse indistintamente o en forma conjunta contra cualquiera de ellos para reclamar el pago de la obligación indemnizatoria (Gamarra, T.D.C.U.

*t. XX, ed. FCU año 2003, ps. 183/184) en virtud de dos supuestos normativos diferentes, el funcionario responde en su calidad de autor del ilícito culposo y dañoso (art. 1319 CC) y el Estado debe responder como garante ante el daño causado por el ilícito culposo del dependiente (arts. 24 y 25 CN y arts. 1324 y 1326 del CC); y el acreedor, al amparo del instituto de la acumulación inicial de pretensiones (art. 120 CGP), puede reclamar el pago indistintamente a cualquiera de ellos'.*

*'(...)'*

*'La circunstancia de que se haya demandado a una entidad estatal por el ilícito culposo y dañoso de un funcionario, no varía la solución, pues tal como lo advierte Risso Ferrand: '... los artículos 24 y 25 no dicen ni que la única vía por la cual los terceros damnificados pueden lograr la reparación del daño sufrido sea la del artículo 24, ni que dichos terceros no puedan demandar directamente al o a los funcionarios, ya sea en forma principal y exclusiva, o en forma conjunta con el Estado (...)*

*Parece que lo razonable sería sostener que la eventual responsabilidad directa de los funcionarios es una cuestión no regulada por la Constitución ...La Carta no regula la materia y la misma queda librada a la Ley...ante el silencio del*

*ordenamiento jurídico, la solución es claramente la responsabilidad civil de las personas físicas y jurídicas, establecida en forma elocuente, entre otras normas, en el artículo 1.319 del Código Civil... la solución que estimamos correcta respecto al texto de los artículos constitucionales referidos, consiste en que:*

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

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

*c) no se establece en nuestra Constitución ningún tipo de inmunidad o impedimento en materia de responsabilidad civil de los funcionarios, salvo la que surge en caso exclusivo de repetición en base al artículo 25 ...*

*d) los terceros damnificados podrán optar por demandar directamente al Estado en base al artículo 24, o a los funcionarios que hayan ocasionado los daños en base a las normas legales generales, e incluso podrían demandar en forma conjunta al funcionario y al sujeto de derecho público que corresponda...' ('Responsabilidad civil de los funcio-*

*narios Públicos', en: 'Segundo Coloquio: Contencioso de Derecho Público. Responsabilidad del Estado y Jurisdicción', págs. 17 - 18, Ed. Universidad, año 1995).*

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

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

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

*Y resulta paradójal que, sin norma constitucional ni legal que lo disponga expresamente, se exima de responsabilidad al autor material de un ilícito civil, tesitura que, por añadidura, no contribuye sino que, por el contrario, desalienta, a la más eficiente y diligente prestación de los servicios por los funcionarios públicos' (cf. discordia publicada en LJU, T. 136, c. 15504; véase asimismo las sentencias del TAC 1° nros. i 59/2011 y 114/2017).*

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

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

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

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

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

*En función de lo expuesto, los referidos Ministros no coinciden con la solución propuesta por la mayoría de la Corte integrada en el presente pronunciamiento y estiman que cabe dejar firme la condena dispuesta en relación al funcionario público co-demandado.*

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