

//tencia No.139

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR LUIS TOSI BOERI

Montevideo, quince de junio de dos mil veintiuno

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"AA C/ BB Y OTROS - DAÑOS Y PERJUICIOS - COBRO DE PESOS - CASACIÓN"**. IUE 2-13907/2013, venidos a conocimiento de esta Corporación en mérito al recurso de casación interpuesto contra la sentencia definitiva de segunda instancia DFA-0005-000076/2020 SEF-0005-000031/2020, de fecha 19 de febrero de 2020, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 38/2019, de fecha 2 de julio de 2019, la titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 12° Turno, Dra. Inés Peralta Gadea, falló: *"Haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por las codemandadas CC y DD.*

Haciendo lugar parcialmente a la demanda y en su mérito condenando al EE a pagar a la actora AA la suma de \$ 100.000 (cien mil pesos uruguayos) por daño moral, más los intereses legales desde la fecha del hecho ilícito (12/02/2010) y

reajustes desde la fecha de interposición de la demanda (31/05/2013).

Sin especial condenación (...)" (fs. 465/489).

II) Por sentencia definitiva de segunda instancia DFA-0005-000076/2020 SEF-0005-000031/2020, de fecha 19 de febrero de 2020, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno falló: *"Confírmase parcialmente la recurrida en cuanto condenó a la demandada EE - BB y revócasela en cuanto al monto objeto de condena por concepto de daño moral, el que se ajusta al alza y se lo ubica en \$ 800.000 con reajuste desde la fecha del ilícito e interés legal desde la demanda. (...)" (fs. 521/528).*

III) Con fecha 13 de marzo de 2020, a fs. 533/537, la demandada interpuso recurso de casación contra la sentencia definitiva dictada por el *ad quem*. En síntesis, expuso como agravios los que se exponen a continuación.

En primer lugar, expresó que si bien la cuantificación del daño moral corresponde al ejercicio de los poderes discrecionales del órgano de mérito, la fijada en autos resulta arbitraria por excesiva y, por ello, es revisable en casación.

Sostuvo al respecto que teniendo presente la entidad y duración de los

padecimientos sufridos por la actora a consecuencia de haber sido sometida a una intervención innecesaria, la suma fijada por el Tribunal (\$ 800.000) es desmesurada.

Anotó que el "daño estético" ha sido erróneamente valorado. Las cicatrices tras una cirugía de cáncer de mama son una consecuencia lógica de la intervención. En este caso, la incisión de 2 centímetros se realizó sobre la cicatriz, por lo que el daño estético se redujo al mínimo. La cirugía tiene por finalidad salvar la vida del paciente.

Señaló que, para aumentar el monto del daño moral, el Tribunal tomó en consideración los dichos de la actora y el informe de parte que obra a fs. 178 y ss., el que no tiene valor de pericia. Además, la Sala incluyó erróneamente en el daño moral el padecimiento de tantos años de enfermedad y de todas las cirugías a que fue sometida la actora, cuando, en puridad, el hecho ilícito fue una sola operación, la del 12 de febrero de 2010, que resultaba innecesaria.

Agregó que aun de admitirse el resarcimiento del daño moral de otras intervenciones legítimas, el monto de la condena resulta excesivo. En tal sentido, la condena dispuesta, que a la fecha de la sentencia equivale a U\$S 21.419, no se ajusta a la impuesta en casos semejantes ni al contexto

económico del país.

Por otro lado, manifestó que la Sala incurrió en error de derecho en cuanto a la determinación del nexo de causalidad entre el hecho ilícito (segunda intervención, realizada el 12 de febrero de 2010) y el daño moral condenado.

Sobre el punto, aseveró que la cuantificación del daño moral no guarda relación con el único acto médico considerado irregular. Los restantes padecimientos, físicos y estéticos, resultan inherentes a la enfermedad que transitaba la paciente ya que, según se probó, el diagnóstico y la realización del procedimiento quirúrgico fueron correctamente indicados. El daño moral no puede ser calculado sobre el total del daño, ya que tiene origen en la propia enfermedad.

En suma, solicitó que se haga lugar al recurso de casación impetrado.

IV) Culminada la feria judicial extraordinaria dispuesta por la Resolución de la Suprema Corte de Justicia N° 29/2020, de fecha 30 de abril de 2020, verificada entre el 14 de marzo y el 15 de mayo de 2020, el 19 de mayo de 2020 el Tribunal ordenó dar traslado del recurso de casación a las demás partes (fs. 543), el que fue evacuado por la co-demandada CC a fs. 547, por los sucesores de la co-demandada DD a fs. 550 y por la actora a fs. 552/553

vto.

V) Con fecha 17 de junio de 2020, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno ordenó franquear el recurso interpuesto (fs. 555).

VI) Los autos fueron recibidos por la Corporación el 8 de julio de 2020 (fs. 563).

VII) Por decreto N° 836/2020, de fecha 30 de julio de 2020, se ordenó el pase a estudio de la presente causa y autos para sentencia (fs. 564 vto.).

VIII) En atención al cese del Ministro Dr. Eduardo Turell, verificado el día 12 de octubre de 2020, se convocó a las partes para el día 9 de noviembre de 2020 a fin de realizar el sorteo correspondiente para proceder a la integración respectiva (fs. 569).

En la fecha señalada se procedió a realizar el sorteo decretado y el azar designó para integrar la Corte a la Ministra del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno Dra. Loreley Pera (fs. 578).

IX) Culminado el estudio, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de

Justicia, debidamente integrada y por mayoría, acogerá parcialmente el recurso de casación interpuesto y, en su mérito, anulará la sentencia impugnada exclusivamente en lo que respecta a la cuantificación del daño moral, rubro que será fijado en la suma de \$ 430.000, con reajuste desde la fecha del hecho ilícito e intereses desde la demanda.

II) **Antecedentes procesales.**

II.I) La actora, AA, fue tratada en el BB por el cáncer de mama que padeció. Según quedó acreditado en estos obrados y en lo que interesa a la presente etapa procesal, el 12 de febrero de 2010 la nombrada fue sometida a una intervención quirúrgica que fue realizada de manera imperita. El propósito de la operación era remover de la mama izquierda un tumor y el ganglio centinela. Sin embargo, se extrajo solamente el ganglio, por lo que fue necesario realizar una segunda operación para remover el tumor, extremo que no fue controvertido. El 30 de marzo de 2010 se volvió a operar a la actora para concretar la omitida extracción del tumor. Tras el resultado de la anatomía patológica y de acuerdo con las conclusiones del ateneo médico que estudió el caso, el 27 de abril de 2010 se la intervino por tercera vez para reseca más tejido tumoral.

Quedó probado en autos que

la actora, además de haber sido sometida a una segunda operación que habría sido innecesaria si la primera se hubiera realizado correctamente, experimentó dolor a causa de las intervenciones, así como que de la cicatriz se le removió un oblito (hilo no reabsorbible de once centímetros de largo) y que padeció un seroma que derivó en una infección, lo que a la postre determinó se le extrajera la prótesis mamaria en una cuarta operación.

El hecho que fundamenta la responsabilidad contractual del co-demandado Estado - M EE(BB) es la falta de servicio consistente en haber omitido injustificadamente extraer el tumor maligno en la intervención quirúrgica que fuera dispuesta para esa finalidad. Dicha omisión, como lo relevaron las sentencias recaídas en autos, no fue siquiera controvertida por el referido demandado.

A su vez, la accionante acumuló pretensión de condena por responsabilidad extracontractual contra dos de las médicas tratantes, dependientes del BB: CC y DD.

II.II) La sentencia de primera instancia acogió parcialmente la demanda e hizo lugar a la pretensión de condena contra el EE, al que condenó a pagar a la actora por concepto de daño moral la suma de \$ 100.000, más intereses legales desde la fecha del hecho ilícito y reajuste desde la fecha de la

demanda. Respecto a las co-demandadas Dras. CC y DD, hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por ellas (fs. 489).

La decisora de primer grado entendió en su sentencia que *"El mero hecho de ser sometida [la actora] a una intervención que hubiera sido innecesaria si en la primera se hubiera cumplido con la totalidad de las etapas previstas es suficiente para considerar que hubo culpa"* (fs. 488). En otro pasaje, indicó: *"Se considera acreditado el nexo de causalidad entre esa omisión [se refiere a la de los funcionarios del EE] y el dolor físico padecido por la actora por las molestias derivadas de la permanencia del tumor en su cuerpo, por la segunda operación a la que debió ser sometida para subsanar la omisión y por la presencia en su cuerpo de un fragmento de hilo de sutura"* (fs. 486).

II.III) Ante la apelación deducida por el EE (fs. 490/493 vto.) y por la parte actora (fs. 494/496 vto.), el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno confirmó en parte la sentencia de primer grado, salvo en lo que respecta a la cuantificación del daño moral y a la fecha de inicio de cómputo de los intereses y del reajuste. En tal sentido, elevó la condena por concepto de daño moral a la suma de \$ 800.000, con reajuste desde la fecha del hecho ilícito

e intereses desde la demanda (fs. 528).

II.IV) Contra dicha decisión interpuso recurso de casación el co-demandado EE y esgrimió agravios relativos al nexo causal y a la cuantificación del daño moral.

Como se indicará a continuación, el primero de tales agravios resulta de rechazo, conclusión que es compartida, si bien con matices en cuanto a la fundamentación, por la unanimidad de quienes suscriben el presente fallo.

En cambio, respecto al segundo agravio denunciado por la recurrente, existen pareceres diferentes en el seno de la Corporación integrada. En tal sentido, a juicio de la mayoría conformada por los Ministros Dra. Elena Martínez, Dra. Loreley Pera y el redactor, el agravio deducido por el demandado resulta de recibo y conduce a la anulación parcial de la sentencia atacada, con el alcance que se indicará. En cambio, para los Ministros Dra. Bernadette Minvielle y Dr. Tabaré Sosa Aguirre, el planteo del accionado resulta de rechazo, lo que conduce a la desestimatoria del recurso de casación interpuesto, por los argumentos que desarrollarán en sus discordias.

III) **Respecto al agravio del recurrente relativo al nexo causal.**

El recurrente, Ministerio

del Interior, sostuvo en su libelo que la Sala "(...) incurrió en error de derecho en cuanto a la determinación del nexo de causalidad existente entre el hecho ilícito -segunda [rectius: primera] intervención realizada con fecha 12/02/2010 y el daño moral condenado-" (fs. 534).

En sustancia, en un planteo un tanto confuso, subyace que le causa agravio al recurrente que el Tribunal concluyera que todas las dolencias de la actora se derivaban causalmente de la omisión en extirpar el tumor en la primera intervención quirúrgica. En ese sentido, asegura que "(...) los restantes padecimientos ya sea físicos como estéticos resultan inherentes a la enfermedad que transitaba la paciente, ya que se ha acreditado que su diagnóstico así como su abordaje esto es la realización del procedimiento quirúrgico fueron correctamente indicados" (fs. 534 vto.). Más adelante, afirma: "El daño moral no puede ser calculado sobre el total del daño ya que tiene origen en la propia enfermedad. (...) como lógica consecuencia de cualquier cirugía de cáncer de mama necesariamente quedarán cicatrices, en este caso la incisión de 2 cm se realizó sobre la cicatriz por lo que el denominado daño estético se reduce al mínimo (...) las cicatrices son producto de los tratamientos que recibió para revertir su patología"

(fs. 534 vto./535).

Por las distintas razones que pasarán a señalarse, la Corte estima que el agravio planteado no puede prosperar.

III.I) Por un lado, los Ministros Dra. Bernadette Minvielle y Dr. Tabaré Sosa Aguirre, consideran que, contrariamente a lo sostenido por el recurrente, el Tribunal estimó que algunas de todas las dolencias padecidas por la actora derivaron causalmente de la impericia que se le reprochó a la demandada, a saber: la zozobra espiritual de someterse a una intervención quirúrgica innecesariamente (fs. 524); la inquietud que en la vida del paciente genera la presencia de un oblito (fs. 525); y la necesidad de someterse a una tercera operación para la resección de más tejido (fs. 525 y 526).

En cambio, la Sala no entendió que el daño estético o la infección posterior y la extracción de la prótesis fueran daños resarcibles causados por la impericia del demandado.

Entonces, concluyen los referidos Ministros, desde que el embate argumental con el que el recurrente ataca la sentencia parte de una errónea interpretación respecto de cuál ha sido el fundamento del pronunciamiento, se impone desestimar el agravio, sin ingresar en ulteriores consideraciones.

III.II) En diferente enfoque, los Ministros Dra. Elena Martínez, Dra. Loreley Pera y el redactor, entienden que el Tribunal sí consideró que el daño estético y a la vida de relación debían ser reparados, lo que, a juicio de aquéllos, se desprende del Considerando 7 de la sentencia impugnada (fs. 526/527).

Ello permite, entonces, entrar a examinar la sustancia del agravio del recurrente por el que se cuestiona a la Sala que, a la hora de determinar la existencia del daño, no haya considerado que los padecimientos físicos y estéticos son inherentes a la dolencia de la actora y no se derivan del hecho ilícito que le fuera imputado al demandado, esto es, a la intervención quirúrgica realizada con fecha 12 de febrero de 2010.

En este sentido, el impugnante afirmó: a) que el diagnóstico y el tratamiento fueron correctamente indicados; b) que las secuelas psicológicas de la paciente no están debidamente acreditadas; c) que el daño estético fue incorrectamente valorado, ya que, como consecuencia de cualquier cirugía de cáncer de mama, necesariamente quedan cicatrices; d) que las cicatrices que tiene la actora son producto de las cirugías que recibió para revertir su patología y no pueden imputarse a la omisión que funda la responsabi-

lidad.

Pues bien.

Consideran los Ministros Dra. Martínez, Dra. Pera y el redactor que, por el modo en que fueron articulados los agravios, a pesar de que se alude a una revisión del nexo causal (que como *quaestio iuris* integraría el objeto de la casación), lo cierto es que se desprende únicamente una crítica a la valoración probatoria efectuada por la Sala. A su vez, ese cuestionamiento a la apreciación de la prueba se realiza sin denunciar un razonamiento absurdo por parte del órgano de alzada, extremo que impide su revisión en casación.

En efecto, la parte recurrente se limita a objetar la ponderación de los distintos elementos probatorios allegados a la causa, pero tales cuestionamientos no pasan de ser una mera discordancia con la valoración de la prueba formulada por el Tribunal.

Respecto de la casación fundada en errónea aplicación de las normas de admisibilidad o de valoración de la prueba, los referidos Ministros adhieren a la posición que entiende que dicha causal se reduce a las hipótesis en las que se violen las tasas legales en supuestos de prueba tasada; o, en el caso de que corresponda aplicar el sistema de

la sana crítica, cuando se incurra en absurdo evidente, por lo grosero e infundado de la valoración realizada (criterio sostenido por mayoría de la Corporación en Sentencias N^{os} 441/2017, 594/2013, 452/2013, 273/2013, 4248/2011 y 52/2010, entre otras).

En el caso, la parte no cumple con alegar cuál es el concreto motivo de agravio y en qué sentido no comparte la valoración de la prueba realizada por el Tribunal. No imputa a éste ningún proceder arbitrario o absurdo al reflejar el juicio de los hechos, lo que resulta suficiente para desestimar el agravio.

La exposición del recurrente en su escrito de casación no resulta ser más que la manifestación de su discordancia o su desacuerdo con la valoración realizada por la Sala, la que, en ningún sentido, puede calificarse como absurda o arbitraria. El demandado no indica en su libelo cuáles serían los medios probatorios que entiende que el Tribunal debió haber considerado, ni postula una valoración alternativa de ese material, lo que denota lo endeble de su planteo. Pero, sobre todo, no demuestra que el razonamiento probatorio ensayado por aquel sea notoriamente irracional o absurdo, lo que sella la suerte del embate.

Cabe recordar que, conforme al criterio mayoritario de la Corporación, no

corresponde a la Corte, en etapa de casación, revalorizar todo el material probatorio para encontrar la valoración alternativa, sino que es carga de la parte detallar en qué pruebas se funda la valoración que entiende adecuada y de qué forma el Tribunal se apartó de las pruebas y reglas de valoración aplicables. Extremos que, en el caso, no han sido satisfechos por el recurrente.

En suma, las carencias del planteo recursivo conducen a su rechazo.

IV) **Respecto al agravio del recurrente relativo a la cuantificación del daño moral.**

Sostuvo el impugnante que el monto del daño moral fijado por la Sala resulta absurdo por excesivo y ello habilita su revisión en casación.

Señaló al respecto que la suma de \$ 800.000 fijada en segunda instancia resulta desmesurada si se tiene en cuenta la entidad y la duración de los padecimientos sufridos por la actora como consecuencia de haber sido sometida a una intervención quirúrgica innecesaria.

Como se adelantó, a juicio de los Ministros Dra. Elena Martínez, Dra. Loreley Pera y el redactor, el agravio resulta de recibo y conduce a la anulación parcial de la sentencia atacada.

Ello, conforme a los fundamentos que pasan exponerse.

IV.I) La sentencia recurrida condenó al demandado, por concepto de daño moral, al pago de la suma de \$ 800.000, actualizados desde la fecha del hecho ilícito (febrero de 2010) y con intereses legales desde la demanda (mayo de 2013).

En primer lugar, resulta relevante, a efectos de tener un panorama más claro a la hora de apreciar su razonabilidad, consignar cuál es el monto de la condena a la fecha del presente pronunciamiento:

Monto inicial: \$800.000

Fecha en que nace la obligación: 02/2010

IPC inicial (febrero 2010): 94,92 (Base diciembre 2010 = 100)

IPC último publicado (abril 2021): 230,10

Coefficiente: 2.42

Monto actualizado:
\$1.939.317

Fecha a partir de la cual se calculan los intereses: 05/2013

Cantidad de Meses: 96

Interés: 48%

Monto actualizado más

intereses: \$2.870.189

La cifra corresponde aproximadamente a U\$S 63.359.

Este monto, como se verá más adelante, resulta notoriamente desproporcionado en relación al que suele asignarse para situaciones similares y por ello justifica su corrección en casación.

Respecto a la necesaria actualización de la cifra de condena, para poder apreciar su magnitud en aras de examinar una eventual desproporción, señaló la Corte en Sentencia N° 394/2019 (con integración distinta a la actual) que a la suma objeto de condena -que en ese caso había sido fijada en pesos "*a la fecha del evento dañoso*"-, correspondía adicionarle los intereses legales y el reajuste, ambos a computarse desde el punto señalado por la Sala hasta la fecha de la sentencia, más lo que se genere hasta el efectivo pago, todo lo cual incrementa el monto objeto de condena.

En este punto, el Ministro redactor deja sentado un matiz de discrepancia con el criterio postulado por la Corporación en la referida sentencia. A su juicio, los intereses no deberían ser considerados a los efectos de apreciar la verdadera

dimensión de la condena, puesto que aquéllos no tienen por finalidad reparar el perjuicio (extrapatrimonial) causado a la víctima, sino compensarla por el tiempo en que no pudo disponer del dinero, lapso que, en la especie, va desde la fecha de la demanda hasta la del efectivo pago.

En cambio, respecto a la incidencia del reajuste, el referido Ministro coincide en que, tratándose de una condena fijada en pesos uruguayos, que se reajusta desde la fecha del hecho ilícito, debe tomarse en consideración la actualización de la cifra para poder efectuar correctamente la comparación con otros precedentes.

En suma, considera el redactor que el monto que debe ser considerado para efectuar la comparación es la de la suma inicialmente reajustada (por IPC), pero sin considerar los intereses, monto que a la presente fecha asciende a \$1.939.317 (aproximadamente U\$S 42.810). De todos modos, aun partiendo desde ese monto, entiende el redactor que la cuantía de la condena es notoriamente desproporcionada y debe ser corregida en casación, conforme pasa a señalarse.

IV.II) Según emerge de la sentencia impugnada, los daños a ser reparados por el EE, derivados causalmente de su obrar culpable, fueron:

la zozobra espiritual que pasó la actora al tener que someterse a una intervención quirúrgica innecesaria; la inquietud generada en la vida de la paciente por un olvido y por la necesidad de someterse a una tercera operación para la resección del tejido; el perjuicio estético y a la vida de relación.

A criterio de la Corte, en mayoría, la condena por daño moral debe ser revisada por resultar notoriamente desproporcionada, lo que traduce una hipótesis de absurdo en su fijación.

A tal efecto, se relevarán algunos antecedentes jurisprudenciales para justipreciar la reparación fijada en este caso.

En un caso reciente, se condenó al pago de U\$S 7.000 por retardo en diagnóstico y tratamiento de cáncer de mama, por la zozobra que ello conlleva (TAC 7° Sentencia N° 11/2020). En otro caso, se dispuso una reparación de U\$S 20.000 con intereses desde la demanda, por el estado de angustia, de impotencia y el sentimiento de inferioridad al haber padecido una intervención innecesaria que provocó varios días de internación, incontinencia e infección urinaria, con los dolores e incomodidades que ello implica (TAC 2° Sentencia N° 24/2018). Asimismo, en otro supuesto, se condenó al pago de \$ 120.000, más reajuste e intereses legales desde el hecho ilícito, por un tratamiento

inapropiado que generó que el 3° y 4° dedo de la mano derecha del paciente no tenga flexión (TAC 7° Sentencia N° 76/2017). En otro pronunciamiento reciente, se dispuso la condena al pago de \$ 300.000, con reajuste desde el hecho ilícito e intereses desde la demanda, por intervención quirúrgica que dejó severas secuelas, donde a la víctima le cortaron el nervio ciático, lo cual le genera incapacidad en su desplazamiento (TAC 6° Sentencia N° 189/2019). Finalmente, en otro caso, se condenó al pago de U\$S 15.000 por acortamiento del miembro inferior derecho y disminución de la masa muscular del muslo, deambular con apoyo, cojera y alteración en la marcha (Sentencia TAC 4° N° 32/2020).

Por otro lado, es de verse que, en otros casos recientes, se ha determinado en la suma de \$ 850.000, con reajuste desde el hecho ilícito e intereses desde la demanda, el daño moral padecido por una madre por la muerte de un joven incapaz en la puerta de su casa, episodio que fue presenciado por su progenitora (Sentencia TAC 3° N° 35/2019); en la suma de U\$S 25.000 el perjuicio sufrido por una madre por la muerte su hijo (Sentencia TAC 4° N° 51/2020); en U\$S 24.000 la reparación por muerte de un hijo (Sentencia TAC 5° N° 138/2018); y en U\$S 40.000 el daño padecido por una madre por el fallecimiento de su hija de 16 años de edad (Sentencia TAC 1° N° 143/2018).

Con estos parámetros en vista, estima la mayoría de la Corporación que la condena dispuesta en la sentencia impugnada resulta absurda por ser desmesuradamente elevada y corresponde abatirla.

Basta ver la indicada reseña de precedentes jurisprudenciales para advertir la irracionalidad de la condena dispuesta en el caso contra el EE, al que se condena a reparar una cifra que incluso supera a la que suelen otorgar nuestros Tribunales para indemnizar el daño sufrido por la muerte de un hijo.

Véase asimismo que, en relación a daños de alguna manera similares a los padecidos por la actora, los Tribunales suelen fijar indemnizaciones notoriamente inferiores a la fijada en este caso por la Sala.

Entonces, si bien los órganos de mérito no están atados por los parámetros jurisprudenciales sino que, en ejercicio de su potestad discrecional, pueden legítimamente disponer sumas mayores a las habituales cuando entienden que ciertas circunstancias particulares del caso así lo ameritan, resulta imperioso que, en tales casos, especifiquen con claridad y precisión cuáles son tales particularidades del caso que ameritan un sobrepujamiento tan importante de los parámetros normales. De otro modo, se pasa de la

discrecionalidad (legítima) a la arbitrariedad (ilegítima).

Como ha dicho reiteradamente la Corporación: *"Es jurisprudencia constante de la Corte que la determinación del monto del resarcimiento del daño moral implica el ejercicio de facultades discrecionales del tribunal de mérito, actuadas con ceñimiento necesario a lo que la doctrina denomina 'máximas de experiencia' o 'standards jurídicos' (Couture, Fundamentos, págs. 112 y ss. y 145 y ss., Ed. 1942).*

En el ejercicio de esas facultades de ponderación y salvo que medie absurdo o irracionalidad evidentes (...) es claro que no puede incurrirse en transgresión de una regla de derecho: desde que no puede constituir la el ejercicio de una potestad que el sistema normativo asigna al juzgador (Sentencias Nos. 7/89, 117/90; Sent. No. 154/91)" (Cfme. Sentencia N° 394/2019, entre muchas otras).

En otras palabras, el monto objeto de condena puede ser revisado en casación únicamente en hipótesis de absurdo o irracionalidad evidente, extremo que, por las razones que fueran indicadas, se advierte en el presente caso.

En suma, se asiste en la especie a un ejercicio ilegítimo de la potestad

discrecional de fijación del monto de la reparación del daño moral, al haberse establecido la condena en una cifra que resulta evidentemente absurda.

IV.III) A efectos de estimar la cuantía del daño moral padecido por la actora, la Corte ponderará los daños sufridos por la promotora que son consecuencia del obrar del demandado -los que ya fueron descritos- y, asimismo, que al tiempo de padecerlos la accionante tenía 47 años de edad, era casada y tenía una hija mayor de edad.

En la tarea siempre dificultosa de determinar montos indemnizatorios por daño extrapatrimonial, considera la Corporación, en mayoría, que es adecuado fijar el monto de condena en la suma de \$ 430.000, reajustados desde la fecha del hecho ilícito y con intereses desde la demanda (ambos aspectos están firmes, por no haber sido objeto de agravio por el recurrente).

La referida suma (tomando en cuenta su actualización a la fecha) se estima razonable y acorde a los diversos padecimientos sufridos por la accionante -que fueran previamente descritos-, así como a su situación personal y familiar, factores que ameritan la imposición de una condena un tanto más elevada que la fijada en algunos de los antecedentes jurisprudenciales indicados respecto a situaciones

similares -si bien no iguales- a la de marras.

V) La correcta conducta procesal de las partes determina que las costas y los costos de la presente etapa se distribuyan en el orden causado (art. 688 del Código Civil 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, en mayoría,

FALLA:

ACÓGESE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA IMPUGNADA EXCLUSIVAMENTE EN LO QUE RESPECTA A LA CUANTIFICACIÓN DEL DAÑO MORAL, EL QUE SE FIJA EN LA SUMA DE \$ 430.000, CON REAJUSTES DESDE LA FECHA DEL HECHO ILÍCITO E INTERESES DESDE LA DEMANDA.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 20 BPC.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

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

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

DRA. LORELEY PERA
MINISTRA

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

DISCORDE EN PARTE: Por las razones que se expondrán el suscripto estima que corresponde desestimar el

recurso interpuesto en lo relativo al monto del daño moral.

I.- Es jurisprudencia firme de la Suprema Corte de Justicia que, para avaluar el daño moral, el magistrado cuenta con facultades discrecionales. De ahí que solo en caso de arbitrariedad, la que se revela en la fijación de montos absurdos -por ínfimos o por exorbitantes- resulte posible que la Corte revise la evaluación.

En tal sentido, la Corporación, en Sentencia No. 23/2016, señaló: "En relación al agravio por el alegado abatimiento del daño moral, la unanimidad de las voluntades, considera que no resulta de recibo. Al respecto: "...la Corporación ha expresado, reiteradamente, que la determinación del monto indemnizatorio por daño moral supone un ejercicio de los poderes discrecionales del órgano de mérito, que

no corresponde revisar en casación salvo hipótesis de absurdo cuando lo ínfimo o desmesurado del mismo supone una violación del principio de la integralidad de la reparación conforme al art. 1.319 del C.C. (Cf. Sent. No. 216/97, entre otras)'. En el mismo sentido, se expresó: 'La determinación del monto de la indemnización por daño moral es una tarea eminentemente discrecional que, por lo tanto, no puede configurar infracción a ninguna norma de derecho. Aunque la cifra fijada en segunda instancia esté alejada de los restantes parámetros comunes en la jurisprudencia no ha de ser discutida en la presente instancia casatoria pues no aparece como arbitraria ni desmesurada (Sent. No. 67/98)' (Cf. Sentencias Nos. 385/2004, 867/2012, 587/2014 de la Suprema Corte de Justicia).

Para fundamentar lo arbitrario de la suma estimada por el Tribunal, el recurrente reseña otras soluciones jurisprudenciales en las que las condenas fueron menores a la de estos autos. Sin embargo, en ninguno de los antecedentes que cita se ventilaron hechos similares a los del presente caso (es de ver que la sentencia 12/2020 del TAC 6° que se cita refiere a una caída de portón que provoca la fractura de la pierna de un niño), por lo que nada aportan para justificar que la Sala fijó un monto absurdo.

Como establecía acertada-

mente esta Corte (Sentencia No. 88/2005 en LJU c. 15240) "Pero la sentencia anterior dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Cuarto Turno no conforma en nuestro sistema procesal un precedente obligatorio, ni las tablas o repertorios de jurisprudencia que constatan las líneas tendenciales de la jurisprudencia en la evaluación de los montos reparatorios en punto a eventos dañosos similares, poseen eficacia vinculatoria respecto del ejercicio de las facultades discrecionales del juez en la determinación del quantum de la indemnización del daño espiritual".

Teniendo presente los padecimientos sufridos por la actora (la angustia de saber que la primera intervención fue infructuosa a los efectos de la extracción del tumor, la necesidad de someterse a una segunda operación para enmendar la impericia de la primera, la constatación de un oblito en el seno y el deber de someterse a una tercera intervención para la resección de más tejido), no existen razones para anular la suma fijada por la Sala, pues ella no impresiona como absurda o arbitraria ni tampoco colide con el principio de reparación integral del daño.

Como tuvimos ocasión de expresar, "(...) lo propio de la responsabilidad civil está en restablecer lo más exactamente posible el equilibrio destruido por el daño y reponer a la víctima

dentro de la situación en la que ella se encontraría si el acto dañoso no hubiera tenido lugar. El principio de la reparación del daño significa simplemente que el criterio exclusivo de la determinación de la indemnización reside en la extensión del daño sufrido por la víctima. Todo otro criterio es inoperante. El principio de reparación integral se traduce en la regla según la cual el monto de la indemnización acordada a la víctima debe corresponder con la totalidad del daño sufrido por ella (cfm. Larroumet, Christian, *Droit Civil*, Económica, 2007, Tomo V, pág. 523) (...)" (TAC 2°, Sentencia No. 50/2019). De ello se sigue que la reparación del daño debe ser igual a la integridad del perjuicio sin jamás poder superarla (cfm. Le Roy, Max, *L'évaluation du préjudice corporel*, Litec, París, 1993, pág. 7).

II.- En segundo lugar, debe precisarse que el monto de la indemnización por daño moral no se integra con la actualización ni con el interés legal. Cada uno de los rubros intenta resarcir daños diferentes, por lo que no corresponde sumarlos para determinar si el monto total de la condena se compece con las condenas de casos similares.

Para definir la naturaleza de la actualización, en nuestra doctrina se han propuesto dos opiniones.

Por un lado, el Prof.

Gamarra, considera que el reajuste del Decreto-Ley No. 14.500, de 8 de marzo de 1976, regula una forma de liquidación del daño consistente en la depreciación de la moneda. En palabras del Maestro, "el procedimiento de los arts. 1° y 2° consagra normas que corresponden a la liquidación legal del perjuicio. Lo cual significa que, a partir de la ley 14.500, la desvalorización monetaria pasa a ser para el Juez daño resarcible..." (Gamarra, J., "Apostilla sobre la Ley No. 14.500: reparación del perjuicio y orden público", *ADCU*, T. VI, pág. 121).

El Profesor, además, presenta la otra opinión que se ha sostenido: "Un enfoque distinto adopta Carnelli; a su juicio no se busca 'reparar el daño causado por la inflación' porque 'la ley persigue la corrección monetaria de las prestaciones', 'determinar el valor del dinero'. (...)" (ibídem).

En la misma línea que Carnelli se pronunció Cafaro, quien tras referir en parte a la discusión legislativa, afirmó: "El sistema nace en ocasión de considerar las consecuencias de la inflación, la cual aparece como motivo concreto y esencial de la actuación normativa. En atención a ello se convino que el procedimiento propuesto es un medio de combatir aquellos efectos y, a la vez, tal tarea se juzga vital (...) es indudable que el fundamento o fin

del sistema es atacar, parcialmente, las consecuencias de la inflación; tal materia ingresa, sin duda, en zona que envuelve a los intereses particulares, los que quedan subordinados al interés general (...) estamos en un ámbito (...) que escapa o está por encima de los intereses particulares. La ley responde a explicitar, con carácter general, no absoluto, un criterio de conducción económica..." (Cafaro, E., "Aspectos de Derecho Civil de la Ley No. 14.500" en Cafaro, E., Díaz, R., Gelsi, A., *Obligaciones reajustables. La ley 14.500*, Acali, Montevideo, 1976, págs. 45, 46).

Ya sea que se considere que el reajuste que debe realizarse para paliar los efectos inflacionarios constituye un daño resarcible (Gamarra), ya sea que se lo conciba como un mecanismo de corrección monetaria (Cafaro, Carnelli), en ningún caso forma parte del daño moral que se impuso resarcir, por lo que no corresponde, conceptualmente, sumarlas para concluir que la condena es desmesurada.

Otro tanto cabe decir acerca del interés legal, fruto civil del capital debido a causa del tiempo que discurra hasta el efectivo pago. El hecho de que hayan transcurrido noventa y seis meses desde el hecho ilícito no debe ser soportado por la víctima o por el acreedor, pues la ley dispone que lo cargue el ofensor o incumplidor, deudor de la obligación

dineraria que genera el interés.

Dado que, por su naturaleza, el interés legal equivale a la compensación que se le debe al acreedor por el hecho de no haber dispuesto del capital en la fecha debida (interés moratorio), tampoco podría acumularse al daño moral para analizar si la condena es arbitraria.

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

DISCORDE: Por los
mismos fundamentos
expuestos por el Dr.
Sosa en su discordia.

DRA. GABRIELA FIGUEROA DACASTO
SECRETARIA LETRADA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA