

//tencia No. 28

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, veintidós de febrero de dos mil trece

**VISTOS:**

Para Sentencia Definitiva, estos autos caratulados: **"BOADA GRASSI, ELSA C/ TUCUNA LIÑARES, SERGIO - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE 2-64614/2006; venidos a conocimiento de esta Corporación, por mérito al recurso de casación interpuesto por la parte actora, contra la Sentencia No. 135/12 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno.

**RESULTANDO:**

1) Que por la referida decisión se confirmó parcialmente la impugnada y la revocó: A) en cuanto a la cuantificación del lucro cesante pasado en U\$S168.000, disponiendo en su lugar la condena por el monto de U\$S42.000; más intereses legales desde la fecha de la demanda, B) condena al pago de lucro cesante futuro, disponiendo en su lugar, el rechazo de la pretensión por el rubro, C) desestima el rubro "destrucción por objetos personales y vestimenta", y en su lugar, se condena al demandado al pago de \$6.000 -más reajustes por Decreto-Ley No. 14.500 e interés legal desde la demanda; D) cuantifica el rubro daño moral en U\$S30.000, que se revoca, y en su lugar se fija en U\$S20.000, a la fecha del presente dispositivo, con

más interés legal desde la fecha de la demanda. Sin especial condenación procesal en el grado (fs. 821-833).

Por su parte, el pronunciamiento de primer grado, emanado del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 13er. Turno, había fallado declarando la falta de legitimación activa de la Sra. Elsa Boada para reclamar el daño emergente pasado y futuro inferido por el demandado a su hija Florencia. Hace lugar parcialmente a la demanda y en su mérito condena al Sr. Sergio Tucuna Liñares a pagar a la actora la suma de U\$S30.000 por concepto de daño moral; U\$S1.300 por daño emergente por cirugía estética reparadora; U\$S168.000 por lucro cesante por incapacidad absoluta y U\$S217.000 por lucro cesante por incapacidad relativa, así como al pago del daño emergente por tratamiento psicológico, por tratamiento de medicina alternativa, tratamiento estético y traslados, difiriéndose la liquidación del monto por el procedimiento previsto por el art. 378 del C.G.P. Establece asimismo que las pautas dadas para la liquidación de los montos cuya condena sea en moneda nacional, deberán ser reajustados de acuerdo al Decreto-Ley No. 14.500, con más sus intereses a partir de la demanda y que las cantidades fijadas en dólares, se le deberán agregar los intereses legales a partir de la demanda. Desestima la demanda respecto del daño

emergente por cobertura de asistencia médica especial, por adquisición de medicamentos, por gastos de seguridad, por contratación de terceras personas y actividades recreativas, y por contratación de letrado patrocinante para la defensa en el proceso penal, sin especial condenación (fs. 640-651).

2) A fs. 837 y ss. la parte actora luego de fundar su admisibilidad interpuso recurso de casación, expresando en síntesis:

- Existió infracción y errónea aplicación de los arts. 130.2, 137 y 140 del C.G.P. en tanto reglas legales que imponen el deber de tener por admitidos y por ciertos los hechos alegados en la demanda, que el demandado voluntariamente omitió controvertir y que, consiguientemente, exoneran al actor de la carga de probar la veracidad de los mismos.

- La actitud del demandado de comparecer al proceso y no pronunciarse en tiempo y forma sobre los hechos alegados por la actora, encuadra en el presupuesto de hecho estatuido para la específica imposición de la sanción de admisión consagrada en el art. 130.2 C.G.P.

- La norma contempla razonablemente los principios de lealtad, probidad y buena fe que rigen el debate judicial (arts. 5 y 63 C.G.P.) y permite inferir que la vigencia de la carga de

contradecir está supeditada al conocimiento que el demandado pudiere tener de los hechos invocados en la demanda, desde antes del juicio, o aun del obtenido luego de iniciado éste, especialmente en el plazo que la ley le otorga para preparar su defensa. Si el hecho es ajeno al demandado, pero éste lo conocía, debía conocerlo (en razón de su función, ocupación, vinculación, etc.) o pudo informarse sobre él empleando la diligencia de un buen padre de familia, los principios de lealtad y buena fe determinan que tenga la carga de pronunciarse categóricamente sobre la veracidad o no de lo alegado, so pena de aplicarse la sanción legal en caso de incumplimiento.

- La existencia de estos hechos invocados en la demanda en sustento de la pretensión del lucro cesante por incapacidad absoluta y concretamente, la imposibilidad para trabajar durante los años 2003 y 2004, configura una situación fáctica (y no valoraciones jurídicas, como sostiene el tribunal), que era conocida por el Sr. Tucuna.

- La decisión impugnada, al revocar, en su cuantificación, el lucro cesante por incapacidad absoluta fijado en primera instancia, aduciendo como fundamento la falta de prueba positiva respecto de una situación fáctica que era conocida por el demandado o pudo ser conocida empleando debida

diligencia y no fue voluntariamente controvertida, transgrede frontalmente los arts. 130.2, 137 y 140 del C.G.P. que establecen, respecto a esta situación de incontestación voluntaria de la demanda una regla legal de valoración y de carga de la prueba, incurriendo por tanto, en error de fondo en la aplicación de la norma de derecho (art. 270 del C.G.P.).

- El segundo agravio causado por la sentencia impugnada está dado por la revocación de la condena al pago de lucro cesante por incapacidad relativa establecido en primera instancia en la suma de U\$S217.000, desestimándose en forma total dicha pretensión. Al igual que en el caso de la resolución revocatoria del lucro cesante por incapacidad absoluta, con esta decisión el ad quem ha incurrido en infracción o errónea aplicación de los arts. 130.2, 137 y 140 del C.G.P., por idénticos fundamentos.

- La existencia de estos hechos invocados en la demanda en sustento de la pretensión del lucro cesante por incapacidad relativa, verificados a partir del año 2005, configura una situación fáctica que el Sr. Tucuna conocía o al menos, tenía la posibilidad de conocer o informarse durante el término del emplazamiento y empleando una diligencia media.

- La decisión impugnada,

al revocar la condena al pago del lucro cesante por incapacidad relativa establecido en primera instancia, desestimando en forma total dicha pretensión, aduciendo como fundamento la falta de prueba positiva respecto de una situación fáctica que era conocida por el demandado o pudo ser conocida empleando debida diligencia y no fue voluntariamente controvertida, transgrede formalmente los arts. 130.2, 137 y 140 del C.G.P.

- Solicita que en definitiva se case la impugnada, dictando sentencia en cuanto revoca parcialmente -en la cuantificación- el lucro cesante por incapacidad absoluta, restableciéndose la condena fijada en la sentencia de primera instancia, condenando al demandado a pagar la suma de U\$S168.000 e intereses legales desde la fecha de la demanda y en cuanto revoca totalmente la condena al pago de lucro cesante por incapacidad relativa, restableciéndose la condena fijada en la sentencia de primera instancia, condenando al demandado a pagar la suma de U\$S217.000 e intereses legales desde la fecha de la demanda (fs. 856).

3) Que, conferido traslado del recurso de casación interpuesto, fue evacuado por la parte demandada, solicitando por las razones que expone que se declare inadmisibile el recurso de casación (art. 276.3 C.G.P.), con imposición a la contraparte, de las

sanciones que por derecho pudieran corresponder (fs. 859 a 877).

4) Por Dispositivo No. 362, del 13 de agosto de 2012, el Tribunal dispuso el franqueo del recurso y la elevación de los autos para ante la Corporación (fs. 878).

5) Que previo pasaje a estudio, se acordó sentencia en forma legal (fs. 884 y ss.).

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, integrada y por unanimidad desestimaré el recurso de casación interpuesto en mérito a que los agravios articulados no logran poner de manifiesto error de derecho alguno que fundamente la corrección por parte de la Corporación de la sentencia dictada en el segundo grado de mérito.

II) Con relación a la alegada errónea interpretación del art. 130.2 del C.G.P. la Corporación en Sentencia No. 373/12 y 142/2010, reiterando lo señalado en Pronunciamientos Nos. 875/2008 y 120/2007, ha señalado que: *"... no se comparte la existencia en nuestro ordenamiento jurídico procesal de una regla general de admisión y siguiendo la concepción doctrinaria sustentada por el Dr. Tarigo, los integrantes de la Corporación consideran que la norma*

*contenida en el artículo 130.2 sólo se aplica a quien comparece y no contesta categóricamente los términos de la demanda o lo hace con reticencias o ambigüedades”.*

Sin perjuicio de ello, en el caso, no puede sostenerse que ambos órganos de mérito hubieran incumplido la referida regla. Basta para ello con analizar lo afirmado por la “a quo” a fs. 649 cuando indica que las afirmaciones referidas al resarcimiento del rubro son hechos que quedan comprendidos por la regla de la admisión al haber incontestación de la demanda, porque eran de conocimiento personal del demandado en virtud de haber participado directamente en los mismos. Y citando la opinión del Dr. Van Rompaey precisa que: “... el alcance de la carga de la respuesta categórica (art. 130.2 C.G.P.) debe ceñirse exclusivamente a aquellos hechos personales, o en cuya producción participó el demandado, o que tuviere obligación de conocerlos, por razones funcionales o actuando con la diligencia de un buen padre de familia en la articulación de la oposición a la pretensión...” (cfr. R.U.D.P. 2/2006, c. 943, pág. 406).

Así es como quedan comprendidos por la referida regla de admisión las circunstancias fácticas en que se produjo el hecho ilícito de autos, que el responsable fue el demandado, la existencia del rubro consignado en la demanda, pero

no se extiende al período de incapacidad invocado, puesto que tal extremo, en principio, no era un hecho que el demandado debió conocer.

El referido extremo que comprende el lapso de convalecencia, así como el grado de incapacidad y su extensión, integró el objeto de la prueba, en función de lo cual era de carga de la actora acreditarlo.

La asignación del derecho que corresponde a esos hechos dados por probados, el relacionamiento de causalidad o de univocidad entre los hechos de la prueba y el Derecho, es resorte del Juez (arts. 197 y 198 del C.G.P.). Deben compararse los hechos que se dan por probados con el derecho aplicable, lo que se hizo en la audiencia preliminar de obrados al determinar el objeto del proceso en *"sí corresponde hacer lugar a la demanda movilizada teniendo en cuenta que se tuvo por no contestada la misma por parte del demandado..."* (fs. 380).

En función de ello ningún error cabe atribuir al Tribunal cuando señala que la determinación del lapso de incapacidad, así como su calificación como absoluta, no es pasible de quedar alcanzada por la admisión, en la medida que se trata de estimación de categorías de consecuencias de los hechos, de establecer nexo de causalidad entre éstos, así como

el período de actividad o inactividad.

La situación de incontestación de la demanda, en cuanto a estos extremos no determina que deba acogerse la demanda en todos sus términos sin proceder al análisis de si tales hechos constituyen o no los presupuestos exigidos legalmente para que proceda la pretensión correspondiente que en una hipótesis de responsabilidad extracontractual, como la que se analiza conforma una situación jurídica, por lo que no puede ser resuelta en función de la no controversia en tanto ello supondría confundir un juicio con un hecho.

Por lo que cabe concluir de forma coincidente a la Sala que de las probanzas incorporadas en autos no surgen acreditados los elementos exigidos legalmente para que sea procedente el acogimiento de la acción instaurada respecto de los referidos rubros en tanto no surge debidamente acreditado el período reclamado por incapacidad absoluta ni el lucro cesante futuro pretendido.

III) Surge de autos que la actora se vio impedida de trabajar durante un tiempo. Si bien las lesiones y sus consecuencias fueron de entidad, no debe dejar de tenerse presente que no existió pericia que la determine con precisión, debiendo tenerse especialmente en cuenta la renuncia expresa formulada

por la actora al referido medio probatorio.

Luego de haber solicitado su diligenciamiento a los efectos de acreditar lo pretendido, desiste de la misma en el transcurso de la audiencia preliminar, tal como surge de la constancia obrante a fs. 381.

Resulta incompatible en consecuencia la actitud de alegar el art. 130.2 inc. 2 del C.G.P. con la constatación de que se ordenó diligenciar pruebas sobre los hechos y a solicitud de las partes, se prescindió de alguna de ellas (fs. 380-381).

Los elementos de convicción allegados a la causa consistentes en la historia clínica demuestran que estuvo internada por 5 días en la unidad de cuidados intensivos del hospital británico y 4 días más en sala, y los testimonios no abonan -en contra de lo sostenido por la recurrente en casación- que hubiera estado durante un período de 2 años en estado de incapacidad absoluta, sino que si bien afirman que la actora sufrió el daño invocado no acreditan la configuración de la incapacidad que reclama por el referido lapso.

Por esa razón, en atención a la deficiente actividad probatoria desarrollada por la actora para acreditar el lapso de padecimiento por

incapacidad, ningún error corresponde atribuir al pronunciamiento de segundo grado de mérito cuando abate el período a indemnizar en 6 meses, revocando en este aspecto la decisión antecedente, en tanto el nexo casual por el no desempeño de tareas lucrativas de desvanece, a falta de mayor ilustración.

IV) Igual razonamiento cabe efectuar con relación a la desestimación del lucro cesante futuro, ante la ausencia probatoria desplegada por parte de la actora en tal sentido.

Como lo señala la Sala la incapacidad relativa reclamada tiene estrecha relación con la existencia de secuelas, las que no encuadran en la hipótesis de admisión de hechos por incontestación de la demanda, que en consecuencia, debieron ser acreditados por la promotora, y frente a la ausencia probatoria en tal sentido, procede desestimar el referido rubro.

En suma, al no advertirse que la tarea de valoración de probanzas efectuada por la Sala resultara vulneratoria de las reglas legales de apreciación establecidas por el art. 140 del C.G.P., sino que por el contrario, resulta ajustada a las reglas del correcto entendimiento humano, procede desestimar el medio impugnativo movilizado.

V) Las costas, por su orden.

Por estos fundamentos, la  
Suprema Corte de Justicia, integrada y por unanimidad,

**FALLA:**

**DESESTÍMASE EL RECURSO DE  
CASACIÓN INTERPUESTO, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.**

**OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVANSE LOS  
AUTOS.**

**DR. JORGE RUIBAL PINO  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. EDGARDO ETTLIN  
MINISTRO**

**DR. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO  
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**