

## CONVERSATORIO DE DERECHO CIVIL EN HOMENAJE AL PROFESOR JUAN BLENGIO

2 y 4 de setiembre de 2024

UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL URUGUAY

Grupo de Estudios de Derecho Civil

Dirigido por el Profesor Luis Larrañaga

PROGRAMA

### LUNES 2 DE SETIEMBRE

11:00 a 13:00 horas

#### Hora 11:00

- Homenaje al Profesor Juan Blengio
- Palabras de Bienvenida al Profesor Juan Blengio, realizadas por los Profesores Luis Larrañaga, Leslie Van Rompaey y Martín Risso.
- Palabras del Profesor Juan Blengio.
- Rendición de cuentas de las investigaciones que ha realizado el Grupo de Estudios de Derecho Civil y los temas a abordar en el futuro.
- Breve introducción sobre los trabajos realizados por el Grupo de Estudios.

COFFEE BREAK

#### Hora 12:00

- Análisis de sentencia sobre SIMULACIÓN
- Breve presentación de la sentencia (Soledad García Fariña)
- Comentarios por parte del Grupo de Trabajo (Fernando Tovagliari)
- Exposición del invitado (Profesor Juan Blengio)
- Debate y conclusiones (Rodrigo Canadell)

### MIÉRCOLES 4 DE SETIEMBRE

11:00 a 13:00 horas

#### Hora 11:00

- Análisis de sentencia sobre DERECHO A LA IMAGEN
- Breve presentación de la sentencia (Joaquín García)
- Comentarios por parte del Grupo de Trabajo (Santiago Menéndez)
- Exposición del invitado (Profesor Martín Risso)
- Debate (Gonzalo Rivera)
- Conclusiones (Luis Seguí)

COFFEE BREAK

#### Hora 12:00

- Análisis de sentencia sobre DAÑO MORTAL
- Breve presentación de la sentencia (Ornella Balarini)
- Comentarios por parte del Grupo de Trabajo (Agustín Texo)
- Debate y conclusiones (Bruno Moglia)
- Cierre de las Jornadas

## SENTENCIA SOBRE SIMULACIÓN

Sentencia N° 1399/2023

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA DORIS MORALES

Montevideo, veintiuno de diciembre de dos mil veintitrés

### VISTOS:

Para sentencia definitiva, en estos autos caratulados: **"VEGA FARAUT, AGUSTÍN C/ MEDEIROS IRULEGUY, MARÍA Y OTRO - ANOTACIÓN PREVENTIVA DE LA LITIS - CASACIÓN"**, IUE: 2-21903/2020, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia definitiva N° 51/2023 dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1° Turno.

### RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 4/2022 (fs. 386/395), de fecha 1° de febrero de 2022, dictada por la Dra. Virginia Ginares Echenique, a cargo del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 7° Turno, se falló: *"Ampárase parcialmente la demanda y declárase nula por simulación la escritura de compraventa celebrada el 15 de setiembre de 2003 entre los abuelos paternos del actor y los demandados respecto de la nuda propiedad de las unidades de propiedad horizontal N.° 003, 004 y 005, padrones individuales N.° 8324/003, 8324/004 y 8324/005,*

*efectuando las comunicaciones pertinentes, sin especial condenación.*

*En su mérito, deberán ampliarse las actuaciones sucesorias a efectos de incorporar los inmuebles en las relaciones de bienes de los Sres. Eduardo Vega y Raquel Bros, con testimonios de la presente sentencia, cumplido lo cual podrá eventualmente la parte actora solicitar la entrega efectiva de la herencia.*

*Condénase a los demandados a reintegrar al actor en su calidad de único y universal heredero, todas las rentas percibidas desde la promoción de la demanda y hasta la efectiva entrega de los bienes, descontados los tributos nacionales o municipales y gastos debidamente documentados imputables al propietario (...)*".

II) Por sentencia definitiva de segunda instancia N° 51/2023 (fs. 468/485), de fecha 8 de marzo de 2023, dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia 1° Turno (Sras. Ministras: Dras. María del Carmen Díaz Sierra (Red.), Beatriz Larrieu de las Carreras y Claudia Diperna Acosta), se falló: "Revócase la sentencia de primera instancia, y en su mérito desestimase la demanda incoada en autos.

*Al recurso interpuesto por la parte actora, no ha lugar atento a que se desestima*

*su demanda (...)*".

III) A fs. 488/503 vto., compareció la parte actora e interpuso en tiempo y forma, recurso de casación contra la referida sentencia dictada por el "Ad quem", en síntesis, expresó los siguientes agravios:

a) **Inaplicación del artículo 1561 del Código Civil.** Señaló que, en tanto en la sentencia atacada se sostuvo que los demandados admitieron haber simulado el contrato de compraventa celebrado en escritura pública (aun cuando la contraparte alegue que existe una donación encubierta), constituye un poder-deber para el Tribunal declarar la nulidad del negocio simulado.

Afirmó que estamos ante un caso de nulidad manifiesta, en tanto la simulación fue reconocida expresamente por los demandados. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1561 del Código Civil, el Tribunal debió declarar la nulidad de oficio, confirmando el fallo de primera instancia que declaraba la nulidad de la compraventa.

Agregó que la cuestión relativa a declarar la nulidad de la compraventa quedó enteramente incluida en el objeto del proceso oportunamente fijado.

b) **Error de aplicación de**

**los artículos 117 y 198 del CGP.** Denunció que el Tribunal cometió una gruesa tergiversación de los hechos alegados en la demanda y atribuyó al actor otros que jamás expresó, vulnerando los artículos 117 y 198 del CGP y, como consecuencia, invierte la carga de la prueba del negocio de donación, por lo cual aplicó inadecuadamente los artículos 137 y 139 del CGP.

Apuntó que en la sentencia impugnada se dice que lo que debía probar el actor es que no hubo donación o que ésta no fue válida, agregándose en la sentencia que el accionante explicitó en su demanda que el negocio se habría efectivizado. Al respecto, adujo el recurrente que jamás expresó que Rodolfo Medeiros Picón (padre de los demandados) fuese parte del contrato, ni que la voluntad de las partes era transferirle, venderle o donarle la nuda propiedad a éste. El Tribunal atribuye al actor un hecho que nunca alegó.

Añadió que, además, la Sala se contradice e incurre en falacias de razonamiento, pues traslada al promotor la carga de probar que no existió una donación, porque según la sentencia, el actor alegó que el negocio se efectivizó, pero luego argumenta que en la demanda no se invocó una simulación relativa, o sea, una donación disimulada, porque *"siquiera podía plantear la reducción de*

*donaciones”.*

Afirmó que el Tribunal tergiversa de forma maliciosa la demanda, diciendo que el actor alegó que el negocio fue realmente efectivizado y que se transfirió la nuda propiedad, lo que es falso. La pretensión entablada consistió en la nulidad del contrato de compraventa por existir una simulación absoluta, es decir, que las partes se valieron de la apariencia del contrato para engañar a un tercero, en beneficio de Raquel Bros y conservar así los bienes. Se dijo en la demanda que el principal indicio era el contexto histórico y que este negocio fue un eslabón de una cadena de actos mucho más grande, parte de una maniobra mayor.

Apuntó que, en el capítulo 7.4 de la demanda, expresó que resulta evidente que *“la causa del contrato, no era la ventaja o provecho de recibir los USD 47.000, ni podrá sostenerse, que se trataba de una mera liberalidad, que tenía una causa altruista o desinteresada, que fuere realizado como acto central y causa del contrato. Sino que la verdadera causa era sustraer el bien del acervo sucesorio de Eduardo Vega”*. Entonces, lo que se dijo en la demanda fue que el contrato carecía una causa lícita, una causa en sentido jurídico, según lo expresado por el art. 1287 del Código Civil. Se afirmó que no se trataba de una

mera liberalidad, es decir, que no estábamos frente a una donación de la nuda propiedad.

Concluyó que el fin de la pretensión estaba claramente trazado, habiéndose hecho énfasis en que la voluntad primordial de los cónyuges Vega - Bros, la causa del contrato, no era vender ni realizar una liberalidad, sino burlar al actor, valerse de la apariencia del contrato de compraventa para engañar, en beneficio de uno de los cónyuges (Raquel Bros).

c) **Incorrecta aplicación de los artículos 134 y 139 del CGP.** Expresó que, en el caso, conforme lo dispuesto en el art. 139 del CGP, era el demandado quien debía probar la existencia de una donación, cosa que no ocurrió. La parte actora no tenía la carga de probar que no existiera una donación, ya que jamás alegó su existencia, ni podría tener la carga de probar un hecho distinto al alegado. No sólo en cuanto a la naturaleza del negocio (simulación absoluta o relativa objetiva), sino en cuanto a la identidad de las partes (los demandados dicen que la parte del contrato fue su padre y no ellos). El Tribunal tergiversó los hechos invocados y le trasladó la carga de la prueba al actor.

Aseveró que, por otro lado, la impugnada recoge la alegación de los demandados

según la cual ellos reconocen que no fueron partes del contrato, sino que su padre lo era. Al respecto, los demandados no ofrecieron ninguna prueba, salvo su propia declaración y la de su padre, quien se atribuye ser el beneficiario (art. 157 CGP).

Sostuvo que eran los demandados quienes tenían la carga de probar la existencia de una donación encubierta. Fue la parte actora quien aportó todos los medios probatorios a su alcance. Y, aun así, no hay indicios que permitan sostener que existió una voluntad de donar.

Apuntó, por otra parte, que en lo que respecta a que los demandados no habrían sido parte del contrato sino su padre, la contestación de la demanda fue tímida y evasiva, al igual que las declaraciones de los accionados, porque esconden la verdad. En este punto, el Tribunal debió aplicar la regla de admisión del art. 130.2 del CGP.

Agregó que los demandados afirman que su padre administró los bienes, sin embargo, quien cobraba los alquileres era el co-demandado Medeiros Iruleguy. Si se contrasta la declaración de la parte demandada de la audiencia preliminar, con la complementaria, se puede notar claramente la inconsistencia de sus declaraciones.

Le agravió también que la

sentencia exprese que, como Rodolfo Medeiros Picón "estaba embargado", entonces utilizó a sus hijos como testafierro. Los demandados no alegaron ni probaron que Medeiros Picón estuviera embargado, sólo existe en tal sentido la declaración de parte (en audiencia complementario, no en la preliminar) y de Medeiros Picón (art. 157 CGP), quien se atribuye ser el propietario. En consecuencia, la sentencia transgrede el principio de congruencia procesal, violando el art. 198 del CGP, al introducir como fundamento de la condena un hecho no invocado por las partes.

Concluyó que eran los demandados quienes tenían la carga de probar la existencia de una donación encubierta a su padre, punto que no lograron.

d) **Absurdo evidente en la valoración de la prueba (artículo 270 del CGP) e inaplicación del artículo 130.2 del CGP.** Aseveró que la sentencia atacada, al afirmar que "*El actor no probó que hubiera una simulación absoluta*", incurre en absurdo evidente, grosero e infundado, en lo que respecta a la valoración de la prueba (art. 270 CGP).

Alegó que la simulación absoluta es un hecho que quedó notoriamente probado, mediante la prueba ofrecida por la parte actora. La falta de valoración de la abundante prueba ofrecida se

nota por su ausencia en la consideración argumentativa de la sentencia y los exiguos plazos de estudio de algunas sentenciantes.

Apuntó que, en la demanda, se narró el contexto histórico en el cual se realizó el negocio impugnado y la celebración de ocho negocios jurídicos, sobre un patrimonio importante, en el corto plazo de un año y cinco meses, acompañando la prueba documental respectiva. En su contestación, los demandados dijeron que no estaban al tanto de tales hechos. El alegado desconocimiento resulta inverosímil, en virtud de la relación de parentesco y del aprecio que dijeron tener los vendedores por los compradores. El laconismo empleado en la contestación, la falta de sustanciación de los hechos que describan las circunstancias relativas a este negocio impugnado, cómo llegaron a celebrarlo, es una admisión de los hechos contenidos en la demanda, que el Tribunal debió aplicar, al menos como indicio.

Describió y detalló los principales eslabones en la cadena de hechos y actos realizados por el matrimonio Vega - Bros para intentar perjudicar a su nieto: i) 2/8/2002 fallece Alejandro Vega; ii) 15/2/2003 constitución de Adeville SA; iii) 28/2/2003 testamento Eduardo Vega a favor de Raquel Bros; iv) 15/9/2003 compraventa del inmueble objeto de

simulación; v) 17/10/2003 constitución de Politur SA; vi) 31/4/2004 donación del hogar conyugal a Politur SA; vii) 31/5/2004 renta vitalicia estancia La Tala; viii) 1°/7/2004 venta simulada casa Schroeder a hermanos Macedo; ix) xx/7/2004 transferencia de U\$S610.000 a Julio César Macedo; x) 9/7/2004 fallecimiento de Eduardo Vega.

Expresó que, como era imposible ocultar todo el patrimonio, el matrimonio Vega - Bros planificó una maniobra, sabiendo que Eduardo Vega padecía cáncer y que a su inminente deceso el heredero sería su nieto Agustín Vega. Raquel Bros necesitaba o quería seguir disponiendo de los bienes y rentas, pero debía evitar que una cuota parte de los mismos integraran la sucesión de Eduardo Vega. Por ello realizaron los distintos negocios enumerados.

Adujo que, como puede observarse, el negocio impugnado es parte una maniobra más grande, donde se sustraen los bienes más importantes del matrimonio a diferentes personas, a lo largo de un año y cinco meses.

Afirmó que, dentro del contexto histórico, la declaración de Rodolfo Medeiros Picón resulta inverosímil, afirma haber recibido una llamada telefónica, luego de tantos años, para recibir una donación de tres locales comerciales, de forma

conjunta, resultándole ajeno todo el contexto familiar, así como a sus hijos, los demandados.

Sostuvo que la multiplicidad de la naturaleza de los negocios y la pluralidad de personas intervinientes fue una estratagema, para hacer creer al actor que se estaban desprendiendo de todos sus bienes, ya que poseen tal libertad, pero en realidad, los estaban conservando, se estaban valiendo de la apariencia. Ello, pues Eduardo Vega era consciente de su próximo deceso y quería procurarle la mayor cantidad de rentas posibles a su cónyuge.

Añadió que, si realmente hubiesen querido donarles, podrían haberlo hecho, pudieron haber realizado una donación o un legado testamentario a los hermanos Medeiros, ya que no vulneraban la legítima. Pudieron haber hecho un contradocumento, declarando su interés. Pero nada de ello ocurrió, los cónyuges no estaban pensando en hacer una liberalidad, no estaban pensando en la otra parte, sino en sí mismos.

Señaló que los demandados, además, alegaron que por consejo de Escribano interviniente se disimuló una donación, ya que afectaba el tráfico del título. No sólo eludieron la carga de la prueba sobre tal extremo, sino que fue la actora quien

citó al Escribano Varalla, que no se presentó a declarar y, ante la imposibilidad de ubicarlo, luego la contraparte alegó su fallecimiento, sin ofrecer prueba.

Expresó que el precio se integró con un cheque de Rodolfo Medeiros Picón, que él mismo declara que no recuerda si se presentó a cobrarlo en Ciudad Vieja o qué pasó con el cheque. Evidentemente, buscaban dejar rastros de una salida de dinero en la cuenta bancaria, aunque dos años después asuma otra actitud.

Apuntó que la sentencia atacada también viola el principio de congruencia cuando expresa que *"en realidad a quien el Sr. Vega quería favorecer era a su ahijado, el padre de los demandados, pero como estaba embargado, en el negocio figuraron sus hijos mayores de edad"*. Los demandados jamás alegaron la existencia de un embargo en su contestación, lo invocan recién en la declaración de parte y no lo prueban.

Concluyó que surge de forma manifiesta que estamos ante una simulación absoluta.

e) **Reajuste, intereses y pretensión de reivindicación.** Sostuvo el recurrente que, conforme a lo establecido en el artículo 257.2 del CGP, corresponde condenar al pago de intereses, sin perjuicio de que la Ley N° 14.500 es preceptiva y resulta

aplicable de oficio por ser de orden público, a lo que deberá condenarse.

Agregó que, no habiéndose pronunciado el Tribunal sobre su apelación en lo que respecta a la reivindicación, siendo una cuestión accesoria a la principal, y en virtud del principio de economía procesal, corresponde condenar a la entrega de los bienes inmuebles en el plazo de 10 días.

Por lo expuesto, solicitó que se case la sentencia impugnada y en su lugar se mantenga firme la sentencia definitiva de primera instancia, salvo en lo que respecta a los intereses, reajustes y acción reivindicatoria, con costas y costos.

IV) Por auto N° 368/2023 (fs. 505), la Sala confirió traslado del recurso de casación, el cual fue evacuado por la parte demandada según consta a fs. 507/512, abogando por su rechazo.

V) Por providencia N° 529/2023 (fs. 513), la Sala ordenó franquear el recurso de casación interpuesto. Los autos fueron recibidos por esta Corporación, el día 25 de mayo de 2023 (fs. 517).

VI) Por auto N° 772/2023 (fs. 519), de fecha 22 de junio de 2023, se ordenó el pase a estudio y autos para sentencia.

VII) Culminado el estudio por

parte de los Sres. Ministros, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

**CONSIDERANDO:**

1.- La Suprema Corte de Justicia, en forma unánime, acogerá el recurso de casación interpuesto por la parte actora, y en su mérito, se anulará la sentencia impugnada, manteniendo firme lo dispuesto en la sentencia definitiva de primera instancia, conforme con los fundamentos que seguidamente se expondrán.

2.- **El caso de autos.**

2.1.- En primer término, corresponde contextualizar el caso de autos, a los efectos de una mejor comprensión de la litis.

2.2.- El actor, Agustín Vega Faraut, es hijo biológico de Alejandro Vega Bros y Ángela Faraut, reconocido por estos el 31 de marzo de 1995.

Alejandro Vega Bros contrajo matrimonio el 16 de setiembre de 2000 con Mónica Alba Carrera.

El 2 de agosto de 2002 falleció Alejandro Vega Bros, siendo de estado civil casado y teniendo como único hijo al actor. Por resolución N° 534/2003 dictada por el Juzgado Letrado de Familia de 14° Turno en el proceso sucesorio, se declaró

único heredero del causante a su hijo no matrimonial (el aquí accionante), sin perjuicio de los derechos de la cónyuge supérstite.

El 9 de junio de 2004 falleció Eduardo Felipe Vega Mederos, padre de Alejandro Vega Bros (pre fallecido) y abuelo del actor Agustín Vega Faraut, siendo de estado civil casado con Raquel Esmeralda Bros y habiendo otorgado testamento a favor de su cónyuge en la parte de libre disposición. Por resolución N° 1574/2005 del Juzgado Letrado de Familia de 4° Turno, ante el que se tramitó la sucesión, se declararon herederos de Eduardo Vega a su nieto (el actor) y a su cónyuge (Raquel Bros), sin perjuicio además de los derechos de esta última por sus gananciales. Las partes realizaron un acuerdo transaccional y presentaron relación de bienes, la que se tuvo por aprobada.

El 6 de diciembre de 2017 falleció Raquel Esmeralda Bros, abuela del actor, tramitándose su sucesión en el Juzgado de Familia de 9° Turno, bajo disposiciones testamentarias. En dicho proceso es declarado al actor como heredero de su abuela, por resolución N° 2120.

2.3.- **Demanda.** El actor, Agustín Vega Faraut, promovió demanda simulatoria, reivindicatoria y de daños y perjuicios contra Rodolfo

Medeiros Iruleguy y María Magdalena Medeiros Iruleguy, en la que solicitó: i) la declaración de nulidad, por simulación absoluta, de la compraventa de la nuda propiedad de tres unidades del padrón matriz N° 8324 (003, 004 y 005), celebrada el 19 de setiembre de 2003 entre los cónyuges Eduardo Vega Medeiros y Raquel Bros (vendedores) y los hermanos Rodolfo y María Magdalena Medeiros Iruleguy (compradores), quienes son sobrinos de Eduardo Vega; ii) la reivindicación de la propiedad y posesión de tales inmuebles y las rentas percibidas y que se percibieren por arrendamiento hasta la efectiva restitución; iii) los daños y perjuicios generados.

Narró que, sin perjuicio de su calidad de heredero testamentario de sus abuelos, hubo actos y negocios planificados y articulados por ellos, los que detalló, para intentar ocultar la herencia de Alejandro Vega (padre del actor) y los bienes que iban a quedar a la muerte de Eduardo Vega (abuelo del promotor).

Señaló que se realizaron negocios simulados, a efectos de que la viuda (Raquel Bros) no tuviera que compartir las rentas con Agustín Vega. En el presente caso, los abuelos vendieron la nuda propiedad de las unidades denunciadas, de naturaleza ganancial, a los sobrinos del Sr. Vega. Los cónyuges los tenían arrendados desde hacía años, no hubo negociación,

ni tratativas previas, ni intervino inmobiliaria alguna, la reserva fue inscripta el mismo día de la suscripción de la escritura de compraventa. El precio ascendía a U\$S47.000 y se consignó que se pagó con cheque que no se identificó, pero que fue librado por el padre de los compradores y primo del abuelo, Sr. Rodolfo Medeiros Picón. En los estados de cuenta de los abuelos no surge el ingreso a su patrimonio del cheque mencionado. Los vendedores enajenaron la nuda propiedad y se reservaron el usufructo vitalicio, pero no existió una verdadera contraprestación al no haber integrado el precio los compradores, sin que puedan verse equivalentes las contraprestaciones.

Afirmó que lo expresado demuestra que sus abuelos recurrieron a un ardid que consistía en desmembrar el dominio, reservándose el usufructo, a efectos que no ingresara en el patrimonio, asegurando la percepción de rentas hasta el fin de sus días, teniendo por objetivo el beneficio exclusivo de los vendedores y en perjuicio de su heredero legítimo.

Apuntó que los demandados fueron testaferros, personas de confianza, son cómplices de una acción ilícita que los convierte en tenedores o poseedores de mala fe, por lo que todas las rentas percibidas por concepto de arrendamientos deben ser restituidas, desde que la abuela dejó de percibir las al

fallecer el 6 de noviembre de 2017.

2.4.- **Contestación de demanda.** Los demandados, María Magdalena y Rodolfo Medeiros Iruleguy, alegaron que la compraventa impugnada tuvo por fin disimular el negocio verdadero por detrás, que fue una donación realizada por quienes figuraron como vendedores al padre de los accionados.

Explicaron que el abuelo del actor, Eduardo Vega Medeiros, y el padre de los demandados, Rodolfo Medeiros Picón, eran primos hermanos y aquél era el padrino de éste. Transcurrieron muchos años juntos en la infancia, aunque se tornó esporádico el contacto al crecer. El edificio de calle Plaza Cagancha, donde están las unidades en litigio, fue construido por sus abuelos, pasaron allí su infancia en distintos apartamentos, por lo que tiene un valor sentimental. Con el correr de los años todos se fueron vendiendo salvo estas tres unidades. En el año 2003 Eduardo Vega se comunica con su primo y ahijado Rodolfo Medeiros, transmitiéndole su deseo que los locales comerciales quedaran dentro de la familia y le propuso donarle la nuda propiedad, manteniendo el usufructo. Finalmente, el negocio se realizó con los dos hijos mayores, Rodolfo y María Magdalena, ahora demandados. Pero para evitar problemas futuros, conforme consejo del Escribano, se simuló una compraventa y no se siguió

adelante con la donación, tal como era el espíritu de las partes. Al año siguiente fallece Eduardo Vega, el usufructo queda en manos de su viuda, quien fallece en 2017. Al consolidarse la propiedad, en noviembre de 2017, la familia Medeiros Iruleguy toma posesión de los tres locales comerciales, mantiene los contratos de arrendamientos vigentes, comienza a percibir los arriendos, paga los gastos comunes del propietario, contribución inmobiliaria e impuesto de primaria y realiza los arreglos necesarios por problemas de humedad.

Sostuvieron que detrás de la compraventa simulada estaba el negocio disimulado, que era la donación. El negocio simulado es nulo pero el disimulado es válido siempre que cumpla con los requisitos de validez exigidos por el contrato determinado, lo cual se ha cumplido. Al acreditarse el negocio disimulado (donación) se destruye el argumento del actor sobre la nulidad absoluta del negocio, única *causa petendi*.

Destacaron que con el negocio disimulado no se violaron las legítimas, sino que se respetó el espíritu de los contratantes, para lo cual analizaron la porción legitimaria, el acervo líquido denunciado en la transacción entre el actor y su abuela, a lo que se le agrega el valor de la nuda

propiedad conjunta de los tres inmuebles como acervo imaginario, concluyendo que el accionante, como heredero testamentario de su abuela, recibió más de lo que la ley reserva para las legítimas.

Agregaron que en tanto el actor nunca fue propietario de los bienes, mal puede proceder la reivindicación que peticiona.

2.5.- **Sentencia de primera instancia.** En primera instancia, el Juzgado Letrado en lo Civil de 7° Turno amparó parcialmente la demanda y declaró nula por simulación (absoluta) la escritura de compraventa celebrada el 15 de setiembre de 2003 entre los abuelos paternos del actor y los demandados respecto de la nuda propiedad de las unidades de propiedad horizontal Nos. 003, 004 y 005, padrones individuales Nos. 8324/003, 8324/004 y 8324/005. Dispuso que, en su mérito, deberán ampliarse las actuaciones sucesorias, a efectos de incorporar los inmuebles en las relaciones de bienes de Eduardo Vega y Raquel Bros, cumplido lo cual podrá eventualmente la parte actora solicitar la entrega efectiva de la herencia. A su vez, condenó a los demandados a reintegrar al actor, en su calidad de único y universal heredero, todas las rentas percibidas desde la promoción de la demanda y hasta la efectiva entrega de los bienes, descontados los tributos nacionales o municipales y gastos debidamente documentados imputables

al propietario.

2.6.- **Sentencia de segunda instancia.** Ambas partes apelaron la sentencia de primer grado.

La causa fue elevada inicialmente al Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno, que por sentencia definitiva N° 201/2022, de fecha 28 de septiembre de 2022, se declaró incompetente por razón de materia, ordenando remitir la causa a conocimiento del Tribunal de Apelaciones de Familia que por turno corresponda.

Asumió competencia entonces la Sala de Familia de 1° Turno, que por sentencia definitiva N° 51/2023, de fecha 8 de marzo de 2023, revocó la sentencia de primera instancia y, en su mérito, desestimó la demanda. El Tribunal consideró, en lo medular, que lo que existió en el caso fue una simulación relativa objetiva, en la que, por detrás de la compraventa (negocio simulado), hubo una donación querida por las partes (negocio disimulado), la cual resulta válida, sin que se haya promovido por el actor acción de reducción de donaciones inoficiosas, sin perjuicio de lo cual, el Tribunal afirmó que no se vulneraron las legítimas.

2.7.- **Recurso de casación.** Contra la sentencia de segunda instancia, el actor

interpuso recurso de casación, en el que ensayó los agravios previamente enumerados, los que serán examinados a continuación.

**3.- Agravio sobre la inaplicación del artículo 1561 del Código Civil.**

3.1.- En primer lugar, el recurrente señaló que, en tanto en la sentencia atacada se sostuvo que los demandados admitieron haber simulado el contrato de compraventa celebrado en escritura pública (aun cuando la contraparte alegue que existe una donación encubierta), constituye un poder-deber para el Tribunal declarar la nulidad del negocio simulado, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1561 del Código Civil, dado que estamos ante un caso de nulidad manifiesta.

3.2.- A juicio de la Corporación, le asiste razón al recurrente.

Ambas partes han sido contestes en este proceso respecto a que el contrato de compraventa de la nuda propiedad de tres unidades del padrón matriz N° 8324 (Nos. 003, 004 y 005), celebrado el 19 de setiembre de 2003 entre los cónyuges Eduardo Vega Medeiros y Raquel Bros (vendedores) y los hermanos Rodolfo y María Magdalena Medeiros Iruleguy (compradores), fue simulado, en tanto no fue voluntad real de las partes celebrar ese negocio, que resulta ser

entonces una apariencia.

La discusión estriba en determinar si, por debajo de ese contrato de compraventa (negocio simulado), no existió ninguna operación real y querida por las partes (tesis de la parte actora), o existió un contrato de donación real y efectivamente querido por las partes (tesis de la parte demandada).

Hay coincidencia entre las partes respecto al carácter simulado de la compraventa impugnada. Hay desacuerdo, en cambio, respecto a si se trató de una simulación absoluta (postura del actor) o de una simulación relativa (postura de los demandados).

Si se parte de esa base, es claro que el Tribunal debió, en cualquier hipótesis, esto es, tanto si amparaba la demanda como si la desestimaba, declarar la nulidad absoluta o la inexistencia (según la tesis doctrinaria a la que se afiliara) del contrato de compraventa impugnado, justamente, en virtud de que se trataba de un negocio simulado, carente de consentimiento y/o de causa (de acuerdo a las distintas posturas ensayadas por la doctrina para explicar el fenómeno de la simulación).

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1561 del Código Civil: "*La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez de oficio, cuando aparece de manifiesto (...)*".

En la especie, resulta por demás manifiesta, esto es, evidente, clara, indiscutible, la nulidad de la compraventa de marras, aspecto en el que han coincidido las partes del proceso y en el que, a su vez, han sido contestes los pronunciamientos de ambas instancias.

Ello determina que, aun si se desestimara la acción simulatoria promovida por el accionante -fundada en la existencia de una simulación absoluta-, de todas formas debería declararse, aun de oficio, la nulidad absoluta (o inexistencia) del multicitado contrato de compraventa, por tratarse de una nulidad manifiesta, cumpliéndose de este modo con lo dispuesto en el artículo 1561 del Código Civil.

En suma, la Sala se ha apartado del mandato dispuesto por la citada norma, por lo que asiste razón al recurrente en su planteo.

#### **4.- Agravio por error de aplicación de los artículos 117 y 198 del CGP.**

4.1.- En segundo lugar, el recurrente denunció que el Tribunal cometió una gruesa tergiversación de los hechos alegados en la demanda y atribuyó al actor otros que jamás expresó, vulnerando los arts. 117 y 198 del CGP y, como consecuencia, invirtió la carga de la prueba del negocio de donación, por lo cual aplicó inadecuadamente los arts. 137 y 139

del CGP.

Apunta el recurrente que jamás expresó que Rodolfo Medeiros Picón (padre de los demandados) fuese parte del contrato, ni que la voluntad de las partes era transferirle, venderle o donarle la nuda propiedad a éste. Añade que tampoco afirmó en su demanda que el negocio fue realmente efectivizado, ni que se transfirió la nuda propiedad, lo que es falso.

Sostiene que la pretensión entablada consistió en la nulidad del contrato de compraventa por existir una simulación absoluta, es decir, que las partes se valieron de la apariencia del contrato para engañar a un tercero, en beneficio de Raquel Bros y conservar así los bienes; lo que se dijo en la demanda fue que el contrato carecía de una causa lícita, una causa en sentido jurídico, según lo expresado por el art. 1287 del Código Civil; se afirmó que no se trataba de una mera liberalidad, es decir, que no estábamos frente a una donación de la nuda propiedad.

4.2.- Entiende la Corporación que le asiste razón al insurgente.

En el fragmento de la sentencia que genera el presente agravio, señaló el Tribunal: *"En el caso, lo que debía probar el actor es que no hubo donación, o esta no fue válida, por faltar alguno de los presupuestos para ello. En tanto según lo*

*por ellos mismos explicitados en su demanda, se habría efectivizado el negocio, se transfirió la nuda propiedad a los demandados, los abuelos del actor conservaron el usufructo de los bienes, por lo cual luego del negocio, primero Vega (abuelo) y luego su esposa percibieron los frutos de los bienes (arrendamientos) al fallecer la Sra. Bros se produjo la consolidación de la propiedad y pasaron a percibir los frutos el verdadero donatario, el padre de los demandados” (fs. 483).*

Del citado pasaje emerge que la Sala atribuye al actor haber expresado en su demanda: i) que se habría efectivizado el negocio, transfiriéndose la nuda propiedad a los demandados y conservando los abuelos del actor el usufructo de los bienes; ii) que, luego del negocio, primero Vega (abuelo) y luego su esposa (Bros), en calidad de usufructuarios, percibieron los frutos de los bienes (arrendamientos); iii) que al fallecer la abuela, se produjo la consolidación de la propiedad y pasó a percibir los frutos el verdadero donatario, que es el padre de los demandados.

Sin embargo, de la lectura de la demanda surge que ninguno de tales asertos puede ser atribuido al actor, cuya narración estuvo dirigida, en todo momento, a postular la existencia de una simulación absoluta del contrato de compraventa de la

nuda propiedad de las unidades Nos. 003, 004 y 005 del padrón N° 8.324.

No se afirmó en la demanda que la nuda propiedad haya sido efectivamente transferida (en los hechos) a los demandados, ni que los abuelos hayan conservado únicamente (en los hechos) el usufructo, ni que al fallecer la abuela se haya producido la consolidación de la propiedad en el padre de los demandados.

Véase que, en el numeral 7.2 de la demanda, señaló el accionante: *"Por lo tanto, analizando la verdadera intención de las partes, se puede observar que recurrieron a un ardid, que consistía en desmembrar el dominio, enajenando la nuda propiedad y reservándose el usufructo, lo cual, tenía por fin que dicho bien, no fuese incluido en la sucesión de Eduardo Vega (...)"* (fs. 62).

Asimismo, en el numeral 7.4 de la demanda, se indicó: *"Resulta evidente entonces que, la causa del contrato, no era la ventaja o provecho de recibir los USD 47.000, ni podrá sostenerse, que se trataba de una mera liberalidad, que tenía una causa altruista o desinteresada, que fuere realizado como acto central y causa del contrato. Sino que la verdadera causa era sustraer el bien del acervo sucesorio de Eduardo Vega, en beneficio de uno de los vendedores,*

*Bros, y en perjuicio de su heredero legítimo” (fs. 62 y vto.).*

Finalmente, en el numeral 7.5, el actor agregó: *“Los demandados fueron testaferros, hombres de confianza, que prestaron su nombre para articular una maniobra ilícita, fraudulenta. Desmembraron el dominio, de forma artificial y con un fin espurio. (...)” (fs. 62 vto.).*

Los precedentes pasajes de la demanda dan la pauta de que el actor planteó la existencia de una simulación absoluta del contrato de compraventa, sin haber alegado que, en la realidad de los hechos, la nuda propiedad y luego el usufructo de los bienes hayan pasado a los demandados o a su padre.

Es cierto que el pasaje final del numeral 7.5 de la demanda puede generar alguna duda, pues allí el actor expresa: *“Lógicamente que su actuación fraudulenta tenía una recompensa de ser exitosa, a la muerte de ambos, devendrían en plenos propietarios del inmueble” (fs. 62 vto.).* Sin embargo, ese pasaje aislado, ciertamente confuso, no puede contrarrestar lo expresado por el promotor a lo largo de toda su demanda, cuya teoría del caso fue, inequívocamente, la existencia de una simulación absoluta del contrato de compraventa, esto es, que la nuda propiedad pasó ficticiamente a los demandados, pues en los hechos

los presuntos vendedores siguieron siendo los dueños de los bienes, habiéndose realizado el negocio simulado con el fin de perjudicar a su nieto (heredero legítimo de ellos) y beneficiar a la cónyuge Raquel Bros.

Por lo expuesto, entonces, se entiende que es acertado el reproche del recurrente.

**5.- Agravio respecto a la incorrecta aplicación de los artículos 134 y 139 del CGP.**

5.1.- Expresó el recurrente que, en el caso, conforme lo dispuesto en el art. 139 del CGP, era el demandado quien debía probar la existencia de una donación, cosa que no ocurrió; la parte actora no tenía la carga de probar que no existiera una donación, ya que jamás alegó su existencia, ni podría tener la carga de probar un hecho distinto al alegado; el Tribunal tergiversó los hechos invocados y le trasladó la carga de la prueba al actor.

Aseveró, por otro lado, que la impugnada recoge la alegación de los demandados según la cual ellos reconocen que no fueron partes del contrato, sino que su padre lo era; al respecto, los demandados no ofrecieron ninguna prueba, salvo su propia declaración y la de su padre, quien se atribuye ser el beneficiario (art. 157 CGP). Agregó que, en este punto, la contestación de la demanda fue tímida y evasiva, al

igual que las declaraciones de los accionados, porque esconden la verdad, por lo que el Tribunal debió aplicar la regla de admisión del art. 130.2 del CGP.

Sostuvo que eran los demandados quienes tenían la carga de probar la existencia de una donación encubierta, lo que no hicieron.

Adujo que existe inconsistencia en los dichos de los demandados, quienes afirmaron que su padre administró los bienes, sin embargo, quien cobraba los alquileres era el co-demandado Medeiros Iruleguy.

Le agravió también que la sentencia exprese que, como Rodolfo Medeiros Picón "estaba embargado", entonces utilizó a sus hijos como testafierro; los demandados no alegaron ni probaron que Medeiros Picón estuviera embargado, sólo existe en tal sentido la declaración de parte (en audiencia complementaria, no en la preliminar) y de Medeiros Picón (art. 157 CGP), quien se atribuye ser el propietario; en consecuencia, la sentencia transgrede el principio de congruencia procesal, violando el art. 198 del CGP, al introducir como fundamento de la condena un hecho no invocado por las partes.

5.2.- A juicio de la Corporación, le asiste razón al recurrente en cuanto

denuncia la infracción a las reglas de distribución de la carga de la prueba.

La sentencia atacada parte de una premisa errónea, en cuanto pone sobre el actor la carga de probar la inexistencia de una donación encubierta. En efecto, fue la demandada quien alegó la existencia de tal donación, por ende, ese hecho debía ser acreditado por ella, conforme a una correcta distribución de las cargas probatorias (artículo 139.1 del CGP).

En la especie, el actor fundó su demanda en la existencia de una compraventa simulada de la nuda propiedad de tres unidades de propiedad horizontal, contrato extendido en escritura pública, de fecha 19 de setiembre de 2003, entre los vendedores Eduardo Vega y Raquel Bros y los compradores Rodolfo y María Magdalena Medeiros Iruleguy.

La parte demandada no controvertió que dicho contrato de compraventa fuera simulado, pero esgrimió que ese negocio aparente encubría un negocio real y querido por las partes, consistente en una donación que Eduardo Vega quiso hacer a su ahijado Rodolfo Medeiros Picón, padre de los demandados.

Entonces, la proposición fáctica principal introducida por la parte actora fue la

simulación del contrato de compraventa celebrado entre los cónyuges Vega - Bros y los hermanos Medeiros Iruleguy. Esa proposición fáctica fue admitida por la contraparte, por lo que, tratándose de un hecho no controvertido, no resultaba necesario acreditarlo en juicio (art. 137 CGP).

Por su parte, la alegación fáctica medular de la parte demandada fue la existencia de una donación encubierta, que estaría por debajo de la fachada de la compraventa simulada. Este hecho, invocado por la parte accionada como hecho impeditivo de la pretensión de la actora, debía ser acreditado por aquélla. En efecto, conforme a lo dispuesto en el art. 139.1 del CGP: "*(...) quien contradiga la pretensión de su adversario tendrá la carga de probar los hechos modificativos, impeditivos o extintivos de aquella pretensión*".

Sin embargo, el Tribunal, en forma incorrecta, invirtió las cargas probatorias, exigiendo que la parte actora debía probar que no existió la donación encubierta.

Véase que la Sala señaló textualmente en su sentencia: "*En el caso, lo que debía probar el actor es que no hubo donación, o esta no fue válida, por faltar alguno de los presupuestos para ello*" (fs. 483).

Tal aserto no puede compartirse, porque implica una infracción a la distribución de las cargas probatorias dispuesta por el citado art. 139.1 del CGP.

Con relación a este punto, sostienen Vescovi y colaboradores que, en nuestro ordenamiento procesal civil, y sin perjuicio de las facultades del magistrado, la regla es *"que son las partes quienes tienen que aportar las pruebas de los hechos que ellos solo conocen. Lo que nos remite a la noción de carga (...) Es así que ha sido definida como un imperativo del propio interés y no del interés ajeno. Es decir, que el que cumple con el imperativo (comparecer, contestar, probar, etc.) favorece su interés y no el ajeno, como sucede en otras situaciones como la de deber u obligación. Es decir, que no hay una sanción coactiva que conmine al individuo a cumplir, sino que se produce, como consecuencia del incumplimiento, una desventaja para él mismo. Carnelutti, en el mismo sentido, señala que la carga es un acto necesario; la obligación, un acto debido. Es, entonces, en una primera aproximación, el imperativo que tienen las partes, por su propio interés, en probar los hechos que alegan ante el tribunal. Con la consecuencia desfavorable de que si no lo hacen, no podrán obtener la satisfacción judicial de la pretensión que han deducido*

*en juicio. (...) cuando el juez ha desarrollado todo el proceso y debe fallar, tendrá que evaluar cuáles son los hechos invocados que resultan probados en el expediente (porque lo que no está en el expediente no está en el mundo) dado que, sobre la base de dichos hechos y en función del derecho invocado (o no, pues él lo conoce), debe pronunciar su sentencia dando la razón a quien la tiene, según las pruebas que ha presentado. Pero, entonces, surge la gran cuestión: en caso de falta de prueba, quién es el que sufrirá las consecuencias desfavorables, o dicho de otra manera, quién es el que tenía la carga de probar y no lo hizo. (...) El problema consiste en determinar qué hechos debe probar cada parte, so riesgo de perder el proceso si no lo hace" (Vescovi, E. (dir.), "Código General del Proceso", Ábaco, Buenos Aires, T. 4, págs. 69-71).*

Más adelante, los autores explican que, de entre los diversos sistemas posibles de distribución de la carga de la prueba, nuestro Código adoptó la regla según la cual la carga de la prueba se distribuye en función de los hechos a probar.

*"Este criterio - afirman - indica que corresponde probar, a quien pretende algo, los hechos constitutivos de su pretensión, y a quien contradice, los hechos modificativos, extintivos o impeditivos (...) En principio, se atribuye al actor la*

*carga de probar el hecho constitutivo en que basa su pretensión y al demandado, los hechos extintivos, impeditivos o modificativos en que basa su defensa. Porque, dice el propio Chiovenda, esto es lo normal y quien pretende que ha acaecido algo anormal tiene que probarlo"* (Vescovi, E (dir), "Código General del Proceso", cit. pág. 76).

Devis Echandía definía su concepto como una "noción procesal que contiene la regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables" Y añadía: "Salta a la vista la íntima relación que existe entre la carga de la afirmación y la de la prueba: aquélla pone de relieve la conveniencia en la formulación de los hechos que deben servir de fundamento a las pretensiones o excepciones, puesto que el juez no puede considerar los no afirmados cuando son esenciales; ésta representa el interés en llevarle al juez los medios para lograr su convencimiento sobre la verdad de tales hechos, salvo que estén exentos de prueba. Por lo tanto, la primera delimita el campo en que actúa la segunda (...)" (Hernando Devís Echandía: "Teoría General

de la Prueba Judicial"; ZAVALÍA Editor; Buenos Aires, 1988, 6ª Edición, Tomo I, pág. 426).

Más sucintamente, y partiendo de diverso punto de vista, Alsina la formulaba del siguiente modo: *"Es a cargo de quien lo alegue la prueba de la existencia del hecho en que se funde el derecho cuyo reconocimiento se pretende o que impida su constitución o modifique o extinga un derecho existente"* (ALSINA, Hugo: *"Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial"*; Ediar SA Editores, Buenos Aires, 1961, 2ª Edición, Tomo III, págs. 258/259).

Con relación a este punto, ha entendido el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º Turno en sentencia N° 171/2017: *"En efecto así como el actor debe justificar el hecho jurídico del que deriva su derecho, el demandado debe acreditar los hechos impeditivos de la misma, esto es que no correspondía la restitución ni el monto pretendido. Ello es así por cuanto incumbe a la parte que de una afirmación pretende hacer derivar consecuencias para él favorables, la carga de tal extremo, ya que justo es que quien quiere obtener una ventaja, soporte la carga probatoria.*

*La carga de la prueba no supone ningún derecho del adversario sino un imperativo del propio interés del litigante, es una circunstancia*

*de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que ha de probar, pierde el juicio. Puede quitarse de encima probando, es decir acreditando la verdad de los hechos que la ley señala (Couture, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, pág. 24).*

*El punto central que hay que poner de relieve es, pues, el siguiente, cuando un sujeto pide al juez la concesión de una determinada forma de tutela jurídica, le corresponde, pues a él probar aquellos hechos que son idóneos para individualizar su pretensión. Es decir se debe determinar la posición efectiva del sujeto, respecto del efecto jurídico pedido (Cfm. Micheli Gian Antonio, La carga de la prueba, pág. 423)".*

*El Sr. Ministro Dr. Sosa, destaca en su voto que: De acuerdo con la sentencia, "en el caso, lo que debía probar el actor es que no hubo donación, o esta no fue válida, por faltar alguno de los presupuestos para ello".*

*A la luz de lo dispuesto en el art. 139 del CGP y de los hechos invocados por las partes, tal aserto no resulta compatible.*

*El actor invocó la existencia de una nulidad absoluta, extremo que fue reconocido por los demandados. Los accionados invocaron un hecho "modificativo, extintivo o impeditivo" de la*

pretensión del actor y sobre ellos recaía la carga de demostrarlo.

En estos autos, el hecho fundante de la pretensión del actor fue reconocido por los demandados: la compraventa de la nuda propiedad fue un negocio simulado.

Eran los demandados quienes debían demostrar que, tras dicha compraventa, existía una donación. Y eso no ocurrió. La propia sentencia reconoce que no quedó demostrada la existencia de una donación, aunque pretende que las consecuencias negativas de la ausencia de tal probanza recaigan sobre el actor, lo que constituye un error de derecho (errónea aplicación de la norma contenida en el art. 139 del CGP) que justifica se acoja el recurso de casación.

En definitiva, concluye el Sr. Ministro Dr. Sosa que lo antes expuesto resulta suficiente para acoger el recurso de casación, sin necesidad de ulteriores análisis.

Por su parte, la mayoría de la Corporación ingresará en el agravio referente a la errónea valoración de la prueba, entendiendo que la errónea aplicación del art. 139.1 del CGP tendrá incidencia en el resultado del presente litigio.

**6.- Agravio por absurdo evidente en la valoración de la prueba (artículo 270 del**

**CGP) e inaplicación del artículo 130.2 del CGP.**

6.1.- Aseveró el recurrente que la sentencia atacada, al afirmar que "*El actor no probó que hubiera una simulación absoluta*", incurre en absurdo evidente, grosero e infundado, en lo que respecta a la valoración de la prueba (artículo 270 CGP).

Alegó que la simulación absoluta es un hecho que quedó notoriamente probado, mediante la prueba ofrecida por la parte actora; la falta de valoración de la abundante prueba ofrecida se nota por su ausencia en la consideración argumentativa de la sentencia.

Por otro lado, expresó que la impugnada recoge la alegación de los demandados según la cual ellos reconocen que no fueron partes del contrato, sino que su padre lo era. Señaló que, al respecto, los demandados no ofrecieron ninguna prueba, salvo su propia declaración y la de su padre, quien se atribuye ser el beneficiario (artículo 157 CGP). Agregó que, en este punto, la contestación de la demanda fue tímida y evasiva, al igual que las declaraciones de los accionados, porque esconden la verdad, por lo que el Tribunal debió aplicar la regla de admisión del artículo 130.2 del CGP.

6.2.- A juicio de los Sres.

Ministros Dres. Martínez, Minvielle, Pérez y la redactora, el agravio relativo a la errónea valoración de la prueba resulta de recibo.

6.3.- Sabido es que, en relación a la errónea valoración de la prueba, invocada como causal de casación (art. 270 del CGP), es criterio de la Corte, actualmente en mayoría, que: *"A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, el ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor y eficacia previamente fijados en forma legal; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado. Es jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica, como la revalorización de la prueba, no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador"* (cfm. sentencias Nos. 6, 124, 158 y 165/91; 24 y 58/93; 35, 47 y 59/94, 14/96 y 716/96, entre otras).

*"A mayor abundamiento: El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el Artículo 140 C.G.P., revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible"* (cfm. sentencias Nos. 2/2000, 228/06, entre otras).

Es así, que la Suprema Corte de Justicia, ha admitido la posibilidad de revisar las decisiones sobre valoración probatoria, cuando ésta resulta arbitraria, irracional o contraria a las reglas de la lógica. Como señala COLOMBO, si bien la revalorización de la prueba resulta excepcional, la Corte -en base a la teoría del absurdo evidente- puede hacerlo cuando media error notorio, lo que equivale a manifiesto, patente, evidente, palmario, claro, ostensible. De este modo se abre un nuevo campo para la casación, el cual se admite con un entorno sumamente restrictivo, para realizar y actuar la justicia como último instrumento para evitar la iniquidad del fallo (cfm. Colombo, E: "Casación: Teoría del absurdo evidente", RUDP, 1/1983, págs. 57/58).

Como ha afirmado la

Corporación: *"En este punto, corresponde destacar que las reglas de la sana crítica son reglas legales de valoración de la prueba, según el claro tenor literal del artículo 270 del Código General del Proceso. Por lo tanto, en cuanto normas de Derecho, no están excluidas del control casatorio. Sucede que, la sana crítica, por su contenido conceptual, imbuido de las reglas de la razón y de la lógica, se viola o desconoce en hipótesis de absurdo o arbitrariedad y no por la mera discordancia en la valoración o juicio de hecho. Este criterio impone, lógica y legalmente, dos condiciones necesarias para el progreso de un agravio fundado en un error en la valoración de la prueba. Primera condición: quien recurre en casación debe, en primer término, denunciar, alegar, un error o vicio en el razonamiento probatorio de segunda instancia de una entidad tal que amerite su calificación como absurdo o arbitrario en forma evidente. Sin esta alegación de la parte, el agravio resulta improcedente. Va de suyo que la denuncia de un error de valoración de esa magnitud no está condicionada a ninguna fórmula sacramental, mas sí requiere que se describa un error de la entidad superlativa mencionada. El recurrente, entonces, se ve gravado con una particular carga de alegación. Segunda condición: la alegación del absurdo o arbitrariedad debe ser demostrada. Una vez que se releva por la Corte que se*

*cumplió con la primera condición referida, debe analizarse si, efectivamente, se verifica el error alegado”* (Cfm. sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 66/2016, 219/2017, 571/2017 y 81/2021).

Ahora bien, a juicio de los Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle, Pérez y la redactora, en el caso de autos, el recurrente dio cumplimiento a ambas condiciones, se describió dónde radica la arbitrariedad y luego se logró demostrar tal irracionalidad en el razonamiento de la Sala.

En efecto, emerge de la lectura de la sentencia impugnada la total ausencia de valoración racional de la prueba.

° El Tribunal afirma que *“El actor no probó que hubiera una simulación absoluta”* (fs. 483), pero no analiza ningún medio probatorio en concreto para llegar a tal conclusión. De esta manera, es claro que la valoración probatoria realizada por la Sala deviene arbitraria, dado que no tiene apoyo alguno sobre la prueba diligenciada en el proceso.

La Sala, luego de realizar consideraciones abstractas sobre los conceptos de simulación absoluta y relativa (fs. 481/482), comienza su análisis concreto del caso señalando, correctamente, que *“Aquí, el hecho contradictorio y a probar es si hubo o no donación y en su caso si esta es válida y en eso*

*corresponde centrar la prueba"* (fs. 482). No obstante, en los párrafos siguientes no procede a realizar valoración probatoria al respecto. Y, luego, llega a la conclusión de que el actor no probó la existencia de la simulación.

Veamos.

Luego de la afirmación previamente transcripta respecto a cuál es el hecho a probar en el caso, el Tribunal sostiene: *"Debe tenerse presente, que el hecho que quisieran donar dicho bien, en realidad no es un hecho ilícito, es más, dado el patrimonio que tenía Vega abuelo, lo podría haber hecho perfectamente, en todo caso lo que podría suceder oportunamente en su sucesión es que la mencionada donación fuese oficiosa y se tuviera que reducir, cosa que teniendo presente el patrimonio de Vega, no hubiera ocurrido"* (fs. 482).

Como se observa, aquí no hay valoración de la prueba respecto a si efectivamente existió o no la donación invocada, sino simplemente una afirmación del Tribunal de que la alegada donación sería lícita.

Acto seguido, señala la Sala: *"La donación encubierta por la compraventa es un hecho constante en la cultura de nuestro país, en tanto que debe esperarse el plazo de 4 años desde la muerte*

*del causante para tener seguridad de que no será impugnada (art. 1643 CC), por lo que no era fácil su tráfico en el comercio, atento a que además teníamos vigente a la fecha del negocio el art. 1112 CC derogado oportunamente por la ley 20.021" (fs. 482).*

Nuevamente, no hay en este pasaje valoración de la prueba, sino solamente una afirmación respecto a un hecho que, según el *Ad Quem*, sería constante en la cultura de nuestro país, extremo que, aun de ser cierto, claramente es insuficiente para tener por acreditada la donación encubierta aquí invocada.

En el siguiente párrafo, el Tribunal expresa: *"Asimismo, como referimos la simulación puede ser objetiva o subjetiva, los demandados admitieron en su contestación a la demanda que en realidad a quien el Sr. Vega quería favorecer era a su ahijado el padre de los demandados, pero como este estaba embargado, en el negocio figuraron sus hijos mayores de edad" (fs. 482).*

En ese pasaje, la Sala realiza una descripción de los hechos y argumentos alegados por los demandados en su contestación, aunque debe puntualizarse que, como bien señalara el recurrente, el embargo del padre recién fue invocado en la declaración de parte, no en la contestación de la

demanda. Pero, más allá de tal circunstancia, lo cierto es que no hay tampoco en este párrafo una tarea de valoración de la prueba, sino una mera transcripción de la argumentación de uno de los litigantes.

En el siguiente párrafo, de manera sorprendente, dado que no se deriva de las consideraciones anteriores, sostiene categóricamente la Sala: *"Ello quiere decir que en el caso la simulación fue objetiva y también subjetiva, lo que se pretendió era una donación y no una compraventa y el beneficiado Rodolfo Medeiros Picon"* (fs. 482/483).

Resulta imposible saber cómo llegó el Tribunal a esta conclusión respecto a la existencia de una simulación relativa tanto objetiva como subjetiva, sin haber antes valorado la prueba respecto a la presunta existencia de la donación encubierta a favor de Medeiros Picón, negocio que habría sido disimulado, según la versión de los demandados, por la compraventa celebrada en favor de ellos.

Tal tarea valorativa tampoco se cumple en los siguientes apartados.

A renglón seguido, el Tribunal afirma que *"lo que debía probar el actor es que no hubo donación"*, postulado que resulta incorrecto, conforme fuera examinado en el Considerando 5.2 de la presente.

Luego expresa la Sala que, *"según lo por ellos mismos explicitados en su demanda, se habría efectivizado el negocio, se transfirió la nuda propiedad a los demandados, los abuelos del actor conservaron el usufructo de los bienes (...)"*. Este párrafo ya fue analizado previamente, destacándose el error de la Sala al aseverar que el actor habría afirmado ciertos hechos que, en realidad, no afirmó (véase Considerando 4.2 de la presente sentencia).

Finalmente, el Tribunal sostiene: *"El actor no probó que hubiera una simulación absoluta y no invocó una simulación relativa, porque ello no le era de utilidad (...)"* (fs. 483).

La primera de tales afirmaciones resulta manifiestamente arbitraria, en tanto carece de justificación racional, tal como puede apreciarse a partir del precedente análisis.

La segunda afirmación es una simple constatación de que, efectivamente, el actor no invocó una simulación relativa. En efecto, nunca afirmó que existiera un negocio disimulado por debajo de la compraventa simulada, sino que, por el contrario, alegó la existencia de una simulación absoluta.

A continuación, en el siguiente Considerando, la Sala aborda otras cuestiones, tales como la crítica a la sentencia de primera

instancia por la incorrecta utilización en el caso del concepto de "violencia patrimonial", o la no vulneración de las legítimas por la donación encubierta alegada (fs. 483/485). Pero no realiza, tampoco en este apartado, valoración probatoria alguna respecto a la existencia o inexistencia de la donación invocada.

En resumen, no se advierte razonamiento probatorio alguno en la sentencia atacada. De esta manera, la valoración de la Sala resulta manifiestamente arbitraria, ingresando inequívocamente en el concepto de absurdo evidente, lo que habilita la revisión de la plataforma fáctica.

La valoración probatoria deberá ser realizada entonces por la Corte, ante la ausencia de realización de tal tarea por el Tribunal de Apelaciones actuante.

**7.- Dictado de la sentencia que corresponde sobre la materia de hecho del fallo recurrido (artículo 277.1 del CGP).**

7.1.- Como fuera analizado en los anteriores apartados, el Tribunal incurrió en errónea aplicación del Derecho, tanto por la incorrecta distribución de la carga probatoria, y también, a juicio de la Mayoría en una valoración absurda de la prueba.

Al haberse acogido los agravios ensayados al respecto por el recurrente, y

tratándose de vicios de fondo (errores *in iudicando*), corresponde a la Corte, de acuerdo con lo previsto en el art. 277.1 del CGP, dictar sentencia sobre la materia de hecho del fallo recurrido y reemplazar los fundamentos jurídicos erróneos por los que estime correctos.

Para ello, resulta menester analizar la prueba rendida, a efectos de determinar si puede o no prosperar la demanda entablada por el accionante.

En lo que tiene relación con la valoración de la prueba en la acción simulatoria, como ha expresado el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno en sentencia N° 237/2020, revalidando pronunciamientos anteriores: "(...) *en estos casos, no existe un régimen especial, sino que se debe apreciar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica y de la experiencia.*

Se ha sostenido en este orden por el Tribunal (n° 255/09, 176/11, 317/11, 5-94/13 y 167/16 en B.J.N.): '*... que la valoración de la prueba en estos casos no escapa al régimen general sin perjuicio de señalar que la relevancia de los indicios y presunciones. En cuanto a la prueba la simulación, siguiendo a GAMARRA (Trat... T. XIII p. 120), MARABOTTO (Rev. Jurisp y Doct. I p.13) y BLENGIO (ADCU T.XVI p. 270) no existen particularidades de apreciación y pueden*

*ser utilizados todos los medios previstos legalmente. Para la elucidación de este tipo de procesos, la jurisprudencia práctica, teniendo en cuenta el principio clásico de que 'la prueba de la simulación es indirecta', acude esencialmente a la reunión de elementos presuncionales e indiciarios, se funda primordialmente sobre 'indicios y conjeturas', que revelan apropiadamente la simulación por los que 'verdaderamente hieren a fondo a la simulación porque la combaten en su propio terreno' (FERRARA, La simulación... p. 379). (...)'.*

*'Quien invoca la protección de la ley en defensa de su derecho, violado o amenazado de serlo, debe fundamentar su pretensión en hechos capaces de llevar al convencimiento, al ánimo del juzgador para lograr un fallo favorable, ya que en el pleito -la lucha por el derecho- lo no probado no se toma en consideración: es como si no existiere. Incumbe pues, a quien pretenda restar eficacia o lograr una distinta de la que dimana normalmente de un contrato probar el hecho anormal del conflicto entre la voluntad y su manifestación. Y esta prueba debe ser completa y segura ya que si quedase la duda de que el acto pudiera ser verdadero y contener la voluntad seria de los contratantes habría de preferirse esta interpretación y rechazarse la que conduzca a anular o variar los efectos*

*de aquel. Incumbe pues, la prueba de la simulación a quien la alega y pretende sacar de ello consecuencias a su favor (Cfm. Ferrara, Francisco, la simulación de los negocios jurídicos, Revista de Derecho Privado Madrid, 1960, pág. 362)...'*

*Cabe resaltar que 'la simulación como divergencia psicológica que es de la intención de los declarantes, se substrahe a una prueba directa y más bien se induce, se infiere del ambiente que ha nacido el contrato, de las relaciones entre las partes, del contenido de aquel y circunstancias que lo acompañan. La prueba de la simulación es indirecta, de indicios, de conjeturas (per coniecturas igna et urgentes suspiciones) y es la que verdaderamente hiere a fondo la simulación, porque la combate en el mismo terreno'.*

*'El contrato es objeto de profundo examen sutil e inexorable: se indaga la causa de su nacimiento; si responde realmente a una necesidad económica de los contratantes, y cual sea ésta; si e ha puesto en ejecución o continúa todavía el estado de hecho anterior a su celebración; si está en consonancia con la manera y tiempo en que se llevó a cabo, con las respectivas relaciones de las partes, con su conducta anterior o posterior a la estipulación del contrato, etc.; y es difícil que con tal examen la simulación no*

*aparezca y descubierta en sus sinuosidades, no se revele a veces de modo incontrovertible' (Cfm Ferrara, Francisco, La simulación de los negocios jurídicos, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1961, pág. 384)".*

Sin perjuicio de los desarrollos conceptuales precedentes, cabe reiterar que, en la especie, no hay controversia en cuanto a la simulación del contrato de compraventa de marras, hecho que fuera alegado por el actor y admitido por el demandado. El objeto de la prueba radica en determinar si, por detrás de esa compraventa simulada, existió o no un negocio disimulado, concretamente, una donación encubierta a favor de Medeiros Picón. Este hecho, que en caso de probarse sería impositivo de la pretensión de declaración de simulación absoluta, fue invocado por la parte demandada. En consecuencia, era esta parte quien tenía la carga de probarlo.

Pasemos, entonces, a valorar la prueba de obrados.

a) Los demandados, que fueron parte del negocio simulado, pretender hacer valer el negocio disimulado, que existiría por debajo de aquel.

El principal medio probatorio del que podrían valerse los demandados, en

tanto partícipes del acuerdo simulatorio y del negocio simulado, para acreditar la existencia del negocio disimulado, es un contradocumento.

Señala al respecto Tomé que el contradocumento es un documento escrito que representa el acuerdo simulatorio y el eventual negocio disimulado. Es un eventual elemento de prueba de la simulación, donde asume con frecuencia valor confesorio y podría ser suscrita por la parte, contra cuyo interés está realizada, también luego del negocio simulado. Las partes que han concluido un contrato simulado, para asegurarse la posibilidad de que su contraparte le sea fiel, o de probar victoriosamente la acción de simulación, predisponen, precedente, contemporánea o sucesivamente al acto simulado, una contradecларación, que es el documento escrito en el que se reconoce el acuerdo simulatorio o, en el caso de simulación relativa, el negocio disimulado (Cfme. Tomé Gómez, Miguel, *"Negocios jurídicos simulados y fraudulentos"*, FCU, Montevideo, 2008, pág. 78).

De acuerdo al art. 1580 del Código Civil: *"Los contradocumentos surten efecto entre los contrayentes y sus herederos; pero no pueden perjudicar a sus sucesores por título singular, los cuales se consideran como terceros"*.

La jurisprudencia ha

entendido, con relación a lo dispuesto por esta norma, que las partes de un negocio simulado pueden hacer valer el contradocumento en juicio.

Así, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno, en sentencia N° 200/2014 señaló: *"(...) cabe recordar que tal como se sostuviera en sentencia 246/2012 de la Sala con anterior integración, considerando que la acción simulatoria es una acción ordinaria de nulidad, que tanto los sujetos que celebraron el contrato simulado, como quienes ocupan su misma situación jurídica (sucesores a título universal) y quienes son ajenos a la formación del negocio (terceros) tienen en principio legitimación ad-causam para invocar judicialmente la existencia de simulación siempre que tengan interés en remover la apariencia creada por la misma; debiéndose admitir que las partes (y sus sucesores) tiene siempre interés en la declaración de la simulación con el fin de demostrar que no se encuentran ligadas por la relación jurídica aparente de que se trata, despejando así la incertidumbre jurídica suscitada por la existencia del acto simulado sin esperar que se lo invoque, no rigiendo respecto de las partes la limitación edictada por art. 1561 C.C. en cuanto a la negativa de la alegación de la nulidad absoluta del contrato a aquél que lo celebró 'sabiendo o debiendo saber' el vicio que lo invalidaba,*

*estando admitido por el art. 1580 en su primera parte la invocación por los contrayentes del contradocumento (acuerdo simulatorio) del que surge el 'vicio' invalidante del acto aparente (Gamarra, Tratado..., T. XIII, 3era. ed., p. 103 y ss.; Alonso De Marco en, A.D.C.U., T. XX, p. 230; y op. cit., T. XXV, c. 1176; T. XXVI, c. 920, 922; T. XXVII, c. 926; T. XXIX, c. 849; T. XXX, c. 1070; etc.)”.*

Ahora bien. En el presente caso, los demandados no cuentan con un contradocumento en el que haya quedado asentado el acuerdo simulatorio supuestamente realizado entre los cónyuges Eduardo Vega y Raquel Bros, Rodolfo Medeiros Picón y sus hijos Rodolfo y Magdalena Medeiros Iruleguy.

Al carecer los demandados de un contradocumento que respalde lo que ellos afirman sobre la presunta existencia de una donación encubierta, evidentemente ven perjudicadas sus posibilidades de acreditar tal proposición.

Corresponde entonces indagar si, sobre la base de las restantes probanzas obrantes en autos, es posible considerar acreditada la existencia de la donación encubierta alegada por la parte demandada.

b) En lo que respecta a la prueba testimonial, emerge de obrados que la única

declaración testimonial que apunta claramente en el sentido de la efectiva existencia de la donación encubierta es la de Rodolfo Medeiros Picón, padre de los dos demandados.

El testigo afirmó en su deposición que su primo y padrino, Eduardo Vega, le propuso donarle esos inmuebles, pues había un valor afectivo, ya que el edificio había sido construido por sus abuelos. Señaló que Vega le donó los tres locales comerciales, pero que figuró como una venta, porque así lo propusieron los escribanos. Agregó que él estaba recientemente embargado, por eso pusieron los inmuebles a nombre de sus hijos, Rodolfo y Magdalena. Reiteró que lo que quería "Bocha" (Vega) era una donación, pero que dijeron que era mejor hacer la compraventa (fs. 339/342).

Ahora bien. No pueden soslayarse las circunstancias de sospecha que pesan sobre este testigo (art. 157 CGP), no sólo por su condición de padre de los demandados, sino porque es evidente su interés en el resultado de este proceso, ya que, según se afirma por la parte demandada, el verdadero donatario de los inmuebles habría sido Rodolfo Medeiros Picón, por lo que, de prosperar dicha defensa, el testigo en cuestión quedaría como propietario de los bienes.

En consecuencia, parece claro que la sola declaración favorable de este testigo sospechoso no resulta suficiente para dar por probada la proposición fáctica alegada por la parte demandada, esto es, la existencia de una donación encubierta.

c) El testigo Alberto Sosa, quien ha sido médico de las familias Medeiros y Vega Medeiros, nada declara con relación al contrato de marras, por lo que su testimonio nada aporta.

d) Los testigos Almeida y Ripoll (fs. 335/337), encargados de dos de los locales comerciales que funcionan en los inmuebles de marras, afirmaron que, a partir del fallecimiento de Raquel Bros (acaecido en noviembre de 2017), comenzaron a pagar los alquileres a "Rodolfo Medeiros". Luego, preguntados sobre a cuál Rodolfo Medeiros se referían, indicaron que sería un "señor de sesenta y pico de años", por lo que cabe entender que se refieren a Medeiros Picón (padre) y no a Medeiros Iruleguy (hijo).

En este punto, no puede dejar de señalarse la inconsistencia con la prueba documental de fs. 99/132, agregada por la parte demandada, de la que surge que los alquileres, a partir de noviembre de 2017, fueron cobrados por Rodolfo Medeiros Iruleguy, no por Rodolfo Medeiros Picón (como declararon los testigos).

Los demandados afirmaron en su contestación que el negocio que existió, en la realidad, fue una donación de parte de los cónyuges Vega - Bros a Rodolfo Medeiros Picón, o sea, que en los hechos la donación no se hizo en favor de los demandados, sino de su padre. En consecuencia, si el verdadero beneficiario del negocio (el donatario) era Medeiros Picón, no se comprende -ni ha sido explicado- por qué los alquileres fueron percibidos por su hijo, Medeiros Iruleguy, según surge de la prueba documental referida.

En cualquier caso, sea que los alquileres hayan sido percibidos por Medeiros Picón (padre) o por Medeiros Iruleguy (hijo), tal circunstancia no es determinante para lograr probar lo afirmado por los demandados, esto es, que el contrato realmente querido fue una donación a favor de Medeiros Picón.

En efecto, bien podría suceder que, al fallecer Raquel Bros (quien aparecía como usufructuaria en el contrato de compraventa simulado), los Medeiros hayan hecho valer ante los arrendatarios la apariencia de ese contrato (en el que ellos figuraban como nudos propietarios), lo que determinaba que, luego de la muerte de la usufructuaria, pasaran a ser propietarios plenos de los bienes, lo que les permitía desde entonces hacerse con los alquileres.

Entonces, si bien la prueba de la percepción de los alquileres podría marcar un indicio de efectiva ejecución del negocio cuestionado, esto es, que los Medeiros, como propietarios plenos (según su tesis), pasaron a cobrar los alquileres luego de la muerte de la usufructuaria, tampoco puede descartarse que se hayan valido de la apariencia del negocio simulado (contrato de compraventa) para, en base a ello, reclamar el pago de los alquileres a los arrendatarios.

En suma, la prueba hasta aquí analizada no es concluyente en el sentido pretendido por los demandados.

e) Las tasaciones de ACSA y GARANTIS, sobre el valor de la nuda propiedad de los inmuebles (fs. 134/137), poca relevancia tienen, ya que en autos no está controvertido que la compraventa y, por ende, el precio pactado en dicho negocio, fueron simulados.

En consecuencia, nada aporta saber si el precio que se pactó en esa compraventa estaba acorde o no con los valores de mercado en aquella época, pues hay acuerdo respecto a que se trató de un precio ficticio, ya que, o bien no hubo enajenación alguna (tesis del actor), o bien hubo una donación (tesis del demandado).

f) Lo mismo cabe decir respecto a la prueba documental relativa a que el presunto vendedor, Eduardo Vega, no habría cobrado el cheque que le fuera entregado por Medeiros Picón como forma de pago del precio pactado en la compraventa de marras (intercambio de mails entre el actor y funcionarias del Banco Itau, a fs. 83/91).

Esa prueba no arroja luz alguna respecto a la existencia o inexistencia de la donación. En efecto, no hay controversia respecto a que no existió un verdadero pago del precio, ya que, o bien hubo una simulación absoluta, o bien se quiso encubrir una donación. En consecuencia, la prueba sobre la no cobranza del cheque está vinculada con un hecho no controvertido, que por ende no requiere prueba.

En otras palabras, que los vendedores no hayan percibido el precio pactado en la compraventa simulada, no demuestra que por debajo hubiera una donación, ya que, también en la hipótesis del actor, consistente en la existencia de simulación absoluta, los vendedores no habrían percibido precio alguno.

g) Los contratos de arrendamientos de los locales comerciales, celebrados en los años 2015 y 2016, en los que compareció por la parte arrendadora la administradora Irene Beatriz Feules (fs.

163/181), tampoco logran probar nada respecto al hecho que es objeto de prueba, esto es, si existió o no una donación encubierta.

En efecto, el hecho de que Feules, quien trabajaba para Raquel Bros (según fue probado por los testigos ofrecidos por la demandada), haya extendido esos contratos de arrendamiento, nada revela acerca de si, previamente, hubo o no donación de la nuda propiedad de esos bienes a los Medeiros.

En tal sentido, bien podría ser que Bros cobrara esos alquileres en carácter de usufructuaria pues la nuda propiedad había sido previamente donada (tesis del demandado), como que los cobrara en calidad de plena propietaria dado que en realidad no hubo enajenación alguna de la nuda propiedad (tesis del actor). En cualquiera de ambos escenarios, los alquileres irían a parar a Bros, ergo, la prueba es irrelevante al efecto.

h) Lo mismo cabe indicar respecto a las declaraciones de Almeida y Ripoll, encargados de los locales comerciales en cuestión, en cuanto afirmaron que pagaban los alquileres a Bros hasta la fecha de su muerte.

i) Por otro lado, cabe destacar que no declaró en autos el Escribano Varalla, que fue quien realizó la escritura de compraventa. Su

testimonio podría haber echado luz respecto a si estaba en conocimiento de que tal contrato buscaba encubrir una verdadera donación, lo que, según afirman los demandados, habría sido aconsejado por el propio profesional.

Resulta llamativo que la parte demandada no haya ofrecido su testimonio, siendo que fue ella quien aseguró que el Escribano propuso realizar la compraventa para disimular la donación. Fue la parte actora quien, en la audiencia preliminar, solicitó, como prueba sobre hechos mencionados por la demandada en su contestación, la declaración del Escribano Varalla (fs. 199).

Sin embargo, el testigo finalmente no declaró en este juicio. Inicialmente fue citado para declarar en audiencia a celebrarse el 26 de marzo de 2021 (fs. 206 y 243), pero el 18 de febrero comunicó la imposibilidad de concurrir a la audiencia, ni de participar en una audiencia virtual por razones anímicas, fundándose en el riesgo de contraer COVID-19 al tratarse de un paciente de 73 años con comorbilidades (fs. 244). La Jueza *A Quo* autorizó su declaración por video llamada, imponiendo a la parte interesada (actora) viabilizar los medios electrónicos a tales efectos (fs. 245). La parte actora recurrió tal decisión de la Sede, fundándose en el art. 64 BIS del

CGP y alegando que debía estarse a la citación efectuada, bajo apercibimiento (fs. 252). La Sede, atento a la oposición de la actora y lo informado por el testigo, dispuso prescindir "por ahora y sin perjuicio" de la declaración de Varalla, "*hasta que las circunstancias sanitarias y/o proceso de vacunación torne más segura la comparecencia*" (fs. 253), lo que no fue impugnado por las partes. Luego, se realizaron las audiencias de testigos, sin que Varalla haya comparecido. En la audiencia de fecha 27 de agosto de 2021, el abogado de la parte demandada afirmó que Varalla había fallecido (fs. 342).

En resumen, lo cierto es que no se cuenta con su declaración, que atento a lo alegado en este proceso por los demandados, podría haber sido por demás relevante para acreditar la existencia de la donación encubierta.

j) En otro orden, cabe señalar que surge de la prueba documental que, el 31 de marzo de 2004, los cónyuges Eduardo Vega y Raquel Bros donaron a Politur SA -sociedad constituida unos meses antes (fs. 42)- la nuda propiedad y posesión del padrón N° 95.953 de Montevideo (ubicado en el barrio Carrasco), compuesto por cuatro solares de terreno (de 564, 402, 522 y 547 metros), con las construcciones, mejoras y accesorios que contienen, reservándose los enajenantes

el usufructo vitalicio (fs. 44/46).

Ello significa que, en la misma época de la celebración del negocio de marras, en el que, según se afirma por los demandados, no se quiso formalizar la donación de tres pequeños inmuebles que funcionaban como locales comerciales en el barrio Centro por el temor a una posterior impugnación del título, razón por la que se aparentó una compraventa para disimularla, los mismos sujetos que aparecen como vendedores sí consintieron la realización de la donación de la nuda propiedad de un importante padrón en el barrio Carrasco, cuyo valor de mercado era, sin dudas, mucho mayor al de los bienes de marras.

k) Finalmente, como un último elemento indiciario, cabe reseñar que el aquí accionante promovió anteriormente otra demanda simulatoria, ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 1º Turno, respecto a la enajenación de otro inmueble que también perteneciera a los cónyuges Vega - Bros, realizada en favor de otros sobrinos (Julio César y María Mercedes Macedo), demanda que fue acogida por la referida Sede por sentencia definitiva N° 67/2019, la que fue consentida por los allí demandados.

Pues bien.

De acuerdo a lo que viene

de analizarse, puede concluirse que la prueba producida en autos, valorada en forma individual y en su conjunto, conforme con las reglas de la sana crítica (artículo 140 CGP), no logra demostrar la existencia de una donación encubierta por parte de los cónyuges Vega - Bros a Rodolfo Medeiros Picón.

No se cuenta con elementos probatorios con eficacia convictiva respecto a la efectiva existencia, en los hechos, de la donación invocada.

En consecuencia, la parte demandada no ha logrado desembarazarse de la carga de la prueba, esto es, no ha logrado acreditar el hecho impeditivo de la pretensión formulada por la parte actora (art. 139.1 del CGP).

A su vez, más allá de la regla emanada de la mencionada norma procesal, que coloca sobre el demandado que alega un hecho modificativo, impeditivo o extintivo de la pretensión la carga de acreditarlo, debe agregarse que, en el presente caso, era claramente la parte demandada la que estaba en mejores condiciones de probar su alegación relativa a la existencia de la donación encubierta, ya que fueron los demandados quienes participaron del procedimiento simulatorio.

Como ha entendido el

Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno en sentencia N° 146/2017: *"Es por ello que en este orden corresponde, pues, la aplicación del principio de disponibilidad del medio probatorio, en tanto 'las reglas de distribución de la carga de la prueba deben interpretarse en el sentido de que los deberes procesales de colaboración y moralidad no toleran que la parte que esté en las mejores condiciones de aporte probatorio se acolchone en la pasividad, e imponen al justiciable que en un caso concreto puede suministrar la prueba con menores gravámenes, dilaciones y gastos, la carga probatoria con preferencia a la que 'ex lege' aparece como adjudicataria' (Cf. De Midón, 'A propósito del onus probandi: la parte en mejores condiciones de suministrar la prueba bajo la lupa del proceso justo', en R.U.D.P., 1993, No. 1, pág. 39; asimismo, sentencias del TAC 1o. Nos. 10/96 en R.U.D.P. 3/97 y 32/00 en R.U.D.P. 4/01)"* (en igual sentido, véase de la misma Sala: sentencias Nos. 5-220/13, 5-87/2014 y 82/16).

En definitiva, el actor probó el carácter simulado del contrato de compraventa (en puridad no hubo controversia al respecto) y el demandado no logró probar que, por debajo de ese contrato simulado, existiera un contrato de donación (negocio disimulado).

En función de lo expuesto,

corresponde amparar la demanda de simulación absoluta entablada, tal como fuera resuelto en la sentencia de primera instancia.

**8.- Agravios por reajuste, intereses y pretensión de reivindicación.**

8.1.- En la parte final de su libelo, sostiene el recurrente que, conforme a lo establecido en el art. 257.2 del CGP, corresponde condenar al pago de intereses, sin perjuicio de que la Ley N° 14.500 es preceptiva y resulta aplicable de oficio por ser de orden público, a lo que deberá condenarse.

Agrega que, no habiéndose pronunciado el Tribunal sobre su apelación en lo que respecta a la reivindicación, siendo una cuestión accesoria a la principal, y en virtud del principio de economía procesal, corresponde condenar a la entrega de los bienes inmuebles en el plazo de 10 días.

8.2.- Dos razones impiden el progreso de estos planteos.

8.3.- Por un lado, resulta claro el incumplimiento de los requisitos formales previstos en los arts. 270 y 273 del CGP, dado que el recurrente realiza una serie de consideraciones sin desarrollar sus fundamentos, por lo que no logra construir verdaderos agravios.

Tal como ha expresado la Corporación sobre la suficiencia de la argumentación: "La enunciación del motivo debe ser clara y expresa, de modo que permita individualizar concretamente el vicio que justifica la impugnación. (Cf. DE LA RÚA, Fernando: 'El recurso de casación. En el Derecho Positivo Argentino', Víctor P. DE ZAVALÍA-Editor, Buenos Aires, 1968, pág. 223). El recurso de casación debe evitar hacer desarrollos de carácter general y debe procurar desarrollar un esquema argumental concreto y específico con relación a lo que es objeto de la crítica (Cf. MOLINA SANDOVAL, Carlos A.: 'Recurso de Casación', ADVOCATUS, 1ª Edición, Córdoba, 2016, pág. 232. Como ha sostenido la Corte en múltiples ocasiones, el requisito fundamental del recurso de casación consiste en individualizar el agravio, de modo que, a través de los motivos, también pueda individualizarse la violación de la ley que lo constituye (Cfm. sentencias N° 280/1997, 543/2000, 6/2007, 125/2008, 310/2009, 1.216/2010, 2.914/2011, 806/2012, 251/2013, 466/2013, 64/2014 y 1.109/2018, 1.410/2019, entre otras).

Cómo explica VESCOVI '(...) la doctrina más recibida considera que es necesario que se indique cuál es la aplicación de la norma que se pretende, lo que dicho de otro modo (pues puede haber errónea interpretación...) significa que

*debe reclamarse que se indique el error y la correcta solución de la situación jurídica objeto de la sentencia de que se recurre. La invocación debe ser clara y no mera referencia o crítica general' (VESCOVI, Enrique. Derecho Procesal. Tomo VI. 2ª Parte. Ediciones IDEA. Montevideo. 1985. pág. 198)".*

No puede perderse de vista que un mínimo de formalidad exige que quien interpone un recurso de casación a los efectos de que el órgano máximo de la jerarquía judicial analice, como último remedio previo a la ejecutoriedad de una sentencia que le resulta injusta, un desarrollo mínimo y no una mera transcripción de doctrina sin ensamblarla al caso concreto. En palabras de Hitters: "(...) *la expresión de agravios constituye la clave de bóveda para la apertura de la actividad controladora del superior*" (cfme. Hitters, J.C., "Técnica de los recursos ordinarios", Ed. LEP, La Plata, 2000, pág. 441).

8.4.- Amén de lo anterior, lo que pretende el actor es que se disponga una condena en términos más amplios que la que fuera dispuesta en la sentencia de primera instancia, ya que pretende adicionar reajuste e interés legal (que no fueron objeto de condena por la *A Quo*) y que se haga lugar a la pretensión de entrega de los bienes inmuebles (que no fue amparada por la *A Quo*).

8.5.- En la interpretación que postula la mayoría de la Corte (Sres. Ministros Dres. Martínez, Sosa, Pérez y la redactora) respecto a la regla prevista en el art. 268 inc. 2 del CGP, lo pretendido por la parte actora no resulta posible. Atento a lo establecido en el artículo 268 inciso segundo del CGP, y tratándose de un proceso en el cual no se demandó a una entidad pública de las previstas en la disposición mencionada, rige plenamente la regla que establece la improcedencia del recurso de casación respecto de aquellas cuestiones que han sido objeto de doble confirmatoria. Respecto del alcance de esta regla, la Corte ha sostenido en reiteradas oportunidades: "*(...) la «ratio legis» del artículo 268 del C.G.P. -con la redacción dada por el art. 37 de la ley No. 17.243- radica en impedir que se revisen en el grado casatorio aspectos de la pretensión sobre los cuales recayeron pronunciamientos jurisdiccionales coincidentes en dos instancias, en razón de lo cual entiende la Corporación que aquellas cuestiones involucradas en el objeto de la litis y a cuyo respecto la decisión de primer grado fue confirmada en segunda instancia, se encuentran exiliadas del control casatorio (...) (cf. sentencias Nos 376/2009, 1.221/2009, 122/2010, 884/2012, 1745/2015 y 179/2015, entre otras)*" (sentencia N° 364/2021).

Por lo tanto, según la

“regla de la doble confirmatoria” consagrada en el art. 268 inc. 2 del CGP, cuando existen dos decisiones coincidentes en ambas instancias sobre cierto punto, tal cuestión queda exiliada de ser revisada en casación.

En la especie, hay dos pronunciamientos coincidentes sin discordia respecto al rechazo de la pretensión de entrega de los bienes inmuebles, así como a la no imposición de la condena a abonar reajuste e interés legal.

En consecuencia, a juicio de la mayoría de la Corporación, los agravios en estudio son inadmisibles.

8.6.- Por su parte, la Sra. Ministra Dra. Minvielle comparte lo expresado por la mayoría de los integrantes de la Corporación, en cuanto a que el recurso ha sido interpuesto respecto de cuestiones que han sido objeto de doble confirmatoria. En efecto, la sentencia de segunda instancia confirma la de primera, y la revoca únicamente en relación al monto del daño moral. Por lo que la responsabilidad del demandado y la inexistencia de hecho de la víctima y/o del tercero, han sido objeto de dos fallos coincidentes.

Ahora bien, la Sra. Ministra Dra. Minvielle discrepa en cuanto a que tales cuestiones queden exiliadas de ser revisadas en casación, pues sobre este tópico procesal, ha mantenido

una posición discrepante con el temperamento que ha sostenido en mayoría la Corporación.

La referida Sra. Ministra, coincide con la posición más amplia sobre los requisitos de admisibilidad del recurso, que entiende que siempre que el Tribunal de segunda instancia revoque en forma total o parcial la sentencia de primera instancia, o la confirme pero con discordia, la sentencia, en su integridad, resultará pasible de ser revisada en casación.

Esta tesis fue impulsada inicialmente por la discordia estampada por la Sra. Ministra Dra. Selva KLETT a la sentencia de esta Corporación N° 465/2005 y, tras sus huellas, enarbolada por la doctrina especializada (en tal sentido véase BARREIRO, María Virginia y TEJERA, Mariela. *"Admisibilidad de la casación ante la doble confirmatoria y sin discordia"*; LANDONI SOSA, Ángel; GONZALEZ MIRAGAYA, Santiago y CABRERA ORCOYEN, Rafael. *"Procedencia del recurso de casación y alcance en hipótesis de confirmatoria parcial de la sentencia apelada"* ambos en AA.VV: "XIVas Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Colegio de Abogados - IU DP, Colonia del Sacramento, 2009, págs. 187 a 196 y 151 a 168 respectivamente y LANDONI SOSA, Ángel. *"El recurso de casación"*, XVIIas Jornadas Nacionales de Derecho

Procesal, Colegio de Abogados del Uruguay - IUDP, Rivera, 2015, págs. 229 a 254).

Esta tesis es la que mejor se condice, no solamente con el texto legal, sino con el sistema procesal en su conjunto. En particular, es la que mejor realiza el principio de libertad impugnativa, que está consagrado en el art. 244.1 CGP; cualquier restricción a la libertad de impugnación -como la que en este caso consagra la disposición legal en estudio- debe interpretarse con sentido restrictivo.

Con tales entendimientos, no resultaría obturada la posibilidad de revisar, en esta oportunidad, estos aspectos del pronunciamiento del primer grado que fueron confirmados por la sentencia de segunda instancia hostilizada mediante el recurso de casación en examen. Y ello, desde el momento en que la sentencia objeto del recurso de casación no confirmó en todo y sin discordias la de primera instancia, sino que revocó algún punto de la primera.

Concluye la Sra. Ministra Dra. Minvielle que, desde luego que, como su posición sobre la admisibilidad del recurso es minoritaria, resulta estéril ingresar a examinar esos puntos sobre los que, a juicio de quienes conforman la mayoría del Cuerpo, está vedado el control en esta instancia casatoria.

Lo antes expuesto determina la desestimatoria del agravio.

**9.- Las costas y costos de la presente instancia serán puestas de cargo de la parte demandada.**

9.1.- A juicio de los Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle, Pérez y la redactora, tal como ha sostenido la Corte, desde larga data, la defensa en juicio de un negocio fraudulento implica un comportamiento malicioso y contrario al principio de buena fe, razón por la cual, las costas y costos corresponden sean de cargo de la parte demandada perdidosa (artículos 56.1 y 279 del CGP y artículo 688 del Código Civil) (véase, entre otras, sentencia N° 107/2020 de la Suprema Corte de Justicia).

En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° en sentencia N° 247/2012 y el Tribunal de Apelación en lo Civil de 7° en sentencia N° 170/2020, entre muchas otras.

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

**FALLA:**

**AMPÁRASE EL RECURSO DE CASACIÓN**

INTERPUESTO, ANÚLASE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y, EN SU MÉRITO, MANTIÉNESE FIRME LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. COSTAS Y COSTOS DEL GRADO A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA.

FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 20 BPC.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DRA. DORIS MORALES**  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

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

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

**DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

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

les.

**DISCORDE EN PARTE:** Por considerar que no corresponde imposición de condenas causídicas especiales.

El supuesto de autos no se

ajusta estrictamente a los antecedentes de esta Suprema Corte de Justicia a partir de los cuales se ha forjado la máxima jurisprudencial según la cual la defensa de un negocio simulado constituye una conducta reñida con la buena fe que, por ello, conlleva las referidas sanciones procesales.

En el litigio de autos, los demandados, desde su primera actuación procesal reconocieron la insinceridad de la compraventa impugnada y, aunque arguyeron la existencia de un negocio distinto, tal invocación no equivale a la defensa lisa y llana de un negocio no querido o falso.

Tampoco puede soslayarse que, si bien se despachó una sentencia que les resultó desfavorable en primer grado, en segunda instancia, en cambio, la demanda fue desestimada, resultados procesales que indican que su argumentación procesal resultó atendida y su conducta procedimental ajustada a derecho.

En consecuencia, el infrascripto estima que corresponde distribuir las costas y costos por su orden.

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

## SENTENCIA SOBRE DERECHO A LA IMAGEN

Montevideo, 26 de mayo del año 2022

Sentencia definitiva de 2da. Instancia N° 83/2022

TRIBUNAL DE APELACIONES EN LO CIVIL DE TERCER TURNO

Ministro Redactor: Dr. Fernando Tovagliare.

Ministros Firmantes: Dra. Loreley Operti

Dra. Claudia Kelland

### **VISTOS:**

Para sentencia definitiva en segunda instancia estos autos caratulados: “*BARCOS COLLINS, CAROLINA Y OTRO C/ BERNAOLA SALAZAR, SANTIAGO Y OTROS – DAÑOS Y PERJUICIOS*” IUE 2 – 30532/2016, venidos a conocimiento de este Tribunal en mérito al recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia definitiva de 1ra. Instancia N° 47/2021 dictada por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 10° turno. E 8124.

### **RESULTANDO:**

1.- La **sentencia recurrida** (fs. 167/169.), a cuya exacta relación de antecedentes procesales útiles se hace remisión, **se amparó parcialmente la demanda condenando a los demandados a pagar en concepto de daño moral a Carolina Barcos Collins la suma de U\$S 5.000 más los intereses legales desde la fecha de la demanda, y a Diego Nahuel Soria Barcos la suma de U\$S 8.000 más los intereses legales desde la fecha de la demanda.**

2.- A fs. 200 y ss. el demandado Adrian Vallarino interpuso **RECURSO DE APELACIÓN** abogando por la revocatoria de la sentencia impugnada en los términos allí expuestos.

3 - Habiéndose sustanciado los traslados conferidos, los mismos fueron evacuados en tiempo y forma, y por providencia N° 2085/2021 fue concedida la apelación y franqueada para ante este Tribunal, pasando los autos a estudio de los Sres. Ministros por su orden.

### **CONSIDERANDO:**

1) La Sala acepta el correcto relato de antecedentes procesales que se consignó en la recurrida, y por el número de voluntades requerido por la ley (art. 61 inc.1 de la LOT) habrá de confirmar la sentencia impugnada en todos sus términos.

2) El juez de la apelación, no tiene más poderes que los que caben dentro de los límites de los recursos deducidos. No hay más efecto devolutivo que el que cabe dentro del agravio y del recurso: “*tantum devolutum quantum appellatum*” (Couture, E. ‘Fundamentos del Derecho Procesal Civil’, abril 1993, pág. 366/368).

En efecto, el Tribunal de alzada, por mandato legal (art. 257.1, 257.2, 257.3 del C.G.P), se ve limitado a revisar únicamente la expresión de agravios desarrollada por el recurrente, sin perjuicio de las facultades que le confiere la ley, acorde lo preceptúa el art. 217 y art. 257.4 del C.G.P.

En términos de **Calamandrei**, la mirada del Tribunal se halla limitada por decirlo así, por la mirilla del principio dispositivo (y de congruencia) y no está en condiciones de ver sino lo que la partes colocan dentro del campo visual contemplado desde esta estrecha abertura. (Calamandrei, P., ‘*Apuntes sobre la refomatio in peius*’, en ‘Estudios sobre el proceso civil’, trad. Sentís Melendo, S. bs. As. 1961, Omeba, p. 301).

3) Los **AGRAVIOS DESARROLLADOS POR EL CODEMANDADO ADRIÁN VALLARINO** se encuentran encaminados a cuestionar la sentencia de primera instancia en cuanto no tuvo en cuenta que: i) el video en cuestión fue parte de una investigación periodística en el marco de una serie de documentales de interés público respecto al estado de las cárceles en el Uruguay; ii) fue subido a la plataforma de contenidos ‘You Tube’ bajo el régimen de protección de menores de 18 años; iii) se limitó a reflejar una realidad; y iv) la supuesta ‘viralización del video’, si aconteció no fue imputable al demandado.

4) El caso en examen debe ser **enmarcado dentro del régimen de responsabilidad civil**, en la medida que se imputó a la parte demandada una conducta ilícita, consistente en la difusión de un video con la imagen del cuerpo sin vida, del padre y cónyuge de los accionantes (sin el previo consentimiento de aquél ni de su cónyuge, hijo o sucesores) que afectó derechos subjetivos extrapatrimoniales, de rango constitucional, titularizados por los accionantes.

5) El **cuestionamiento del apelante**, aún sin decirlo expresamente, parece **encaminado a argumentar a favor de la supuesta legitimidad o licitud de la difusión de las imágenes en cuestión**, en tanto, el video en cuestión habría sido parte de una investigación periodística, que se limitó a mostrar una realidad, en el marco de una serie de documentales de interés público, respecto al estado de las cárceles en el Uruguay.

6) Y asimismo, al deducir agravios, el apelante **cuestiona que haya mediado culpa o dolo en su accionar**, (aún sin calificarlo en esos términos) pues sostiene que habría adoptado las medidas del caso para que el video no fuese exhibido a menores de edad; **así como la existencia misma de nexo causal** (sin referir expresamente a ese instituto) pues sostiene que la difusión en redes sociales no le sería imputable.

7) En lo que refiere al primer punto, esto es, sobre la aducida legitimidad o licitud del comportamiento del demandado, cabe partir de la base que el mismo consistió en la difusión de la imagen ‘mutilada’, y sin vida de una persona, sin haberse recabado en forma previa el consentimiento de la persona, y sin haberse recabado tampoco el consentimiento de sus sucesores.

8) Tal como enseña **Gamarra**, la **imagen de una persona** es el signo mismo que individualiza físicamente a ésta dentro de la sociedad a la que pertenece. Expresa asimismo el Maestro que toda persona tiene un derecho a su imagen y no puede concebirse orden jurídico civilizado que lo niegue. Por ello **es inherente a la personalidad en el sentido de que está ligado a ésta en forma inseparable, procediendo su ubicación dentro del marco del art. 72 de la C.N.** (Gamarra, J., ‘Derecho a la imagen (retrato)’; ADCU, t. XIII, p. 113).

Y sostiene categóricamente el Maestro, que **la divulgación de la imagen sin el consentimiento del sujeto es ilícita**, tratándose de un derecho absoluto, que genera en todos los demás sujetos el deber de abstenerse (Gamarra, op. cit., p. 113/114).

9) En esta línea, el art. 9 de la ley 18.331 establece que **el tratamiento de datos personales** (que son aquellos registrados en cualquier soporte que los haga susceptibles de tratamiento) **es lícito cuando el titular hubiere prestado su consentimiento libre, previo expreso e informado**, salvo las excepciones (de interpretación restringida) expresa y taxativamente previstas. (Ver: **Dapkevicius, R.** ‘Tratado de Derecho Constitucional, t. II, p. 484).

10) Por otra parte, **una vez fallecida la persona, su cónyuge y sus hijos** (en los términos previstos por el art. 21 de L.D.A.) **o según el caso, sus sucesores** (en los términos previsto por el derecho sucesorio) **son quienes titularizan la facultad de autorizar las utilizaciones de la imagen del fallecido.** (ver: **Berdaguer, J-** , ‘Protección de la imagen en Derecho Civil de Uruguay’, ed. F.C.U., p. 201).

11) También cabe entender que **la imagen pertenece a la vida íntima del sujeto y por ende su reproducción vulnera el derecho constitucional a la intimidad**, entendido como el derecho a llevar una vida familiar o privada, vedada a la indiscreción de los terceros (Gamarra, op. cit. p. 114) lo que se encuentra expresamente contemplado por el art. 10 de la C.N.

12) La Corte Federal argentina ha sostenido que el derecho a la intimidad o privacidad “... *comprende no sólo a la esfera doméstica, el círculo familiar y de*

*amistad, sino otros aspectos de la personalidad espiritual o física de las personas, tales como la integridad corporal o la imagen, y nadie puede inmiscuirse en la vida privada de una persona ni violar áreas de su actividad no destinadas a ser difundidas sin su consentimiento o el de sus familiares autorizados para ello, y sólo por ley podrá justificarse la intromisión, siempre que medie un interés superior en resguardo de la libertad de otros, la defensa de la sociedad, las buenas costumbres o la persecución del crimen ...”* (Bidart Campos, G. ‘Manual de la Constitución Reformada, t. I, p. 523).

13) Así las cosas, entiende la Sala que **la circunstancia relativa a que la difusión de las imágenes en cuestión se realizaran en marco de una investigación periodística, no constituyó una causa de justificación que neutralizara o enervara la ilicitud de la conducta cuestionada,**

14) Ello por cuanto, tal como señala **Lorenzetti**, si bien la libertad de prensa está protegida constitucionalmente constituyendo uno de los pilares del sistema democrático, como todos los derechos constitucionales, reconoce limitaciones. Y no debe interpretarse de modo que anule otros derechos (**Lorenzetti, R.**, ‘Fundamento constitucional de la reparación de los daños’, La ley online UY/DOC/297/2014).

Y señala el destacado civilista que: “... cuando se examina judicialmente el ejercicio concreto de la libertad de prensa, debe ponderárselo para medir su uso razonable en relación con otros bienes protegidos. ...

*... Cuando en el ejercicio de la libertad de prensa se afecta la vida privada, el juzgamiento es estricto, y si no hay un motivo de interés público, el agravio es ilícito. En este sentido es clara una sentencia del Tribunal Supremo español que dijo que ‘cuando la libertad de información se quiere ejercer sobre ámbitos que pueden afectar a otros bienes constitucionales, como son el honor y en este caso la intimidad, es preciso, para que su proyección sea legítima, que lo informado resulte de interés público (STC 17/90)...’*

*Como no hay censura previa, hay responsabilidades ulteriores.*

*Es decir que cuando el ejercicio de la libertad de prensa lesiona el honor y la privacidad de las personas, hay un deber de indemnizar. ....”* (**Lorenzetti, R.**, ‘Fundamento constitucional de la reparación de los daños’, UY/DOC/297/2014).

15) En esta línea, vislumbraba **Ferrajoli**, que el extraordinario desarrollo de las nuevas tecnologías de la comunicación y de la información, si por un lado ha abierto un espacio inmenso al ejercicio, vía internet, de todas las clásicas libertades activas —de palabra, pero también de reunión y asociación—, por otro ha ampliado en la misma medida las posibilidades de invasión de la vida privada y de acceso a noticias y datos personales (**Ferrajoli, L.**, ‘Principia Iuris. Teoría del Derecho y de la Democracia’, t. II, ed. Trotta., Madrid, año 2011, p. 325 )

Observa el referido jurista, que las formas de agresión a la privacidad que hacen posibles estos nuevos instrumentos, son incomparables con las del pasado por su

extensión y capacidad invasiva, y representan una amenaza tanto para la libertad (a la privacidad y a la intimidad) así como para la igualdad.

Y señala que frente a estas involuciones autoritarias “... se han introducido y pueden ser progresivamente reforzadas y elaboradas múltiples garantías, como la prohibición de bancos centralizados en los que se concentren todas las informaciones relativas a cada persona; la prohibición de acopio de datos generalizados e indiscriminados; la prohibición a los particulares de recoger y tratar datos personales sin conocimiento de los interesados, y, más aún, de disponer de ellos; la prohibición de obtener informaciones sobre las personas sin su consentimiento; la prohibición de utilizar como pruebas informaciones ilícitamente obtenidas; el derecho de toda persona a acceder a los datos que le conciernan, donde quiera que se hallen, y de controlar el uso que se haga de ellos; sanciones civiles y penales, incluso de naturaleza interdictiva, por el incumplimiento de tales deberes; acciones inhibitorias y por ello preventivas de las discriminaciones y otros efectos semejantes. ...”. (Ferrajoli, L., op. cit. p. 326).

16) Y bien, en el caso en examen, estima la Sala que **no existió ningún motivo o razón de interés público, que habilitara a divulgar** a través de una plataforma de internet, la imagen del cuerpo mutilado y sin vida, del padre y cónyuge de los accionantes, indicándose además el nombre y apellido del mismo. Pues tal como lo sostuvo la **S.C.J. en sent. N° 253/99**, el punto de partida para fijar el contenido del interés público, es el del interés objetivo o utilidad social de la información, lo que excluye la curiosidad malsana o morbosa que pueda generar el conocimiento de determinados hechos.

17) En fin, estima la Sala que **la ilicitud de la conducta agravante de la intimidad, privacidad y de derechos extrapatrimoniales de los accionantes, resultó configurada** en la medida que, no se contó con la autorización correspondiente de los titulares del derecho; fue excesiva, innecesaria, y desproporcionada a los efectos informativos, y no respondió a un interés público, sino que procuró satisfacer en todo caso, la curiosidad morbosa que pueden suscitar ciertos hechos. Resultando por ende aplicables, frente al ilícito dañoso en cuestión, los principios generales de la responsabilidad civil por daños.

18) **Tampoco se estima de recibo la argumentación relativa a que se habrían adoptado las medidas correspondientes para evitar causar perjuicios a terceros**, pues de la prueba diligenciada surge que: se exhibió sin filtro alguno, sobre un charco de sangre, el cuerpo sin vida, tirado en el piso, del padre y cónyuge de los accionantes, indicándose el nombre y apellido del fallecido y señalándose que se trataba de un ‘famoso’ delincuente, **todo lo cual evidencia una clara falta de cuidado y diligencia al momento de divulgar las imágenes en cuestión.**

19) Finalmente, entiende el Tribunal que **tampoco asiste razón al apelante cuando sostiene que el hecho de que las imágenes se difundieran en internet y en redes sociales no fue a causa de su actuar, sino a la conducta de quienes habrían subido las imágenes a esas plataformas.**

20) La falta de razón del apelante radica en la circunstancia de que, tal como lo sostuvo la Corte en la sentencia No. 76/02 (apoyándose en las enseñanzas de

**Gamarra):** "... El hecho que libera de responsabilidad no debe ser causado por el comportamiento culposo del obligado; cuando así sucede el deudor no puede invocar una causa de exoneración. La imposibilidad le es imputable, dado que fue causada por él; esta culpa, dicen los Mazeaud, 'es la verdadera causa del daño'.... No es que el deudor 'responda de la fuerza mayor o caso fortuito'... lo que lo vuelve responsable es que por su culpa ocasiona la imposibilidad.... (Responsabilidad Contractual, t. 2, Año 1996, págs. 85 y 86)...".

21) En el caso de autos, estando probado que la divulgación de las imágenes en cuestión en la plataforma 'You Toubé' fue realizada por los demandados, **la expansión de las mismas en otras plataformas de internet resultó imputable a la conducta de los demandados**, desde que la posibilidad de que acontecería la referida difusión en otras plataformas era perfectamente previsible. En su mérito no puede entenderse que la expansión en otras plataformas haya constituido un hecho que se insertó en la cadena causal liberando de responsabilidad a los demandados, pues **fue la ligereza y negligencia con la que actuaron, lo que posibilitó la posterior divulgación.**

22) De conformidad con lo dispuesto por los arts. 56, 198 y 261 del Código General del Proceso más art. 688 del Código Civil, no se impondrá condena especial en la instancia, en virtud de que los litigantes han actuado dentro de su línea argumental sin desarreglo.

- Por estos fundamentos, el Tribunal FALLA:

**1º - Confirmando la sentencia impugnada, en todos sus términos.**

**2º - Sin especial condenación en costas y costos. HF. 5 BPC.**

**3º - Notificada y ejecutoriada, devuélvase a la Sede remitente con las actuaciones de estilo y copia para el Sr. Juez 'a quo'.**

Número	Sede	Importancia	Tipo
887/2023	Suprema Corte de Justicia	ALTA	DEFINITIVA
Fecha	Ficha	Procedimiento	
14/09/2023	576-219/2017	RECURSO DE CASACIÓN	
Materias			
DERECHO CIVIL			
Firmantes			
Nombre		Cargo	
Dra. Elena MARTINEZ ROSSO		MINISTRO S.C. de J.	
Dr. Tabare SOSA AGUIRRE		MINISTRO S.C. de J.	
Dra. Bernadette Josefina MINVIELLE SANCHEZ		MINISTRO S.C. de J.	
Dr. John PEREZ BRIGNANI		MINISTRO S.C. de J.	
Dra. Doris Perla MORALES MARTINEZ		PRESIDENTE S.C. de J.	
Dra. Gabriela FIGUEROA DACASTO		Secretario Letrado	
Redactores			
Nombre		Cargo	
Dra. Elena MARTINEZ ROSSO		MINISTRO S.C. de J.	
Discordes			
Nombre		Cargo	
Dra. Elena MARTINEZ ROSSO		MINISTRO S.C. de J.	
Dra. Doris Perla MORALES MARTINEZ		PRESIDENTE S.C. de J.	
Dr. John PEREZ BRIGNANI		MINISTRO S.C. de J.	
Abstract			
Camino			Descriptor Abstract
DERECHO PROCESAL->MEDIOS DE IMPUGNACION DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES->RECURSO DE CASACION->DESESTIMACION			
DERECHO LABORAL->ACCIDENTE DE TRABAJO->RESPONSABILIDAD DEL EMPLEADOR->CONFIGURACION->NEXO CAUSAL->CULPA GRAVE			
DERECHO CIVIL->DAÑOS Y PERJUICIOS->DAÑO NO PATRIMONIAL->DAÑO MORTAL			
DERECHO CIVIL->DAÑOS Y PERJUICIOS->DAÑO NO PATRIMONIAL->DAÑO MORAL->AVALUACION->MUERTE			
DERECHO CIVIL->DAÑOS Y PERJUICIOS->DAÑO NO PATRIMONIAL->DAÑO MORAL->DAÑO MORAL IURE HEREDITATIS (S/N)			
Descriptor			

## Resumen

La Sra. Juez a quo desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva de los co-demandados; y condenó en 80% a los codemandados, que responderán en forma solidaria; y en un 20% a la Intendencia de Canelones a pagar a la parte actora por los rubros y montos expresados en la sentencia definitiva de primera instancia de forma detallada.

El Tribunal a quem confirma la sentencia impugnada, salvo en cuanto amparó la pretensión por daño mortal en lo que se revoca, y en cuanto los montos objeto de condena del daño inmaterial, los que determina en la sentencia de segunda instancia.

Los codemandados interpusieron recurso de casación contra esta sentencia; agraviándose en cuanto entienden que hubo una infracción en las reglas de valoración de la prueba, la condena en forma solidaria de los socios y administradores de la empresa, que se haya descartado de plano la culpa de la víctima, que se le impute a la empresa culpa grave en las medidas de seguridad y prevención laboral, los daños y perjuicios iure hereditatis, en la existencia de nexa causal, el porcentaje de responsabilidad atribuido a la Intendencia de Canelones y la desestimación de la responsabilidad del Poder Ejecutivo, condena por lucro cesante, daño inmaterial por derecho propio.

Los actores, al momento de contestar el recurso, adhirieron a la casación interpuesta; planteando como agravios la infracción a lo relativo a la reparación integral del daño, la cuantificación del daño moral, el rechazo a la condena por daño mortal.

La Corporación, con discordias parciales, desestima los recursos de casación interpuestos, los agravios no son de recibo. Los recurrentes no cumplieron con la carga de alegar un error en la valoración de la prueba con la entidad exigible para ser atendible en casación.

La Sra. Presidente de la Suprema Corte de Justicia Dra. Doris Morales, es discorde parcialmente en cuanto considera que debe casarse la sentencia, manteniendo firme la condena por daño mortal dispuesta en primera instancia. Admite la transmisión hereditaria de la reparación por el perjuicio ocasionado al causante en la pérdida de la propia vida.

El Sr. Ministro John Pérez es discorde parcialmente en el mismo sentido.

La Sra. Ministra Dra. Elena Martínez es discorde parcialmente, en cuanto considera de recibo el agravio de los codemandados en relación al dies a quo del cómputo de los intereses legales, corresponde que sean desde la demanda y no desde la fecha del hecho ilícito.

Marcar Palabras

Marcar Frase

## Texto de la Sentencia

Montevideo, catorce de setiembre de dos mil veintitrés

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "AA Y OTROS C/ TRICK LTDA. Y OTROS - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN" e individualizados con el IUE: 576-219/2017, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud de los recursos de casación interpuestos contra la sentencia N° 172/2022, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno.

RESULTANDO:

I.- Por sentencia definitiva de primera instancia N° 34/2021, de fecha 9 de agosto de 2021, el Juzgado Letrado de Toledo de 2° Turno, a cargo de la Dra. Soledad Nin, falló: "Desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva de los codemandados Trick Ltda., BB, CC, DD y EE.

Haciendo lugar parcialmente a la demanda y en su mérito, condenando en un 80% a Trick Ltda., BB, CC, EE y DD quienes responderán en forma solidaria entre sí y en un 20% a la Intendencia Municipal de Canelones a pagar a la parte actora los siguientes rubros y montos;

- A FF (hijo de GG) en la persona de su representante legal (AA) la suma de U\$S 70.000 (dólares americanos setenta mil) por daño inmaterial o moral (acción por derecho propio), más intereses legales desde el evento dañoso. Y la suma de U\$S 30.000 (dólares americanos treinta mil) por el daño moral sufrido por GG antes de morir (acción iure hereditatis), más intereses legales desde la demanda. La suma de U\$S 50.000 (dólares americanos cincuenta mil) por daño moral mortal o pérdida de la vida del causante (acción iure hereditatis), más intereses legales desde la demanda. La suma de \$ 672.342 (pesos uruguayos seiscientos setenta y dos mil trescientos cuarenta y dos) por concepto de lucro cesante (acción por derecho propio), más reajustes e intereses desde el evento dañoso.

- A AA (concubina de GG) la suma de U\$S 70.000 (dólares americanos setenta mil) por daño inmaterial o moral (acción por derecho propio) más intereses legales desde del evento dañoso.

- A HH (hermano de GG) la suma de U\$S 30.000 (dólares americanos treinta mil) por daño inmaterial o moral (acción por derecho propio), más intereses legales desde el evento dañoso.

- A II (madre de JJ) la suma de \$ 2.100.000 (pesos uruguayos dos millones cien mil) por daño inmaterial o moral (acción por derecho propio), más reajustes e intereses legales desde el evento dañoso.

- A KK (abuela paterna de JJ) la suma de \$ 1.300.000 (pesos uruguayos un millón trescientos mil) por daño moral o inmaterial (acción por derecho propio), más reajustes e intereses legales desde el evento dañoso.

- A II por el daño moral sufrido por JJ antes de morir (acción iure hereditatis), la suma de \$ 900.000 (pesos uruguayos novecientos mil), más reajustes e intereses legales desde la demanda. Y la suma de \$ 448.249 (pesos uruguayos cuatrocientos cuarenta y ocho mil doscientos cuarenta y nueve) por lucro cesante futuro (acción por derecho propio) más reajustes e intereses legales desde el hecho ilícito.

- A II y KK por el daño moral sufrido por el padre de JJ (acción iure hereditatis), la suma de \$ 2.100.000 (pesos uruguayos dos millones cien mil), más reajustes e intereses desde la demanda.

- A LL y MM (progenitores de NN) por daño inmaterial o moral (acción por derecho propio), la suma de \$ 2.100.000 (pesos uruguayos dos millones cien mil) para cada uno, más reajuste e intereses desde el hecho ilícito.

- A OO, PP y QQ (hermanos de NN) por daño inmaterial o moral (acción por derecho propio) la suma de \$ 900.000 (pesos uruguayos novecientos mil) para cada uno, más reajustes e intereses legales desde el hecho ilícito.

- A LL y MM la suma de \$ 2.400.000 (pesos uruguayos dos millones cuatrocientos mil), por el daño moral sufrido por la víctima antes de morir y por el daño mortal o pérdida de vida del causante (acción iure hereditatis), más reajustes desde el hecho ilícito e intereses desde la demanda.

- A RR y SS (progenitores de la víctima TT), la suma de U\$S 70.000 (dólares americanos setenta mil) a cada uno, por daño inmaterial o moral (acción por derecho propio), más intereses legales desde el hecho ilícito.

- A UU y VV (hermanas de TT) la suma de U\$S 30.000 (dólares americanos treinta mil) a cada una, por daño inmaterial o moral (acción por derecho propio), más intereses legales desde el hecho ilícito.

- A RR y SS la suma de U\$S 30.000 (dólares americanos treinta mil) por el daño moral sufrido por TT antes de morir (acción iure hereditatis), más intereses legales desde la demanda. Y la suma de \$ 209.630 (pesos uruguayos doscientos nueve mil seiscientos treinta) por lucro cesante futuro (acción por derecho propio), más reajustes e intereses legales desde el hecho ilícito.

No hacer lugar al emplazamiento de terceros (at.51 del C.G.P.) respecto del Ministerio del Interior -Dirección Nacional de Bomberos-, ni respecto del Ministerio de Defensa -Servicio de Material de Armamento, por entender que carecen de responsabilidad en el evento dañoso..." (fs. 2858/2982).

II.- En segunda instancia, por sentencia definitiva N° 172/2022, de fecha 30 de agosto de 2022, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno (Sres. Ministros: Dres. Kelland (red.), Operti y Tovagliare), falló: "Confírmase la sentencia definitiva impugnada, salvo, en cuanto amparó la pretensión por daño mortal en lo que se revoca, y en cuanto a los montos objeto de condena del daño inmaterial (daño moral propio y daño moral iure hereditatis), los que se determinan en los importes establecidos en el Considerando XIII) en cada caso, pasando a formar parte del dispositivo; sin especial condena en el grado" (fs. 3325/3342).

III.- En tiempo y forma los codemandados TRICK Ltda., CC, BB, EE y DD interpusieron recurso de casación contra el referido pronunciamiento.

Previa fundamentación de la admisibilidad del medio impugnativo, expresaron, en síntesis, los siguientes agravios:

a) Infracción a las reglas que regulan la valoración de la prueba.

Afirmaron que la sentencia de segunda instancia, al igual que la de primer grado, infringió las reglas que regulan la valoración de la prueba e incurrió en un error lógico en el análisis de los hechos.

Agregaron que la sentencia impugnada no ingresó al estudio de los hechos, las pruebas, ni cuestionó la lógica del fallo de primera instancia. En este sentido, manifestaron que, únicamente, se limitó a elogiar el fallo y a la Sra. Juez a quo, pero sin realizar cuestionamiento alguno, ni

fundar el rechazo de los agravios expresados al apelar en forma adecuada.

Citaron extensamente las opiniones de Klett, Barrios de Angelis y Couture, respecto a la forma y contenido de las sentencias, para concluir que el fallo impugnado no sólo infringió las normas que regulan la valoración de la prueba, sino también las que determinan la forma y contenido de la sentencia, incurriendo en absurdo evidente.

Manifestaron que les causa agravio la condena solidaria a los socios y administradores de la empresa, confirmada en segunda instancia "en términos generales". Expresaron que el siniestro no fue controvertido, que lo que cuestionan es la causa, la culpa, la responsabilidad y los daños.

Aseguraron que la Sala formuló un juicio ex post facto cuando señaló que resultó acreditado que la puerta principal no pudo ser abierta desde afuera, cuando debió situarse en el momento previo y analizar si la puerta debía estar abierta, tomando en cuenta que fue cerrada desde el interior en el instante previo al siniestro. También reprocharon que para el Tribunal resultó probado que la puerta de emergencia estaba trancada, cuando lo que debió preguntarse era cómo debía estar antes del incendio, en dónde estaba la llave y si existía obligación de abrirla para trabajar dentro del galpón siniestrado, lo que no realizó.

Arguyeron que el Tribunal no advirtió que la puerta principal debía permanecer abierta, por lo que resulta irrelevante si era corrediza o batiente. También sostuvieron que fue probado que la llave de la puerta de emergencia estaba dentro del galpón y que los trabajadores debían abrirla en horario de trabajo y cerrarla desde adentro al finalizar las tareas.

Controvertieron que la tarea de sacar el papel roto de los fuegos artificiales y poner uno nuevo con cascola encarte dentro de la definición de reparar, ya que es sólo envolver.

Argumentaron que los fuegos artificiales no pueden ser reparados, ya que los trabajadores no contaban con los materiales, ni la técnica para hacerlo. TRICK importaba fuegos artificiales para venderlos, por lo que nadie sabía si estaban sanos o rotos, ni si funcionaban o fallaban, hasta que eran utilizados.

Expresaron que resultó acreditado que los productos rotos se destruían y que la empresa contaba con protocolos e instalaciones para hacerlo.

Criticaron las conclusiones de la sentencia en cuanto a la caída de pólvora al piso y la posterior barrida. En este punto, sostuvieron que la pólvora no cae del producto, porque está en compartimentos. A su vez, criticaron que la sentencia no hizo referencia a la obligación de los trabajadores de mojar el piso antes de barrer.

Aseguraron que, contrariamente a lo que sostiene la Sala, resultó demostrado que los trabajadores fueron capacitados, tenían órdenes de trabajar con la puerta abierta y de mojar el piso y la escoba antes de barrer.

Cuestionaron la valoración del informe de la Dirección Nacional de Bomberos (DNB). Argumentaron que la Sala no tuvo en cuenta que no se trató de una pericia, ni tampoco valoró su contenido en cuanto a la calificación del incendio, la incertidumbre del origen, ni la existencia de otras hipótesis posibles, cuando hasta hoy se ignora el factor de iniciación.

Manifestaron que el siniestro fue calificado como "hipotético y dudoso", ya que no fue posible elaborar conclusiones definitivas. Expresaron que el factor humano y eléctrico fueron los dos posibles factores determinantes, por lo que se elaboraron diferentes hipótesis. A su criterio, no se sostiene que solamente existan cuatro hipótesis posibles, sino que la DNB formuló cuatro y sus representados formularon otras, en especial, una que introdujeron los actores: fumar en el lugar de trabajo.

Criticaron la valoración de la prueba producida en el expediente penal. La Sala se limitó a señalar la independencia de los fueros penal y civil, pero omitió realizar el análisis de la prueba reseñada al apelar, con indicación del expediente y foja concreta en que fue registrada.

Apuntaron que el Tribunal les endilgó no probar la existencia de "guerrillas de chasquiboom" o que alguno de los empleados fumara. Sin embargo, expresaron que ambos extremos fueron probados como posibles y esto no fue valorado adecuadamente.

Cuestionaron la valoración de la inspección realizada por la Federación Uruguaya de Empleados de Comercio y Servicios (FUECYS) en el año 2012, y expresaron argumentos en contra de cada punto del informe, así como de su valoración por la Sala. Agregaron que la falta de habilitación municipal y de bomberos no tiene relación causal con el siniestro, ni prohíbe el funcionamiento de la empresa.

Aseveraron que es inadmisibles la valoración de la prueba ofrecida por los codemandados que efectuó el Tribunal. A su entender, la Sala no explicó cuáles son los testimonios "aislados", ni en qué consiste la prueba de la responsabilidad de los recurrentes, lo que dificulta la comprensión al punto de tornar imposible la articulación precisa de las defensas.

Señalaron que también les causa agravio que se haya descartado de plano la culpa de la víctima.

Afirmaron que no puede exigirse la vigilancia permanente de los trabajadores. La Sentencia soslayó que el siniestro se produjo luego de finalizadas las tareas asignadas, que los trabajadores fueron supervisados y estaban a cargo del encargado del depósito, según los testimonios de WW y XX.

Criticaron que la sentencia concluyera que no se probó que la causa del incendio fuera por fumar, jugar con "chasquiboom" o barrer el piso sin mojar previamente, cuando nadie logró probar la causa del siniestro. Ninguna de las hipótesis fueron verificadas, ni las del informe de Bomberos, ni las planteadas por TRICK.

A continuación, repasaron los medios de prueba e indicios de la condición de fumador de tabaco y marihuana de la víctima GG (relevando el testimonio de su hermano y coactor HH, el perfil de la red social Facebook, la historia clínica y testimonio en sede Penal de YY).

En definitiva, entendieron que la hipótesis más probable del siniestro fue que alguno de los trabajadores encendió fuego para prender un cigarrillo.

b) Ausencia de culpa grave.

Cuestionaron que el Tribunal entendiera que la empresa incurrió en culpa grave en las medidas de seguridad y prevención laboral.

Afirmaron que el riesgo no pudo ser advertido por la empresa, ni por los técnicos prevencionistas contratados, ni los designados por FUECYS.

Recordaron que entre los años 2012 y 2016 TRICK contrató los servicios de tres técnicos prevencionistas en materia de seguridad e higiene laboral. Los prevencionistas dieron cursos de capacitación al personal y se constituyó una Comisión Bipartita de Seguridad e Higiene en el Trabajo, la cual sesionó en tres oportunidades (25/6/2015, 12/1/2016 y 27/7/2016).

Luego repasaron los informes de los técnicos prevencionistas y el cumplimiento por la empresa de las observaciones, así como los cursos brindados a los trabajadores. A su vez, remarcaron que existió responsabilidad del gobierno departamental y del Poder Ejecutivo por falta de servicio, transcribiendo pasajes de una nota de prensa.

Finalmente, señalaron que resultó demostrado que los trabajadores recibieron capacitación y que contaban con un plan de contingencia y evacuación por siniestros, que consistía en salir corriendo por la puerta más próxima, ya que los incendios de este tipo no se deben combatir.

c) Los daños y perjuicios.

Fundaron agravio por la condena al daño moral transmisible iure hereditatis.

Afirmaron que comparten la posición de la Suprema Corte de Justicia en sentencia N° 1.077/2019 y transcribieron extensamente los fundamentos de los Dres. Turell y Tosi en dicho fallo, así como también sentencias del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno.

En subsidio, destacaron que el Tribunal no advirtió que la sentencia debió contemplar dos situaciones diferentes: los tres trabajadores que murieron en forma instantánea y el caso de GG, quien falleció tres días después.

Apuntaron que el rubro solo es indemnizable siempre y cuando se verifique el efectivo sufrimiento de la víctima. A su juicio, un correcto análisis del punto debía ponderar si, en el lapso de sobrevivida con gravísimas lesiones, la víctima sufrió dolor capaz de generar un crédito por daño moral y, con base en ello, fijar el monto de la indemnización de acuerdo al breve lapso de sobrevivida.

Así, criticaron que la sentencia no consideró que la víctima estuvo bajo atención médica en el Centro Nacional de Atención al Quemado (CENAQUE) y que no se probó que existiera dolor, sufrimiento, ni que tuviera conciencia de su situación.

Por último, para el caso de no compartirse esto último, expresaron que el supuesto dolor o sufrimiento fue muy breve.

Aseguraron que no probó, como se sostiene la sentencia, que las víctimas “padecieron una muerte absolutamente dolorosa”, ya que tres fallecieron en forma instantánea y tampoco la víctima que falleció tres días después tuvo un sufrimiento mayor.

Arguyeron que los actores no cumplieron con su carga de probar el sufrimiento provocado por la muerte instantánea, ni la ocurrida días después a causa de las lesiones, por lo que se condenó mediante presunciones.

d) Los hechos probados.

En este capítulo de su recurso, las recurrentes retomaron el agravio relativo a la valoración de la prueba y enumeraron los hechos probados que, a su criterio, no consideró la recurrida, como los indicios, las presunciones y sus circunstancias.

Respecto a las tareas realizadas por los trabajadores, reiteraron que no realizaban tareas de “reparación” de fuegos artificiales, que la tarea se limitaba a clasificar el material devuelto por los clientes, separando los rotos de los sanos, reponer etiquetas y corregir los envoltorios con celofán y cascola.

Sobre las causas del siniestro, remarcaron que no se acreditó ninguna de las hipótesis respecto a su origen y que los trabajadores estaban obligados a humedecer el piso antes de barrer.

Criticaron las conclusiones del informe de la DNB y señalaron contradicciones entre las conclusiones y la declaración del prevencionista Arismendi, respecto a que no existió una atmósfera explosiva. También cuestionaron el “ensayo” realizado por la DNB respecto al aplastamiento de un “chasqui boom”.

Acerca del Boletín Técnico N° 5 del Ministerio de Defensa Nacional, remarcaron que no establece una lista taxativa de las opciones edilicias, sino que se trata de un conjunto de recomendaciones técnicas que estableció el Servicio de Material y Armamento (SMA) en el año 2003 y revisó en 2018 (dos años después del siniestro), por lo que no se trata de una norma de carácter obligatorio. En este punto repasaron el testimonio del Ing. Laborda, Jefe del Departamento de Laboratorio del Servicio de Material y Armamento.

Ratificaron que no existe nexo causal entre la falta de habilitación de la DNB y el siniestro. A su criterio, la sentencia soslaya que la empresa contó con habilitación de Bomberos durante años (hasta 2010), pero luego le fue imposible renovarla por los continuos cambios en la normativa.

Aseguraron que los desperfectos relevados por la sentencia (red de incendios no operativa, bomba manual, cañería cortada) no tienen relación causal con el siniestro, por lo que, en definitiva, no existe nexo causal entre las fallas detectadas y el incendio posterior.

En cuanto al poder-deber de control y dirección en la empresa, manifestaron que ambas sentencias soslayaron que los operarios se encontraban trabajando con el encargado de fuegos artificiales, el Sr. NN, así como que fueron supervisados por el Sr. XX. Por lo tanto, concluyeron que Trick efectivamente cumplió con el deber de control y supervisión de los trabajadores, no resultando posible sostener que el siniestro haya ocurrido por la falta de vigilancia.

Respecto de la culpa grave, alegaron que la sentencia no advirtió que el riesgo no pudo ser previsto por la empresa, los prevenicionistas contratados o designados por FUECYS, ni por las autoridades nacionales y departamentales con competencia en la materia.

Recordaron la obligación de trabajar con puertas abiertas y que, en caso de siniestro, debían salir corriendo por la puerta más próxima, todo lo que era conocido por los trabajadores.

Afirmaron que, a la luz de los hechos probados, las únicas causas probables del siniestro fueron aquellas referidas a la culpa de las víctimas, como la realización de “guerrillas de chasqui boom”, o que uno de ellos fumó en el lugar.

e) Nexo causal y el hecho de la víctima.

Con relación al nexo causal, recordaron que constituye “quaestio iuris”, por lo que puede ser revisado en casación. A renglón seguido, describieron los diferentes tipos de responsabilidad del empleador por accidentes de trabajo.

Citaron ampliamente doctrina relativa a la configuración del nexo causal y a la teoría de la causalidad adecuada, para concluir en que es un exceso suponer que el trabajador nunca es responsable por encontrarse bajo subordinación, o desplazar toda la responsabilidad al empleador bajo el argumento de la “omisión de supervisión”.

Transcribieron fallos de la justicia laboral en que se hizo lugar al hecho de la víctima como eximente total o parcial de la responsabilidad del empleador.

Recordaron que la prueba del nexo causal corresponde a la parte actora y tiene por objeto acreditar que el hecho ilícito (en la responsabilidad extracontractual) o el incumplimiento (en sede de responsabilidad contractual) constituyen la causa del daño sufrido.

A partir de lo anterior, relevaron los hechos que consideraron probados directamente: i) que el siniestro se produjo el 25 de octubre de 2016; ii) que fallecieron cuatro trabajadores, tres en el acto y el restante tres días después; iii) que la labor de los empleados era clasificar los fuegos artificiales, colocar etiquetas y arreglar envoltorios; iv) que los trabajadores fueron informados sobre los riesgos y las medidas para mitigarlos (mojar el piso y la escoba antes de barrer, trabajar con puertas abiertas y prohibición de fumar); v) que a la hora 14:55:09 el portón

fue cerrado por alguno de los trabajadores que permanecían adentro; vi) que a las 14:55:52 se observa un destello en la parte delantera y, tres segundos después, se observa la deflagración.

Consideraron probado por aplicación de una presunción que el barrido en condiciones inadecuadas y el viento generaron la elevación de la pólvora que había en el piso, creando así una atmósfera explosiva.

No obstante, apuntaron que, para que se produzca el siniestro, resulta necesario presumir la existencia de una fuente de calor de temperatura suficiente que inicie el incendio y la deflagración. Sobre esta cuestión, reiteraron que se elaboraron distintas hipótesis y que ninguna pudo ser probada.

Alegaron que el análisis de la prueba del nexo causal en la sentencia impugnada resultó insuficiente, lo que repercute en la motivación del fallo. Manifestaron que los incumplimientos relevados del empleador son condiciones que operaron en la cadena causal, pero no explican cómo empezó el incendio. Por tanto, entienden que la argumentación de la sentencia de segunda instancia “se queda en el plano de las hipótesis”.

Afirmaron que la recurrida no tomó en cuenta los hechos configuradores de culpa de la víctima (cerrar el portón desde adentro y barrer sin mojar el piso y la escoba), sobre la base de una presunta omisión del deber de control y supervisión. Afirmaron que resulta materialmente imposible controlar cada acto de los trabajadores, quienes siempre tienen un margen de acción, un espacio de tiempo, por mínimo que sea, que escapa a la supervisión.

Aseguraron que se probó que la empresa ejerció sus poderes de supervisión y control, evaluó los riesgos del trabajo, capacitó a los trabajadores y tomó las medidas necesarias para mitigar los riesgos.

Por lo tanto, concluyeron que el hecho de las víctimas debió traducirse en la exoneración total o parcial de la responsabilidad del empleador.

#### f) Responsabilidad del Estado.

Por último, les causó agravio que se fije en un 20% la responsabilidad del Gobierno Departamental de Canelones y se desestime la responsabilidad del Poder Ejecutivo.

Afirmaron que la competencia del Gobierno Departamental en prevención de incendios es originaria y no residual o de segundo grado. Aseguraron que la Intendencia no dijo nada respecto a las razones por las que omitió proceder a la clausura del local.

Repararon los testimonios de ZZ, AAA, BBB, CCC y DDD para concluir que existió falta de servicio del Gobierno Departamental y que la incidencia fue mayor que la atribuida en la sentencia.

En cuanto a la falta de condena al Poder Ejecutivo – Ministerio del Interior – Dirección Nacional de Bomberos y Ministerio de Defensa Nacional – SMA, también consideraron que ocurrió falta de servicio, como las fallas del Sistema Prometeo, los errores y permanentes cambios en el marco normativo.

Manifestaron que existe un vacío normativo para los depósitos mayoristas de fuegos artificiales. A su entender esto evidencia el incumplimiento del deber de dictar normas para la prevención de incendios, lo que resulta imputable tanto al Gobierno Departamental, como al Ministerio de Defensa.

g) Condena por lucro cesante.

Señalaron que las sentencias recaídas omiten toda referencia a la renta abonada por el Banco de Seguros del Estado (BSE) a las víctimas del accidente.

Recordaron que el seguro obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es de indemnización automática y opera en forma independiente de la responsabilidad civil del empleador.

Apuntaron que la Suprema Corte de Justicia tiene admitido que corresponde computar la renta servida por el BSE a los efectos de determinar si corresponde, o no, el rubro lucro cesante y su cuantificación.

Aseguraron que el rubro fue objeto de oposición al contestar las demandas y que el Tribunal debió resolver quién debe pagar la indemnización y, en caso de condena a los demandados, descontar lo abonado por el BSE y aplicar el método de la matemática financiera para su cálculo.

h) Daño inmaterial por derecho propio.

En este punto, se agravieron por cuanto, si bien la sentencia abatió los montos de la condena de primera instancia respecto al daño moral de los reclamantes, se apartó de los antecedentes jurisprudenciales e, incluso, de los propios de la Sala.

Expresaron que el Tribunal fijó el quantum de la indemnización de manera arbitraria, lo que habilita a revisar los montos de las condenas en casación, ya que la Sala se apartó de los parámetros establecidos por la jurisprudencia.

Calificaron las condenas como desmesuradas, tanto por su monto, como por tener una finalidad ejemplarizante o sancionatoria.

Por último, señalaron que también le causa agravio la fecha de inicio del cómputo de los intereses legales, ya que, a su criterio, corresponden desde la demanda y no desde el hecho ilícito.

En definitiva, solicitaron que se case la sentencia y, en su mérito, se desestime la demanda, en virtud de que el siniestro se produjo por la culpa de la víctima. En subsidio, peticionaron el abatimiento de las condenas dispuestas y desestimar la demanda respecto a los socios y administradores, ya que no existió culpa grave que fuera causa adecuada del siniestro.

También, subsidiariamente, solicitaron imponer el total de la condena al Gobierno Departamental y al Poder Ejecutivo o, en su caso, fijar la condena en no más de 20% a TRICK y el restante 80% al Gobierno Departamental y al Poder Ejecutivo. Del mismo modo, subsidiariamente, requirieron que se desestime el rubro lucro cesante o, en su caso, que se disponga la liquidación por el método de la matemática financiera y descontar las sumas percibidas por los actores del BSE.

Finalmente, solicitaron que se desestime el rubro daño moral iure hereditatis en todos los casos o, al menos, abatir los montos de todas las condenas. Por último, también requirieron el abatimiento del quantum de condenas por daño moral por derecho propio.

IV.- Del recurso de casación interpuesto por los codemandados TRICK Ltda., CC, BB, EE y DD se confirió traslado a la contraparte (fs. 3409 y 3414).

V.- Los actores AA, FF y HH evacuaron el traslado del recurso de casación, bregando por su rechazo (fs. 3426/3443). A su vez, adujeron que el medio impugnativo de la contraria resulta inadmisibles respecto de aquellos puntos en los que recayeron dos fallos confirmatorios sin discordias. Por lo tanto, expresaron, los demandados solo conservan agravio respecto al daño mortal iure hereditatis y los montos objeto de condena.

En el mismo acto, adhirieron a la casación (fs. 3434), formulando los agravios que a continuación se resumen.

a) Infracción a los artículos 7, 72, 332 de la Constitución y 1319 y 1324 del Código Civil, relativo a la reparación integral del daño.

Manifestaron que les causa agravio la ínfima cuantificación del daño moral concedido al hijo de la víctima, su madre, hermano y concubina, así como el rechazo de la condena por daño mortal.

Afirmaron que las condenas incurren en absurdo evidente por lo exiguo de los montos y vulneran el principio de la reparación integral del daño.

Señalaron que, a pesar de que la sentencia invoque antecedentes jurisprudenciales y sostenga que los montos son superiores a los antecedentes, la jurisprudencia no es fuente de derecho.

Recordaron la tendencia al alza que, según manifiestan, se viene verificando respecto de la cuantificación del daño inmaterial. También señalaron que nunca podrá devolverse la vida de la persona fallecida y la cuantía debe ser congruente con el perjuicio sufrido.

Manifestaron que se perdió el sentido común en cuanto al valor de la vida y que la sentencia no justificó adecuadamente la estimación de la rebaja de la condena de primer grado, por lo que carece de fundamentación suficiente.

En definitiva, solicitaron se mantenga la condena dispuesta en primera instancia, ya que no resulta socialmente aceptable que se tase el daño moral en US\$ 45.000.

b) Rechazo de la condena por daño mortal.

Introdujeron agravio respecto a la revocatoria de la condena a indemnizar daño mortal iure hereditatis, a partir de una errónea aplicación del derecho (arts. 7, 72 y 332 de la Constitución, 776, 1039, 1319 y 1324 del Código Civil).

Recordaron que en la demanda argumentaron que el centro de la discusión debió ser el daño inmaterial al proyecto de vida de la propia víctima, desplazando y superando el concepto de "muerte" y "daño mortal" como daño indemnizable para quien la sufre. Con su muerte injusta, expresaron, la víctima sufrió un daño que, en sí mismo, es ontológicamente un daño a su proyecto de vida, que culminó por un hecho ilícito.

Afirmaron que, conceptualmente, el daño al proyecto de vida debe independizarse del daño mortal, posibilitando subsanar la injusticia de que el quantum indemnizatorio de quien sobrevive sea superior de aquel que padeció el mayor de los daños, la muerte injusta.

Agregaron que la muerte causa un daño objetivo al proyecto de vida y que ese derecho a ser indemnizado ingresa al patrimonio de la víctima cuando todavía se encuentra viva, por lo que debe ser reparado.

En definitiva, solicitaron que se case la sentencia de segunda instancia y, en su mérito, se mantenga firme la condena dispuesta en el grado anterior, por los montos solicitados en la demanda.

VI.- Por su parte, los coactores II y KK evacuaron el traslado del recurso de casación de la parte demandada argumentando por su rechazo (fs. 3445/3448). También adhirieron al recurso de casación, articulando agravios con relación al quantum del daño moral propio y daño moral iure hereditatis, al que calificaron de injusto por lo ínfimo.

Aseguraron que la sentencia no fundamentó la reducción de los montos y solicitaron que se anule este aspecto de la sentencia y que se fijen montos adecuados y justos para subsanar la arbitrariedad en que incurrió el Tribunal.

VII.- De la misma manera, los actores LL, OO, PP, QQ y MM evacuaron en tiempo y forma el traslado conferido mediante escrito obrante a fs. 3450/3459, oportunidad en la que adhirieron al recurso de su contraria.

Manifestaron que les causa agravio las sumas establecidas por el Tribunal respecto a la condena por daño moral o inmaterial. Calificaron los montos de absurdos por lo exiguo. Afirmaron que la discrecionalidad resultó en arbitrariedad y que no se fundamentaron las razones para abatir los montos de la condena dispuesta en primera instancia. En definitiva, bregaron por la condena a los montos que fueron solicitados en la demanda o, en subsidio, mantener firme el fallo de primera instancia.

A su vez, les causó agravio el rechazo de la condena por daño mortal iure hereditatis, lo que, a su juicio, vulnera el principio de la reparación integral del daño (arts. 7, 72 y 332 de la Constitución y 776, 1039, 1319 y 1324 del Código Civil).

VIII.- El Ministerio de Defensa Nacional, también evacuó el traslado del recurso de casación, mediante escrito agregado a fs. 3461/3464. En tal sentido, bregó por el rechazo de los agravios relativos a su pretendida responsabilidad.

IX.- La Intendencia de Canelones evacuó el traslado del recurso de casación en los términos del escrito que corre a fs. 3478/3482, peticionando el rechazo de los agravios relativos a su responsabilidad. A su vez, adhirió al recurso de casación, expresando agravios por la exoneración de condena al Ministerio de Defensa y al Ministerio del Interior.

Afirmó que le causa agravio la exoneración a los referidos Ministerios, por las actuaciones del Servicio de Material y Armamento y Dirección Nacional de Bomberos respectivamente, al entender el Tribunal que su conducta no incidió en el evento dañoso.

Respecto al Ministerio del Interior, aseguró que el local donde sucedió el incendio tuvo habilitación hasta el año 2009. En tal sentido, afirmó, existe una clara omisión de inspeccionar el local y el estado de las instalaciones, así como también de controlar el trámite de renovación de habilitación. Recién luego de ocurrido el siniestro, la DNB tomó conocimiento de que en el trámite presentado por la empresa se declaró una categoría que no coincide con las actividades que desarrollaban.

Así, al no realizar inspecciones no se constató, por ejemplo, que los extintores no contaban con indicadores, se encontraban en lugares no adecuados, que del grifo de incendio no salía agua, que los nichos de incendio no estaban señalizados y que la instalación eléctrica de la bomba de incendio era precaria.

Por tal motivo, concluyó que el Ministerio del Interior tiene cuota parte de responsabilidad en la litis, en virtud del mal funcionamiento del servicio.

En cuanto al Ministerio de Defensa Nacional, le agravió la exoneración de condena, ya que consideró que también posee una parte de la responsabilidad en el hecho dañoso.

Repasó la normativa aplicable al SMA (Decreto-Ley N° 10.415, decreto N° 114/98 y Boletín Técnico N° 5) y señaló que tiene la potestad de controlar que se cumpla cabalmente.

Recordó que en 2009 el SMA autorizó el galpón de la empresa Trick, por lo que tenía conocimiento de la existencia del local y de las tareas que allí se realizaban, razón por la cual debió extremar su diligencia. Expresó que no surge que el SMA haya efectuado inspección alguna desde el 2009 hasta la fecha del evento, y que la inspección llevada a cabo en 2015 no resulta válida, por haberse encontrado programada.

En definitiva, si el servicio hubiese funcionado correctamente, el SMA habría constatado que dentro del Galpón se desarrollaban en forma cotidiana actividades prohibidas, como la reparación de fuegos artificiales. Por lo tanto, expresó que corresponde condenar también al Ministerio de Defensa Nacional en la cuota parte que le corresponde por su responsabilidad en el siniestro ocurrido.

X.- Los actores UU, VV, RR y SS evacuaron el recurso de casación de TRICK Ltda., sus socios y administradores, solicitando el rechazo del medio impugnativo con especial condena en costas y costos, a la vez que solicitaron que se condene en forma solidaria al letrado firmante del referido recurso (fs. 3490/3509).

XI.- El Ministerio del Interior también evacuó el traslado de la casación, solicitando el rechazo del medio impugnativo por improcedente, así como también por no corresponder una condena a su persona, en línea con las soluciones de primera y segunda instancia.

XII.- Los actores AA, FF, y HH evacuaron el traslado de la adhesión a la casación de la Intendencia de Canelones, señalando su improcedencia (fs. 3521/3523). La Intendencia de Canelones, por su parte, evacuó los traslados de los recursos de casación por vía adhesiva de los actores en escrito que corre a fs. 3526/3529, argumentando por su rechazo.

De la misma manera, los codemandados TRICK Ltda., CC, BB, EE y DD contestaron las adhesiones de los actores y de la Intendencia de Canelones a su recurso de casación, argumentando por su rechazo. A su vez, hicieron referencias al contenido de la contestación de su recurso por parte de los restantes codemandados (fs. 3526/3565 vto.).

Los actores UU, VV, RR y SS, evacuaron la adhesión a la casación de la Intendencia de Canelones, en el sentido de que también corresponde desestimar su recurso (fs. 3567/3572).

El Ministerio del Interior contestó las adhesiones al recurso de casación opuesto por los actores y la Intendencia de Canelones, solicitando su rechazo. Especialmente, respecto al agravio de la Intendencia por la exoneración de responsabilidad del Ministerio, argumentó por la desestimatoria del planteo.

XIII.- Por decreto N° 263/2022, de fecha 13 de diciembre de 2022, se ordenó el franqueo del recurso de casación y las adhesiones a la casación para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 3585).

XIV.- Los autos fueron recibidos en la Corte el día 22 de diciembre de 2022 (nota de cargo fs. 3591) y, previo control de admisibilidad, por decreto N° 161/2023, de fecha 28 de febrero de 2023, se ordenó el pasaje a estudio del expediente y se llamó a los autos para sentencia.

XV.- Culminado el estudio por parte de los Sres. Ministros de la Suprema Corte de Justicia, se acordó emitir el siguiente pronunciamiento, en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia desestimaré los recursos de casación interpuestos, sin perjuicio de las discordias parciales que extenderán los Sres. Ministros Dres. Morales, Pérez y la redactora, en mérito a los siguientes fundamentos.

II.1.- Análisis del recurso de casación interpuesto por los co-demandados Trick Ltda., sus socios y administradores.

La empresa empleadora demandada, Trick Ltda., conjuntamente con sus socios BB y CC y administradores EE y DD, interpusieron recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, donde plantearon los agravios que a continuación pasan a analizarse.

A juicio de la Suprema Corte de Justicia, a pesar del extenso desarrollo del escrito en examen -que en muchos aspectos reitera los agravios de la apelación-, los demandados no logran conmover las sólidas conclusiones de la sentencia del Tribunal.

El escrito no realiza una exposición estructurada y organizada de las críticas a la sentencia de segundo grado. Los agravios relativos a un mismo aspecto se exponen en diferentes pasajes del recurso, lo que conspira contra su mejor comprensión.

No obstante, las críticas pueden resumirse y agruparse en las siguientes líneas argumentales: i) agravios relativos a la valoración de la prueba practicada por la Sala (causa del siniestro, culpa, nexo causal, hecho de la víctima y responsabilidad del Estado); ii) ausencia de nexo causal; iii) configuración de la culpa grave; iv) responsabilidad del Estado; v) condena por daño moral iure hereditatis; vi) condena por lucro cesante; y vii) condena al daño inmaterial por derecho propio y fecha de cómputo de los intereses.

II.2.- Respecto de la admisibilidad del recurso de casación.

Al evacuar el traslado del recurso de casación, los co-actores alegaron que los agravios relativos a las cuestiones que recibieron pronunciamientos coincidentes en primera y segunda instancia, sin discordia, no admiten casación (artículo 260 inc. 2 del CGP).

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia tiene admitido que, cuando se acumulan pretensiones contra un particular y el Estado, la regla que admite la casación, aun mediando dos fallos coincidentes cuando es demandado el Estado, se extiende al particular.

Pues bien, en estos autos fue demandado el Gobierno Departamental de Canelones y el monto del asunto supera ampliamente las 6000 Unidades Reajustables exigibles para admitir la casación.

Por lo tanto, el recurso de casación por vía principal de los codemandados resulta admisible, aun en aquellos aspectos donde existen dos fallos concurrentes.

Así, en sentencia N° 333/2020, la Corte señaló que: “en supuestos de juicios seguidos contra el Estado y un particular, la regla del art. 268 inc. 2 del C.G.P., que permite el acceso a la casación si se verifican dos fallos coincidentes únicamente cuando es demandado el Estado, debe extenderse al demandado particular, ya que de otro modo se violaría el derecho a la igualdad y los principios propios de la acumulación (concretamente, la continencia de la causa, cf. sentencia 1778/2017).

Lo que se persigue evitar es que, frente a una sentencia que resuelve una pretensión basada en igual objeto y causa, la posibilidad de revisar el fallo en casación varíe según quién sea el demandado” (citando, a su vez, los antecedentes en sentencias Nos. 1777/2017 (Considerando II.4.b), 240/2018 y 715/2019).

En definitiva, corresponde ingresar en el mérito del asunto aun de aquellos puntos en donde existieron dos fallos en el mismo sentido.

### II.3.- Inexistencia de agra-vio sobre falta de motivación.

En algunos pasajes, las recurrentes deslizan que la sentencia de segunda instancia “no ingresa al estudio de los hechos y las pruebas” del fallo de primera instancia. Le endosaron al Tribunal que únicamente se limitó a elogiar la sentencia del grado anterior y a la Sra. Juez a quo, sin realizar cuestionamiento alguno, ni fundar adecuadamente el rechazo de los agravios expresados al apelar, infringiendo la forma y contenido de las sentencias.

Similares cuestionamientos habían efectuado, también, a la hora de apelar respecto a la sentencia de la a quo.

A juicio de la Corte, las recurrentes no estructuraron un agravio fundado en la falta de motivación o fundamentación de la impugnada, sino que estos cuestionamientos se relacionan con los agravios vinculados al razonamiento probatorio del Tribunal.

Sin perjuicio de ello, este Cuerpo no comparte afirmaciones tales como que el Tribunal simplemente confirmó en “términos generales” la sentencia de primera instancia. Por el contrario, de la lectura de la sentencia es posible identificar clara-mente las razones y los motivos por los cuales la Sala arribó a la solución parcialmente confirmatoria de la sentencia dictada en el grado anterior, acogiendo, incluso, parte de los agravios de las recurrentes.

A su vez, esto les permitió articular los agravios concretos del recurso de casación en estudio, sin que se les causara ningún menoscabo a sus posibilidades de defensa.

### II.4.1.- Primer agravio: error en la valoración de la prueba.

Los recurrentes afirmaron que, tanto en la sentencia de primera, como en la de segunda instancia, se infringieron las reglas que regulan la valoración de la prueba y se incurrió en un error lógico en el análisis de los hechos.

Más allá de que en este Colegiado existen dos posturas diversas sobre el agravio que guarda relación con la errónea valoración de la prueba en materia del recurso de casación (Vide. sentencias de esta Corporación Nos. 356/2020, 508/2021, 564/2021, 179/2022, 217/2022, 280/2022, entre otras), los Sres. Ministros, en el caso, arriban a idéntica solución.

En concreto, plantearon cuestionamientos respecto a la prueba relativa a la causa de la explosión, a la atribución de culpa grave al obrar de la empresa, a la participación causal de la Intendencia de Canelones y del Poder Ejecutivo (Ministerios del Interior y de Defensa Nacional), a la existencia de la eximente de responsabilidad "culpa de la víctima".

Si bien los distintos puntos de cuestionamiento involucran diversas cuestiones de calificación jurídica, tales como culpa, nexo causal, etc. (que luego serán abordadas), la parte recurrente intenta básicamente rebatir la plataforma fáctica que el Tribunal tuvo por probada, para, a partir de allí, buscar modificar las conclusiones jurídicas sobre la responsabilidad que le cabe a cada sujeto.

A juicio de los Sres. Ministros Dres. Morales, Minvielle, Pérez y la redactora, de la lectura atenta del escrito recursivo, se concluye que la recurrente no cumplió con la carga de alegar un error en la valoración de la prueba con la entidad exigible para ser atendible en casación. Más allá de que haya calificado que la valoración practicada fue absurda en su totalidad y de la extensión de la valoración alternativa que propone, en ningún momento describe en dónde se encontraría el o los errores absurdos, o la arbitrariedad evidente en la que incurrió la sentencia.

En realidad, a juicio de los precitados Sres. Ministros, los cuestionamientos que apuntan a la valoración de la prueba se traducen en la discrepancia con el razonamiento probatorio efectuado por la Sala, mediante cuestionamientos relativos a las posibles causas de iniciación y, particularmente, buscan convencer de la responsabilidad exclusiva o, al menos, compartida, de las víctimas en el origen del siniestro. Sin embargo, tal estrategia es insuficiente para que la Corte revise la plataforma fáctica.

En efecto, la casación no es una tercera instancia. Como afirmara DE LA RÚA -sobre la base de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina- la sola apreciación equivocada, discutible, objetable o poco convincente de la prueba no constituye absurdo. No es motivo de recurso la mera discrepancia subjetiva con el criterio de valoración del Tribunal de mérito si no existen conclusiones en abierta contradicción con las constancias de la causa, ni se registra la ausencia de un estudio lógico y razonado de los diversos elementos computados, vicios esos que constituyen lo propio del absurdo. Asimismo, tampoco es suficiente exponer un criterio distinto al del sentenciante en cuanto al mérito de la prueba rendida, sino que es menester demostrar absurdo en la conclusión o violación de las leyes que regulan esa tarea (Cfme. De la Rúa, F: "El recurso de casación. En el Derecho Positivo Argentino", Víctor P. ZAVALÍA-Editor, Buenos Aires, 1968, pág. 392).

Desde esta perspectiva, a juicio de los Sres. Ministros Dres. Morales, Minvielle, Pérez y la redactora, la recurrente no acierta en la descripción de un error superlativo o grosero en la valoración de la prueba. Antes bien, el recurso propone una posible línea de razonamiento al seleccionar determinados medios de prueba (y soslayar otros) que le permiten concluir en un sentido contrario al del Tribunal, pero tal temperamento no es suficiente para que la Corte revalorice la prueba rendida.

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre sostiene una interpretación más amplia al respecto, aunque, como se verá, también desde esta tesis se arriba a idéntica resolución del caso concreto.

A su juicio, la valoración probatoria efectuada por el órgano de alzada no resulta, en principio, excluida del control casatorio. Como postula el procesalista argentino Hitters, acerca de “la problemática del control de la aplicación de las reglas de la sana crítica (...) tiempo atrás se planteó la duda de si dichos preceptos son ‘normas jurídicas’ o ‘simples reglas lógicas’ que gobiernan el pensamiento; y la temática no es puramente ateneísta, sino que tiene profundas raíces prácticas, ya que si pudiéramos encarrilar a estas reglas dentro de la primera corriente –la tesis normativista– su infracción entraría fácilmente dentro de los limbos de la inaplicabilidad de ley o doctrina legal (art. 279 del Cód. de Proced. Civil y Com. de la Prov. de Bs. As.); en cambio, si no adscribimos a la otra postura –la tesis directista–, al no constituir dichos esquemas otra cosa que pautas o simples consejos de prudencia, su violación para entrar en el ámbito casatorio debe llegar al extremo del absurdo o de la arbitrariedad (...) El error en la apreciación de la prueba como causal de casación no debe interpretarse restrictivamente, ya que las reglas de la sana crítica y de la experiencia configuran pautas legales consagradas expresamente en la norma procesal, esto es, constituyen ‘verdaderas leyes o normas de prueba, y por ende, su infracción podía (puede) alegarse en casación...” (Hitters, J., Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación, LEP, La Plata, 1998, págs. 459-460).

Agrega que, por su parte, Fernando de la Rúa concluye que “la sana crítica es, pues, un sistema consagrado por las normas jurídicas; su infracción viola éstas...” (De la Rúa, F., El recurso de casación, Víctor P. de Zavallá – Editor, Buenos Aires, 1968, pág. 405).

A partir de lo anterior, el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre concluye que, en la medida en que se haya invocado como causal de casación la vulneración o errónea aplicación del art. 140 del CGP, será posible ingresar al análisis de la hipotética infracción a las reglas legales de la sana crítica, sin requerirse la concreción de un supuesto de absurdo evidente.

Añade que una transgresión a las pautas legales de valoración probatoria previstas por el art. 140 del CGP constituye causal casatoria, dado que tal hipótesis resulta subsumible en los supuestos previstos en el art. 270 del CGP y primera parte del art. 277.3 ejusdem, aun cuando la infracción no pueda ser calificada como grosera, arbitraria o absurda (cf. Van Rompaey, L., “Casación y las reglas de la sana crítica”, en Tribuna del Abogado, N° 137, marzo-mayo 2004, págs. 6 y ss.).

Finalmente, destaca que las concepciones más modernas sobre valoración racional de la prueba y el derecho a ésta como exigencia jurídica de racionalidad señalan, como lo hace Jordi Ferrer Beltrán, que el derecho a la prueba se integra de cuatro elementos fundamentales que no pueden desconocerse: a) a utilizar todas las pruebas de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundan la pretensión; b) el derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso; c) el derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas y d) la obligación de motivar las decisiones judiciales (cf. Ferrer Beltrán, J., La valoración racional de la prueba, Marcial Pons, Madrid, 2007, págs. 52 y ss.).

Ahora bien. Cualquiera sea el criterio que se adopte acerca del grado que debe alcanzar el error en la valoración de la prueba para poder ser ponderada por la Corte en casación, existe coincidencia en que el agravio debe estar estructurado de modo tal de satisfacer un mínimo de formalidad. Es decir, no basta con que el recurrente invoque un error en la valoración de la prueba, sino que es menester que explique claramente en qué consiste el error (ya sea éste absurdo o aberrante, ya sea fruto de un análisis acrítico o no razonable), lo que no ha acontecido.

II.4.2.- Sin perjuicio de lo que viene de expresarse, aun si se entendiera que a lo largo de su crítica las recurrentes alegaron la existencia de un razonamiento absurdo por parte del Tribunal, o una infracción a las reglas legales de la sana crítica, el razonamiento probatorio de la Sala no merece reproches; por el contrario, cuenta con un sólido anclaje en la prueba rendida y ha sido valorado conforme a la sana crítica, de forma tal que tampoco podría acogerse el agravio.

A pesar de que las recurrentes realizan un extenso análisis de la prueba practicada, omiten referirse a dos medios de prueba de gran valor convictivo y que fueron especialmente considerados por el Tribunal y la sentenciante de primera instancia: el informe pericial elaborado por la Ingeniera Química Paola Ghio y el informe de la IGTSS sobre el accidente de trabajo. Veamos.

El argumento central -tanto en la sentencia de primera, como en la de segunda instancia- sobre el que se determina la responsabilidad de las recurrentes, es que, previo al incendio, los trabajadores se encontraban realizando (y realizaban en forma habitual, en particular durante la zafra) la clasificación y reparación de pirotecnia dentro del galpón, una tarea no permitida en las condiciones que se estaba realizando.

Sobre este punto, cuestionaron que la tarea llevada a cabo pueda calificar como "reparación"; ya que, según expresaron, únicamente clasificaban la mercadería y "reacondicionaban" los envoltorios.

No obstante, estas tareas que las recurrentes reconocen que llevaban a cabo los trabajadores (clasificación, sacar el papel roto y poner uno nuevo aplicando cascola), no se podían efectuar dentro del galpón donde estaban almacenados. Los lugares de depósito de fuegos artificiales están considerados por el SMA como polvorín, por lo que allí sólo se permiten las tareas que consisten en carga, descarga y acopio de las cajas (cerradas) de pirotecnia.

El decreto No. 2605/943, de 7 de octubre de 1943, establece en sus artículos 188 y 189 el contralor del SMA del Ministerio de Defensa Nacional respecto de los depósitos en casas de comercio y el transporte de materiales pirotécnicos.

Con ese marco normativo, el SMA dictó el Boletín N° 5 del año 2003, que establece las normas técnicas y directrices relativas al manejo de pirotecnia. En el artículo 5.2.1.3 expresamente prohíbe "abrir, cerrar o reacondicionar los cajones de artificios pirotécnicos en el local de almacenamiento. Estas operaciones se harán a distancia prudencial. Las herramientas que se guardarán fuera del local, serán de material no chisposo (cobre, bronce, madera, etc.) ...".

De más está decir que toda la actividad relativa al manejo de fuegos artificiales es particularmente riesgosa, por tratarse de sustancias explosivas y altamente inflamables, lo que supone extremar el cumplimiento de todas las medidas de seguridad recomendadas por los organismos encargados de su contralor.

La perito Ingeniera Química Paola Ghio, informó que fue la concentración de pólvora en el ambiente y en las superficies lo que posibilitó el siniestro. En audiencia expresó: "es necesario que haya un determinado contacto o cercanía entre las partículas, entonces, si la concentración es muy poca, ese contacto no es posible, porque la reacción se produce por el calor que va contagiando a las otras partículas, si las partículas están muy lejos entonces no se puede dar esa transmisión de calor. Me refiero a las partículas de pólvora de los fuegos. Esas partículas tienen que estar en el ambiente, eso es como un contagio, tiene que haber determinada cercanía entre las partículas, debe haber

polvo suspendido en el aire” En otro pasaje insistió: “Si no hubiera pólvora libre en el ambiente no hubiera sucedido [el incendio] porque no lo hubiera podido prender” (fs. 2690/2691).

A su vez, la Perito destacó que, igual o más relevante, es la concentración de pólvora en las superficies: “aclaro que tanto más importante que las partículas en el aire, son las partículas que están depositadas en las superficies, me refiero a la ropa, piso, mesa, las cajas, etc. Para que haya atmósfera explosiva tiene que haber determinada cantidad de partículas para que se pueda producir” y concluyó que “Seguramente había pólvora en todas las superficies, incluso en las personas, y el fuego avanzó y quemó todo”.

En su informe pericial, explicó la dificultad de encender la pirotecnia empaquetada con diferentes focos de ignición, a diferencia de lo que sucede si la pólvora se encuentra libre en el ambiente (fs. 2656 vto.).

Respecto a la fuente de ignición, concluyó que, a su criterio “la energía de los chasquibunes no es suficiente para encender la pólvora”. Si bien la perito relativiza la circunstancia de que las puertas estuvieran cerradas respecto al resultado acaecido, aclara que, si todo el tiempo se hubieran mantenido las puertas abiertas, probablemente no hubiera sucedido el siniestro, ya que no habría pólvora libre en el ambiente. En otras palabras, con las puertas abiertas hubiera sido menos probable la ocurrencia, porque circularía el aire y no estaría la pólvora en suspensión en el ambiente.

El informe de la DNB sobre las causas del incendio da por buena la versión a partir de los testimonios recabados en el momento posterior al siniestro, que en el depósito se realizaban tareas de clasificación de los fuegos artificiales y que luego la tarea de limpieza generó suspensión de pólvora en el ambiente: “Los trabajadores se encontraban clasificando fuegos artificiales del año anterior, dependiendo del estado en el que se encontraban los colocaban en cajas o los dejaban apilados para su posterior destrucción. Mientras unos realizaban esta tarea, otros se encontraban barriendo el piso del depósito, ya que se encontraban próximo a finalizar con el jornal” (fs. 584 vto.).

El testigo WW, que se encontraba trabajando el día del siniestro y salió momentos antes de la deflagración para ir al baño, declaró que se caía “mucho pólvora” al suelo, y relata con detalles las tareas de reparación de los “volcanes”: “para repararlos se ponía un pedazo de cartón que se pegaba con cascola y con cinta” (fs. 1687). A fs. 1688 explicó que “la mayoría de las veces” la puerta de emergencia estaba trancada y que no había una orden de abrir las puertas. Además, que la puerta de emergencia sólo se abría cuando llegaban o salían fuegos artificiales por atrás del galpón. En otras palabras, la puerta de emergencia se utilizaba por razones de conveniencia para la carga y descarga de mercadería y no estaba habitualmente abierta por razones de seguridad. Respecto al barrido, expresó que no todos los días se barría, y que a veces se mojaba el piso y a veces no (fs. 1689).

El Informe de la IGTSS sobre el accidente de trabajo concluyó que dentro del galpón se realizaban “tareas de reparación, manipulación y clasificación del material pirotécnico de la zafra anterior sobrante y de devolución, los aptos para comercializar y material para descarte. Para ello se abren las cajas existentes, se descarta lo que está en mal estado y se realiza alguna reparación del papel y del celofán deteriorado de los fuegos artificiales denominados `baterías` y `volcanes`” (fs. 2075). En sus conclusiones, expresó que en “los recintos de almacenamiento, la concepción de un polvorín es la de ser un local destinado al propósito de almacenamiento de materiales explosivos donde las operaciones que se deben realizar en su interior son las de ingreso de mercadería en sus embalajes originales, acopio y retiro a efectos de cumplir con la logística comercial. La permanencia en estos locales es solo para los objetivos mencionados anteriormente, con puertas abiertas que garanticen la efectividad de la ventilación requerida según lo establecido en Boletín Técnico N.º 5 del SMA” (fs. 2087).

Estos medios de prueba son concluyentes, determinantes y especialmente destacados en la sentencia de segunda instancia, en particular, la pericia de la Ing. Química Ghio, su declaración en audiencia y el informe de la IGTSS.

A partir de estos elementos, se puede compartir con el Tribunal la conclusión de que la existencia de la "atmósfera explosiva" fue condición previa y necesaria para la posterior deflagración, y que se generó por la realización de una tarea no permitida dentro del galpón de almacenamiento como lo es la clasificación y reparación de fuegos artificiales que, según las directivas del SMA (órgano encargado del contralor de los depósitos de fuegos artificiales) debían realizarse a una distancia prudencial y nunca dentro del polvorín.

Las recurrentes soslayan en todo su escrito estas probanzas, a las que no dedican una sola línea. Sus esfuerzos se centran en responsabilizar a los trabajadores de la causa de ignición; y si bien es cierto que no pudo ser demostrada ninguna de las hipótesis planteadas por la DNB respecto a esta circunstancia (tampoco las alegadas por los codemandados), lo cierto es que la deflagración ocurrió, necesariamente, por la previa atmósfera explosiva existente dentro del galpón.

Respecto a la posibilidad de que la ignición fuera producida por el encendido de un cigarrillo por parte de alguna de las víctimas, esta circunstancia no se trató, ni siquiera, de una hipótesis manejada por la DNB y los argumentos de la recurrente son meras conjeturas o sospechas relativas a la condición de fumador de la víctima GG. De la misma manera, la realización de "guerras de chasquiboom" entre los trabajadores no cuenta con respaldo probatorio, sumado a que, según la perito Ghio, tal posibilidad no sería suficiente para provocar la ignición inicial, lo que es relevado por la sentencia impugnada.

De todas maneras, más allá de la controversia relativa a la fuente de ignición y de que tal extremo no resultó fehacientemente acreditado, lo cierto es que fueron las condiciones previas de suspensión de pólvora en el ambiente y en las superficies de trabajo del depósito las que generaron la "atmósfera explosiva" que posibilitó la posterior deflagración. Esta condición determinante del incendio fue provocada por las tareas que se encontraban realizando los trabajadores, que no estaban permitidas dentro del "polvorín" de depósito de fuegos artificiales, sino que, en todo caso, debían realizarse a una distancia prudencial, sumado a que las puertas se encontraban cerradas y, además, dentro del depósito había más personas que las permitidas (tres) según el Boletín Técnico N° 5.

En definitiva, las críticas que se dirigen a cuestionar la energía de activación y a señalar la responsabilidad de las víctimas en este aspecto, no permiten desvirtuar la condición previa y determinante de la deflagración: la "atmosfera explosiva" generada por la suspensión de pólvora en el ambiente y las superficies, ocasionada por las tareas no permitidas que llevaban a cabo los trabajadores.

Por estas razones, a criterio de la Corporación, los agravios por la valoración de la prueba respecto a las causas del incendio y la responsabilidad de las víctimas en la iniciación son de franco rechazo.

#### II.5.1.- Segundo agravio. Au-sencia de "nexo causal" y hecho de la víctima.

Las recurrentes se agraviaron respecto de la configuración del nexo causal. Citaron doctrina relativa a la configuración del nexo causal y la teoría de la causalidad adecuada, para concluir que resulta excesivo suponer que el trabajador nunca es responsable por encontrarse bajo subordinación, o desplazar toda la responsabilidad al empleador por la "omisión de supervisión". Expresaron que la prueba del nexo causal

corresponde a la parte actora y tiene por objeto acreditar que el hecho ilícito (en la responsabilidad extracontractual) o el incumplimiento (en sede de responsabilidad contractual) constituyen la causa del daño sufrido. Apuntaron que para que se produzca el siniestro resulta necesario presumir la existencia de una fuente de calor de temperatura suficiente que inicie el incendio y la deflagración. Sobre esta cuestión, señalaron que existen diferentes hipótesis y ninguna pudo ser por probada.

Alegaron que el análisis de la prueba del nexo causal en la sentencia impugnada fue insuficiente, lo que produce errores en la motivación del fallo. Los incumplimientos relevados del empleador son condiciones que operaron en la cadena causal, pero no explican cómo empezó el incendio. Agregaron que la sentencia no tomó en cuenta los hechos configuradores de culpa de la víctima (cerrar el portón desde adentro y barrer sin mojar el piso y la escoba), sobre la base de una presunta omisión del deber de control y supervisión. Afirmaron que es materialmente imposible controlar cada acto de los trabajadores, quienes siempre tienen un margen de acción, un espacio de tiempo, por mínimo que sea, que escapa a la supervisión.

Aseguraron que se probó que la empresa ejerció sus poderes de supervisión y control, evaluó los riesgos del trabajo, capacitó a los trabajadores y tomó las medidas necesarias para mitigar los riesgos. Por lo tanto, concluyeron que se configuró el hecho de la víctima, que debió traducirse en la exoneración total o parcial de responsabilidad del empleador.

II.5.2.- La Suprema Corte de Justicia tiene admitido que "... si bien el establecimiento de la situación fáctica que se aduce como causa, origen o elemento productor del daño invocado por los accionantes es una cuestión de hecho (ajena, en principio, al ámbito casatorio), es en cambio 'questio iuris' la determinación del llamado nexo causal, esto es, la calificación de si esa situación fáctica tiene con el resultado dañoso la relación requerible para ser considerada jurídicamente como causa del daño en cuestión. Y ello, porque para determinar jurídicamente la configuración del nexo causal no basta establecer la efectiva ocurrencia de determinados hechos sino que éstos deben examinarse conforme con las pautas legales correspondientes al daño que es consecuencia directa e inmediata del hecho u omisión imputable al demandado..." (sentencia N° 162/2004).

Entonces, descartado el agravio relativo a la valoración de la prueba, corresponde, a partir de la plataforma fáctica que tuvo en cuenta la Sala para el dictado de la recurrida, valorar las críticas de la impugnante relativas a la configuración del nexo causal.

En tal sentido, a partir de lo que viene de decirse en el apartado anterior, las críticas de la recurrente se dirigen, nuevamente, a insistir en que no se probó la causa de iniciación del incendio, la "fuente de calor de temperatura suficiente" (fs. 3395/3398).

Si bien es cierto que no se logró determinar cuál fue la causa de ignición, sí ha quedado acreditado que el factor determinante que hizo posible la deflagración, definida por la Perito Ghio como "una combustión súbita con llama a baja velocidad de propagación es un tipo de explosión subsónica" (fs. 2654), fue la atmósfera explosiva, la que fue generada por la conducta culposa de la empresa co-demandada.

Para que se produzca una deflagración, según la experta, es necesario "una mezcla de producto inflamable con el aire, en su punto de inflamación. Una aportación de energía de un foco de ignición. Una reacción espontánea de sus partículas volátiles al estímulo calórico que actúa como catalizador o iniciador primario de reacción".

Luego, detalla la perito que es necesaria una cierta concentración de polvo que permita la propagación de la explosión (fs. 2655). En audiencia, se expone sobre este punto respecto a la diferencia entre la pólvora confinada y la libre que "está en el ambiente que es la más

fácil de encender. Ahí se ve que si no hubiera pólvora libre en el ambiente no hubiera sucedido lo que sucedió porque no lo hubiera podido prender”.

En definitiva, a partir de los hechos probados, a juicio de la Suprema Corte de Justicia, el razonamiento del Tribunal fue correcto, en la medida en que la realización de tareas de manipulación de fuegos artificiales no autorizadas dentro del depósito (reparación, clasificación y arreglo de los empaques) es la causa adecuada de la “atmósfera explosiva”, condición previa y necesaria para que se produzca la deflagración.

En la especie, el obrar gravemente culposo de la empresa empleadora generó una condición que regularmente, normalmente, adecuadamente, era pasible de producir el evento lesivo que lamentablemente se produjo.

En otras palabras, la conducta de la demandada se encuentra en relación de causalidad con el daño objeto de reclamo.

Por otra parte, tal como fuera analizado anteriormente, tampoco se han acreditado las conductas culposas que la recurrente intentó endilgar a la víctima y conectar causalmente con el evento lesivo.

En efecto, la posibilidad de que la ignición fuera producida por el encendido de un cigarrillo por alguna de las víctimas (especialmente GG pues era fumador) fue una mera conjetura de la parte demandada, que ni siquiera fue manejada como hipótesis en el informe de la Dirección Nacional de Bomberos.

Asimismo, la alegada realización de “guerras de chasqui boom” entre los trabajadores tampoco cuenta con respaldo probatorio y, además, la perito Ghio aseveró que tal posibilidad no sería suficiente para provocar la ignición inicial (fs. 2656 vto. y aclaración en audiencia a fs. 2692).

En suma, cabe coincidir con el Tribunal respecto a la atribución de responsabilidad en el siniestro a la empresa empleadora (compartida con la Intendencia de Canelones como se examinará infra) y al descarte de la alegada responsabilidad de las víctimas.

#### II.6.1.- Tercer agravio. Ausencia de culpa grave.

Causa agravio a las recurrentes que el Tribunal haya concluido que la empresa incurrió en culpa grave en las medidas de seguridad y prevención laboral. Recordaron que, entre los años 2012 y 2016, TRICK contrató los servicios de tres técnicos prevencionistas en materia de seguridad e higiene laboral. Los prevencionistas dieron cursos de capacitación al personal. Destacaron los informes de los técnicos prevencionistas y el cumplimiento por la empresa de las observaciones y cursos brindados a los trabajadores.

Respecto del poder deber de control y dirección en la empresa, las sentencias soslayaron que los operarios se encontraban trabajando bajo un encargado de fuegos artificiales, el Sr. NN, y que fueron supervisados por el Sr. XX. Por lo tanto, sostuvieron que Trick efectivamente cumplió con el deber de control y supervisión de los trabajadores, por lo que resulta errado sostener que el siniestro ocurrió por la falta de vigilancia.

Criticaron que la sentencia no advirtió que el riesgo no pudo ser previsto por la empresa, ni por los prevencionistas contratados o designados por FUECYS, ni por las autoridades nacionales y departamentales con competencia en la materia.

Concluyeron que, a la luz de los hechos probados, las únicas causas probables del siniestro fueron aquellas referidas a la culpa de las víctimas, como la realización de “guerrillas de chasqui boom”, o que uno de ellos fumó en el lugar.

II.6.2.- Para que se configure responsabilidad del empleador, de acuerdo a lo que dispone el artículo 7 de la Ley N° 16.074, debe existir de su parte culpa grave o dolo en el incumplimiento de las obligaciones de seguridad laboral.

Señala Gamarra (Tratado de D. Civil Uruguayo T. XIX Pág. 129), que la culpa grave es “aquella que es grosera o inexcusable”, mientras que “la esencia de la culpa, tanto en materia civil como penal, es la violación de una regla de comportamiento que se concreta en un deber de diligencia” (Op. Cit. Pág. 130), destacando que la culpa civil está regida por la comparación con el modelo del buen padre de familia.

Existe el deber de comportarse de cierta manera y, por tanto, “la diligencia media es exigida con el objeto de evitar que el comportamiento negligente, imprudente o desatento, pueda llegar a causar perjuicios a otros sujetos”, como indica el autor citado precedentemente en la misma obra (pág. 99) y entonces “es culpable aquel sujeto que no actúa con la diligencia del buen padre de familia a fin de evitar causar un daño a los otros sujetos” (Op. Cit. Pág. 100).

A su vez, en cuanto al concepto de culpa grave en el ámbito de los accidentes de trabajo, Szafir (ADCU, T. XXIV, Pág. 624) señala que ese supuesto “se configura cuando la violación de la reglamentación no es intencional, pero el hecho de incumplir con ella deriva de una grosera imprudencia o negligencia emergente de la culpa consciente o culpa con previsión. No se tiene intención de incumplir, pero el incumplimiento deviene de una omisión descuidada del hombre grosero que a pesar de prever la situación no actúa con la debida diligencia y prudencia para acatar la reglamentación que lo obliga en su calidad de patrono”, en cambio, en el caso de dolo debe haber intención de incumplir sin tener en cuenta el daño que ello pueda causar.

La culpa grave se patentiza entonces de un modo manifiesto, no puede tratarse de algo sutil que solo se descubra luego de un pormenorizado análisis de los hechos, el patrón tiene que haber incurrido en una conducta que a priori y en forma palpable determine a calificar su conducta como culpable, adoptando una actitud claramente contradictoria con aquella que habría ordenado la diligencia del buen padre de familia, es decir, la diligencia media.

El art. 1344 del Código Civil define a la culpa grave como “la falta del debido cuidado o diligencia” y distingue la culpa leve y la grave, agregando que el negocio “sujeta al obligado a toda la diligencia de un buen padre de familia, esto es, a prestar la culpa leve”.

Gamarra sostiene la unicidad del concepto de culpa, ya sea en la responsabilidad contractual como en la extracontractual (Op. Cit. Pág. 129), fundándose en que tanto el artículo 1319, como el 1344 del C. Civil, utilizan el mismo vocablo por lo que “hay que entender que lo hace con el mismo significado” y a su vez afirma que “la culpa civil no se identifica por completo con la imprudencia o negligencia, sino con aquella imprudencia o negligencia que un buen padre de familia no habría cometido” (Op. Cit. Pág. 128).

Y Szafir en la obra citada dice además que “en caso de culpa grave el patrono estará obligado a reparar los perjuicios que se han previsto o podido prever al tiempo del contrato, pero no aquellos que no pudieron ser previstos. Estos últimos solo se adeudan en caso de que la falta de cumplimiento provenga de dolo del deudor” (Op. Cit. Pág. 624), en cuyo caso, desde el punto de vista contractual, según la autora, se requiere la intención de incumplir y no la de dañar, que sí se plantea en la responsabilidad extracontractual, no obstante lo cual esta cuestión no tiene incidencia en este caso, dado que lo discutido es si existió culpa grave, habiéndose excluido el dolo, manifestando la autora que en el caso de culpa grave “no se tiene intención de incumplir, pero el incumplimiento deviene de una omisión descuidada del hombre grosero que a pesar de prever la situación no actúa con la debida diligencia y prudencia para acatar la reglamentación que lo obliga en su calidad de patrono” (Op. Cit. Pág. 624).

Debe agregarse que la ley refiere a la culpa grave en el incumplimiento, lo que significa que no es el mero incumplimiento de las normas de seguridad y prevención las que generan responsabilidad, sino que se requiere que medie culpa grave, dado que el incumplimiento puede generar las consecuencias que correspondan y que deben ser impuestas por los órganos correspondientes, mientras que a éste debe sumarse un plus que es la culpa grave, que debe analizarse en los términos indicados precedentemente.

II.6.3.- A partir del marco teórico, la Corte comparte la conclusión a la que arriba el Tribunal, en el sentido de que se acreditó la culpa grave de los codemandados en el incumplimiento de las medidas de seguridad y salud en el trabajo.

En primer lugar, la culpa grave se patentiza en las tareas no permitidas dentro del galpón que los trabajadores se encontraban realizando bajo las órdenes del empleador, tareas que generaron la atmósfera explosiva que provocó la deflagración. En palabras del Tribunal “fue TRICK y las personas físicas demandadas, los principales responsables del lamentable siniestro, por ordenar a sus trabajadores realizar tareas prohibidas dentro de un depósito lleno de mercadería explosiva, sabiendo que no tenía habilitación de bomberos ni de la Comuna. Sabían además que la puerta de emergencia estaba cerrada con candado, no teniendo llave los empleados que trabajaban dentro, ello es inconcebible, por cualquier emergencia como ésta debían contar con las llaves”.

Este es el elemento central sobre el que se concluyó que existió culpa grave en la producción del siniestro y que no logró ser desvirtuado por la recurrente.

El artículo 8° del ya citado decreto N° 2605/943, expresa que “Dado el peligro que entraña la fabricación y manipulación de sustancias explosivas, acrecentado cuando intervienen en estas operaciones personas inexpertas o de mala fe, la presente reglamentación tiende a disminuir dichos riesgos, limitando su elaboración y manejo a aquellas personas que hayan demostrado poseer la pericia y solvencia necesarias” y en el artículo 10° establece el cometido del SMA en “el contralor de todo lo relativo con la fabricación, venta, almacenamiento, transporte y empleo de sustancias explosivas, pudiendo al efecto requerir directamente la cooperación de las autoridades policiales o militares”.

En el ejercicio de tales atribuciones, el SMA dictó el Boletín N° 5 con las normas técnicas y directrices relativas al manejo y depósito de pirotecnia, que como ya se dijo, establece expresamente la prohibición de manipular fuegos artificiales dentro de los galpones de depósito que son considerados a todos efectos como un polvorín. Por decirlo de otra manera, las únicas tareas habilitadas a realizarse dentro del depósito es la carga, descarga y acopio de las cajas con fuegos artificiales; toda otra tarea debe realizarse a una distancia prudencial.

Concomitantemente, dentro del depósito permanecían más de tres trabajadores, excediendo el máximo permitido por el citado Boletín N° 5 para las tareas exclusivas de carga y descarga de mercadería.

Y, por si fuera poco, las puertas se encontraban cerradas al momento de la deflagración. Incluso la puerta de emergencia tenía reja y candado, lo que a todas luces permite concluir que no cumplía la función para la que estaba prevista.

Es que la actividad comercial llevada a cabo por la empresa -importación, depósito y comercialización de fuegos artificiales-, implica los riesgos y peligros inherentes al manejo de materiales explosivos y altamente inflamables, que el empleador está obligado a mitigar y prevenir. En el caso, debía cumplir con las directrices del órgano encargado del contralor de dicha actividad.

Lo anterior, por sí solo, resulta suficiente para concluir que existió culpa grave por parte de los codemandados. No obstante, la sentencia recoge otros incumplimientos relativos a la seguridad y salud en el trabajo.

i) Falta de capacitación para el manejo de pirotecnia.

Si bien los codemandados describen la contratación de técnicos prevencionistas, no se probó la capacitación específica para el manejo de fuegos artificiales. La capacitación fue en términos generales para la prevención de riesgos de accidentes y salud laboral en el comercio y la industria. A su vez, se señaló la insuficiencia de las visitas semestrales para el seguimiento de las recomendaciones de seguridad y salud.

Así, el Técnico Prevencionista Pablo Arismendi declaró que un servicio de visita cada seis meses no alcanzaba y, además, que no se siguió correctamente con el trabajo (fs. 2689).

En tanto, Aristimuño, también Técnica Prevencionista, realizó solamente tres visitas al lugar de trabajo, pero ninguna en época de zafra de fuegos artificiales, por lo que no intervino en el manejo de la pirotecnia (fs. 2516 y ss.).

En definitiva, si bien el empleador efectuó capacitaciones genéricas en materia de riesgos laborales para la industria y el comercio, no probó la realización de capacitación en el manejo específico de material pirotécnico.

ii) Falta de control e incumplimiento del deber de vigilar las tareas encomendadas.

Si bien la sentencia de segunda instancia, al igual que la del grado anterior, desestimó la defensa relativa al "hecho de la víctima" en cuanto al incumplimiento de la obligación de trabajar con las puertas abiertas, no realizar "guerras de chasquiboom", no fumar en el lugar de trabajo y de mojar el piso y la escoba antes de barrer, afirmaron que, en todo caso, el empleador es quien debe ejercer el poder de dirección y vigilancia para que las normas de seguridad se cumplan efectivamente.

El testigo WW, presente el día del siniestro, declaró, como ya se relevó anteriormente, que “la mayoría de las veces” la puerta de emergencia estaba trancada y que no había una orden expresa de abrir las puertas (fs. 1688). También que no todos los días se barría el piso y que a veces se mojaba y a veces no (fs. 1689).

De la misma manera declaró el testigo EEE, trabajador del área de administración, quien no recuerda que se le indicara que las puertas del depósito debían permanecer abiertas, ni que personalmente se lo ordenaran alguna vez (fs. 1615).

Si los trabajadores no cumplían con la orden de trabajar con las puertas abiertas, o de mojar el piso y la escoba antes de barrer, era el empleador quien debía ejercer el poder-deber de dirección, vigilancia y, eventualmente, disciplinario para corregir y asegurar el efectivo cumplimiento de las normas de seguridad y salud laboral.

iii) Falta de habilitación de bomberos y de la Intendencia de Canelones.

También se comparte con el Tribunal que otro elemento indicativo de la culpa grave, es la falta de habilitación de bomberos y comercial por parte de la Intendencia de Canelones. La recurrente insiste en que la falta de habilitación comercial y de bomberos no tiene relación causal con el siniestro. Sin embargo, no puede perderse de vista la especial peligrosidad relativa al manejo de la pirotecnia: tratándose de productos altamente inflamables y explosivos, acopiados en gran cantidad, contar con la habilitación de Bomberos se traduce en una condición básica y esencial en la protección de la seguridad y salud en el trabajo.

Sumado a lo anterior, las bocas de incendio no funcionaban y las cañerías de las bombas de agua estaban cortadas.

A partir de este análisis, se concluye, sin dificultades, en la culpa grave del empleador en el incumplimiento de las normas de seguridad y prevención, con la consecuente responsabilidad solidaria de los “dueños, socios o administradores” (artículos 2, 3, 7 de la Ley N° 16.074 y 60 inciso tercero -agregado por la Ley N° 18.172-).

II.7.1.- Cuarto agravio. Responsabilidad del Estado.

Las recurrentes introdujeron agravio por la fijación en un 20% de la responsabilidad del Gobierno Departamental de Canelones y por la desestimación de la responsabilidad del Poder Ejecutivo.

Afirmaron que la competencia del Gobierno Departamental en prevención de incendios es originaria y no residual o de segundo grado. Expresaron que la Intendencia nada dijo respecto a las razones por las que omitió proceder a la clausura del local.

Repasaron los testimonios de ZZ, AAA, BBB, CCC y DDD, para concluir que existió falta de servicio del Gobierno Departamental y que la incidencia fue mayor que la atribuida en la sentencia.

En cuanto a la falta de condena al Poder Ejecutivo – Ministerio del Interior – Dirección Nacional de Bomberos y Ministerio de Defensa Nacional – SMA, también consideraron que ocurrió falta de servicio, como las fallas del Sistema Prometeo, los errores y permanentes cambios en el marco normativo.

Recordaron que existe un vacío normativo para los depósitos mayoristas de fuegos artificiales. Esta anomia, a su entender, es evidencia del incumplimiento del deber de dictar normas para la prevención de incendios, imputable tanto al Gobierno Departamental como al Ministerio de Defensa.

II.7.2.- El Tribunal confirmó la incidencia causal de la responsabilidad de la Intendencia de Canelones en un 20% y la exoneración de responsabilidad al MI y al MDN, argumentando que “Desplazar la responsabilidad en el Estado con tales fundamentos es reconocer su culpa, sus omisiones, realizó actividad prohibida en forma irregular a sabiendas de que incumplía normativa vigente y que no tenía habilitación comercial a sus efectos”.

Respecto al MI, exployó que “los apelantes debían probar que la falta o falla del servicio de la D.N.B. fue la causa o incidió en el evento dañoso, y estima la Sala que no fue así. Ello, porque surge de autos que justamente la D.N.B. había realizado una serie de observaciones a la empresa, pendientes de cumplir, por lo tanto la empresa no tenía la habilitación de la D.N.B., lo que conllevaba a que tampoco pudiera ser habilitada por la Comuna para el emprendimiento comercial.

Los apelantes le recriminan al citado que no inspeccionó el lugar, de haberlo hecho hubiese advertido que no estaba en condiciones de realizar las tareas (prohibidas) que en los hechos se realizaban en el depósito de TRICK LTDA.

Veamos. No está controvertido que el trámite para obtener la habilitación aún no se encontraba en etapa de inspección, sino en instancias anteriores. TRICK debía cumplir en forma previa con determinados requisitos que le fueron exigidos, y no lo hacía, hasta tanto la D.N.B. no realizaría la inspección.

Además, no estaba en la órbita del citado poder disponer la clausura de la empresa en la etapa en que se encontraba el trámite. Así las cosas, la responsabilidad era de TRICK en levantar las observaciones y mientras tanto no podían seguir realizando ninguna actividad, menos las que causaron el evento dañoso que estaban prohibidas”.

En cuanto al MDN, sostuvo que “La Sala no soslaya la competencia del Ministerio de Defensa Nacional -S.M.A.- respecto de todo lo que tenga relación a las condiciones de seguridad de fábricas de explosivos, y todo lo concerniente al empleo, venta, almacenamiento, transporte de materiales explosivos, por su peligrosidad (Dto. 114/998, Boletín N° 5 del año 2003). Ahora bien, la empresa TIRCK se encontraba registrada y habilitada como importadora y comercializadora de artículos pirotécnicos desde agosto de 2009 (constancia fs. 771), fue inspeccionada por última vez en diciembre de 2015, y en esa inspección le fue notificado que no podía vender uno de los productos que se encontraba en los depósitos, el volcán Lucifer -Silver-, se coordinó la destrucción de dicho producto. No es competencia del M.D.N. inspeccionar para conocer qué actividades realiza la empresa o cómo las realiza, la habilitación comercial es competencia de la Intendencia. No estaba dentro de sus competencias inspeccionar para saber, corroborar qué actividades realizaban en el depósito además de almacenar la mercadería para su posterior comercialización. Claro está que, de llegar (por ejemplo en la inspección del año 2015) y haber advertido que estaban manipulando la mercadería, reparándola, lo tendrían que haber puesto en conocimiento de las autoridades competentes de la

Intendencia, pues dicha tareas no están autorizadas, pero no hay prueba de omisión al respecto. También surge de autos que fue recién en el año 2017 por Decreto N° 041/017 que se facultó al S.M.A. a clausurar un local. Al momento de la inspección -diciembre de 2015- el depósito reunía las condiciones de seguridad para almacenar, pero no podían realizar tareas de reparación, por lo reiteradamente dicho, estaban prohibidas”.

II.7.3.- La Suprema Corte de Justicia comparte el enfoque de la Sala, por lo que rechazará el agravio.

Este Cuerpo considera que es adecuada la cuota parte de responsabilidad asignada a la Intendencia de Canelones en un 20%, dado que efectivamente falló el servicio al no proceder a la clausura del local, tal como fuera sugerido en el informe del Gerente del Área de Contralor de la Intendencia Jorge Fischer, seis meses antes del siniestro.

En esa oportunidad, se recomendó la clausura del local hasta que la empresa obtenga la habilitación de Bomberos y comercial correspondiente.

El expediente se paralizó de manera inexplicable desde esa actuación y se retomó recién luego del siniestro, donde tras una inspección de urgencia, por resolución N° 16/06583, el 31 de octubre de 2016 se dispuso el cese de actividades.

En definitiva, el local no contaba con habilitación comercial por parte de la Intendencia que debió cumplir con la clausura del local, en el ejercicio de las facultades que le otorga la Ley Orgánica Municipal N° 9515.

Como dijo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Empleados de la fábrica de fuegos en Santo Antônio de Jesus y sus familiares vs. Brasil”. Sentencia del 15 de julio de 2020 “En relación con la responsabilidad del Estado por las violaciones a los derechos a la vida y a la integridad personal de los individuos fallecidos y sobrevivientes de la explosión ocurrida el 11 de diciembre de 1998, la Corte encuentra que el Estado catalogó la fabricación de fuegos artificiales como una actividad peligrosa y reglamentó las condiciones que debía ejercerse. En ese sentido, esta actividad solo podía desplegarse posterior a un registro y bajo estrictos permisos.

En este caso, esos permisos fueron otorgados y el funcionamiento de la fábrica en cuestión, aunque irregular, no era clandestino. Es decir, el Estado había otorgado permiso para el funcionamiento de la fábrica y, por ello, sabía el tipo de actividad que allí se desplegaba. En esa medida, tenía la obligación clara y exigible de supervisar y fiscalizar su operación. Ese deber comprendía la producción de fuegos artificiales y la manipulación y almacenamiento de los inventarios de pólvora, e involucraba a autoridades del orden nacional, estatal y municipal. (...)

En suma, luego del análisis de las pruebas que obran en el expediente y de las obligaciones del Estado, la Corte encuentra que el Estado de Brasil falló en su deber de fiscalizar la fábrica de ‘Vardo de los fuegos’ y permitió que los procesos necesarios para la fabricación de los fuegos artificiales ocurrieran al margen de los estándares mínimos exigidos en la legislación interna para este tipo de actividad. Lo que a su vez fue la causa de la explosión de la fábrica de fuegos, según se desprende de las pericias elaboradas a nivel interno por las autoridades competentes. Por lo tanto, la conducta omisiva del Estado contribuyó a que se produjera la explosión”.

Sin embargo, lo anterior no supone, de ningún modo, desconocer que la mayor responsabilidad en el siniestro le cabe a la demandada Trick Ltda., sus socios y administradores.

Fue su actuación irregular, sin los permisos, ni las habilitaciones correspondientes, así como por ordenar la realización de una tarea prohibida dentro del galpón, lo que provocó el insuceso. Por lo tanto, el pedido de la exoneración total de responsabilidad, o que la cuota de responsabilidad se invierta, condenando en un 20% a Trick Ltda y en un 80% a la Intendencia de Canelones como pretenden, carece de total asidero.

En cuanto al MI – DNB, también se comparten los desarrollos formulados por la Sala y la sentencia de primera instancia, en cuanto a que su actuación se enmarcó dentro de la potestad de conceder la habilitación en prevención y protección de incendios, pero que no tuvo incidencia en el desenlace. La empresa Trick Ltda. no contaba con habilitación de bomberos y la DNB formuló observaciones a la solicitud realizada que no fueron subsanadas, por lo que el trámite se suspendió y no avanzó a las siguientes etapas.

Como releva la sentencia de primera instancia, a partir del testimonio del Director de la DNB, Palomeque, ni siquiera el procedimiento de habilitación avanzó a la etapa de inspección, ya que el proyecto no estaba siquiera aprobado. No se encontraba dentro de las potestades de la DNB al momento de los hechos proceder a la clausura del depósito, de acuerdo al progreso de la solicitud de habilitación.

En cuanto al MDN – SMA, Trick se encontraba en el Registro de Importación y Comercialización de Pirotecnia desde el año 2009, y el SMA llevó a cabo inspecciones. La última fue en diciembre de 2015, en donde se ordenó el retiro de un producto pirotécnico no autorizado. Se coincide con la sentenciante de primer grado, en cuanto a que escapa al SMA el control de la realización de tareas prohibidas, tales como la manipulación de fuegos artificiales dentro del polvorín, ya que, aun realizando inspecciones diarias, sería sencillo ocultar esta circunstancia al momento de la visita. Además, al momento de los hechos, el SMA no tenía facultades de clausura de este tipo de locales, aspecto que fue previsto recién en el año 2018.

En conclusión, a juicio de la Corte, corresponde desestimar el agravio relativo a la cuota parte de responsabilidad del Gobierno Departamental de Canelones y mantener la exoneración de responsabilidad de los Ministerios de Defensa Nacional y del Interior.

#### II.8.1.- Quinto agravio. Con-dena del daño moral iure hereditatis.

Las recurrentes expresaron que les causa agravio la condena al daño inmaterial transmisible iure hereditatis. Expresaron que comparten la posición de la Suprema Corte de Justicia en sentencia N° 1.077/2019 y transcribieron extensamente los fundamentos de los Dres. Turell y Tosi en dicho fallo, así como también sentencias del Tribunal de Apelaciones Civil de 3er. Turno, entre otros.

En subsidio de lo anterior, destacaron que el Tribunal no advirtió que la sentencia debió contemplar dos situaciones diferentes, por un lado, la de los tres trabajadores que murieron en forma instantánea y, por otro, el caso de GG, quien falleció tres días después. Sostuvieron que el rubro sólo es indemnizable si se verifica el efectivo sufrimiento de la víctima. Y bien, a su juicio, de un correcto análisis de este punto, se debió ponderar si, en el lapso de sobrevida con gravísimas lesiones la víctima sufrió dolor capaz de generar un crédito por daño moral y, con base en ello, fijar el monto de la indemnización de acuerdo al breve lapso de sobrevida.

Expresaron que la sentencia no consideró que la víctima estuvo internada en el CENAQUE y que no se probó que existiera dolor, sufrimiento, ni que tuviera conciencia de su situación. También en forma subsidiaria, adujeron que, de haberse sufrido dolor, fue por un período muy

breve, lo que debe reflejarse en el quantum de la indemnización.

II.8.2.- A juicio de la Corte, corresponde rechazar el agravio.

En primer lugar, la totalidad de quienes suscriben este fallo tienen postura favorable a la transmisibilidad del daño moral a los herederos (véase sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 547/2022), lo que determina el rechazo del primer planteo de las recurrentes.

Por su parte, respecto al planteo subsidiario, relativo a que el rubro sólo sería admisible si se verifica el efectivo sufrimiento de la víctima, cabe señalar que, sin perjuicio de las distintas posiciones existentes en la Corporación respecto a en qué circunstancias nace y se transmite el daño moral iure hereditatis, los Sres. Ministros arriban a idéntica solución en el presente caso.

En efecto, las recurrentes apuntan que las muertes fueron instantáneas, por lo que el daño moral no llegó a configurarse. Sin embargo, de los hechos tenidos por probados -y mantenidos por este Cuerpo en virtud del rechazo del agravio relativo a la valoración de la prueba-, surge que las víctimas no fallecieron al instante, sino que fueron conscientes de su muerte, padeciendo la agonía que supone morir quemados, sin poder huir de las llamas.

Así, la Sala expresó: “resulta indudable que las víctimas padecieron una muerte absolutamente dolorosa viéndose atrapados en el galpón sin poder salir, envueltos en llamas, terminaron sus cuerpos calcinados, debiéndoseles hacer A.D.N. a tres de ellos para poder ser identificados. Sólo uno de los trabajadores pudo ser rescatado, sacado del lugar con vida, porque se encontraba a pocos metros del portón de ingreso al galpón, el que pudieron abrir con la viga, según hechos analizados en Considerandos anteriores. De todas formas, falleció tres días después como consecuencia de las graves quemaduras que experimentó, siendo su dolor presumiblemente mayor que los que fallecieron en el lugar de los hechos, en el caso de GG su agonía se prolongó”.

Como se puede apreciar, el Tribunal no consideró la hipótesis de una muerte instantánea, sino que da cuenta del padecimiento de momentos de agonía previos a su defunción.

Es que, precisamente, la DNB expresó que el lapso que se demoró en abrir la puerta “fue trascendente ya que las víctimas en una primera instancia podrían haber llegado a estar con vida e inconscientes, pero en este período de tiempo finalmente fallecieron. Entonces, una rápida apertura de este portón por parte de las personas que llegaron a socorrer podría haber permitido la extracción de alguna de las víctimas. El no funcionamiento de la boca de incendio próximo al depósito siniestrado, no permitió que quienes abrieron la puerta pudieran haber enfriado al menos el área próxima a la puerta, esto hubiese permitido que logran ver a las víctimas y retirarlas del lugar. Si sumamos esto a una rápida apertura del portón, como se menciona en el punto anterior, posiblemente algún[a] de las víctimas habría sobrevivido”.

En el citado informe, se revela cómo las tres víctimas que fallecieron carbonizadas dentro del galpón se encontraban a muy poca distancia de la puerta de salida. Esto le permite concluir a la DNB que “su posición final da a entender que al intentar salir del lugar corrió desorientado ya que se ubica en dirección a una de las esquinas frontales del depósito”.

En consecuencia, se comparte con el Tribunal que “no cabe duda que los cuatro trabajadores que fallecieron en el incendio vivieron minutos de desesperación, pánico y angustia al ser alcanzados por las llamas, sufrimiento que a entender de la suscrita y atento al tipo de muerte

padecida no necesita ser probado ya que resulta de las máximas de la experiencia. No cabe duda que las víctimas se vieron enfrentados a una muerte escalofriante y dolorosa, intentando desesperadamente salir del depósito sin éxito como sugieren las fotografías que obran en autos”.

En cuanto a la víctima GG, además de haber sufrido esta situación, se adiciona que agonizó durante tres días en el CENAQUE, producto de las graves quemaduras que sufrió en el incendio.

En definitiva, corresponde rechazar este sector del agravio, ya que se ha edificado sobre un encuadre fáctico distinto del Tribunal y no ha logrado conmover su razonamiento probatorio.

II.9.1.- Sexto agravio. Con-dena por lucro cesante.

Al respecto, las recurrentes afirmaron que las sentencias recaídas omiten toda referencia a la renta abonada a las víctimas del accidente por el Banco de Seguros del Estado (BSE), en concepto de seguro obligatorio de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Expresaron que se trata una indemnización automática y que opera en forma independiente de la responsabilidad civil del empleador.

Aseguraron que el rubro fue objeto de oposición al contestar las demandas, por lo que el Tribunal debió resolver quién paga la indemnización y, en caso de condena a los demandados, descontar lo abonado por el BSE y aplicar para su cálculo el método de la matemática financiera.

II.9.2.- A juicio de la Corte, corresponde desestimar el agravio planteado, en virtud de que no critica en modo hábil los fundamentos de la sentencia de segunda instancia.

En efecto, el Tribunal afirmó que:

“Los agravios esgrimidos por el apelante no resultan útiles en tanto no atacan las bases de cada liquidación como debió ser. Véase que al apelar se limita a realizar un pedido genérico sin individualizar en qué caso corresponde realizar las detracciones que en forma subsidiaria pretende.

Apela citando jurisprudencia de la Corte que refiere a un caso puntual, cuando debió efectuar una crítica razonada, fundada y particular a cada una de las tres liquidaciones realizadas en la impugnada.

Al apelar postula que nada se debe porque el lucro cesante fue cubierto por el B.S.E. y, en forma subsidiaria pide se revoque la condena y se ordene liquidar por matemática financiera.

El primer agravio es de franco rechazo por su generalidad y el segundo no es de recibo porque como bien lo señaló el apelante, no hay previsión legal que obligue al juez a adoptar una u otra forma (matemática lineal o financiera), entonces el método es de elección discrecional del juez y fue aceptado por todos los actores”.

Tales premisas del razonamiento del Tribunal, en particular, el hecho de que en el recurso de apelación no se atacaron debidamente las bases de cada liquidación, no fueron cuestionadas en el recurso de casación.

A su vez, en el presente libelo impugnativo tampoco se observa que la recurrente realice la individualización de cada situación en concreto, explicando con claridad en qué casos correspondería realizar las detracciones que pretende.

En suma, el recurso no ataca, en el punto, el fundamento determinante del fallo (art. 270 inc. 2º del CGP), además de no satisfacer las exigencias mínimas de alegación previstas en la normativa procesal para la útil interposición de un recurso de casación (art. 273 CGP).

En consecuencia, se desestimará el agravio.

II.10.- Séptimo agravio. Con-dena al daño moral propio.

Respecto al rubro daño moral por derecho propio de los reclamantes, las recurrentes cuestionaron los montos objeto de condena.

Expresaron que, si bien la sentencia de alzada abatió los montos de la condena de primera instancia, se apartó de los antecedentes jurisprudenciales, incluso de la propia Sala.

Arguyeron que el Tribunal fijó el quantum de la indemnización de manera desmesurada, contradictoria y arbitraria, excediendo el marco de la discrecionalidad, lo que habilita a revisar los montos de las condenas en casación.

A juicio de la Corte, el planteo no puede prosperar.

Como se ha dicho en reiteradas ocasiones por esta Corporación, la determinación de la cuantía del daño moral involucra una actividad discrecional, exiliada en principio de la casación, salvo que se incurra en arbitrariedad o que se trate de una cifra absurda por lo ínfimo o desmesurada, extremos que en el caso no se advierten.

En tal sentido, ha señalado la Corte en reciente sentencia N° 514/2023, revalidando múltiples pronunciamientos precedentes, que "(...) la determinación del 'quantum' de la reparación del daño moral es una tarea eminentemente discrecional y por tanto no susceptible de generar un error de derecho revisable en el grado casatorio, salvo absurdo o arbitrariedad manifiesta en el 'acecertamento' por lo ínfimo o desmesurado del monto fijado (cf. entre otras, Sents. Nos. 35/93. 540/94, 149/95, 394/97, 67/98, 269/01, 262/03, 327/04 y 146/05)".

En el presente caso, la Sala explicó las razones por las que decidió acoger el agravio de la recurrente en apelación y abatir los montos de las condenas impuestas en primera instancia.

A su vez, no se advierte que el Tribunal incurriera en absurdo en la determinación del daño moral por derecho propio de los reclamantes, en tanto las cifras objeto de condena no se apartan en forma desmesurada de las habituales.

Véase que la Sala explicó los motivos por los que condenaría a sumas mayores a las dispuestas por el propio Tribunal en anteriores ocasiones, por lo que, lejos de incurrir en arbitrariedad, realizó un adecuado ejercicio de su potestad discrecional.

En tal sentido, señaló el órgano de alzada:

“Respecto de los montos objeto de condena por daño inmaterial, serán analizados en cada caso, sin perjuicio de adelantar que se abatirán para guardar coherencia necesaria con antecedentes del Tribunal ante reclamo de familiares en casos de víctimas fatales.

No obstante, la Sala destaca que, sin lugar a dudas, el sufrimiento que experimentaron los familiares en este caso es superior (por tratarse de una muerte inesperada de personas jóvenes), al que razonablemente pueden experimentar ante la pérdida de un hijo, hermano, nieto, etc. por ejemplo por el desenlace de una enfermedad.

En el caso es sabido que los únicos responsables fueron los condenados, fallecieron cuatro jóvenes mientras trabajaban recibiendo sus familiares cuerpos calcinados, salvo en el caso de GG. Es por ello, que en el sub examine los montos objeto de condena son superiores a los antecedentes del Tribunal no obstante su abatimiento”.

En definitiva, no hay arbitrariedad en la determinación del quantum del daño moral por derecho propio, ni tampoco se han fijado sumas que puedan calificarse de ínfimas o desmesuradas, por lo que corresponde desestimar el agravio.

II.11.- Octavo agravio. Dies a quo de los intereses.

Por último, las recurrentes señalaron que les causa agravio que la sentencia confirmó la fecha de inicio del cómputo de los intereses legales desde la fecha del hecho ilícito y no desde la demanda.

Los Sres. Ministros Dres. Morales, Minvielle, Sosa y Pérez, desestimarán el agravio, mientras que la redactora extenderá discordia en el punto, en la medida en que considera que les asiste razón en el planteo.

A juicio de los Sres. Ministros Dres. Morales, Minvielle y Sosa, en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, la fecha de inicio del cómputo de los intereses legales corresponde fijarla a partir de la fecha del hecho ilícito.

Como señaló la Corte, en mayoría, en reciente sentencia N° 265/2022: “La obligación de pagar interés ha sido correctamente establecida por la Sala del mérito, desde que tratándose de responsabilidad extracontractual, los mismos corren a partir del hecho ilícito (GAMARRA, Trat... T.

XX ed. 1988 p. 65, TAC 2º en LJU s. 124.066 -TAC 2º 200/01-). Como sostuvo en mayoría la Suprema Corte de Justicia en la Sentencia No. 177/2010 en relación al cálculo de los intereses '... debe realizarse una interpretación estricta del art. 1348 del Código Civil y, en sede de responsabilidad extracontractual, tratándose del incumplimiento del deber genérico de no dañar, la exigibilidad es inmediata y la reparación integral debe comprender el perjuicio causado por el retardo. Por ello, los intereses deberán computarse desde la fecha del ilícito' (Cfme. Sentencias Nos. 1.216/2018 y 1.213/2019)".

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Pérez, el planteo de la impugnante no cumple con los requisitos formales necesarios para cuestionar la solución vertida por la sentencia de segunda instancia.

En este sentido, expresa que el art. 270 del CGP, al regular las causales de casación, dispone que el recurso sólo podrá fundarse en la existencia de una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, sea en el fondo o en la forma. A su vez, de acuerdo a lo exigido por el art. 273 del CGP, el recurso de casación debe necesariamente contener: 1) la mención de las normas de derecho infringidas o erróneamente aplicadas; y 2) la expresión de los motivos concretos constitutivos del fundamento de la casación, expuestos de manera clara y concisa.

Tales extremos, apunta el Sr. Ministro Dr. Pérez, no han sido cumplidos en el punto, lo que impide el progreso del agravio.

Como ha dicho la Corporación sobre la suficiencia de la argumentación: "La enunciación del motivo debe ser clara y expresa, de modo que permita individualizar concretamente el vicio que justifica la impugnación. (Cf. DE LA RÚA, Fernando: 'El recurso de casación en el Derecho Positivo Argentino', Víctor P. DE ZAVALÍA-Editor, Buenos Aires, 1968, pág. 223). El recurso de casación debe evitar hacer desarrollos de carácter general y debe procurar desarrollar un esquema argumental concreto y específico con relación a lo que es objeto de la crítica (Cf. MOLINA SANDOVAL, Carlos A.: 'Recurso de Casación', ADVOCATUS, 1ª Edición, Córdoba, 2016, pág. 232 Como ha sostenido la Corte en múltiples ocasiones, el requisito fundamental del recurso de casación consiste en individualizar el agravio, de modo que, a través de los motivos, también pueda individualizarse la violación de la ley que lo constituye (cf. sentencias nos. 280/1997, 543/2000, 6/2007, 125/2008, 310/2009, 1.216/2010, 2.914/2011, 806/2012, 251/2013, 466/2013, 64/2014 y 1.109/2018, por citar solo algunas)" (Cfme. sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 1214/2022).

III.- Adhesión a la casa-ción de los coactores AA, FF y HH y de los coactores LL, OO, PP, QQ y MM.

A continuación, se analizarán en conjunto la casación por vía adhesiva de los mencionados recurrentes, ya que en ambos escritos se formula idéntico planteo en lo que se refiere al abatimiento del daño moral iure proprio e iure hereditatis y la desestimatoria del rubro daño mortal.

III.1.1.- Primer agravio. Abatimiento del rubro daño moral por derecho propio y por derecho transmitido. Infracción a los artículos 7, 72, 332 de la Constitución y 1319 y 1324 del Código Civil relativo a la reparación integral del daño.

Los recurrentes plantean agravio por lo que, consideran, es la cuantificación ínfima del daño moral tanto por iure proprio como iure hereditatis. Afirmaron que las condenas incurren en absurdo evidente por lo exiguo de los montos y vulneran el principio de reparación integral del daño. Solicitan que se mantengan las condenas dispuestas en primera instancia.

III.1.2.- En este punto, corresponde remitirse a lo ya expresado al analizar el agravio de los codemandados Trick Ltda., sus socios y administradores en el Considerando II.10., respecto a la posibilidad de revisar en casación el ejercicio de la facultad discrecional de los órganos de mérito para fijar los montos de la condena por daño moral.

Los coactores plantean un escenario diametralmente opuesto al de los codemandados respecto a la cuantificación del daño inmaterial por derecho propio y por derecho transmitido, apuntando a su absurdo por lo exiguo de las sumas objeto de condena.

No obstante, la Sala explicó las razones por las cuales abatió los montos de las condenas dispuestas en primera instancia, pero también los motivos que, en este caso concreto, tuvo en cuenta para fijar las sumas en un parámetro superior incluso a los antecedentes del propio Tribunal.

En conclusión, no se advierte que las sumas objeto de condena sean irrazonables ni absurdas, por lo que, a juicio de la Corte, corresponde desestimar el agravio.

III.2.1.- Segundo agravio. Re-chazo de la condena por daño mortal.

Agravia a los recurrentes la decisión del Tribunal de revocar la condena por daño mortal iure hereditatis, a partir de lo que consideran una errónea aplicación del derecho (arts. 7, 72 y 332 de la Constitución, 776, 1039, 1319 y 1324 del Código Civil).

Argumentaron que el centro de la discusión debe ser el daño inmaterial al proyecto de vida de la propia víctima, desplazando y superando el concepto de “muerte” y “daño mortal” como daño indemnizable para quien la sufre. Señalaron que deben diferenciarse conceptualmente el daño al proyecto de vida del daño mortal, posibilitando subsanar la injusticia de que el quantum indemnizatorio de quien sobrevive sea superior de aquel que padeció el mayor de los daños, la muerte injusta. Agregaron que la muerte se produce como consecuencia del evento dañoso y la causa es siempre anterior al resultado. Consideraron que la muerte objetiviza la entidad del daño al proyecto de vida, pero el derecho a la indemnización se genera e ingresa al patrimonio de la persona antes de morir.

En la sentencia impugnada, el Tribunal revocó la condena dispuesta en primera instancia a la condena del llamado daño mortal, adhiriendo a la postura dominante en la doctrina y jurisprudencia respecto a su procedencia:

“El Tribunal, sin desco-nocer la opinabilidad de la procedencia del mismo, recibirá el agravio siguiendo las enseñanzas del Maestro Gamarra, quien entiende que cuando la persona fallece, ya no hay un sujeto de derecho, y por ende no surge derecho alguno que pueda reclamarse por tal concepto (T.D.C.U., tomo XXII vol. 5 parte VII FCU pag. 77 y ss.). El alegado daño de la víctima a su proyecto de vida es un perjuicio posterior a la muerte y por ende intransferible. En igual sentido se ha pronunciado el Profesor Blengio en su artículo ‘Resarcibilidad del daño mortal’ en A.D.C.U. tomo XXII pág. 359 y ss. Como el Tribunal dijo al inicio, sin lugar a dudas el tema es opinable tal como lo entendió la Sra. Jueza a quo, quien con absoluta honestidad intelectual citó y comentó las dos posiciones doctrinarias que sobre el punto están enfrentadas (fs. 2956-2960) a lo que el Tribunal se remite por economía procesal. En el sub examine la recurrida condenó a la indemnización pretendida por los coactores AA y otros (IUE 576-219/2017), y por los coactores LL y otros (IUE 576-317/2018) en lo que se revocará por los fundamentos dados”.

III.2.2.- Pues bien, a juicio de los Sres. Ministros Dres. Minvielle, Sosa y la redactora, corresponde desestimar el agravio introducido, en la medida en que consideran improcedente una condena por “daño mortal”.

Por su parte, los Sres. Ministros Dres. Morales y Pérez estiman que corresponde amparar el agravio y acoger tal pretensión, motivo por el que extenderán discordia.

La Sra. Ministra Dra. Minvielle y esta redactora han tenido oportunidad de pronunciarse sobre la improcedencia del denominado “daño mortal”, en sentencia N° 1.990/2017 de este Cuerpo. En este sentido, expresaron:

“En cuanto al daño mortal reclamado, ha sido cuestión controversial en doctrina y jurisprudencia su procedencia, como un rubro independiente del tradicional daño moral. El daño mortal consistiría en un rubro diferenciado, que tendría su origen en el evento muerte y se transmitiría a los herederos del difunto.

GAMARRA -en posición que se comparte y a la que se ha plegado la mayoría de la jurisprudencia- se ha levantado en contra de la procedencia de este rubro. En tal sentido, ha dicho este autor que el daño que es consecuencia de la muerte (la pérdida de la vida y el lucro cesante posterior al deceso), no afecta a la víctima, la cual deja de existir como consecuencia del evento letal y, por consiguiente, no puede adquirir derechos.

Mientras vive no hay daño por pérdida de vida; luego de la muerte tampoco, porque no experimenta daño como consecuencia de su propia muerte. No se transmite iure hereditatis un crédito por la pérdida que significa la extinción de la vida, considerada como un rubro distinto y autónomo del daño moral por sufrimientos. Se trata de perjuicios que son efecto de la muerte y respecto de los cuales no se concibe una pretensión indemnizatoria por parte de quien, en ese momento y al perder la vida, cesó de ser sujeto de derechos (GAMARRA, Jorge: ‘Tratado de Derecho Civil Uruguayo’, T. XXIII, Vol. 5 (Parte VII – Vol. 1), FCU, Montevideo, 1991, págs. 71 y 77; exactamente esta línea se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia en la Sentencia del 18 de agosto de 1993, confirmatoria de la Sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno del 15 de junio de 1992 -redactada por VAN ROMPAEY- ambas publicadas en LJU, T. 108, c. 12.533, págs. 340 a 349; véase también en doctrina -con abundante acopio de jurisprudencia sobre el punto- GARCÍA FARINA, Marcos: ‘Daño mortal. Panorama doctrinario y jurisprudencial’, Facultad de Derecho, Universidad de la República, FCU, Montevideo, 2007”).

El Sr. Ministro Dr. Sosa, manteniendo la postura que sostuvo como integrante del TAC 2º, también desestimará el agravio, puesto que, también a su juicio, la indemnización por “daño mortal” no tiene asidero en nuestro ordenamiento.

En este sentido, agrega el Sr. Ministro Dr. Sosa en su voto que Gamarra, en su artículo “La responsabilidad extracontractual puesta al día”, expresó: “Reitero aquí la tesis negativa (expuesta en el Tratado por las siguientes razones: 1º) el derecho al resarcimiento del daño causado por el hecho de la muerte no ha ingresado al patrimonio del difunto antes de que muera, puesto que tal derecho deriva exclusivamente de la muerte, y cuando ésta acontece la víctima ya no es persona, habiendo dejado de existir, y por tanto, no puede ser titular de la pretensión indemnizatoria; 2º) no existe daño civil resarcible, porque la pérdida de la vida y las ganancias que el difunto habría obtenido luego de su muerte, son posteriores al fallecimiento (consecuencia o efecto de la muerte) (...) 3º) si el daño nace con la lesión, no puede ser otro que aquel que la lesión produce: el daño moral tradicional y el lucro cesante por la ganancia no percibida entre el momento de la agresión y el fallecimiento (...) Acaecida la muerte nacerá un derecho autónomo por los daños causados por el fallecimiento; pero tal pretensión

indemnizatoria surge, según los principios generales, iure proprio, en la cabeza de terceros damnificados...” (Gamarra, J., ob. cit. en ADCU t XXI, págs. 452-453).

Siguiendo la opinión de Gamarra se pronunció también Blengio: “No me resulta compartible el nuevo enfoque. No solo porque la postulada aproximación (o identificación sustancial) entre el ilícito civil y el ilícito penal implica confundir ámbitos y finalidades que aparecen como diversos y que pueden y deben mantener su autonomía en un marco acorde al de os distintos roles que corresponden a la responsabilidad civil y a la responsabilidad penal: una función esencialmente indemnizatoria, que apunta a eliminar las consecuencias perjudiciales (daño) que experimenta un sujeto, trasladándolas a otro patrimonio, en el caso de la primera. Y una función retributiva y sancionatoria y preventiva, en el caso de la última. Sino porque existen razones específicas de derecho positivo que apuntan decididamente en ese sentido, bastando con mencionar las derivadas de la ley No. 16.162 que proclama la plena independencia del ilícito civil del ilícito penal (al menos en el plano procesal).

Resulta asimismo inaceptable la identificación entre el daño y la ilicitud, no solo por razones doctrinarias, sino por argumentos de derecho positivo. Como bien señala Gamarra, daño e ilicitud son dos elementos diversos de la hipótesis normativa del art. 1319 C.C.

Y todavía más difícil de compartir, resulta la ubicación del daño mortal en la esfera de los daños patrimoniales, que sólo podría ser viable al precio de ensancharla hasta desvirtuarla.

No parece tampoco del caso volver a postular una función sancionatoria de la responsabilidad civil que solo se explica en el marco de las premisas cuya crítica viene de hacerse, sobre todo si se tiene en cuenta que está firmemente consolidada la opinión que le asigna (y con muy fundadas razones) una función indemnizatoria.

Además, para llegar a admitir (en el ámbito del daño mortal, por ejemplo) apenas privadas, sería necesario que una ley expresamente las estableciera.

Pareciera además excesivo –y aun errado- deducir del reconocimiento constitucional de los derechos de la personalidad (a la integridad física y a la vida, entre ellos) la necesidad de una nueva lectura de las normas rectoras de la responsabilidad civil, que se traduzca en cambio del alcance postulado a partir del mencionado fallo de la Corte Constitucional Italiana. Lo cual no significa, naturalmente, que los derechos de la personalidad no deban ser tutelados, sino que tal tutela no tiene porque estar encomendada en todos los casos a la ley civil. Por lo cual puede suceder (y el caso de la supresión de la vida lo ejemplificaría) que ciertos derechos fueran tutelados a través de instrumentos situados en el plano de un diverso sector del ordenamiento jurídico (el de la ley penal, castigando con privación de libertad al autor del homicidio, en el ejemplo mencionado” (Blengio, J., “Resarcibilidad del daño mortal”, ADCU T. XXII, págs. 359-363).

También Zavala de González se ha pronunciado en este sentido: “el fallecido constituye el elemento pasivo de la lesión que representa el homicidio, pero no es –no puede ser– titular de un perjuicio indemnizable. (...) lo que se protege frente a un irreversible homicidio no es de modo específico o directo la preservación de la vida humana, ni todos los valores anexos a ella, porque de éstos disfrutaba o podía concretar en plenitud únicamente quien antes existía. Lo relevante dentro de la óptica que estudiamos es el derecho al goce (material o espiritual) de la vida ajena, así como las consecuencias (materiales o espirituales) que del menoscabo de aquel derecho resultan para personas distintas del muerto. (...) lo resarcible jamás puede ser el ‘valor vida’ sino, más ceñidamente, los ‘valores perdidos’, que a algunos reportaba esa vida antes de cesar y que se malogran a partir de este momento. El derecho de daños se ocupa, lógicamente, de lo que sufren personas vivas (valga la redundancia), puesto que nunca puede experimentarlos un muerto (...) Como lo observa Zannoni, en realidad nunca se atribuye a la vida

humana un valor 'independientemente de los damnificados por su pérdida (...) la vida humana tiene valor económico para alguien (...) no para la víctima del homicidio, pues, como bien se apunta, el muerto ya no es un sujeto de derecho, no es un 'damnificado', en el sentido jurídico, pues no sufre un menoscabo patrimonial ni moral por su propia muerte. Los damnificados son los que le sobreviven'. (...) La inmensa mayoría de los precedentes consideran que, en el caso de homicidio, lo indemnizable no es una suerte de valor intrínseco adjudicable a la existencia del ser desaparecido, sino – y además del eventual daño moral – la pérdida patrimonial que pueden experimentar los sobrevivientes a raíz del fallecimiento de aquel" (Zavala de González, M., Resarcimiento de daños. Daños a las personas. Pérdida de la vida humana, Hammurabi, Buenos Aires, T. 2b, págs. 22 – 33).

Esta posición, además, ha sido la seguida en forma mayoritaria por nuestra jurisprudencia. A modo de ejemplo, el TAC 5º expresó en sentencia N° 116/2012:

"En lo que refiere al agravio relativo al rechazo de las pretensiones de reparación del daño mortal sufrido por la víctima la Sala confirmará la recurrida por cuanto en su actual integración mantiene jurisprudencia que deniega las indemnizaciones pretendidas. Han sostenido sobre la pretensión resarcitoria por daño mortal que no 'no es configurable un daño como consecuencia de la muerte, por extinguirse la vida, porque cesa en ese momento la existencia del sujeto que es titular de la acción de resarcimiento, no hay titular posible al crédito resarcitorio emergente del hecho mismo de la muerte' (Sentencia n° 154/02) (Cf. Sentencia n° 98/2005 en A.D.C.U. T. XXXVI, c. 349, pág. 163/164)".

Y más cercano en el tiempo, pero con distinta integración, el Tribunal revalidó la postura: "En forma coadyuvante, cabe añadir que: 'En punto a la transmisibilidad del daño pre-muerte la Sala mantiene jurisprudencia adversa a tal posibilidad; también negativa de la generación de daño mortal resarcible a un sujeto que deja de existir cuando ese perjuicio generaría; que por lo conocida, brevitatis causae no se reproduce' (Sentencia No. 18/2007) (En igual sentido: Sentencia N° 106/2017)" (Sentencia TAC 5º N° 51/2021; ver en similar sentido sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 19/1993; TAC 1º N° 38/2017; TAC 2º SEF-0005-000016/2016 y 382/2011; TAC 3º SEF-0007-00223/2014, TAC 4º SEF-0009-000141/2014).

Pues bien, en virtud de los argumentos que vienen de desarrollarse, los Sres. Ministros Dres. Minvielle, Sosa y la redactora, rechazarán el agravio relativo a la indemnización por daño mortal.

IV.- Adhesión a la casación de los coactores II y KK. Abatimiento de las condenas por daño inmaterial propio y iure hereditatis.

Agravia a las recurrentes el abatimiento de la condena por daño moral propio y daño moral iure hereditatis, al que calificaron de injusto por lo ínfimo. Aseguraron que la sentencia no fundamentó la reducción de los montos. En definitiva, pidieron a la Suprema Corte de Justicia que anule este aspecto de la sentencia y fije montos adecuados y justos que subsanen la arbitrariedad en que incurrió el Tribunal.

El recurso será desestimado.

Una vez más, el agravio apunta a criticar la cuantificación del daño inmaterial propio y por derecho transmitido, por lo que corresponde remitirse a lo ya expresado al analizar el agravio de los codemandados Trick Ltda., sus socios y adminis-tradores en el Considerando II.10, relativo a la discrecionalidad de los órganos de mérito para fijar las indemnizaciones por daño moral y las limitaciones para su corrección en casación.

En la medida en que no se observa ninguna irrazonabilidad, absurdo, ni arbitrariedad en las sumas objeto de condena, se rechazará el planteo.

V.1.- Adhesión a la casación de la Intendencia de Canelones.

La Intendencia de Canelones formuló agravio, únicamente, por la exoneración de condena al Ministerio de Defensa y al Ministerio del Interior. Es decir, no cuestionó la cuota parte de responsabilidad que se le atribuyó en el insuceso.

Respecto al Ministerio del Interior, aseguró que el local donde sucedió el incendio tuvo habilitación hasta el año 2009. Manifestó que existe una clara omisión de inspeccionar el local y el estado de las instalaciones, así como también de controlar el trámite de renovación de habilitación. Al no realizar inspecciones no se constató, por ejemplo, que los extintores no contaban con indicadores, se encontraban en cualquier lugar, del grifo de incendio no salía agua, los nichos de incendio no estaban señalizados y la precaria instalación eléctrica de la bomba de incendio.

En cuanto al Ministerio de Defensa Nacional, repasó la normativa aplicable al SMA (Decreto-Ley N° 10.415, decreto N° 114/98 y Boletín Técnico N° 5). Sobre la base de esta normativa, expresó que quien dicta una norma como el Boletín N° 5, también tiene la potestad de controlar que la misma se cumpla cabalmente. En 2009 el SMA autorizó el galpón de la empresa Trick, por lo que tenía pleno conocimiento de la existencia del local y de las tareas que allí se realizaban, por lo que debió extremar su diligencia. Manifestó que no surge que el SMA haya efectuado inspección alguna desde el 2009 hasta la fecha del evento. La inspección llevada a cabo en 2015, no resulta válida por estar programada.

V.2.- El agravio de la Intendencia de Canelones guarda relación con lo analizado en el Considerando II.7.1., al analizar análogo planteo en el recurso de casación de Trick Ltda.

Por lo tanto, la Corte se remite a lo ya expresado supra respecto a la exoneración de responsabilidad de los Ministerios y, en consecuencia, desestima el recurso de casación interpuesto en vía adhesiva por la Intendencia de Canelones.

VI.- No se impondrán especiales sanciones en el grado, por lo cual las costas y costos serán por el orden causado.

En virtud de lo expuesto, la Suprema Corte de Justicia

FALLA:

DESESTÍMANSE LOS RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS, TANTO EN VÍA PRINCIPAL COMO ADHESIVA.

HONORARIOS FICTOS: 40 BPC.

OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

SRA. PRESIDENTE DRA. DORIS MORALES DISCORDE PARCIALMENTE: Por cuanto considero que debe casarse la sentencia y, en su mérito, mantener firme la condena por daño mortal dispuesta en primera instancia.

1) Agravia a los co-actores AA, FF y HH por su parte, y LL, OO, PP, QQ y MM por otro, la decisión del Tribunal de revocar la condena por daño mortal iure hereditatis a partir de una errónea aplicación del derecho (arts. 7, 72 y 332 de la Constitución, 776, 1039, 1319 y 1324 del Código Civil).

2) La Sala revocó la condena dispuesta por daño mortal, en adhesión a la postura dominante en la doctrina y jurisprudencia respecto a su improcedencia:

“El Tribunal, sin desco-nocer la opinabilidad de la procedencia del mismo, recibirá el agravio siguiendo las enseñanzas del Maestro Gamarra, quien entiende que cuando la persona fallece, ya no hay un sujeto de derecho, y por ende no surge derecho alguno que pueda reclamarse por tal concepto (T.D.C.U., tomo XXII vol. 5 parte VII FCU pág. 77 y ss.). El alegado daño de la víctima a su proyecto de vida es un perjuicio posterior a la muerte y por ende intransferible. En igual sentido se ha pronunciado el Profesor Blengio en su artículo ‘Resarcibilidad del daño mortal’ en A.D.C.U. tomo XXII pag. 359 y ss. Como el Tribunal dijo al inicio, sin lugar a dudas el tema es opinable tal como lo entendió la Sra. Jueza a quo, quien con absoluta honestidad intelectual citó y comentó las dos posiciones doctrinarias que sobre el punto están enfrentadas (fs. 2956-2960) a lo que el Tribunal se remite por economía procesal. En el sub examine la recurrida condenó a la indemnización pretendida por los coactores AA y otros (IUE 576-219/2017), y por los coactores LL y otros (IUE 576-317/2018) en lo que se revocará por los fundamentos dados”.

Por su parte, en la prolija y fundada sentencia de primera instancia, se acogió la pretensión por el daño mortal reclamado.

Luego de reseñar las diferentes posturas en doctrina, argumentó a favor de la transmisión hereditaria del daño mortal sufrido por el causante. “En primer lugar porque lleva a una solución más justa, más contemplativa de la víctima que está perdiendo el bien más supremo, más valioso que es la vida misma. Y en segundo lugar porque además se compadece con el principio de reparación integral del daño. Este daño de naturaleza extra patrimonial nace en vida del causante (previo a su fallecimiento) y se transmite a los herederos (...) Es cierto que el derecho a la vida, y a la integridad física es de carácter personalísimo, pero lo que se trasmite es el derecho al resarcimiento que es un derecho de crédito que nace en el patrimonio de la víctima y se transmite a sus here-deros. Es un derecho patrimonial y transmisible por principio, salvo texto expreso en contrario (el prin-cipio general es la transmisibilidad a los herederos). En el mismo moento que se produce la lesión potencial-mente mortal, surge un nuevo derecho en la víctima a exigir el resarcimiento por la totalidad de los daños ocasionados, en este caso el daño de perder la vida”.

3) Comparto la postura reseñada por la sentenciante a quo respecto a la procedencia del rubro.

En consecuencia, voto por amparar el agravio y mantener firme la condena dispuesta en primera instancia respecto del daño mortal.

Sin desconocer el debate doctrinario y jurisprudencial sobre el punto, admito la transmisión hereditaria de la reparación por el perjuicio ocasionado al causante en la pérdida de la propia vida.

Con GHERSI, los derechos personalísimos aseguran un mínimo de dignidad a la persona, tales como el derecho a la vida y la integridad física, al propio cuerpo, a la integridad espiritual y a la intimidad, que conforman un halo protector e irreductible de la persona (GHERSI, Carlos Alberto, Teoría General de la Reparación de daños, ASTREA, Buenos Aires, 1997, págs. 55-56).

El derecho a la vida inherente a la personalidad humana se encuentra reconocido en la Constitución de la República (art. 7) y en los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos (art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Explica DIEZ-PICAZO que el concepto estricto de daño moral, parte de la vieja idea del *pretium doloris* y que se ha definido como dolor, sufrimiento, padecimiento psíquico o físico injustamente ocasionado. Al lado de estos daños morales -en sentido estricto- otros autores han defendido una extensión del área de los daños resarcibles, considerando que las lesiones a bienes de la personalidad producen, por sí solas, un daño con independencia de la generación de perturbaciones de ánimo. Esta es la opinión de los civilistas franceses Henry MAZEAUD y André TUNC para quienes, teniendo en cuenta su naturaleza, hay que distinguir dentro de los daños morales dos categorías que se contraponen: de un lado, los que afectan a la parte social del patrimonio moral, y atacan al individuo en su honor, reputación y consideración; y de otra, los daños que atañen a la parte afectiva del patrimonio moral y alcanzan al individuo en sus sentimientos y afectos, por ejemplo, el dolor producido por la muerte de una persona querida. Al lado de la mencionada concepción del daño moral aparece también en el Derecho francés, según MAZEAUD-TUNC, una categoría más amplia que comprende el daño moral o perjuicio extrapatrimonial que resulta de los ataques o lesiones a los demás derechos de la personalidad (DIEZ-PICAZO, Luis, Derecho de daños, Editorial Civitas, Madrid, 1999, fs. 326-327).

En posición tradicional y mayoritaria en la jurisprudencia uruguaya, el perjuicio causado a la víctima por la pérdida del valor vida es desestimado, básicamente, en el entendido de que cuando el daño se concretiza, no hay persona que lo padezca en tanto, justamente, dejó de existir. De esta manera, no surge daño resarcible que pueda ser transmitido a los sucesores del causante. Esta es la postura de la decisión en mayoría de la Suprema Corte de Justicia en este caso.

Ante este argumento, CARNELLI e YGLESÍAS responden que “la personalidad del causante, esto es su aptitud de ser sujeto de derecho, no se extingue con su muerte, sino que continúa en sus herederos, con todas las modificaciones que el hecho de la muerte produce, pero sigue existiendo en los herederos como titulares de lo que era su patrimonio e integra su acervo hereditario” (CARNELLI, Santiago. YGLESÍAS, Arturo, Es procedente la indemnización *iure hereditatis* del daño mortal acaecido al causante. En Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XLVIII, FCU, Montevideo, 2018, págs. 827-828). Los autores citados concluyen que la admisión del derecho de los herederos a reclamar al agresor por la privación de la vida tiene sustento normativo y conduce a consecuencias más equitativas.

Para los hermanos MAZEAUD y André TUNC, los causahabientes pueden reclamar la reparación del perjuicio causado a la víctima por su propio fallecimiento. Respecto a la objeción de que la muerte no pudo causar perjuicio alguno a la víctima, en tanto un perjuicio que naciera de la muerte sería necesariamente posterior al fallecimiento, responden que el daño que experimenta la víctima, a causa de su muerte, no es posterior al fallecimiento. A su criterio, el daño se sufre necesariamente por la víctima antes de su muerte, por rápida que ésta haya sido, ya que siempre transcurre forzosamente un instante de razón. En ese instante, por breve que sea, se origina el crédito de indemnización, y los herederos lo encuentran en la sucesión. La víctima no sufre luego de su muerte, agregan, padece por la muerte en sí: "el crédito no se origina por parte de un muerto, sino por parte de alguien viviente porque muere". Concluyen que "los herederos no demandan la reparación del perjuicio sufrido por un muerto; sino algo muy diferente, la reparación del perjuicio sufrido por un ser viviente al morir, por el hecho de su muerte. La acción se les transmite" (MAZEAUD, Henri y Léon. TUNC, André, Tratado Teórico y Práctico de la Responsabilidad Civil Delictual y Contractual, Traducción de Santiago Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa, Buenos Aires, 1963, págs. 540-541).

En igual sentido se pronunció VAZ FERREIRA, admitiendo el derecho al resarcimiento iure hereditatis por la muerte dolosa o culpable de una persona. Citando la opinión de DEGNI, sostiene que "si está probado que entre las lesiones y la muerte existe nexo de causalidad de modo que ésta deba considerarse consecuencia inmediata y directa de aquéllas, el de cujus ha adquirido derecho a un resarcimiento, y lo trasmite, con su patrimonio, a los herederos". Para el distinguido autor compatriota, desde el momento mismo del hecho delictivo, la víctima adquiere el derecho a la indemnización "no hay fundamento legal para hacer ninguna distinción según el tiempo que la víctima haya sobrevivido, o según haya llegado o no a deducir acción judicial, o según la muerte de la víctima haya perjudicado o beneficiado a los herederos". Concluye que "así como la muerte no impide a los herederos de la víctima reclamar como tales indemnización por la privación de las ganancias que la víctima en el futuro habría obtenido de no mediar el accidente, la muerte inmediata no impide tampoco a los herederos reclamar como tales indemnización por el daño moral consistente en la privación de la vida misma" (VAZ FERREIRA, Eduardo, Tratado de las sucesiones, Tomo Primero, Biblioteca de Publicaciones de la Facultad de Derecho, UDELAR, Montevideo, 1967, págs. 155-166 destacado me pertenece).

Como afirmó la Sra. Ministra del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno Dra. Beatriz Venturini en discordia extendida en sentencia N° 38/2017 "Hay en la privación de la vida una clara lesión objetiva a un derecho fundamental de máxima importancia, como lo es el derecho a la existencia humana. Por ello, esa trasgresión importa una lesión objetivamente considerada, un supuesto de perfecta coincidencia de los elementos antijuridicidad o ilicitud y daño. En esa medida hay ilicitud porque se viola el derecho a la vida y daño representado por la pérdida de la vida como valor en sí mismo, todo lo cual importa un enfoque absolutamente objetivo, de tal suerte que no interesa, ni puede interesar, el sufrimiento o estado anímico de la víctima, razón por la cual, toda muerte en cualquier circunstancia precedida o no de secuencia penosa acaecida en estado de inconsciencia o aún en forma instantánea (aunque se sabe que científicamente este fenómeno no existe), siempre genera un daño de naturaleza extrapatrimonial, que nace en vida de la víctima y cuyo derecho a reparación se traslada a sus causa-habientes a título universal" (en similar sentido también en discordia extendida a la sentencia N° 143/2018 de la misma Sala).

En la misma línea, BRUNETTI reconoce que admitir el daño mortal como rubro resarcible genera una serie de problemas a resolver, aunque se inclina por la recepción del rubro a ser indemnizado a los herederos de la víctima. A su criterio, de la aplicación de las normas y principios del derecho sucesorio, el heredero es considerado continuador o representante del causante. Por ello, continúa, "cuando fallece una persona a consecuencia del actuar ilícito de otro sujeto, en el mismo instante en que se produce el deceso y se configura el daño, surge en cabeza del causante el derecho a ser resarcido, y también en ese instante exactamente se produce la sucesión. No hay un 'punto de corte', un 'vacío' o una 'pausa' en el proceso: 1) el daño que sufre la persona que muere por la pérdida de su vida; 2) el nacimiento, para esa misma persona, de un derecho a ser resarcida por ese daño; y 3) la transmisión de ese crédito, por sucesión, a los herederos del fallecido, son tres eventos que coinciden en el tiempo; tres eventos, pero un único momento..." (BRUNETTI, Alicia, Sobre el Daño Mortal y su indemnización, Revista Uruguaya de Derecho Privado - Número 1, Asociación Iberoamericana de Derecho Privado, Lejister, Setiembre 2020).

En línea con este marco conceptual, voto por hacer lugar al agravio de los co-actores FF y otros, revocar parcialmente la sentencia impugnada y mantener firme la condena de primera instancia por daño mortal iure hereditatis respecto de FF (hijo de la víctima GG). De la misma manera, mantener firme la condena de primer grado por el daño mortal iure hereditatis a LL y MM (padres de la víctima NN).

SRA. MINISTRA DRA. ELENA MARTÍNEZ DISCORDE PARCIALMENTE: Por cuanto considero que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por los codemandados TRICK Ltda., CC, BB, EE y DD, únicamente en relación al dies a quo del cómputo de los intereses legales y, en su mérito, anular el fallo impugnado, fijando el adicional en cuestión desde la fecha de la demanda.

Entiendo que, tanto si se trata de una hipótesis de responsabilidad contractual como extracontractual, los intereses legales corren desde la fecha de la promoción de la demanda (Cfme. discordia extendida en sentencia de la Corporación N° 9/2016). Ante la ausencia de norma específica en materia de responsabilidad extracontractual, considero que la norma análoga a la que cabe recurrir como medio integrativo (artículo 16 del Código Civil) es la establecida en el artículo 1348 inciso 3 del Código Civil, en mérito a la similitud de fundamento que existe en uno y otro caso (sentencia N° 67/2009 de la Sala Civil de 6to. Turno). Ciertamente, conforme a la teoría general de la responsabilidad civil, ella es una sola y atiende, fundamentalmente, a la traslación del daño de quien lo sufre al designado para soportarlo, por lo que nada impide, en la tendencia moderna de unificación de ambos regímenes, la aplicación analógica que propugnamos (sentencia N° 55/2014 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, T. 45, c. 432, págs. 407/408).

SR. MINISTRO DR. JOHN PÉREZ DISCORDE PARCIALMENTE: EN CUANTO CONSIDERO QUE CORRESPONDE ACOGER PARCIALMENTE LAS ADHESIONES AL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTAS POR: LOS CO-ACTORES AA, FF Y HH; LOS CO-ACTORES LL, OO, PP, QQ Y MM. Y, EN SU MÉRITO, MANTENER FIRME LA CONDENA POR DAÑO MORTAL DISPUESTA EN LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

En lo inicial, resulta necesario deslindar los dos conceptos indemnizatorios invocados por los recurrentes, ya que una cosa es el llamado “daño al proyecto de vida” y otra cosa es el “daño mortal”, también llamado “daño por pérdida de la vida” o daño tanatológico.

Si bien los impugnantes alegan que se trataría de la misma cosa o de dos formas de ver la misma cuestión, dicha postura no es compartida por el suscrito, ni por la jurisprudencia, ni por la doctrina.

Ello por cuanto el derecho al resarcimiento por la frustración del proyecto de vida de una persona está contemplado, a mi juicio, dentro del concepto amplio de daño moral o extrapatrimonial, que abarca no sólo el pretium doloris, sino otras categorías, entre ellas, el daño al proyecto de vida (Cfme. sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 547/2022 y TAC 2° N° 255/2012).

Por consiguiente, dado que el daño moral padecido en vida por la víctima directa se transmite a sus herederos, ello determina que, en este caso, el daño al proyecto de vida de la víctima (perjuicio y consecuente derecho al resarcimiento que se generan en vida del causante) esté incluido dentro del rubro “daño moral pre muerte” que fuera amparado en ambas instancias y fue ratificado por la Corte, en el presente pronunciamiento.

Es por ello que, si lo que se pretende es el resarcimiento del “daño al proyecto de vida”, entonces no puede haber agravio para los recurrentes, pues la sentencia impugnada acogió el rubro “daño moral pre muerte”, que en su concepción amplia incluye, entre otros, al “daño al proyecto de vida”.

No debemos perder de vista que el daño al proyecto de vida se produce cuando se consuma una lesión de tal índole que interfiere en el destino del sujeto, frustrando, menoscabando o postergando su realización personal. En virtud de ese despojo de un porvenir expectable, ya no habrá un mañana creado por la víctima, sino con un contenido impuesto por el suceso lesivo “el tiempo futuro del hombre dañado ya no es libre, nace condicionado por un acontecimiento fáctico preexistente. El daño al proyecto de vida se revela entonces, como una tensión presente entre el pasado y la resignación de un futuro esperable y legítimo” (Cfme. Zavala de González, Tratado de Daño a las personas, Resarcimiento del daño moral, Astrea, 2009, pág. 202).

El daño al proyecto de vida interfiere en el destino del sujeto frustrando, menoscabando o postergando su realización profunda a su equilibrio espiritual. Y este daño, ya sea como rubro autónomo o bien a título de vertiente nociva del daño moral, consiste en la mutilación de proyectos vitales, acarrea perjuicios cabalmente ciertos y no constituye una exclusiva frustración de chances. Efectivamente, aquellos proyectos no descansan en meras aspiraciones investidas de alguna posibilidad hasta el punto que, casi siempre, ya se estaban gestando y desarrollando en el discurso del afectado sobre una base objetiva y además con afianzadas perspectivas de continuidad. No se han perdido entonces exclusivas oportunidades, sino tangibles realidades valiosas muchas veces ya arraigadas en el individuo y con visos de perdurabilidad. Presente entre el pasado y la resignación de un futuro esperable y legítimo (Cfme. Zavala de González, Tratado de Daño a las personas, Disminuciones psicofísicas, Astrea, 2009, pág. 376).

Como ha afirmado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en voto mayoritario: “Se trata de una noción que se asocia al concepción de realización personal, el que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor tales opciones son la expresión y garantía de la libertad, pues difícilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación.

Estas opciones poseen, en sí misma un alto valor existencial que por lo tanto su cancelación o menoscabo implica la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor.

No se trata de un resultado seguro, que haya de presentarse necesariamente, sino de una situación probable –no meramente posible- dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto que resulta interrumpido y contrariado por hechos violatorios de sus derechos humanos.

Estos hechos cambian drásticamente el curso de la vida del damnificado, imponiéndole circunstancias nuevas y adversas y modificando sus planes y proyectos formulados a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvolvía, su existencia y de sus propias actitudes para llevarlos a cabo con probabilidades de éxito.

Por esta vía los hechos violatorios de derechos humanos impiden u obstruyen seriamente la obtención del resultado previsto y esperado en la formulación del propio proyecto de vida y, en conclusión alteran de manera sustancial el desarrollo del individuo al que afectan” (CIDH caso Loayza Tamayo c/ Republica del Perú).

El daño al proyecto de vida se presenta entonces, como una imposición disvaliosa que retrasa, dificulta o directamente impide las posibilidades de desarrollo vital del sujeto, los modos que este ha elegido para vivenciar su singularidad en la coexistencia. Su frustración total o parcial es entonces un daño cierto y no meramente conjetural (Cfme. Burgos, Osvaldo R. Daños al proyecto de vida astrea 2012 pág. 147).

De lo expresado anteriormente, se desprende pues que la indemnización del daño al proyecto de vida a diferencia del daño mortal no tiene por finalidad la indemnización por la pérdida de la vida misma, sino la afectación del bien salud.

Ahora bien, de una interpretación del recurso se puede concluir que lo que persiguen los agonistas, en este sector de sus libelos, es obtener la indemnización del "daño mortal" o "daño por pérdida de la vida", rubro que fuera acogido en primera instancia y revocado por el tribunal de alzada. Así parece desprenderse de los encabezados de los respectivos agravios de los actores recurrentes, así como de la extensa transcripción de la sentencia de primer grado.

Bajo el supuesto de que fue esto último lo que causó agravio a los impugnantes, se pasará a examinar la debatida cuestión acerca de la procedencia o improcedencia de la indemnización del "daño mortal".

Se trata del daño producido por el propio hecho de la muerte, esto es, por la pérdida de la vida humana, aspecto claramente escindible del daño padecido por el causante en el lapso que transcurre entre la lesión y la muerte.

La tesis que rechaza la procedencia de la indemnización del llamado "daño mortal" ha sido ampliamente mayoritaria en nuestra jurisprudencia desde décadas anteriores (véase por ejemplo sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 94/1997, TAC 2° Nos. 18/2007 y 382/2011, TAC 3° N° 223/2014, TAC 4° N° 131/2011, TAC 5° N° 98/2005, TAC 7° N° 95/2012) y también lo es en la jurisprudencia nacional más reciente (véase entre otras sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 1.990/2017, TAC 1° N° 143/2018 -con discordia de la Dra. Venturini-, TAC 3° N° 35/2019, TAC 5° N° 51/2021).

La doctrina nacional, en cambio, se ha mostrado dividida. Autores como Peirano Facio, Gamarra y Blengio han rechazado la indemnización del daño mortal (Peirano Facio, Jorge, "Los sujetos de la acción de responsabilidad extracontractual", en Estudios Jurídicos en Memoria de Juan José Amézaga (obra colectiva), Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1958, págs. 226/227; Gamarra, Jorge, Tratado de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XXIII, FCU, Montevideo, 1991, 2ª Ed., págs. 67 y 74/75; Blengio, Juan E., "Resarcibilidad del daño mortal", en Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XXII, FCU, Montevideo, 1992, págs. 361/363).

Por su parte autores como Vaz Ferreira, Ordoqui, Venturini, Carnelli e Yglesias la han admitido (Vaz Ferreira, Eduardo, Tratado de las Sucesiones, tomo primero, Biblioteca de Publicaciones de la Facultad de Derecho UDELAR, Montevideo, 1967, págs. 155/156 y 163; Ordoqui Castilla, Gustavo, "Daño Mortal", La Ley Uruguay, 2009-4, 378, UY/DOC/11/2009 y Derecho de Daños, Tomo III, La Ley Uruguay, 2015, pág. 581; Venturini, Beatriz, El Daño Moral en nuestra jurisprudencia y en el derecho comparado, FCU, Montevideo, 1990, págs. 55/59; Carnelli, Santiago e Yglesias, Arturo, "Es procedente la indemnización iure hereditatis del daño mortal acaecido al causante", en Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XLVIII, FCU, Montevideo, 2018, págs. 826/829).

Pues bien:

El suscrito, sin perjuicio de reconocer la opinabilidad del punto, variará la postura sostenida en ocasión de integrar el TAC 2º (sentencias Nos. 382/2011 y 16/2016) y admitirá la procedencia y transmisibilidad a los herederos del daño mortal o daño por la pérdida de la vida, tesitura que, años atrás, fuera sostenida por el votante como titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 21º Turno.

En tal sentido, en sentencia N° 37 de fecha 21 de setiembre de 1994 de la referida Sede Letrada, el suscrito hizo lugar a un reclamo por concepto de "daño mortal", ocasión en la que sostuvo: "(...) la vida humana es un valor resarcible en sí mismo, aunque no se produzca la prueba del daño y aunque no haya daño actual (LL, 1981-D. 592, 35987, S). La vida humana constituye un elemento resarcible en sí mismo, considerada no como la mera actividad funcional y orgánica del hombre, sino como el desenvolvimiento pleno y armónico de esas actividades y las del espíritu, en conjunción necesaria para el cumplimiento de su destino (LL, 1975-B, 872, 32451, S). (...)

La vida humana, a más de representar un valor económico como fuente de producción o de posibilidad de producción en el orden patrimonial, está integrada por valores espirituales o intelectuales que constituyen los derechos de la personalidad misma del hombre, que hacen que esa vida humana no pueda ser considerada exclusivamente como objeto susceptible de valor económico, pero que sí lo es en la medida de ser aquella el presupuesto necesario de la existencia de la persona física y de sus derechos objetivos, porque es más que eso, es el derecho a la vida que, como tal, es el más importante de los bienes, ya que tiene su origen en la existencia del individuo a que pertenece (CAPEL, CIV COM, Junion. 27/III/85, Ed. 116/117).

El derecho a ser indemnizado nace en cabeza del causante y se transmite a sus herederos: es la víctima quien adquirió y transmitió el derecho a ser indemnizada (...).

Y aun cuando el daño no hubiera sido anterior a la muerte, sería al menos concomitante con ella; puesto que se confunde con el fallecimiento. La víctima no sufre luego de su muerte; padece por la muerte en sí. El crédito no se origina por parte de un muerto sino por parte de alguien viviente porque muere. La víctima muere por su crédito, lo cual no significa que haya muerto antes de ser acreedora, sino que ha muerto porque se convertía en acreedora. Por lo tanto los herederos no demandan la reparación por un muerto, sino, algo muy diferente, la reparación del perjuicio sufrido por un ser viviente al morir, por el hecho de su muerte. Por lo demás, ¿quién no advierte lo que habría de chocante en no conceder ninguna reparación de tal perjuicio? Cuando la víctima no haya sobrevivido, eso sería liberar al responsable de toda acción ejercitada por los herederos en su carácter de causa-habientes, ya que, como se ha dicho, la víctima en el caso de muerte instantánea, no sufre otro daño (...) (Cfme. MAZEAUD TUNC, Tratado de la Responsabilidad Civil, T. II, Vol. II, p. 541)" (sentencia publicada en Ordoqui Castilla, Gustavo, Fallos de primera instancia en lo civil 1994, Tomo II, Volumen I, Ediciones del Foro, Montevideo, 1995, págs. 325 a 337).

La postura favorable a la indemnización del daño mortal fue sostenida en nuestra doctrina, hace décadas atrás, por Vaz Ferreira. El autor se preguntaba, en referencia al caso jurisprudencial conocido como "la tragedia de San Ramón", ocurrido en 1955, si debe ser indemnizada la muerte en sí, esto es, la muerte como tal, independientemente del sufrimiento anterior a la misma. En respuesta a dicha interrogante, contestaba que la indemnización correspondía aunque sólo hubiera transcurrido una fracción de segundo entre el accidente y la muerte, agregando que, aun si se supusiera una simultaneidad absoluta entre el accidente y la muerte, "(...) ello no obsta al pasaje de la acción: hemos admitido ya, siguiendo a la doctrina a nuestro juicio más acertada, que en virtud del principio de la continuación de la persona una obligación hereditaria por hecho ilícito del causante puede nacer directamente a cargo del heredero, si el causante ejecutó el hecho antes de

morir pero el resultado dañoso recién se produjo después de su muerte, y con igual o mayor razón creemos lógico admitir que en los casos ahora estudiados, cuando el causante fue, no ya autor, sino al contrario víctima del hecho ilícito, el crédito puede nacer simultáneamente con la extinción de la personalidad del acreedor” (Cfme. Vaz Ferreira, Eduardo, Tratado de las Sucesiones, tomo primero, Biblioteca de Publicaciones de la Facultad de Derecho UDELAR, Montevideo, 1967, pág. 163).

También Ordoqui se ha pronunciado en favor del rubro en examen, en el entendido de que “(...) el daño mortal no ocurre ni antes ni después de la muerte, sino que es un hecho concomitante. La víctima no se ve perjudicada después de la muerte sino con la misma muerte (...) Separar la muerte del sufrimiento es irreal y sólo se hace en términos teóricos para sostener luego que la muerte cae sobre un difunto cuando, en realidad, cae sobre un vivo” (Cfme. Ordoqui Castilla, Gustavo, Derecho de Daños tomo III, La Ley Uruguay, 2ª Edición, 2015, pág. 581).

En la jurisprudencia nacional, como fuera previamente reseñado, es ampliamente mayoritaria la postura que rechaza la indemnización del “daño mortal”.

Entre los fallos minoritarios que se han pronunciado a favor de este rubro, pueden mencionarse, además del dictado por el suscrito como titular del Juzgado Letrado en lo Civil de 21º Turno (previamente referido), dos sentencias del homólogo de 4º Turno, a cargo del Dr. Carlos Berlangieri, de fechas 10 de noviembre de 1985 y 4 de marzo de 1987, una sentencia de la Sede Letrada de 11º Turno, a cargo de la Sra. Ministra Dra. Beatriz Venturini, de fecha 4 de abril de 2013, así como las discordias de esta misma Magistrada consignadas en las sentencias del TAC 1º Nos. 38/2017 y 143/2018 (respecto a estos pronunciamientos, véase: Brunetti, Alicia, “Sobre el Daño Mortal y su Indemnización”, en Revista Uruguaya de Derecho Privado, número 1, setiembre 2020, Lejister Jurídico Uruguay, disponible en [https://uy.lejister.com/articulos.php?Hash=1745029d90c84af630bc2abd0d27ea&hash\\_t=7bc9ea72a05519834b72416d0f937eb2](https://uy.lejister.com/articulos.php?Hash=1745029d90c84af630bc2abd0d27ea&hash_t=7bc9ea72a05519834b72416d0f937eb2) ).

En la jurisprudencia italiana, cabe hacer mención a la sentencia de la Corte de Casación (Sección Tercera) N° 1361 de fecha 23 de enero de 2014, que en forma novedosa amparó un reclamo por concepto de “daño mortal”, rebatiendo los argumentos expuestos en varios fallos precedentes del mismo órgano, cuya jurisprudencia venía rechazando tal tipo de reclamos.

De acuerdo con el resumen efectuado por Rossetti, los fundamentos dados por la Corte de Casación italiana en la sentencia N° 1361/2014 para admitir el “daño por la pérdida de vida” fueron los siguientes: “a) la denegación del resarcimiento del daño por la pérdida de la vida de un pariente cercano no es compatible con el ‘sentimiento social efectivo’; b) es irracional admitir la indemnización por la más modesta lesión a la salud y negarla en el caso de muerte, que representa la lesión máxima de la salud; c) la vulneración de un derecho fundamental como el derecho a la vida no puede quedar sin consecuencias en el plano civil; d) admitir la resarcibilidad del daño por la pérdida de la vida no significa infringir el principio de la resarcibilidad sólo de los daños-consecuencias, sino que es una excepción a ese principio, necesaria porque la vida abarca todos los demás bienes y es el bien supremo; e) el daño por pérdida de la vida ya es de hecho resarcido por la jurisprudencia, mediante el uso de artimañas como el ‘daño catastrófico’ o el ‘daño tanatológico’; f) la distinción entre muerte inmediata (no indemnizable) y lesiones seguidas de muerte después de un tiempo (indemnizable) es ‘reemplazada por las normas internacionales y europeas’; g) no es cierto que la víctima primaria no se beneficie de la indemnización, porque aumenta su ‘patrimonio hereditario’; h) no es necesario que la víctima advierta la muerte, porque el daño extrapatrimonial es resarcible independientemente del conocimiento de la víctima” (Cfme. Rossetti, Marco, “La perdita della vita è un danno risarcibile?”, en Assicurazioni - Rivista di diritto, economia e finanza delle assicurazioni private, fascicolo único – 2015, disponible en <https://www.rivistaassicurazioni.com/perdita-della-vita-egrave-un-danno-risarcibile>, traducción realizada por el suscrito).

Cabe señalar, no obstante, que al año siguiente la Corte de Casación italiana volvió a variar su jurisprudencia y rechazó la procedencia de la resarcibilidad del “daño por la pérdida de la vida” (sentencia N° 15350 de fecha 22 de julio de 2015, también comentada por Rossetti en la obra citada).

Señala Rosenthal que el “daño-muerte” es un daño a un bien supremo del individuo, objeto de un derecho absoluto e inviolable garantizado primordialmente por el ordenamiento jurídico y, por lo tanto, no requiere la conciencia de la víctima sobre su muerte. En otras palabras, no importa si el hecho ilícito resultó en la muerte instantáneamente o si la víctima sobrevivió lo suficiente como para sentir la inexorable llegada de la muerte. Exactamente, como delimita A. Menezes Cordeiro (Tratado de direito civil português II, Direito das obrigações, Tomo III, Coimbra, Almedina, 2010, pág. 516), no tiene sentido que exista un derecho a la vida y no dotarla de la competente tutela aquiliana, hasta el punto de considerar que la negativa al “daño-muerte” conduce a resultados inaceptables: “si no hay ningún familiar, ¿no hay indemnización? Se llegaría a lo absurdo de que es más barato matar que herir: el agente responsable debe indemnizar al lesionado herido, pero si logra matarlo, no paga nada”.

Por ende, si no queremos razonar en términos de regla/excepción, nos parece que la indemnización por daño-muerte no debería estar justificada por la función compensatoria de la responsabilidad civil, que se volvería incoherente, dada la imposibilidad lógica de una condena pecuniaria para restituir a la víctima fallecida en el momento anterior al ilícito. No se trata de decir que no hubo daño, sino de reconocer que, en el paradigma reparador, la víctima no sufrió un daño que el ordenamiento jurídico justifica como resarcible. Tampoco nos parece que la indemnización por el daño-muerte sea justificable como una sanción punitiva, ya que la pena civil exige un comportamiento ultrajante por parte del infractor, mientras que el daño-muerte se conforma con el ilícito, independientemente de la gravedad de la culpa (Cfme. Rosenthal, N., “El daño-muerte: la experiencia brasileña y europea y los vindicatory damages”, en Actualidad Jurídica Iberoamericana, N° 16 bis, junio 2022, págs. 751/753).

Según Diogo Leite de Campos, dado que la vida es un valor absoluto y el perjuicio de su pérdida es igual para cualquier persona, el valor de la indemnización por daño muerte no debe depender de la edad, la condición sociocultural, el estado de salud u otras circunstancias de la víctima (Cfme. Campos, D.L., “Os danos causados pela morte e sua indenização”, en Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977, Vol III, Das Obrigações, Coimbra, Coimbra editora, 2007, pág. 135).

Volviendo a nuestra doctrina, en forma reciente, Carnelli e Yglesias postulan también el criterio favorable a la procedencia del resarcimiento y transmisibilidad del daño mortal. Argumentan los autores que “la reparación de la lesión a un derecho de la personalidad humana da lugar a una reparación económica, no sólo por las eventuales consecuencias negativas patrimoniales del evento dañoso, sino por la sola violación del mismo, aunque no haya sufrimiento o dolor del afectado”. Tras partir de esta base, afirman luego que “(...) el crédito contra el agresor que produjo la muerte instantánea del causante y que integrará el acervo sucesorio de sus herederos, tendrá un monto que habrá de resultar de una liquidación posterior, pero esto es algo que ocurre con numerosos créditos que tienen su causa durante la vida del causante y que existen como tales al tiempo de su muerte, pero que se liquidarán con posterioridad a la misma” (Cfme. Carnelli, Santiago e Yglesias, Arturo, “Es procedente la indemnización iure hereditatis del daño mortal acaecido al causante”, en ADCU, Tomo XLVIII, 2018, págs. 826/828).

En igual sentido, recientemente Brunetti, tras un extenso análisis del asunto, se ha pronunciado a favor de la recepción del daño mortal como rubro a ser indemnizado a los herederos de la víctima. Luego de repasar las diferentes posturas doctrinarias y jurisprudenciales, expresa la autora: “Más allá de las razones morales que han invocado quienes abogan en ese sentido, pienso que la aplicación de las normas y principios del derecho sucesorio no deja lugar a dudas. En nuestro sistema sucesorio, el heredero es considerado continuador o representante del causante. Decía Betti que ‘característica de la sucesión no es la genérica sustitución de un sujeto nuevo a uno precedente,

sino la permanente identidad de la posición jurídica; identidad en virtud de la cual la relación, en persona del sucesor, permanece en sus elementos objetivos, tal como estaba constituida en el predecesor'. (...) Cuando fallece una persona a consecuencia del actuar ilícito de otro sujeto, en el mismo instante en que se produce el deceso y se configura el daño, surge en cabeza del causante el derecho a ser resarcido, y también en ese instante exactamente se produce la sucesión. No hay un 'punto de corte', un 'vacío' o una 'pausa' en el proceso: 1) el daño que sufre la persona que muere por la pérdida de su vida; 2) el nacimiento, para esa misma persona, de un derecho a ser resarcida por ese daño; y 3) la transmisión de ese crédito, por sucesión, a los herederos del fallecido, son tres eventos que coinciden en el tiempo; tres eventos pero un único momento" (Cfme. Brunetti, Alicia, "Sobre el Daño Mortal y su Indemnización", en Revista Uruguaya de Derecho Privado, número 1, cit.).

Debemos tener presente que el derecho a la vida es un derecho absoluto e inviolable del ordenamiento jurídico, garantido en vía primaria por la Constitución y diversos tratados internacionales. Entonces cabe preguntarnos ¿es lógico y justo privarlo de resarcimiento? La respuesta, a nuestro juicio, debe ser claramente negativa, ya que de seguirse esta tesis estaríamos quitando la protección al mayor derecho de todos, del cual surgen los demás derechos. El derecho a la vida es el primordial de los derechos, por consiguiente: ¿Qué razón hay para excluir su protección en caso de vulneración? Absolutamente ninguna. No debemos confundir el derecho a la vida con el derecho a la salud y si bien este último se encuentra comprendido dentro del primero, se trata de dos derechos totalmente distintos.

La obligación de resarcimiento nace con la lesión de un derecho y es claro que, al privarlo de la vida, nació la acción resarcitoria.

La víctima tenía el derecho a preservar su vida y la privación de tal derecho determina que su resarcimiento pase a sus herederos. ¿De qué reparación integral del daño estaríamos hablando si dejamos la lesión al principal derecho de todo ser humano, que sustenta los demás, sin protección?

En definitiva, revalidando la posición sostenida por el suscrito en el referido fallo del año 1994 y compartiendo asimismo los conceptos vertidos por los distintos autores citados, me pronuncio por admitir la procedencia del rubro "daño mortal" y, en consecuencia, amparo el agravio de los recurrentes, anulando parcialmente la sentencia atacada y dejando firme, en su lugar, la decisión de primera instancia que hiciera lugar al rubro en examen.