

//tencia No. 358

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR EDUARDO TURELL

Montevideo, seis de abril de dos mil diecisiete

VISTOS:

Para sentencia definitiva en autos caratulados: **"FROS AGNES Y OTROS C/ COMISIÓN DE APOYO DE PROGRAMAS ASISTENCIALES ESPECIALES DE A.S.S.E. - DEMANDA LABORAL - CASACIÓN, IUE: 2-18729/2014"** venidos a conocimiento de esta Corporación en mérito al recurso de casación interpuesto por la parte actora y la parte demandada contra la Sentencia Definitiva SEF 0013-000359/2016 de fecha 28 setiembre de 2016 dictada por el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de Segundo Turno.

RESULTANDO:

1) A fs. 194 y ss. la parte actora integrada por las Sras. Agnes Fros y Antonella Zepedeo, en su calidad de funcionarias de la accionada, promovieron demanda laboral contra Comisión de Apoyo de Programas Asistencias Especiales de A.S.S.E., reclamando el dictado de sentencia de condena al pago de diferencias salariales y demás rubros de naturaleza salariales, estimándose el monto reclamado por A. Zepedeo en la suma de \$1.664.155 y por A. Fros en \$4.212.269.

2) Por Sentencia Definitiva No. 16/2016 de fecha 12 de abril de 2016, el Juzgado

Letrado de Primera Instancia del Trabajo de 2º Turno "acogió parcialmente la demanda instaurada y en su merito condenó a Comisión de Apoyo Programas Asistenciales Especiales de A.S.S.E. UE 068 a abonar a la actora Antonella Zepedeo la suma de \$1.664.155 y a Agnes Fros la suma de \$4.212.269 por concepto de diferencias salariales, antigüedad, nocturnidad, descansos intermedios trabajados, licencia, salario vacacional, complemento por área cerrada, presentismo, alimentación y sus incidencias, daños y perjuicios preceptivos, actualización intereses, multa suma reajustada conforme al decreto 14.500 desde la demanda hasta su efectivo pago, más el interés legal correspondiente" (fs. 1295-1313).

3) Por Sentencia Definitiva SEF 0013-000359/2016 de fecha 28.09.2016 el Tribunal de Apelaciones de Trabajo de 2º Turno, "revocó la sentencia apelada en cuanto no dispone la condena de futuro, en cuanto remisión irrestricta al grupo 20 por diferencias salariales y en cuanto a la condena al pago de partida de alimentación. En su lugar se dispone la condena a futuro de la demandada. Confírmase en lo demás" (fs. 1377-1383).

4) La parte actora interpuso recurso de aclaración y ampliación (fs. 1386 y ss.) y el fallo de segunda instancia fue ampliado por Sentencia

Interlocutoria SEI 0013-000070/2016 de fecha 5 de Octubre de 2016 expresando "Existe razón a la recurrente en cuanto existió error material en el fallo al hacerse mención al Grupo 20, cuando debió decirse sobre los rubros referidos de compensación, nocturnidad, antigüedad y presentismo correspondiendo la condena al pago de dichos rubros sobre las bases del Grupo 20" (fs. 1392).

5) A fs. 1395 la parte actora interpuso recurso de casación, manifestando en síntesis: que aparentemente la sentencia de segunda instancia habría acogido la primer pretensión subsidiaria incoada en autos, es decir que la remisión prevista en el art. 9 del Decreto No. 463/06 y 22 de la cuarta ronda del Grupo 20, se habría dispuesto una remisión que no es total al Grupo 15.

No resultan claros los contenidos de la sentencia, en cuanto a los alcances de dicha remisión, ello por cuanto más allá del evidente error material, en los considerandos de la misma no queda claro si la remisión aceptada es la que fuera planteada por esta parte como primer pretensión subsidiaria.

De ser la primer pretensión subsidiaria, la condena comprendería a todo rubro establecido en el Grupo 15 siempre que no estuviere previsto expresamente en el Grupo 20, lo que

implicaría en el caso la condena al pago por el Grupo 15 de las Diferencias Salariales por no aplicar ajustes salariales.

Si por el contrario dicha remisión irrestricta sería únicamente a los mínimos salariales, correspondería condenar en base al Grupo 15 las diferencias salariales reclamadas por no aplicar los ajustes dispuesto en dicho grupo y la condena a los rubros presentismo, antigüedad, nocturnidad por el Grupo 20, pero la remisión no abarcaría el rubro área cerrada.

Del contenido de la sentencia emergen dudas del alcance de la remisión limitada al Grupo 20 que revoca al remisión total al Grupo 15 dispuesta en primera instancia y si bien está claro que la misma revoca la condena a los rubros reclamados por el grupo 15 previstos en el grupo 20(diferencias por licencia, vacacionales y nocturnidad) no queda claro si la remisión solo refiere a los salarios mínimos, con lo que abarcaría solamente el reclamo por diferencias salariales.

La sentencia tampoco dispuso concretamente la condena al pago de los rubros nocturnidad, presentismo y antigüedad reclamados por la forma prevista en el Grupo 20 en forma subsidiaria.

La sentencia recurrida revoca la remisión total al Grupo 15 dispuesta en

primera instancia y establece una remisión limitada a dicho grupo.

En lo medular la sentencia atacada causa un grave perjuicio ya que al revocar la sentencia de primera instancia, no tiene en cuenta la admisión realizada por la Comisión de Apoyo al contestar la demanda respecto a la aplicación del Grupo 15 en su totalidad por la remisión dispuesta en el Grupo 20 y también la admisión que realiza respecto a la procedencia de la partida por alimentación.

Por otro lado aplica erradamente la norma de reenvío dispuesta en el Grupo 20. En ningún párrafo de la contestación de la demanda emerge que la contraria haya ejercido una auténtica contradicción sobre la remisión total del Grupo 20 al 15 ni tampoco la correspondencia de la condena al rubro partida alimentación.

Tampoco controversió la liquidación realizada, respecto de la cual lo único que señaló es que la misma era realizada en forma lineal.

La sentencia impugnada adolece de una errónea aplicación por parte del Tribunal de la norma de remisión contenida en el Grupo 20.

En ningún momento fue solicitado en la demanda, la reclasificación del grupo de actividad, por el contrario la demanda incoada se

funda en que Comisión de Apoyo no aplicó la remisión prevista en el grupo al cual pertenece el Grupo 20.

En ningún momento surge de la norma que el alcance de dicha remisión debe entenderse en cuanto a lo no previsto en el Grupo 20, sino que realiza una remisión amplia a todo el grupo 15, sin restricciones.

Si la condena a la remisión limitada a los rubros no previstos en el Grupo 20 entendemos es incorrecta, la remisión exclusiva a los mínimos lo sería mucho más; no existe en la sentencia un fundamento o contenido que justifique dicha postura.

La Sala aplicó erróneamente el principio protector, lo que lleva a entender que la remisión realizada en el fallo es a todos los rubros no previstos.

En aplicación de este principio debió tomar la interpretación más beneficiosa para el trabajador, en este caso la aplicación del Grupo 15 en su totalidad.

No obstante la ausencia de prueba, el tribunal resuelve hacer lugar al agravio del codemandado, fundándolo en que la partida alimentación se encuentra incluida dentro de los tickets alimentación a través de los cuales se les abona parte del salario.

El ticket alimentación es

una forma más de pago en la que puede optar el empleador con su limitación, en cambio la partida alimentación es un rubro creado a través de convenio de salarios.

En el caso hipotético que hubiesen sido abonados a través de ticket alimentación, igualmente debería ser aclarado en el recibo de sueldo el rubro que se abona a través de dichos ticket, lo que no ocurre en el caso de autos.

Los tickets alimentación son pagos por la Comisión de apoyo desde antes que se creara la partida alimentación por el Grupo 20, lo que demuestra que es un rubro diferente e independiente (fs. 1395-1407 vto.).

6) Sustanciado el recurso, la parte demandada interpuso recurso de casación manifestando en síntesis: que cabe entender que la recurrida incurrió en error de redacción en tanto la remisión refiere al Grupo No. 15 y no al Grupo No. 20; en efecto el reenvío opera en relación a los salarios mínimos del Grupo No. 15, en tanto no se encuentran en el Grupo No. 20 las categorías de las actoras, por lo que debe estarse a las previsiones relativas a los salarios mínimos contenidas en el Grupo No. 15, absolviéndose al demandado respecto del reclamo por diferencias salariales.

La sentencia incurre en

error de procedimiento en tanto el Tribunal extralimita sus facultades en la alzada.

Interpretando el fallo lógicamente la sentencia de segunda instancia revoca la sentencia de primer grado, interpretando que la remisión al Grupo 20 se reduce a los rubros compensación de nocturnidad, antigüedad y presentismo.

La sentencia al circunscribir la condena por tales rubros, incurre en error en la aplicación de la normas de procedimiento extramilitándose en cuanto a sus poderes.

La sentencia realizó una interpretación correcta al revocar la condena por diferencias salariales, pero no así al imponer la condena por los restantes rubros, antigüedad, presentismo y nocturnidad de acuerdo al Grupo 20, en tanto tales aspectos no fueron objeto de agravio especial por la actora.

La sentencia de segunda instancia introdujo una nueva condena por los rubros presentismo, antigüedad y nocturnidad lo que no fue objeto de agravio por la actora.

El rubro presentismo que no fuera objeto de condena en primera instancia, no fue objeto de agravio.

En cuanto al rubro noc-

turnidad el mismo no solo no fue objeto de agravio, sino que tampoco fue peticionado en la demanda como pretensión subsidiaria. También debe casarse la sentencia respecto de la condena de futuro dispuesta en atención a que la sentencia dictada carece de la debida fundamentación de tal condena; ningún fundamento establece el Tribunal para disponer tal condena y menos aún los criterio, rubros y base de cálculo sobre la cual ordenar tal condena.

7) Por Auto DFA 0013-000631/2013 de fecha 23 de noviembre de 2016, el Tribunal dispuso la elevación de los autos para ante la Suprema Corte de Justicia, donde fueron recibidos el día 24 de noviembre de 2016 (fs. 1430).

CONSIDERANDO:

La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, anulará la recurrida y por mayoría integrada por los Ministros, Dres. Chediak, Hounie, Pérez Manrique y el redactor dispondrá el reenvío de los autos a un Tribunal subrogante a efectos que dicte la sentencia, por los fundamentos que se dirán.

Corresponde en primer término analizar el recurso de casación interpuesto por la parte actora, en cuanto los agravios propuestos guardan relación con la falta de motivación de la sentencia

impugnada.

El defecto de motivación o adecuada fundamentación atañe a la propia legitimidad del ejercicio de la función jurisdiccional en el estado de derecho, señalándose por parte de la doctrina que el contenido significativo del art. 197 del C.G.P. indica que la motivación debe ser expresa, clara, completa y lógica, en opinión de De la Rúa, congruente, no contradictoria e inequívoca.

El art. 197 incs. 3 y 4 del C.G.P. dispone que, en la sentencia, se deben establecer, de modo claro y sucinto, el o los puntos litigiosos, los hechos que se tienen por ciertos y los que han sido probados, debiéndose consignar los fundamentos de derecho en cuya virtud se los tiene por tales. Le seguirá la exposición de las razones jurídicas en cuyo mérito se aplica el derecho.

Sin duda, la motivación constituye la parte más importante de la sentencia, en la que el juez expone los motivos o fundamentos en los que basa su decisión, es decir, las razones que lo llevaron a adoptar una u otra solución en el conflicto que estaba llamado a resolver (cf. Couture, Eduardo J., Vocabulario Jurídico, 3ª edición ampliada y actualizada por Ángel Landoni Sosa, Bdef, Buenos Aires, 2004, pág. 510). Dicho requisito esencial del acto conclusivo de la

causa define a la sentencia como un acto reflexivo y no discrecional de la voluntad autoritaria del magistrado, y permite controlar el modo en que los jueces ejercen su poder jurisdiccional (cf. Vescovi, Enrique y colaboradores, Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado, Tomo 6, págs. 62 y 63; cf. Sentencias Nos. 434/2003, 215/2005 y 83/2008 de la Suprema Corte de Justicia, entre muchas otras).

Como enseña Calamandrei: "La motivación de las sentencias es, verdaderamente, una garantía grande de justicia, cuando mediante ella se consigue reproducir exactamente, como en un croquis topográfico, el itinerario lógico que el juez ha recorrido para llegar a su conclusión; en tal caso, si la conclusión es equivocada, se puede fácilmente determinar, a través de la motivación, en qué etapa de su camino perdió el juez su orientación (...)" (Elogio de los jueces, Librería El Foro, Buenos Aires, octubre de 2008, pág. 155).

Couture enuncia: "La motivación del fallo constituye un deber administrativo del magistrado. La ley se lo impone como una manera de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso, a los efectos de poderse comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares, y no de un acto dis-

crecional de su voluntad autoritaria.

Una sentencia sin motivación priva a las partes del más elemental de sus poderes de fiscalización sobre los procesos reflexivos del magistrado (...)" (Fundamentos del derecho procesal civil, 3ª edición (póstuma), reimpresión inalterada, Depalma, Buenos Aires, 1997, pág. 286).

También corresponde hacer referencia a lo establecido en los arts. 18 a 27 del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, aprobado en la VIII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en la ciudad de Santo Domingo, República Dominicana, los días 21 y 22 de junio de 2006. Cabe recordar que, por Acordada No. 7688, esta Corporación le confirió valor de Acordada a los "Principios de Ética Judicial Iberoamericana" previstos en la "Parte I" del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial. En las mencionadas normas, se dispone, entre otras cosas, que: la obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento de impugnaciones procesales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y la justicia de las resoluciones judiciales; el juez debe motivar sus decisiones tanto en materia de hechos como de derecho: en materia de hechos, el juez debe proceder con rigor

analítico en el tratamiento del cuadro probatorio, debe mostrar, en concreto, lo que aporta cada medio de prueba, para luego efectuar una apreciación en su conjunto; en cuanto al derecho, la motivación no puede limitarse a invocar las normas aplicables.

Como lo expresara la Corporación en Sentencia No. 9/2001 del 28/II/2001 y que la mayoría de los integrantes de la Corte reivindican: "...corresponde previamente precisar que la falta de fundamentación, en tanto constituye uno de los requisitos formales de la sentencia, es un vicio 'in procedendo' por cuanto el Juzgador no es que yerre en su juicio, sino que no procede para establecerlo de la manera que la Ley le indica (cf. Sents. Nos. 733 y 789/95, 144/96, 60/97, cits. en Sent. 313/97 y Sent. 79/98).

En relación al alcance del precepto legal a estudio, es jurisprudencia constante de la Corporación que el mismo: 'No propone a los jueces una determinada extensión de sus argumentos; pues lo que reclama sí, es la correspondiente fundamentación, una fundamentación adecuada, la necesaria e imprescindible, pero no más allá de ese límite, y para entender la motivación del fallo' (sents. Nos. 126/91, 733/95, cits. en sent. No. 313/97).

Coincidentemente, DE LA

RÚA explica que: 'La falta de motivación debe ser siempre de tal entidad que el fallo resulte privado de razones suficientes, aptas para justificar el dispositivo respecto de cada una de las cuestiones de la causa. Puede ser total o parcial, según que falte la motivación para todas las cuestiones o que el defecto sea atinente sólo a algunas de ellas' ('El Recurso de Casación', pág. 154)".

Al analizar este vicio en Sentencia No. 287/2015, la Corporación sostuvo:

"Se considera que el vicio en la motivación debe ser catalogado como vicio de procedimiento, ya que el magistrado que incurre en él procede en violación de un deber que le ha sido expresamente impuesto en los artículos 197 y 198 del C.G.P. (cf. Enrique Vescovi, 'El recurso de casación. Segunda edición del libro: La casación civil', Ediciones Idea, 1996, pág. 98; sentencia No. 60/1997 de esta Corte).

A este argumento, debe agregarse que: la contradicción que presenta la sentencia en sus disposiciones o declaraciones, implica la imposibilidad de saber cuál fue el verdadero fallo del tribunal, lo cual impide que pueda ser atacado por error in iudicando (Hernando Morales Molina, 'Técnica de Casación Civil', Ediciones Rosaristas, Bogotá, 1983,

pág. 195).

Cabe destacar que el vicio que se releva en la recurrida encarta como causal de casación dentro de lo previsto en el artículo 270 inciso segundo del C.G.P. (En cuanto a las normas de procedimiento, sólo constituirá causal [de casación] la infracción o errónea aplicación de aquellas que sean esenciales para la garantía del debido proceso y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal)".

En efecto, la ausencia de motivación del fallo al que arribó la Sala (véase que, como se señaló, la motivación contradictoria con el fallo equivale, en definitiva, a falta de motivación) desconoce una garantía esencial del debido proceso, como lo es el dictado de una decisión fundada por el tribunal interviniente.

En tal sentido, la Corte ha señalado que resultan errores de procedimiento, en general, aquellos que refieren a apartamientos del desenvolvimiento debido del tracto procesal que afecten el debido proceso (Sentencia No. 19/2009).

La subsanación de errores como el relevado en esta causa tiene connotaciones que trascienden lo estrictamente procesal, tal como lo han apuntado prestigiosos autores desde la Teoría del

Derecho. En tal sentido, Manuel Atienza ha señalado que en el derecho de las sociedades democráticas lo que importa no son sólo las decisiones, sino las razones -o cierto tipo de razones- que pueden darse en favor de las decisiones ('El derecho como argumentación', Editorial, Ariel, 1a. edición, Barcelona, 2006, págs. 61 a 65).

Aplicando dichos concepto al caso en estudio, no caben dudas que el Tribunal de Apelaciones no hizo explícito el razonamiento que lo llevó a revocar la sentencia de primer grado, resultando incluso contradictoria la parte dispositiva del fallo.

Si se analiza el fallo dictado, se advierte sin lugar a dudas que en varios pasajes del fallo existe una "motivación contradictoria" por parte del Tribunal ad quem.

En el considerando III de la impugnada, se observa que la Sala incurre en palmarias contradicciones al analizar el alcance de la cláusula de remisión contenida en el Grupo 20.

Inicialmente a fs. 1379 in fine expresa que el reenvío al Grupo 15 alcanza exclusivamente los salarios mínimos, y no otros beneficios como se dispuso en la sentencia de primera instancia. "Sobre el agravio por el reenvío al Grupo 15 y la remisión al Grupo 20, la Sala lo admitirá en razón de que entiende y así lo ha hecho anteriormente que la

norma de reenvío del Decreto No. 463/2006 es a los efectos de los salarios mínimos y no alcanza a los otros beneficios como se pretende en la demanda y se admite en la recurrida".

Sin embargo posteriormente a fs. 1380 y siguiendo la postura del T.A.T. 4º Turno, difiere del criterio anteriormente señalado y expresa que, abarca no solo los salarios, sino todos los rubros pretendidos que no tienen regulación normativa para el grupo de actividad al que pertenece la demandada, en el caso de autos, el beneficio por trabajo en área cerrada.

En cuanto a la parte dispositiva del fallo, la misma tampoco resulta esclarecedora en el punto, en tanto, se limitó a señalar: "Revócase la sentencia apelada (...) en cuanto remisión irrestricta al Grupo 20 por diferencias salariales... confírmase en lo demás" (fs. 1382 vto.).

Ante la ausencia de claridad en lo resuelto, la parte actora interpuso recurso de aclaración y ampliación, haciéndose lugar al mismo ante la existencia de error material en el fallo dictado (fs. 1392).

Estima la unanimidad de los integrantes de la Corporación que en el fallo impugnado existió un supuesto de "motivación contradictoria", lo que equivale a decir ausencia de

motivación.

Sobre el particular ha sostenido la Corte en Sentencia No. 287/2015 "(...) la contradicción se reconduce, en definitiva, a la falta de motivación, y ambas causales vienen a quedar comprendidas en un motivo único porque los fundamentos contradictorios se destruyen recíprocamente y dejan el pronunciamiento sin sustento legal. La motivación es contradictoria cuando existe un insubsanable contraste entre los fundamentos que se aducen, o entre ellos y la parte resolutive, de tal modo que se excluyen entre sí y se neutralizan, por lo que el fallo queda sin motivación alguna (Fernando de la Rúa, 'El recurso de casación en el derecho Argentino', De Zavalía, Bs. As., 1968, pág. 155)".

"(...) En similar enfoque, Robert Alexy ha sostenido que la validez de una decisión jurídica descansa en su contenido moral, en su argumentación coherente y en su sujeción a principios y reglas ('Derecho y razón práctica', Fontamara, 2a. reimpresión, México, 2002, págs. 20 a 22)".

Pues bien, las contradicciones que presenta los diversos pasajes de la sentencia dictada, queda evidenciada en el hecho que los litigantes postulan diversas interpretaciones respecto a lo resuelto en el fallo, específicamente en lo relativo

al alcance de la remisión o reenvío al Grupo 20 por diferencia salariales, lo que la tornan incomprensible para las partes y la Corporación, y que, imponen su anulación.

En cuanto a la condena de futuro establecida por el Tribunal ad quem, idénticas consideraciones corresponde sean formuladas.

La sentencia dictada no estableció ningún fundamentos para arribar a disponer la condena de futuro.

Tampoco la sentencia establece, criterios para su liquidación así como los rubros y la base de cálculo sobre la cuales habrá de ordenarse.

Es claro que la recurrida en el punto adolece de vicio de forma, por falta de motivación. En efecto, tras señalar que la pretensión de condena de futuro se encontraba en el objeto del proceso, se limitó a señalar: *"Dicha condena por lo demás, está expresamente habilitada por lo dispuesto en el artículo 11.3 del Código General del Proceso, compartiéndose por el Tribunal la Sentencia N° 25/2012 del Similar de 4° Turno que cita la parte actora a foja 1322 vuelto y que es posición de la Sala en cuanto señala: 'El artículo 11.3 del CGP admite la posibilidad de que el interés del demandante puede consistir en reclamar el dictado de sentencia condicional o de futuro*

que se entabla cuando la prestación no es debida, ya que lo será solo después de la condena. En estos casos tiene lugar, en forma preventiva, la actuación de la Ley en favor del actor, ante el temor fundado de este de que su deudor se sustraerá al cumplimiento de su obligación al momento de ser exigible (Vescovi y colaboradores CGP Anotado Tomo I página 239)'.

De lo analizado, debe concluirse que el agravio es de recibo y por ello se revocará la recurrida en el punto y se dispondrá la condena a futuro a la accionada".

La falta de motivación de la condena dispuesta, así como, la ausencia de los criterios, rubros y base de cálculo, fue ostensible, al limitarse el Tribunal a referir al art. 11.3 del C.G.P. ya que, comparte la posición del T.A.T. 4º Turno, sin analizar el caso concreto (fs. 1378 y vto.); lo que conduce a la Corporación a anular la recurrida.

En suma, la unanimidad de los integrantes de la Corte entienden que corresponde anular la recurrida y, por mayoría, remitir los autos al Tribunal de Apelaciones de Trabajo que corresponda.

Atento a la solución anulatoria dispuesta no corresponde que la Corporación se pronuncie sobre los restantes agravios ejercitados por las partes.

Costas y costos por el orden causado (art. 279 del C.G.P).

Por los fundamentos expuestos la Suprema Corte de Justicia, por mayoría,

FALLA:

ANÚLASE LA SENTENCIA RECURRIDA Y, EN SU MÉRITO, REMÍTASE LOS AUTOS A CONOCIMIENTO DEL TRIBUNAL DE APELACIONES DEL TRABAJO SUBROGANTE, A EFECTOS DE RESOLVER LOS RECURSOS DE APELACIÓN INTERPUESTOS POR LAS PARTES.

PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE PARCIALMENTE: por cuanto entiendo que el vicio denunciado en la recurrentia, configura vicio "in iudicando", por los

fundamentos que diré.

Apartándome de la solución mayoritaria, coherente con la posición que entiende que la ausencia de motivación debe ser catalogada como vicio "in procedendo", estimo, por el contrario, que el vicio de motivación debe reputarse como error "in iudicando".

Al respecto, comparto la otra posición sostenida por la Corte integrada (Dres. Parga, Van Rompaey, Gutiérrez, Troise y Piatniza), por ej., en Sentencia No. 309/2003, oportunidad en la que afirmó: *"Tal como se expresa en el Código General del Proceso, obra colectiva dirigida por el Prof. Vescovi, t. 6, pág. 62: 'La motivación de la sentencia constituye, sin duda alguna, la parte más importante de la sentencia. En ella, el juez expone los motivos o los fundamentos en que basa su decisión, es decir qué fue lo que lo determinó a adoptar una u otra solución al conflicto que debía resolver. Couture ve a la motivación de la sentencia como un deber administrativo impuesto por la Ley al magistrado, como una forma de fiscalizar su actividad intelectual frente al caso concreto, a fin*

de poder comprobar que su decisión es un acto reflexivo, emanado de un estudio de las circunstancias particulares y no un acto discrecional de su voluntad autoritaria'.

*Tratándose, en opinión de la Corte integrada, la motivación de una exigencia estructural de la sentencia y su ausencia, del incumplimiento de un deber funcional del Tribunal (art. 197 C.G.P.), en que incurrió en oportunidad de dictar sentencia definitiva -por lo que no afecta la validez del proceso sino el contenido de la resolución en cuestión, que reclama una corrección en el 'encuadre legal' adoptado- es el invocado un error in iudicando (art. 277.1 C.G.P.); ello determina que, constatada su verificación, la Corte integrada deba pronunciarse sobre la 'materia de hecho del fallo recurrido', reemplazando 'los fundamentos jurídicos erróneos' -o en el caso, la ausencia total de éstos- por los que estima correctos (Cf. Gozaíni, *Derecho procesal civil*, 1992, t. I, vol. 2, pág. 685, *Código General del Proceso*, cit., págs. 70/72, y Vescovi, *El recurso de casación*, cit., págs. 62 y 98, nota 85)".*

Además, como afirma Morales Molina, citando a Marty: "...ambos son maneras diversas de infringir la Ley [se refiere al error in iudicando y al error in procedendo], pero debe recordarse que al hablar del uno y del otro no se trata

de distinguir según la naturaleza de la regla violada, pues el fallo puede violar in iudicando a veces una norma procesal" [en el caso: la norma procesal que obliga al juzgador a motivar la sentencia] (Cf. "Técnica de casación civil", Ed. Academia Colombiana de Jurisprudencia/ Bogotá - 2014, pág. 30).

Ahora bien, entiendo que en esta oportunidad no corresponde que me pronuncie sobre la materia objeto de debate, pues atento a la solución adoptada en la sentencia, tal pronunciamiento carece actualmente de objeto.

Tal es la solución que sostuve, por ejemplo, en discordia extendida en Sentencia No. 398/2016.

Ello permite, además, no adelantar opinión respecto a cuestiones que, eventualmente, pueden ser objeto de consideración por parte de la Corporación en el futuro.

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