

//tencia No.181

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR FELIPE HOUNIE

Montevideo, cinco de junio de dos mil quince

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"Sucesores de B. R., B. c/ MINISTERIO DEL INTERIOR. Cobro de pesos. Daños y perjuicios. Casación"**, IUE 469-267/2010; venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia identificada como SEF 0003-000157/2014, dictada a fs. 625/628 por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1º Turno.

RESULTANDO:

I) A fs. 46/65 compareció B. B. y demandó al Ministerio del Interior para obtener la indemnización de los daños y perjuicios derivados del accionar ilegítimo de esa Cartera.

Sostuvo que en virtud de las denuncias recíprocas existentes entre una subalterna y el compareciente (que detalló pormenorizadamente en la demanda y demás comparecencias), se le instruyó un sumario administrativo. Culminada la instrucción, no se determinó responsabilidad de los sumariados, de acuerdo con lo que surge del informe del funcionario instructor previsto en el artículo 215 del Decreto 500/1991.

El Ministerio del Interior no emitió el dictamen necesario para concluir el sumario administrativo, conforme lo exige el artículo 218 del Decreto 500/1991. Desde el año 2006 a la fecha de presentación de la demanda (30 de abril de 2010), el demandado omitió cumplir con esta obligación y, en consecuencia, en virtud del informe del funcionario instructor, archivar el referido procedimiento administrativo.

Recurrió la resolución que dispuso el sumario administrativo (fs. 51), la que fue confirmada por el jerarca, por lo que el plazo de clausura por imperio de la caducidad de dos años prevista en el artículo 223 del Decreto 500/1991 vencía el 22 de febrero de 2008.

Se dispuso su pase a retiro el 31 de enero de 2008, antes del vencimiento del plazo de caducidad del sumario, lo que le generó perjuicios al no poder alcanzar, para el retiro, el grado inmediato siguiente al que ostentaba, esto es, el de Inspector Mayor. La referida resolución de retiro también fue recurrida oportunamente (fs. 55 vto.).

Antes del retiro, ocupaba el cargo de Comisario Inspector, al amparo del régimen previsto en el artículo 113 de la ley 17.556, pero en virtud de tener un sumario abierto no pudo ascender al

cargo inmediato superior y así se cumplió el plazo de seis años previsto en la referida norma por el cual debía pasar obligatoriamente a retiro. La norma sólo prevé la excepción para aquellos que hubieran alcanzado el cargo de Inspector Mayor, situación que el exponente habría alcanzado si no hubiera estado sometido injustamente a un sumario sin clausurar por un período tan extenso.

Alegó que durante ese prolongado período fue trasladado a funciones consideradas como "castigo", por la imposibilidad, además, de generar méritos en el desempeño de ellas (guardia en la Dirección Nacional de Cárceles).

Señaló que había aprobado el curso para pasaje de grado a Inspector Mayor, pero que, como tenía un sumario pendiente, no podía desempeñar interinamente la función conforme lo prevén los arts. 49, 50 y 51 de la Ley Orgánica Policial, con la modificación de la ley 15.098.

II) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 24/2014, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Tacuarembó de 4° Turno (fs. 590/598), se desestimó la demanda, sin especial sanción procesal.

III) Por sentencia definitiva de segunda instancia, identificada como SEF 0003-

000157/2014 (fs. 625/628), dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1º Turno, se revocó parcialmente la recurrida y se condenó al demandado al pago de la suma de U\$S3.000 por concepto de daño moral, sin especial sanción procesal.

IV) La parte actora interpuso recurso de casación (fs. 631/648).

Luego de justificar la procedencia formal del recurso y fundarlo en la errónea valoración de la prueba, sostuvo, en lo medular, que:

- Se equivocó la Sala al señalar que si bien hubo una falta de servicio por la demora injustificada en el trámite sumarial, no existió relación causal entre esa conducta ilegítima de la demandada y todos los perjuicios reclamados, sino que el nexo causal solamente existió respecto del daño moral por él padecido por no haberse dispuesto tempestivamente la clausura del sumario.

Esto no es correcto, ya que el perjuicio causado fue mucho más allá de un sumario inconcluso, desde que deriva de una actuación ilegítima, arbitraria y en contra de un policía honesto que fue dado de baja a consecuencia de ese proceder ilegítimo. Resultó evidente de la prueba rendida en autos que el demandado utilizó "medios legales" para fines ilegítimos, como lo hizo al haber excluido al

exponente de los cuadros funcionales.

- Fue alegado en la demanda y no controvertido (artículo 130.2 del C.G.P.) que el dicente se vio impedido de ascender por el hecho de contar con un sumario administrativo abierto, así como también surge evidente la omisión del accionado al no contestar el oficio N° 249/2011 (reiterado por oficio N° 142/2013), en el que se le solicitaba que informara sobre las posibilidades de ascenso que tendría de no haber estado sometido a un sumario.

No es correcta la interpretación de la Sala respecto a la lista de prelación para el ascenso a Inspector Mayor agregada en autos y a la imposibilidad material del exponente de lograr el ascenso en el plazo de seis años desde su anterior ascenso a Comisario Inspector.

Fue, precisamente, la existencia del sumario abierto el elemento que le impidió ascender a Inspector Mayor y no, como señaló la Sala, una imposibilidad material de hacerlo en el plazo de seis años desde su anterior ascenso a la luz de la normativa impuesta por el art. 113 de la ley 17.556. El propio accionado reconoció en el Memorando No. 220/11 (fs. 437) que el dicente rindió el curso de pasaje de grado el 26/11/2004, que obtuvo una nota de 8.783 y que, por lo tanto, se encontraba en condiciones de ascender

al grado de Inspector Mayor a partir del 1º de febrero de 2005. Por lo tanto, si no lo pudo lograr, fue por haber tenido un sumario pendiente, lo cual le generó la pérdida de la chance de ascender en su carrera, así como la pérdida de los consecuentes beneficios en su haber de retiro.

- Existió prueba testimonial que avaló sus dichos en cuanto a que los traslados que sufrió encubrieron ilegítimas sanciones (declaraciones de N. a fs. 388 y D. los S. a fs. 238). En tales declaraciones se indicó que el traslado a la Dirección Nacional de Cárceles era un destino considerado "castigo".

En este contexto, y en virtud del actuar ilegítimo de la Administración demandada, en oportunidad en que fue trasladado al Penal de Libertad, le fue hurtada la camioneta de su propiedad, por lo que corresponde que le sea resarcido el daño por las reparaciones en que debió incurrir luego que la recuperó, ya que de haber seguido revistiendo en la ciudad de Tacuarembó no se habría expuesto a una situación de pésima seguridad ciudadana como la que se vive en Montevideo.

- No fue controvertido que el exponente incurrió en gastos por patrocinio letrado en las etapas administrativas, como surge de los

antecedentes agregados a la causa, no obstante lo cual la Sala rechazó el reclamo de este rubro.

- El monto de la condena por daño moral resulta absurdo e irrisorio. Si se hubiera valorado correctamente la prueba, se podría haber concluido que el daño moral que sufrió fue mucho más allá de que no se hubiera culminado el sumario cuando correspondía, que, en definitiva, fue la falta de servicio que la Sala relevó. No se tuvieron en cuenta las declaraciones testimoniales que dan cuenta de la entidad del daño moral padecido (por ejemplo las de fs. 175 a 187) ni que los hechos tuvieron una enorme repercusión pública.

- En definitiva, solicitó que se casara la sentencia recurrida.

V) La parte demandada evacuó el traslado del recurso de casación oportunamente conferido a fs. 652/656 vto. abogando por su rechazo.

VI) La Suprema Corte de Justicia recibió el expediente el 18 de noviembre de 2014 (fs. 662). Luego del estudio de admisibilidad de rigor del recurso interpuesto (fs. 663 y vto.), se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte (resolución N° 2157/2014, fs. 663 vto. y 664).

VII) El Sr. Fiscal de Corte entendió que correspondía rechazar el recurso

interpuesto, por no advertirse infracción a las reglas legales de valoración de la prueba ni ausencia de motivación del fallo (dictamen N° 0063 del 2 de febrero de 2015, fs. 665 y vto.).

VIII) Por resolución N° 45/2015 se dispuso el pasaje a estudio y se acordó dictar sentencia en el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría, acogerá parcialmente el recurso de casación interpuesto.

II) En cuanto a la responsabilidad del Estado en los hechos de autos.

Cabe partir reiterando conceptos relativos a la responsabilidad civil de las entidades estatales ya expuestos por la Corte.

"El art. 24 de la Constitución dispone: 'El Estado, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos, los Servicios Descentralizados y en general, todo órgano del Estado, serán civilmente responsables del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección'. Para que nazca la obligación reparatoria a cargo del Estado deben configurarse los elementos estructurales del régimen de la responsabilidad civil".

"En este sentido la Corte se afilia a la tesis dominante en doctrina y jurisprudencia que sustenta una concepción subjetiva de la responsabilidad del Estado, compartiendo la opinión de los Profesores Sayagués Laso y Martins, que se basa en el concepto de falta de servicio para determinar cuándo surge responsabilidad de la Administración".

"No es suficiente que en la ejecución de los servicios públicos confiados a la gestión del Estado se cause un daño para que surja la obligación de repararlo, sino que se requiere la prueba fehaciente también de la acción imperita, negligente u omisión culpable, así como el nexo causal entre ambos (cf. sents. Nos. 97/98, 40/01, 357/02, 685/08, 325/09 entre otras)", (sentencia N° 66/2010).

En el caso, tal y como lo señaló la Sala, existió responsabilidad administrativa del Ministerio del Interior por la excesiva duración del sumario administrativo al que fue sometido B. B. . En tal sentido, son plenamente compartibles las consideraciones del Tribunal en el considerando III de la recurrida, cuando, en relación con la decisión del Ministerio de suspender el sumario contra el actor a la espera del resultado de la denuncia penal que éste había formulado contra la funcionaria policial A. M. R. (denuncia que originó el presumario penal identificado

como IUE 395-10082/2006, archivado el 2 de octubre de 2006), expresó:

"...por un lado es de verse que no existe norma que ampare la referida suspensión cuando el sumariado era el denunciante y no el denunciado y, por otro, que no tiene explicación su mantenimiento después del archivo de las actuaciones judiciales".

"Por lo tanto, sólo cabe concluir que se incurrió en falta de servicio" (fs. 626 vto.).

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia difiere con la Sala en lo que refiere a las consecuencias de la falta de servicio en el caso, ya que considera que B. B. sufrió los perjuicios que se dirán.

Al respecto, cabe reiterar lo expresado por la Corporación en sentencia N° 323/1997: *"(...) si bien el establecimiento de la situación fáctica que se aduce como causa, origen o elemento producto del daño invocado por el accionante es una cuestión de hecho (ajena en principio al ámbito casatorio) es, en cambio 'quaestio iuris' la determinación del 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 y omisión imputable al demandado (...)", (sentencia No. 61/2010).

III) En cuanto a la valoración probatoria realizada por la Sala respecto de la pérdida de la chance invocada por el actor.

La Corte, en mayoría, entiende que la Sala infringió, de manera ostensible, las reglas de valoración de la prueba al haberle asignado al lugar que ocupaba B. B. en el listado de prelación una importancia que no tenía, lo cual la llevó a concluir, equivocadamente, que las posibilidades de ascender al cargo de Inspector Mayor que aquel tenía eran prácticamente nulas (considerando IV, fs. 627).

En efecto, el Tribunal señaló que en el listado de prelación B. figuraba en el lugar N° 105 al 27 de enero de 2005, en el N° 102 al 6 de febrero de 2006, en el N° 89 al 21 de febrero de 2007 y en el N° 70 al 1° de enero de 2008; por ello, entendió que sus posibilidades de ascender al cargo de Inspector Mayor antes del transcurso de seis años desde que

ocupaba el cargo de Comisario Inspector (cargo al que ascendió el 1º de febrero de 2002) eran prácticamente nulas.

Y es así que, en función de tal razonamiento, la Sala ignoró que el propio Ministerio había reconocido que B. B. estaba en condiciones de ascender a ese cargo a partir del 1º de febrero de 2005 (fs. 437) y que si no ascendió no fue por el lugar que ocupaba en la lista de prelación, sino porque tenía un sumario pendiente.

E ignoró, además, que, al contestar la demanda, el Ministerio del Interior, refiriéndose concretamente a la pérdida de la chance de ascenso a un cargo superior, no sólo no la cuestionó, sino que reconoció que B. B. tenía la posibilidad de ascender (fs. 75 vto.), siendo de destacar que el hecho de que lo hubiera calificado como una "mera expectativa" carece de toda relevancia, desde que ni siquiera se preocupó de fundar semejante aserto.

Ni una sola razón dio el Ministerio del Interior de por qué consideraba que se trataba de una "mera expectativa" y no de una probabilidad cierta de ascender.

Y menos aún intentó justificar su postura recurriendo al lugar que ocupaba B. B. en la lista de prelación, como sí lo hizo el

Tribunal, con total prescindencia de la posición que el propio demandado asumió al respecto.

En este marco, el redactor destaca que cabe reivindicar la creación pretoriana del "absurdo evidente" (cf. Erik Colombo, "*Casación: Teoría del absurdo evidente*", en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, año 1983, Nº 1, p. 57), la cual habilita a revalorizar el material probatorio, en un todo de acuerdo con la posición restrictiva que con relación al alcance del art. 270 del C.G.P. ha sostenido la mayoría de la Corporación (sentencias Nos. 2/2000 y 228/2006, entre otras), posición a la que el redactor adhiere sin reservas.

Por su parte, el Dr. Pérez Manrique, tal como ha reiteradamente sostenido, estima que la valoración probatoria realizada por parte del Tribunal *ad quem* no resulta excluida del control casatorio, habida cuenta de que, al haberse invocado como causal de casación la infracción o errónea aplicación del art. 140 del C.G.P., es posible ingresar al estudio de la eventual infracción a las reglas legales de la sana crítica, sin que sea necesario, para que proceda la referida causal, acreditar la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta, encontrándose habilitada la Corporación a analizar la adecuación lógica de la decisión adoptada.

Es más, a juicio de la mayoría que concurre al dictado de la presente, debe destacarse que aun después de que la funcionaria instructora concluyó que no existía responsabilidad para los sumariados -el 15 de junio de 2006-, el Ministerio del Interior se demoró injustificadamente en clausurar y archivar el expediente sumarial, causándole un grave perjuicio a B., perjuicio que incluso se extendió más allá de su pasaje a retiro el 31 de enero de 2008.

En función de lo que viene de exponerse, la mayoría de la Corte concluye que se configuró claramente una pérdida de la chance de ascender al cargo de Inspector Mayor, la cual se fijará en un 30%, en virtud de la posición que ocupaba B. en la lista de prelación considerada por la Sala.

En lo que a la recepción de este rubro refiere, cabe reiterar anterior jurisprudencia de la Corte cuando se señaló:

"(...) la noción de pérdida de chance implica que el elemento del perjuicio constituido por la pérdida... presente los caracteres de directo y cierto siempre que se constate la desaparición de un acontecimiento probable y favorable, aunque, por definición, la realización de una chance nunca es cierta.

"La pérdida de chance se

ubica entre el perjuicio cierto y el perjuicio eventual; como el primero, y a diferencia del segundo, es reparable (Chartier, Yves, 'La réparation du préjudice', pág. 14, Dalloz, París 1996) (Cf. LJU c. 14.712, T.A.C. 2o. Turno, Sentencia No. 66/03), (...).

"Se trata de examinar, entonces, cuál es la situación concreta al tiempo de ocurrir el hecho ilícito para reconstruir idealmente la situación futura a partir de los elementos de juicio específicos que puedan extraerse de aquélla; los extremos de hecho concretos sobre los cuales el reclamante proyecta su situación de futuro y consecuentemente finca sus reclamos, lo que debe acreditarse (...).

"La 'pérdida de chance' implica un suceso que no sólo es futuro sino que es incierto y, por lo tanto, por razones elementales, no podría ser reparado ya que no sería un perjuicio efectivamente sufrido, aunque, podría admitirse la reparación que se invoca siempre que se acredite en forma cierta la pérdida de 'chance' (T.A.C. 7o. Turno, Sentencia No. 54/02)", (sentencia N° 145/2005).

IV) En relación con el monto del daño moral.

Es de recibo el agravio.

La Sala estimó este rubro

en U\$S3.000, monto que no se considera adecuado dadas las características del caso, lo cual habilita a revisarlo, en un todo de acuerdo con la posición de la Corte al respecto (sentencias Nos. 262/2003 y 146/2005, entre otras).

Es evidente que si la Sala hubiera acogido el daño por pérdida de la chance de ascender, habría fijado una suma notoriamente mayor a la que finalmente fijó para indemnizar el daño moral sufrido por B. B. .

Entonces, al haber la Corte reconocido la existencia de un daño de tal naturaleza, se impone aumentar el importe del daño moral, que se estimará en la suma de U\$S6.000 (seis mil dólares americanos), habida cuenta de que surge plenamente probada la angustia que tal circunstancia le provocó a B. B. tanto de lo expresado en los testimonios de O. M. F. (fs. 182/183) y J. M. F. (fs. 185/186) como de lo que permiten concluir las máximas de la experiencia respecto a lo que sentiría un oficial de carrera que se ve postergado durante años e impedido de ascender a un cargo que era la meta a la que siempre aspiró y para lo cual dedicó todos sus esfuerzos.

No corresponde la condena al pago de intereses, porque en la demanda no se los solicitó (fs. 61 y 65).

V) En relación con el agravio por la desestimación de la indemnización por gastos y honorarios profesionales y por el hurto de una camioneta.

No es de recibo el agravio.

En cuanto al primero de los rubros mencionados, coincidimos con la Sala en que su reclamo no puede prosperar, porque no sólo no se individualizó al profesional que habría patrocinado al causante ni cuál habría sido la tarea desplegada, sino porque tampoco se acreditó su pago (considerando IV, fs. 627).

En cuanto al hurto de la camioneta ocurrido mientras B. B. prestaba servicio en la Dirección Nacional de Cárcenes en Montevideo, tampoco el reclamo puede prosperar, desde que no existe la menor prueba del nexo causal entre el hurto y la situación invocada como generadora de responsabilidad.

VI) La conducta procesal de las partes no justifica imponer en el grado especiales condenaciones en gastos causídicos (art. 279 del C.G.P.).

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

FALLA:

ANÚLASE PARCIALMENTE LA

RECURRIDA Y, EN SU LUGAR:

1) CONDÉNASE A LA PARTE DEMANDADA AL PAGO, POR CONCEPTO DE PÉRDIDA DE LA CHANCE DE ASCENSO, DE: 1.1) UN IMPORTE EQUIVALENTE AL 30% DE LAS DIFERENCIAS SALARIALES ENTRE EL CARGO DE COMISARIO INSPECTOR Y EL DE INSPECTOR MAYOR POR EL PERÍODO COMPRENDIDO ENTRE EL 15 DE JUNIO DE 2006 HASTA LA FECHA DE PASAJE A RETIRO DEL CAUSANTE; 1.2) UN IMPORTE EQUIVALENTE AL 30% DE LAS DIFERENCIAS EN EL HABER DE RETIRO DE LOS CARGOS ANTES REFERIDOS, DESDE LA FECHA DEL PASAJE A RETIRO DEL CAUSANTE HASTA LA DE SU FALLECIMIENTO. DIFIÉRESE SU DETERMINACIÓN AL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 378 DEL C.G.P.

2) CONDÉNASE A LA PARTE DEMANDADA AL PAGO, POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL, DE LA SUMA DE U\$S6.000 (SEIS MIL DÓLARES AMERICANOS).

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

PUBLÍQUESE. Y OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DR. JORGE RUIBAL PINO
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ
MINISTRO 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. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDIA: I) A mi juicio,
corresponde desestimar el
recurso de casación inter-
puesto, por los argumentos

que expresaré a continuación.

II) Si bien estoy de acuerdo
en cuanto a que la conducta de la Administración Pública
demandada fue ilegítima al suspender la tramitación del
sumario del accionante, no tengo el honor de compartir
la opinión de mis colegas con relación a la existencia
de pérdida de una chance de ascender.

Así, pues, contrariamente
a lo que entendieron los Sres. Ministros que integran la
mayoría en esta oportunidad, no considero irrelevante el
puesto en el que quedó situado el actor en la lista de
prelación para ascender al cargo de Inspector Mayor.

De la misma forma en que

lo hizo el tribunal *ad quem*, corresponde hacer hincapié en que: el reclamante ocupó el cargo de Comisario Inspector desde el 1º de febrero de 2002 (cargo al que accedió al amparo de lo previsto en el art. 113 de la Ley No. 17.556); en virtud del curso de pasaje de grado que realizó, se encontraba, teóricamente, en condiciones de ascender a partir del 1º de febrero de 2005; al 27 de enero de 2005, figuraba en el puesto No. 105 de la lista de prelación para ascender (fs. 406); al 6 de febrero de 2006, se hallaba en el lugar No. 102 (fs. 412); al 21 de febrero de 2007, estaba en el puesto No. 89 (fs. 421); al 1º de enero de 2008, se ubicaba en la posición No. 70 (fs. 428); y el plazo para que pudiera ascender al cargo de Inspector Mayor expiraba a los 6 años desde la fecha en que ocupaba el cargo de Comisario Inspector, es decir, dicho término venció el 1º de febrero de 2008.

Para que pueda hablarse de una pérdida de chance, se requiere que la chance sea seria, real, suficiente, verdadera y que esté relacionada con una probabilidad concreta.

En palabras de Gamarra, hablamos de chance en el sentido de probabilidad de ganar algo o de evitar una pérdida. Normalmente, la situación futura que deviene imposible con la pérdida de la chance (impidiendo, definitivamente, su verificación) significa una ventaja o un beneficio para el

damnificado, pero también puede suceder que la realización de la posibilidad esperada consista en evitar una situación desfavorable. En la pérdida de una chance, el dato definitorio es la existencia de una probabilidad concreta, y la reparación queda reducida, inevitablemente, a una fracción de la ganancia esperada (*Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, Tomo XXIV, 1992, págs. 115 y 116; cf. Sentencias Nos. 1.303/2011 y 273/2013 de la Corporación).

En casos como el de autos, el daño debe evaluarse en relación con los hechos invocados y probados. Se trata de examinar, entonces, cuál era la situación concreta al momento en que ocurrió el hecho ilícito, para reconstruir idealmente la situación futura a partir de los elementos de juicio específicos que puedan extraerse de aquella. Los extremos de hecho particulares sobre los cuales el reclamante proyecta su situación de futuro y, consecuentemente, plantea su reclamo deben no sólo ser explicitados claramente, sino que deben ser efectivamente acreditados, no pudiendo delinarse la probabilidad sobre otras presunciones (cf. Sentencias Nos. 5/2007 y 328/2008 del T.A.C. 6° Turno).

Partiendo de estas premisas y en mi opinión, aun cuando no se hubiese suspendido el sumario, es decir, aunque éste hubiese

finalizado y no existiera ningún obstáculo jurídico que impidiera el ascenso del actor, parece, en un muy elevado grado de verosimilitud, que la chance del actor de ascender efectivamente era ínfima, por no decir, lisa y llanamente, nula o inexistente.

Ello se desprende de los puestos rezagados que siempre ocupó el accionante en la lista de prelación para el ascenso a Inspector Mayor. En este sentido, no puede pasar inadvertido que el promotor estaba situado en el puesto No. 70 a un mes de que venciera el plazo de 6 años para que pudiera ser promovido al cargo superior antes de pasar a retiro.

En esta misma línea de razonamiento, estimo que el número de vacantes de Inspector Mayor que hubo en los años 2005, 2006 y 2007 echan por tierra toda posibilidad de considerar que el mentado ascenso se hubiese hecho efectivo. Así, pues, la Gerencia del Área de Gestión y Desarrollo Humano del Ministerio del Interior informó que, en el año 2005, hubo 11 vacantes para dicho cargo; en el año 2006, 19 vacantes; y, en el año 2007, 9 vacantes (fs. 447). Reitero: en el año 2005, ocupó el lugar No. 105 en la lista de prelación; en el año 2006, el No. 102; y, en el año 2007, el No. 89.

Entonces, en sentido contrario a la conclusión a la que llegaron los demás

Sres. Ministros, considero que el mal posicionamiento del accionante en la referida lista sí es determinante para descartar la mentada pérdida de chance, por cuanto, como enseña Gamarra, "si el daño carece de cierta entidad, su propia existencia se hace dudosa" (*Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, Tomo XIX, 2ª edición, reimpresión inalterada, junio de 2000, págs. 268 y 269).

En otras palabras, para que sea procedente la condena por pérdida de una chance, ésta debe ser seria, real, suficiente y verdadera, pues no se trata de amparar quiméricas ilusiones, sino de comprobar que el acontecimiento de que se trata tuvo la posibilidad cierta de realizarse, no siendo suficiente la sola esperanza de obtener un lucro o la mera posibilidad genérica (cf. Gamarra, Jorge, *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, Tomo XXIV, ob. cit., págs. 116 y 119).

En suma, el actor debió haber invocado y probado que se encontraba en mejores condiciones para ascender que las decenas de sus camaradas cuyos nombres ocupaban mejores lugares en la lista de prelación para el cargo de Inspector Mayor.

En la hipótesis más favorable al accionante, considero que recién podría pensarse en la verificación del daño si se hubiese probado que quienes estaban debajo de él en la lista

efectivamente ascendieron antes del 1º de febrero de 2008.

Pero ello no resultó acreditado, por lo que, a mi juicio, no existen elementos en la causa con aptitud para desvirtuar el correcto razonamiento del Tribunal y que resulten idóneos para dictar un fallo casatorio como el pretendido por la parte impugnante, en el bien entendido de que su interés legítimo a ascender no se vio perjudicado por la conducta de la Administración estatal demandada, sino por su mal posicionamiento en la lista anteriormente mencionada y por el limitado número de vacantes a proveer.

III) Con respecto al monto de indemnización del daño moral fijado por el Tribunal, entiendo que el agravio no resulta de recibo.

En este punto, reitero la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia relativa a que la fijación de las cifras de reparación del daño moral pertenecen a la órbita de discrecionalidad de los tribunales de mérito, en la medida en que la estimación se efectúa teniendo en cuenta, esencialmente, circunstancias de hecho (cf. Vescovi, Enrique, *El recurso de casación*, pág. 82). En tal marco, la única posibilidad que tiene la Corporación de ingresar a analizar el monto de la indemnización se verifica cuando

la cantidad establecida resulta arbitraria o absurda, ya sea por lo ínfima o por lo desmesurada (cf. A.D.C.U.: Tomo XXXV, c. 173 y 174, págs. 102 y 103; Tomo XXXVIII, c. 160, 161 y 162, págs. 92 y 93; Tomo XXXIX, c. 183, 184 y 185, págs. 128 y 129; Tomo XL, c. 165 a 168, págs. 145 a 147; R.U.D.P.: No. 4/2005, c. 570, pág. 788; No. 1-2/2009, c. 983, pág. 521; y No. 1/2011, c. 1.207, págs. 647 y 648; entre muchos otros).

En función de dicha jurisprudencia, considero prudente, razonable y ajustada al padecimiento sufrido por el padre de los comparecientes la condena fijada en el segundo grado (U\$S3.000), por lo que no corresponde incrementarla.

IV) En cuanto al daño padecido por el hurto de su camioneta y a los gastos en que habría incurrido para su patrocinio en la vía administrativa, los agravios no son de recibo.

Sobre este punto, me remito a los fundamentos expuestos por la mayoría, que comparto.

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