

//tencia No. 566

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ

Montevideo, veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"SÁNCHEZ PALEO, GUSTAVO C/ MINISTERIO DEL INTERIOR - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE: **2-40113/2014**, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la Sentencia Definitiva DFA-3-244/2016 SEF-3-37/2016 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno el día 20 de abril de 2016.

RESULTANDO:

I) En autos la parte actora promovió demanda de daños y perjuicios contra el Ministerio del Interior, derivados del extenso lapso de tiempo transcurrido entre la transacción homologada en el año 2005 y su efectivo cumplimiento, así como, del incumplimiento de la resolución de fecha 21 de agosto de 2013 (fs. 78 vto.-86).

II) Por Sentencia Definitiva No. 279/2015, de fecha 3 de setiembre de 2015, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 1er. Turno, falló: *"Se acoge la demanda en forma parcial y en su mérito se condena al*

demandado al pago de \$60.000 por concepto de daño patrimonial más reajuste e intereses del Decreto-Ley No. 14.500 desde la demanda. Lucro cesante y pérdida de la chance acogidos en el Considerando III, a liquidarse por la vía del art. 378 del C.G.P y daño moral estimado en \$ 500.000 más reajuste del Decreto-Ley No. 14.500 desde el año 2006 e intereses desde la demanda, con condena en costas al perdidoso..." (fs. 1319/1352).

III) Por Sentencia DFA-3-244/2016 SEF-3-37/2016, dictada el 20 de abril de 2016, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno, revocó la Sentencia Interlocutoria No. 78/2014 (apelada con efecto diferido), y en su lugar, acogió "... *las excepciones de cosa juzgada y cosa juzgada eventual, disponiéndose el archivo de las presentes actuaciones*" (fs. 1410-1413 vto.).

IV) Contra dicha sentencia, la parte actora interpuso el recurso de casación en estudio (fs. 1416-1431).

En tal sentido, expresó, en síntesis, los siguientes agravios:

a) La recurrida al revocar la Sentencia Interlocutoria No. 78/2014, y en su lugar, acoger la excepción de cosa juzgada y cosa juzgada eventual, incurre en errónea aplicación del art. 219 del C.G.P.

b) No corresponde declarar la cosa juzgada entre un proceso de conocimiento contencioso y un proceso de ejecución de obligación de hacer.

c) No se cumple con la identidad alegada por el Tribunal, dado que, si bien hay identidad subjetiva, falta la identidad objetiva procesal y la identidad de causa, entre lo ventilado en estos autos y en los IUE: 109-65/2013.

d) El objeto de este proceso IUE: 2-40113/2014 está constituido por los daños y perjuicios que tienen su causa en el incumplimiento tardío de la transacción del año 2005 y de la resolución del 21 de agosto de 2013. El objeto del juicio IUE: 109-65/2013, pieza incidental del IUE: 2-13683/2007 de intimación, era el cumplimiento de las obligaciones contraídas en la transacción del 2005 (el cumplimiento en especie y conminaciones económicas para obligar al cumplimiento).

Mientras en un proceso se pretende el cumplimiento exacto de la transacción del año 2005, en el otro, se reclaman los daños y perjuicios por el cumplimiento inexacto del referido negocio y por el incumplimiento de la resolución dictada en agosto de 2013, la que, formalmente da cumplimiento a la transacción y pone fin al proceso anterior (pero que en

los hechos tampoco se cumple).

e) La impugnada también incurre en error al incluir en la cosa juzgada eventual daños que al momento de plantear el primer proceso no se habían configurado.

Teniendo presente la naturaleza de los distintos procesos (de ejecución en vía de apremio y reparatorio patrimonial) y de los institutos jurídicos que en ellos se ponen de manifiesto, no es posible siquiera pensar en la cosa juzgada eventual, porque los daños y perjuicios derivados de la falta de servicio y del incumplimiento de una Resolución no pueden jamás ser objeto del proceso de ejecución.

f) La Sala incurre en infracción a la norma de derecho cuando afirma que Sánchez Paleo "*encontrándose en condiciones de plantear todos los medios a su alcance para el ataque o defensa, no lo hace, por lo que cabe presumir que ha renunciado a ellos*", en tanto, además de no ser el objeto de la vía de apremio, no se habían configurado.

Cuando el actor intimó el cumplimiento y se aplicaron conminaciones económicas en diciembre de 2012, aún no se había dispuesto el cese como Director Personal, el que ocurrió el primero de marzo de 2013.

g) Al 16 de julio de 2013,

esto es, cuando se liquida la obligación de hacer no susceptible de cumplir por un tercero (como ordena el art. 398.3 del C.G.P.), no se había dictado la resolución del 21 de agosto de 2013, y no se sabía aún que se iba a: incumplir con la recomposición de la carrera; no pagar lo ordenado; retirarle el cargo; pasar a disponibilidad; verse obligado a jubilarse de apuro, y por tanto, se truncaba su carrera y se le impedía el acceso a otros cargos. Asimismo, desconocía que se debía efectivamente las cuotas de permanencia de grado de Inspector Mayor.

Todos estos daños no existían al 16 de julio de 2013 ni al 30 de setiembre de 2013, cuando se tuvo por cumplido el objeto del proceso de ejecución, por lo que, mal puede existir cosa juzgada eventual.

h) No existió en el proceso incidental fallo que acoja la pretensión por daños y perjuicios. La resolución tuvo por cumplida la obligación de hacer contraída por la demandada (cuyo cumplimiento se perseguía), por lo que mal puede haber cosa juzgada respecto a algo que no se resolvió.

i) El Tribunal incurrió en error de derecho en apreciación de las pruebas (arts. 140 y 141 del C.G.P.).

j) En definitiva, solicita

se case la recurrida, dictando la que corresponda a derecho y de acuerdo a la valoración de la prueba.

V) Sustanciado el recurso (fs. 1433), la parte demandada evacuó el traslado, abogando por el rechazo de la impugnación (fs. 1435-1442 vto.).

VI) Franqueada la casación (fs. 1444), los autos fueron recibidos en este Cuerpo el 17 de junio de 2016 (fs. 1448).

VII) Por Auto No. 996 de fecha 27 de junio de 2016, se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia, al término del cual se acordó el presente pronunciamiento en forma legal y oportuna.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales, amparará el recurso de casación impetrado, y en su mérito, anulará la recurrida confirmando la sentencia definitiva de primera instancia, a excepción de la condena en costas a la demandada, lo que se revocará por mayoría, integrada por los Dres. Larrieux, Pérez Manrique, Hounie y el redactor.

II) El caso:

- En los autos caratulados: "*Sánchez Paleo, Gustavo c/ Ministerio del Interior. Liquidación de sentencia*", IUE: 109-65/2013, tramitados

ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 1er. Turno, el actor tramitó la ejecución forzada de la transacción celebrada el día 1 de setiembre de 2005, la que fue homologada judicialmente, conforme emerge de fs. 2 y ss. de los autos: "*Sánchez Paleo, Gustavo c/ Ministerio de Economía y Finanzas. Intimación*", IUE: 2-13683/2007.

- En el citado acuerdo la demandada se obligó a dictar, en el plazo máximo de 90 días, los actos administrativos necesarios para disponer: a) la anulación del acto de cese del actor, el que fuera dictado por el Poder Ejecutivo el 1/7/2003; b) su designación en el cargo de Comisario Inspector L grado 11 con fecha 1/2/2005, previa aprobación del curso de pasaje a grado en el año 2006; c) el pago de \$ 670.000 por todo concepto.

- Ante la falta de cumplimiento por parte de la demandada de la transacción referida, el actor solicitó la intimación (fs. 74 y ss. de los autos IUE: 2-13683/2007), y posteriormente, inició la ejecución de la obligación de hacer asumida (fs. 83-84 vto.).

El Juez *a-quo* impuso, por concepto de conminación económica la suma de 10 U.R. por el plazo de 30 días (arts. 398 y ss. del C.G.P.).

- A fs. 1 y ss. de los

autos IUE: 109-65/2016, ante el persistente incumplimiento, el día 16 de julio de 2013, el actor realizó la liquidación de las conminaciones económicas y daños y perjuicios, al amparo de lo establecido en el art. 398.3 del C.G.P. Liquidó: daño moral, diferencias salariales y de aguinaldos, gastos devengados por honorarios profesionales, y las conminaciones económicas.

- El día 30 de setiembre de 2013, se celebró la audiencia de precepto (fs. 40-43), oportunidad en la que la demandada agregó Resolución No. 988 de fecha 21 de agosto de 2013 (fs. 38-39), a través de la cual, se reconoce que el actor posee *"... todos los derechos inherentes al grado que ostenta, con fecha 1 de agosto de 2005, según lo previsto por el artículo 21 de la Ley No. 16.736 de fecha 5 de enero de 1996"*.

En esa oportunidad la parte actora expresó: *"Que el dictado de la resolución cumple con el ascenso retroactivo establecido en la transacción y queda para resolver la liquidación de astreintes como se dispusiera por la Sede y lo establecido en el art. 398 del C.G.P., siendo independiente de este proceso, en virtud que la resolución era ajena cuando se entabló el proceso, reservándonos el derecho de iniciar la acción autónoma por los daños y perjuicios..."*.

La parte demandada acto seguido indicó: *"Mediante la resolución que fuera agregada, se tiene por cumplido el objeto de este presente accionamiento y con la eventualidad de la condena en astreintes en el entendido del retraso en el cumplimiento del mismo"*.

Finalmente, el a-quo proveyó el Auto No. 2171/2013: *"Tiénese por cumplido el objeto del presente proceso, estableciéndose el equivalente a 300 U.R. en concepto de astreintes..."*.

- En estos autos, en que se interpuso el recurso de casación en estudio, el actor el día 12 de setiembre de 2014 (fs. 63-90) promovió demanda de daños y perjuicios contra el Ministerio del Interior, derivados del extenso lapso de tiempo transcurrido entre la transacción homologada (año 2005) y su efectivo cumplimiento, y el incumplimiento de la resolución de fecha 21 de agosto de 2013.

Reclama en definitiva las siguientes sumas: \$2.220.000 por daño moral, daño patrimonial derivado de gastos de accionamiento judicial y administrativo \$100.000, diferencias salariales entre el grado de Comisario y el grado de Comisario Inspector por el período 1/02/05 y el 1/02/08 momento a partir del cual podría haber ascendido a Inspector Mayor que estima en \$132. 917,07; diferencias de sueldos y aguinaldos

\$694.444,53; diferencias de salario entre el grado de Inspector Mayor e Inspector Principal entre el 1/02/11 y el 31/01/14 porque a su entender partir del 1/02/14 debió ascender a Inspector Gral. asciende a la suma de \$86.451,3; cuotas de permanencia en el grado que no cobró las cuales se encuentran subsumidas en las diferencias salariales que no percibió; diferencias en la jubilación que percibe, debido al incumplimiento de la administración no se le computó el sueldo de Inspector Mayor e inclusive el de Inspector Principal, pérdida de chance, por la privación del derecho al ascenso y a la carrera administrativa, pérdida de la chance de culminar su carrera con el máximo grado policial valuados en \$424.135,48; partida de compensación al cargo superior cuyo monto lo establece en \$2.411.760, por último reclama como pérdida de chance la diferencia en el haber de retiro que debió percibir de haber continuado su carrera administrativa hasta el grado de Inspector Gral. con la compensación al cargo superior que se vio privado de percibir. Todo lo que asciende al monto de \$6.069.708, más los rubros que solicita se reclamen por la vía incidental, y actualizaciones correspondientes (fs. 78 vto./86).

- Por Sentencia Definitiva No. 279/2015, de fecha 3 de setiembre de 2015, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso

Administrativo de 1er. Turno falló: "*Se acoge la demanda en forma parcial y en su mérito se condena al demandado al pago de \$60.000 por concepto de daño patrimonial más reajuste e intereses del Decreto-Ley No. 14.500 desde la demanda. Lucro cesante y pérdida de la chance acogidos en el Considerando III, a liquidarse por la vía del art. 378 del C.G.P y daño moral estimado en \$500.000 más reajuste del Decreto-Ley No. 14.500 desde el año 2006 e intereses desde la demanda, con condena en costas a perdidoso...*" (fs. 1319/1352).

- El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno, en Sentencia DFA-3-244/2016 SEF-3-37/2016, revocó la Sentencia Interlocutoria No. 78/2014 (apelada con efecto diferido), y en su lugar, acogió "*... las excepciones de cosa juzgada y cosa juzgada eventual, disponiéndose el archivo de las presentes actuaciones*" (fs. 1410-1413 vto.).

- A fs. 1416 y ss. la parte actora interpuso el recurso de casación en estudio.

III) Agravio relativo a la cosa juzgada. Entiende la Suprema Corte que le asiste plena razón al recurrente, pues, a criterio de los integrantes de este Cuerpo, no operó la cosa juzgada alegada, aunque, por fundamentos disímiles.

III.1) En opinión de la Sra.

Ministra Dra. Martínez en el marco de lo establecido en el art. 398.3 del C.G.P., corresponde preguntarse qué naturaleza tienen los daños y perjuicios cuya indemnización prevé la norma incidente, o, en otros términos: cuál es la causa de tal indemnización.

A criterio de la Sra. Ministra (sin perjuicio de compartir el argumento que se analizará en el Considerando III.2), la norma prevé la liquidación de los daños y perjuicios como subrogado de la prestación definitivamente incumplida. Nada más.

Entonces, a modo de ejemplo si Picasso se obliga a pintar un cuadro y no cumple con su prestación, resta liquidar el valor que habría tenido la obra de haberse ejecutado, así como cualesquier otros daños que el incumplimiento definitivo provocó al acreedor.

Vale decir, se fija y paga en dinero, a título indemnizatorio, un subrogado del cuadro que no se pintó, además de reparar el daño que es consecuencia directa e inmediata del incumplimiento.

De modo que la indemnización de la que habla la norma procesal refiere a los daños y perjuicios compensatorios, que vienen a ocupar el lugar de la prestación debida que el acreedor no llega a obtener.

Cuando el deudor no

observa el comportamiento debido, cuando no satisface el interés del acreedor y la obligación no se extingue por su vía normal o natural, nace, entonces, una nueva obligación, que es secundaria o derivada, ya que proviene de la obligación principal incumplida.

Si la ejecución tiene por objeto exclusivamente un "hacer" concreto, entonces, la indemnización, en vía de ejecución, no puede tener un mayor alcance.

Es por ello que el resarcimiento que se paga a título de daño compensatorio es un equivalente del daño que padece el acreedor que no recibe el cumplimiento, por no satisfacer el interés que le hubiera aportado la ejecución exacta de la obligación (Cf. Jorge Gamarra, Responsabilidad Contractual, T. I, El incumplimiento, F.C.U./1996, págs. 253/254).

Esa es la causa de la indemnización de los daños y perjuicios en etapa de ejecución de una obligación de hacer incumplida: frente una resistencia contumaz y un incumplimiento que aparece como definitivo, se le indemniza al actor el equivalente del valor de la prestación que resiste cumplir.

Sigue. Pero, ¿qué sucede si finalmente el deudor cumple? (aunque lo haga tarde).

Si el acreedor acepta, se tendrá por satisfecha la prestación principal y, con

ello, por cumplido el primigenio objeto de la ejecución.

De verificarse este último supuesto, la indemnización de los daños y perjuicios, con causa en el incumplimiento definitivo y de naturaleza compensatoria, pierde toda virtualidad jurídica, pues ningún subrogado corresponderá fijar en la medida que la obligación principal fue finalmente cumplida (ello no alcanza a la liquidación de las astreintes, que, en cualquier caso, corresponde abonar).

El punto fue correctamente resuelto en el proceso antecedente, ocasión en la cual, el Juez "a-quo" no se pronunció acerca de los daños y perjuicios que fueron objeto de liquidación, pues la prestación principal fue finalmente satisfecha por el deudor (se cumplió tarde, pero se cumplió).

Ahora bien: ¿ello significa que el acreedor no puede luego reclamar la reparación de los daños y perjuicios derivados de la demora en el cumplimiento?

A juicio de la Sra. Ministra Dra. Martínez, en teoría, nada se lo impide (máxime cuando el acreedor hizo reserva de su derecho), pues se trata de un perjuicio moratorio derivado del incumplimiento temporal y, como tal, indemnizable.

No es que la obligación se resuelva, entonces, en el pago de una suma de dinero

(pues la prestación principal se cumplió "in natura"), sino que nace una obligación accesoria o secundaria, que tiene por contenido el deber de reparar el perjuicio ocasionado por "la demora en la ejecución" (art. 1.342 del C.C.).

Pues bien, en el caso, el reclamo no se verá alcanzado por la cosa juzgada obtenida en el proceso anterior, porque, en primer lugar, el Oficio no se pronunció acerca de los daños y perjuicios otrora liquidados y, en segundo término, porque no existe identidad de causas.

Respecto a esto último, como se manifestó, la indemnización de los daños y perjuicios reclamados en vía de ejecución, lo fue como subrogado del incumplimiento de la obligación de hacer, que a ese momento aparecía como definitivo, con fundamento normativo en el art. 398.3 del C.G.P.

Mientras que en el presente juicio la causa es otra: los daños y perjuicios se deben en razón del incumplimiento temporal en el que incurrió la Administración, cuyo fundamento normativo es el art. 24 de la Constitución.

Infelices, la falta de identidad de causas puede reducirse al siguiente esquema: perjuicio compensatorio versus perjuicio moratorio.

Entonces: si Picasso cumple, pero lo hace tarde, el acreedor luego podría, por ejemplo, reclamar la indemnización del daño moral por no haber podido, en tiempo y forma, contar con la obra en tal o cual evento, o por la pérdida de la chance de haberla podido comercializar a mayor precio en tal o cual oportunidad, etc.

Sin perjuicio de lo que viene de decirse -siempre a criterio de la Sra. Ministra Dra. Martínez-, aun en la eventualidad de entenderse que el art. 398.3 del C.G.P. comprende tanto los daños compensatorios como los moratorios, en el entendido que el acreedor, en la vía de la ejecución, no sólo tiene derecho a la indemnización del daño causado por la falta de prestación debida, sino -en forma acumulativa- también la indemnización por retardo (todo el perjuicio y no solo el daño compensatorio con exclusión del moratorio), la solución resulta ser la misma, pues, como viene de decirse, el Juez "a quo" no emitió decisión alguna respecto de los daños moratorios, que ahora son objeto de reclamo.

III.2) A criterio de los Sres. Ministros Dres. Hounie, Larrieux, Pérez Manrique y el redactor (lo que es compartido también por la Sra. Ministra Dra. Martínez), en los autos identificados con la IUE: 109-65/2016, frente a un incumplimiento contumaz

de la contraria, y tratándose de una obligación de hacer no susceptible de ser ejecutada por un tercero, el actor inicialmente intentó el "cumplimiento en especie", a cuyos efectos se intimó a la demandada y se estableció una conminación diaria de 10 U.R. por el plazo de 30 días (art. 398.3 del C.G.P.).

Vencido el término, y en tanto, la demandada persistió con el incumplimiento, la actora debió liquidar las conminaciones económicas y los daños y perjuicios respectivos. Ello al amparo de lo establecido en el art. 398.3 del C.G.P. *"Si se tratare de obligación no susceptible de cumplirse por tercero, a pedido de parte, podrá perseguirse su cumplimiento en especie, a cuyo efecto se establecerá una conminación económica por un plazo no mayor de cuarenta y cinco días. Si aun así no se realizare el cumplimiento, se liquidarán dichas conminaciones y los daños y perjuicios respectivos por los procedimientos de los Artículos 378.1, 378.2 o 378.3, según corresponda. En este caso, las sumas liquidadas por conminaciones no se imputarán a los daños y perjuicios respectivos y beneficiarán al ejecutante. La indemnización podrá pedirse directamente aunque no se hubieran solicitado conminaciones".*

Así, el día 16 de julio de 2013, el actor realizó la liquidación del daño moral (\$350.000), diferencias salariales y de aguinaldos

(\$3.068.778), y gastos devengados por honorarios profesionales (\$435.923). Asimismo, liquidó las 300 U.R. correspondientes a las conminaciones económicas (\$195.933) (fs. 1-7).

En la audiencia de precepto, celebrada el día 30 de setiembre de 2013 (fs. 40-43), la demandada agregó la Resolución No. 988 de fecha 21 de agosto de 2013 (fs. 38-39), a través de la cual, dio cumplimiento en especie a la obligación de hacer, cuya ejecución impetró inicialmente el actor. Esto es, la demandada (aunque en forma tardía) cumplió con la obligación de hacer asumida en la transacción, por lo que, el Juez actuante, con acierto, dispuso por Auto No. 2171/2013: "Tiénese por cumplido el objeto del presente proceso..." (fs. 41 y vto.) -Destacados no pertenecen a los textos originales-.

La *a-quo* no se pronunció respecto a los daños y perjuicios ya que, la demandada cumplió "*in natura*" la obligación de hacer oportunamente asumida y cuya ejecución entabló el actor, por lo no existe cosa juzgada al respecto.

Aún más, la parte actora expresamente en la audiencia celebrada se reservó el derecho de iniciar acción por los daños y perjuicios ocasionados: "*Que el dictado de la resolución cumple con el ascenso retroactivo establecido en la transacción y*

queda para resolver la liquidación de astreintes como se dispusiera por la Sede y lo establecido en el art. 398 del C.G.P., siendo independiente de este proceso, en virtud que la resolución era ajena cuando se entabló el proceso, reservándonos el derecho de iniciar la acción autónoma por los daños y perjuicios...".

Por su parte, acto seguido la demandada expresó: *"Mediante la resolución que fuera agregada, se tiene por cumplido el objeto de este presente accionamiento y con la eventualidad de la condena en astreintes en el entendido del retraso en el cumplimiento del mismo"*, sin hacer referencia a los daños y perjuicios.

Asimismo, no debe perderse de vista que la parte actora fundó también su demanda en el incumplimiento de la multicitada resolución de fecha 21 de agosto de 2013, por lo que, en este punto jamás pudo haber cosa juzgada (fs. 67).

IV) Cosa juzgada eventual: respecto a su admisibilidad, las opiniones de los Sres. Ministros se encuentran divididas, empero, todos coinciden en que en el caso de autos el agravio esgrimido por la parte actora resulta de recibo.

IV.1) Los Sres. Ministros Dres. Martínez y Hounie (por los fundamentos expresados anteriormente) entienden que no operó la cosa juzgada y,

por añadidura, tampoco la cosa juzgada eventual, sin perjuicio de que, respecto de esta última, en general, admiten su procedencia (Ver Sentencias del T.A.C. 6to. Turno: Nos. 176/2011, 95/2010 -entre muchas otras-).

Por otra parte, tal como refiere la recurrente, la sentencia objetada incurre en error al incluir en la cosa juzgada eventual, daños que al momento de plantear el proceso de ejecución no se habían configurado.

Así, al 16 de julio de 2013, cuando en el proceso de ejecución se liquidó la obligación de hacer, no se había dictado la Resolución del 21/8/13. Por lo cual, no se sabía aún: que se iba a incumplir con la recomposición de la carrera, que se debía efectivamente las cuotas de permanencia de grado de Inspector Mayor, que no se iba a pagar lo ordenado, que se lo iba a retirar del cargo, que se lo iba a pasar a disponibilidad, que se iba a ver obligado a jubilarse de urgencia y, por tanto, se le truncaba la carrera y se le impedía el acceso a otros cargos.

Todos estos daños no se habían configurado al 16 de julio de 2013, ni tampoco al 30 de setiembre de 2013 cuando se tuvo por cumplido el objeto del proceso de ejecución, por lo que mal puede existir cosa juzgada eventual.

Si cosa juzgada es "res

judicata”, lo que ha sido materia de decisión judicial, entonces, los Sres. Ministros Martínez y Hounie entienden que, en el presente juicio, la Sala Civil transgredió el art. 219 del C.G.P., pues ningún pronunciamiento existió en el sentido apuntado.

IV.2) Los Sres. Ministros Dres. Larrieux, Pérez Manrique y Chediak, entienden que la cosa juzgada eventual como instituto “*per se*” no resulta admisible en nuestro ordenamiento. En efecto, no es viable jurídicamente sostener, que la facultad reconocida en el art. 11.3 del C.G.P. constituya una carga para el litigante, y mucho menos, que su no ejercicio pueda significar una renuncia o pérdida del derecho al reclamo. Solución que, además, es la que se compadece con el principio dispositivo (en este sentido ver Sentencias de la Corporación Nos. 702/2012, 87/2010, entre otras).

V) Agravios invocados por la parte demandada.

La solución anulatoria a la que arriba la Corporación, determina el análisis de los agravios articulados por la demandada contra la sentencia de primera instancia. Respecto al punto los Sres. Ministros sostienen posiciones disímiles.

V.1) La Sra. Ministra Dra. Martínez es partidaria de lo que se ha denominado agra-

vio eventual, posición según la cual, resulta carga de la parte plantear una razón eventual de agravio, que no se origina directamente en la sentencia de primera instancia, sino, de la contingente reforma que puede provocar en la decisión inicialmente adoptada, la aceptación de algunos de los agravios formulados por la contraparte (art. 257.1 C.G.P.) (Conf. Sentencias del T.A.C. 6to. Turno Nos. 224/2011, 179/2011, 309/2007; Selva Klett "*Algunos temas de interés en el área de los medios impugnativos*", en Revista Uruguaya de Derecho Procesal, año 2005, No. 2, págs. 372-376, y en "*Proceso Ordinario en el Código General del Proceso*", T. III. F.C.U. año 2014, págs. 70 y ss.; Jorge Perera en "*Apelación y segunda instancia...*", 3^a Ed., corregida, ampliada y actualizada según Leyes Nos. 19.090 y 19.293, A.M.F. año 2015, págs. 63 y ss.

En opinión de la Sra. Ministra, si bien el Ministerio del Interior al evacuar el traslado del recurso en estudio, adujo que para el caso de anularse la sentencia correspondía rechazar la demanda en punto a la pérdida de la chance, daño moral y lucro cesante (fs. 1441), lo cierto es que, la totalidad del embate argumental se reduce a tan solo una carilla, circunstancia que revela la liviandad de la propuesta defensiva y, con ello, lo desierto del discurso judicial, máxime cuando la temática decidida dista de

ser de fácil solución. De esto último da cuenta la sentencia de primera instancia (fs. 1333/1351).

V.2) Por su parte, los Sres. Ministros Dres. Larrieux, Pérez Manrique y Chediak sostienen que, a la parte que no le causa agravio la sentencia no tiene la carga de interponer recurso de casación ni de adhesión a la casación. El ganancioso no está habilitado para impugnar, en consecuencia, no resulta admisible exigirle un replanteo de sus defensas, y menos, de tenerle como renunciado a lo que oportunamente dedujo (Conf. Perera, J. *"Apelación y segunda instancia. Proceso Civil y Penal"*, 1ª Ed., A.M.F. año 1994, págs. 149 y ss.; Labat, S. Y Taullard, A. *"Algunos aspectos prácticos en materia de adhesión a la apelación"* en XIV^{as} Jornadas de Derecho Procesal, Sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 1334/2010).

A juicio del Sr. Ministro Dr. Hounie cabe precisar que, más allá de que a su juicio, en determinados supuestos, la categoría jurídica del "agravio eventual" resulta procedente en nuestro ordenamiento procesal, en el caso, el Ministerio del Interior no solo se agravió eventualmente, sino que cumplió adecuadamente con la carga que le impone el artículo 273 del C.G.P.

Señalado lo anterior, con-

sideran los Sres. Ministros Larrieux, Hounie, Pérez Manrique y Chediak que corresponde el examen de los agravios articulados por la demandada.

a) Agravio relativo a la infracción de las reglas de valoración de la prueba. La parte demandada al evacuar el traslado del recurso de casación a fs. 1441 y vto. expresó que, para el caso que se anule la sentencia impugnada, corresponde rechazar la demanda en el punto de la pérdida de la chance, lucro cesante y daño emergente. Lo que desarrolló en mayor extensión al interponer el recurso de apelación (fs. 1356 y ss.). Los agravios identificados en los literales A) "*Errónea-deficiente valoración y violación del principio de unidad de la prueba*" y B) "*Condena en lucro cesante, daño emergente y pérdida de la chance, sin prueba alguna*" (fs. 1356 a 1360), pueden subsumirse como infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba (art. 270 del C.G.P.).

Asimismo, refiere a la valoración de la prueba el literal G-, que la parte demandada denomina: "*Elementos atributivos de Responsabilidad - Nexo Causal y Onnus Probandi*" (fs. 1363 a 1365).

En este punto los Sres. Ministros Dres. Larrieux, Hounie y Chediak se remiten a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en el

sentido de que la revaloración del material fáctico tenido en cuenta por los tribunales de mérito se encuentra vedada en la etapa de casación, salvo en hipótesis de absurdo evidente, arbitrariedad o ilogicidad en la ponderación realizada por dichos órganos.

Sobre el particular, este Colegiado ha sostenido en forma reiterada que a pesar de que el art. 270 del C.G.P. prevé la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba como causal de casación, el ámbito de la norma queda circunscripto a la denominada prueba legal o tasada y, en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando se incurre en absurdo evidente por lo grosero o infundado del razonamiento y la denuncia de tal error surge, explícita, del memorial de agravios o se infiere de la forma en que ellos han sido estructurados.

En esta línea de razonamiento, la Corporación ha expresado que tanto la revisión de la plataforma fáctica como la revaloración de la prueba no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría a esta etapa de casación o de revisión meramente jurídica en una tercera instancia no querida por el legislador (cf. Sentencias Nos. 58/1993, 716/1996, 338/2002, 323/2003, 202/2005, 706/2008, 74/2009, 163/2009 -en R.U.D.P. 1-2/2010, c.

1122, págs. 596 y 597-, 685/2012, 243/2013, 534/2013, 16/2014, 306/2015 y 66/2016, 162/2016 por citar solamente algunas).

A su vez, el Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique considera que la valoración probatoria realizada por parte del tribunal de alzada no resulta excluida del control casatorio, en la medida en que, al haberse invocado como causal de casación la infracción o errónea aplicación del art. 140 del C.G.P., es posible ingresar al análisis de la hipotética infracción a las reglas legales de la sana crítica, sin que sea necesario, para que proceda la citada causal, acreditar la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta, encontrándose habilitada la Corporación para examinar la logicidad de la sentencia (opinión del referido Sr. Ministro expresada en las Sentencias Nos. 534/2013, 16/2014, 306/2015, 66/2016, 162/2016 de la Suprema Corte de Justicia, entre muchas otras).

Sin perjuicio de estas posiciones que se postulan en el seno de la Suprema Corte de Justicia con relación a la valoración de la prueba en sede de casación, en el caso concreto, y respecto a la valoración realizada por el *a-quo*, no supuso un apartamiento del canon legal de valoración establecido en los artículos 140 y 141 del C.G.P. que

habilite su revisión en casación.

Más allá de las meras discordancias y apreciaciones genéricas realizadas por el recurrente, en forma alguna, puede calificarse como absurda o arbitraria.

A vía de ejemplo, expresó respecto a la prueba documental que se "*... realiza un análisis parcial y errónea, desechando toda otra prueba obrante en autos*", y respecto a la testimonial, "*se refiere en forma parcial...*".

Más adelante agrega: "*nunca se puede llegar a las conclusiones que arriba la Sede si hubiera valorado toda la prueba en base al último párrafo del art. 140 y 141 del C.G.P., surge de la prueba testimonial y documental, que el actor lo único que tuvo es una mera expectativa de poder seguir ascendiendo*".

b) Agravio relativo a la violación del principio de congruencia literal C) "La Sede incurre en ultra petita". Indica la demandada a fs. 1359 que el a-quo incurre en ultrapetita, en tanto, ordenó que los rubros se liquiden por el 378 del C.G.P. aplicando el mecanismo de las matemáticas financieras, lo que no fue solicitado.

No le asiste razón. A criterio de los Sres. Ministros, el mecanismo de cálculo

es resorte propio del Magistrado de mérito, según las circunstancias de cada caso particular y conforme a sus facultades discrecionales.

c) Agravio relativo al monto del daño moral "D) Condena de Daño Moral exagerada" (fs. 1361 y vto). Este Colegiado ha indicado reiteradamente que el monto de la reparación del daño moral es tarea eminentemente discrecional, por lo que no puede configurarse infracción a ninguna norma de derecho, salvo fijación de cifra arbitraria o absurda, por ínfima o desmesurada (ver: Sentencias Nos. 274/2016, 274/2016, 216/1997, 385/2004, 867/2012, 587/2014, 394/2015 de la Suprema Corte de Justicia). En el caso concreto, para los Sres. Ministros la suma objeto de la condena \$500.000, no resulta arbitraria ni absurda por excesiva, teniendo presente las particularidades del caso concreto, en donde se verificó un incumplimiento contumaz de parte de la demandada que se extendió por años.

d) Agravio relativo a la condena en costas "E) Condena en costas" fs. 1361 vto. y 1362. Se agravia la parte demandada, en tanto, expresa que se la condenó en costas sin que la sentencia funde los motivos por los que consideró que litigó con "*ligereza culpable*". Conforme es sostenido por la Corporación en reiterada jurisprudencia, la apreciación

de la conducta procesal de las partes en el régimen establecido por el art. 688 del Código Civil es materia discrecional, que escapa en principio al ámbito de la casación; por lo que sólo ante una subsunción arbitraria de los conceptos "culpable ligereza" o "malicia que merezca la nota de temeridad" (Cf. Sentencias Nos. 785/2014, 502/2014, 102/94, 273/1997, 257/97, 100/99, 192 y 561/01, etc.).

Efectivamente, en el supuesto de autos la condena en costas a la demandada, resulta arbitraria, por falta de fundamentación, limitándose la a-quo a señalar que se "*condena al perdidoso pues litigó con ligereza culpable*" (fs. 1351).

e) Agravio relativo al "dies a quo" del cómputo de los intereses "F- Intereses" (fs. 1362 y vto). Señala la demandada que le agravia la sentencia ya que en la responsabilidad extracontractual, los intereses corren desde la presentación de la demanda.

El agravio es de franco rechazo. Respecto al punto la Corporación en Sentencia No. 9/2016 ha señalado "*Con relación al 'dies a quo' del cómputo de los intereses, para los Sres. Ministros Dres. Chediak, Larrieux y el redactor de la presente, no resulta de recibo.*

La recurrida fijó los intereses desde la exigibilidad de cada una de las prestaciones hasta la fecha del efectivo pago, solución que los referidos Sres. Ministros consideran ajustada a derecho. Sobre el punto (cómputo de los intereses), citando jurisprudencia anterior la Corte expresó: *'...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 de comprender el perjuicio causado por el retardo. Por ello, los intereses deberán computarse desde la fecha del ilícito'* (cfe. Sentencia No. 268/2013, entre otras)".

VI) La correcta conducta procesal de ambas partes determina que las costas y los costos de la presente etapa se distribuyan en el orden causado (art. 688 del C. Civil y arts. 56.1 y 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos y las normas citadas, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad

FALLA:

AMPARÁSE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO, Y EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA DEFINITIVA IMPUGNADA CONFIRMANDO EN TODO EL FALLO DE

PRIMERA INSTANCIA, SALVO EN CUANTO IMPUSO A LA DEMANDADA LA CONDENACION EN COSTAS, LO QUE SE REVOCA. TODO SIN ESPECIAL CONDENACION PROCESAL.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO PÚBLICO Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

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

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

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

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE PARCIALMENTE: en cuanto mantengo firme la condena en costas impuesta al Ministerio del Inte-

rior.

Dicha condena fue impuesta en primera instancia, empero, el accionado no se agravió "ad eventum" para el caso de que la Corte casara la

sentencia de segunda instancia y mantuviera firme la decisión de primer grado.

Así las cosas, este Colegiado no se encuentra habilitado para analizar un agravio no articulado, de acuerdo a los fundamentos expuesto en el cuerpo de la sentencia.

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