

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE RUIBAL PINO

Montevideo, veintiocho de mayo de dos mil catorce

VISTOS:

Para sentencia, estos autos caratulados: "FREITAS, PATRICIA Y OTROS C/ MINISTERIO DEL INTERIOR - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACION", IUE: 462-947/2007; venidos a conocimiento de esta Corporación, en virtud del recurso de casación interpuesto por el representante de la parte actora, contra la decisión identificada como SEF 0004-000017/2013 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Quinto Turno.

RESULTANDO QUE:

1.- Por Sentencia Definitiva No. 108/2011 del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Rivera de 5o. Turno, se falló: "Haciendo lugar a la demanda impetrada en autos y en consecuencia, se condena exclusivamente a la parte accionada al pago de la cantidad de dólares estadounidenses ciento cuarenta y cinco mil novecientos nueve (U\$S145.909) más intereses legales (6% anual) desde la ocurrencia del evento dañoso. No ha lugar respecto del citado en garantía..." (fs. 226/232 vta.).

Decisión que fue revocada por la impugnada, reduciendo la condena de primer grado a pagar: "...a) \$49.500 (pesos uruguayos cuarenta y nueve mil quinientos) por pérdida de chance y U\$S6.399,60 (seis mil trescientos dólares estadounidenses con sesenta centavos) (sic) por daño extrapatrimonial, para Patricia Freitas; b) U\$S7.200 (siete mil doscientos dólares estadounidenses billetes) por daño extrapatrimonial para Arnoldo Castaño; c) U\$S12.000 (doce mil dólares estadounidenses) por daño extrapatrimonial para Ivonne Fernández; ch) U\$S4.200 (cuatro mil doscientos dólares estadounidenses) por daño extrapatrimonial de Marcio Castaño; y d) U\$S1.800 (mil ochocientos dólares) y U\$S6.399,60 (seis mil trescientos noventa y nueve dólares con sesenta centavos), respectivamente por daño moral premuerte (a título hereditario) y por daño extrapatrimonial propio, para Carolein Castaño Freitas; adicionándose en todos los casos intereses legales a la tasa del seis por ciento anual, desde la presentación de la demanda..." (fs. 281/292 vta.).

2.- El representante de la parte actora interpuso recurso de casación a fs. 308/330, expresando, en síntesis, los siguientes agravios:

La Sala incurrió en error en la valoración de la normativa que establece la responsabilidad del Estado, consagrada en el art. 24 de la Constitución y el nexo causal existente entre la conducta del Ministerio del Interior y el fallecimiento de Martín Castaño, por entender que el hecho de la víctima y el hecho de un tercero -en este caso, el Ministerio de Salud Pública- también tuvieron nexo causal con la muerte de Martín Castaño, al establecer que al Ministerio del Interior le correspondía el 60% de la responsabilidad en el hecho, el 25% a la víctima y el 15% al Ministerio de Salud Pública.

Infringió, asimismo, los arts. 7, 12 y 72 de la Carta, que -como numerosas normas internacionales- consagran el principio de inocencia.

Para establecer el monto de condena por concepto de pérdida de chance, tomó como punto de partida la pena máxima establecida para el delito por el cual fue

procesado Martín Castaño (30 años por homicidio muy especialmente agravado), adicionada la edad de la víctima, llegando a la conclusión de que Castaño tendría 54 años al momento de su liberación, por lo que su hija sería mayor de edad, por lo que solamente la viuda habría perdido la chance de seguir contando con el aporte económico de su cónyuge en el futuro y únicamente por el lapso de tiempo comprendido entre los 54 y los 65 años de edad.

El "ad-quem", violentó los arts. 140 y 141 del C.G.P., efectuando una inadecuada valoración de la prueba, contraviniendo la sana crítica, dado que no surge de la prueba de autos que Castaño hubiera llegado baleado la primera vez que fue atendido en la emergencia del Hospital de Rivera, por lo que de ninguna manera pudo entenderse que existió responsabilidad del Ministerio de Salud Pública en la muerte de aquél ni surge -por otra parte- que las condiciones del intento de fuga reuniera las características para configurar un hecho de la víctima.

La Sala violentó el principio de congruencia, fallando "extra petita", al quitarle un porcentaje de la responsabilidad que le cabría al Ministerio del Interior, atribuyéndosela al Ministerio de Salud Pública, al entender que hubo nexos causales entre la conducta de sus dependientes y el fallecimiento de Martín Castaño.

"En su contestación de demanda, el Ministerio del Interior, en lo que refiere a la actuación de los funcionarios del Ministerio de Salud Pública y la posible responsabilidad de este Ministerio en los hechos de autos, solo solicita la citación en garantía de este en base a lo establecido en el art. 51 del C.G.P. Los fundamentos por los cuales el Tribunal luego de desestimar la citación en garantía del Ministerio de Salud Pública entiende que parte del porcentaje de responsabilidad en los hechos de autos sería del Ministerio del Interior y ese porcentaje que sería del 15% quitarle del monto de la condena a la que sería responsable el Ministerio del Interior, no está entre las defensas esgrimidas por la contraria al contestar la demanda y por lo tanto, atenta contra el principio de congruencia de los fallos judiciales y debe de ser revocado por contrario imperio" (fs. 312 vta.).

Denunciaron como hecho nuevo la Sentencia No. 416/2012 de esta Corporación, por la cual se resolvió casar la sentencia recaída en segunda instancia y absolver a dos de los encausados que habían sido procesados en base a la misma prueba por la cual fue procesado Castaño por el delito de homicidio muy especialmente agravado, disponiendo la inmediata libertad de los únicos que interpusieron el recurso de casación contra el fallo de segunda instancia. Entienden que la sentencia cumple con las exigencias para ser catalogada como hecho nuevo y poder ser incorporada al proceso, dado que es de relevancia para la decisión que pueda resolver el presente recurso de casación.

La prueba estaría destinada a demostrar que la recurrida violó el principio de inocencia consagrado en normas nacionales e internacionales, ya que amparado en un fallo que no había quedado firme, da por cierto que el fallecido Martín Castaño iba a estar recluido por el período máximo legalmente establecido, que sería de 30 años.

Alegó que el intento de fuga de Castaño tendría como origen un error judicial, un mal funcionamiento del servicio de un órgano estatal, lo que haría que si este error no hubiese ocurrido, Castaño no habría necesitado hacer uso de la fuerza para recuperar su libertad y, seguramente, estaría vivo.

La responsabilidad del Estado arrancó con la prisión indebida, siguió con el mal procedimiento policial por el cual se decidió evitar la fuga y terminó con el

disparo de arma de fuego realizado por un policía que a la postre le causó la muerte a Castaño.

En cuanto a la pérdida de chance -habiéndose solicitado la incorporación del hecho nuevo- señaló que Castaño seguramente se habría visto beneficiado por el fallo de la Corte y habría recuperado su libertad en febrero de 2012. En tal caso, su hija tendría 8 años de edad y Castaño tendría la obligación de su manutención hasta los 21 años y, con respecto a la viuda, la pretensión sería igualmente procedente, dado que en la fecha mencionada, podía seguir aportando al núcleo familiar que conformara con su hija y con su esposa.

Por lo tanto, tomando febrero de 2012 como punto de partida, adicionada la edad de la víctima a esa fecha (29 años), le restaban aún 36 años de actividad laboral, si se fija el tope en 65 años o 41 si se lo establece en los 70 como pretendió la parte actora.

La Sala realizó un sensible abatimiento en el monto de la condena recaída en el fallo de primera instancia por concepto de daño extrapatrimonial y en una errónea aplicación del principio de congruencia, realizó un abatimiento de los montos reclamados por concepto de daño moral, al entender que las citas jurisprudenciales citadas en la demanda lo estarían limitando para imponer las condenas solicitadas, lo que no resulta correcto.

"La única limitación estaría dada por el monto total reclamado por este concepto, al no haber esta parte discriminado el monto de la condena solicitada para cada uno de los integrantes de la parte actora y solo establecido el monto total reclamado por este concepto, solo se estaría ante una condena ultra petita si el monto global de la condena superara lo solicitado por la parte actora, por lo que se puede llegar al monto total reclamado discriminando lo que le correspondería a cada integrante de la parte actora condenando a cifras distintas a las mencionadas en los antecedentes jurisprudenciales citados, sin atacar el principio de congruencia..." (fs. 328 vta./329).

En definitiva, solicitó se acoja al recurso y, en su mérito, se case la impugnada, haciendo lugar a la demanda instaurada, en todos sus términos.

3.- Conferido traslado, fue evacuado a fs. 335/341 por el representante del Estado - Poder Ejecutivo - Ministerio del Interior, solicitando su rechazo, con costas y costos.

A fs. 353/356 vta., la representante del Estado - Poder Ejecutivo - Ministerio de Salud Pública, evacuó el traslado solicitando se mantenga en todos sus términos la decisión de primera instancia que condenó, exclusivamente, al Ministerio del Interior.

4.- Por Resolución del 14 de mayo de 2013, el "ad-quem" dispuso el franqueo del recurso y la elevación de los autos para ante esta Corporación (fs. 342) y, dispuesto su cumplimiento el 29 de julio 2013 (fs. 357); el 29 de agosto de 2013, se recibieron por este Cuerpo (nota de cargo, fs. 364).

5.- Conferida vista al Sr. Fiscal de Corte por Auto No. 1741/2013 (fs. 366 vta.), fue evacuada a fs. 368/368 vta., por Dictamen No. 3798/2013, señalando que el agravio referido a la nulidad por absurdo evidente, resulta de rechazo.

6.- Finalmente, habiéndose cumplido con el pasaje a estudio dispuesto por Decreto No. 1936/2013 (fs. 371), se acordó el dictado de sentencia para el día de la fecha, en legal forma.

CONSIDERANDO QUE:

I.- La Suprema Corte de Justicia, por mayoría, habrá de acoger -parcialmente- el recurso de casación movilizado y, anulando en igual sentido la atacada, condenará al Estado - Poder Ejecutivo - Ministerio del Interior, en un 25% más que lo dispuesto en segunda instancia, al no computar la conducta de Martín Castaño como hecho de la víctima; desestimando la casación en lo demás.

II.- Liminarmente, corresponde emitir pronunciamiento en cuanto al alegado hecho nuevo y la solicitud de incorporar prueba a su respecto.

Alegaron los impugnantes que la Suprema Corte de Justicia, por Sentencia No. 416 del 17 de febrero de 2012, en el expediente identificado como IUE 328-250/2004, en el que fuera procesado y luego recluido en la Cárcel Departamental de Rivera, Martín Castaño, resolvió casar la decisión de segunda instancia y absolvió a dos de los encausados que habían sido procesados en base a la misma prueba por la cual se procesó a Castaño, por un delito de homicidio muy especialmente agravado, disponiendo la inmediata libertad de Charles Hornes y Víctor Manuel Fernández Correa, compañeros de causa del fallecido Castaño.

El planteo resulta improcedente.

Como ha señalado este Cuerpo, con anterioridad, el rechazo de la solicitud se impone no sólo porque no existe previsión que autorice la alegación de hechos nuevos y la consiguiente agregación de prueba al respecto en este grado de casación (Sentencia No. 242/2006), sino que, en virtud del claro texto del art. 121.2 C.G.P., el límite adjetivo a tales efectos lo constituye la segunda instancia, dejando fuera -claramente- la casación (Cfr. Sentencia No. 1686/2013).

En efecto, ha precluido la oportunidad procesal correspondiente, pues el referido principio supone que la facultad que no se ejerce en el momento debido, se pierde (Cfr. Couture, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Bs.As., 1942, pág. 237 y Gozaini, "Teoría General del Derecho Procesal", pág. 137, Ed. Ediar, Bs.As., 1996) (Citados en Sentencia No. 1382/2013).

III.- Ingresando al mérito del cuestionamiento, el recurrente se agravió, en primer término, respecto de la valoración de la normativa referida a la responsabilidad del Estado, ex art. 24 de la Carta, y el nexa causal entre la conducta del Estado - Poder Ejecutivo - Ministerio del Interior y el fallecimiento de Martín Castaño, en cuanto entendió que tanto el Ministerio de Salud Pública como la víctima incidieron causalmente en el hecho dañoso.

El agravio, como se desarrollará infra, resulta -parcialmente- de recibo.

Como fuera señalado por este Cuerpo, en Sentencia No. 303/2013, con relación al hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, remitiéndose a lo expresado en Sentencias Nos. 2435/2010 y 234/2005: "Dentro de las causales de eximentes de responsabilidad, se señaló el hecho de la víctima, es decir, casos en los cuales interviene el propio ofendido para producir el evento dañoso, ya sea agravando sus resultados, ya sea causándolos en su totalidad".

"La doctrina exige que varios rasgos estén presentes en el hecho de la víctima para que la asignación sea de exoneración de responsabilidad".

"La conducta de ésta debe estar en relación causal con el daño y debe ser culposa en el sentido que señala Gamarra (Tratado..., T. XIX, p. 339), es decir, subordinada, instrumentada respecto de la relación de causalidad, esto es, que el rasgo fundamental se caracteriza por la relación de causalidad, de tal manera que lo importante es que la víctima, con su actuar, haya provocado, ya sea total o parcialmente, el hecho acaecido".

"El hecho de la víctima actúa como eximente de responsabilidad de la demandada toda vez que el perjuicio haya sido materialmente causado por la propia víctima entre cuyo comportamiento y el daño existe una perfecta relación de causalidad que borra la relación atribuida al sujeto que pretendía responsabilizarse (Cf. Gustavo Ordoqui, Ricardo Olivera, 'Derecho Extracontractual', Vol. II, pág. 171)...".

En efecto, "...el comportamiento de la víctima reviste especial relevancia porque el ofensor... juega su defensa en la culpa de aquella, habida cuenta que, cuando el comportamiento de la víctima participa en la producción del daño el agente queda exonerado de responsabilidad total (si el hecho de la víctima es la única causa del daño) o parcial (si a la producción del evento dañoso concurren, participando por igual o en diversas proporciones, tanto el hecho del ofensor como de la víctima), y por consiguiente, el análisis de su conducta en la producción del daño tendrá importantes consecuencias en el plano de la reparación, al excluir por completo la obligación indemnizatoria o reducir su monto (Gamarra, Tratado..., T. XIX, p. 332 y ss.; de la Sede Sentencias Nos. 29, 94, 111/99; 21, 57, 206/00; 26, 118, 145/02; 212, 232, 293/03, etc.) (Cfe. Sentencia No. 29/2006 T.A.C. 4to. Turno)" (Citada en Sentencia No. 2089/2010).

A su vez, el hecho del tercero también puede contribuir causalmente en la producción del evento y, para que "...configure una eximente, debe revestir, según enseña Gamarra, los caracteres de ser imprevisible e irresistible. Y manifiesta el autor: 'En cambio cuando el hecho del tercero se presenta sin esos caracteres, podrá o no eximir de responsabilidad al ofensor, según la conducta que éste haya observado en la emergencia... Puede suceder que el comportamiento del ofensor no sea sino la consecuencia de la actividad del tercero o que haya dos culpas sucesivas' (Tratado de Derecho Civil Uruguayo, T. XIX Vol. I pág. 354-2a. Ed.)" (Cf. Sentencia No. 1/2004).

Debe tenerse presente, asimismo, que el nexo causal constituye "quaestio iuris", por lo que es susceptible de revisión en este grado, 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 (daño que es consecuencia directa e inmediata del hecho u omisión imputable al demandado: art. 1.319, 1.323 y 1.346 C. Civil) y aun mismo doctrinarias (teorías de la equivalencia de las condiciones, de la causalidad adecuada, de la causalidad eficiente, etc.) para concluir si un hecho, acto, omisión, o un conjunto o combinaciones de ellos, puede ser tenido legalmente como causante del daño sufrido por el accionante" (Cf. Sentencia No. 323/1997).

Ahora bien, partiendo de tales consideraciones, cabe concluir que los agravios articulados por la parte impugnante, al respecto, resultan parcialmente de recibo, en tanto de la prueba aportada a la causa, surge en forma clara, que en

la producción del fallecimiento de Castaño, no adquirió relevancia causal, el hecho de que éste se encontrara intentando la fuga del establecimiento carcelario.

El Tribunal "ad-quem" atribuyó responsabilidad a la propia víctima -lo que no se comparte-, al Ministerio del Interior y al Ministerio de Salud Pública.

Cabe tener presente que, tal como se expresara en el libelo introductorio y fuera corroborado en autos, el 26 de febrero de 2007, a las 20.30 horas, aproximadamente, la propietaria de la finca lindera a la Cárcel Departamental de Rivera, escuchó ruidos en el muro lindero entre su casa y el Pabellón 1 de dicho centro, y -por intermedio de su hijo- alertó a las autoridades carcelarias.

Las autoridades de la Policía riverense, tras valorar distintas opciones a asumir, optaron por no abortar el intento de fuga y disponer una emboscada a los reclusos que intentaran evadirse, articulando un operativo con más de cincuenta efectivos, bien armados, que ocuparon toda la manzana en la que se ubica la cárcel.

Siendo las 4.15 del día 27 de febrero de 2007 -esto es, 7.45 horas después de advertida la autoridad policial respecto de la posible fuga- los reclusos Martín Castaño y Fernando Silvera Duarte, asomaron por el boquete realizado en la pared del Pabellón 1.

Luego de ser reducido, Castaño fue trasladado al Hospital de Rivera, donde lo atendió el Dr. Marcelo Ospitalache, certificando que no presentaba lesiones; sin embargo, posteriormente, en la Seccional Novena del Departamento de Rivera, comprobándose la existencia de lesiones, se efectuó un nuevo traslado al Hospital, donde falleció a los pocos minutos.

Como sostuvo la Sala, "...ante un intento de fuga, sin resistencia por parte de la víctima, se produjo un actuar culposo de un funcionario policial que no logró identificarse, quien disparó su arma de fuego, a pesar de que el encargado del operativo había ordenado que no se usaran armas (fs. 108 vta., 109 vta.). La temeridad y el desconocimiento del derecho a la vida del recluso aparecen de manifiesto en tal comportamiento" (fs. 284, el subrayado luce en el original).

Por lo tanto, si bien cabe coincidir con el Tribunal en cuanto que, al momento de los hechos de autos, "...la conducta de Castaño encartaba en la figura delictiva de tentativa de Autoevasión (art. 184 del Código Penal)...", ello no incidió causalmente en el hecho dañoso y en el resultado lesivo, en tanto, el hecho de que Castaño estuviere intentando fugarse de la Cárcel en el momento que, finalmente, terminó con su muerte por herida de bala, no adquirió la relevancia causal atribuida en la decisión hostilizada.

Véase que, estando en conocimiento de que se estaba efectuando un boquete por el que intentarían fugarse varios reclusos, la Policía decidió esperar (casi 8 horas) a que culminaran el mismo y detenerlos recién cuando salieran.

Por consiguiente, no puede dudarse de la responsabilidad que le cupo al Estado - Poder Ejecutivo - Ministerio del Interior, no sólo porque no se intentó detener la fuga sino también porque en el desarrollo del operativo - pese a que se había dispuesto no utilizar armas de fuego- se terminó con el resultado ya conocido.

En consecuencia, no procede aplicar la eximente de responsabilidad -parcial- del hecho de la víctima, por lo que se casará la impugnada en el punto y se

aumentará -en igual porcentaje al atribuido a la víctima- la responsabilidad de la plurimencionada Secretaría de Estado.

IV.- El Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique, asimismo, entiende que medió en la especie notable violación de Leyes o reglamentos toda vez que la Ley de Procedimiento Policial establece las pautas que debe seguir el agente policial en la utilización de la fuerza, máxime cuando la misma tiene carácter letal.

La Ley No. 18.315, de 5 de junio de 2008, establece en su artículo 21 que: "...el personal policial se identificará como tal y dará una clara advertencia de su intención de emplear la fuerza, con tiempo suficiente para que los involucrados depongan su actitud, salvo que exista inminente peligro para su vida o integridad física o para la de terceras personas..." y el art. 22 regula los límites del empleo de las armas de fuego indicando que: "...el uso de armas de fuego es una medida extrema. No deberán emplearse las mismas excepto cuando una persona ofrezca resistencia armada al accionar policial o ponga en peligro la integridad física o la vida del personal actuante o de terceros y no se la pueda reducir o detener utilizando medios no letales".

Cabe tener en cuenta que el intento de fuga del recluso no se puede considerar como amenaza contra los policías que intervenían a los que ni siquiera se enfrentó como señala la Sala en tanto no existió resistencia por parte de la víctima, la que luego fuera abatida (fs. 108 vta., 109 vta.).

V.- En cuanto a la responsabilidad que la Sala atribuyó al Ministerio de Salud Pública en la muerte de Martín Castaño, alegó el impugnante infracción al principio de congruencia, considerando que se falló "extra-petita" al quitarle un porcentaje de responsabilidad al Ministerio del Interior y entender que hubo nexo causal entre la conducta de los dependientes del Ministerio de Salud Pública y el resultado fatal; no resulta de recibo.

Con independencia del criterio que se adopte, en cuanto a si correspondía que dicha Secretaría de Estado fuera considerada como citado en garantía o como hecho del tercero, la solución desestimatoria se impone, al compartirse el porcentaje atribuido por el Tribunal, con relación a la actuación de los dependientes del Ministerio del Salud Pública, en el caso de autos.

En efecto, surge acreditado que Castaño fue examinado por primera vez en el Hospital, por el Dr. Marcelo Ospitalache, sin que se advirtiera la herida de bala que tenía, por lo que se emitió certificado con el diagnóstico que no presentaba lesiones, pero luego, cuando ingresó nuevamente, ya en estado de shock, aconteció el desenlace fatal.

Por lo tanto, tal como sostuvo el "ad-quem", al practicarse el primer examen, se actuó con negligencia o impericia, al no advertirse la herida de bala con orificio de salida en la víctima, lo que recién ocurrió en el segundo examen, cuando ya Castaño no tenía posibilidades de vivir, señalando que: "De haberse advertido la comprobación durante el primer examen post aprehensión, como era posible, existía chance de sobrevivida, según resulta del informe forense a fs. 87 in fine..." (fs. 286 vta.).

VI.- Respecto de este punto que viene de señalarse, coadyuvando en la solución desestimatoria del agravio articulado, el Sr. Ministro Dr. Jorge Larrioux, reiterando criterio sustentado en sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Cuarto Turno, en mayoría, en Sentencia 127/2007 (siendo

integrante del mismo) señaló: "...la previsión del art. 51 C.G.P. comprende diferentes hipótesis: A) la situación de garantía del tercero, que trata de lograr la actuación coadyuvante del citado en la defensa del citante a efectos que, de sucumbir el citante en el litigio inicial la misma sentencia imponga la obligación del citado a resarcir en todo o en parte el menoscabo patrimonial, para lo que se reclama que el citante formule precisa demanda de reembolso en forma porque de así no ocurrir no existe proceso acumulativo ni el Juez puede en la sentencia resolver simultáneamente la segunda pretensión que ni siquiera puede entenderse planteada, y el garante citado en esa forma no es demandado pudiendo intervenir exclusivamente como coadyuvante de aquél;

B) el supuesto de comunidad en la causa y el caso que la sentencia pueda afectar al tercero, por las que se llama a contestar la demanda del actor, no con finalidad de ejercer una acción de regreso, sino de integrar el contradictorio, llamando a la causa aquél que desde el inicio pudo haber sido litisconsorte o único demandado, ampliándose el aspecto subjetivo del lado pasivo de la litis; subsistiendo la misma pretensión que planteara el actor (Vescovi y colaboradores, Código Gral. del Proceso, T. 2, p. 167 y ss.; Teitelbaum, en R.U.D.P. No. 3/98, p. 286-287, etc.; de la Sede Sents. Nos. 203/00; 23/01; 2, 19/02; 14/03; 3/04, etc.)".

Este último supuesto (finalidad de integrar el contradictorio), que en una primera lectura de la contestación de la demanda del Ministerio del Interior parecería ser el propuesto a la hora de llamar al pleito al Ministerio de Salud Pública, se desvanece a poco que se continúa con la lectura de la contestación, en tanto el representante del Ministerio del Interior consignó: "Resulta claro entonces a raíz del propio relato del actor y lo que surge de la historia, declaraciones de policías y enfermeros, del propio Dr. Ospitaleche y del Instituto Técnico Forense, el llamado al Ministerio de Salud Pública para su comparecencia en una intervención necesaria por citación, como lo establece el art. 51 del C.G.P." (fs. 31 vto.).

Continuando: "La citación en garantía como instituto que facilita ventilar en un mismo proceso la pretensión originaria y la del demandado contra un tercero, cuya causa radica en la promoción de la primera y se funda en la existencia de la obligación del citado de garantizar las consecuencias prejudiciales que eventualmente el fallo disponga... Implica la deducción de una pretensión en forma..." (fs. 31 vto.).

Y a ello debe sumarse que el actor tampoco dedujo pretensión contra el M.S.P. que se afincara en la conducta del personal dependiente de éste, en consecuencia, en el único ámbito que pueden tener relevancia los hechos denunciados tanto por el actor como por el Ministerio del Interior con respecto a la conducta de los dependientes del M.S.P. que atendieron a Castaño, es en el hecho del tercero.

La parte actora en la demanda señaló que al llegar Castaño al Hospital, fue atendido por el Dr. Marcelo Ospitaleche quien emitió certificado con el diagnóstico de que no presentaba lesiones. Asimismo, los promotores señalaron: "Luego de ser examinado por el médico y entregado el certificado primario sin lesiones a los custodios se traslada a Castaño a Seccional Novena del Departamento de Rivera, al llegar a la Seccional estos son recibidos por el Agente Farias, el que asegura que Castaño manifiesta no poder caminar y estar lesionado. Cuando Castaño le dice esto al Agente éste toma un reflector atento que había poca luz en el lugar para revisarlo viendo que tenía sangre en su ropa interior y luego de levantarle la remera y de que éste le

manifestara que creía que estaba baleado ve un orificio de bala en su región lumbar alta, todo en presencia de sus custodias Pablo y Adolfo Ferrón los que proceden a llevarlo de regreso al hospital en donde éste ingresa en shock y viniendo a fallecer apenas 20 minutos luego de haber sido atendido por primera vez..." (fs. 11).

Conforme señalaron los propios actores, Castaño fue examinado por primera vez en el Hospital sin que se advirtiera la herida de bala que había sufrido, luego, cuando ingresa nuevamente al Hospital, ingresa en shock y acontece el desenlace fatal. Hechos que relatados por los promotores y también por el Ministerio del Interior al contestar en la demanda, fueron probados debidamente en autos. En tal sentido, la Sala consignó: "Al practicar el primer examen, se actuó con negligencia o impericia, porque no se advirtió la herida de bala con orificio de salida que portaba la víctima, lo que recién ocurrió en un segundo examen, 25 o 30 minutos después, cuando Castaño ya no tenía posibilidad de vivir. De haberse advertido la comprobación durante el primer examen post aprehensión, como era posible, existía chance de sobrevida según resulta del informe forense a fs. 87 in fine, declaración a fs. 1245 y 1247/1248 en testimonio del expediente penal Ficha No. 328-29/2007, y en autos, fs. 168 y 174)" (fs. 286 vto.).

No obstante conocer tales hechos la parte actora -en tanto fueron relatados en su demanda- no formuló petición de condena respecto del M.S.P. y por su parte, como se indicó, el Ministerio del Interior advertido tanto por los actores como por su propio personal de lo sucedido a la hora de trasladar al recluso al Hospital, pretendió acción de regreso lo que no procedía en el caso por ausencia de relación sustancial de garantía entre ambos Ministerios.

En función de ello, el Sr. Ministro Dr. Jorge Larrieux, estimó que la conducta de los dependientes del M.S.P. sólo puede tener incidencia en el nexo causal como hecho del tercero, compartiendo en tal sentido el porcentaje atribuido por la Sala (15%).

VII.- En cuanto al agravio deducido por pérdida de chance; no resulta de recibo, en tanto su recepción parte del supuesto de que el hecho nuevo invocado (sentencia de este Cuerpo), fuera tenido en cuenta en casación y, además, se le atribuyera el valor probatorio que la parte recurrente pretende, lo que, conforme se señalara en el Considerando II, es improcedente, en aplicación de los arts. 118.3 y 121.2 del C.G.P.

VIII.- En cuanto a la disminución del monto de condena por daño moral, tampoco resulta de recibo el agravio, por cuanto -reiteradamente- ha manifestado este Cuerpo que "...la estimación del quantum de la reparación del daño moral es una tarea eminentemente discrecional y, por tanto, insusceptible (sic) de generar un error de derecho revisable en casación, salvo situaciones de absurdo o arbitrariedad manifiesta en el 'accertamento' por lo ínfimo o desmesurado del monto fijado..." (Cfr. Sentencia No. 408/2012, entre otras).

En el sublite, se determinaron diversas cifras por concepto de daño moral para cada uno de los actores, cifras que no pueden considerarse arbitrarias o injustas, en tanto surge acreditado el padecimiento sufrido por los promotores y tampoco puede reprochársele que se encontrara fuera de los parámetros jurisprudenciales, sino que, por el contrario, resulta adecuado a los mismos, en función de lo cual no resultan susceptibles de ser revisadas en el grado.

IX.- Finalmente, en cuanto a los intereses; no habiéndose articulado agravio, no puede abordarse su estudio en casación.

X.- La solución a la que se arriba y la correcta conducta endoprosesal de las partes, impiden la imposición de especial condenación en gastos causídicos en el grado (arts. 56 y 279 C.G.P., 688 CC).

Por tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría,

FALLA:

HACIENDO LUGAR -PARCIALMENTE- AL RECURSO DE CASACION Y, EN SU MERITO, ANULANDO LA IMPUGNADA, EN CUANTO ESTABLECIO UNA INCIDENCIA CAUSAL DEL 25% A LA VICTIMA Y, EN SU LUGAR, AUMENTANDO LA CONDENA AL ESTADO - PODER EJECUTIVO - MINISTERIO DEL INTERIOR, EN DICHO PORCENTAJE.

SIN ESPECIAL CONDENACION PROCESAL.

PUBLIQUESE. OPORTUNAMENTE, DE-

VUELVASE.

DR. JULIO C CHALAR DISCORDE: A mi juicio, el recurso interpuesto debe ser desestimado por inadmisibile, sin ingresar al fondo del asunto.

Conforme lo expresara en discordia extendida en Sentencia No. 539/2013, a cuyos términos me remito, entiendo que en casos de litisconsorcios facultativos -en el presente caso activo-, los requisitos de admisibilidad establecidos por los artículos 268 y 269 numeral 3 del C.G.P., debe cumplirse por cada uno de los litisconsortes.

En la especie, los integrantes de la parte actora al interponer la demanda incumplieron con la carga de estimar el valor de la causa (individualmente considerado), según lo requerido por el art. 117 nal. 6 del Código General del Proceso, y, el demandado al contestar la demanda, tampoco hizo notar dicha omisión (art. 130.1 del C.G.P.). Si bien los comparecientes señalaron a fs. 20 que el monto del asunto lo estimaban en la suma reclamada (U\$S145.909), dicha suma fue reclamada por todos los actores, y no -como era debido- por cada uno de ellos en forma individual.

En efecto, la Corporación ha sostenido reiteradamente que los requisitos de admisibilidad del recurso de casación deben configurarse al momento de la demanda, en los actos de proposición, por cuanto estos constituyen las oportunidades en las cuales se concreta el reclamo de actuación jurisdiccional y el monto o cuantía del asunto se acredita mediante el cumplimiento de la carga prevista en el art. 117 nal. 6 del Código General del Proceso (Cf. Sentencias Nos. 876/96, 674/94, 769/96, 114/97, 2.333/12, entre otras).

La falta de estimación del monto del asunto en los actos de proposición sella negativamente la suerte del recurso de casación, obturando su admisibilidad (Cf. Sentencias Nos. 674/1994, 796/1996, 114/1997, 26/2002, 1.331/2003, 1.139/2004 publicada en R.U.D.P. 4/2005, c. 566, pág. 787, 427/2005, 1.010/2006, 407/2010 y 784/2010, 3.380/2011, entre muchas otras).