

//tencia No.118

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA MARTA GÓMEZ HAEDO

Montevideo, veintiuno de febrero de dos mil dieciocho

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: "FLIPPER'S ANDES LTDA. C/ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS Y OTROS - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN", IUE: 2-4797/2013.

RESULTANDO:

I) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 16/2016 del 21/4/2016 dictada por el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia de lo Contencioso Administrativo de 3er. Turno, Dr. Pablo Eguren Casal, se acoge la excepción de falta de legitimación pasiva del M.E.F.- D.N.A. y se desestima la demanda instaurada, sin especial condenación (fs. 1092 a 1103).

II) En segunda instancia, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7mo. Turno, con fecha 22/2/2017, dicta la sentencia SEF-0008-000019/2017 por la cual confirma la sentencia apelada, excepto en cuanto desestimó la demanda deducida en autos contra el Ministerio de Educación y Cultura y el Poder Judicial, a quienes condena al pago del lucro cesante y pérdida de chance reclamados por la parte actora, cuya estimación se difiere al procedimiento previsto en los arts. 378 y

400 del C.G.P. Sin especiales sanciones causídicas en el grado (fs. 1156 a 1182).

Dicho fallo fue ampliado posteriormente a instancias de la Suprema Corte de Justicia, estableciendo la proporción de condena en un 50 % para cada uno (fs. 1.189 y vto.).

III) Contra dicha decisión, el co-demandado Ministerio de Educación y Cultura interpone recurso de casación (fs. 1194 y ss.), invocando como agravios, en síntesis:

a) Incorrecta interpretación de las normas de derecho aplicables al caso de autos, de los arts. 24 y 25 de la Constitución de la República y arts. 12 y 14 del Decreto-Ley No. 15.365.

La sentencia le concede a la actora una indemnización ilegal e ilegítima en contravención con lo dispuesto en los arts. 24 y 25 de la Constitución y arts. 12 y 14 de la Ley No. 15.365 por cuanto parte de una errónea interpretación del derecho aplicable. Incurre en infracción a las reglas de derecho en tanto atribuye de forma directa responsabilidad al Ministerio Público y Fiscal.

La responsabilidad del Estado es subjetiva y no objetiva. Requiere la existencia de un hecho ilícito de sus dependientes en un actuar con culpa grave, es decir, calificada.

b) Incorrecta aplicación de las normas sobre valoración de la prueba (arts. 139, 197 y 198 del C.G.P.).

Conforme a la orfandad probatoria que surge de autos y a la inexistencia de prueba documental acreditante de los daños pretendidos, no puede el Tribunal fallar condenando a su pago.

El actor no prueba los hechos constitutivos de su pretensión.

IV) La Suprema Corte de Justicia por su parte, interpuso recurso de casación por entender que se infringieron o aplicaron erróneamente los arts. 24 y 23 de la Constitución de la República; arts. 254, 282, 289.1, 274 de la Ley No. 13.318; 384 de la Ley No. 16.320 en la redacción dada por el art. 615 de la Ley No. 17.296 y arts. 198, 257, 378 y 400 del C.G.P.

a) El error en el que incurre la alzada se configura al dictar una condena basada en el art. 24 de la Constitución sin que surja del antecedente aduanero los extremos requeridos para que nazca la responsabilidad subjetiva del Estado.

La sentencia debió individualizar la falta de servicio, que solo se verifica por dolo o fraude (hipótesis que se descartan), error inexcusable o demora injustificada en proveer.

b) Agravia a su representada que el Tribunal reconozca que es el Ministerio Público el titular de la acción, que la responsabilidad de la medida cautelar es de quien la solicitó (en este caso no procedía la contracautela) pero igualmente entiende que el Poder Judicial es responsable.

c) Incurre en infracción al entender que existe responsabilidad judicial por "dejar prescribir la acción" o porque permitió "la inoperancia fiscal", cuando la conducta de los funcionarios judiciales fue ajustada a derecho, y otra actitud hubiera implicado un exceso del juez aduanero. Esto causa agravio y es materia casable, ya que se trata de la calificación errónea de la falta de servicio por la subsunción equivocada de los actos desplegados por el juez de la causa en dicho concepto.

d) La sentencia incurre en error ya que si bien menciona el criterio de imputación subjetiva de la responsabilidad estatal, el análisis que realiza no encuadra dentro de la atribución subjetiva, calificando la actividad judicial por el resultado.

En tal sentido, no correspondía que "aconsejara a la Fiscalía" a que tomara una decisión, ya fuera para acusar o para pedir el archivo, haciendo el magistrado lo que debía, enviar el expediente en vista fiscal.

No era posible para el Juez, adoptar otras medidas, para no "dejar prescribir la causa".

e) Causa agravio la falta o errónea subsunción de los hechos en el concepto de "sentenciar cometiendo error inexcusable" o en el de "demoras injustificadas en proveer o en señalar audiencias", ya que no indica ningún error de esa naturaleza, ni demora de las previstas en la norma.

La accionante reclama que el proceso previo a la acusación habría sido extenso, a su juicio, pero eso no puede encuadrarse dentro del concepto de la "demora en proveer".

Pero además, la demora debe ser "injustificable" y, en este caso era justificable, atento a la complejidad del caso y las múltiples empresas involucradas.

f) La sentencia del Tribunal incurre en infracción del art. 23 de la Constitución y de los arts. 253, 254, 289 inc. 1º, 274 de la Ley No. 13.318.

g) Asimismo considera que ha realizado una errónea valoración de la subsunción de la plataforma fáctica en el concepto jurídico de "hecho de la víctima".

En subsidio, se agravia

por la valoración de la alzada, que entendió que no medió hecho de la víctima, eximente de responsabilidad de las demandadas, no existiendo demora en la actividad jurisdiccional que "contrarreste" dicha eximente, en tanto no se tuvieron en cuenta las actuaciones llevadas a cabo en el expediente principal durante el tiempo que la pieza estuvo acordonada al mismo.

h) Errónea aplicación de los arts. 378 y 400 del C.G.P. Errónea subsunción de la plataforma fáctica en los conceptos de lucro cesante, pérdida de chance y nexo causal.

i) Violación o errónea aplicación del art. 384 de la Ley No. 16.320 en la redacción dada por el art. 615 de la Ley No. 17.296.

Reitera que existe error al no tener en cuenta que la responsabilidad eventualmente atribuida a las distintas personas jurídicas integrantes del Estado como persona jurídica mayor debe ser proporcional a su incidencia en la generación del daño.

j) Transgresión al principio de congruencia (arts. 197 y 257 del C.G.P.).

La reclamante no dedujo agravio acerca de la existencia del hecho de la víctima constatado en primera instancia, por lo que se trata de un hecho no controvertido y por lo tanto firme.

El Tribunal se excede al considerar ese extremo en la segunda instancia.

V) Franqueados los recursos, se elevaron los autos a esta Corporación, se declararon inhibidos sus miembros naturales (fs. 1.272), se procedió al sorteo de rigor, resultando sorteadas y lográndose así la integración con las Sras. Ministras Dras. Loreley Pera, Loreley Opertti, Martha Álves de Simas, Teresita Macció y la suscrita redactora, Dra. Marta Gómez Haedo (fs. 1278). Concluido el estudio respectivo, se acordó sentencia en legal forma, por unanimidad y en forma anticipada (art. 276.3 del C.G.P.).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia integrada, por unanimidad de sus miembros, anulará la sentencia definitiva de segunda instancia dictada en autos, manteniendo firme la decisión de primer grado, sin especial condenación.

II) El caso de autos:

A) En el caso sometido a estudio, comparece la actora -Flipper's Andes Ltda.- alegando que es una empresa de plaza que contrató con la I.M.M. a la que arrendó máquinas de slots, tragamonedas. Resultó adjudicataria en una licitación en el año 2003, proporcionando así máquinas propias y alquiladas.

En autos caratulados "Fisco c/ Tisaro y otros" IUE: 442-87/2008, tramitados en el Juzgado Letrado de Primera instancia de Aduana, se verificó la incautación de 180 máquinas tragamonedas (27 y 30 de abril de 2009), procedimiento que se realizó de oficio. Algunas de esas máquinas eran propiedad de la actora y otras alquiladas a diversas empresas de plaza para proporcionar el servicio contratado con la I.M.M. La incautación duró dos años, sin que se iniciara el juicio respectivo, al término del cual y ante el cambio de juez, se dispuso el levantamiento de la misma y entrega a la actora.

Manifiesta que durante el transcurso del tiempo referido, solicitó el levantamiento de la medida, proporcionando al juzgado toda la documentación de las máquinas que había adquirido en plaza y se intimó a las empresas importadoras, el resto de la documentación. Esto sucedió en dos oportunidades. Ninguna irregularidad surgía de la documentación, tanto es así que nunca se inició el juicio. La I.M.M. rescindió los contratos con la actora, por cuanto al no tener las máquinas le resultaba imposible el cumplimiento de los contratos.

Demanda al M.E.F. por la actuación de la D.N.A.; al M.E.C. por la actuación del Ministerio Público y al Poder Judicial por la actuación

del Juez actuante.

Alega falta de servicio, consistente fundamentalmente en exigir número y serie en las facturas de importación de las máquinas -requisito que no era exigible al momento de la importación ni de la incautación- y en la existencia de demora en devolver la maquinaria, que configura responsabilidad subjetiva, pero entiende que la responsabilidad es objetiva.

B) Al contestar, el M.E.F. opone la excepción de falta de legitimación pasiva, por cuanto se trató de un procedimiento iniciado de oficio por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Aduana.

C) La S.C.J. al contestar alega la prescripción con fundamento en el art. 289 de la Ley No. 13.318.

Funda el derecho en la responsabilidad subjetiva y alega inexistencia de error inexcusable. El magistrado interviniente no ha actuado con demora, solo dio plazos para acreditar la documentación faltante.

D) El M.E.C. sustancialmente manifiesta que el procedimiento tuvo iniciativa judicial y que cuando se lo puso en conocimiento, fue pidiendo la prueba que le determinaría el pronunciamiento. Niega que haya actuado con culpa. Es parte en el proceso y el Juez puede decirle que sí o que no y

ello es de su responsabilidad.

III) Liminarmente, corresponde precisar que resulta admisible la procedencia de los recursos de casación interpuestos en autos.

El recurso de casación resulta procedente de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 268 y 269 del C.G.P.

Por otra parte, como ha sostenido la Corporación "La casación ventila y aborda temáticas de errores de interpretación y de aplicación formal o sustancial del Derecho como también de las reglas de admisibilidad y valoración de la prueba de la sentencia de segunda instancia (art. 270 del C.G.P.)" (Sentencia No. 46/2016).

Ambas partes recurrentes advierten la existencia de una errónea aplicación de los artículos 23 y 24 de la Constitución, disposición esta última que ambas estiman se contraviene, si bien también indican la infracción de otras reglas de derecho.

La responsabilidad que determina el art. 24 de la Carta Magna debe encartarse dentro de las pautas de la responsabilidad común por regla general, requiriéndose para que esta se verifique, la falta de servicio.

Como es sabido, una cosa es la plataforma fáctica, -quaestio facti- que no puede

ser analizada en casación y otra su subsunción en determinado instituto -quaestio iuris- como lo es el concepto de falta de servicio (Sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 250/1997).

También es "quaestio iuris" la determinación del llamado nexo causal, porque "... para determinar jurídicamente la configuración del nexo causal no basta establecer la efectiva ocurrencia de determinados hechos sino que estos deben examinarse conforme con las pautas legales correspondientes (...) y aún mismo doctrinarias (...) 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" (Sentencia de la Corporación No. 323/1997).

IV) Hecha la anterior aclaración, se pasará al examen de las diferentes causales de casación interpuestas.

- Errónea interpretación de los arts. 23, 24 y 25 de la Constitución de la República, 274 de la Ley No. 13.318, 14 del Decreto-Ley No. 15.365.

La responsabilidad jurisdiccional del Estado es de naturaleza subjetiva y debe encuadrarse en lo dispuesto por el artículo 24 de la Constitución.

Para la mayoría de las Ministras que conforman esta Corte integrada, el artículo 23 de la carta debe interpretarse armónicamente con lo dispuesto por el artículo 26 del C.G.P.

Como señala el Dr. Simón: "Aquí aparece entonces como aplicable, tanto para el ámbito penal, como para todo supuesto de actividad jurisdiccional, en cualquier materia, una de las últimas normas sancionadas sobre el tema en nuestro Derecho: el art. 26 del C.G.P.

Esta disposición establece que los jueces serán responsables por demoras injustificadas en proveer, proceder con dolo o fraude, o sentenciar cometiendo error inexcusable" (Primer Coloquio Contencioso de Derecho Público Responsabilidad del Estado y Jurisdicción", Editorial Universidad Ltda., "Problemática de la Responsabilidad del Estado por acto jurisdiccional, pág. 57).

En el caso, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7mo. Turno entiende que existe "falta de servicio" imputable a los magistrados del Ministerio Público o del Poder Judicial en el proceso identificado con la IUE: 442-89/2009. Siendo este un aspecto "quaestio iuris" ingresa en el objeto de la casación.

En efecto, no se advierte

en dichas actuaciones la existencia de una falta de servicio, de un apartamiento del estándar que regula la actuación de ambos funcionarios (Juez y Fiscal), que determine que su conducta fuera contraria a la normal ejecución del servicio.

Tal como emana de los autos referidos ut supra, entre el 27 y 30 de abril de 2009 y en base a lo dispuesto por el art. 311 del C.G.P., aplicable al proceso aduanero, se dispuso a pedido fiscal y en carácter cautelar, la incautación de máquinas slots. El propio Tribunal afirma que no existió responsabilidad en tal acto procesal.

Las máquinas incautadas, pertenecientes a diversas empresas, lo que determinó la formación de diversas piezas, carecían de la documentación correspondiente y en el caso de la empresa de autos no se pudo determinar su origen en algún caso.

Tampoco se advierte en el caso concreto del Magistrado de Aduana, ninguno de los aspectos previstos por el art. 26 del C.G.P.

Se descartan las hipótesis de dolo, fraude o error inexcusable.

El Tribunal se centra en las demoras injustificadas en proveer, lo que no surge de las actuaciones (debiendo tenerse en cuenta las diferentes piezas separadas y el expediente principal) y

en la demora del procedimiento que finalmente no se formalizara.

La empresa solicitó que se dejara sin efecto la incautación en mayo de 2009, lo que reiteró en julio al solicitar habilitación de feria, pero no presentó la documentación que reiteradamente le peticionara el órgano jurisdiccional.

Mal podían devolverse máquinas tragamonedas, cuyo origen no se encontraba claro y no poseían la documentación respectiva, descartándose en la secuencia procesal cumplida el apartamiento del standard debido.

No se advierte qué se quiso establecer cuando se afirmó "aconsejar a la Fiscalía que tomara una decisión". Ello no corresponde a la competencia del Magistrado de Aduana quien no puede inmiscuirse en lo que es competencia del Representante del Ministerio Público, tal como preceptúan los artículos 274 de la Ley No. 13.318, que establecía el proceso aplicable en aquel momento y 14 de la entonces vigente Ley Orgánica del Ministerio Público.

El hecho de que las máquinas permanecieran incautadas hasta mayo de 2011 sin que se comprobara infracción aduanera no permite aseverar sin más, que exista responsabilidad estatal. Ello sería atribuir al Estado una responsabilidad

objetiva improcedente.

Por otra parte, las máquinas fueron devueltas sin que se hubiere probado la importación en regla y por las razones expresadas en la Resolución No. 879/2011 del 13/4/2011 -fs. 176 de la pieza separada IUE: 442-89/2009-, que obra agregada por cuerda, la que fue consentida por las partes.

El proceder de los órganos intervinientes (Ministerio Público y Juzgado) fue correcto al decretar la medida de incautación que ingresa en el concepto de medidas cautelares, las que por otra parte están previstas en todos los sistemas represivos y en el caso específico en los artículos 269, 271 y 282 de la Ley No. 13.318.

Se entiende que fue correcto el proceder de ambos al denegar en su momento, la entrega de las máquinas dada la deficiencia de la documentación que se presentaba.

La demora de la que hace caudal el Tribunal ha sido tolerada por la empresa, quien no realizó actividad alguna desde diciembre de 2009 a marzo 2011. Flipper's Andes Ltda., en todo caso debió solicitar la entrega ofreciendo garantía y en caso de serle denegada, debió movilizar el recurso de apelación correspondiente, salvando así la inapelabilidad que rige en materia aduanera.

Nada expresó el Tribunal respecto de lo que entendía un "plazo razonable" en un caso de múltiples aristas como el de autos, con varias empresas involucradas, las que presentaban documentación poco clara respecto del origen de los slots, con autoridades municipales investigadas en sede penal. Se vulnera así lo dispuesto por los artículos 253, 254 y 289 de la Ley No. 13.318.

Se padeció entonces error al subsumir los hechos en el concepto de falta de servicio, no corroborándose nexo causal alguno entre el proceder del Ministerio Público o del Poder Judicial y los daños que se reclamaron.

- Errónea valoración de la prueba: arts. 139, 197, 198 del C.G.P.

Corresponde precisar liminarmente que la causal de casación fundada en la errónea aplicación de las normas de admisibilidad o valoración de la prueba se reduce a supuestos de prueba tasada o cuando correspondiendo aplicar la sana crítica, se incurre en error grosero, evidente o absurdo (art. 277.3 del C.G.P.).

- Errónea aplicación de los artículos 378 y 400 del C.G.P.

Sin perjuicio de que, con lo expresado hasta aquí bastaría para anular la decisión

impugnada, se advierte que no se sentaron las bases sobre las cuáles correspondería liquidar el pretense lucro cesante y pérdida de chance.

Al margen de ello, se estima que no hay prueba del lucro cesante en cuanto el contrato de arrendamiento de slots por parte de la Intendencia estaba próximo a espirar, compartiéndose en tal sentido lo expresado por la co-demandada en su escrito de fs. 1128 y ss.

A su vez tampoco se probó que la pérdida de chance de ganar nuevos llamados a licitación para el arrendamiento de dichas máquinas tragamonedas, responda al actuar del Ministerio Público o del Poder Judicial, sino más bien a la propia empresa que no demostró la regularidad en la importación de los slots y mal actuaría la Comuna en otorgarle una licitación o contratación directa en esas condiciones.

V) No existe mérito para la imposición de especiales sanciones causídicas en el grado (arts. 688 C. Civil, 56 y 279 C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos y disposiciones legales citadas, la Suprema Corte de Justicia integrada y por unanimidad,

FALLA:

Anúlase la sentencia de segunda instancia dictada en autos, manteniendo firme la

decisión de primer grado. Sin especiales sanciones
causídicas en el grado.

Publíquese y, oportunamente,
devuélvase.

DRA. LORELEY OPERTTI
MINISTRA

DR. LORELEY PERA
MINISTRA

DRA. MARTHA ÁLVES DE SIMAS
MINISTRA

DRA. MARTA GÓMEZ HAEDO
MINISTRA

DRA. TERESITA MACCIÓ
MINISTRA

DRA. GRACIELA DOMÍNGUEZ LORENZO
ACTUARIA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA