

//tencia No. 2465

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR LUIS TOSI BOERI

Montevideo, cinco de diciembre de dos mil diecinueve

VISTOS:

Para sentencia interlocutoria, estos autos caratulados: **"MATHISSON, Cristina y otros c/ INUMET. Cobro de pesos. Casación"**, IUE 25-68/2018, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia interlocutoria dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno, identificada como SEI 0006-000006/2019.

RESULTANDO:

I) En la audiencia preliminar de la presente causa se dictó la sentencia interlocutoria N° 3282/2017, por la cual: (i) se tuvo por justificada la incomparecencia a esa audiencia de la co-actora Sra. Beatriz Elgart; y, (ii) se tuvo por desistidos de la pretensión, en aplicación de la sanción prevista en el artículo 340.2 del C.G.P., a los co-actores Sres. Paulina Barrios, Gary Chalar, Ricardo Dos Santos, Lorena Gambetta, Pablo Leites, Claudia Martínez, Luis Martínez, Beatriz Pais, Silvia Perdomo, Alexis Pérez, Livia Pintos, Giovanna Rodríguez, Viviana Rolan, Rosana Ubal, Celia Vanoli y María Zeballos (fs.13).

La parte actora anunció

los recursos de reposición y apelación respecto de las mencionadas personas, en virtud de que comparecían a la audiencia a través de apoderado en virtud del poder para pleitos tal como fuera acreditado (fs. 13).

Por providencia N° 3283/2017 no se hizo lugar al recurso de reposición, fundándose la Sede en lo dispuesto en el artículo 340.2 del C.G.P. y tuvo presente la apelación anunciada (fs. 13).

Con fecha 29 de noviembre de 2017, la parte actora interpuso recurso de apelación anunciado en audiencia (fs. 33-35). A efectos de justificar la incomparecencia, adjunto copia simple de los pasaportes de Paulina Barrios y Alexis Pérez, quienes se encuentran en el exterior y asumieron la carga de agregar copia certificada o por exhibición de los pasaportes no bien retornaran al país.

Asimismo, la parte adjuntó certificado médico correspondiente a los co-actores Viviana Rolan (domiciliada en Treinta y Tres), Beatriz Pais (domiciliada en Artigas), Pablo Leites, Giovanna Rodríguez (domiciliada en Flores), Silvia Perdomo, Lorena Gambetta (domiciliada en Treinta y Tres) y María Zeballos.

Respecto de los co-actores Luis Martínez, Livia Pintos y Ricardo Dos Santos, la

parte adjuntó las planillas de turnos correspondientes a las estaciones meteorológicas de Florida, Artigas y Laguna del Sauce (Maldonado), donde estos funcionarios se desempeñaron el día 22 de noviembre como encargados de las correspondientes estaciones meteorológicas.

En los casos de Pintos y Martínez con personal en adiestramiento, incluso en el caso de Pintos el otro funcionario encargado en Artigas se encontraba certificado. Los co-actores no pudieron abandonar los turnos para comparecer a la audiencia, ya que las estaciones no podían quedar acéfalas, tratándose de servicios esenciales.

Conferido traslado del recurso de apelación, el INUMET abogó por su rechazo, en base a los siguientes fundamentos.

Expresó que la co-actora Barrios usufructuó de su licencia anual reglamentaria desde el 14 de noviembre de 2017 hasta el 24 de noviembre de 2017 y se le concedió una comisión de servicio entre los días 24 y 27 de noviembre del mismo año. Por su parte, el Sr. Pérez gozó de su licencia reglamentaria en el período comprendido entre el 13 de noviembre y el 30 de noviembre. Para la fecha en la que viajaron tenían conocimiento de la fecha fijada para la audiencia preliminar.

En el caso de la Sra.

María Zeballos, debe tenerse presente que la fecha de emisión del certificado médico es del 25 de noviembre de 2017, siendo que la audiencia preliminar se celebró el 22 de noviembre. No se trata de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor. Del texto del certificado surge que la paciente se encuentra en tratamiento, por lo que era un hecho que debieron conocer tanto el resto de los litisconsortes como su letrado patrocinante.

En otro orden, indicó que el certificado médico emitido por el Instituto Asistencial Colectivo a nombre de la Sra. Gambetta resulta inadmisibile. No surge que la consulta haya derivado de una urgencia médica, tan solo se consignó que concurrió a una consulta médica en el día de la fecha. Además, las partes fueron notificadas de la fijación de la audiencia preliminar con antelación suficiente.

En cuanto a la co-actora Perdomo no figura la hora de la atención médica y, por tanto, si la consulta se realizó con anterioridad o posterioridad a la celebración de la audiencia preliminar.

Por otra parte, la constancia del odontólogo Gonzalo Núñez de Odontología Integral a la Sra. Giovanna Rodríguez no consignó si la consulta se debió a una urgencia, bien pudo tener un

margen prudencial de tiempo.

En cuanto al certificado extendido por profesional del CASMU al Sr. Leites, aquél tiene fecha del 21 de noviembre de 2017 por lo que bien pudo justificarse en la propia audiencia preliminar, cosa que no se hizo.

En cuanto al certificado de GREMEDA extendido a la Sra. Pais, fue certificada el 21 de noviembre, por lo que se trata de la misma situación planteada con Zeballos y Leites.

Asimismo, el certificado médico extendido por profesional de Médica Uruguaya a la Sra. Rolan no figura la hora de la consulta para determinar si fue antes o después de la celebración de la audiencia preliminar.

Por último, en cuanto a los tres funcionarios que no comparecieron por cumplir tareas profesionales en el Servicio (guardias) pudieron con anticipación arbitrar las medidas para comparecer personalmente a la audiencia preliminar.

II) En segunda instancia, por sentencia definitiva identificada como SEI 0006-000006/2019, dictada el 13 de febrero de 2019, se revocó parcialmente la sentencia impugnada en cuanto tuvo a los co-actores Beatriz Pais y Pablo Leites por desistidos de sus pretensiones y, en su lugar, tuvo por justificadas

sus incomparecencias a la audiencia preliminar, manteniéndose en lo demás (fs. 101-108).

III) A fs. 117-127 compareció la parte actora e interpuso recurso de casación contra la decisión de segunda instancia.

Sostuvo que se agregaron los comprobantes que acreditan las razones de las incomparecencias de algunos litisconsortes a la audiencia del 22 de noviembre de 2017 (copia certificada de pasaporte, constancias médicas y planillas de turnos).

Afirmó que la sentencia de segunda instancia se dictó con severidad de criterio a la hora de interpretar y valorar los documentos presentados.

Respecto a los co-actores Barrios y Pérez, señaló que se encontraban en el exterior al momento de celebrarse la audiencia preliminar. La Sala apreció erróneamente la prueba aportada y consideró que el viaje debió haber sido invocado como imprevisto.

En cuanto a los co-actores Zeballos, Gambetta, Rolan, Rodríguez y Perdomo, se presentaron certificados médicos y han sido desestimados sobre la base de un excesivo formalismo. En el caso de Zeballos, el certificado se extendió el día 25 de

noviembre por haberle requerido en esa fecha al médico su expedición. La intención de la co-actora fue acreditar que se encuentra sometida a un tratamiento oncológico.

En el caso de Gambetta se observa que, si bien el certificado médico consigna que se concurrió a consulta el día de la audiencia, no se señala la hora precisa ni la razón de aquélla. Sin embargo, las reglas de la experiencia indican que las consultas médicas no se cumplen con rigidez horaria. La exigencia que se indique el motivo de la consulta resulta, francamente, excesivo.

Respecto de los co-actores Rolan, Rodríguez y Perdomo, se realizaron similares cuestionamientos. Empero, efectivamente existió un motivo y el carácter fundado de éste y responde a circunstancias atinentes a la salud de las personas.

IV) Por providencia identificada como SEI 0006-000030/2019, dictada el 1º de abril de 2019, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6º Turno resolvió elevar el recurso de casación para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 137-138).

V) El expediente se recibió en la Corte el 10 de abril de 2019 (fs. 149).

VI) Por providencia N° 753/2019, dictada el 6 de mayo de 2019, se dispuso el

pasaje a estudio y se llamaron los autos para sentencia (fs. 150 vto.).

VII) Una vez cumplidos los trámites de estilo, se acordó dictar sentencia en el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia acogerá parcialmente el recurso de casación interpuesto, con el concurso de voluntades y alcance que en cada caso se indicará

II) En cuanto al criterio rector para aplicar la sanción por inasistencia a la audiencia preliminar previsto en el artículo 340.2 del C.G.P.

La Corte debe resolver un recurso de casación interpuesto por la parte actora en autos -parte de integración pluripersonal-, por el cual se impugnó la sentencia interlocutoria de segunda instancia que tuvo por injustificada la inasistencia de ciertos integrantes de esa parte a la audiencia preliminar de un proceso ordinario regulado por el C.G.P.

En el artículo 340.1 del C.G.P. se consagra la carga de las partes de comparecer a la audiencia en forma personal, salvo motivo fundado, a juicio del Tribunal, que justificare la comparecencia

por representante.

A su vez, el inciso final del artículo 340.1 prevé que, mediando razones de fuerza mayor, si una de las partes no puede comparecer, estando debidamente acreditadas tales razones, la audiencia puede diferirse por una sola vez.

Entonces, la normativa prevé dos supuestos diversos para justificar la inasistencia personal: el motivo fundado (que algunos autores y jurisprudencia lo parangona con la causa justificada) y la fuerza mayor.

Respecto del criterio de aplicación de la sanción prevista en el artículo 340.2 del C.G.P., la Corporación participa del parecer de que, dada la gravedad de la sanción prevista en el código procesal para los supuestos de incomparecencia personal a la audiencia preliminar, su aplicación debe ser precedida de un criterio de particular flexibilidad y prudencia. En tal sentido se expidió en su sentencia N° 2032/2017: "*(...) la aplicación del art. 340 del C.G.P. requiere analizar cada caso concreto, apreciando la realidad fáctica a través de criterios impregnados de lógica y razonabilidad (conf. sent. No. 380/2009 de este Cuerpo)*".

Sin perjuicio de lo anterior, tal criterio no es óbice -claro está- para

aplicar la sanción establecida legalmente toda vez que se verifiquen los supuestos que así lo imponen.

A continuación, analizaremos por separado cada uno de los distintos supuestos planteados.

III) En cuanto al agravio de los co-accionantes María Paulina Barrios y Alexis Pérez.

La Corte, con el concurso de voluntades de los Dres. Eduardo Turell, Bernadette Minvielle, Tabaré Sosa y la del redactor, coinciden con la recurrente en que la Sala incurrió en error al no tener por justificada la incomparecencia de estos dos integrantes de la parte actora a la audiencia preliminar del 22 de noviembre de 2017.

En primer término, cabe señalar que, sin perjuicio de que el recurrente fundó su agravio en un supuesto de errónea valoración de la prueba, se considera que los términos del recurso de casación en ese punto permiten subsumir el agravio en un cuestionamiento a la calificación jurídica realizada por la Sala a los hechos que, respecto de Barrios y Pérez, tuvo por probados.

Sobre la base de esos mismos hechos, nuestra calificación jurídica difiere de la de la Sala, en el sentido apuntado en el recurso de casación.

En el sentido que venimos de señalar, creemos del caso destacar dos hechos incontestables e incontestados en esta causa:

(i) La convocatoria a la audiencia preliminar del 22 de noviembre de 2017 fue notificada a la parte actora el 25 de octubre de 2017 (fs. 1753 del principal, acordonado, IUE 2-40295/2016).

(ii) Barrios y Pérez se encontraban el 22 de noviembre de 2017 fuera de Uruguay en un viaje que compendió, al menos, estancias y tránsito por Perú, Panamá y la República de Costa Rica (cf. fs. 1870 y 1871 del IUE 2-40295/2016, testimoniadas a fs. 82-86 vto. de autos), así como que ingresaron a Uruguay el 1º de diciembre de 2017.

Pues bien, consideramos que, de acuerdo a las reglas del común entendimiento humano, en nuestro medio constituye un motivo fundado no concurrir a una audiencia preliminar fijada a poco más de dos semanas de un viaje al extranjero que, por sus características, debió haber sido coordinado antes de haberse conocido la convocatoria a audiencia. Véase que cuando la pareja de viajeros fue notificada de la convocatoria a la audiencia preliminar –el 25 de octubre de 2017– estaban a poco más de dos semanas de la fecha de partida, por lo que es más que razonable considerar que hacía ya largo tiempo que tenían previsto ausentarse

del país en un viaje de las características del referido. Normalmente, en Uruguay, un viaje de tal envergadura es planeado y coordinado con mucha antelación, máxime en el caso de personas que deben solicitar una licencia de su empleador. Es razonable concluir, entonces, que el supuesto planteado no es el de dos personas que, luego de convocadas a una audiencia preliminar, deciden emprender un viaje de placer que les impedirá asistir a tal audiencia; por el contrario, parece claro que el supuesto planteado refiere a quienes, luego de tener concertado un viaje al exterior por varios países, son convocadas a una audiencia preliminar. En este último caso, que es el de autos, y habida cuenta del criterio flexible con el cual debe considerarse esta temática, consideramos que se configura un supuesto de "motivo fundado" que impone tener por justificada su inasistencia.

Como lo señalamos en el considerando II, en la sistemática del artículo 340 del C.G.P. la inasistencia a la audiencia preliminar puede justificarse por dos supuestos distintos: "motivo fundado" y "fuerza mayor".

La Sala, al aludir que la parte conocía con antelación la fecha de la audiencia, habiendo omitido actuar en consecuencia, está refiriendo a la previsibilidad de la ocurrencia de la audiencia. El

argumento refiere, en puridad, a que los actores pudieron prever que no estarían en el país en esa fecha, pese a lo cual no solicitaron la prórroga de la audiencia o la autorización para comparecer por representante.

Como ha dicho la Corte, con anterioridad, citando a TARIGO: *"...el motivo fundado es distinto a la causa de fuerza mayor. Así, los caracteres de imprevisibilidad e irresistibilidad o inevitabilidad, propios de la fuerza mayor, no se requieren con relación al motivo fundado.*

Citando una sentencia, el autor referido manifiesta que el motivo fundado contempla un impedimento de cierta permanencia, serio, de importancia o trascendencia, sin que sea necesario que éste se le imponga a la parte con una fuerza que ésta no pueda resistir. El hecho puede preverse y, por ende, evitarse, e igualmente constituir motivo fundado. Y ello, a falta de distinción legal, aunque no sea superviniente a la fecha de promoción del juicio (Tarigo, Enrique, 'La carga de la asistencia personal de las partes a las audiencias del proceso', en VIII Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Editorial Universidad, La Paloma, 19 al 22 de abril de 1995, pág. 201)".

En el caso, como lo señalamos, el viaje al exterior es un hecho que los co-

accionantes pudieron prever –es cierto– pero igualmente constituye un motivo fundado, una causa justificada de la inasistencia personal a la audiencia, pues existe un impedimento transitorio que, en dicho intervalo, imposibilitaba que los co-actores pudieran comparecer por sí a la audiencia.

Como lo señala el Prof. Abal Oliú, por motivo fundado puede entenderse la existencia de cualquier circunstancia que razonablemente impida, a una parte que es persona física y tiene capacidad procesal, comparecer personalmente en la Audiencia Principal. Dicha circunstancia deberá ser permanente o al menos muy extendida en el tiempo. Si el impedimento (el "motivo") para la comparecencia personal de la parte fuera imprevisible y existente solamente por corto o muy corto tiempo, lo que se presentará es una causa de "fuerza mayor" (cf. Alejandro Abal Oliú: *"Audiencia preliminar: Presencia del tribunal y comparecencia de partes y abogados"* en Revista Judicatura, No. 66, CADE, Montevideo, 2019, pág. 14).

Es claro que con un patrocinio más diligente estos co-actores deberían haber comparecido dentro de las dos semanas previas a la audiencia a solicitar su prórroga o solicitar comparecer por representante; sin embargo, ello no aconteció y, dada la gravedad de la sanción en juego, la Corte –con

el concurso de voluntades ya referido- no considera que la finalidad de la norma sea sancionar a la parte sustancial en supuestos como el aquí planteado.

IV) En cuanto a la justificación de Giovanna Rodríguez.

La Corte, con el concurso de voluntades de los Dres. Elena Martínez, Eduardo Turell, Bernadette Minvielle y la del redactor, y por diversos fundamentos, consideran que el rechazo de la justificación de esta accionante por parte de la Sala fue acertado.

IV.1) A juicio de los Dres. Martínez y Turell, el rechazo se impone por cuanto el agravio consiste en una crítica a la valoración probatoria de la Sala y no ha sido articulado en debida forma.

Señalan los Sres. Ministros que, respecto de la casación fundada en errónea aplicación de las normas de admisibilidad o de valoración de la prueba, adhieren a la posición que entiende que dicha causal se reduce a los supuestos en los que se violen las tasas legales en supuestos de prueba tasada; o, en el caso de que corresponda aplicar el sistema de la sana crítica, cuando se incurra en absurdo evidente, por lo grosero e infundado de la valoración realizada (criterio sostenido por mayoría de

la Corporación en sentencias N^{os} 594/2013, 452/2013, 273/2013, 4248/2011, 52/2010, 441/2017, entre otras).

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 o arbitrariedad en el razonamiento probatorio.

Como lo ha expresado la Corte, la errónea valoración de la prueba como causal de casación no solo requiere la existencia de una violación grosera de las reglas legales de valoración de la prueba, sino que, además, ello debe surgir de la forma en que se estructuraron los agravios, aun cuando el impugnante no hubiese utilizado, concretamente, las expresiones de "absurdo evidente" o "arbitrariedad manifiesta" o similares. Es necesario que se denuncie la existencia de una valoración absurda o arbitraria, cualesquiera sean los términos que se utilicen (cf. sentencia N° 1118/2018, entre muchas otras).

Cuando se esgrime como causal de casación la errónea valoración de la prueba, no corresponde a la Corte revalorizar todo el material probatorio para encontrar una valoración alternativa. Es carga de la parte detallar en qué pruebas se funda la valoración que entiende adecuada y de qué forma el Tribunal se apartó de éstas y de las reglas de

valoración aplicables. Esta interpretación se funda en la lectura conjunta de los artículos 270 y 273 inciso segundo del Código General del Proceso. La última de las normas citadas exige: "La expresión de los motivos *concretos constitutivos del fundamento de la casación, expuestos de manera clara y concisa*". El "*motivo constitutivo de la casación*" debe ser una exposición circunstanciada de la transgresión de las referidas reglas de la sana crítica fundada en una lectura de la prueba de autos que atienda las referidas reglas y demuestre que la valoración atacada es absurda o arbitraria.

A juicio de la Dra. Martínez el agravio de esta co-accionante no cumple con las exigencias formales de admisión en el grado casatorio; señala que la mera lectura del recurso en el capítulo respectivo conduce a esa conclusión, razón por la cual desestima este agravio.

IV.2) A juicio de la Dra. Bernadette Minvielle y del redactor, el agravio, pese a haberse explicitado como un supuesto de errónea valoración de la prueba, puede resolverse *iura novit curia* como la denuncia de un error de calificación. Sobre la misma base fáctica considerada por la Sala, corresponde a la Corte relevar el acierto de la calificación jurídica de esos hechos realizada en

segunda instancia.

Y en el caso de esta co-actora, la calificación o subsunción jurídica realizada fue correcta.

El motivo alegado por Giovanna Rodríguez -consulta con un odontólogo, con indicación de reposo por 24 horas, según certificado emitido el mismo día de la audiencia- no constituye un "motivo fundado" porque la parte debió acreditar y no lo hizo, que la consulta odontológica se debió a una dolencia realmente obstativa de la incomparacencia. Sin embargo, no se indicó la dolencia certificada y, llamativamente se consignó lacónicamente "reposo por 24 horas" (fs. 25).

No se trata de recrudescer requisitos formales sino, simplemente, de consignar el hecho que generó la imposibilidad de concurrir a la audiencia.

Es más, no se expresa si la consulta fue programada, si se debió a una urgencia odontológica, etc. Debíó mínimamente consignarse todo ello en el certificado para dar cuenta, en base a las reglas de la experiencia, la imprevisibilidad e irresistibilidad configurativas de la fuerza mayor.

V) En cuanto a la justificación de Viviana Rolan.

La Corte, con el concurso de las voluntades de los Dres. Bernadette Minvielle, Tabaré Sosa y la del redactor, entiende que el agravio relativo a esta litisconsorte sí es de recibo.

Esta recurrente sostuvo: "*creemos que dichos recaudos ponen de manifiesto que efectivamente existió un motivo (...) fundado [que] responde a circunstancias relacionadas con la salud*", (fs. 124). Tal crítica configura un cuestionamiento a la calificación jurídica hecha por la Sala. Para el colegiado Civil de 6° Turno el hecho de que un certificado, emitido el mismo día de la audiencia, prescriba 24 horas de reposo, sin indicar la hora de su emisión, determina que no se configure una justificación que pueda ser calificada como "motivo fundado".

Siempre teniendo en cuenta el criterio flexible que debe regir estos supuestos, consideramos que la calificación de la Sala fue errónea.

En el certificado médico que adjuntó la recurrente al apelar, extendido por un galeno de una conocida mutualista de plaza, se consignó que la paciente consultó por gastroenterocolitis y se le indicó reposo por 24 horas.

Más allá de que no se consignó la hora en la que se realizó la consulta, es razonable convenir que la Sra. Rolan acudió a la

mutualista por un malestar estomacal que las reglas de la normalidad y experiencia indican que no se produce instantáneamente. El hecho de no haberse consignado la hora -tratándose del mismo día en el que se celebró la audiencia- implica una valoración arbitraria del material probatorio, pues el recaudo da cuenta de la dolencia (que es razonable pensar se extendió durante la jornada) y la gastroenterocolitis, vale aclarar, es una afección imposible de prever o de resistir por la persona.

De modo que, en este punto, entienden los Sres. Ministros referidos que sí se configuró un motivo fundado para la inasistencia personal a la audiencia preliminar de esta litisconsorte.

VI) En cuanto a la justificación de Silvia Perdomo.

La Corte, nuevamente con el concurso de voluntades de los Dres. Bernadette Minvielle, Tabaré Sosa y del redactor, consideran que el agravio relativo a esta co-accionante también es de recibo.

El agravio se inscribe sin esfuerzo en una crítica a la calificación jurídica de la Sala: sobre la base de los mismos hechos tenidos por probados por la Sala -la existencia de un certificado

médico con cierto contenido- se subsume el hecho en una categoría jurídica distinta: en el caso, el "motivo fundado" justificante de la inasistencia a la audiencia preliminar.

La Sra. Silvia Perdomo según consta en el certificado médico de fecha 22 de noviembre de 2017 -recordemos: el mismo día de celebración de la audiencia preliminar- consultó a la Unidad Coronaria Móvil por "*Vómitos alimenticios en apirexia. Si otros síntomas*" y se le indicó de medicación "*Domper 1 comprimido cada 8 hs. por tres días*" (fs. 26).

La Sala -al igual que en los casos de Viviana Rolan y Giovanna Rodríguez- argumentó que no surge que la consulta haya sido antes de la audiencia, por lo que no puede concluirse que se viera imposibilitada de concurrir a la audiencia.

La Corte, partiendo del mismo certificado, concluye lo contrario. En efecto, el certificado da cuenta de un malestar digestivo de la Sra. Perdomo y de la indicación de un tratamiento con dieta y medicación durante 3 días, de modo que, de acuerdo con las reglas de la normalidad y experiencia, ello indica que la dolencia era lo suficientemente significativa e imprevisible para no comparecer a la audiencia preliminar.

En nada varía, a juicio de los Sres. Ministros referidos, el hecho de que en el certificado no se haya consignado la hora y que la consulta médica fuera antes de la audiencia. El examen físico que realiza el profesional médico pudo ser posterior a la celebración de la audiencia, pero el cuadro clínico consignado relevado es indicativo del malestar del paciente que se venía desarrollando con anterioridad.

Escapa a la razonabilidad entender que el hecho de consignar la hora de la consulta sea determinante para saber si el malestar por "*vómitos alimenticios en apirexia*" imposibilitó acudir a la audiencia. Es absolutamente lógico y esperable que ese malestar haya sido de suficiente entidad para extenderse en la jornada.

Por este motivo, la Corte, con el concurso de voluntades referido, en atención al agravio esgrimido, entiende que la calificación jurídica de la Sala fue incorrecta y que debe corregirse en casación.

VII) En cuanto a la justificación de Lorena Gambetta y María Zeballos.

La Corte considera que los agravios esgrimidos en relación a estas co-accionantes no son de recibo; por unanimidad en relación al caso de

la Sra. Gambetta y por mayoría -integrada por los Dres. Martínez, Turell, Sosa Aguirre y quien redacta- en relación al de la Sra. Zeballos.

VII.A) Los Dres. Elena Martínez y el redactor consideran que una primera razón para desestimar el agravio, si se lo considera únicamente como un cuestionamiento a la valoración probatoria de la Sala, es la insuficiencia de articulación del mismo, dado que no se cumplió en denunciar un absurdo o una arbitrariedad.

En efecto, las co-actoras alegaron como causa de justificación para su incomparecencia que contaban con "certificado médico" (ver fojas 33).

Sus agravios refieren al análisis que la Sala realizó del contenido de los certificados médicos con los cuales pretendieron acreditar su causa de justificación para no comparecer a la audiencia preliminar.

Sin perjuicio de ese lacónico intento de alegación, la Sala analizó el contenido de los certificados agregados y concluyó que no resultaban suficientes para tener por justificadas sus incomparecencias. A criterio del colegiado Civil de 6° Turno, la prueba aportada por María Zeballos no se consideró bastante para tener por justificada su no

comparecencia por lucir una fecha posterior a la de la audiencia y por referir a un tratamiento oncológico que no puede ser vinculado a la incomparecencia.

El certificado aportado por Lorena Gambetta, por su parte, consigna que concurrió a consulta médica el día de la audiencia, pero no señala la hora, ni precisa la razón por la cual asistió a esa consulta. Por ese motivo, la Sala determinó que de allí no surge una causa de justificación suficiente.

Los agravios de estas co-actoras no cumplen con las exigencias formales de admisión en el grado casatorio. La mera lectura del recurso en el capítulo respectivo conduce a esa conclusión, razón por la cual, como se lo señaló, es suficiente para la Dra. Martínez y el redactor para desestimar el agravio por errónea valoración de la prueba.

La Dra. Martínez agrega que, a su criterio, existe una circunstancia aún más grave para mantener lo resuelto por el Tribunal: las partes ni siquiera alegaron una causa de justificación para no concurrir a la audiencia, ya que, solo expresaron contar con "certificado médico", sin más. No expresaron ninguna causa que implicara la imposibilidad de presentarse a la audiencia, lo que selló su suerte.

Ese grave apartamiento de la carga de la debida sustanciación que debe cumplir cualquier acto de impugnación determina a juicio de la Sra. Ministra que no sea necesario ingresar al análisis de la prueba.

El Sr. Ministro redactor agrega:

(i) Como lo hizo al analizar anteriores agravios, que estamos ante un agravio que también contiene una crítica a la calificación jurídica realizada por la Sala, en la medida que partiendo de los mismos hechos tenidos por probados por ese colegiado, se los califica de forma diversa.

(ii) En la óptica que viene de referirse, analizando la crítica a la subsunción jurídica realizada por la Sala, igualmente rechazo el agravio de las co-accionantes Gambetta y Zeballos por las razones que exponemos con los Dres. Minvielle, Turell y Sosa Aguirre en los considerandos VI.B.1 y VI.B.2 de esta sentencia, respectivamente.

VII.B) A juicio de los Dres. Eduardo Turell, Bernadette Minvielle, Tabaré Sosa Aguirre y del redactor, lo alegado por la Sra. Gambetta no constituye un "motivo fundado" que habilite a tener su incomparecencia a la audiencia preliminar de autos como justificada. A igual conclusión arriban los Sres.

Ministros recién referidos -con exclusión de la Dra. Minvielle, en relación al agravio de la Sra. Zeballos.

VII.B.1) En relación al agravio de la Sra. Gambetta, quien presentó un certificado médico emitido el día de la audiencia que se limitó a consignar "*Concurrió a consulta médica en el día de la fecha*" (fs. 27), se considera que, tratándose de un suceso de corta duración (como una consulta médica) la única vía de justificación era la de que se trató de una circunstancia que el interesado no pudo prever y menos aún resistir o evitar (hipótesis de "fuerza mayor").

Si la consulta fue programada (prevista con antelación suficiente), si se debió a una urgencia médica, etc., ello debió plasmarse, mínimamente al menos, en el certificado, de modo de dar cuenta, en base a las reglas de la experiencia, de la imprevisibilidad e irresistibilidad configurativas de la fuerza mayor.

En este punto el proceder de la Sala resulta, a todas luces, inobjetable.

VII.B.2) A juicio de los Dres. Eduardo Turell, Tabaré Sosa y del redactor, el agravio en relación a la Sra. Zeballos no es de recibo.

Advierten que el certificado agregado por la Sra. Zeballos, fechado el 25

de noviembre de 2017, dos días después de la audiencia preliminar, se limita a indicar que esa co-accionante "se encuentra en tratamiento por afección hemato-oncológico" (fs. 28).

Tan escueta información no aporta ningún elemento que permita determinar si realmente tal tratamiento constituyó un impedimento para concurrir a la audiencia.

Cabe señalar que por graves que sean siempre esos cuadros, y a diferencia de lo sostenido por la lúcida colega Minvielle en su discordia, su tratamiento muchas veces es ambulatorio y no impide desarrollar actividades como la de concurrir a una audiencia.

La defensa de Zeballos pudo argüir y probar que esta co-actora estaba de licencia médica, lo que, de ser así, habría abonado una lectura distinta de la situación, mas no lo hizo.

VIII) En cuanto a la justificación de Livia Pintos, Luis Martínez y Ricardo Dos Santos.

Estos tres co-accionantes postularon que debía considerarse justificada su inasistencia, habida cuenta de que el día de la audiencia debieron prestar servicios en diversas estaciones meteorológicas del interior del país.

La Corte, por mayoría conformada por los Dres. Eduardo Turell, Bernadette Minvielle y Tabaré Sosa Aguirre, hará lugar al recurso en lo que concierne a los co-accionantes Pintos y Martínez y, por unanimidad, aunque por distintos fundamentos, desestimaré la impugnación en relación a Ricardo Dos Santos.

VIII.A) La impugnación de Livia Pintos y Luis Martínez.

La Corte, con el concurso de voluntades recién indicado, considera que la situación alegada y acreditada por la Sra. Livia Pintos configura un supuesto de "motivo fundado".

La Sra. Pintos actuó como encargada interina durante todo el mes de noviembre, supliendo al encargado que se encontraba de licencia médica. En ese mismo mes se dio ingreso y entrenamiento de una persona contratada a término, como observador. A su vez, en dicho período se debió recurrir a otras estaciones para cubrir los turnos, debido a la falta de personal (fs. 40).

Se considera incluso que, aun cuando no se compartiera que la situación alegada configura un supuesto de motivo fundado, igualmente la situación califica como un caso de fuerza mayor, porque la carencia de personal y la necesidad de recurrir al

apoyo de otras estaciones no era una circunstancia previsible para la Sra. Pintos.

Por otra parte, el día de la audiencia esta co-accionante estuvo de guardia entre las 6:00 y las 15:00 en una estación meteorológica en el departamento de Artigas, lo que determina la imposibilidad de que llegara a tiempo a una audiencia en Montevideo que comenzaba a las 16:00 horas.

Consideraciones de similar tenor son aplicables al caso del Sr. Martínez, encargado de una estación en el departamento de Florida, quien estuvo allí de guarda el día de la audiencia (fs. 40). Ese día este co-actor estaba entrenando a una funcionaria recientemente contratada por el INUMET, lo cual configura una circunstancia imprevisible e irresistible para este co-accionante.

VIII.B) La impugnación de Ricardo Dos Santos.

En relación con este co-accionante, como lo adelantamos, la Corte rechazará el agravio por unanimidad y por diversos fundamentos.

VIII.B.1) A juicio de la Dra. Elena Martínez y del redactor, el agravio debe ser rechazado por fundarse en cuestiones no alegadas al momento de apelarse la sentencia interlocutoria que tuvo por no justificada su inasistencia a la audiencia

preliminar y, en consecuencia, aplicó la sanción correspondiente resistida.

En efecto, la base fáctica que determinaba la alegada imposibilidad de concurrir a la audiencia preliminar debió ser alegada en su plenitud en el escrito por el cual se introdujeron los recursos de reposición y apelación. No resulta posible, en cambio, salvar omisiones a través del recurso de casación.

Estrictamente, en el escrito de reposición y apelación se alegó:

"Respecto de la incomparecencia de los actores Luis Martínez, Livia Pintos y Ricardo Dos Santos, se adjunta la planilla de turnos correspondiente a las estaciones meteorológicas de Florida, Artigas y Laguna del Sauce (Maldonado). Al respecto es de señalar que dichos funcionarios se desempeñaron el día 22 de noviembre en carácter de encargados de las correspondientes estaciones meteorológicas y en los casos de Pintos y Martínez con personal en adiestramiento, incluso en el caso de la actora Pintos el otro funcionario encargado de Artigas se encontraba certificado. Los referidos actores no pudieron abandonar dichos turnos para comparecer a la audiencia ya que las estaciones no pueden quedar acéfalas puesto que las mismas atienden situaciones de

riesgo para la vida, tales como los aeródromos, tanto relacionados con vuelos de emergencia como sanitarios (en Maldonado, Laguna del Sauce). Situaciones que han sido definidas por el Poder Ejecutivo como servicios esenciales”.

En la pretendida justificación no se hace referencia alguna a las siguientes circunstancias: el horario en el cual cesaban los turnos y la posibilidad de modificarlo, máxime teniendo en consideración que la demandada es su empleadora (INUMET).

Nunca se determinó el horario en el cual terminaba el turno y, lo que resultaba fundamental, si ese turno incluía el horario de la audiencia (15:30 horas) o hacía imposible arribar a ésta.

Asimismo, existe otra carencia alegatoria de mayor trascendencia, esto es, la ausencia de expresión del motivo por el cual los actores no podían realizar las previsiones necesarias para tan trascendente acto procesal (por qué no podían modificar los turnos o por qué no podían tomarse licencia a efectos de comparecer a cumplir con la carga que les impone el ordenamiento procesal).

VIII.B.2) A juicio de los Dres. Eduardo Turell, Bernadette Minvielle y Tabaré Sosa, el

rechazo de este agravio se impone por otras razones.

El Sr. Ricardo Dos Santos, encargado de la Estación de Laguna del Sauce, el día 22 de noviembre realizó la guardia en el turno nocturno y el horario es de 20:30 a 8:30 horas (fs. 40), pero la hora de celebración de la audiencia preliminar era a las 16:00 horas (comenzó a las 16:09 y finalizó a las 16:50, ver fs. 12 y 19), por lo que la guardia se inició con posterioridad a la audiencia y este co-accionante contaba con tiempo suficiente para concurrir a Montevideo y comparecer a la audiencia preliminar de autos.

IX) La conducta procesal de las partes no justifica imponer especiales condenaciones en gastos causídicos (artículo 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

Acógrese parcialmente el recurso de casación interpuesto y, en su mérito: anúlase la sentencia interlocutoria de segunda instancia recurrida, únicamente en cuanto tuvo por desistidos de la pretensión, en aplicación de la sanción prevista en el artículo 340.2 del C.G.P., a los co-actores Paulina Barrios, Alexis Pérez, Viviana Rolan, Silvia Perdomo, Livia Pintos y Luis Martínez.

Desestímase el recurso de
casación en lo demás.

Honorarios fictos: 20 B.P.C.

Notifíquese a domicilio.

Y devuélvase.

DR. EDUARDO TURELL
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. LUIS TOSI BOERI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE PARCIALMENTE: A
diferencia de lo señalado
por la mayoría entiendo
que corresponde desestimar
el recurso de casación en relación a los co-actores
Viviana Rolan y Silvia Perdomo.

DR. EDUARDO TURELL
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

Comparto el desarrollo

efectuado por la Sra. Ministra Dra. Martínez, en tanto es claro que el embate crítico se introdujo sin cumplir con las exigencias formales de admisión en el grado casatorio, lo que sella la suerte del recurso en examen.

DISCORDE PARCIALMENTE,

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

porque entiendo que corresponde desestimar el recurso de casación en

relación a los co-actores María Paulina Barrios, Alexis Pérez, Viviana Rolan, Silvia Perdomo, Livia Pintos y Luis Martínez, sin especial condena procesal.

I) Respecto de las resultancias de autos, me remito a lo expresado en el cuerpo de la sentencia.

II) Incomparecencia de Paulina Barrios y Alexis Pérez.

La justificación alegada por estos co-actores fue que estaban en el exterior del país el día de la audiencia.

A criterio de la recurrente, el Tribunal apreció erróneamente la prueba aportada al considerar que no se acreditó ese hecho. Asimismo, introdujo criterios rígidos expresando que debió haberse invocado el carácter imprevisto del viaje.

Se alega que los actores regresaron al territorio nacional el día 1 de diciembre

de 2017, lo cual surge de los sellos correspondientes en los pasaportes (fojas 82 y 85; 1870 y 1873).

A mi criterio, tampoco corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por los co-actores Paulina Barrios y Alexis Pérez.

En carácter de aclaración inicial diré que participo de la postura que sostiene la necesidad de adoptar un criterio flexible a la hora de analizar las causales para tener por justificada la no comparecencia a la audiencia preliminar, dada la trascendencia de la consecuencia legalmente prevista (cf. sentencias del TAC 6° nro. 46/2008).

En el caso de la co-actora Paulina Barrios, a mi criterio, resulta que estaba fuera del país el día en el cual se celebró la audiencia, sin embargo, tal motivo no resulta suficiente para tener por justificada su incomparecencia.

Paulina Barrios se fue del país el 11 de noviembre de 2017 y retornó el día 1° de diciembre de 2017 (fojas 1870).

La audiencia preliminar fue convocada el 27 de setiembre de 2017 y le fue notificada el 25 de octubre de 2017 (ver fojas 1752/1753).

Por tanto, al tiempo de

emprender el viaje, la actora sabía que estaba convocada a la audiencia preliminar y, a pesar de ello, asumió una actitud displicente a su respecto.

Barrios contaba con diversas posibilidades ante la situación; pudo solicitar autorización para comparecer por representante o requerir una prórroga de la referida audiencia en virtud de ese hecho. En cambio, no realizó ninguna actividad, más bien optó por asumir una actitud absolutamente omisa en el punto.

En el caso del pasaporte de Alexis Pérez, en cambio, a diferencia de lo que ocurre con el de Paulina Barrios, no se cuenta con sellado que permita determinar el momento del retorno, por lo cual, no existen elementos que permitan saber si se encontraba en el territorio nacional al tiempo de celebrarse la audiencia. Por tanto, a su respecto no existen elementos que permitan calificar de absurda la valoración de la prueba.

III) Incomparecencia de Silvia Perdomo y Viviana Rolan.

El agravio de las recurrentes no cumple, en el punto, con los requisitos mínimos de alegación para ser considerado por la Corte.

Nótese que se alega una mera discordancia con la postura del Tribunal, sin

alegar la existencia de un error de derecho que permita la revisión de lo resuelto.

IV) Incomparecencia de Livia Pintos y Luis Martínez.

Se agravian en casación los co-actores Livia Pintos y Luis Martínez, ya que entienden que corresponde que se les tenga por justificada la incomparecencia a la audiencia.

A tales efectos, expresaron que el día de la audiencia se desempeñaban como encargados en sus respectivas oficinas, que contaban con personal en adiestramiento en las estaciones meteorológicas de Maldonado (Laguna del Sauce), Florida y Artigas.

Asimismo, alegaron que en la medida que se encargan de tareas de carácter esencial (alertas meteorológicas, vuelos sanitarios, etcétera), es imposible que abandonen sus puestos de trabajo.

A criterio de la suscrita, la base fáctica que determinaba la supuesta imposibilidad de concurrir a la audiencia preliminar debió ser alegada en su plenitud en el escrito por el cual se introdujeron los recursos de reposición y apelación. No resulta posible, en cambio, salvar omisiones a través del recurso de casación.

Estrictamente, en el

escrito de reposición y apelación se alegó:

"Respecto de la incomparecencia de los actores Luis Martínez, Livia Pintos y Ricardo Dos Santos, se adjunta la planilla de turnos correspondiente a las estaciones meteorológicas de Florida, Artigas y Laguna del Sauce (Maldonado). Al respecto es de señalar que dichos funcionarios se desempeñaron el día 22 de noviembre en carácter de encargados de las correspondientes estaciones meteorológicas y en los casos de Pintos y Martínez con personal en adiestramiento, incluso en el caso de la actora Pintos el otro funcionario encargado de Artigas se encontraba certificado. Los referidos actores no pudieron abandonar dichos turnos para comparecer a la audiencia ya que las estaciones no pueden quedar acéfalas puesto que las mismas atienden situaciones de riesgo para la vida, tales como los aeródromos, tanto relacionados con vuelos de emergencia como sanitarios (en Maldonado, Laguna del Sauce). Situaciones que han sido definidas por el Poder Ejecutivo como servicios esenciales".

En la pretendida justificación no se hace referencia alguna a las siguientes circunstancias: el horario en el cual cesaban los turnos y la posibilidad de modificarlo, máxime teniendo en consideración que la demandada es su empleadora

(INUMET).

Nunca se determinó el horario en el cual terminaba el turno y, lo que resultaba fundamental, si ese turno incluía el horario de la audiencia (15:30 horas) o hacía imposible arribar a ésta.

Asimismo, existe otra carencia alegatoria de mayor trascendencia, esto es, la ausencia de expresión del motivo por el cual los actores no podían realizar las previsiones necesarias para tan trascendente acto procesal (por qué no podían modificar los turnos o por qué no podían tomarse licencia a efectos de comparecer a cumplir con la carga que les impone el ordenamiento procesal).

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

Sra. ZEBALLOS en función del certificado médico oportunamente presentado.

El TAC 6° consideró que el certificado no permite vincular el tratamiento oncológico con la incomparecencia del día 22 de noviembre de 2017, por lo que tuvo por desistida de la pretensión a la litisconsorte.

En el certificado se dejó

constancia que: "la paciente Sra. María ZEBALLOS se encuentra en tratamiento por afección hemato-oncológico. Se expide éste" (fs. 28).

No comparto la calificación efectuada por la Sala.

En supuestos de tratamiento oncológico -como es el caso que nos ocupa- las reglas de la normalidad y de la experiencia (art. 141, C.G.P.), indican que es razonable y hasta esperable los efectos perturbadores de la vida diaria (malestar y necesidad de cuidados especiales en los pacientes) se extiendan considerablemente en el tiempo e imposibiliten a la persona enferma la comparecencia a una audiencia en un proceso judicial.

A mi criterio, el desacierto de la Sala subyace en no vincular el tratamiento a que estaba sometida la Sra. Zeballos con la incomparecencia del 22 de noviembre de 2017 y aún cuando ello haya sido certificado con posterioridad a su celebración. Vale decir que la enfermedad que cursaba la actora mencionada no se presenta por un día y se neutraliza inmediatamente; es de regla que insuma un período de tiempo más o menos extenso, que hasta puede justificar su comparecencia por poder.

Por lo demás, concuerdo con la recurrente en cuanto a que la intención fue

demostrar que se encuentra sometida a un tratamiento de tal entidad como consecuencia de la patología que padece, que le resulta difícil articular determinados eventos con dicho tratamiento (fs. 123).

En definitiva, a diferencia de la mayoría de integrantes de la Corte, también anulo la sentencia impugnada en cuanto confirmó la de primera instancia que tuvo por desistida de la pretensión a la Sra. ZEBALLOS.

DR. LUIS TOSI BOERI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE PARCIALMENTE, por cuanto considero que corresponde desestimar los agravios esgrimidos por los co-accionantes Livia Pintos y Luis Martínez, por las razones expuestas por la Dra. Elena Martínez en su discordia, a las cuales me remito *brevitatis causae*.

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE EN PARTE: Voto por amparar en parte el recurso de casación impetrado por la parte actora y, en su mérito, por anular la sentencia impugnada en cuanto tuvo por desistida de su respectiva pretensión a la co-actora Giovanna Rodríguez

En opinión de quien suscribe la co-actora Giovanna Rodríguez acreditó haber concurrido a consulta odontológica el día 22 de

noviembre de 2017, oportunidad en la que se le recomendó "reposo por 24 horas" (fs. 25).

En efecto, conforme sostuve en Sentencia No. 156/2006 siendo integrante del tribunal de Apelaciones en lo Civil de Segundo Turno: *"En conceptos enteramente trasladables al presente caso, la jurisprudencia ha expresado que ante la indicación de reposo efectuada por profesional certificante, resulta indiferente la causa o mayor o menor entidad de la afección en la medida que la norma legal requiere la incidencia de un motivo justificante de la inasistencia y no la configuración de una causal de fuerza mayor, con su característica de imprevisibilidad e irresistibilidad (RUDP 1/93 c. 27 y esta Sala en sent. 223/03). Se postula también por la doctrina un uso ponderado de la sanción al apreciar el carácter 'no justificado de la incomparecencia'. Así, 'La Sala comparte el criterio de razonabilidad postulado por el 'a quo', haciendo una aplicación prudente y mesurada de las drásticas sanciones establecidas en el art. 340.2 y 3 del CGP (RUDP 2-3/94 c. 13). Véase asimismo GREIF, Audiencia preliminar y despacho saneador en Curso sobre el CGP T. II p. 122). Criterio que también es determinado por a las graves consecuencias de tal sanción -draconiana al decir de TEITELBAUM (en Aspectos prácticos sobre la aplicación del CGP, Rev.*

Judicatura No. 30 p. 11)- se derivan. Debe advertirse conforme TEITELBAUM que el concepto de 'inasistencia injustificada' es más amplio que el de 'inasistencia por fuerza mayor o caso fortuito' (Vtas. Jornadas de Der. Proc. p. 79)'".

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