

//tencia No. 158

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR LUIS TOSI BOERI

Montevideo, once de junio de dos mil veinte

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"POITTEVIN, JOSÉ C/ BANCO DE SEGUROS DEL ESTADO - EJECUCIÓN DE SENTENCIA - CASACIÓN"**, IUE: **109-15/2017**, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva DFA-0009-000276/2019 SEI-0009-000072/2019, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno, el día 31 de julio de 2019.

**RESULTANDO:**

I) Por sentencia N° 1600/2018, de fecha 24 de setiembre de 2018, el titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 1° Turno, Dr. Gabriel Ohanian, resolvió: *"Aprobar la liquidación del actor, con la puntualización del considerando 6°"* (fs. 470).

La sentencia fue aclarada por providencia N° 1655/2018, de fecha 1° de octubre de 2018, en la que se señala que el Considerando 6° refiere a la fecha de efectiva liberación del monto depositado en beneficio del actor, es decir, el 30 de diciembre de 2016 (fs. 475).

II) Por sentencia DFA-0009-000276/2019 SEI-0009-000072/2019, de fecha 31 de julio de 2019, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno falló: *"Confírmase la sentencia de primera instancia salvo en cuanto:*

*1. Se revoca lo dispuesto en el punto 3 y en su lugar se dispone que los intereses del rubro gastos médicos deben calcularse desde la fecha de cada erogación.*

*2. la suma depositada por el Banco de Seguros del Estado se deberá descontar actualizada al 12 de octubre de 2016, revocando el decreto N° 1655/2018 (fs. 475) que aclaró la sentencia" (fs. 531/535 vto.).*

III) Contra la sentencia de segunda instancia, el Banco de Seguros del Estado (BSE) interpuso recurso de casación con fecha 22 de agosto de 2019 (fs. 543/549 vto.).

En necesaria síntesis, sostuvo lo siguiente:

Anotó que, en el proceso de ejecución, el BSE se opuso a la liquidación de la parte actora en relación al rubro pérdida de chance, esgrimiendo entre otras cuestiones la aplicación del corrimiento del GEPU (Grado Escala Patrón Única, dentro de la cual la remuneración varía según el número de

escala que le corresponda a cada cargo y de los años de antigüedad en que permanezca en el mismo).

Señaló que la liquidación de la contraria no se ajusta a las normas presupuestales que imponen esa escala.

Apuntó que el Tribunal, en la sentencia recurrida, desestimó el agravio de la demandada por entender que el criterio técnico esgrimido por ésta no surge de la sentencia del proceso de conocimiento.

Sobre el punto, sostuvo que el criterio de la Sala es erróneo, ya que al determinar el monto de la pérdida de la chance, fijado en el 30% de la diferencia salarial, no tomó en consideración la escala GEPU, que es la que presupuestalmente determina la remuneración de los funcionarios del BSE.

Expresó que la única manera de calcular la diferencia salarial es a través de normas presupuestales y de la escala GEPU, que es la que se hubiera aplicado en caso de acceso al cargo y que, además, fue el criterio que se sostuvo en relación a los ingenieros mencionados en la sentencia.

Manifestó que, en cuanto a la escala GEPU, se tomaron para el cálculo de la diferencia salarial las partidas que se incluyeron, lo

que surge con claridad del informe del Cr. Martínez agregado al contestar la demanda incidental. Para el cálculo, se tuvo en cuenta el GEPU original que poseía el actor por ocupar el cargo de Ingeniero Agrónomo, que va desde el GEPU 44 al 48 hasta diciembre de 2009 (escala 25) y del GEPU 45 al 49 (escala 24 y 1024) a partir de enero de 2010 en adelante, comparándolo con el GEPU del cargo del Ingeniero Agrónomo Supervisor, que va desde el GEPU 50 al 55 (escala 105 desde marzo de 2006 hasta diciembre de 2013 y escala 1105 desde enero de 2013 en adelante).

Sostuvo que no es correcto realizar una diferencia lineal y calcular la diferencia entre el GEPU que poseía el cargo del actor con el GEPU que posee el de Ingeniero Agrónomo Supervisor al final de la escala de dicho cargo, sin tener en cuenta que el corrimiento por la escala es por los años de permanencia en el cargo.

Insistió en que la diferencia salarial a la que se condenó no puede determinarse dejando de lado la escala GEPU que rige los salarios de los funcionarios del BSE.

Adujo que no se violenta la cosa juzgada con esta liquidación, ya que la diferencia salarial -a la que se condenó en las sentencias de conocimiento- no incluyó ningún parámetro

que permita excluir la escala GEPU. La liquidación presentada por el BSE cumple con los parámetros establecidos en aquellas sentencias, en cuanto a los períodos, el porcentaje calculado sobre la diferencia entre el cargo que ostentaba el actor y aquel al que no pudo acceder, calculando todas las partidas que le hubieran correspondido y aplicando el reajuste desde cada exigibilidad.

Puntualizó que en ningún momento se pidió por parte del actor ni se condenó a calcular el 30% de la diferencia salarial entre el GEPU que tenía el accionante y el GEPU mayor de Ingeniero Agrónomo Supervisor (GEPU 55). Realizar así la liquidación es totalmente arbitrario y contrario a Derecho. Lo que corresponde es replicar la carrera funcional que debería haber tenido el actor en el cargo que no pudo acceder.

En definitiva, solicitó que se case la sentencia impugnada, conforme y en mérito a lo expresado en su libelo.

IV) Conferido traslado del recurso de casación, el accionante abogó por su rechazo, en los términos que lucen del escrito presentado a fs. 553/559.

V) Franqueado el recurso por la Sala (fs. 560) y recibido el expediente en la Corte

(fs. 565 y 577), se dispuso el pasaje a estudio y autos para sentencia, mediante decreto N° 2300, de fecha 14 de noviembre de 2019 (fs. 578 vto.).

VI) En atención a que los Ministros Dr. Eduardo Turell, Dra. Elena Martínez y Dr. Tabaré Sosa Aguirre se declararon inhibidos de oficio, en función de haber intervenido en sentencias dictadas previamente en el presente proceso de ejecución o en el de conocimiento que le precedió, se convocó a las partes para sorteo, a realizarse con fecha 13 de febrero de 2020 (fs. 580 y vto.).

En la fecha indicada se procedió a realizar el referido sorteo, en el cual fueron designadas para integrar la Corte las Ministras Dra. Claudia Kelland, Teresita Macció y Analía García Obregón (fs. 584).

VII) Culminado el estudio, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, por el número de voluntades legalmente requerido (artículo 56 de la Ley 15.750), acogerá el recurso de casación interpuesto y, en su mérito, anulará parcialmente la sentencia impugnada, con el alcance que será precisado.

II) **Respecto a la admisibilidad del recurso de casación interpuesto.**

El accionante, al evacuar el traslado del recurso de casación deducido por la parte demandada, objetó la admisibilidad del medio impugnativo, en razón del monto del asunto.

Señaló que la demanda fue presentada el 16 de marzo de 2017, que el monto total asciende a \$ 2.470.261 y que en dicha fecha la U.R. ascendía a \$ 924,26, razón por la cual, el monto del asunto no llega al mínimo legal habilitante para interponer el recurso de casación (6.000 U.R.).

No le asiste razón.

La Corte, en jurisprudencia constante (Sentencias N<sup>os</sup> 910/2017 y 2.376/2017, entre otras), ha señalado que el monto del asunto está fijado por la demanda principal en el proceso de conocimiento. Es a dicho monto que debe estarse para analizar la admisibilidad del recurso de casación.

En la especie, emerge de la demanda promovida en el proceso de conocimiento que el promotor reclamó la suma de U\$S 150.000 y \$ 180.000 (fs. 139 vto. y 140 IUE 2-450/2006).

Teniendo presente que la cotización del dólar a febrero de 2006 (fecha de promoción de la demanda) era de \$ 24,18, el monto del

asunto es el siguiente:  $(150.000 * 24,18) + 180.000 = \$ 3.807.000$ . Dicha cifra, traducida a unidades reajustables a febrero de 2006 (1 U.R. = \$ 273,78), arroja el siguiente monto: 13.905,32 U.R.

En consecuencia, el monto del asunto excede largamente el mínimo legal habilitante de la casación.

III) **Antecedentes procesales.**

III.I) En el marco del proceso de conocimiento que precedió al presente proceso de ejecución, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno dictó la sentencia definitiva de segunda instancia DFA-0009-000565/2014 SEF-0009-000236/2014, de fecha 3 de diciembre de 2014.

En lo que interesa a los efectos del presente recurso, en el que solo está en cuestionamiento la liquidación del rubro pérdida de chance, señaló la Sala:

*"Con el margen de opinabilidad que encierra determinar la chance perdida, teniendo en cuenta que fueron cinco los postulantes -según afirmación de la demandada en fs. 658 vto.- y que el actor tenía especialización en uno de los sectores para los que se había llamado a concurso se estima que la chance perdida es del orden del 30%.*

*En ese porcentaje de*



*diferencia salarial debe indemnizar al actor, a calcularse desde la fecha en que accedieran al cargo los Ings. Torres y J. Muzante según resultancias del concurso anulado y hasta que en cumplimiento de la sentencia del TCA se proceda a designación de Supervisores en concurso que la demandada debe convocar, con la actualización desde cada exigibilidad y el interés legal desde esa fecha” (fs. 1282 vto. /1283 de autos IUE 2-450/2006).*

III.II) La Suprema Corte de Justicia, mediante Sentencia N° 171/2016, de fecha 2 de junio de 2016, desestimó el recurso de casación interpuesto por la demandada contra la referida sentencia del TAC 4°.

En lo que atañe a la cuantificación de la pérdida de chance, precisó la Corporación:

*“Corresponde, pues, examinar cuál era la situación concreta del actor al momento en que ocurrió el hecho ilícito, para reconstruir idealmente la situación futura a partir de los extremos de hecho en los cuales fundó su reclamación” (fs. 1376 ibídem).*

En dicho pronunciamiento, la Ministra Dra. Elena Martínez sostuvo que el agravio relativo a la pérdida de la chance fincaba en una

errónea valoración de la prueba, por lo que no podía ser examinado, puesto que el recurrente no había denunciado -explícita o implícitamente- la existencia de una valoración absurda o arbitraria.

Por su parte, los Ministros Dres. Ricardo Pérez Manrique y Felipe Hounie (que junto a la Dra. Martínez conformaron la mayoría para desestimar el recurso de casación), indicaron respecto a la determinación del porcentaje por pérdida de chance:

*“Como bien relevaron ambos órganos de mérito, el accionante tenía especialización en uno de los sectores para los que se había llamado a concurso (el agrícola ganadero, fs. 1195 y 1282 vto.). Y si bien el demandado afirmó que eran cinco los postulantes para acceder al cargo de supervisor (fs. 658 vto.), tal extremo no lo probó por haber omitido agregar las actuaciones del tribunal de concurso.*

*Ello no solo robustece la existencia de la chance perdida por el actor, sino que implica que su alcance, fijado en un 30%, no merezca objeción alguna” (fs. 1378 ibídem).*

III.III) Con fecha 18 de agosto de 2016, el actor promovió incidente de liquidación de sentencia, en relación a los siguientes rubros: gastos médicos, pérdida de viáticos, pérdida de

chance y condena al pago de IRPF y aportes jubilatorios (ver copia del escrito agregado a fs. 149/152 de los presentes autos).

III.IV) Por sentencia N° 8/2017, de fecha 23 de febrero de 2017, el titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 1° Turno, Dr. Gabriel Ohanian, falló:

*"1.- Declarando que el único rubro objeto del proceso de liquidación de Sentencias es el referido a los viáticos por viajes al interior sin rendición de cuentas.*

*2.- Los restantes rubros objeto de pretensión actora deben tramitarse por la vía procesal que corresponda. (...)"* (fs. 328/336 de autos).

III.V) Con fecha 9 de mayo de 2018, el accionante inició proceso de ejecución de sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 401 del C.G.P. (fs. 351/352 vto.; véase asimismo el escrito de fs. 421/423, en el cual el actor actualizó los montos de los diferentes rubros).

III.VI) El Banco de Seguros del Estado se opuso a la liquidación efectuada por el promotor (fs. 356/361 vto.; véase asimismo escrito de fs. 429/433 vto., en el que la demandada actualizó los montos objeto de liquidación).

III.VII) Por sentencia N°

1600/2018, de fecha 24 de setiembre de 2018, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 1° Turno resolvió:

*"Aprobar la liquidación del actor, con la puntualización del considerando 6o."*  
(fs. 470).

Cabe apuntar que dicho Considerando 6° hace referencia a la actualización y descuento de la cifra oportunamente depositada por el BSE, aspecto que no resulta relevante en este momento, por cuanto no ha sido objeto de agravio en casación.

En lo que interesa puntualmente a efectos de la resolución del presente recurso, se señala en la sentencia de primer grado, dictada por el Dr. Ohanian:

*"1.- Que **se habrá de aprobar la liquidación promovida por el actor,** desestimando en lo sustancial la oposición del BSE, y ello por los fundamentos que siguen.*

*2.- A criterio de la Sede los rubros gastos de medicación y pérdida de chance están correctamente expresados por el accionante (fs. 422 vto), en cumplimiento de los fallos dictados en la causa.*

(...)

5.- **[Respecto a] la**

*oposición [del BSE] a la forma en que el actor calcula la pérdida de la chance. Los corrimientos por GEPU y la fórmula utilizada por el BSE para este rubro, son en todo ajenas a lo resuelto en los fallos del proceso de conocimiento, e incluir en esta etapa tal cuestionamiento importa violentar la cosa juzgada (fs 443 vto y ss)” (fs. 470; los destacados no son originales).*

La sentencia fue aclarada por providencia N° 1655/2018, de fecha 1° de octubre de 2018, en la que se señala que el Considerando 6° refiere a la fecha de efectiva liberación del monto depositado en beneficio del actor, es decir, el 30 de diciembre de 2016 (fs. 475).

III.VIII) Ante la apelación formulada por ambas partes (fs. 481/487 vto. y 490/499), el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno dictó la sentencia DFA-0009-000276/2019 SEI-0009-000072/2019, de fecha 31 de julio de 2019, por la cual falló:

**“Confírmase la sentencia de primera instancia salvo en cuanto:**

1. Se revoca lo dispuesto en el punto 3 y en su lugar se dispone que los intereses del rubro gastos médicos deben calcularse desde la fecha de cada erogación.

2. la suma depositada por el Banco de Seguros del Estado se deberá descontar

actualizada al 12 de octubre de 2016, revocando el decreto N° 1655/2018 (fs. 475) que aclaró la sentencia" (fs. 531/535 vto.; los destacados no son originales).

Huelga aclarar que los aspectos que fueron revocados por parte del Tribunal son ajenos al objeto del presente recurso de casación, en el cual la demandada no ha expresado agravios relativos al rubro gastos médicos ni al descuento y actualización de la suma depositada por el BSE.

En lo que interesa específicamente en la presente etapa del proceso (esto es, lo relativo a la forma de cálculo del rubro pérdida de chance), señaló la Sala:

**"En lo relativo a la forma como el BSE calcula la pérdida de la chance el agravio no es de recibo en cuanto implica modificar lo resuelto en las sentencias de conocimiento: no considerar la fecha en que accedieron al cargo los Ing. Torres y Muzante -como establece la sentencia -febrero de 2006, sino el mes siguiente marzo de 2006 que es cuando se efectiviza el cobro y modificar la fecha final (en lugar de cuando se proceda a la designación de Supervisores en concurso que la demandada debe convocar) lo establece en la fecha de la jubilación del actor en febrero de 2006.**

**Respecto a la diferencia de GEPU 48 al 50 y no al GEPU 55 el agravio no es de**

**recibo.**

**Si bien el apelante aporta elementos que podrían tener relevancia -como los aumentos graduales en la remuneración de acuerdo al número de la escala y la antigüedad- ello no surge de las sentencias del proceso de conocimiento" (fs. 533 vto. /534; los destacados no son originales).**

Conforme surge del detalle efectuado en el capítulo de Resultandos, es exclusivamente sobre este último punto que recae el debate en sede de casación.

IV) Análisis sustancial del recurso de casación interpuesto.

IV.I) De acuerdo a lo que viene de relatarse, los órganos de mérito desestimaron el planteo del BSE respecto a la forma de cálculo de la pérdida de chance, por entender que el criterio técnico expuesto por el Banco no surgía de las sentencias dictadas en el proceso de conocimiento.

En su recurso de casación, el BSE insiste con el criterio de liquidación propuesto, consistente en tomar en cuenta el GEPU (Grado Escala Patrón Única) original que poseía el actor por ocupar el cargo de Ingeniero Agrónomo (que va desde el GEPU 44 al 48 hasta diciembre de 2009 -escala 25- y del GEPU 45 al 49 -escala 24 y 1024- a partir de enero de 2010 en

adelante), y compararlo con el GEPU correspondiente al cargo de Ingeniero Agrónomo Supervisor al que el actor pudo haber accedido en el concurso que fuera anulado por la sentencia del TCA (que va desde el GEPU 50 al 55 - escala 105- desde marzo de 2006 hasta diciembre de 2013 y escala 1105 desde enero de 2013 en adelante).

Sostiene que no es correcto realizar una diferencia lineal y calcular la diferencia entre el GEPU que poseía el cargo del actor con el GEPU que posee el de Ingeniero Agrónomo Supervisor al final de la escala de dicho cargo, sin tener en cuenta que el corrimiento por la escala es por los años de permanencia en el cargo.

Afirma que no se violenta la cosa juzgada con la liquidación propuesta por el BSE, ya que la diferencia salarial -objeto de condena en las sentencias de conocimiento- no incluyó ningún parámetro que permita excluir la escala GEPU.

Pues bien. A juicio de la Corporación, le asiste plena razón a la recurrente en su planteo.

Como fuera señalado, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno, en la sentencia firme dictada en el proceso de conocimiento, estimó la chance perdida en el orden del 30% de diferencia salarial, a calcularse desde la fecha en que



accedieron al cargo los Ings. Torres y Muzante según las resultancias del concurso anulado y hasta que, en cumplimiento de la sentencia anulatoria del TCA, se procediera a designar Supervisores en concurso que la Administración debía convocar.

Respecto a la base de cálculo de la diferencia salarial (entre el salario correspondiente al cargo que ocupó el actor y el que eventualmente pudo haber obtenido en caso de haber ganado el referido concurso), nada especificó la Sala en cuanto al criterio técnico a utilizar.

En virtud de no haberse indicado en las sentencias de conocimiento el criterio técnico a utilizar para calcular la antedicha diferencia salarial, no puede compartirse el argumento de la Sala según el cual el acogimiento de la forma de liquidación propuesta por el BSE implicaría modificar lo resuelto en aquellas sentencias.

Por el contrario, estima la Corte que el criterio técnico expuesto por el BSE al oponerse a la liquidación efectuada por el actor, no subvierte las bases conceptuales y técnicas explicitadas en las sentencias recaídas en el proceso de conocimiento. En efecto, en tales pronunciamientos se fijó la chance perdida en el 30%, pero nada se especificó acerca de los salarios a considerar para determinar la

diferencia salarial.

El Tribunal, en la sentencia dictada en el proceso de conocimiento, guardó silencio sobre este aspecto crucial para afinar y traducir cuantitativamente la base de cálculo. Entonces, si ello no fue debidamente explicitado en el proceso de conocimiento, corresponde en el proceso de ejecución aplicar los criterios técnicos necesarios para materializar lo dispuesto en las sentencias ejecutoriadas.

IV.II) De acuerdo con lo expuesto, entiende la Corte que no es posible acudir al instituto de la cosa juzgada para rechazar el planteo del BSE en etapa de ejecución, con fundamento en que las sentencias del proceso de conocimiento nada dijeron al respecto.

No hay apartamiento alguno a los límites objetivos de la cosa juzgada, justamente porque se omitió especificar en aquellas sentencias cuál era el salario a considerar.

Por lo tanto, no puede compartirse el argumento de la Sala conforme con el cual el agravio de la demandada, relativo a la forma de cálculo de la pérdida de chance: "*(...) no es de recibo en cuanto implica modificar lo resuelto en las sentencias de conocimiento (...). Si bien el apelante*

*aporta elementos que podrían tener relevancia -como los aumentos graduales en la remuneración de acuerdo al número de la escala y la antigüedad- ello no surge de las sentencias del proceso de conocimiento" (fs. 533 vto.-534).*

En suma, el criterio expuesto por la demandada en su recurso de casación (que es el mismo que viene exponiendo desde su primera comparecencia en el presente proceso de ejecución), en nada contradice lo resuelto tanto en primera como en segunda instancia del proceso de conocimiento, ni resulta una alegación extemporánea -como pretende el actor-, tratándose de un elemento indispensable para fijar cuantitativamente la suma en ejecución.

IV.III) Sentado lo anterior, en lo que refiere al criterio técnico esgrimido por el BSE, considera la Corporación que el mismo es plenamente ajustado a Derecho, en tanto apela a las normas presupuestales vigentes que regulan la materia salarial al establecer el GEPU (Grado de Escala Patrón Única).

En el informe contable elaborado por el Cr. Fernando Martínez, agregado con la oposición formulada por la demandada a la liquidación del actor, se explicitó con claridad:

*"La metodología utilizada para efectuar los cálculos fue simular desde marzo de*

2006 como que el demandante accedió al cargo de Ingeniero Agrónomo Supervisor y su remuneración correspondiente comparándolo con la remuneración que efectivamente percibió por el cargo que desempeñó ciertamente, obteniendo la diferencia correspondiente y realizando el cálculo del 30% por la pérdida de la chance.

Ambos cargos se remuneran por el Grado Escala Patrón Única (GEPU), dentro de ésta la remuneración varía según el número de la escala que le corresponde a cada cargo y de los años de antigüedad en que permanezca en el mismo" (fs. 183 del expediente IUE 0109-000077/2016).

En función de ello y como bien se indicó en el referido informe contable:

"(...) no es correcto realizar una diferencia lineal por todos los años, ya que la misma varía año a año (...) El demandante en su liquidación calcula la diferencia entre el GEPU que poseía por su cargo con el GEPU que posee al final de la escala el nuevo cargo sin tener en cuenta que el corrimiento por la escala es por los años de permanencia en el cargo" (fs. 183 *ibídem*).

De este modo, se entiende que no le asiste razón en este punto al actor, cuya pretensión se apoya en el informe del Cr. Andrés

Gamboggi, en el cual no se consideró el corrimiento en la escala GEPU en función de los años de antigüedad de permanencia en el cargo.

En el mentado informe del Cr. Gamboggi, se señaló:

*"(...) se identificó la diferencia mensual entre el nivel de dicha escala GEPU 48 y el 55, entre los años 2006 y 2010 inclusive. Para los años 2011 a febrero de 2016 se analizó la diferencia entre el GEPU 49 y el GEPU 55. Incorporándose además el aguinaldo correspondiente a estas diferencias (al que se incorporó la incidencia del viático gravado -50%-) y el diferencial relativo a la partida especial anual (incentivo o productividad que implica un pago a razón de 2,5 salarios por ejercicio. A estas diferencias se les aplicó un 30% de 'chance'" (fs. 67 ibídem).*

Debe tenerse presente que el cargo de Ingeniero Agrónomo Supervisor va desde el GEPU 50 al 55. El GEPU 55, dentro de la escala, es el grado en el que debía culminar el actor a raíz de los diez años de permanencia en el cargo.

Por ello, es erróneo el criterio técnico sustentado por el demandante: primero, porque desatiende la realidad funcional a los efectos retributivos, esto es, los diversos grados en el GEPU que poseyó al ocupar el cargo de Ingeniero Agrónomo;

segundo, porque esa diferencia salarial entre el salario efectivamente percibido en el cargo que ocupó y el salario que debió percibir en caso de haber ocupado el cargo por el que había concursado, debe reconstruir idealmente el progreso en la escala del GEPU en razón de la permanencia en el cargo.

En función de lo señalado, la Corte estima correcto el criterio técnico expuesto en la liquidación del BSE para el cálculo de la referida diferencia salarial, sobre la cual se aplica el porcentaje correspondiente a la pérdida de chance.

Tal liquidación es la que cumple con lo dispuesto en el proceso de conocimiento, en tanto se resarce la pérdida de la chance replicando la remuneración conforme a la carrera funcional que hubiera tenido el actor en caso de haber accedido al cargo al que no pudo acceder por el obrar, a la postre declarado ilegítimo, de la demandada.

Como señalara la Corte en Sentencia N° 101/1999:

*"El Juez de ejecución, no se puede apartar de las bases fijadas, no puede desconocerlas y debe partir de las mismas (...). Como lo destacaba con acierto prestigioso procesalista argentino, 'Los poderes del juez de la ejecución están limitados por los términos de la sentencia, de los que*

*no puede apartarse en virtud de la cosa juzgada'* (Hugo Alsina, *Derecho Procesal*, t. 5, pág. 118). (...)

*Debe haber una continuidad entre el fallo principal -ejecutoriado- y este otro pronunciamiento -sentencia de formación progresiva o interlocutoria- pero que no puede desconocer cuanto se ha dicho en la 'primera' de ellas"* (la referencia a "sentencia de formación progresiva o interlocutoria" obedece a que, en el pronunciamiento citado, el objeto del recurso de casación era la sentencia que resolvía el incidente de liquidación).

En la especie, de la lectura de la sentencia de la Corte N° 171/2016, dictada en el proceso de conocimiento, emerge que la condena por "perdida de la chance" se realizó tomando en cuenta "(...) cuál era la situación concreta del actor al momento en que ocurrió el hecho ilícito, para reconstruir idealmente la situación futura a partir de los extremos de hecho en los cuales fundó su reclamación" (fs. 1376 del acordonado).

Por lo expuesto, entonces, se entiende de recibo el planteo de la recurrente. En mérito a lo cual, la Corte habrá de acoger el recurso de casación interpuesto y anulará la sentencia atacada, con el alcance que será señalado en el siguiente numeral.

IV.IV) La sentencia impug-

nada será anulada parcialmente, en el objeto específico de impugnación, esto es, en lo relativo a la liquidación del rubro pérdida de chance.

Corresponde estar, en dicho punto, a la liquidación formulada por la demandada a fs. 426/427 vto. de autos, con las siguientes aclaraciones:

a) La liquidación presentada por el BSE, a diferencia de la formulada por el actor, no incluyó la diferencia de haberes correspondiente al período 22 de febrero de 2006 a 28 de febrero de 2006, dado que la demandada entendió que la fecha de inicio del rubro debía ser el 1° de marzo de 2006, mientras que el accionante consideró que la fecha de comienzo debía ser el 22 de febrero de 2006 (véase especialmente fs. 54, 150, 426 y 430 vto. de autos).

Dado que en las sentencias recaídas en ambas instancias se estuvo en el punto a la liquidación del actor (véase fs. 470 y 535), y en atención a que la recurrente no formuló agravios sobre este aspecto (la fecha de inicio) en su recurso de casación, deberá incluirse, en la suma a ser abonada por el BSE, el 30% (porcentaje de la pérdida de chance) de la diferencia de haberes correspondiente al período indicado (22 de febrero de 2006 a 28 de febrero de 2006), con reajuste e intereses legales desde dicha



fecha hasta la del efectivo pago.

b) Por otra parte, las sumas por concepto del rubro pérdida de chance indicadas en la liquidación formulada por la demandada a fs. 426/427 vto. incluyen reajuste e intereses legales hasta mayo de 2018.

En consecuencia, corresponderá adicionar el reajuste e interés legal desde mayo de 2018 hasta la fecha del efectivo pago.

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

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

**FALLA:**

**ACÓGESE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE PARCIALMENTE LA SENTENCIA IMPUGNADA, ÚNICAMENTE EN LO QUE RESPECTA A LA LIQUIDACIÓN DEL RUBRO PÉRDIDA DE CHANCE, A CUYO RESPECTO DEBERÁ ESTARSE A LAS BASES INDICADAS EN EL CONSIDERANDO IV.IV) DE ESTE PRONUNCIAMIENTO.**

**SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.**

**FÍJENSE LOS HONORARIOS FICTOS**

**EN 30 B.P.C.**

**NOTIFÍQUESE A DOMICILIO,  
PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.**

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA**

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

**DRA. TERESITA MACCIÓ  
MINISTRA**

**DRA. CLAUDIA KELLAND  
MINISTRA**

**DRA. ANALÍA GARCÍA  
MINISTRA**

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