

//tencia No. 413

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, treinta de setiembre de dos mil veintiuno

VISTOS:

Para sentencia interlocutoria, estos autos caratulados: **"CEPELLINI OLMOS, DANIEL Y OTROS C/ ADMINISTRACIÓN DE LAS OBRAS SANITARIAS DEL ESTADO (OSE) - LIQUIDACIÓN DE SENTENCIA (ART. 378.3 DEL C.G.P.) - CASACIÓN"**, IUE: 110-50/2017, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en mérito al recurso de casación interpuesto por la parte demandada y;

RESULTANDO:

I) A fs. 311/315 comparecieron Daniel Cepellini Olmos, Magdalena y Virginia Cepellini Ortíz y presentaron demanda incidental de liquidación de sentencia contra la Administración de las Obras Sanitarias del Estado (OSE), a efectos de obtener la liquidación y pago del importe derivado de la condena dispuesta por la sentencia N° 79/2014 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 2° Turno, sentencia que, fuera confirmada por sentencia definitiva de segunda instancia N° 45/2015 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno y por sentencia definitiva de casación N° 108/2016 de la Suprema Corte de Justicia.

Liquidaron el daño pendiente de cuantificación en un total de U\$S 20.424.962 (veinte millones cuatrocientos veinticuatro mil novecientos sesenta y dos dólares americanos).

Por la sentencia definitiva N° 79/2014 referida, se había amparado parcialmente la demanda, disponiéndose en lo que aquí interesa, la condena al pago de la indemnización del lucro cesante futuro derivado de la imposibilidad de cosechar papa en "el área total de 110 hectáreas" desde el año 2003 y durante un plazo de 15 años a contar desde el dictado de la sentencia, difiriéndose su liquidación a la vía del art. 378 del C.G.P. según las pautas brindadas por esa Sede (fs. 3/51).

II) La parte demandada contestó la demanda de liquidación de su contraria, contradiciéndola y solicitando, en lo que es relevante, la realización de dos pericias, una agronómica y otra contable-tributaria (fs. 327/344 vta.).

III) En primera instancia, por sentencia interlocutoria N° 797/2020 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 2° Turno, dictada por su titular, Dr. Alejandro Martínez de las Heras, liquidó el lucro cesante a ser indemnizado en la suma de U\$S 17.435.554 (diecisiete millones cuatrocientos treinta y cinco mil quinientos cincuenta y

cuatro dólares americanos), (fs. 918/924).

IV) En segunda instancia entendió el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno, órgano que, por sentencia interlocutoria N° 140/2020, confirmó la sentencia interlocutoria apelada (fs. 1006/1013).

V) A fs. 1020/1037 vta., la Administración de Obras Sanitarias del Estado (en adelante "OSE") interpuso recurso de casación.

Luego de postular la admisibilidad formal de su medio impugnativo, identificó como normas de Derecho infringidas las contenidas en los arts. 4, 11, 139, 140, 141, 177.2, 183, 184, 198, 215 y 378.4 del C.G.P.

Se agravió en los siguientes términos:

a) La Sala, al confirmar la condena al pago del rubro lucro cesante por pérdida de cosechas de papa por un importe de U\$S 17.435.554 (diecisiete millones cuatrocientos treinta y cinco mil quinientos cincuenta y cuatro dólares americanos), violó la cosa juzgada derivada de la sentencia liquidada (art. 215 del C.G.P.) y la regla de congruencia establecida en el art. 198 del C.G.P.

Se violó la cosa juzgada porque en la sentencia definitiva de primera instancia

que se liquida, el Juez hizo suyo el dictamen pericial del Ing. Agr. Blasi, en el cual se estableció que si se indemnizaba la desvalorización monetaria del inmueble, la pérdida de capital, no correspondía indemnizar el lucro cesante. Y dado que OSE ya pagó a los actores U\$S 805.000 por la pérdida de capital, el lucro cesante debe ser liquidado en U\$S 0, o en su defecto, en U\$S 1.

Se violó la regla de congruencia porque en la sentencia definitiva de primera instancia que se liquida, se condenó a indemnizar el lucro cesante pese a que en la demanda los actores peticionaron la indemnización de ese rubro "hasta que se compense el valor total del predio", y como OSE ya pagó la indemnización por la desvalorización del inmueble, no correspondía indemnizar el lucro cesante. De otro modo se condena por algo distinto a lo pedido por los actores en su demanda.

b) La Sala concluyó que los Sres. Cepellini cultivaban papa por sí, descartando que el cultivo en su predio se realizara mediante medianería o por arrendatarios, producto de una valoración probatoria absurda.

La Sala afirmó que en la sentencia que estableció que se debe la reparación por lucro cesante nada se dijo en cuanto a en qué modalidad se obtenía la renta por cultivo de papas por los

accionantes (explotación propia, medianería o arrendamiento). Ahora, si tal distinción de los escenarios posibles no conformó el fallo de primera instancia, cómo la Sala optó por uno de ellos, el más beneficioso para la parte actora y el más gravoso para la parte demandada. Máxime cuando la parte actora no agregó en ninguna etapa procesal prueba tendiente a acreditar la explotación agrícola (no hay una sola boleta que acredite la compra siquiera de una semilla, un producto fitosanitario, contratación de personal). Además, la gravedad del error es patente cuando se toma en consideración que en el dictamen pericial que la sentencia a liquidar hizo suyo, el perito, Ing. Agr. Blasi, expresó que no consta que los Sres. Cepellini tuvieran una estructura para plantar papas. En resumen, no se advierte cómo la Sala pudo llegar a considerar acreditado el supuesto de hecho que funda su condena.

En subsidio de lo antes expresado, señaló que el lucro cesante sólo puede cuantificarse considerando que la renta de los Sres. Cepellini derivaba del precio del arrendamiento de sus predios para plantar papa. Y bajo esa modalidad, percibirían nueve arriendos anuales en el total del período reclamado, en atención a la necesaria rotación del cultivo (27 años dividido 3 años).

Adicionalmente, cabe con-

siderar que el perito Blasi afirmó que únicamente 58 hectáreas tenían aptitud agrícola, por lo que es esa cantidad la que podría ser arrendada con la finalidad de cultivar papa. Así, partiendo del promedio anual del arrendamiento de U\$S 37.598 (U\$S 1.015.150 dividido 27 años) que el perito Saint-Upéry calculó mal para 110 hectáreas, el precio del arriendo anual de 58 hectáreas sería de U\$S 19.824, importe que multiplicado por nueve arriendos arroja una suma de U\$S 178.416.

c) La Sala, al tomar como válidas las conclusiones del perito Saint-Upéry, incurrió en un error de valoración evidente, ya que este perito se limitó a realizar un mero ejercicio teórico, que prescindió absolutamente de la realidad de la parte actora y de las características del predio.

El dictamen pericial del Ing. Agr. Carlos Saint-Upéry consistió en un ejercicio teórico de cuánta papa podía plantarse en 110 hectáreas, pero no consideró la concreta realidad del predio de los Sres. Cepellini, sin analizar las características de los suelos y su potencial productivo ni la realidad del actor.

Para determinar el lucro cesante debió realizarse una reconstrucción de los hechos posibles, probables y futuros, en función de la situación concreta del damnificado. No se trata de

cualquier campo ni de cualquier cultivo, sino de las concretas hectáreas de los Sres. Cepellini.

El perito Saint-Upéry no analizó las características del predio, no midió áreas ni analizó los tipos de suelos y sus características físico-químicas; tampoco tuvo en cuenta el índice Coneat, todo lo cual demuestra que su dictamen es un mero ejercicio teórico sin apego al caso concreto. De otro modo se hubiera advertido que en la causa está acreditado el bajo potencial productivo de varias áreas del predio afectado.

Otra falencia del dictamen de Saint-Upéry es que se basó en la opinión de técnicos respecto de cuyas credenciales no hubo control de parte.

d) La Sala, al afirmar que el área cultivable era 110 hectáreas, basándose en que la superficie total del predio ascendía a 378 hectáreas y así se rotaba la superficie de 110 hectáreas, incurrió en un error evidente.

El razonamiento de la Sala sería válido si la totalidad del inmueble del actor hubiera sido afectado por el accionar de la OSE, pero ello no fue lo que ocurrió. Sólo 1/3 del predio fue afectado.

Así, nada impide a la parte actora cultivar los 2/3 de su inmueble. No puede

reclamarse lucro cesante como si la totalidad del inmueble hubiera sido afectado.

Para que quede claro el error de la Sala: si se divide el predio de los Sres. Cepellini en tres fracciones, correspondiendo a la fracción 1 el área afectada (110 hectáreas) y a las fracciones 2 y 3 el área no afectada, resulta que:

El primer año el actor se ve impedido de cultivar la fracción 1 afectada por el agua y por ende se generaría lucro cesante. Atento a la naturaleza del cultivo, que requiere una rotación de la tierra, sólo podría cultivar un año allí y luego debería rotar a la fracción 2.

El segundo año se cultiva la fracción 2. La fracción 2 no fue afectada por el agua, con lo cual nada impide al actor que cultive allí, sin que se genere lucro cesante. Atento a la naturaleza del cultivo, que requiere una rotación de la tierra, sólo podría cultivar un año allí y luego debería rotar a la fracción 3.

El tercer año se cultiva la fracción 3. La fracción 3 no fue afectada por el agua, con lo cual nada impide al actor que cultive allí, sin que se genere lucro cesante. Atento a la naturaleza del cultivo, que requiere una rotación de la tierra, sólo podría cultivar un año allí y luego debería rotar a

la fracción 1.

El cuarto año los Sres. Cepellini sí se ven impedidos de cultivar la fracción 1, generándose lucro cesante.

Se repite el ciclo antes referido.

Así se advierte que aun con el criterio de la Sala, el lucro cesante se generaría una vez cada tres años, ya que nada impide que se rote en el resto del predio de los Sres. Cepellini que no fue invadido por el agua. Resulta evidente el erróneo razonamiento de la Sala, que supone condenar por 25 años consecutivos de cultivos.

Pero, además, debe señalarse que ni en el proceso principal ni en el presente proceso incidental de liquidación, los Sres. Cepellini acreditaron haber cultivado papa en las áreas de su inmueble no afectadas por el agua, lo que agrava el error de la Sala: no surge en base a qué afirman que el actor podía rotar el área cultivada en el resto de su propiedad. Ello desconoce el dictamen pericial del Ing. Agr. Blasi, que expresamente consignó que "sería prácticamente imposible conservar esas 110 hectáreas produciendo con resultados y costos razonables. Ese perito señaló que solo 1/3 de las 110 hectáreas podrían conservarse para producir papa a largo plazo, por lo que

solo podrían plantarse 37 hectáreas por año (un tercio de las 110, rotando dentro de esa área de 110 hectáreas). De lo que se deduce que es inviable cultivar esas 110 hectáreas durante 31 años.

e) La Sala, al liquidar el lucro cesante por dos cosechas de 110 hectáreas de papa durante 27 años consecutivos, vulneró la cosa juzgada incurriendo en un error evidente.

La sentencia que condenó a resarcir el lucro cesante expresamente mandó a considerar a la hora de liquidar el rubro la naturaleza del cultivo y la incidencia de un adecuado uso de la tierra.

La Sala, al no contemplar la rotación del cultivo, incurre en un error evidente que vulnera la cosa juzgada.

El dictamen pericial del Ing. Agr. Blasi, tomado en cuenta en la sentencia de condena, expresamente consignó que era "prácticamente imposible" mantener cultivos ininterrumpidos.

f) La Sala, al descartar la incidencia del dictado del decreto 84/2014 en la liquidación del daño, incurrió en error.

Esa norma departamental determinó, con carácter cautelar, la limitación del uso de los suelos circundantes a la Laguna del Cisne, lugar

donde está emplazado el inmueble de los Sres. Cepellini.

Por lo tanto, si la norma prohíbe el uso de la tierra, mal puede generarse lucro cesante por el no uso de esas tierras. A partir del 5 de setiembre de 2014, la normativa departamental impide el uso de la tierra, por lo que no puede lucrarse con ella.

g) La Sala incurrió en un absurdo al fijar el importe de la condena en U\$S 17.435.554 como lucro cesante por 27 años de cultivos de papas en un área de 110 hectáreas. La Sala entiende que un productor agrícola familiar mediano puede obtener una ganancia neta de U\$S 53.813 por mes, durante 27 años consecutivos, lo cual es absurdo. ¿En qué economía, de qué país, un productor agrícola tiene un ingreso neto de U\$S 53.813 mensuales asegurados durante 27 años consecutivos?

h) La Sala, al disponer la condena al pago de un capital enriquece indebidamente a la parte actora. Para resarcir el lucro cesante futuro debió acudir al criterio de la matemática financiera.

i) La Sala, al haber tenido por mal impugnada la pericia del Ing. Saint-Upéry, por no haberse apelado en su momento la sentencia interlocutoria que denegó a la OSE una nueva pericia en el proceso incidental, incurrió en violación de lo dispuesto en los artículos 4, 11, 177.2, 183 y 378.4 del

C.G.P.

El reproche de la Sala fue errado, ya que en el curso de un proceso incidental de liquidación únicamente es apelable la sentencia que resuelve sobre la liquidación (cf. C.G.P., artículo 378.4). No podía apelar la sentencia interlocutoria que le denegó una nueva pericia. Por esa vía se infringió también lo establecido en el artículo 183 del C.G.P. que le confería derecho a solicitar un nuevo peritaje, así como su derecho a la prueba y el debido proceso.

j) En definitiva, solicitó que se anulara la sentencia recurrida y que, en su lugar, se liquidara el lucro cesante en U\$S 0 o en U\$S 1; en subsidio de lo anterior, en hasta U\$S 178.416; en subsidio de lo anterior, se anule la impugnada y se reenvíe a una Sala subrogante para continuar las actuaciones desde que se denegó la nueva pericia.

VI) A fs. 1046-1072, la parte actora evacuó el traslado del recurso de casación de su contraria postulando su rechazo.

VII) Franqueado el recurso de casación, el expediente fue recibido en la Corte el 3 de febrero de 2021 y, por providencia N° 114 de fecha 18 de febrero de 2021, se dispuso el pase a estudio y autos para sentencia (fs. 1083 vta.).

VIII) Finalmente, se acordó

el dictado del presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, con el quorum legalmente requerido (art. 56 de la Ley 15.750), por mayoría, anulará la sentencia impugnada y, en su mérito, fijará el importe objeto de liquidación en U\$S 1.299.618,08 (un millón doscientos noventa y nueve mil seiscientos dieciocho dólares con ochenta centavos de dólares americanos), sin especial condenación procesal.

II) **En cuanto a la admisibilidad del recurso interpuesto.**

La parte actora cuestionó la admisibilidad del recurso de su contraria con base en que la OSE no habría cumplido con la carga de la debida articulación de sus agravios.

Señaló que el recurso era inadmisibile, habida cuenta de no ser "autosuficiente", ya que consiste en una remisión a argumentos ya alegados, cuestionamientos contra la cosa juzgada operada y alegaciones extemporáneas.

No le asiste razón a la parte actora en la objeción formulada.

Cabe señalar que más allá de la crítica genérica reseñada, la parte actora no

cumplió con indicar cuál o cuáles son los concretos agravios que tachó de inadmisibles. En atención al contenido de los fallos recaídos en el presente proceso incidental de liquidación, el recurso ha sido articulado en forma y contiene agravios atendibles respecto de los argumentos determinantes de la sentencia impugnada.

III) **En cuanto al alegado incumplimiento de la carga de contradicción de la liquidación de la parte actora incidental.**

Los Sres. Cepellini postularon que la OSE no controvirtió la liquidación por ellos presentada junto con su demanda incidental de liquidación, lo cual resultaría relevante en esta etapa de casación.

No les asiste razón en su planteo.

En primer lugar, OSE, en el acierto o en el error, controvirtió la liquidación de la parte actora, por la vía de cuestionar su procedencia, con base en diversos argumentos (vulneración de la cosa juzgada de la sentencia que estableció el *an debeatur*, errónea aplicación o liso y llano desconocimiento de las pautas brindadas para la etapa de liquidación, errónea valoración de la prueba, etcétera), (ver contestación de la demanda incidental de liquidación, fs. 327/344 vta.).

En tal sentido, la OSE en su contestación no solo comenzó por afirmar que se oponía "en forma expresa a la liquidación presentada por la parte actora, por los argumentos que se verterán *infra*" (fs. 327 *in fine*) sino que, efectivamente, controvirtió la procedencia de la liquidación de los Sres. Cepellini.

En efecto, la parte condenada cuestionó: (i) el área tomada en cuenta para liquidar el lucro cesante (escrito de contestación, capítulo "Fundamentos del fallo..." numerales 6 a 16); (ii) liquidarse sin considerar las hipótesis de que los actores no explotaban directamente el predio, conforme lo pusiera de manifiesto el perito Ing. Blasi (escrito de contestación, capítulo "Fundamentos del fallo...", numeral 18); (iii) que el perito Blasi, a cuyo dictamen remitió la sentencia, consideró que no correspondía reparar el lucro cesante cuando se había reparado la pérdida de capital, lo que habría ocurrido en el caso -siendo legítimo que un proceso incidental de liquidación se arribe a fijar el importe en 0, conforme jurisprudencia y doctrina que citó- (escrito de contestación, capítulo "Fundamentos del fallo...", numerales 19 a 31). Seguidamente, en subsidio, la OSE presentó dos liquidaciones alternativas y cuestionó los criterios tomados por los actores en cuanto a la forma de

explotación del predio (fs. 336/337), el área tomada como explotable (fs. 337/338), la renta bruta a ser considerada (fs. 338), los costos de explotación a ser tenidos en cuenta (fs. 338/339), los costos tributarios (fs. 339/340), la reparación mediante la condena al pago de un capital (fs. 340/340 vta.) y, por último, la pretensión de condena al pago de intereses a una tasa del 12 % (fs. 340 vta./341).

Como se aprecia, ciertamente no le asiste razón a los actores cuando afirmaron que la OSE no controvertió su liquidación.

En segundo lugar, aun cuando la OSE no hubiera controvertido la liquidación de los Sres. Cepellini, su crítica basada en la supuesta falta de contradicción tampoco resulta de recibo.

El Juez de la liquidación no debe automáticamente estar a la liquidación de la parte actora. La norma es clara en cuanto a que *"si el demandado no controvierte la liquidación, se estará a la presentada por la contraparte, salvo prueba en contrario"* (C.G.P., art. 378.3, inciso 2°). Y en esta etapa procesal, la OSE esgrimió agravios que postulan la existencia de *"prueba en contrario"*, cuyo eventual acierto debe ser examinado por esta Corte. La alegación de tales agravios también demuestra la sinrazón del cuestionamiento de los actores al recurso de casación de

la demandada.

IV) **En cuanto al objeto de los procesos incidentales de liquidación de condena al pago de cantidad ilíquida.**

Como lo ha señalado la Corporación: "[el] objeto del proceso de liquidación consiste en determinar el monto de lo debido conforme a un mandato ya ejecutoriado y por lo tanto, con fuerza de verdad legal. De manera que se debe estar a las bases indicadas en la decisión que culminó el proceso o etapa principal. El Juez de la ejecución no se puede apartar de las bases fijadas, no puede desconocerlas y debe partir de las mismas, aunque advierta que se ha cometido un error.

El procesalista argentino Hugo Alsina, ha expresado con acierto que: 'Los poderes del juez de la ejecución están delimitados por los términos de la sentencia, de los que no puede apartarse en virtud de la cosa juzgada' (autor citado, Derecho Procesal, tomo 5, pág. 118). En virtud del efecto preclusivo de las sentencias dictadas en el juicio del an debeat, el proceso liquidatorio de la condena tiene por finalidad determinar el quantum de las mismas sobre las bases establecidas en las decisiones que se ejecutan.

Así, ha expresado la

Corporación: 'Sería absolutamente contrario a la cosa juzgada, admitir otras pautas u otros criterios que no se concretaron en la decisión que debe liquidarse. 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' (sent. N° 101/99)", (sentencia N° 168/2002, entre otras).

El proceso incidental de liquidación constituye un auténtico proceso de conocimiento, en virtud del cual se crea el título de ejecución, inexistente hasta ese entonces por carecer de la suma líquida que constituye la condena (KLETT, Selva: "Proceso ordinario en el Código General del Proceso", Tomo III, FCU, Montevideo, 2014, págs. 233/234).

KLETT enumera algunas consecuencias procesales de que estemos ante un proceso de conocimiento, entre las que cabe consignar: (i) rige el instituto de la admisión de hechos; (ii) se acepta la alegación de hechos nuevos o de reciente conocimiento; (iii) se aplica el régimen de la carga de la prueba, en sus dos vertientes, en sentido subjetivo, como imperativo del propio interés del interesado en probar, en sentido objetivo, como regla legal que establece que quien debió probar y no lo hizo pierde el juicio; (iv)

puede ejercitarse la iniciativa probatoria del tribunal;
(v) cabe plantearse la vigencia del medio probatorio juramento estimatorio -artículos 1611 y 1612 del Código Civil-; (vi) no puede obviarse la consideración de las máximas de la experiencia como componente esencial de todo fallo judicial (ob. cit., pág. 234).

Como lo destaca la mencionada autora: *"El fallo de liquidación no puede desconocer el principio de razonabilidad, natural componente de la decisión estatal. Ello implica que no puede arribarse a un fallo absurdo, en aras de proteger un valor formal, aunque trascendente, como la cosa juzgada. En realidad, lo que sucede es que, en el proceso de conocimiento previamente desarrollado, la quaestio no fue juzgada en su totalidad; y ello puede implicar la ausencia de prueba sobre la cuantía del daño o la existencia de una ecuación negativa (...)"*, (ob. cit., pág. 239).

Es bajo estas premisas conceptuales que deben analizarse los agravios esgrimidos.

V) **En cuanto al alcance de la concreta condena objeto de liquidación.**

V.I) Cabe dejar sentado el alcance de la cosa juzgada establecida en relación al *an debeat*, esto es, cuál fue el rubro objeto de condena y

cuáles fueron las premisas brindadas para su liquidación.

Como señala KLETT, establecer el alcance de la cosa juzgada de la condena ilíquida resulta medular a la hora de resolver cualquier proceso de liquidación de sentencia (ob. cit., pág. 233).

Y añade la autora que no siempre las bases o pautas para la liquidación se encuentran expresa y prolijamente establecidas, por lo cual resulta prioritario interpretar el fallo de que se trate y precisar su alcance (ob. cit., págs. 232/233).

En el caso, considera la Corte que la determinación del alcance del *an debeatur* y las premisas brindadas para su liquidación requieren en algunos aspectos cierto esfuerzo de interpretación, atento a las particularidades del caso.

V.II) Como se señalara, la condena objeto de liquidación fue impuesta por la sentencia definitiva N° 79/2014 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 2° Turno, dictada el 8 de octubre de 2014. Esa sentencia fue impugnada sin éxito mediante los recursos de apelación y casación.

Concretamente, se falló:

"*Ampárase parcialmente la*

demanda (...) y en su mérito, condénase a la parte demandada a pagar a los actores los daños y perjuicios conforme determinación y estimación realizada en el considerando cuarto. Difiérase la liquidación al procedimiento previsto en el art. 378 del CGP en lo pertinente" (fs. 50).

En el considerando IV) se analizó la procedencia de los ocho rubros reclamados por los Sres. Cepellini, acogiéndose tres y desestimándose los restantes cinco.

En cuanto a la condena cuya liquidación se discute en esta etapa, lucro cesante por la imposibilidad de seguir cultivando papa, se expresó en el considerando IV):

"Pues bien, al respecto la pretensión de condena de futuro en los términos reseñados (...) es de recibo debiendo diferirse la liquidación al procedimiento previsto en el art. 378 del CGP a los efectos de determinar el valor de las cosechas de papa que no se efectuaron desde el año 2003 en el área total de 110 hectáreas (fs. 1280) y por el período de 15 años desde el dictado de la presente. Sobre el tópico y a los efectos de la liquidación deberá tenerse especialmente en cuenta la naturaleza del cultivo que se realizaba, la incidencia de los costos de producción (comerciales, laborales y tributarios) y las

características propias de un adecuado uso de las tierras, debiendo realizarse un peritaje idóneo para la estimación del perjuicio que considerará las resultancias de autos así como aquellos medios de prueba que sea necesarios a tal efecto, siempre que no afecten la cosa juzgada. En lo que refiere al límite temporal de la condena, se toma en cuenta el informe del perito BLASI (...)", (fs. 39).

Adicionalmente, cabe destacar que en el considerando VI) de la sentencia se precisó:

"Debe tenerse presente que la parte actora en el principal y su acumulado si bien en sede [de] alegatos formularon reparos a determinados aspectos del informe pericial del Ing. Blasi no han impugnado la pericia en forma por lo cual a sus apreciaciones técnicas y conclusiones debe estarse. Porque como ya se ha destacado en cuestiones técnicas ajenas al conocimiento del Oficio deben considerarse especialmente los aspectos informados por el perito designado, en tanto sus conclusiones no sean rebatidas en forma y con fundamento científico cierto (...) no emergiendo de autos elementos para apartarse de lo informado y estimación de los perjuicios realizada en lo pertinente (...)", (fs. 47).

Como se advierte, en este

considerando la Sede incorporó, por vía de remisión, las apreciaciones y conclusiones técnicas del Ing. Agr. Blasi como pautas de la condena impuesta. Como se verá, este aspecto de la sentencia a liquidar resulta por demás relevante a la luz de los agravios esgrimidos en esta etapa procesal.

V.III) En atención a los agravios formulados en casación, resulta útil dejar sentado desde ya cuál es el alcance de la sentencia definitiva N° 79/2014, que confirmó la Sala en lo Civil de 7° Turno y, a su turno, esta Corte luego de las impugnaciones correspondientes.

En este sentido, de los términos de la sentencia y de las apreciaciones técnicas del Ing. Agr. Carlos Blasi, puede establecerse que el *an debeatur* a liquidar comprende:

A) Respecto del lucro cesante que fue objeto de condena. El importe equivalente al beneficio económico que los Sres. Cepellini dejaron de obtener por verse privados de las cosechas de papa en su predio, entre el año 2003 y el año 2029, el cual debe ser liquidado en atención al "valor" de tales cosechas.

B) Respecto a cuál es la operativa o actividad que generó el lucro cesante objeto de condena: la sentencia descartó que el lucro cesante

derivara de un eventual arrendamiento realizado por los Sres. Cepellini y dejó abierta la posibilidad de que tal operativa fuera explotación directa de los coaccionantes o medianería.

La sentencia descartó que el lucro cesante derivara de un eventual arrendamiento del predio a un tercero que cultivara por sí la papa, dado que de otro modo no habría expresado que debía estarse al valor de tales cosechas y contemplar la incidencia de los costos de producción. Al tomar en cuenta esos datos, es muy claro que se descartó la hipótesis de que el lucro cesante de los accionantes derivaba de la pérdida del precio de arrendamiento. En un supuesto de arrendamiento, de regla, sería irrelevante el costo de producción y el valor de la cosecha.

La sentencia contempló que el lucro cesante derivaba (i) de la explotación (cultivo) directa de los Sres. Cepellini o, (ii) de la explotación indirecta (medianería), supuestos en los cuales sí es relevante el valor de la cosecha, la incidencia de los costos de producción, costos laborales, etcétera. Esos datos son relevantes tanto en el supuesto de explotación directa para determinar la utilidad neta del explotador como en el supuesto de aparcería, para determinar el crédito del aparcerador.

En definitiva, en este punto, el fallo del *an debeat* habilitaba cualquiera de esos dos escenarios. Los Sres. Cepellini tienen la carga de acreditar las condiciones de explotación en la etapa de liquidación, esto es, cuál era la operativa que les generó el lucro cesante objeto de condena, lo que incide directamente en cuál es su concreto crédito.

C) Respecto de cuál es el área de cultivo a ser considerada como base de cálculo del lucro cesante objeto de condena.

En la sentencia se explicitó, cabe reiterarlo, que en esta etapa debía determinarse: "*el valor de las cosechas de papa que no se efectuaron (...) en el área total de 110 hectáreas (fs. 1280)*", "*desde el año 2003 y por el período de 15 años desde el dictado de la presente*".

Por las razones que se indicarán a continuación, la base de cálculo para el cálculo del lucro cesante en el período 2003-2029 es de 37 hectáreas.

Para ello, cabe partir de determinar qué sentido tuvo que en la sentencia se hiciera remisión a lo expresado a fs. 1280.

A fs. 1280 del IUE 110-45/2001 obra el dictamen pericial del Ing. Agr. Blasi, quien se expidió en relación al lucro cesante pasado por

las 7 cosechas de papa 1999-2002 (de otoño del año 1999, otoño y primavera de los años 2000 a 2002). Es un rubro distinto del lucro cesante futuro objeto de condena. El perito Blasi enfatizó que es posible condenar a indemnizar el lucro cesante durante esas 7 cosechas sucesivas, pero expresa al mismo tiempo que es imposible mantener en el tiempo esas plantaciones sin rotaciones, para el descanso y reconstitución de los suelos.

Afirmó que del examen de las imágenes satelitales es posible determinar que en el predio de los Sres. Cepellini existen en el entorno de 160 hectáreas de tierra sistematizadas para papa "que en algún momento (no necesariamente en simultáneo) albergaron el cultivo" (el subrayado no está en el original).

En la sentencia que fijó el *an debeatur* y las pautas para su liquidación, entonces, y sin perjuicio de la remisión genérica a las apreciaciones técnicas del perito Blasi realizada en el considerando VI), se remitió especial y expresamente a la afirmación del perito a fs. 1280, lugar donde éste expresó, en lo que a la condena por lucro cesante futuro concierne, que a partir del año 2003 -período a partir del cual debe liquidarse la condena en esta etapa de liquidación- es imposible mantener el cultivo en esas 110 hectáreas. Con lo cual, a juicio de la Corte, no hay otra interpretación razonable de la remisión expresa a

“fs. 1280”.

Ello implica que hay cosa juzgada respecto a que la base de cálculo del lucro cesante 2003-2029 no puede comprender 110 hectáreas.

Cabe tener presente que una premisa o pauta para la liquidación de este rubro fue “tener especialmente en cuenta” *“las características propias de un adecuado uso de las tierras”*. Y el perito Blasi, del mismo modo explicó que luego lo haría el perito Saint Upéry: el uso adecuado de la tierra, del suelo, supone rotar el área que se cultiva. Y por las razones indicada en la sentencia del proceso principal, un uso adecuado de la tierra torna imposible cultivar 110 hectáreas durante 27 años.

Ahora bien: ¿cuál es la superficie a considerar como base de cálculo?

La que expresó el perito Blasi en la ampliación de su dictamen pericial obrante a fs. 1321/1332; dictamen al cual se remitió expresamente el Juez del *an debeat*.

El perito Blasi expresó en la ampliación de su dictamen pericial:

“En el informe pericial, se acepta que pudo haber un total de 160 hectáreas sistematizadas para papa o sea que albergaron en algún momento el cultivo, aun cuando no necesariamente en

forma simultánea. A partir de allí este perito concluyó que esas son las tierras que hubieran permitido el cultivo de 110 hectáreas anuales de primavera y otro tanto de otoño durante los años reclamados (1999 a 2002) que en los hechos constituyen el mediano plazo [subrayado en el original].

No obstante, un mayor número de cosechas en toda esa área en forma continua, es en sí mismo inconveniente por razones de rendimiento, fertilidad, estructura del suelo, sanidad, etc. Esto hace necesario determinar en el largo plazo que puede ser posible en cuanto a número de hectáreas [subrayado en el original].

Este perito basado en las afirmaciones del Ing. Agr. Aldave, especialista en la producción de papa, sostiene que no es conveniente plantar en suelos en donde se haya realizado un uso papero intensivo, llegando a recomendar rotaciones de 2 cultivos cada 5 años.

Cuando se dijo que 58 hectáreas pasaban de buenas hectáreas papeiras a hectáreas afectadas fundamentalmente ganaderas, se estaba considerando que se perdía por la subida de la napa esa superficie de campos aptos para el cultivo. También eran aptos para el cultivo aun cuando con ciertos riesgos ante alta pluviosidad unas 50 o 52

hectáreas adicionales y por último otras 50 son también paperas pero por ser más altas no se ven afectadas. Esto totaliza las citadas 160 hectáreas sistematizadas.

En consecuencia, las hectáreas objeto de papa y de perjuicio son unas 110 (58+52). Esas ya se tomaron en las cosechas 1999 a 2002 como perjuicio pero no serán tomadas del 2003 al 2013 ya que sería prácticamente imposible conservarlas durante ese tiempo en producción con resultados y costos razonables.

Dicho de otra manera, solo 1/3 de esta área podría a juicio de este perito conservarse bajo papa en el largo plazo (...).

Se puede afirmar entonces que para sostener los niveles de producción medios del país que se tomaron para proyectar (...) del año 2003 en adelante, se podrían plantar en esa área de 110 hectáreas solo 37 hectáreas por año con una plantación de otoño y otra de primavera" (fs. 1326 del IUE 110-45/2001, los subrayados no están en el original).

Lo transcripto, extenso, pero necesario, da cuenta de que hay cosa juzgada en cuanto a dos aspectos decisivos para la resolución del recurso de casación interpuesto:

Primero: del "área total de 110 hectáreas (fs. 1280)", lo que debe considerarse

como base de cálculo para liquidar el rubro lucro cesante futuro 2003-2029 son 36,6 hectáreas (el perito redondeó en 37, pero 110 dividido 3 es 36,6 y no existe razón para considerar más ni menos).

Segundo: el área total máxima en la que se cultivó papa en el establecimiento de los Sres. Cepellini, tiene una superficie de 160 hectáreas. Es esa superficie, aunque no en forma simultánea, en la que se cultivó papa, no más.

D) Respecto de cuál es el área máxima en la cual se cultivó papa en el establecimiento de los Sres. Cepellini.

Como surge de lo expuesto en el considerando precedente, se estableció en la sentencia del *an debeatur* que el área total máxima en la que se cultivó papa en el establecimiento de los Sres. Cepellini, tiene una superficie de 160 hectáreas. En esa superficie, aunque no en forma simultánea, se cultivó papa, no en una mayor.

Aclarado el alcance de la cosa juzgada del fallo a ser liquidado, cabe ingresar a considerarse los agravios esgrimidos.

VI) En cuanto al agravio por violación de la cosa juzgada, por haberse ya indemnizado la pérdida de capital de los actores.

En el caso, en el fallo

que se liquida, el Juez adoptó como pautas para la liquidación del lucro cesante futuro lo expresado por el perito actuante, Ing. Agr. Blasi. También en su dictamen pericial el Ing. Blasi sostuvo que no correspondería indemnizar el lucro cesante futuro si fue indemnizado de su pérdida de valor (fs. 1329 del IUE 110-45/2001).

Sostuvo el perito: *"Una vez indemnizado por esa pérdida de capital, no corresponde se compute el lucro cesante"* (fs. 1329).

La Corporación encuentra, al menos, dos órdenes de razones para desestimar este agravio de la OSE.

En primer término, la remisión que hace la Sede al dictamen del perito Blasi es, no podía ser de otra manera, a sus apreciaciones técnicas como Ingeniero Agrónomo. Es esa el área del saber en la cual el perito podía y debía explayarse.

La determinación de cuándo corresponde o no resarcir cierto daño resulta una cuestión jurídica que corresponde única y exclusivamente al Juez actuante.

DEVIS ECHANDÍA, al referir a los requisitos que debe reunir la prueba pericial, sostiene: *"Debe versar sobre hechos y no sobre cuestiones de puro derecho. (...) No puede solicitarse ni decretarse un dictamen sobre cuestiones jurídicas,*

por ejemplo, acerca de si un contrato es de compraventa o de mutuo (...) o si el delito es de hurto o de robo; al juez le corresponden exclusivamente estas calificaciones jurídicas (*iura novit curia*)" (DEVIS ECHANDÍA, Hernando: "Compendio de la prueba judicial", Tomo II, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2007, pág. 107).

El perito no puede suplantar al juez ni éste delegar en aquel su competencia propia y exclusiva. Al perito le corresponde aportar al proceso el conocimiento propio de su especialidad; al juez le toca juzgar. Al perito le toca describir cuáles son los daños de acuerdo a su conocimiento técnico; al juez le toca decidir cuáles de esos menoscabos son daños indemnizables.

En segundo término, surge diáfananamente de la sentencia a liquidar que el Magistrado actuante consideró que sí correspondía indemnizar el lucro cesante futuro. Tal parecer, acertado o no, fue confirmado por un Tribunal de Apelaciones y luego por esta misma Corte. En consecuencia, tiene el indiscutible atributo de la cosa juzgada y no es pasible de cuestionamiento en esta etapa procesal de liquidación.

VII) **En cuanto al agravio por violación de la regla de congruencia.**

Sobre este punto, no le

asiste razón a la recurrente. Tal como surge de la reseña del alcance de la condena a ser liquidada, en el proceso principal en el que se fijó la procedencia de la condena, se desestimó la interpretación que postula la OSE en este proceso incidental de liquidación.

En consecuencia, resultaría absolutamente improcedente desestimar la demanda incidental de liquidación del rubro lucro cesante aduciendo que ello resulta incongruente con lo pedido, cuando tal cuestión fue resuelta en la etapa principal. Que esta tesis de la OSE resultó rechazada es claro, toda vez que la condena, confirmada en segunda instancia y en casación, acogió la procedencia del rubro lucro cesante futuro por imposibilidad de cultivar papa.

VIII) **En cuanto al agravio por haberse liquidado la condena a resarcir el lucro cesante considerando que los Sres. Cepellini plantaban papa por sí, descartándose los escenarios de medianería y arrendamiento.**

En este punto, como bien lo puso de manifiesto la parte recurrente, resulta un error del razonamiento de la Sala afirmar, por un lado que en la etapa principal de conocimiento no se distinguió acerca de si el lucro cesante a ser liquidado por la vía del art. 378 debía considerar un escenario de explotación directa, aparcería o arrendamiento y, al

mismo tiempo, optar por uno de esos escenarios, el de explotación directa, máxime cuando no hay ni un solo medio de prueba, ni en la etapa principal ni en la incidental de liquidación, que abone esa tesis.

El error de la Sala al calificar los hechos resulta patente.

En primer lugar, porque la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada a la que debe estarse, como bien lo recordó la Sala, si bien no optó por ninguno de esos tres escenarios expresamente, descartó uno -el de arrendamiento- y contempló dos como posibles -explotación directa o mediante aparcería-.

En efecto, tal como se expuso más arriba, la recta y necesaria interpretación del fallo objeto de liquidación, inequívocamente descarta el escenario de arrendamiento y contempla un supuesto de hecho compatible tanto con la explotación directa como con la aparecería.

Por lo tanto, mal pudo la Sala optar por uno de los dos escenarios posibles sin mayor justificación, porque si era correcto que en la etapa principal no se contempló si el supuesto a considerar era el de explotación directa o el de aparecería, no podía optarse por uno sin violar la cosa juzgada.

Máxime cuando los Sres.

Cepellini tenían la oportunidad y la carga de acreditar en la presente etapa incidental que su lucro cesante por la imposibilidad de realizar los mentados cultivos de papa se originaba en un supuesto de explotación directa.

Véase que en la etapa principal el Juez actuante consideró acreditado que se verificó un supuesto de lucro cesante, que éste provenía de una actividad en la cual era relevante contemplar el valor de la cosecha y los costos de producción -con lo cual implícita y claramente descartó que el lucro cesante proviniera de un supuesto de arrendamiento-, pero no estableció que ese lucro cesante derivara de que los Sres. Daniel Cepellini Olmos, Virginia Cepellini Ortíz y Magdalena Cepellini Ortíz realizaran por sí el cultivo papero.

Lo que sí estableció el Sr. Juez de primera instancia en el principal es que no había elementos para concluir que los Sres. Cepellini explotaban directamente su predio cultivando papa. En efecto, ello surge de la remisión realizada al parecer técnico del Ing. Agr. Blasi, quien señaló que no había elementos para concluir que los Sres. Cepellini cultivaran por sí papa, sino más bien lo contrario. Fue muy claro el perito Blasi al sostener tanto que en el predio de los Sres. Cepellini se cultivó papa hasta en un área de 160 hectáreas como que no surgían elementos

que permitieran concluir que ellos realizaban la explotación. Señaló en ese sentido el perito Blasi: *"En el caso de Cepellini no consta que tuviera una estructura para la plantación de papa, tiene muy limitadas mejoras en el predio, no se conoce ni documenta la existencia de maquinaria específica para su producción, no prueba haber incurrido en costos, pero de hecho los costos se incurrieron pues la papa se plantó, o directamente o por medianería (...)"*, (fs. 1323 del IUE 110-45/2001).

Cabe, además, tener presente que el Ing. Agr. Blasi realizó su dictamen para la causa de Cepellini y para su acumulado IUE 110-186/2002, *"Benia, Pablo c. OSE. Daños y perjuicios"*. Respecto de la situación del Sr. Benia, el perito sí constató infraestructura y mejoras que hacían verosímil que el Sr. Benia otrora sí explotaba directamente su predio cultivando papas (fs. 1283 y ss. del IUE 110-45/2001 y fs. 739 y ss. de los presentes obrados).

En segundo lugar, eran los actores quienes debían explicar y demostrar que se dedicaron al cultivo referido y que continuarían haciéndolo en el futuro. Sin embargo, y como señaló el perito en su informe, nada aportaron en ese sentido.

En la etapa principal se estableció con autoridad de cosa juzgada el *an debeatur*,

esto es en el caso el derecho de crédito de los Sres. Cepellini a ser resarcidos por el lucro cesante derivado de no poder cultivar papa en cierta área de su predio, sin haberse explicitado si tal cultivo se hacía directamente por ellos o asumiendo la calidad de aparceros dadores. Únicamente se estableció que la operativa que realizaban imponía considerar costos de producción, uso racional del suelo, etcétera, supuestos compatibles tanto con el supuesto de explotación directa como con el de aparcería.

Pues bien, era en la etapa de liquidación en la cual los Sres. Cepellini tenían la carga de probar una u otra calidad.

Es muy llamativo que en la etapa principal la demanda de los Sres. Cepellini pretendiera probar que realizaban un cultivo que les reportaba una ganancia de U\$S 500.000 (quinientos mil dólares anuales) sin agregar un solo recibo de compra de insumos, pago de personal o tributos. Pero más llamativo resulta que en la etapa de liquidación de su crédito tampoco ofrecieran o agregaran documentos tendientes a precisar cuál era realmente la operativa que alegaron desarrollar para poder calcular el lucro cesante padecido.

De acuerdo a lo que comúnmente acaece, existen registros de una actividad

económica tan importante como la que sostuvieron realizar los Sres. Cepellini: se contrata personal, se compran insumos -semillas, fertilizantes, productos fitosanitarios-, se pagan tributos, etc.-. Sin embargo, en el caso, los Sres. Cepellini, en la etapa de liquidación, se limitaron a agregar un informe de consultores agropecuarios, estimando en abstracto el costo de producir papa en Uruguay.

No se trata, naturalmente, de que el hecho a probar requiriera cierto tipo de prueba (documental, testimonial, etcétera), pero resulta llamativo que ante una actividad económica de tal envergadura -piénsese en los montos reclamados-, no se hubiera ofrecido otra prueba que un informe de consultores.

Véase que resulta muy significativo que los Sres. Cepellini, en ocasión de realizar observaciones al dictamen pericial del Ing. Agr. Blasi, cuestionaron la afirmación del perito en unas breves líneas, en las que expresaron que a su juicio, "*[c]orrespondía ponderar el perjuicio por la papa que se perdió y de ello no hay dudas y hay prueba en los autos. Se puede plantar y cosechar con máquinas alquiladas o por terceros, ello no interesa a los efectos de ponderar, cuantificar, el perjuicio*" (fs. 1309 vta., IUE 110-45/2001).

A juicio de la Corte, resulta muy significativa la lacónica expresión de los Sres. Cepellini. Es llamativo que los actores, hayan sido tan parcos cuando se trata de narrar los hechos constitutivos de su pretensión de ser resarcidos por la pérdida de tan importantes montos. ¿Cómo explotaban su predio? ¿Cultivaban directamente el predio o, como ellos mismo lo indican, "por terceros"? ¿Por qué no lo explicitan?

En todo caso, son los propios Sres. Cepellini quienes a fs. 1309 vta., parifican ambas actividades: "*Se puede plantar y cosechar con máquinas alquiladas o por terceros, ello no interesa a los efectos de ponderar, cuantificar, el perjuicio*".

En realidad sí interesa, tal como surge de lo que tanto el Ing. Agr. Blasi como el Ing. Saint Upéry han informado en esta causa: que se desarrollara una u otra actividad impacta significativamente en la cuantificación del perjuicio sufrido.

En definitiva, la Corporación considera que el agravio es de recibo, y que, en el particular marco ya reseñado de un proceso incidental de liquidación, en el cual debemos estar a la cosa juzgada de la etapa principal, conforme a la cual los Sres. Cepellini sí desarrollaron cierta actividad, por la cual

obtenían un ingreso económico como contrapartida del cultivo de papa en su predio, debe considerarse como el escenario más plausible que la actividad realizada era la de aparceros dadores.

En ausencia de otra prueba en la etapa de liquidación, corresponde seguir la pauta dada por el Ing. Blasi, que es la única referencia objetiva, seria y fundada en esta causa en relación a cuál era la actividad que razonablemente dio origen al lucro cesante objeto de condena. Conforme a tal parecer, debe concluirse que la forma de explotación que origina el lucro cesante reclamado es la aparcería, siendo los Sres. Cepellini aparceros dadores del predio.

IX) **En cuanto al agravio por liquidar la condena por lucro cesante por imposibilidad de cultivar papa en el equivalente al ingreso derivado de 110 hectáreas cultivadas por 27 años de cultivos ininterrumpidos.**

La Sala determinó el importe de la condena dispuesta en la etapa principal en U\$S 17.435.554 (diecisiete millones cuatrocientos treinta y cinco mil quinientos cincuenta y cuatro dólares), importe que corresponde a lo que habrían obtenido los Sres. Cepellini por 54 cosechas de papa, 27 de otoño, 27 de primavera, durante 27 años consecutivos.

La Sala sostuvo que la

base de cálculo del lucro cesante debían ser 110 hectáreas, porque *"surge de las sentencia firmes, que consideraron un mínimo de 110 hectáreas potenciales"* (fs. 1010).

A su vez, en cuanto a la objeción de que la liquidación sobre la base de 110 hectáreas era errónea, por no contemplar la rotación del cultivo, la Sala afirmó: *"En cuanto a la rotación (argumentación de la recurrente...) debe tenerse presente que ya en etapa de conocimiento y en el [expediente IUE] 110-45/2001 el predio de la parte actora tenía unas 378 supuestamente cultivables (...) contemplando que de ese total las rotaciones de cultivo de papas en el mismo hacen sostenible 110 hectáreas de cultivo (...)"*, (fs. 1010).

Ahora bien: los argumentos de la Sala son violatorios de la sentencia que debían liquidar, y por esa vía, violatorios de la cosa juzgada derivada de ese fallo.

Cabe considerar el primer argumento de la Sala, conforme al cual en primera instancia se habría establecido como base de cálculo del lucro cesante una superficie de 110 hectáreas de cultivo papa.

Ello no es correcto, la sentencia condenó a resarcir el lucro cesante por

imposibilidad de cultivarse papa, cuyo importe sería equivalente "al valor de las cosechas de papa que no se efectuaron (...) en el área total de 110 hectáreas (fs. 1280)" (fs. 39 del presente y 1493 del IUE 110-45/2001).

Como se señaló anteriormente, tras la lectura detenida del fallo, el sentido de su remisión a "fs. 1280" y la remisión explícita a las consideraciones técnicas del dictamen pericial del Ing. Agr. Blasi, se advierte que refieren a que en el largo plazo era imposible cultivar 110 hectáreas de papa en el predio de los Sres. Cepellini, por lo que mal podría ser ese el contenido del fallo.

Cabe considerar el segundo argumento de la Sala, conforme al cual es correcto tomar como base de cálculo 110 hectáreas porque como el predio de los actores tenía un total de 378 hectáreas, podía rotarse.

El razonamiento de la Sala es equivocado, desconoce el alcance de la cosa juzgada y las resultancias del IUE 110-45/2001. Tal como se expresara, el perito Blasi, en apreciación técnica que integra el contenido de la sentencia de la etapa principal, explicó que el área máxima que se cultivó en algún momento en el predio de los Sres. Cepellini es de 160 hectáreas. Ese dato pasó en autoridad de cosa juzgada. Por ello, es erróneo y violatorio de tal cosa

juzgada sostener, en infundada ficción, que por tener el predio un total de 378 hectáreas podía rotarse y así se lo hacía. El perito afirmó que únicamente 160 hectáreas habían sido cultivadas, y no necesariamente al mismo tiempo.

En definitiva, la Sala violó lo dispuesto en la sentencia que debía liquidar, porque de los términos de esa decisión surge que es imposible cultivar durante 27 años consecutivos un cultivo de papa así como tomar como base de cálculo en este caso las 110 hectáreas afectadas.

Al contrario, en la sentencia que debe liquidarse se estableció lo contrario: no es posible cultivar durante 27 años continuos, ni cabe tomar como base de cálculo del lucro cesante el cultivo en 110 hectáreas.

X) **En cuanto al agravio por no haberse considerado la incidencia del decreto departamental de Canelones 84/2014.**

Este agravio no ha sido articulado en la debida forma, ya que la recurrente se limitó a afirmar que se encuentra vigente una norma que impediría el cultivo de papa en el predio de los Sres. Cepellini, sin explicar cómo el supuesto de hecho de autos encartaría en lo dispuesto en el presupuesto de hecho regulado por el Decreto Departamental N° 84/2014.

Así, la recurrente debió explicar y demostrar cómo la vigencia de la norma afectaba el concreto predio de los actores, lo que no hizo y sella negativamente la suerte de este agravio.

XI) **En cuanto a la modalidad de la condena mediante el pago de un capital.**

La elección de la Sala de condenar a una suma concreta de capital y no utilizar el mecanismo de las matemáticas financieras, es cuestión ajena al contralor en la etapa casatoria.

La Corte se ha pronunciado respecto a este punto, en el sentido de que "... la forma de indemnización (capital o renta) del lucro cesante futuro es de libre determinación de los tribunales de mérito, por lo que, no existiendo en el punto regulación legal, no puede configurarse al respecto, infracción legal alguna" (cf. sentencias Nos. 272/1997, 61/1995, 54/1999 y 220/2001, 347/2003, 45/2009, 594/2013, 22/2016).

XII) **En cuanto al agravio por haberse denegado una nueva pericia, sustitutiva de la practicada en la etapa de liquidación.**

La Corporación considera que el reproche de la Sala a la OSE fue desacertado.

Como bien lo puso de manifiesto la recurrente, mal pudo exigírsele que

apelara la resolución interlocutoria N° 264/2020, que denegó su solicitud de una nueva pericia. En efecto, como bien lo apunta la OSE, las resoluciones dictadas en el curso de un proceso incidental de liquidación como el de obrados, son inapelables (VALENTÍN, Gabriel: "La reforma del Código General del Proceso", FCU, Montevideo, 2014, pág. 371).

Ahora bien, en la especie, resulta aplicable lo dispuesto en el art. 277.3 inciso 2° del C.G.P., siendo posible (y debido) para la Corporación resolver sobre el mérito del recurso. En efecto, la Corporación considera que se cuenta con los elementos para resolver el recurso en esta etapa del proceso, sin necesidad de reenviar la causa a una Sala subrogante.

Por ese motivo, no corresponde el reenvío de la causa, sino ir al dictado de la resolución sobre la casación planteada.

XIII) **En cuanto a los restantes agravios.**

Habida cuenta de lo expuesto hasta ahora, resulta innecesario ingresar en la consideración de los restantes agravios.

XIV) **En cuanto a la liquidación del crédito debida.**

En atención a los agravios

de recibo, como se precisó en el considerando I), se habrá de anular la sentencia impugnada y, en su lugar, se deberá fijar el importe de la condena objeto de liquidación en la suma de U\$S 1.299.618,80 (un millón doscientos noventa y nueve mil seiscientos dieciocho dólares con 80 centavos de dólares americanos).

Tal suma toma en consideración el importe fijado en la ampliación de pericia de fs. 798/811 vta., como ingreso neto en un supuesto de aparecería (U\$S 3.905.956), tomando como base de cálculo 36,6 hectáreas, por las razones ya expuestas.

XV) En definitiva, por los argumentos reseñados, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría legal,

RESUELVE:

ANÚLASE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y, EN SU MÉRITO, FÍJASE EL IMPORTE OBJETO DE LIQUIDACIÓN EN U\$S 1.299.618,80 (UN MILLÓN DOSCIENTOS NOVENTA Y NUEVE MIL SEISCIENTOS DIECIOCHO DÓLARES CON OCHENTA CENTAVOS DE DÓLARES AMERICANOS), SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

A LOS EFECTOS FISCALES, FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 40 BPC.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVANSE LOS AUTOS CON LAS

FORMALIDADES DE ESTILO.

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
PRESIDENTE 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

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE: Por cuanto hago lugar, parcialmente, al recurso de casación interpuesto por OSE y, en su mérito, anulo el fallo de

segunda instancia y, en su lugar, fijo la condena en la suma de U\$S 5.801.284,33 (cinco millones ochocientos un mil doscientos ochenta y cuatro con 33 centavos de dólares americanos), por los siguientes fundamentos.

I) Los agravios.

Respecto al cuerpo de agravios, dos se destacan por la importancia que entrañan en la resolución de la presente liquidación:

1) el que refiere al área de cultivo a ser considerada como base del cálculo del

lucro cesante objeto de liquidación (años 2003-2029);

2) el asociado a la condición en la que los actores reclamaron el rubro: explotación en forma personal a título de propietarios, explotación en régimen de medianería, o pérdida de rentas (arrendamiento).

Ambas variables (1 y 2) impactan decisivamente en la cuantificación del rubro lucro cesante.

II) Mi opinión.

II.1) En cuanto al primer sector de agravios, comparto la solución a la que se arriba en el fallo de la Corte, a cuyos fundamentos me remito y hago propios.

II.2) En cuanto al segundo segmento de agravios, se discute sobre qué escenario debe liquidarse el lucro cesante; a saber:

a) pérdidas derivadas de la explotación personal a título de propietario de las plantaciones y cosecha;

b) pérdida a título de aparcerero dador;

c) pérdida de rentas a título de arrendador de las hectáreas.

A partir de una correcta lectura de la sentencia de mérito de primera instancia,

la Corte recordó que, como pautas de liquidación, el Juez de conocimiento ordenó estar al valor de las cosechas y contemplar la incidencia de los costos de producción; por lo que, en base a tales términos, corresponde interpretar que, implícitamente, se descartó la hipótesis del arrendamiento; aserto que comparto totalmente.

Entonces, resta decidir cuál de los dos escenarios restantes fue contemplado en la sentencia que fijó el "an debeat" y, como tal, incorporado como base para practicar la presente liquidación.

La mayoría entendió que el fallo contempló un supuesto de hecho compatible tanto con la explotación directa de los reclamantes, como con la aparcería y, a partir de tal premisa, estimó que el dispositivo objeto de liquidación, habilita cualquiera de esos dos escenarios; y luego de analizar las alegaciones de las partes y la prueba rendida en autos, concluyó que el escenario de la explotación indirecta (aparcería), es la que más se ajusta a dichas resultancias.

Pues bien, sin perjuicio de reconocer la profundidad del estudio del expediente practicado por la mayoría de la Corte, igualmente, me apartaré de la solución a la que se arriba, por los

siguientes motivos.

(a) Estimo que la discusión centrada en definir en base a qué modalidad de explotación corresponde liquidar el lucro cesante por el período 2003-2029, no reviste toda la importancia que se le pretende imprimir, puesto que, existiendo una liquidación firme referida a lucro cesante pasado (1998-2002), que es el resultado consolidado de la aplicación de bases que pasaron en autoridad de cosa juzgada, hubiera bastado con proyectar tales ganancias perdidas (con la adecuación al límite de hectáreas que ahora se fijan y con las demás adecuaciones determinadas por la sentencia de mérito), para liquidar, a su vez, el lucro cesante futuro, con total independencia del escenario de explotación que se proponga como solución.

Lo dicho, debe completentarse con el siguiente razonamiento.

(b) A mi entender, el fallo de mérito, implícita, pero inequívocamente, contempló que el reclamo por lucro cesante (pasado y futuro) derivaba de la explotación directa de los Sres. CEPELLINI.

Arribo a tal conclusión, a partir de:

(i) una interpretación armónica del fallo dictado por el Juez de primera

instancia;

(ii) de las resultancias cumplidas en la etapa de conocimiento.

(b.i) No está en discusión que, por el **período 1998-2002**, la sentencia consideró exclusivamente el escenario en el que los actores explotaban el predio en forma directa, por sí, a título de propietarios de los plantíos (el Juez de conocimiento asumió que los cultivos eran propios de los actores); y, en base a tal criterio, se condenó pagar las sumas equivalentes a la pérdida derivada de lo que no se cosechó por encontrarse bajo agua y por pérdida de las ganancias de los cultivos no efectuados.

Ciertamente, la sentencia no lo dijo en forma expresa; sin embargo, al recoger las bases formuladas por el perito Ing. Agr. BLASI, sí lo hizo de modo implícito, al concretar la condena en cifras. Véase que en el considerando cuarto del fallo de mérito, se condenó a pagar U\$S 831.809; suma representativa del lucro cesante generado bajo el título de explotación directa de los predios (ver fs. 1280, 1300 y 1487-1488 del expediente principal); de haber condenado bajo la modalidad de explotación indirecta, la cifra hubiera sido sustancialmente menor (U\$S 182.336; fs. 1280 y 1330 del exp. Ppal.).

La mentada condena líquida-

da, se encuentra firme.

Vale decir, el fallo -por el período considerado- descartó que el lucro cesante derivara de la explotación indirecta (aparcería), porque fijó la liquidación bajo el supuesto de que los actores eran los propietarios de los cultivos.

Entonces, resuelto ese extremo con eficacia de cosa juzgada, no se puede ahora, en la etapa de liquidación, discutir el acierto, el error o justeza de la decisión, tampoco se puede considerar si la prueba avalaba (o no) la solución judicial. No se puede practicar valoración en dicho sentido, aún cuando pueda no compartirse.

De modo que, partiendo de tal escenario, resultaría un contrasentido interpretar que, por el período siguiente (2003-2029), la sentencia no contempló ninguna modalidad, o habría contemplado una distinta a la considerada para el período inmediatamente precedente (1998-2002).

Es verdad que, en ocasión de fallar, el Sr. Juez "a-quo" no se pronunció expresamente al respecto; empero, a mi criterio, tal omisión no impide desentrañar el contenido implícito de la cosa juzgada; en especial, sobre la base de preservar la coherencia intrínseca del fallo y el sentido lógico de la decisión.

Es necesario establecer lo que ha sido, exactamente, objeto del juicio y qué ha sido materia de decisión.

Ello lleva, en el caso, a considerar los "límites objetivos de la cosa juzgada", lo que ha sido verdaderamente materia de litigio: el objeto y la causa.

En términos trasladables, el Maestro COUTURE enseña que "[s]egún la conocida enseñanza de SAVIGNY, la sentencia es un todo único e inseparable; entre los fundamentos y lo dispositivo media una relación tan estrecha que unos y otro no pueden ser nunca desmembrados si no se desea desnaturalizar la unida lógica y jurídica de la decisión" (cfr.: COUTURE, Eduardo, en "Fundamentos del derecho procesal civil", Depalma, Bs. As., 1997, pág. 427).

Señala, además, que "[l]os motivos o fundamentos del fallo pueden utilizarse ampliamente como elemento de interpretación de los pasajes poco claros de lo dispositivo del fallo". "Se trata de que siendo un antecedente lógico de la decisión, debe reinar entre una y otra parte la debida correspondencia y armonía. Y la oscuridad de una se ilustra con la claridad de la otra". "...los antecedentes lógicos de la decisión tienen una eficacia

semejante a los antecedentes de todos los actos jurídicos..." (cfr.: "ibid", págs. 428-429).

Finalmente, el Maestro afirma que *"... es menester apresurarse a anticipar que la eficacia de la cosa juzgada, se extiende necesariamente a aquellas cuestiones que han sido objeto de debate expreso en el juicio anterior y que, sin ser motivo de una decisión explícita, han sido resueltas implícitamente en un sentido o en otro, como antecedente lógico de la decisión"* (cfr.: "ibid", pág. 431).

Como se anotó, la sentencia de mérito decidió -implícita, pero inequívocamente- que los actores, efectivamente, explotaban las hectáreas en forma directa y personal.

Lo consideró para el período 1998-2002.

Ahora, ¿existen razones para considerar otra modalidad de explotación para igual rubro, pero referido a un período posterior?

A mi entender, la respuesta es negativa, porque lógicamente la premisa judicial -equivocada o no- debe extenderse a todo el período objeto de reclamo.

Estimo que la sentencia, aunque se pronunció sobre un período anterior, hace cosa juzgada respecto del período posterior, porque de otro

modo, la consistencia y armonía del fallo, se vería seriamente comprometida (a diferencia de las hectáreas planteadas, donde el propio perito -informe al que se remitió el fallo de mérito- distingue la explotación a corto y largo plazo, con incidencia -en cada caso- en la extensión de los plantíos).

Si, al liquidar el rubro, se consideró probado que la explotación, al momento del hecho ilícito (2008) se realizaba en forma directa, y el Juez siguió considerando la misma realidad hasta la fecha de presentación de la demanda (2002), no puede luego interpretarse que el lucro cesante futuro deba liquidarse sobre una modalidad de explotación diferente y extraña, ni siquiera alegada por OSE al contestar la demanda principal.

Piénsese en el siguiente ejemplo: si en un reclamo derivado de un accidente de tránsito, se condena a abonar el lucro cesante pasado, por considerar -implícita, pero inequívocamente- probada una actividad del actor como independiente, ¿consideraríamos un escenario de dependencia, para liquidar igual rubro, sobre la base de un ingreso inferior, por un período posterior?

Evidentemente, no.

Entonces, comparto la solución del Tribunal de Apelaciones, cuando en la

impugnada ratifica la decisión de primer grado, que liquidó la condena bajo la modalidad de explotación en forma directa, como propietario de los inmuebles y titular de la explotación por parte de los actores (fs. 1010), aunque, claramente, no comparto los fundamentos que sustentan la decisión, porque para la Sala, no hay nada discriminado sobre el particular en la etapa de conocimiento, cuando -siempre a mi juicio- tal discriminación sí fue contemplada en el fallo de mérito, aunque consta en forma implícita e inequívoca, en total armonía con el resto de las premisas del fallo, sobre el mismo rubro, aunque referido a un período anterior.

(b.ii) Por otra parte, fue la propia demandada la que interpretó la condena en la modalidad de explotación directa señalada y por la totalidad del período (1998-2029), y así lo hizo valer a lo largo del juicio de conocimiento: al apelar (fs. 70 y 71 vta. "in fine", 72 y 76 de la presente pieza), y al interponer recurso de casación (fs. 187 "in fine" de la presente pieza).

Vale decir: dicha temática ya la planteó, **articulando agravio concreto**, dirigido a cuestionar la decisión que daba por acreditado que la explotación era realizada en forma directa por los actores, alegando en su defensa, la falta de prueba de la existencia de infraestructura, herramientas, compra

de semillas, etc.

Pues bien, en realidad, **ese punto ya había sido resuelto en forma específica** por el Tribunal de Apelaciones (fs. 152 vta. "in fine" - 153 de la presente pieza), quien oportunamente desestimó el agravio.

Lo mismo hizo la Corte, al rechazar la impugnación basada en el error de la valoración de la prueba (fs. 275 "in fine" y vta. de la presente pieza).

De modo que, sobre el punto, existe pronunciamiento firme, que decidió en sentido contrario al postulado por OSE. La cuestión ya fue resuelta con autoridad de cosa juzgada, que impide su revisión en la presente etapa y -aún cuando pudiera no compartirse la decisión- obliga al Juez de la liquidación.

En suma: por cuanto vengo de decir, voto por **rechazar el agravio**.

III) Consecuencia.

En atención al único agravio de recibo (apartado III.1 del presente voto), considero que debe anularse el fallo impugnado y, en su lugar, debe fijarse el importe de la condena objeto de liquidación en la suma de **U\$S 5.801.284,33** (cinco millones ochocientos un mil doscientos ochenta y cuatro

con 33 centavos de dólares americanos).

Dicha suma parte del importe fijado en la sentencia hostilizada (U\$S 17.435.554), como ingreso neto en un supuesto de explotación directa y en una extensión de 110 hectáreas, tomando -ahora- como base de cálculo 36,6 hectáreas, por las razones ya expuestas.

No corresponde adicionar intereses legales (decreto-ley nro. 14.500), puesto que, aunque hubiera correspondido pagarlos por un período superior a 20 años (a una tasa de 6% anual), la parte actora -en postura inentendible- no pidió su condena.

IV) El resto de los agravios y cuestiones planteadas por las partes.

Me remito a lo expresado

por la mayoría de la Corte, cuyas consideraciones hago propias.

DR. JUAN PABLO NOVELLA HEILMANN
PRO SECRETARIO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA