

//tencia No.

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, doce de octubre de dos mil veintitrés

VISTOS:

Para sentencia interlocutoria, estos autos caratulados: **"COMPAÑÍA DE ÓMNIBUS DE PANDO S.A. C/ ESTADO - MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PÚBLICAS - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE 2-6924/2020, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia, en mérito a los recursos de casación interpuestos por la parte actora y demandada y;

RESULTANDO:

I) Por sentencia interlocutoria N° 234/2022 de fecha 23 de febrero de 2022, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 4° Turno, a cargo del Dr. Carlos AGUIRRE, se resolvió: *"Declarar la falta de presupuesto procesal respecto a parte de la pretensión conforme se explicitara en el Considerando 4o. Acógrese el excepcionamiento, ordenándose el archivo y clausura de las actuaciones. (...)"* (fs. 1835/1856.

II) En segunda instancia, por sentencia interlocutoria N° 269/2022 de fecha 16 de diciembre de 2022, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno, se resolvió: *"Confirmar la interlocutoria impugnada en cuanto*



entendió que la pretensión individualizada en el petitorio 4 de la demanda, está alcanzada por la cosa juzgada.

Revocar la sentencia impugnada en cuanto relevó la falta de agotamiento de la vía administrativa, respecto a la pretensión indemnizatoria por fijaciones del valor operativo del km, individualizada en el petitorio 5 de la demanda. (...)" (fs. 1891/1894 vta.).

Extendió discordia parcial la Sra. Ministra, Dra. Loreley OPERTTI, quien consideró que correspondía confirmar la sentencia de primer grado también en lo relativo a la pretensión formulada en el petitorio 5 de la demanda.

III) En tiempo y forma, la parte actora interpuso recurso de casación contra la referida sentencia dictada por la Sala.

En su escrito impugnativo, obrante a fs. 1909/1916 vta., planteó, en necesaria síntesis, los siguientes cuestionamientos:

Sostuvo que la sentencia atacada adolece de error de Derecho en cuanto consideró, en relación con el petitorio 4, que se configuraron los presupuestos de la cosa juzgada, incluso en su modalidad de cosa juzgada eventual, y que dicha pretensión fue anteriormente promovida y desistida por COPSA. El error



consiste, a juicio de la recurrente, en que no se verifican los presupuestos exigidos por el CGP para la configuración de la cosa juzgada, ni tampoco se ha ejercitado una pretensión anteriormente desistida.

Indicó que acompaña respuesta a la consulta formulada al respecto al Prof. Dr. Gabriel VALENTIN, quien concluye que el desistimiento de las pretensiones propuestas por COPSA en 2012 y 2013 no supone la exclusión de la pretensión formulada en el petitorio 4 de la demanda de autos y que, respecto a la misma, no se verificó la cosa juzgada ni la cosa juzgada eventual.

Adujo que la Sala incurrió en un error determinante en la interpretación del alcance de las pretensiones deducidas por COPSA en 2012 y 2013 (después desistidas) y en el presente proceso, que, como corolario, conducen al Tribunal a una incorrecta aplicación del instituto de la cosa juzgada, cuyos requisitos están recogidos en el art. 219 del CGP.

Señaló que el Tribunal omitió toda referencia a una circunstancia fundamental que debió tener en cuenta para resolver el recurso: COPSA basó su demanda y, en particular, el petitorio 4, en un nuevo incumplimiento de la Administración. En efecto, en este proceso, COPSA reclama en base a un incumplimiento nuevo, puntual y muy distinto al que



invocó en 2012: la Administración no cumplió en retribuir a COPSA mediante el pago del precio determinado por la propia Administración, esto es, COPSA no recibió, por cada kilómetro recorrido por sus unidades, el precio operativo determinado por el Estado durante los cuatro años anteriores a la presentación de la demanda.

Expresó que, en esta oportunidad, COPSA no pretende la corrección de la paramétrica de costos en base a la cual el Estado fija las tarifas que pagan los usuarios del servicio, ni tampoco pretende la fijación de tarifas más onerosas, ni la condena al Estado a pagar daños derivados de una insuficiencia tarifaria. Lo que aquí pretende es percibir las sumas que debió percibir en virtud de lo que efectivamente la Administración estableció. Cuestión ésta que no se planteó en los procesos anteriores, iniciados en 2012 y 2013, y que COPSA no estaba en condiciones de pedir, pues entonces percibía por cada kilómetro operativo el monto entonces fijado por el MTOP.

Apuntó que COPSA desistió de la pretensión sobre la corrección de la paramétrica (procesos de 2012 y 2013) pero jamás desistió, porque no formaba parte de la anterior demanda y porque se trata de un incumplimiento nuevo que no era posible plantear



en aquel momento, de la pretensión de reclamarle a la Administración que cumpla con la paramétrica que ella misma determina, ni de reclamarle lo que se obligó a retribuir.

Manifestó, citando la consulta del Prof. VALENTIN, que el desistimiento no puede excluir el planteo de cualquier otra pretensión fundada en una causa distinta, e incluso tampoco puede excluir la proposición de cualquier pretensión fundada en la misma causa pero que la actora no estuviera en condiciones de plantear en aquellos años.

Adujo que las conclusiones anteriores no resultan alteradas por el hecho de que, en las anteriores y en las presentes actuaciones, COPSA aludió y alude a la insatisfacción de derechos derivados de su condición de concesionario de servicios públicos, así como al quiebre en la ecuación económico - financiera del contrato de concesión. Es que cada vez que un concesionario de servicios públicos no recibe la justa remuneración a la que tiene derecho, se quiebra dicha ecuación. Si la pretensión deducida en autos se basa en nuevos incumplimientos, se trata de una nueva y distinta pretensión (no verifica la triple identidad requerida por el art. 219 del CGP).

Alegó que si se entendiera lo contrario y razonando por el absurdo, habría que



concluir: que COPSA estaría privada eternamente de formular cualquier tipo de reclamo contra el MTOP; que la Administración tendría derecho a incurrir en nuevos incumplimientos, perpetuando una situación de inobservancia de obligaciones contractuales; que COPSA debería trabajar a pérdida todo el tiempo que la Administración así lo dispusiera. Ninguna de esas conclusiones resulta ajustada a las disposiciones de la Constitución de la República ni a las normas relativas a la contratación administrativa.

Insistió en que la pretensión formulada en el petitorio 4 de este proceso es distinta a las propuestas en los procesos de 2012 y 2013, las que detalló. En estas últimas, COPSA cuestionaba la paramétrica de costos que la Administración tomaba en cuenta para fijar las tarifas que pagaban los usuarios y se pretendía, no solo que las tarifas se fijaran correctamente, sino que se indemnizara a COPSA por los perjuicios derivados de la incorrecta fijación de las tarifas. En contraste, la pretensión formulada en el petitorio 4 de la presente demanda no cuestiona la insuficiencia tarifaria -aun cuando la misma existe-, sino que persigue el efectivo cobro, por cada kilómetro recorrido por COPSA, del valor operativo estimado y fijado por el propio MTOP.

Aclaró, en tal sentido,



que lo que pretende la actora es recibir efectivamente el cobro del valor operativo reconocido por el propio Estado en función de la paramétrica que la Administración considera correcta. Se reclama la diferencia en menos entre lo que COPSA percibió y lo que debió percibir, por cada kilómetro operativo recorrido, de acuerdo a los propios criterios fijados y comprometidos por el Estado.

Expresó que no se verifica la identidad de objeto, sujeto y causa que requiere la norma procesal (art. 219 del CGP) para que se verifique la cosa juzgada.

Añadió que tampoco resulta de aplicación la teoría de la cosa juzgada eventual, que si bien no fue invocada por la Administración, ni por el Juez de primera instancia, sí lo fue por el Tribunal de Apelaciones. Ello, porque en 2012 y 2013 COPSA no estaba en condiciones de reclamar las diferencias que reclama en la nueva demanda de 2020. En primer lugar, pues esas diferencias en menos no existían, ya que COPSA recibía por cada kilómetro operativo recorrido el equivalente a la tarifa "kilómetro operativo" entonces fijada por la Administración. Y en segundo lugar, porque los daños cuya reparación se reclama en el petitorio 4 fueron consecuencia de una drástica caída en la venta de boletos que se produjo con posterioridad al



desistimiento de la pretensión de COPSA. Era imposible para la actora prever en aquellos años que, tiempo después, la Administración no cumpliría con el pago determinado según sus propias tarifas, por lo que era imposible en aquel momento plantear una pretensión como la que aquí se plantea.

En definitiva, solicitó que se revoque la sentencia impugnada en lo que respecta a la confirmación de la sentencia de primera instancia en cuanto entendió que la pretensión individualizada en el petitorio 4 de la demanda está alcanzada por la cosa juzgada y se disponga la continuación del proceso en la etapa en la que fuera suspendido.

IV) A su turno, a fs. 1917/1925 vta., la parte demandada interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, oportunidad en la que planteó los siguientes agravios:

a) Falta de agotamiento de la vía administrativa

Expresó la recurrente, en primer lugar, que la sentencia impugnada interpretó erróneamente el art. 24 del Decreto-Ley N° 15.524.

Señaló que la opción consagrada por la nueva redacción del art. 312 de la Constitución y su remisión a los actos del art. 309 refiere a los actos definitivos, o sea, aquellos contra



los cuales se ha agotado la vía administrativa, puesto que antes de ello no puede haber opción, ya que el no recurrir tornaría desde ya inviable una de las alternativas (la anulatoria). Dada la exigencia del art. 319 de la Constitución, admitir la reparación sin previo agotamiento de la vía administrativa impediría el contralor de la actividad de los órganos sometidos a jerarquía o tutela administrativa.

Adujo que los daños y perjuicios a los que hace referencia la actora en su demanda son atribuidos a los decretos y resoluciones plasmadas en actos administrativos dictados por el MTOP, por lo que se trata de una evidente prejudicialidad. Se trata de declaraciones de voluntad dictadas en actos administrativos dirigidos a la actora y demás empresas que tienen líneas concesionadas o permisadas, condicionadas al previo agotamiento de la vía administrativa. Toda la secuencia de daños alegada en la demanda no habría existido si no se hubieran dictado actos administrativos referentes a la cuestión.

Citó doctrina y jurisprudencia, tras lo cual concluyó que, sin perjuicio de que existan diferentes posiciones respecto a la exigencia del presupuesto de la falta de agotamiento de la vía administrativa, para el caso concreto no cabe otra interpretación que dicha exigencia deviene



ineludible por las características que conlleva.

b) Incongruencia de la sentencia por realizar una errónea distinción entre los petitorios 4 y 5 de la demanda, cuando se trata de una única pretensión amparada por la cosa juzgada

En segundo lugar, sostuvo la demandada que la sentencia del Tribunal resulta incongruente, pues realiza una errónea distinción entre los petitorios 4 y 5 de la demanda, cuando se trata de una única pretensión amparada por la cosa juzgada.

Afirmó que la incongruencia surge con claridad meridiana por cuanto la sentencia de segunda instancia confirma la impugnada respecto del petitorio 4, cuando en realidad el *a quo* no realizó la distinción. La Sala realiza una diferenciación entre los petitorios y las excepciones que torna incongruente el resultado.

Expresó que conceptualmente se trata de la misma pretensión, por tanto, cuando se falla estableciendo el acogimiento tanto de la excepción de cosa juzgada como el desistimiento de la pretensión, indubitadamente incluye el cúmulo de pretensiones. Sin embargo, el Tribunal parte de una premisa errónea y por tanto concluye el razonamiento en forma equivocada.

Comparó los petitorios 4 y



5 de la demanda y señaló que son idénticos con diferente parafraseo, en tanto los conceptos “costo operativo”, “tarifa” y “ecuación económica” se encuentran interrelacionados y sin uno no existe el otro. El costo operativo es un ítem que compone o integra la tarifa, y ésta, conjuntamente con el movimiento que haya en el mercado y la buena administración o no que se haga de los recursos, determinará la ecuación económico - financiera.

Manifestó que surge la incongruencia (art. 198 del CGP) en la sentencia del Tribunal, por entender que escinde dos cuestiones que están definidas en una misma pretensión. La sentencia es incongruente al habilitar la pretensión del petitorio 5 cuando es el mismo que el petitorio 4, por el cual se concluyó que opera la excepción de cosa juzgada y desistimiento de la pretensión.

En suma, solicitó que se revoque la sentencia de segunda instancia, confirmando en todos sus términos la de primer grado.

V) Conferidos los traslados de precepto, fueron evacuados por la parte demandada a fs. 1929/1937 y por la parte actora a fs. 1938/1944, respectivamente.

VI) Los recursos fueron debidamente franqueados por la Sala (fs. 1945) y los



autos fueron recibidos por la Corte el 11 de abril de 2023 (fs. 1948).

VII) Por providencia N° 482 de fecha 2 de mayo de 2023 (fs. 1950), se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, con el número de voluntades legalmente requerido (art. 56 de la Ley N° 15.750), desestimaré el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y, asimismo, acogerá el recurso de casación interpuesto por la parte actora, con el alcance que se especificará. Sin sanción procesal específica.

II) **El caso de autos**

II.I) La parte actora, Compañía de Ómnibus de Pando SA (COPSA), promovió demanda reparatoria patrimonial contra el Estado - Ministerio de Transporte y Obras Públicas (MTOB).

Manifestó, en necesaria síntesis, que la acción tiene por finalidad obtener la reparación de los perjuicios ocasionados a COPSA desde febrero de 2016 a la fecha (febrero de 2020), como consecuencia de la ruptura de la ecuación económica del contrato de concesión de explotación del servicio regular de transporte colectivo de pasajeros de líneas suburbanas o metropolitanas.



Refirió que en los años 2012 y 2013 promovió dos procesos ante el Juzgado Letrado en lo Contencioso Administrativo de Primer Turno (IUE: 2-26514/2012 y 2-19363/2013), en los que se pretendió, respectivamente, que se corrigiera el desfasaje tarifario existente a la fecha y que se indemnizaran los perjuicios causados por el desfasaje.

Señaló que, posteriormente, las autoridades ministeriales que asumieron en 2015 solicitaron a los Directores de COPSA el desistimiento de su pretensión, bajo promesa de corrección de desfasaje, lo que no fue cumplido, razón por la que promueve el presente proceso, no resultando ello impedido por el desistimiento del año 2015, pues si bien las pretensiones guardan similitud, son diferentes a las anteriores, pues se originan en nuevos incumplimientos, sufridos a partir de febrero de 2016.

Expresó que no es necesario agotar la vía administrativa para dicha reparación, conforme a doctrina y jurisprudencia que citó.

Tras analizar la relación entre ambas partes, el consorcio de transporte metropolitano y los elementos e información para determinar el precio del servicio y la contraprestación del concesionario, sostuvo que la fijación del "precio



operativo del kilómetro recorrido en ómnibus" no considera correctamente la estructura de costos de las empresas y la ausencia de compensaciones suficientes. Agregó que los ingresos obtenidos por la empresa son sustancialmente inferiores al precio operativo del kilómetro recorrido en ómnibus fijado por la Administración.

Invocó su derecho, como concesionario, al mantenimiento de la ecuación económica financiera del contrato, en relación a la insuficiente contraprestación que COPSA recibe de la Administración, haciendo referencia al régimen existente el 01/06/2009 en relación al decreto N° 218/2009 y al decreto N° 245/019 vigente al 1/09/2019.

En definitiva, planteó las siguientes pretensiones principales:

a) En el petitorio 4, solicitó: *"4) Que se condene a la demandada a indemnizar los daños y perjuicios sufridos por COPSA, derivados de la diferencia de ingresos que debió recibir y no recibió, teniendo en cuenta el valor operativo del kilómetro recorrido en ómnibus fijado por el Poder Ejecutivo que rigió entre febrero de 2016 y enero de 2020 y el ingreso efectivamente recibido por COPSA por todo concepto (tarifas y subsidios) en dicho período por cada kilómetro recorrido por sus ómnibus, el que se*



estima en un monto no menor a \$ 1.355.499.682, más intereses y reajustes".

b) En el petitorio 5, solicitó: *"5) Que se condene a la demandada a indemnizar los daños y perjuicios sufridos por COPSA, derivados de la aplicación durante los últimos 4 años de un valor operativo del kilómetro recorrido en ómnibus que no contemplaba la estructura correcta de costos, y que se estima en un monto no inferior al 7,95% del daño referido en el petitorio anterior, esto es, la suma de \$ 508.934.769, más intereses y reajustes".*

II.II) Conferido traslado de la demanda al Estado - MTOP, opuso excepción de cosa juzgada y cuestión previa de falta de agotamiento de la vía administrativa, además de indicar que la demanda resulta improponible por desistimiento de la pretensión y de contestar la demanda sobre el fondo.

Respecto a la excepción de cosa juzgada, manifestó que la acción presentada fue zanjada años atrás, donde COPSA resultó perdidosa en primera y segunda instancia en autos IUE: 2-26514/2012 y 2-19363/2013, en los que pretendió ajuste de tarifa basada en recomposición de la ecuación económico - financiera del contrato de concesión de servicios de transporte suburbano de fecha 29/06/1993 y solicitó medida de condena anticipada en incidente IUE: 109-



83/2012.

Apuntó que, estando en trámite las demandas principales, COPSA por intermedio de su asamblea de accionistas decidió desistir de la pretensión, haciendo expresa mención a la imposibilidad de hacer nuevamente juicio con esta pretensión. En consecuencia, las partes se presentaron en ambos expedientes con escrito de desistimiento sin costo de precepto para la empresa y, con fecha 23/06/2015, se tuvo a COPSA por desistida de la pretensión, aceptada la misma por el Estado, con la conformidad expresa en representación de AUPE del contador Gabriel Ferreira.

Agregó que, en el referido incidente, por sentencia de fecha 08/10/2014 se había dispuesto no hacer lugar a las medidas provisionales o anticipadas solicitadas, lo que fue confirmado en segunda instancia.

Por otro lado, opuso cuestión previa de falta de agotamiento de la vía administrativa, en tanto que el MTOP, conforme lo establecido por los artículos 51 y 168 de la Constitución, actúa ejerciendo la potestad de fijar tarifa, desde el 2007, en el marco de concesión de permisos de explotación de rutas nacionales, tarifas éstas que no fueran recurridas por COPSA. Los actos administrativos de fijación de tarifas no han sido



cuestionados ni impugnados por ninguna empresa, sin perjuicio de que son ajustadas a Derecho.

Agregó que la demanda resulta improponible por el desistimiento de la pretensión antes referido, el que ocurriera por decisión estratégica de la empresa.

II.III) En primera instancia, el Juez actuante dictó la sentencia interlocutoria N° 234/2022, por la cual:

a) En relación a la pretensión individualizada en el petitorio 5 de la demanda, acogió la falta de presupuesto procesal invocada (la falta de agotamiento de la vía administrativa);

b) Respecto a la pretensión formulada en el petitorio 4 de la demanda, que a su criterio no requería el previo agotamiento de la vía administrativa, consideró el decisor que la pretensión se encuentra alcanzada por la cosa juzgada parcial y, fundamentalmente, por el desistimiento realizado en 2015 de las acciones iniciadas en 2012 y 2013, lo que implica que la cuestión debatida en aquellos procesos no pueda volver a plantearse, atento al modo extraordinario de conclusión del proceso.

II.IV) Ante la apelación interpuesta por la parte actora contra dicha resolución,



la Sala confirmó parcialmente la interlocutoria de primera instancia, en los siguientes términos:

a) Por un lado, confirmó el acogimiento de la excepción de cosa juzgada respecto a la pretensión individualizada en el petitorio 4 de la demanda;

b) En cambio, en lo que atañe a la pretensión formulada en el petitorio 5 de la demanda, revocó la sentencia de primera instancia en cuanto relevó la falta de agotamiento de la vía administrativa y ordenó devolver los autos al Juzgado.

Sobre esta última cuestión, extendió discordia la Sra. Ministra Dra. OPERTTI, quien consideró que correspondía confirmar también en este punto la sentencia de primer grado.

II.V) Contra la sentencia interlocutoria de segunda instancia, interpusieron recursos de casación tanto la parte actora como la parte demandada.

III) Admisibilidad de los recursos de casación interpuestos

A juicio de la Corporación, los recursos de casación interpuestos resultan admisibles, por las siguientes razones.

Primero, la sentencia impugnada es una interlocutoria con fuerza de



definitiva, por ende, admite casación. En efecto, la decisión adoptada por la Sala implica poner fin a una de las pretensiones entabladas en este proceso; en concreto, la deducida por la actora en el petitorio 4 de su demanda, a cuyo respecto se ha acogido, en ambas instancias, la excepción de cosa juzgada.

Puede resultar discutible si la casación debe alcanzar únicamente lo resuelto por el Tribunal respecto a dicha pretensión, o si también puede abarcar lo decidido respecto a la pretensión individualizada en el petitorio 5.

Al respecto, entiende la Corporación que no corresponde fraccionar el análisis, puesto que, una vez que se considera que la sentencia recurrida es interlocutoria con fuerza de definitiva y que, en consecuencia, admite recurso de casación, será posible revisar todo su contenido.

En otras palabras, no corresponde fraccionar entre “contenidos interlocutorios simples” o “contenidos interlocutorios con fuerza de definitivos”.

Algo similar ocurre cuando se admite un recurso de casación contra una sentencia definitiva de segunda instancia que confirma tanto una interlocutoria (apelada con efecto diferido) como una definitiva de primera instancia. En tales hipótesis, la



Corte no fracciona el contenido de la sentencia definitiva de segundo grado (analizando solo el “contenido definitivo” y dejando de lado el “contenido interlocutorio”), sino que analiza la totalidad de lo resuelto (siempre que haya agravio al respecto).

Por último, los recursos de casación interpuestos resultan admisibles pese a la existencia de dos pronunciamientos coincidentes sin discordia respecto a lo resuelto en relación al petitorio 4 de la demanda, pues se trata de un juicio “seguido contra el Estado” y la cuantía del asunto supera el monto mínimo de 6.000 Unidades Reajustables.

Despejada la admisibilidad, se pasará al examen sustancial de la recurrencia.

IV) Análisis del recurso de casación interpuesto por la parte demandada

Dado que la parte demandada cuestiona en su recurso de casación la existencia de un presupuesto previo para la promoción de la acción reparatoria patrimonial entablada, como lo sería, a su criterio, el previo agotamiento de la vía administrativa, corresponde examinar en primer término la recurrencia interpuesta por dicha parte.

Se analizarán los agravios de la demandada en el mismo orden en que fueron



planteados en su escrito impugnativo.

IV.I) Respecto al agotamiento de la vía administrativa

Expresó la recurrente, en primer lugar, que, sin perjuicio de que existan diferentes posiciones respecto a la exigencia del presupuesto de la falta de agotamiento de la vía administrativa, para el caso concreto no cabe otra interpretación que requerir dicha exigencia, la que deviene ineludible por las características que conlleva.

En respaldo de su postura señaló que la opción consagrada por la nueva redacción del art. 312 de la Constitución y su remisión a los actos del art. 309 refiere a los actos definitivos, o sea, aquellos contra los cuales se ha agotado la vía administrativa, puesto que antes de ello no puede haber opción, ya que el no recurrir tornaría desde ya inviable una de las alternativas (la anulatoria).

Adujo que los daños y perjuicios a los que hace referencia la actora en su demanda son atribuidos a los decretos y resoluciones plasmadas en actos administrativos dictados por el MTOP, por lo que el agotamiento de la vía administrativa a su respecto se trata de una evidente prejudicialidad.

A juicio de quienes concurren al dictado de este pronunciamiento, el agravio



no resulta de recibo.

Más allá de que pueda resultar discutible si, en el presente caso, los daños y perjuicios que reclama la actora provienen o no de los actos administrativos y resoluciones invocadas por la Administración (los que ni siquiera se ocupa de identificar con precisión), lo cierto es que no resulta necesario agotar la vía administrativa como presupuesto previo para entablar una demanda reparatoria patrimonial.

En este sentido se ha pronunciado la Corte en sentencia N° 445/2021, acordada por mayoría, en la que se sostuvo:

“De acuerdo al parecer de la Corporación, en mayoría, luego de la enmienda constitucional de 1997 el agotamiento de la vía administrativa no es un requisito exigible para plantear la reparación de los daños causados por actos administrativos.

Estrictamente, el art. 312 de la Carta que invoca la parte recurrente no resulta de aplicación a este caso.

Como enseña el Prof. Cajarville Peluffo en un reciente estudio, la actual redacción de dicho precepto constitucional regula únicamente la acción de reparación de los daños causados



por los actos administrativos definitivos (es decir: aquellos respecto de los cuales se haya agotado la vía administrativa). Empero -y en sus palabras-: '...ninguna solución contiene para la hipótesis en que los daños fueron causados por actos administrativos respecto a los cuales no se ha agotado la vía administrativa.

La reparación de los daños causados por actos administrativos definitivos, sobre los cuales el nuevo art. 312 nada dispone, se rige entonces por el principio general, que no es otro que el contenido en el art. 24 de la Constitución: las entidades estatales son responsables 'del daño causado a terceros, en la ejecución de los servicios públicos, confiados a su gestión o dirección', y esa responsabilidad puede exigirse judicialmente, sin el requisito previo del agotamiento de la vía administrativa porque ninguna norma establece para ese caso tal requisito' (Cfme. Cajarville Peluffo, J.: "'Reparación patrimonial y agotamiento de la vía administrativa (Desaplicación de actos jurídicos)'"', FCU, Montevideo, 2020, pág. 58).

Como lo sostuvo esta Corporación en mayoría en Sentencia N° 4812/2011 del 21 de diciembre de 2011:

'...no se encuentra establecido en la Constitución ni en ninguna Ley que



deba agotarse la vía administrativa para poder accionar solicitando la acción reparatoria. (...) La mayoría de los miembros de la Corporación se adhieren a la interpretación doctrinaria que, de la disposición constitucional citada, efectúa el Dr. Federico Berro, en el sentido de que: 'Resulta evidente que si el propósito del nuevo texto fuera condicionar también la acción de reparación ante el Poder Judicial con el ejercicio de los recursos administrativos, debía haber hecho alguna referencia al art. 319.

O sea, no podría haber dejado al art. 319 en su texto original que impone los recursos sólo frente a la acción de nulidad del TCA Un mínimo de claridad para la imposición de un requisito formal de tanta envergadura debía, por lo menos, haber hecho mención al art. 319 para indicar los recursos como requisitos de la acción ante el Poder Judicial'. Concluyendo expresa que: '... el contenido normativo del nuevo texto no pudo ser restablecer un condicionamiento de la acción de reparación mediante los recursos administrativos, sino, justamente, se pretendió lo contrario: establecer la vía directa e incondicionada para solucionar los inconvenientes del sistema anterior. Mantener la exigencia de los recursos sería absolutamente contradictorio con la 'intentio juris' de la reforma del art. 312' (Cfme. 'Competencia del Poder



Judicial para decidir sobre actos administrativos ilegales. Comentarios sobre el nuevo texto del art. 312 de la Constitución Vigente' en Revista Tributaria, Tomo XXIV, No. 140, pág. 583) '.

'Así, se considera que no se encuentra establecido en la Constitución, ni en ninguna Ley que deba agotarse la vía administrativa para poder accionar solicitando la acción reparatoria'.

'En consecuencia, cabe afirmar que el constituyente modificó el art. 312 de la Carta al advertir la necesidad de abreviar los plazos de las pretensiones de reparación contra el Estado, renunciando a la acción de nulidad, lo que evidencia que no entendió necesario ocurrir previamente a la vía recursiva administrativa. La opción planteada en el artículo mencionado la hará el actor según sus legítimos intereses, y si la misma es la acción reparatoria resulta innecesaria tal prejudicialidad, provocando sí como efecto irrevocable, la imposibilidad de ejercer la acción de nulidad' (cfr. discordia del Sr. Ministro Dr. Van Rompaey, en Sentencia No. 126/005) '.

Coincidiendo con este enfoque técnico-jurídico, que es el que hace suyo la Sala en lo Civil de 4° Turno en la sentencia hostilizada, la mayoría de la Corte considera que no cabe hacer cuestión de la falta de agotamiento de la vía



administrativa para el progreso de la pretensión reparatoria.

Ello exime de pronunciarse respecto a si los actos administrativos invocados por la demandada, son o no los causantes de los perjuicios reclamados por la actora, pues aún si la respuesta a tal cuestión fuera afirmativa, de todos modos no sería exigible la recurrencia de dichos actos en vía administrativa, para poder promover la presente acción".

Ratificando una vez más estos conceptos, corresponde desestimar el agravio de la parte demandada y, en consecuencia, compartir el criterio de la Sala en cuanto revocó la decisión de primera instancia que había declarado la falta de un presupuesto procesal para el progreso de la pretensión individualizada en el petitorio 5 de la demanda.

IV.II) Respecto a la alegada incongruencia de la sentencia impugnada

En segundo lugar, sostuvo la demandada que la sentencia del Tribunal resulta incongruente, pues realiza una errónea distinción entre los petitorios 4 y 5 de la demanda, cuando se trata de una única pretensión amparada por la cosa juzgada.

Expresó que conceptualmente se trata de la misma pretensión, por tanto, cuando el Juez de primera instancia falló



estableciendo el acogimiento tanto de la excepción de cosa juzgada como el desistimiento de la pretensión, indubitadamente incluyó el cúmulo de pretensiones. Sin embargo, el Tribunal parte de una premisa errónea y por tanto concluye el razonamiento en forma equivocada.

Comparó los petitorios 4 y 5 de la demanda y señaló que son idénticos con diferente parafraseo, en tanto los conceptos “costo operativo”, “tarifa” y “ecuación económica” se encuentran interrelacionados y sin uno no existe el otro. La incongruencia (art. 198 del CGP) surge del hecho de escindir dos cuestiones que están definidas en una misma pretensión.

Concluyó que la sentencia es incongruente al habilitar la pretensión del petitorio 5 cuando su contenido es el mismo que el del petitorio 4, que el Tribunal entendió perjudicado por la cosa juzgada y el desistimiento de la pretensión.

A juicio de la Corte, el planteo de la recurrente no resulta de recibo.

De la lectura de la demanda emerge, con total claridad, que la accionante ha esgrimido dos pretensiones principales diferentes, en los petitorios 4 y 5, los que fueron transcriptos textualmente en el Considerando II), al que cabe remitir.



Más allá de que pueda haber un tronco común que vincula a ambas pretensiones, pues se trata, en ambos casos, de indemnizaciones solicitadas en virtud de alegadas rupturas de la ecuación económico-financiera del contrato de concesión vigente entre COPSA y el Estado - MTOP, lo cierto es que son dos pretensiones diversas, cuyos montos indemnizatorios son calculados en función de distintos parámetros.

En efecto, en el petitorio 4, se solicita condena a la demandada a indemnizar a COPSA los daños y perjuicios sufridos, derivados de la diferencia de ingresos que debió recibir y no recibió, teniendo en cuenta *“el valor operativo del kilómetro recorrido en ómnibus fijado por el Poder Ejecutivo que rigió entre febrero de 2016 y enero de 2020 y el ingreso efectivamente recibido por COPSA por todo concepto (tarifas y subsidios) en dicho período por cada kilómetro recorrido por sus ómnibus”*.

En cambio, en el petitorio 5, se pide la condena a reparar los daños y perjuicios *“derivados de la aplicación durante los últimos 4 años de un valor operativo del kilómetro recorrido en ómnibus que no contemplaba la estructura correcta de costos”*.

A juicio de la accionante, los daños indicados en el petitorio 5 provendrían de la



aplicación, por parte del MTOP, de una tarifa por concepto de *"precio operativo del kilómetro recorrido"* que sería incorrecta, en tanto no ha contemplado la estructura correcta de costos de la empresa concesionaria.

Mientras que, los daños pretendidos en el petitorio 4 no provendrían de una incorrecta fijación de la tarifa en cuestión, sino de otras circunstancias. En concreto, lo que alega la actora en esta pretensión es que tiene derecho a que la Administración le indemnice la diferencia entre lo que percibió en cada mes (desde febrero de 2016 a enero de 2020) y lo que debería haber percibido si se multiplica la tarifa fijada por el MTOP (*"precio operativo del kilómetro recorrido"*) por la cantidad de kilómetros autorizados a la actora para cada mes.

En suma, se trata de dos pretensiones diversas, por lo que nada hay de incongruente en el obrar de la Sala al haber escindido ambas pretensiones.

Sin perjuicio de lo anterior, resulta necesario aclarar que el Tribunal no se ha pronunciado respecto a la excepción de cosa juzgada opuesta por la parte demandada en relación a la pretensión individualizada en el petitorio 5 de la demanda por una sencilla razón: ello no integraba el



objeto del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de primera instancia, dado que el Juez actuante no había emitido pronunciamiento al respecto.

En tal sentido, la recta interpretación de la sentencia de primera instancia arroja que el decisor de primer grado analizó, en primer lugar, la cuestión previa de falta de agotamiento de la vía administrativa, a cuyo respecto entendió que la pretensión formulada en el petitorio 5 de la demanda no podía progresar, debido a que no se cumplió con dicho presupuesto procesal. En virtud de tal constatación, el Magistrado analizó luego la excepción de cosa juzgada únicamente respecto a la pretensión individualizada en el petitorio 4 de la demanda, dado que la planteada en el petitorio 5 ya había sido rechazada de plano, por la ausencia del referido presupuesto (falta de agotamiento de la vía administrativa).

Ello determinó que, en su recurso de apelación, la parte actora se agraviara por el acogimiento del mentado presupuesto en relación al petitorio 5 y por el amparo de la excepción de cosa juzgada respecto al petitorio 4.

En otras palabras, dado que el agravio es la medida de la apelación y que el Juez actuante no se había pronunciado respecto a una



eventual cosa juzgada en relación a la pretensión formulada en el petitorio 5, ello no fue objeto de pronunciamiento por parte de la Sala.

En definitiva, no se advierte incongruencia alguna en la sentencia del órgano de alzada, el que, lejos de ello, se pronunció estrictamente sobre las cuestiones que fueran resueltas en la sentencia de primera instancia y que, consecuentemente, habían sido objeto de agravio por parte de la apelante.

V) **Análisis del recurso de casación interpuesto por la parte actora**

V.I) La actora sostuvo en su recurso que la sentencia atacada adolece de error de Derecho en cuanto consideró, en relación con el petitorio 4 de la demanda, que se configuraron los presupuestos de la cosa juzgada, incluso en su modalidad de cosa juzgada eventual, y que dicha pretensión fue anteriormente promovida y desistida por COPSA. El error consiste, a juicio de la recurrente, en que no se verifican los presupuestos exigidos por el CGP para la configuración de la cosa juzgada, ni tampoco se ha ejercitado una pretensión anteriormente desistida.

Adujo que la Sala incurrió en un error determinante en la interpretación del alcance de las pretensiones deducidas por COPSA en 2012



y 2013 (después desistidas) y en el presente proceso, que, como corolario, conducen al Tribunal a una incorrecta aplicación del instituto de la cosa juzgada, cuyos requisitos están recogidos en el artículo 219 del CGP.

Señaló que el Tribunal omitió toda referencia a una circunstancia fundamental que debió tener en cuenta para resolver el recurso: COPSA basó su demanda y, en particular, el petitorio 4, en un nuevo incumplimiento de la Administración. En efecto, en este proceso, COPSA reclama en base a un incumplimiento nuevo, puntual y muy distinto al que invocó en 2012: la Administración no cumplió en retribuir a COPSA mediante el pago del precio determinado por la propia Administración, esto es, COPSA no recibió, por cada kilómetro recorrido por sus unidades, el precio operativo determinado por el Estado durante los cuatro años anteriores a la presentación de la demanda.

Expresó que, en esta oportunidad, COPSA no pretende la corrección de la paramétrica de costos en base a la cual el Estado fija las tarifas que pagan los usuarios del servicio, ni tampoco pretende la fijación de tarifas más onerosas, ni la condena al Estado a pagar daños derivados de una insuficiencia tarifaria. Lo que aquí pretende es



percibir las sumas que debió percibir en virtud de lo que efectivamente la Administración estableció, cuestión que no fue solicitada en los procesos de 2012 y 2013.

Añadió que tampoco resulta de aplicación la teoría de la cosa juzgada eventual, que si bien no fue invocada por la Administración, ni por el Juez de primera instancia, sí lo fue por el Tribunal de Apelaciones. Ello, porque en 2012 y 2013 COPSA no estaba en condiciones de reclamar las diferencias que reclama en la nueva demanda de 2020, las que derivan de nuevos incumplimientos de la Administración, verificados a partir del año 2016.

V.II) A juicio de la Corte, le asiste razón a la recurrente en su planteo, lo que determinará el acogimiento del recurso de casación interpuesto.

A efectos de analizar la cuestión debatida, resulta útil comenzar por repasar muy someramente las actuaciones procesales relevantes al efecto.

Como fuera indicado, la parte actora promovió dos pretensiones principales en su demanda:

a) En el petitorio 4, solicitó la condena a la demandada a indemnizarle los daños y perjuicios *“derivados de la diferencia de*



ingresos que debió recibir y no recibió, teniendo en cuenta el valor operativo del kilómetro recorrido en ómnibus fijado por el Poder Ejecutivo que rigió entre febrero de 2016 y enero de 2020 y el ingreso efectivamente recibido por COPSA por todo concepto (tarifas y subsidios) en dicho período por cada kilómetro recorrido por sus ómnibus (...)".

b) En el petitorio 5, solicitó la condena a la demandada a indemnizarle los daños y perjuicios *"derivados de la aplicación durante los últimos 4 años de un valor operativo del kilómetro recorrido en ómnibus que no contemplaba la estructura correcta de costos, y que se estima en un monto no inferior al 7,95% del daño referido en el petitorio anterior (...)"*.

Al evacuar el traslado de la demanda, la parte demandada opuso excepciones de cosa juzgada y falta de agotamiento de la vía administrativa, además de expresar que la demanda resulta improponible por desistimiento de la pretensión. Los fundamentos del excepcionamiento fueron previamente indicados en el Considerando II, al que corresponde remitirse.

En primera instancia, el Juez consideró, con relación a la pretensión individualizada en el petitorio 5 de la demanda, que correspondía acoger la falta del presupuesto procesal



invocado (falta de agotamiento de la vía administrativa).

Por su parte, respecto a la pretensión formulada en el petitorio 4 de la demanda, el decisor de primera instancia consideró que ésta se encuentra alcanzada por la cosa juzgada parcial y, fundamentalmente, por el desistimiento realizado en 2015 de las pretensiones planteadas en las demandas de los años 2012 y 2013, lo que implica que la cuestión debatida en aquellos procesos no pueda volver a plantearse.

En segunda instancia, el Tribunal de Apelaciones, en lo que aquí interesa, confirmó el acogimiento de la excepción de cosa juzgada, respecto a la pretensión individualizada en el petitorio 4. En lo medular de su razonamiento, sostuvo el órgano de alzada:

“3 - La Sala por unanimidad comparte lo señalado por el Magistrado ‘a quo’, en cuanto a que la pretensión individualizada en el ‘petitorio 4 de la demanda’, está alcanzada por la cosa juzgada, pues es la misma pretensión que ya fuera ejercitada en los procesos individualizados por el Juez actuante en primera instancia.

El pronunciamiento que se solicita al tribunal (con independencia del contenido



específico de lo que se impetra) y el motivo, y/o la razón, de los acontecimientos que fundan y delimitan la pretensión alegada en juicio, son los mismos (CGP comentado, anotado y concordado, t. 3, pag. 54 y tomo 6, pag. 356).

Por otra parte, en relación a dicha pretensión, la parte actora (COPSA) oportunamente desistió, lo que fue aceptado y dispuesto por la sentencia interlocutoria N° 32/2015 que tuvo a COPSA por desistida de su pretensión. Esta providencia pasó en autoridad de cosa juzgada, al no haberse ejercitado recurso alguno en su contra.

A la misma solución se arriba si se tiene en cuenta el instituto de la cosa juzgada eventual. En tal sentido, esta Sala en sent. N° 113/2010, ha sostenido que, conforme a dicho instituto, no puede formularse un nuevo reclamo con la misma base fáctica, cuando pudo o debió ser incluido en una única demanda. (...)

Finalmente, la Sala comparte que la situación específica está prevista en el art. 228 del CGP, que establece que las pretensiones desistidas, no pueden volver a plantearse".

Contra dicha decisión y fundamentación de la Sala, se alza la actora recurrente en casación, expresando los agravios previamente



sintetizados.

V.III) Pues bien, la Corporación discrepa con la argumentación del Tribunal, ya que no se verifican en el caso los presupuestos necesarios para que opere la cosa juzgada, ni la cosa juzgada eventual, ni puede entenderse que la parte actora haya previamente desistido de la pretensión que formula en este proceso (en el petitorio 4 de la demanda, que es el punto que está en discusión).

En primer lugar, para determinar si se configura o no la cosa juzgada, se debe partir de identificar claramente las pretensiones entabladas en los distintos procesos, para luego determinar, sobre la base de la llamada "regla de la triple identidad", si el objeto de un proceso (el posterior) se encuentra explícita o implícitamente comprendido en el otro (el anterior).

Al respecto, la norma procesal que regula la cuestión es el artículo 219 del CGP, el cual dispone: *"Efecto de la cosa juzgada en otro proceso. - La cosa juzgada, obtenida en proceso contencioso, tendrá efecto en todo proceso entre las mismas partes siempre que versare sobre el mismo objeto y se fundare en la misma causa"*.

Precisamente, en comentario a esta disposición del CGP, señala la



doctrina: "(...) la cosa juzgada material, obviamente se podrá hacer valer en cualquier otra estructura, ya sea contenciosa o voluntaria, siempre que se dé la triple identidad" (Cf. VESCOVI, E. y colaboradores, *Código General del Proceso*, Tomo VI, págs. 357/358).

Sobre estos aspectos, COUTURE advertía que la doctrina ha sido siempre reacia a aceptar a ojos cerrados la regla de las tres identidades. Sin embargo -anotaba-, no puede vaticinarse un abandono total de la regla de las tres identidades (COUTURE, E. J.: *Fundamentos del derecho procesal civil*", Depalma, Tercera edición (póstuma), Reimpresión inalterada, Buenos Aires, 1997, pág. 415).

Tal como señala ALSINA, la cosa juzgada significa: a) que no puede volver a plantearse la cuestión decidida (efecto negativo); b) que debe respetarse el derecho reconocido por la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, sin que a ningún juez le esté permitido rehusarse a acatar esa decisión (efecto positivo) (Cf. ALSINA, H., *Derecho Procesal*, T. I, pág. 373 y T. IV, págs. 123/124).

En el presente caso, sea desde la perspectiva que exige la regla de la triple identidad o aun desde las posturas más flexibles, no puede ampararse la excepción de cosa juzgada planteada por la demandada, pues la cuestión litigiosa introducida



mediante el petitorio 4 de esta demanda es claramente distinta a la que fuera propuesta en los anteriores procesos (años 2012 y 2013).

Veamos, a continuación, cuáles fueron las pretensiones incoadas en aquellas causas.

V.IV) En el expediente IUE 2-26514/2012, COPSA promovió demanda contra el Estado - MTOP y MEF, tendiente a obtener *“la recomposición de la ecuación económica financiera del contrato de concesión de servicio de transporte suburbano de fecha 29 de junio de 1993”*.

Formuló concretamente una serie de pretensiones, algunas de ellas de carácter declarativo (ver petitorio 2) y, además, planteó las siguientes pretensiones de condena, que son las que aquí resulta relevante analizar:

“3) Que se condene al Estado - Ministerio de Transporte y Obras Públicas a fijar el precio de las tarifas a cobrar en cada una de las franjas preestablecidas de extensión de recorridos, considerando el precio operativo del kilómetro recorrido en ómnibus determinado según la estructura correcta de costos operativos de las empresas de transporte suburbano; y a indemnizar a COPSA por la diferencia en menos entre las tarifas correctamente determinadas y el



precio (por tarifas o eventuales compensaciones) efectivamente percibido por COPSA desde la presentación de esta demanda y hasta la fecha en que efectivamente se la retribuya con el precio correcto.

4) Que en subsidio del petitorio 3) anterior, se condene al Estado - Ministerio de Transporte y Obras Públicas y al Estado - Ministerio de Economía y Finanzas, a pagar a COPSA, a partir de la fecha de la demanda -en cada oportunidad en que modifique o hubiera modificado las tarifas por variación de los costos operativos de las empresas del sector suburbano-, las sumas de dinero que correspondan a la diferencia en menos entre el valor de las tarifas y eventuales compensaciones que perciba o hubiere percibido COPSA y el precio que efectivamente debería recibir o haber recibido COPSA como contraprestación por sus servicios, en cada período, de acuerdo a la estructura correcta de costos operativos y si se aplicara el valor correcto de la tarifa pasajero-kilómetro para cada una de las franjas preestablecidas de recorridos. El monto de la condena a futuro resultará de la diferencia en menos de cada boleto vendido respecto del precio que corresponde percibir o hubiere correspondido percibir de acuerdo al contrato de concesión, con más el interés legal" (fs. 176 vto./177 del acordonado IUE 2-26514/2012).



En otras palabras, lo que la accionante pidió, como pretensión de condena, en el petitorio 3 de la demanda del año 2012, fue el ajuste de la tarifa fijada por el Poder Ejecutivo - MTOP, esto es, la revisión del *"precio operativo del kilómetro recorrido"*, y que, en base a ello, el Estado - MTOP le indemnizara la diferencia entre: a) lo efectivamente percibido por COPSA por todo concepto (cobro de pasajes, compensaciones o subsidios); y b) lo que debería percibir si las tarifas (el *"precio operativo del kilómetro recorrido"*) fueran fijadas por el Poder Ejecutivo, en cada período, en las cifras correctas (según el criterio de la actora), esto es, adecuadas a la verdadera estructura de costos operativos y ganancia razonable de los concesionarios de transporte suburbano. Ello, desde la fecha de la demanda y hasta el momento en que se la retribuyera con el precio correcto.

Poniendo un ejemplo con cifras arbitrarias, para facilitar la comprensión de lo pretendido por COPSA, podemos decir que lo que solicitaba la empresa era que, por ejemplo, si en el mes de enero de 2013 percibía efectivamente \$ 1.000 (\$ 800 por venta de boletos + \$ 200 por compensaciones), pero en realidad debería haber percibido en ese mes, dada la estructura de costos operativos y ganancia razonable del concesionario, la suma de \$ 1.300, entonces el Estado



debía indemnizarle esa diferencia de \$ 300. Y de la misma manera, para todos los meses en que existiera una diferencia en menos para la empresa concesionaria.

A su vez, en subsidio de lo anterior, la actora solicitó en el petitorio 4 de la demanda del año 2012 una condena de futuro cuyo objeto, en realidad, es muy similar al requerido en la segunda parte del petitorio 3, si bien se modifican algunas palabras y se incluye en la solicitud de condena al Estado - MEF.

En efecto, en ese petitorio 4 de la demanda de 2012, COPSA pidió que se condenara al Estado - MTOP y al Estado - MEF a pagarle a la actora las sumas de dinero necesarias para cubrir la diferencia entre: a) lo que efectivamente perciba COPSA (por vía de cobro de pasajes y de compensaciones) en cada período; y b) lo que debería percibir COPSA como contraprestación por sus servicios, de acuerdo a la estructura correcta de costos operativos y si se aplicara el valor correcto de la tarifa. Ello, desde la fecha de la demanda y hacia el futuro, concretamente, en cada oportunidad en que se modifique o se hubiera modificado las tarifas por variación de los costos operativos de las empresas del sector suburbano.

En resumen, en ambos petitorios de la demanda de 2012, se solicitaba, hacia



el futuro, la diferencia entre lo que efectivamente perciba COPSA y lo que, a juicio de la empresa, debería percibir si la tarifa del Poder Ejecutivo fuera fijada en la cifra que la actora estima correcta.

V.V) Por su parte, en el expediente IUE 2-19363/2013, COPSA promovió demanda contra el Estado - MTOP y MEF, tendiente a obtener *“la reparación por los daños y perjuicios como consecuencia de la ruptura unilateral por el concedente de la ecuación económica financiera del contrato de concesión de servicio de transporte suburbano de fecha 29 de junio de 1993”*.

En concreto, en el petitorio 2 de esa demanda, peticionó que la demandada le indemnice *“los perjuicios causados a nuestra representada identificados en el capítulo G de la presente demanda por la suma de \$ 1.031.659.053, con más el interés legal y actualización que corresponda de conformidad con el DL 14.500”* (fs. 264 vto. del acordonado IUE 2-19363/2013).

En resumida síntesis, lo que la actora esgrimió en ese proceso fue que existió un hecho ilícito imputable a la Administración a la hora de fijar las tarifas de los servicios de transporte suburbano, lo que determinó que COPSA percibiera tarifas notoriamente insuficientes, que no fueron complementadas



por compensaciones o subvenciones.

Ello, a juicio de la actora, evidenciaba un claro incumplimiento contractual de la Administración, con los consiguientes daños y perjuicios derivados de tal insuficiencia tarifaria, generados a la actora durante el período abril de 2009 a abril de 2013.

Se trataba, en puridad, del mismo reclamo formulado en 2012, solo que en la demanda de 2013 se perseguía la reparación de los daños concretos efectivamente generados a la actora, en el período 2009 a 2013, por los presuntos errores en la fijación de las tarifas (y consecuente incumplimiento contractual).

V.VI) Sentado lo anterior, corresponde cotejar lo solicitado en las demandas entabladas en los años 2012 y 2013, con lo peticionado en el presente accionamiento, promovido en el año 2020 (especialmente, con lo solicitado en el petitório 4 de esta demanda, que es el objeto del presente análisis).

Recordemos, una vez más, que en los presentes autos COPSA promovió demanda ante el Estado - MTOP tendiente a obtener *“la reparación de los daños causados en virtud de la ruptura de la ecuación económica financiera del contrato”* e indicó que, en esta ocasión, reclama *“la reparación de los*



daños y perjuicios ocasionados a COPSA por la demandada desde febrero de 2016 hasta la fecha" (febrero de 2020). Aclaró, asimismo, que las pretensiones aquí entabladas son diferentes a las planteadas años antes, pues se originan en nuevos incumplimientos del MTOP, verificados a partir de 2016 (véase fs. 586/587 vto. de autos).

Concretamente, en el petitorio 4 de la presente demanda, la actora solicitó: *"4) Que se condene a la demandada a indemnizar los daños y perjuicios sufridos por COPSA, derivados de la diferencia de ingresos que debió recibir y no recibió, teniendo en cuenta el valor operativo del kilómetro recorrido en ómnibus fijado por el Poder Ejecutivo que rigió entre febrero de 2016 y enero de 2020 y el ingreso efectivamente recibido por COPSA por todo concepto (tarifas y subsidios) en dicho período por cada kilómetro recorrido por sus ómnibus, el que se estima en un monto no menor a \$ 1.355.499.682, más intereses y reajustes"* (fs. 612 vta./613).

Y bien, a juicio de la Corte, el objeto o contenido de esta pretensión es diverso al de las pretensiones formuladas en los procesos de los años 2012 y 2013.

En efecto, en este caso, la actora no pide un aumento de la tarifa fijada por el PE - MTOP (*"precio operativo del kilómetro recorrido"*) y



la indemnización de la diferencia entre lo que percibió cada mes y lo que podría haber percibido si esa tarifa se hubiera fijado en una cifra mas alta, que la accionante estima correcta, sino otra cosa. Lo que aquí solicita la promotora es la diferencia entre lo que percibió cada mes y lo que debería haber percibido si se multiplica la tarifa fijada por el PE - MTOP (“precio operativo del kilómetro recorrido”) por la cantidad de kilómetros autorizados a la empresa concesionaria cada mes.

Un nuevo ejemplo con cifras arbitrarias servirá para apreciar la diferencia entre aquellas pretensiones y la presente.

Supongamos que en enero de 2017 el Poder Ejecutivo fijó en \$ 10 el “precio operativo del kilómetro recorrido” y que, para ese mismo mes, la cantidad de kilómetros autorizados a la actora fue 100. A juicio de la accionante, ella tendría derecho a percibir en ese mes la suma de \$ 1.000 ($\$ 10 \times 100$ km). Supongamos asimismo que, en ese mes (enero de 2017), la actora percibió efectivamente la suma total de \$ 800 ($\$ 600$ por venta de boletos + $\$ 200$ por compensaciones). La promotora sostiene que el Estado debería pagarle esa diferencia de \$ 200 (o sea, los \$ 1000 que aspira a percibir en ese mes, menos los \$ 800 que efectivamente percibió).



De la comparativa entre las requisitorias de los procesos de los años 2012/2013 y del presente, así como de los ejemplos indicados, emerge que, en el petitorio 4 de la demanda de obrados, la actora no está solicitando lo mismo que peticionó en los anteriores procesos.

En efecto, en esta pretensión no hay una solicitud de corrección de la tarifa fijada por el Poder Ejecutivo y, en base a ello, el reclamo de una diferencia entre lo que realmente cobró y lo que pudo haber cobrado si la tarifa hubiera sido más alta. Lo que pide en esta oportunidad es la diferencia entre lo que percibió efectivamente y lo que percibiría si se multiplica el precio del “costo operativo del kilómetro recorrido” por la cantidad de kilómetros autorizados al concesionario.

En suma, el objeto de las pretensiones es distinto, por lo que no se verifica la cosa juzgada alegada por la demandada.

A su vez, también la *causa petendi* es, al menos parcialmente, diferente a la invocada en las demandas de 2012 y 2013.

En aquellas ocasiones, lo que se alegaba por COPSA, como fundamento de su pretendido derecho, era una incorrección en la tarifa fijada por el PE (“precio operativo del kilómetro



recorrido”) y, en mérito a ello, se buscaba una corrección de la tarifa fijada y el pago de las diferencias ya indicadas (hacia el pasado y hacia el futuro). En cambio, en el presente proceso, en lo que atañe estrictamente al petitorio 4, no se pide una corrección de aquella tarifa fijada por el PE, sino la cobertura por parte del Estado de las pérdidas que habría sufrido COPSA dado que, según alega, lo que percibió cada mes es menos que la cifra resultante de multiplicar el “precio operativo del kilómetro recorrido” por la cantidad de kilómetros autorizados.

En otras palabras, lo que deberá resolverse en el presente caso, en lo que hace a la pretensión concreta a estudio, es si la concesionaria (COPSA) tiene derecho a percibir, en cada mes, la cifra resultante de multiplicar el “precio operativo del kilómetro recorrido” por la cantidad de kilómetros autorizados y si, en consecuencia, el Estado (concedente) debe hacerse cargo de la diferencia entre esa cifra y lo que la concesionaria realmente haya percibido.

V.VII) Por otra parte, tampoco desde la perspectiva de la “cosa juzgada eventual” es posible amparar el excepcionamiento de la parte demandada.

Como punto de partida,



corresponde señalar que la tesis de la “cosa juzgada eventual” es procedente en nuestro sistema procesal.

Señala PALACIO que la cosa juzgada alcanza incluso a aquellas cuestiones que, pudiendo haber sido propuestas, no lo fueron (*tantum judicatum, quantum disputatum vel quantum disputari debebat*) (PALACIO, L. E.: “Derecho Procesal Civil”, Tomo V, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1979, págs. 514/515).

En este sentido, la Corte ha señalado: *“Como se viene de señalar, distintos principios generales de derecho confluyen en el caso y justifican normativamente la recepción de la cosa juzgada eventual. A tales efectos, pueden convocarse los principios de buena fe, la lealtad y teoría de los actos propios, así como el de eventualidad, entre otros.*

Señala GIUFFRA que existen fundamentos basados en reglas específicas, las cuales deben ser interpretadas en el contexto en el que se insertan y, por tanto, de forma amalgamada con el principio de buena fe, la doctrina de los actos propios, la preclusión y la eventualidad.

La carga de la plenitud que está en la base de esta tesis se manifiesta en determinadas soluciones normativas concretas, que la actora identifica (art. 350.3, 512 y 24 núm. 7° del CGP).



Ello supone, en esencia, que existe una carga de adecuada y diligente formulación de la pretensión, que queda definida desde el punto de vista positivo por el relato fáctico-jurídico que hace la parte demandante y desde el punto de vista negativo por todo lo que excluyó de dicha individualización (Cf. GIUFFRÀ, Carolina: 'Los límites objetivos de la cosa juzgada en el proceso civil uruguayo', FCU, 1ª Edición, Montevideo, 2021, págs. 139/140)." (sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 1.749/2022, véase, asimismo, las sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 339/2022, 307/2023 y sentencia del TAC 2° N° 23/2018).

En el presente caso, no puede decirse que la pretensión entablada por la actora en el petitorio 4 de la presente demanda sea una cuestión que pudo haberse planteado y no se planteó en las demandas promovidas en los años 2012 y 2013.

En efecto, como ya se indicó en reiteradas oportunidades, lo que la actora solicita en este caso es la diferencia entre lo que percibió cada mes (entre febrero de 2016 y enero de 2020) y lo que debería haber percibido si se multiplica la tarifa fijada (para cada período) por el PE - MTOP ("precio operativo del kilómetro recorrido") por la cantidad de kilómetros autorizados a la empresa



concesionaria en cada mes.

Resulta claro, entonces, que en aquella oportunidad (años 2012 y 2013), la actora no estaba en condiciones de saber que, años más tarde, las sumas que efectivamente percibiría por distintos conceptos (venta de boletos, subsidios, etc.), serían menores a las cifras que surgen de multiplicar dos factores (el “precio operativo del kilómetro recorrido” y la cantidad de kilómetros autorizados), cuyos respectivos valores, para cada período, tampoco podían saberse en aquel momento.

El presente reclamo no podía ser planteado en los procesos anteriores, iniciados en 2012 y 2013, pues -según alega la actora- en ese entonces sí percibía por cada kilómetro operativo el monto entonces fijado por el MTOP, por lo que en ese momento no se verificaba el incumplimiento que ahora denuncia.

Por lo expuesto, cabe concluir que tampoco ha operado en el caso la “cosa juzgada eventual”.

V.VIII) Finalmente, por iguales razones a las sostenidas en los anteriores numerales, no puede entenderse que haya existido por parte de la actora previo desistimiento de la pretensión aquí formulada.



Cabe recordar que, conforme al art. 228 del CGP, el actor puede desistir de la pretensión o renunciar a su derecho (siempre que se trate de un derecho renunciabile), en cuyo caso, el tribunal *"dará por terminado el proceso, el cual no podrá volver a plantearse"*.

En el caso, como se explicó largamente, la pretensión que se entabla en el petitorio 4 de la presente demanda no es igual a las pretensiones que se plantearon en los procesos de 2012 y 2013, que fueran desistidas por la actora en el año 2015 (véase fs. 1131 del acordonado IUE 2-26514/2012).

En otras palabras, el hecho de haber desistido en su momento de las distintas pretensiones formuladas en las demandas de los años 2012 y 2013, no impide a la actora plantear el presente proceso -al menos en lo que refiere a la pretensión individualizada en el petitorio 4-, pues la aquí entablada no es la misma pretensión que la incoada en aquellos procesos.

En definitiva, por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, con el quórum legalmente previsto.

RESUELVE:

I) DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDADA.



II) ACÓGESE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA IMPUGNADA EN CUANTO ENTENDIÓ QUE LA PRETENSIÓN INDIVIDUALIZADA EN EL PETITORIO 4 DE LA DEMANDA ESTÁ ALCANZADA POR LA COSA JUZGADA Y, EN SU LUGAR, DESESTÍMASE LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA OPUESTA POR LA DEMANDADA EN LO QUE RESPECTA A DICHA PRETENSIÓN, REMITIÉNDOSE LOS AUTOS AL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA, A EFECTOS DE QUE SE PRONUNCIE RESPECTO A LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA OPUESTA POR LA DEMANDADA RESPECTO A LA PRETENSIÓN INDIVIDUALIZADA EN EL PETITORIO 5 DE LA DEMANDA Y PROSIGA CON EL TRÁMITE DEL PROCESO DESDE LA ETAPA EN QUE QUEDÓ SUSPENDIDO.

III) SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

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

V) NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVANSE LOS AUTOS CON LAS FORMALIDADES DE ESTILO.

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



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

DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. GABRIELA FIGUEROA DACASTO
SECRETARIA LETRADA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

