

//tencia N°

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA DORIS MORALES

Montevideo, cuatro de abril de dos mil veinticuatro

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "COOPERATIVA DE ESTUDIOS Y TRABAJO - PVS (SIGLA 'CET-PVS') C/ MVOTMA - REPARATORIO PATRIMONIAL POR RESPONSABILIDAD ADM. POR ACTO - CASACIÓN", IUE: 2-40996/2019, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia N° 61/2023 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno.

**RESULTANDO:**

I) Por sentencia definitiva de Primera Instancia N° 30/2022 de fecha 3 de junio de 2022, dictada por la Sede Letrada de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 3er. turno se desestimó en todos sus términos la demanda entablada (fs. 1395-1397 vto.).

II) En segunda instancia, por sentencia definitiva N° 61/2023 de fecha 2 de mayo de 2023 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno, se resolvió: "*Confírmase la Sentencia Definitiva impugnada por otros fundamentos, sin especial condenación en la instancia. Notifíquese personalmente y*



*oportunamente devuélvase con copia en la forma de estilo" (fs. 1460-1470 vto.).*

III) Mediante escrito obrante a fs. 1473 y ss., la parte actora interpuso recurso de casación y expresó -previo fundar la admisibilidad del recurso- los agravios que a continuación se resumen.

a) El Tribunal aplica equivocadamente las reglas de legitimación en la causa, al concluir en la falta de legitimación pasiva del Ministerio de Vivienda y Ordenamiento Territorial (MVOT) en un asunto de reparación patrimonial por acto administrativo ilegítimo.

Por el contrario, el recurrente defiende que el MVOT ostenta legitimación pasiva en tanto órgano que dictó el acto generador del daño, consistente en la resolución que inhibe el cobro de honorarios. En definitiva, solicitó a la Corte que acoja el agravio y reenvíe las actuaciones a un Tribunal subrogante o que se expida sobre el fondo del asunto.

b) Para el caso de que la Corte se expida sobre el fondo del asunto, en forma eventual, apuntó que la Sala infringió el alcance de la regla de la admisión desde el momento que el MVOT no negó expresamente ni categóricamente la veracidad de los hechos alegados en la demanda. En tal sentido, el demandado reconoció el trabajo extraordinario que



conllevó el cambio de proyecto.

c) Finalmente, afirmó que la impugnada realiza una valoración absurda o arbitraria de la prueba rendida.

Al respecto, no se tomaron en cuenta los informes de arquitectura que se aportaron relativos a las distintas Cooperativas, que demuestran la aplicación concreta de la resolución N° 714/2017 que impuso el cambio del sistema constructivo. Ello tuvo como consecuencia necesaria la labor profesional por parte del Instituto de Asistencia Técnica (IAT). Tampoco, a juicio de la parte actora, se valoró de manera correcta la prueba testimonial rendida en la causa, conteste en que el cambio del sistema constructivo implicó un aumento en los costos del proyecto.

IV) Se confirió el traslado de rigor a la demandada, quien evacuó el traslado conferido, abogando por su rechazo (fs. 1497-1501).

V) Los autos fueron recibidos en la Corporación el día 19 de julio de 2023 y por auto N° 1147/2023 de fecha 5 de setiembre de 2023, se ordenó el pase a estudio de la presente causa por su orden entre los Sres. Ministros y autos para sentencia.

VI) Culminado el estudio por parte de los Sres. Ministros, se acordó emitir el



presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

**CONSIDERANDO:**

1) La Suprema Corte de Justicia por unanimidad de sus integrantes naturales acogerá el recurso de casación de la parte actora, por los fundamentos que a continuación se pasan a exponer.

La Sra. Ministra Dra. Elena Martínez, por su parte, extenderá discordia parcial exclusivamente en cuanto al efecto de la sentencia, conforme a lo que se dirá.

2) La parte actora promovió demanda reparatoria patrimonial contra el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (MVOTMA). A tales efectos, corresponde traer a colación aquí los antecedentes reseñados por el Tribunal a efectos de comprender el alcance del litigio de autos.

En efecto, en la sentencia de segunda instancia se dejó constancia que en la demanda: *"...se pretende indemnización por los daños y perjuicios sufridos y causados por el numeral 6 de la Resolución No 714/2017 del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (MVOTMA) de fecha 26 de mayo de 2017. Expresaron que su representada es un Instituto de Asistencia Técnica que proporciona asesoramiento técnico profesional a Cooperativas de Vivienda, bajo el marco regulatorio dado por los*



artículos 156 a 161 de la ley 18.407 y los Decretos 327/94 y 73/2007, dentro de dicho marco se celebraron contratos de asistencia técnica con 37 Cooperativas. Señalaron que el pago de honorarios profesionales devengados por el asesoramiento del Instituto (IAT) está regulado por el art. 159 de la ley 18.407, el que prevé que la reglamentación determinará los costos máximos de los servicios que proporcionan los institutos de asistencia técnica, no pudiendo sobrepasar en ningún caso el 7 % del valor total de las obras en caso de proporcionarse la totalidad de los servicios indicados en el art. 156 de la ley. El art. 9 del Decreto 327/994 establece que los costos de los servicios serán de hasta un 7 % más IVA sobre el valor total de las obras a realizarse en caso de presentarse todos los servicios enumerados en el art. 6to. Se dispone que se entiende por valor total de las obras la suma total de UR que comprenden el costo total de las mismas (materiales, mano de obra contratada, estimación de mano de obra por ayuda mutua, leyes sociales y gastos generales, personal administrativo y de supervisión, amortización de equipos, gastos de implantación de obras, obras de conexiones, etc). De acuerdo a lo estipulado en la cláusula primera de los contratos de asistencia técnica celebrados, la actora se obligó a prestar a las Cooperativas la totalidad del asesoramiento y servicios



técnicos que incluyen servicios jurídicos, educación cooperativa, financieros, económicos y sociales necesarios para la ejecución del programa de viviendas de la misma. El art. 12 del referido Decreto 327/994 estableció la distribución de los honorarios en el tiempo. Señalaron que la demandada por Resolución No 714/2017 estableció la modificación del sistema constructivo como opción y como deber. Por un lado otorgó a determinadas Cooperativas que tenían proyectos ejecutivos aprobados utilizando el sistema NOX y que habían firmado documento de Permisario con la empresa PRADIMAR S.A. (18) la opción de sustituir el sistema constructivo NOX por alguno de los sistemas constructivos tradicionales o no tradicionales habilitados, y por otro determinó al resto de las Cooperativas (19) la obligación de sustitución del mencionado sistema constructivo NOX. Ello implicó que como resultado de los previsto en el numeral 6 de la Resolución 714/2017 la actora debió hacer nuevamente 25 proyectos ejecutivos arquitectónicos en base al nuevo sistema constructivo elegido. Por decisión unilateral de la Administración, la actora debió hacer un nuevo proyecto arquitectónico para cada una de las Cooperativas que optaron (algunas) y debieron (otras) cambiar el sistema constructivo, lo que significó duplicar el trabajo profesional arquitectónico que



insumió la formulación de un nuevo proyecto arquitectónico. El propio numeral 6 dispuso que no se admitirán modificaciones de proyecto ni presupuestales respecto del anteproyecto y/o proyecto ejecutivo ya aprobado en lo que respecta a honorarios de asistencia técnica, gastos fijos, infraestructura interna y movimientos de suelo. De este modo se generó una limitación al cobro de honorarios profesionales dispuesta en forma arbitraria y contraria a Derecho. Agregaron que el numeral 6 de la Resolución No 714/2017 es ilegítima. Es contraria a las previsiones de la ley 18.407 que prevé a texto expreso que los costos máximos de los servicios que proporciona los institutos de asistencia técnica, no pueden sobrepasar el 7 % del valor total de las obras. Todos los contratos adjuntos y modificativos previeron que los honorarios fueran del 7 % del valor total de las obras. Es claro que si se debió realizar doblemente uno de los servicios contratados, como lo es el servicio técnico de proyecto y dirección de obra, la limitación dispuesta es contraria a la previsión legal. Es contraria también al Decreto 327/994 y 73/007 los que mantuvieron los honorarios hasta el 7 % del valor total de las obras a realizarse en caso de prestarse todos los servicios enumerados en el art. 6 del art. 9 del Decreto 327/994. Al regularse la distribución de los honorarios en el art. 12 del



*Decreto, se estableció en forma precisa los montos a percibir por honorarios generados en las distintas etapas, e indica que será hasta en un 15 % por la etapa de aprobación del proyecto definitivo, y justamente esta fue la etapa que debió realizarse nuevamente a partir de la Resolución 714/2017. De este modo mediante el dictado de una resolución inmotivada, se afecta la protección del trabajo, de la propiedad, la seguridad jurídica, y el Principio de Igualdad reconocidos en la Constitución de la República. No existe causa razonable que justifique cargar exclusivamente a un Instituto de Asistencia Técnica con la modificación de un proyecto ejecutivo arquitectónico y que eso no admita retribución alguna. Manifestaron que la resolución ilegítima referida causó daño. La labor profesional realizada para la confección de los proyectos ejecutivos nuevos, con los nuevos sistemas constructivos, con la doble limitación a percibir honorarios por trabajo y por montos nuevos, genera un daño patrimonial que deberá ser reparado por la demandada. Reclama indemnización por Daño Emergente, Lucro Cesante y Lucro Cesante por la demora en la percepción de la retribución, que estima en UR 63.958 mas ilíquidos..." (fs. 1460 vto.-1462).*

Expresado lo anterior, corresponde ingresar al análisis del recurso de casación de la parte actora.



3) El Tribunal de Apelaciones entendió que el MVOTMA carecía de legitimación pasiva en la causa, conclusión que el recurrente cuestiona.

Al respecto y sobre la legitimación causal, se ha señalado por la doctrina, que es la consideración especial que tiene la ley dentro de cada proceso a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y en virtud de la cual, se exige para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que sean dichas personas las que figuren como partes dentro del tal proceso.

PALACIO entiende que la legitimación es un requisito intrínseco de admisibilidad, y destaca que *"es preciso que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Son éstas las 'justas partes' o las 'partes legítimas', y la aptitud jurídica que las caracteriza se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal, a la que cabe definir como aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual versa el proceso.*



Con ello queda dicho que la legitimación es un requisito que afecta tanto al actor como al demandado, pues ambos deben estar procesalmente legitimados" (PALACIO, Lino, "Manual de Derecho Procesal Civil", Abeldo Perrot, Buenos Aires, 2003, pág 103).

La legitimación se resuelve pues, en una situación determinada por la particular posición del sujeto frente al objeto. Es ajena a la condición de parte y deriva de la situación jurídica o relación sustancial. Se determina por la relación sustancial pese a ser un concepto procesal.

No consiste como la capacidad, en una condición o cualidad intrínseca del sujeto, sino en una cualidad extrínseca en la relación del sujeto con el objeto del litigio (que es el de la pretensión).

Es la posición que permite a un sujeto obtener una providencia eficaz sobre el asunto litigioso. Se trata de un concepto procesal, pero referido a la pretensión, esto es, el derecho sustancial reclamado (Conf. Enrique Vescovi, "Derecho Procesal Civil", Tomo II, págs. 162-163).

También es admitido que, aun cuando no se hubiere esgrimido agravio alguno al respecto de la legitimación de las partes (extremo que no acontece en el caso, ya que el MVOTMA interpuso como



defensa su falta de legitimación en la causa) se constituye en un elemento de examen riguroso por parte de cualquier sentenciante.

Sobre el poder-deber de relevar de oficio la falta de legitimación, en palabras de DEVIS ECHANDÍA *"Como sucede en la ausencia de interés para obrar, la de la debida legitimación en la causa constituye un impedimento sustancial para que el juez pueda proferir sentencia de fondo o mérito, y no una excepción perentoria ni dilatoria (entendida esta en su sentido doctrinario) (...) Naturalmente, si el juez encuentra en el momento de decidir la litis que falta esta condición para la sentencia de fondo o mérito, debe declararlo así oficialmente y limitarse a proferir una sentencia inhibitoria"* (DEVIS ECHANDÍA, Hernando, *"Nociones generales de Derecho Procesal Civil"*, Aguilar, Madrid, 1966, pág. 310).

Por último, conviene reiterar que, como dijo la Corte en sentencia N° 888/2023, el régimen legal de la responsabilidad del Estado (art. 24 de la Constitución), *"es el de Derecho Público, sin perjuicio de su integración con el Derecho Civil. Como señala de Cores, 'se integra la normativa general constitucional con las normas de derecho privado aplicables a la responsabilidad contractual o extracontractual'* (de Cores, C., *'Reflexiones sobre la*



*naturaleza de la responsabilidad civil del Estado'*, ADCU T. XXII, pág. 403) (...)

*De acuerdo con nuestra Carta Magna, el Estado es civilmente responsable por los daños causados a terceros en la ejecución de los servicios públicos confiados a su gestión, siempre que exista un nexo de causalidad entre la falta de la Administración y el perjuicio.*

*Entonces, para reclamar la responsabilidad del Estado se deberá acreditar que el servicio no funcionó, que funcionó con demora o que funcionó irregularmente. En el mal funcionamiento del servicio quedan comprendidos los casos de culpa personal del funcionario, porque es evidente que en tales casos el servicio no funcionó como era debido (cf. Sayagués, E., Tratado de Derecho Administrativo, F.C.U., Montevideo, 1959, T. I, pág. 663; Martins, D., 'La responsabilidad de la Administración y de los funcionarios en la Constitución uruguaya' en Revista de Derecho Público y Privado, abril 1953, Tomo 30, N° 178, págs. 195-229).*

*Ahora bien. Para que pueda convocarse la responsabilidad subjetiva del Estado, es requisito -como se adelantara- ineludible acreditar el daño y el nexo de causalidad entre éste y la falta de servicio (producida por acción u omisión).*



Sobre estas bases, reiteradamente ha expresado la Corte: '(...) la responsabilidad del Estado es subjetiva. Responde cuando el servicio no ha funcionado, ha funcionado mal o tardía e indirectamente cuando se configura falta personal de sus funcionarios, ya sea por la violación de una regla de derecho o por culpa, siendo menester constatar la ocurrencia del daño reclamado y el nexo causal existente entre éste y la supuesta falta de servicio o su mal funcionamiento. El daño debe estar vinculado al comportamiento del obligado. La conducta de uno -acción u omisión- debe ser la causa eficiente o productora del evento dañoso que sufre el otro. El daño debe ser consecuencia directa del hecho del ofensor' (Suprema Corte de Justicia, sentencia N° 144/2015)".

4) A partir del marco teórico y normativo que viene de reseñarse, a diferencia de lo sustentado por la Sala en su sentencia, la Corte estima que el MVOTMA sí posee legitimación pasiva en la causa.

La parte actora lo que busca, interpretación mediante de la demanda, es obtener una indemnización por los perjuicios que en su consideración le causa el dictado de la resolución Ministerial N° 714/2017.

La misma, en su numeral 6° dispuso lo siguiente: "Los proyectos ejecutivos con los



*cambios de Sistema Constructivo deberán ser presentados ante la Agencia Nacional de Vivienda y aprobados por ésta. Para las Cooperativas indicadas en los puntos 1º y 3º, tomando en cuenta que la presente Resolución habilita por vía de excepción un mecanismo extraordinario para atender la problemática derivada de la situación fáctica relacionada, no se admitirán modificaciones de proyecto, ni presupuestales respecto del anteproyecto y/o proyecto ejecutivo ya aprobado en lo que respecta a: honorarios de asistencia técnica, gastos fijos, infraestructura interna y movimientos de suelo" (fs. 445).*

Tal numeral es el que -a juicio de la parte actora- le genera perjuicios, desde el momento que le imposibilita el cobro de nuevos honorarios por asistencia técnica a las Cooperativas que asesora. Por lo tanto, no es que los accionantes le reclamen el Ministerio directamente el pago de honorarios, sino que el objeto del reclamo son los daños y perjuicios que se le generan por la prohibición legal de nuevos cobros a la luz del dictado de la precitada resolución.

Si la pretensión fuera el reclamo de los honorarios directamente al Ministerio, está claro que la cartera ministerial carecería de legitimación pasiva en la causa. Pero se reitera, no es



ese el objeto del reclamo impetrado. Aquí lo que los reclamantes pretenden, es que se los indemnice por los perjuicios que le genera la imposición de una prohibición de cobro de nuevos honorarios de asistencia técnica en mérito al dictado de la resolución N° 714/2017.

No está en juego aquí, el acuerdo de honorarios entre las IAT y las Cooperativas respectivas, sino que, por el contrario, es a raíz del cambio impuesto por la resolución del Ministerio que los cambios de proyectos no puedan generar nuevos honorarios de asistencia técnica.

Del libelo introductorio de los actores, se desprende claramente el objeto pretendido en el presente juicio. A saber, alegan los actores que *"se generó pues, una limitación al cobro de honorarios profesionales dispuesta en forma arbitraria y contraria a derecho"* (fs. 464). Entonces, la causa del perjuicio que los actores alegan se encuentra en el dictado de la Resolución Ministerial. De no existir la misma, -siempre en su posición-, estarían habilitados a reclamar de las distintas cooperativas honorarias por los nuevos trabajos realizados.

La Corporación tampoco comparte la referencia de la Sala a la sentencia N° 30/2020 del homólogo de 5° Turno. La lectura del



antecedente revela que escasa relación guarda con el presente caso. En el antecedente al que se remite la Sala, se expresó que el acto rescisorio entre el IAT y la Cooperativa a la que asistía, no le era oponible al MVOTMA, ya que conforme lo dispone el artículo 1293 del Código Civil, los contratos no pueden oponerse a terceros.

Sin embargo en el presente caso, la pretensión deducida por el IAT es totalmente distinta a aquella. En este caso, no pretende oponer al MVOTMA los contratos celebrados con las distintas Cooperativas; lo que busca es ser indemnizado por la prohibición de cobrar nuevos honorarios, dispuesta por el Ministerio a raíz del dictado de la Resolución *supra* referida.

En definitiva, el MVOTMA posee legitimación pasiva en la causa y se deberá analizar -por tanto- si efectivamente los accionantes cumplieron con acreditar en debida forma los elementos configurantes de la responsabilidad del estado.

5) Como corolario, para los Sres. Ministros Dres. Bernadette Minvielle, John Pérez Brignani, Tabaré Sosa Aguirre y la redactora, corresponde ordenar que las presentes actuaciones sean remitidas nuevamente al Tribunal para que se pronuncie sobre el fondo del asunto.



En el presente caso, la Sala relevó la inexistencia de un presupuesto procesal, sin analizar la cuestión sustancial subyacente en el caso concreto.

Esto significa que conforme lo dispone el artículo 277 del CGP, las presentes actuaciones deban ser reenviadas a efectos del análisis sustancial de la cuestión.

Sobre este tópico, la Corte en mayoría y en reciente fallo expresó: "*En efecto, anulada la decisión (por el error de Derecho detectado) importa la retroacción procesal al momento en que se produjo el vicio que motivó la casación para permitir la tramitación normal del proceso (cf. MOLINA SANDOVAL, Carlos A.: 'Recurso de casación', Advocatus, 1ª Edición, Córdoba, 2016, pág. 273). Lo que no podrá hacer el juez de mérito, tal como consignara CALAMANDREI, es someter de nuevo a examen la cuestión resuelta, aun estando en libertad para decidir "ex novo" sobre la cuestión sustancial de mérito, que el juez de la casación ha dejado absolutamente imprejuzgada (citado por MOLINA SANDOVAL, Carlos A.: 'Recurso de casación', cit., pág. 272)*" (sentencia N° 249/2023).

Por tanto, corresponde que el expediente vuelva al Tribunal a los efectos de pronunciarse sobre el fondo del asunto.



La conducta procesal de las partes no amerita la imposición de especiales sanciones procesales en el grado.

Por los fundamentos expuestos y las normas citadas, la Suprema Corte de Justicia

**FALLA:**

ACÓGESE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA Y REMÍTANSE LAS ACTUACIONES AL AD-QUEM A EFECTOS DE PROSEGUIR LAS ACTUACIONES Y RESOLVER EL FONDO DEL ASUNTO.

HONORARIOS FICTOS 20 BPC.

COSTAS Y COSTOS POR SU ORDEN.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUELVA CON LAS FORMALIDADES DE ESTILO.

DRA. ELENA MARTÍNEZ  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

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. DORIS MORALES**  
MINISTRA DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DRA. ELENA MARTÍNEZ**  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DISCORDE PARCIALMENTE**, por cuanto considero que no corresponde el reenvío del expediente al Tribunal "ad-quem", sino emitir un pronunciamiento sobre el fondo.

En el seno de la Corte se debate, luego de anular la decisión de segunda instancia que había declarado la falta de legitimación pasiva de la parte demandada y sin que exista, hasta el momento, pronunciamiento sobre el mérito de los agravios introducidos por la parte actora al interponer recurso de apelación, si corresponde (o no) el reenvío de las actuaciones al TAC 4º Turno, a fin de que se pronuncie en el sentido apuntado, o, por el contrario, si es la Suprema Corte de Justicia la que debe dictar dicho fallo.

Pues bien, a mi juicio resulta claro -en el caso- que la Corte anula la sentencia de segunda instancia por razones de mérito, y



no de forma.

Con ese criterio, y conforme a que el vicio relevado por la Corte debe ser catalogado como vicio "in iudicando", considero que es la Suprema Corte de Justicia la que tiene que dictar la sentencia sobre el fondo (art. 277.1 del CGP).

Incluso, de entenderse que la cuestión resuelta por la Corte refiere a una cuestión vinculada a un presupuesto procesal (legitimación para litigar), la solución igualmente no cambia, porque sigue siendo un vicio "in iudicando" (cf.: discordia extendida por mí en sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 1.538/2018).

Ciertamente, en la posición que defiendo, no existirían dos pronunciamientos dictados por Jueces de mérito, sino un único fallo (el que debe dictar la Suprema Corte de Justicia); no obstante, considero que ello no es argumento suficiente para descartar la solución que postulo, puesto que, existiendo norma específica que regula el punto (art. 277.1 del CGP), la Corte no puede obviar su aplicación.

Ahora, como la mayoría de la Suprema Corte de Justicia resolvió reenviar el expediente a segunda instancia, carece de utilidad práctica mi pronunciamiento sobre el mérito, máxime cuando podría incurrir en prejuzgamiento, habida cuenta



de que, de futuro, el expediente bien podría volver en casación.

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

