

//tencia No. 658

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE O. CHEDIK GONZÁLEZ

Montevideo, catorce de setiembre de dos mil diecisiete

**VISTOS:**

Para dictado de sentencia en autos caratulados: **"VIAZZO ABELEDA, BRIAN Y OTRA C/ MINISTERIO DEL INTERIOR - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN", IUE: 2-30003/2014.**

**RESULTANDO:**

1) Según surge de autos, por Sentencia Definitiva identificada como SEF-0109-000004/2016 de fecha 7 de Marzo de 2016, el titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 1er. Turno falló haciendo lugar a la demanda en forma parcial y en su mérito condenó al demandado al pago del daño moral de U\$2.000 para cada actor más intereses, sin especial condenación (fs. 627).

2) El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno, por Sentencia Definitiva identificada como SEF-0005-000119/2016, de fecha 7 de setiembre de 2016, confirmó la sentencia objeto de impugnación sin especial condenación (fs. 667).

3) Contra dicha sentencia la parte actora interpuso recurso de casación (fs. 675 y ss.).

En lo medular expresaba

que la sentencia debía ser casada en virtud de existir infracción y errónea aplicación de la norma de derecho.

En este punto el agravio radica en la interpretación del contrato de servicios especiales policiales suscrito con fecha 2 de mayo de 2011.

El contrato de autos quedaba sujeto a una previa evaluación de desempeño, lo cual en relación a los actores no fue cumplido. En efecto, se establecía el plazo de 1 año el que quedaría prorrogado en forma automática previa evaluación de desempeño. La evaluación, no se hizo como expresamente lo reconoce la Administración demandada.

Hubo violación del principio de igualdad (art. 8 de la Constitución) puesto que a otros funcionarios contratados bajo el mismo régimen que los actores continuaron prestando servicio sin haber sido evaluados.

También se violó el artículo 24 de la Carta al no establecer la sentencia una reparación integral del daño.

En base a lo expuesto solicitaba que se casara la recurrida y en su mérito se hiciera lugar al daño material reclamado en autos.

4) A fojas 686 y ss. compareció el representante del Ministerio del Interior

evacuando el traslado del recurso, abogando por su rechazo.

5) Por Auto No. 1924/2016 (fs. 695 vto.) se dispuso el pasaje de los autos a estudio sucesivo de los Ministros.

6) Atento al cese del Dr. Ricardo Pérez Manrique, se procedió a integrar el órgano mediante sorteo, recayendo la designación en la Ministra de Apelaciones Dra. Nilza Salvo (fs. 702 y 706).

7) Una vez culminado el estudio se acordó el dictado de sentencia definitiva para el día de hoy.

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia (integrada), hará lugar parcialmente al recurso impetrado conforme a los fundamentos que se dirán.

II) Los actores (Brian Viazzo y Marina Cubilla), oportunamente celebraron un contrato de servicio de función pública con el Ministerio del Interior, en condición de policía ejecutivo.

Por cláusula segunda se pactó un plazo de un año a partir del 1º de mayo de 2011, pudiendo ser prorrogado automáticamente por períodos iguales, previa evaluación de desempeño. En caso de no renovación, se pactó que el interesado debía ser notificado con una antelación no menor de 60 días

(fs. 5 y ss.).

El día 30 de marzo de 2012, le fue notificado a Brian Viazzo la no renovación del contrato (fs. 6).

Empero, petición administrativa mediante, el Ministerio del interior revocó su decisión, designando finalmente a Viazzo como Agente de 2da. - Subescalafón Ejecutivo - a partir del 15 de febrero de 2014 (fs. 11 y ss.).

No corrió igual suerte Marina Cubilla, a quien le fue rechazada su petición y confirmada su desvinculación (fs. 7, 9 y vto.).

III) Viazzo reclama la reparación del daño moral y material por el período en el que estuvo desvinculado (30 de marzo de 2012 a 15 de febrero de 2014).

Por su parte, Cubilla (que fue cesada definitivamente) reclama la reparación del daño material (lucro cesante y daño a la carrera administrativa) hasta cumplir 58 años de edad. Además reclama la reparación del daño moral.

IV) En ambas instancias de mérito se concluyó que la Administración incumplió el contrato.

Específicamente, el Ministerio del Interior incumplió la cláusula segunda: el

cese no fue notificado a los interesados con una antelación no menor de 60 días y -lo que es más grave- la desvinculación no estuvo precedida de una "previa evaluación de desempeño" del funcionario (fs. 622 y ss.).

Así las cosas, la responsabilidad del Estado es clara.

Ello, justamente, llevó a que en dos instancias se condenara al Ministerio del Interior a reparar el daño moral experimentado por los reclamantes.

V) Lo que con acierto agravia a los recurrentes es que la decisión hostigada vulneró el principio de reparación integral del daño (art. 24 de la Constitución), pues en segunda instancia se confirmó el rechazo del reclamo por lucro cesante, solución que no comparten los integrantes de la Corporación.

En efecto, con relación a Marina Cubilla (que fue cesada definitivamente) la rescisión operada devino ilícita, en la medida en que fue desvinculada sin cumplir con las condiciones impuestas por el contrato.

En casación ello no es objeto de debate.

Lo que sí es materia de discusión es la existencia de nexo causal entre la

conducta ilícita que se le imputa a la Administración (ilicitud que fue reconocida en dos instancias) y el daño material objeto de reclamo (lucro cesante y daño a la carrera).

En este ámbito corresponde señalar que en la medida que el cuestionamiento del recurrente involucra la base misma del sustento jurídico de la responsabilidad, resulta ciertamente "quaestio iuris" la determinación del nexo causal, es decir, la calificación de si esa situación fáctica tiene con el resultado dañoso la relación requerible para ser considerada jurídicamente como causa del daño en cuestión.

Si bien el establecimiento de la situación fáctica que se aduce como causa, origen o elemento productor del daño invocado por los recurrentes, es una cuestión de hecho (ajena, en principio, al ámbito casatorio), es en cambio "quaestio iuris" la determinación del llamado nexo causal o relación de causalidad (Cf. Sentencia No. 271/2015 de la Corporación, entre muchas otras).

Dicho esto, cabe reiterar que en el contrato se pactó un plazo inicial de 1 año, pudiendo ser prorrogado automáticamente por períodos iguales (fs. 5).

De modo que transcurrido

el año, la funcionaria no tenía derecho a la regularización y estabilidad funcional, sino, en todo caso, a un año más de servicio (y a eventuales prórrogas futuras).

VI) Ahora bien, en el caso, ese primer año adicional no se activó, porque la Administración dispuso la rescisión del contrato.

Empero, al disponerse la rescisión aludida contra legem, sus efectos perdieron eficacia y, en consecuencia, la situación jurídica debe retrotraerse al momento original en el que la Administración dispuso aquella desvinculación.

Pero sucede que, a ese momento, cualquier decisión de desvincular a la funcionaria no podía activarse, pues, a estar a lo acordado por cláusula segunda, habría sido intempestiva y de imposible motivación (la intempestividad provoca la imposibilidad de llevar a cabo la evaluación de desempeño funcional).

Vale decir que, para entonces, la Administración no podía no renovar el contrato que la vinculaba con Cubilla, lo que hubiera provocado la prórroga automática del vínculo por un año más.

Ello determina que la reclamante tenga un inobjetable derecho a percibir la

totalidad de los salarios caídos por la anualidad frustrada.

¿Por qué no más de ese lapso?

Porque lo seguro es que, producto de la ilicitud de la decisión administrativa, el contrato se habría prorrogado por un año más. Pero, más allá de esa anualidad (la actora reclama hasta cumplir los 58 años), la decisión habría dependido de eventuales futuras evaluaciones funcionales (así como su presupuestación), que por lo verdaderamente incierto de su resultado, excede no solo la figura del lucro cesante, sino también de la pérdida de chance.

Lo único cierto es que, producto de la ilicitud de la rescisión, la actora habría podido cumplir un año más de funciones.

Más allá de ese lapso estamos en un campo hipotético que torna imposible habilitar una condena en el sentido reclamado.

En este contexto, se habrá de liquidar la pérdida salarial líquida por el período de un año, más intereses y reajuste desde la fecha de la demanda. La pérdida salarial no habrá de exceder lo solicitado (unidad mensual). No corresponde adicionar condena por pérdida de servicios "222", pues la actora no cumplía tales funciones (fs. 319).

Dicha liquidación se difiere a la vía incidental prevista en el art. 378 del C.G.P.

VII) Respecto al actor Brian Viazzo, es la propia Administración la que, luego de rescindir el contrato y revisando su propia decisión (a propósito de la petición administrativa formulada por el actor), admitió que "nada obsta para acceder a la designación aludida ya que el mismo reúne las condiciones y requisitos necesarios para ocupar el cargo en el que se lo designará" (fs. 11).

Entonces, en este caso y con más razón, corresponde indemnizar las pérdidas salariales sufridas por el reclamante, pues es el propio Ministerio el que, implícita pero inequívocamente, termina por reconocer la ilicitud de su decisión anterior.

Vale decir: la Administración no debió rescindir el contrato, pero al hacerlo y luego de dos años rectificar su decisión, naturalmente desencadena la obligación de indemnizar el lucro cesante padecido por Viazzo, por todo el período reclamado.

En este sentido, corresponde abonar los salarios líquidos caídos por el período ilícitamente cesado (30 de marzo de 2012 al 15 de febrero de 2014), sin exceder lo peticionado (unidad mensual). Además, habrá de indemnizar la pérdida

salarial derivada del servicio "222", que el actor venía realizando con regularidad hasta su desvinculación (fs. 319). En este caso, habrá de fijarse un promedio mensual de 32,9 horas, que es el resultado de dividir un total de 164.5 horas cumplidas en los últimos cinco meses antes de su desvinculación (fs. 319). El valor hora será el abonado al 30 de marzo de 2012. Todo más intereses y reajuste desde la fecha de la demanda.

Dicha liquidación se difiere a la vía incidental prevista en el art. 378 del C.G.P.

VIII) En lo que refiere a los reajustes e intereses, tratándose de una responsabilidad contractual, la mayoría integrada por los Ministros Dres. Hounie, Martínez, Turell y el redactor consideran que, deben ser calculados desde la demanda.

IX) Por último, la unanimidad de los Ministros que suscriben el presente fallo, señalamos que no corresponde indemnizar el daño a la carrera, por no existir prueba de ello, en este punto se comparte "in totum" la decisión arribada en segunda instancia.

X) No se impondrán especiales sanciones en el grado, por lo cual las costas y costos serán por el orden causado.

Por los fundamentos

expuestos la Suprema Corte de Justicia

**FALLA:**

HACIENDO LUGAR AL RECURSO IMPETRADO Y, EN SU MÉRITO, ANULANDO LA RECURRIDA EN CUANTO RECHAZÓ EL LUCRO CESANTE, DIFIRIENDO LA LIQUIDACIÓN A LA VÍA DEL ARTÍCULO 378 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO Y SOBRE LAS BASES REFERIDAS EN LOS CONSIDERANDOS VI Y VII DE LA PRESENTE.

REAJUSTES E INTERESES LEGALES DESDE LA DEMANDA.

COSTAS Y COSTOS POR SU ORDEN.

OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.

**DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ**  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. FELIPE HOUNIE**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

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

**DR. EDUARDO TURELL**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DRA. NILZA SALVO**  
**MINISTRA**

**DISCORDE PARCIALMENTE:**

A diferencia de lo sostenido por la mayoría, discrepo en cuanto al "dies a quo" del reajuste y del interés legal.

A mi juicio se trata de lucro cesante generado antes de la interposición de la demanda (presentada el 25/7/2014, fs. 43), ya que para Viazzo iría desde el 30/3/2012 hasta el 15/2/2014 y para Cubilla sería de un año a contar desde el 30/3/2012.

De modo que si la actualización es una liquidación legal del daño provocado por la pérdida de valor de la moneda nacional, esa pérdida se produjo mes a mes, esto es, desde que cada partida debió ingresar al patrimonio de los damnificados, y no desde la demanda.

Por lo tanto, entiendo que el reajuste debe calcularse mes a mes, esto es, en forma fraccionada.

A la misma solución llego en relación al interés legal.

Si bien es cierto que en este proceso se ventila un litigio con origen en el incumplimiento de una obligación de cargo de la demandada, lo que determina que la responsabilidad que se convoca sea de naturaleza contractual, también lo es

que lo que se pretende es el cumplimiento de la obligación de reparar el daño causado por dicho incumplimiento.

Dicho sea en otras palabras, los actores reclaman la indemnización de los perjuicios sufridos a consecuencia de la violación de lo pactado en la cláusula segunda del contrato de servicios policiales especiales (fs. 5) de lo que se deriva que lo que está en cuestión en este proceso es la obligación de reparar que nace del referido incumplimiento, obligación que no es la de dar suma de dinero que, según parte de la doctrina y la mayoría de la jurisprudencia, tornaría aplicable el art. 1.348 del C.C.

Por lo tanto, como de lo que se trata es de reparar el daño o, en las palabras del art. 1 del Decreto-Ley No. 14.500, del incumplimiento de una obligación que se resuelve en el pago de una suma de dinero, nada obsta a que el interés legal se deba desde la exigibilidad.

Véase que se trató de incumplimiento definitivo y que lo que se persigue es la reparación por equivalente (obligación indemnizatoria). En este sentido, dice Gamarra que: "Debe distinguirse de esta obligación de indemnizar el daño causado por la falta definitiva de la prestación originaria (que se va a traducir finalmente en una suma de dinero cuando sea

liquidada), una segunda obligación, la de pagar intereses, cuya causa deriva del hecho de que el acreedor no puede obtener el pago en el momento mismo del incumplimiento, aunque el deudor esté obligado a indemnizarlo de inmediato... Es un daño causado por el retardo en cumplir la obligación de 'daños y perjuicios', la obligación resarcitoria. A consecuencia de ello, desde el momento en que se produce tal perjuicio causado por el retardo en indemnizar (momento del incumplimiento) hasta que exista liquidación y pago, el deudor obtiene una ventaja, puesto que está gozando de un dinero que pertenece al acreedor, y éste sufre el daño causado por la privación del goce o disponibilidad del dinero... Son los intereses legales los que dan la medida de ese perjuicio, porque el dinero es naturalmente productivo, y esa productividad se concreta en sus intereses... La privación del poder de disponer del dinero es un lucro cesante... Perjuicio a mi parecer... de naturaleza moratoria, porque proviene del atraso del deudor en pagar la indemnización". Y concluye que, en hipótesis de incumplimiento definitivo, se advierte con mayor facilidad la inconsistencia de la tesis que hace correr los intereses desde la demanda porque las normas citadas en su apoyo son de incumplimiento temporal (Responsabilidad Contractual, I, El incumplimiento, págs. 291-292).

A idéntica solución había llegado antes el Dr. Luis Larrañaga, aunque por otros argumentos (T.D.C.U., T. XXII, págs. 435-439). En lo medular, el citado autor releva que el art. 4 inc. 1 del Decreto-Ley No. 14.500 fija la tasa de interés legal remitiéndose a "los casos en que sean de aplicación los arts. 1, 2 y 3", de lo que cabe inferir que, como dichas disposiciones toman en cuenta la exigibilidad de la obligación y no la fecha de constitución en mora o de la demanda, por expreso mandato legal vienen a coincidir la exigibilidad del crédito con la exigibilidad del interés legal. Por lo tanto, concluye que el art. 1.348 del C.C. solo rige en hipótesis de obligaciones de pagar suma de dinero en las que no corresponda la actualización prevista por el Decreto-Ley No. 14.500, ya que -por lo que se viene de decir- para el caso de ser aplicable dicho Decreto Ley, los intereses legales corren desde la exigibilidad.

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