

//tencia No.1097

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, veinticinco de abril de dos mil diecinueve

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: **"DE LA ROSA LLORCA, LUIS CÉSAR Y OTROS C/ MINISTERIO DEL INTERIOR - LIQUIDACIÓN DE SENTENCIA - CASACIÓN"**, IUE: 33-21/2014, venidos a conocimiento de la Corporación en mérito al recurso de casación interpuesto por la parte demandada y el recurso de casación interpuesto por la parte actora por vía adhesiva.

RESULTANDO:

I) Surge de autos que por sentencia definitiva No. 26/2012 de fecha 30 de abril de 2012 dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 16° Turno, se amparó parcialmente la demanda y, en su mérito, modificó los haberes de pasividad de los actores (salvo los individualizados en el CONSIDERANDO II) y condenó al Estado-Ministerio del Interior al pago de las diferencias que surjan derivada de dicha modificación, por el período no abarcado por la caducidad, con más los intereses y reajustes correspondientes, difiriéndose la liquidación a la vía del art. 378 del C.G.P., sin especial condenación (fs. 2/9 vta. Pieza 1).

II) En segunda instancia, por

sentencia definitiva No. 20/2013 de fecha 6 de marzo de 2013 el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno, confirmó la sentencia apelada, salvo en cuanto desestima la acción promovida por los Sres. Norma AQUINO, Nidia ROCHA, María RODRÍGUEZ, Jeannine VIOTTI, Juan Carlos ÁLVES y Luis VAZ, lo que revocó y, en su lugar, admitió la pretensión deducida por ellos en todos sus términos, sin especiales condenaciones en el grado (fs. 10/16).

III) En el marco del proceso de liquidación de sentencia incoado por algunos de los co-actores (fs. 17, 18/19, 20/21, 22, 23/24, 30, 32/34) se formó pieza del incidente liquidatorio (fs. 25/26) y se confirió traslado al Estado-Ministerio del Interior (fs. 38) el que fue evacuado a fs. 76/77, oportunidad en la que solicitó la designación de un perito contador que ilustrara sobre la forma en que debía realizarse la liquidación de la sentencia de marras.

IV) En audiencia celebrada en el proceso incidental, por providencia No. 3445/2014, tomando en consideración las diferencias entre las liquidaciones formuladas por cada parte, la Sede dispuso de oficio el diligenciamiento de prueba pericial, que las partes deberían sufragar por mitades, para que se practicare la liquidación teniendo en cuenta la acotación temporal del período reclamado (resolución No. 1946/2010) y las bases establecidas en las sentencias

del proceso de conocimiento (fs. 117).

Se designó como perito, de acuerdo con el sorteo reglamentario, al Cr. Nelson CHICUREL (fs. 117), quien elaboró el dictamen pericial que obra glosado a fs. 211/375.

V) Del informe pericial se confirió vista personal a las partes. Dicho dictamen fue impugnado por la demandada (fs. 379/382 vta.) y en audiencia el perito dio las explicaciones del caso y dio respuestas técnicas a las observaciones formuladas por la demandada (fs. 396/400).

VI) Pese a ello, la parte demandada impugnó en dicho acto las conclusiones del dictamen pericial formuladas por el Cr. CHICUREL y solicitó que se designara un nuevo perito (fs. 399).

Se procedió al sorteo reglamentario, resultando designado el Cr. Washington AZAMBUYA, cometiéndose recabar la aceptación del encargo (fs. 399).

VII) El Cr. AZAMBUYA elaboró el dictamen pericial que obra agregado a fs. 430/433. En líneas generales, en sus conclusiones señaló que, dada la complejidad del asunto, el monto determinado por el anterior perito, con algunas salvedades, se ajustaba al quantum del reclamo.

Indicó que se tuvieron en

cuenta todos los compendios aportados en la causa que versan para la función del perito de determinar el monto de la sentencia. Ley 13.728 con respecto al índice de ajuste de los salarios de los funcionarios públicos. El ajuste se realiza tomando como límite mínimo el IMS ocurrido en el período anterior que no podía ser inferior al de la Ley 9.940 en lo aplicable, los fictos indicados para el BPS por la Ley 12.761.

Asimismo, precisó que se logró calcular el monto que se debió percibir por parte de los beneficiarios al momento de la sentencia, sin considerar el ficto de vivienda.

Se actualizaron los montos hasta el momento del derecho determinado por el fallo.

Si se compararon los índices que marca la Ley IMS con los otorgados por el Poder Ejecutivo, si bien se debió considerar el IMSN sus guarismos no son significativos.

Se estableció la diferencia en forma anual.

Se actualizó la diferencia por IPC y se aplicó un interés con una tasa lineal del 6° anual.

Los coeficientes son oficiales y surgen de índices publicados por INE y Poder Ejecutivo (fs. 432/433).

La demandada a fs. 441/442 solicitó que el Cr. AZAMBUYA realizara una liquidación de diferencia de haberes conforme a los criterios expuestos en su informe pericial en cuanto al índice de ajuste aplicando el IMSN, el ficto casa habitación y el cálculo por actor aplicando el índice del Poder Ejecutivo y el índice medio de salarios.

La parte actora, por su parte, señaló que el dictamen del Cr. AZAMBUYA: "...es claro en cuanto a que lo realizado por el Contador CHICUREL se ajusta en forma correcta" (fs. 443).

VIII) Asimismo, la parte actora advirtió que por decreto No. 3066/2016 se tuvo al Sr. Carlos Alvear DE ÁVILA RIZ como co-actor en la presente demanda de liquidación de sentencia y que **el Sr. Perito nombrado por auto No. 2161/2016 debió proceder a efectuar la liquidación en referencia a aquél.**

Y añadió que: "...***esto fue omitido por el Sr. Perito. Es entonces que equilibrado a lo dictaminado por la Sede en el decreto 3066/2016, el mismo deberá cumplir con la realización en referencia al mismo***" (fs. 444).

Atento a lo expresado por ambas partes, se convocó a audiencia (art. 183 del C.G.P.) al perito Cr. AZAMBUYA (fs. 451).

IX) En audiencia, la parte actora manifestó que faltaba incluir en las liquidaciones formuladas por los peritos al Sr. Alvear DE ÁVILA RIZ, en cumplimiento de lo dispuesto por interlocutoria No. 3066/2016.

La demandada, por su parte, no se opuso a la inclusión del co-actor mencionado y solicitó que conjuntamente con la liquidación, practique la pericia que abarque los cálculos tal como dispuso la Ley 16.333, art. 12 lit. b) a todos, incluido ÁVILA RIZ.

Mientras que la actora solicitó que el perito ampliara su dictamen incluyendo en las liquidaciones correspondientes el porcentaje que corresponda de las diferencias entre el IMS y el IMSN, teniendo en cuenta la Ley 17.649 y recálculo de los tributos si correspondiere (fs. 455/456).

X) Obra agregada a fs. 510/516, en dicha oportunidad el Cr. AZAMBUYA elaboró la liquidación respecto del crédito que correspondería al co-actor DE ÁVILA de acuerdo a las especificaciones que realizó (fs. 515, 497/499 y 509).

De la ampliación del dictamen (fs. 518) se confirió vista a las partes.

XI) En la evacuación de vista, la parte actora sostuvo en referencia al dictamen del Cr. AZAMBUYA que: *"en su informe es claro en cuanto a su*

liquidación en el nuevo peritaje y por ende corresponde en forma célere dar paso a la continuación del proceso a fin de poder cobrar el monto fijado por el segundo perito..." (fs. 523/524).

La demandada, por su parte, evacuó la vista conferida, impugnó el peritaje y esgrimió una serie de contradicciones en la labor desplegada por el perito, lo que arroja una notoria diferencia de criterio y estimación entre ambos peritajes (fs. 558/559).

En audiencia, el Sr. Perito presentó nuevas liquidaciones corregidas, en particular, la del co-actor DE ÁVILA a fs. 571/574.

El Estado-Ministerio del Interior realizó observaciones ante la nueva liquidación, por entender que existe un error de cálculo de los intereses legales, ya que la demanda fue promovida en marzo de 2010 y no en el año 2006 que es desde el que se calcularon los intereses. Por este motivo, solicitó la rectificación por parte del perito (fs. 594).

En audiencia, por decreto No. 2942/2017, la Sede dispuso que el perito AZAMBUYA en un plazo de 10 días hábiles efectuara los cálculos tomando en consideración que el cómputo de intereses debe hacerse desde la fecha de la promoción de la demanda principal (marzo de 2010) y no desde el 2006

como surgía de las liquidaciones anteriormente presentadas (fs. 596).

El Cr. AZAMBUYA presentó hojas de cálculo y resúmenes de cálculos, detallada para cada uno de los demandantes (incluido el co-actor DE ÁVILA) con cómputo de los intereses desde la fecha que se le indicara (fs. 599/622).

Conferida nueva vista a las partes, el Estado-Ministerio del Interior reiteró sus fundamentos en ocasión de oponerse al dictamen pericial e, igualmente, respecto a los intereses consideró que el perito había adecuado su liquidación.

XII) Por sentencia interlocutoria No. 3443/2017 de fecha 9 de noviembre de 2017, la Sra. Juez de Primera Instancia en lo Civil de 16° Turno, liquidó la sentencia de condena en favor de los actores por diferencias de pasividades, importes a los que debían aplicarse el reajuste del Decreto-Ley 14.500 y el interés legal del 6% en ambos casos mes a mes desde el 18 de marzo de 2010 hasta la fecha de la efectiva cancelación (fs. 703/707).

En la sentencia referida no se incluyó en la liquidación al co-actor DE ÁVILA.

La parte actora anunció e interpuso recurso de apelación contra la misma y presentó las liquidaciones de todos los actores adjuntas

teniendo en cuenta al Sr. DE ÁVILA RIZ en base al cálculo actualizado a la fecha efectuado por el primer perito, Cr. Nelson CHICUREL (ver especialmente fs. 709/770 y 775).

La demandada, por su parte, también apeló y bregó por la aprobación presentada por la Secretaría de Estado (fs. 788/791).

XIII) En segunda instancia, por sentencia DFA-0008-000112/2018 SEI-0008-000037/2018 de fecha 9 de mayo de 2018, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno, se confirmó la recurrida, excepto en cuanto no incluyó la liquidación del co-actor Carlos DE ÁVILA RIZ, la que se incluye en lo fallado, por el monto de \$1.097.335,23 actualizada al año 2017, conforme a lo indicado a fs. 721, 744 y 785. Sin especial condenación procesal en el grado (fs. 816/830).

XIV) Contra el pronunciamiento precitado, la parte demandada interpuso recurso de casación y, en necesaria síntesis expresó que:

a) Causa agravio a esta parte que la Sala entendiera que no corresponde aplicar los descuentos legales a las sumas objeto de condena, a pesar que las mismas corresponden a ingresos jubilatorios y no a sumas indemnizatorias.

El Tribunal expresó en la

atacada que los descuentos tributarios no eran de recibo porque no fue así dispuesto en las sentencias dictadas en el proceso de conocimiento. Sin embargo, en dichos pronunciamientos no se condenó al pago de suma líquida y exigible, sino que se difirió la liquidación al procedimiento previsto en el art. 378 del C.G.P.

Por este motivo, debería hacerse lugar al recurso de casación, determinando la procedencia de aplicar los descuentos legales sobre las sumas objeto de condena establecidas en los informes periciales efectuados en autos.

b) La Sala al sentenciar aprobó la liquidación elaborada por la parte actora -en relación al co-actor DE ÁVILA RIZ-, sin embargo, es de ver que el peritaje del Cr. CHICUREL omitió liquidar las diferencias jubilatorias a favor del Sr. DE ÁVILA.

Ante el reclamo de la parte actora, el segundo perito Cr. AZAMBUYA, en resumen, sí lo incluyó en la pericia determinando que le correspondía percibir la cantidad de \$87.845.

La suma aprobada por el Tribunal se encuentra huérfana de fundamentos, en razón de que no fue elaborada por ninguno de los peritos actuantes.

Esta situación es una violación clara de la normativa sobre la valoración de la

prueba, contenidas en los arts. 140 y 185 del C.G.P., que determina que las pruebas deben ser consideradas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y, en caso de existir una pericia, el juez debe justificar cuales fueron los motivos que determinaron su apartamiento del dictamen pericial.

Debe considerarse que la suma liquidada sin fundamento pericial alguno asciende a \$1.097.335,23, la que podría haber sido más abultada y, en consecuencia, el perjuicio al Estado sería mayor.

En definitiva, solicitó que se case la sentencia impugnada, estableciéndose que el Sr. DE ÁVILA tiene derecho a percibir las diferencias determinadas por el Sr. Perito AZAMBUYA a fs. 599 y no las agregadas por el actor en forma extemporánea.

XV) Conferido traslado del recurso de casación, la parte actora lo evacuó, bregó por su rechazo y, además, adhirió a la a casación por lo siguiente:

a) La Sala aplicó el art. 400.3 del C.G.P. cuando, en puridad, no se está ante una ejecución, sino ante un incidente de liquidación. De acuerdo al art. 57 del C.G.P., las sentencias que resuelven los incidentes pondrán siempre las costas a cargo del vencido y en autos tal referencia le corresponde al demandado, Ministerio del Interior.

b) El Tribunal omitió hacer referencia sobre la importante implicancia que comprende dentro del presente proceso la regularización del cobro de las jubilaciones de los actores desde el día del pago del adeudo en adelante. Es decir que, una vez que hayan cobrado la totalidad de sus diferencias, corresponde a derecho que dicha jubilación sea regularizada ante la Dirección Nacional de Asistencia y Seguridad Social Policial a fin de que no permanezca la injusticia denunciada en autos.

XVI) Por decreto No. 2309 de fecha 27 de agosto de 2018 (fs. 920 vta.), se dispuso autos para sentencia, citadas las partes, la que se acordó en debida forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría, acogerá parcialmente el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y, en su mérito, anulará la sentencia de segunda instancia únicamente en cuanto al monto de la condena dispuesto respecto del co-actor Carlos DE ÁVILA RIZ, estándose a la liquidación final formulada en el peritaje del Cr. AZAMBUYA.

Asimismo, la Corporación, por mayoría, desestimaré el recurso de casación interpuesto por la parte actora. Sin especial condenación

procesal.

II) **Recurso de casación interpuesto por la parte demandada.**

II.I) Descuentos legales sobre las sumas objeto de condena.

El agravio articulado carece del más mínimo asidero, por cuanto se basa en una lectura parcializada del dictamen pericial del Cr. CHICUREL ya que, al efectuar las liquidaciones se realizaron los descuentos legales correspondientes.

De la lectura de la sentencia impugnada surge que la Sala consignó que: *"a los efectos liquidatorios corresponde tomar en cuenta el dictamen pericial del Cr. Chicurel, que si bien fue impugnado por la parte demandada, es el que se ajusta al mecanismo aplicable para la liquidación de la sentencia de condena"*.

En el dictamen pericial elaborado por el Cr. CHICUREL surge que el perito actuante aclaró que había efectuado el cálculo ordenado, aplicando el IASS desde enero de 2008 (fs. 226, 231/245, 255/368 y 396).

De igual forma, en audiencia el perito declaró que: *"realiza la liquidación de sueldo nominal y sus respectivos descuentos (montepío, tutela, sanidad, IRP, IASS)"* (fs. 396 y ss.).

Debe de verse que, basta con la simple lectura del informe pericial practicado para advertir que los montos liquidados por el período objeto de la reclamación incluyeron la detracción por concepto de IRPF y del IASS.

Por otra parte, cabe señalar que es la propia Sala la que confunde a las partes porque, por un lado, se apega en un todo a la sentencia de primera instancia (que validó los criterios liquidatorios y conclusiones de la pericia referida) y, por el otro (sin revocar en el punto), afirma que no corresponde realizar detracción alguna (fs. 848 *in fine*), cuando la pericia y el fallo que confirmó, sí lo hicieron.

Sin perjuicio de ello, como lo requerido por el recurrente, fue numéricamente contemplado en ambos fallos, se trata, entonces, de un error de derecho no determinante de la parte dispositiva de la sentencia (art. 270 inc. 2° del C.G.P.).

II.II) Liquidación de sumas objeto de condena en referencia al co-actor DE ÁVILARIZ.

En lo inicial, debe consignarse que el juez carece, en principio, de conocimientos técnicos especializados sobre áreas del saber que le son normalmente ajenas, razón por la cual

es ciertamente difícil que el decisor se aparte de un informe pericial en base a razones científicas.

En este sentido, podrá ser ciertamente útil -por más que formen parte de actos de alegación- la información que puedan aportar expertos técnicos que ilustran a las partes, porque pueden poner en evidencias mediante desarrollo argumental convincente errores en los procedimientos aplicados y fiabilidad de los resultados de un peritaje.

Sin perjuicio de ello, igualmente los órganos jurisdiccionales no pueden escudarse, sin más, en la ajenidad del conocimiento científico para validar acríticamente un dictamen pericial ni es admisible que, como mero acto de autoridad, los jueces se aparten inconsultamente de dictámenes periciales sin dar las razones que conllevan tal apartamiento.

La dogmática, en general, teniendo presente las falencias connaturales de los jueces en el conocimiento de las ciencias forenses, igualmente ha contribuido a deslindar -para justificar adecuadamente los fallos- criterios orientadores para la valoración de la prueba pericial.

En particular, se ha dicho que el juez para seleccionar el mejor dictamen, lo único que puede hacer, descartada la cuestión científica, es examinar la profesionalidad del perito, así como la

coherencia interna, razonabilidad y seguimiento de parámetros científicos de calidad en el dictamen, **motivando debidamente esos extremos** (Cf. NIEVA FENOLL, Jordi: "La valoración de la prueba", Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 301; ver art. 184 del C.G.P.).

La jurisprudencia, en el derecho comparado, en el afamado caso "*Daubert. V. Merrel Dow Pharmaceuticals Inc.*" ha fijado estándares de admisibilidad de las teorías o técnicas usadas. La sentencia DAUBERT supone un llamamiento a los jueces para que miren más críticamente las pruebas científicas antes de atribuir valor probatorio a sus resultados (GASCÓN ABELLÁN, Marina: "Valoración de las pruebas científicas" en AA.VV.: "Argumentación Jurídica", Marina GASCÓN ABELLÁN (Coord.), Tirant lo blanch, Valencia, 2014, pág. 419; a nivel nacional véase SOBA BRACESCO, Ignacio M.: "Relación de causalidad y prueba pericial", LA LEY Uruguay, Montevideo, 2016, págs. 250/256).

Dicho esto, de acuerdo a las circunstancias fácticas del caso en concreto a estudio, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7º Turno consideró más solvente el dictamen pericial del Cr. CHICUREL (dictamen que también huelga señalar fue impugnado por la demandada) y descartó, sin más, el dictamen pericial del Cr. AZAMBUYA.

Sin embargo, a juicio de

la mayoría conformada por los Sres. Ministros, Dres. Eduardo TURELL, Luis TOSI y la suscrita redactora, la Sala soslayó datos cruciales que determinan que la valoración probatoria no cuente, mínimamente, con razones que apoyen la actividad intelectual del órgano decisor.

El órgano de mérito en la sentencia recurrida, primero, hizo un mero relato de la actuación de la a-quo al señalar que: *"Privilegia el informe del Cr. Chicurel porque los cálculos efectuados se ajustan a la normativa que establecieron las sentencias judiciales en liquidación. Advierte que, por el contrario, el informe pericial del Cr. Azambuya contiene contradicciones que no pudieron ser salvadas por este perito ante el interrogatorio de las partes y la Sede"* (fs. 825/826).

Luego, el TAC 7° señaló, a título propio, que: *"Aplicando el deber de análisis de la prueba en su conjunto y el margen de discrecionalidad que autoriza la ley para el análisis de los dictámenes periciales, se opta por el peritaje citado, en tanto la impugnación que introdujo la parte demandada no recibió respaldo probatorio que permita apartarse de las conclusiones analizadas"* (fs. 826).

Razón por la cual, compartió el desarrollo argumental de la sentencia atacada

y su análisis fáctico y normativo en lo demás (fs. 826).

En el caso, debe de verse que en el dictamen del Cr. CHICUREL si bien se estableció el marco general y se explicaron los procedimientos seguidos para llevar a cabo la pericia (fs. 219/220), **no se realizó un estudio particular -en base a los elementos documentales existentes- del co-actor DE ÁVILA.**

La pericia, en puridad, no se pronunció sobre la integralidad de su objeto, que no era otra cosa que realizar, de acuerdo a las bases sentadas en las sentencias del proceso de conocimiento, las liquidaciones de las sumas adeudadas a cada co-actor (fs. 219).

Véase que el Cr. CHICUREL hizo un análisis caso por caso con conclusiones específicas sobre el total general adeudado a cada co-actor sin decir ni una palabra respecto del co-actor DE ÁVILA (co-actor SOTO a fs. 225/247, co-actor PEREYRA ROLDÁN a fs. 248/270, co-actor OLIVERA MONTES a fs. 271/292, co-actor DE LA ROSA LLORCA a fs. 293/315, co-actor MARTÍNEZ PRESA a fs. 316/331, co-actor SILVA ROCHA a fs. 332/352 y co-actor ETCHEVERRY GUTIÉRREZ a fs. 353/372).

En el dictamen pericial, el Cr. CHICUREL hizo un análisis documental y traducción

cuantitativa de los procedimientos empleados sobre cada co-actor, salvo respecto del co-actor DE ÁVILA, sobre el que omitió todo tipo de análisis al respecto.

Es así que, al solicitar la demandada un nuevo peritaje, la parte actora "aprovechó" la oportunidad para solicitar que el nuevo profesional designado se pronunciara sobre el punto esencial omitido en el primer dictamen.

Quiere decir que el TAC 7°, a la luz de las transcripciones efectuadas de la sentencia no brindó, mínimamente, razones concluyentes para adoptar en su totalidad un dictamen pericial que, por lo visto, mostraba falencias en cuanto al análisis global del objeto de la pericia.

Es más, pierde de vista la Sala que el peritaje por el que optó, en estricto rigor, en lo que concierne al co-actor DE ÁVILA, ningún análisis específico realizó. Simplemente, consideró correcta la liquidación formulada por la parte actora en ocasión de apelar en base a una supuesta "interpretación" de los parámetros utilizados por CHICUREL.

No puede desconocerse que es recién el segundo peritaje practicado por el Cr. AZAMBUYA, el que se pronunció sobre la situación particular del co-actor DE ÁVILA -hasta ese momento no había liquidación alguna practicada por un experto-.

Empero, la Sala descartó por completo este segundo peritaje por supuestas **"contradicciones" que no pudieron ser salvadas en el interrogatorio de las partes y la Sede** (ya que adhirió a esta argumentación efectuada por la Sra. Juez de primera instancia).

Ahora bien, no se explicitó, en ningún momento, en qué consistieron esas contradicciones que le llevaron a desconsiderarlo, cuáles han sido las incongruencias o supuestos errores que ambientan su descarte total por falta de credibilidad o fiabilidad de la labor profesional realizada. La referencia empleada es por demás vaga, imprecisa, erigiéndose como una fórmula convencional de fundamentación que no cumple con requisitos mínimos de suficiencia explicativa.

Más aún, teniendo presente que el Cr. AZAMBUYA -en ampliación de dictamen- elaboró la liquidación respecto del crédito que correspondería al co-actor DE ÁVILA de acuerdo a las especificaciones que realizó (fs. 515, 497/499 y 509).

En la evacuación de vista que le fuera conferida, la parte actora sostuvo en referencia al dictamen del Cr. AZAMBUYA que: *"en su informe es claro en cuanto a su liquidación en el nuevo peritaje y por ende corresponde en forma célere dar paso*

a la continuación del proceso a fin de poder cobrar el monto fijado por el segundo perito..." (fs. 523/524).

La demandada, por su parte, evacuó la vista conferida, impugnó el peritaje y esgrimió una serie de contradicciones en la labor desplegada por el perito, lo que arrojó una notoria diferencia de criterio y estimación entre ambos peritajes (fs. 558/559).

En audiencia, el Sr. Perito presentó nuevas liquidaciones corregidas, en particular, la del co-actor DE ÁVILA a fs. 571/574.

El Estado-Ministerio del Interior realizó observaciones ante la nueva liquidación, por entender que existe un error de cálculo de los intereses legales, ya que la demanda fue promovida en marzo de 2010 y no en el año 2006 que es desde el que se calcularon los intereses. Por este motivo, solicitó la rectificación por parte del perito (fs. 594).

En audiencia, por decreto No. 2942/2017, la Sede dispuso que el perito AZAMBUYA en un plazo de 10 días hábiles efectuara los cálculos tomando en consideración que el cómputo de intereses debe hacerse desde la fecha de la promoción de la demanda principal (marzo de 2010) y no desde el 2006 como surgía de las liquidaciones anteriormente presentadas (fs. 596).

El Cr. AZAMBUYA presentó hojas de cálculo y resúmenes de cálculos, detallada para cada uno de los demandantes (incluido el co-actor DE ÁVILA) con cómputo de los intereses desde la fecha que se le indicara (fs. 599/622).

Quiere decir que, al menos estas inconsistencias sí fueron salvadas por el dictaminante, por lo que la Sala debió precisar y especificar, si fuera del caso, qué otras contradicciones del peritaje no fueron salvadas.

Cierto es que el juez no viene obligado a someterse al dictamen pericial, pero no puede sustituir el criterio técnico del perito por el subjetivo del juez, debiendo éste explicitar los motivos por los que se aparta de la conclusión del perito (Cf. LLUCH, Xavier Abel: *"Criterios orientadores de la valoración de la prueba pericial"* en AA.VV.: *"Peritaje y prueba pericial"*, Joan PICÓ I JUNOY -Director- y Carlos DE MIRANDA VÁZQUEZ -Coordinador-, Bosch Editor, Barcelona, 2017, págs. 243/244).

La justificación de la decisión, en el caso de la prueba pericial, consistirá en las razones por las que el juez asume -en todo o en parte- las conclusiones del dictamen pericial o, en su caso, por las que se aparta del mismo, en cuyo íter discursivo deberá atenderse a los criterios orientadores

(Cf. LLUCH, Xavier Abel: "*Criterios orientadores de la valoración de la prueba pericial*", cit., pág. 215).

Y, como han señalado VESCOVI y colaboradores, el apartamiento de las conclusiones del experto por parte del juzgador en cuanto a su fundamento puede derivar de errores en la práctica del experimento -cuando éste es necesario-, como en fallas del razonamiento del perito, que conduzcan a soluciones reñidas con la lógica o el modo normal de acontecer (VESCOVI, Enrique y colaboradores: "*Código General del Proceso*", Tomo 5, Editorial Ábaco, Buenos Aires, 1998, págs. 358/359).

El juez puede prescindir totalmente del dictamen pericial. O si dictaminan varios peritos aceptar el resultado de alguno y desechar el de los demás peritos. A ese fin el Juez se sirve del somero y escueto principio de valoración de la prueba conforme con las reglas de la sana crítica que determina que el Juez debe siempre poder valorar cualquier clase de prueba conforme este criterio que excluye la arbitrariedad e incluye la motivación y la argumentación racional (Cf. GONZÁLEZ, Manuel Richard: "*Problemas de la prueba pericial en el proceso penal*" en AA.VV.: "*Peritaje y prueba pericial*", Joan PICÓ I JUNOY - Director- y Carlos DE MIRANDA VÁZQUEZ -Coordinador-, Bosch Editor, Barcelona, 2017, pág. 272).

En estos obrados, ninguna razón, en concreto, ha sido explicitada por la Sala.

A diferencia de ello, el Tribunal dio por sentado lo que, en realidad, tiene que afirmar y **justificar**.

En efecto, aprobó y tuvo por buena la liquidación realizada por la parte actora al interponer el recurso de apelación por entender que se ajusta a los parámetros establecidos por el perito, Cr. Nelson CHICUREL, pero ¿en base a qué argumentos validó esa "*traducción cuantitativa*" de los criterios técnicos empleados por el referido perito en su dictamen?

Si el Cr. CHICUREL no liquidó las sumas adeudadas al co-actor DE ÁVILA RIZ, no es posible **sin ninguna razón indicada**, considerar que la liquidación elaborada por la parte actora y adjunta al recurso de apelación, se ciñe fielmente a los parámetros técnicos que, como marco general, expuso el Cr. CHICUREL en su dictamen.

Máxime, teniendo presente que la parte actora al apelar se limitó a señalar que adjuntaba la liquidación en base a los parámetros establecidos por CHICUREL **sin ningún tipo de explicación o clarificación conceptual al respecto.**

En este sentido, para de-

terminar si la liquidación de la actora se ajustaba a los parámetros técnicos establecidos por el Cr. CHICUREL, hubiera sido necesario el pronunciamiento de un sujeto idóneo, lo que en el caso no se verificó.

En otro orden, no puede compartirse el argumento de los Sres. Ministros discordes, en cuanto a que el Ministerio del Interior no objetó que la liquidación formulada -por la parte actora al recurrir- no se ajustara a los parámetros de la pericia del Cr. CHICUREL.

No existe una suerte de regla de admisión, ni necesidad de controvertir numérica o cualitativamente una liquidación adjunta al recurso de apelación. Aun así, el Ministerio del Interior sí ensayó una crítica sólida acerca de la liquidación. Concretamente, el demandado señaló que la liquidación no fue elaborada por el Cr. CHICUREL **pues este experto NUNCA se pronunció sobre la situación particular del co-actor DE ÁVILA.**

Ninguna regla preceptúa que esa ausencia de contradicción determine la admisión de la liquidación de rubros efectuada por la contraria al interponer el recurso de apelación.

Razón por la cual, achacarle a la demandada ausencia de alegación o contradicción supondría indebidamente extender el ámbito de

aplicación de una regla de admisión prevista para un elenco bien distinto de casos. O, en su caso, crear jurisprudencialmente una regla y su correlativa consecuencia jurídica lesiva al interés de la demandada, lo que no puede compartirse.

Igualmente, en el escrito de evacuación del traslado del recurso de apelación, se advierte que el Estado-Ministerio del Interior sí atacó las bases mismas de la liquidación efectuada, por entender que ésta no proviene de ninguno de los dictámenes periciales elaborados por los expertos intervinientes y que el Tribunal no justificó por qué optó por la liquidación anexada al recurso de apelación de la parte actora.

No se brindaron argumentos que permitieran razonablemente considerar que la liquidación presentada por la actora se ciñó a los mismos procedimientos generales y fórmulas consideradas por el Cr. CHICUREL para los restantes co-actores sobre quienes sí se había pronunciado.

La parte actora al recurrir, muy ligeramente, anexó planillas de Excel con la liquidación de cada co-actor y se limitó a indicar a fs. 775 que: *"...se presentan las liquidaciones de todos los actores adjuntas al siguiente recurso teniendo en cuenta al Sr. De AVILA RIZ en base al cálculo actualizado a la*

fecha efectuado por el primer perito Cr. NELSON CHICUREL" (fs. 775).

En tal sentido, al interponer el recurso de casación, el Estado-Ministerio del Interior, concretamente sostuvo que:

"No compartimos el razonamiento del Tribunal, **ya que aprueba la liquidación de sentencia agregada por el actor al interponer el recurso de apelación (fs. 771 a 787) contra la Interlocutoria N° 3443/2017 (fs. 703)**, la que aprobara los montos determinados por el perito actuante en autos, no los liquidados por la actora.

(...)

Al respecto cabe señalar que el primer perito, Cr. Chicurel, omitió liquidar las diferencias jubilatorias a favor del señor Carlos Alvear De Ávila.

(...)

Ante el reclamo del actor, el segundo perito, Cr. Azambuya, en resumen, del peritaje que luce a fojas 599, **si lo incluyó en la pericia, determinando que le correspondía percibir la cantidad de \$87.845**, según la planilla que luce agregada de fojas 618 a 621.

La suma aprobada por el Tribunal, se encuentra huérfana de fundamento, no fue

elaborada por ninguno de los peritos actuantes, conforme a los artículos 177 y ss. del CGP, quienes fueron los que determinaron que cantidad debía percibir cada actor, **aprobando la presentada por la actora al deducir el recurso de apelación contra la Resolución N° 3447/2017, en forma totalmente improcedente, cuando ya había operado la conclusión de la causa y finalizada la instancia"** (fs. 882/882 vta.).

Sin perjuicio de lo señalado, en definitiva, para la mayoría de la Corporación corresponde casar la recurrida y estar a la liquidación efectuada por el Cr. AZAMBUYA a fs. 599/622.

III) **Recurso de casación inter-**
puesto por la parte actora por vía adhesiva.

III.I) Condena en costas
preceptiva por el art. 57 del C.G.P.

La parte actora al recurrir en casación por vía adhesiva refiere a que, con fundamento en el art. 57 del C.G.P., el TAC 7° debió imponer la condena en costas a la parte demandada, por ser de precepto legal.

A juicio de la mayoría conformada por los Sres. Ministros, Dres. Jorge CHEDIK y Elena MARTÍNEZ y la redactora, no les asiste razón a los actores en este punto.

En tal sentido, en funda-

mentos plenamente compartibles, sostuvo el TAC 6° que:

"En cuanto a los gastos causídicos del grado, el agravio tampoco es de recibo. La remisión del art. 378 CGP a la estructura incidental no se extiende a la condena preceptiva prevista en el art. 57 del CGP (cfr. sent. N° 109/2001 del TAC 3°, publicada en LJU, t. 125, c. 14.351 y sent. N° 5/2004 del TAC 2°, publicada en RUDP 4/2005, c. 1271, p. 987; sentencia N° 322/2007 TAC 6°)" (Cf. Sentencia No. 340/2008).

De igual forma, la misma Sala en Sentencia SEI-0006-000038/2014 ha señalado en solución que se comparte que:

"...el tracto incidental que se confiere al procedimiento de liquidación de sentencia de condena ilíquida no conlleva la aplicación del régimen del art. 57 CGP, es decir, un régimen preceptivo en el cual las costas y costos de la segunda instancia son de precepto.

Por el contrario, dada la naturaleza de la sentencia que se dicta -que forma parte de la sentencia definitiva del proceso de conocimiento en régimen de formación progresiva- el Tribunal entiende aplicable la regla general estatuida en los arts. 56 CGP y 688 CC." (en doctrina, en similar orientación conceptual, véase recientemente: ABAL OLIÚ, Alejandro:

"Liquidación de sentencia" en Revista de Derecho (UCUDAL), 2ª Época, año 14, No. 18, Montevideo, diciembre 2018, págs. 33 y 41).

III.II) Regularización de los haberes jubilatorios desde el día del efectivo pago en adelante.

III.II.I) En este punto, los Sres. Ministros, Dres. Eduardo TURELL, Luis TOSI y la suscrita redactora, consideran que la pretensa regularización de los haberes jubilatorios desde el día del efectivo pago en adelante es, por completo, ajena al proceso de liquidación de sentencia.

Así, ha dicho la Corporación que:

*"El objeto del proceso de liquidación consiste en **determinar el monto de lo debido** conforme a un mandato ya ejecutoriado y por lo tanto, con fuerza de verdad legal. De manera que se debe estar a las bases indicadas en la decisión que culminó el proceso o etapa principal"* (Sentencia No. 3.009/2007).

Sin perjuicio de lo cual, para los Dres. Luis TOSI y esta redactora tampoco puede soslayarse que ambos órganos de mérito sí dispusieron la modificación del haber jubilatorio.

De acuerdo a lo que surge de los RESULTANDOS de la Sentencia No. 26/2012 a fs. 3

vta., los actores solicitaron que se condenara a la demandada al pago de las sumas reclamadas con más los intereses y reajustes que por derecho correspondan, y **a la consecuente modificación de los haberes de pasividad.**

En primera instancia, **se dispuso la modificación de los haberes de pasividad de los actores** (ver fs. 9 vta.).

En segunda instancia, el TAC 7° confirmó en ese punto la apelada (fs. 15 vta./16).

Por tanto, la Sala hizo referencia a la regularización de los haberes al confirmar la modificación de los haberes de pasividad. Por tanto, deberá el recurrente ceñirse a lo establecido en los arts. 398.1 y 372.3 del C.G.P.

III.II.II) Por su parte, en punto a que el Tribunal omitió hacer referencia a la regularización de los haberes jubilatorios (fs. 900), a juicio de los Sres. Ministros, Dres. Jorge CHEDIK y Elena MARTÍNEZ el agravio no resulta pertinente, pues, de corresponder, se trata de una "obligación de hacer", ajena al proceso liquidatorio (art. 378 del C.G.P.).

IV) En definitiva, por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia por mayoría legal,

RESUELVE:

Acógrese parcialmente el recurso de casación interpuesto por la parte demandada y, en su mérito, anúlase la sentencia impugnada únicamente en cuanto al monto de la condena respecto del co-actor Carlos DE ÁVILA RIZ, estándose a la liquidación final formulada en el peritaje del Cr. AZAMBUYA.

Asimismo, desestímase el recurso de casación interpuesto por la parte actora.

Sin especial condenación procesal.

A los efectos fiscales, fíjanse los honorarios profesionales en 20 BPC.

Publíquese, notifíquese a domicilio y, oportunamente, devuélvase con las formalidades de estilo.

DR. EDUARDO TURELL
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE O. CHEDIK GONZÁLEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

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

DR. EDUARDO TURELL
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

DISCORDES PAR-

CIALMENTE, por

cuanto conside-

ramos que co-

rresponde acoger

el recurso de casación de la parte actora, formulado en vía adhesiva, y en consecuencia imponer las costas de la primera instancia a la parte demandada.

Se agravió la actora en vía adhesiva por entender que correspondía la condena en costas a la demandada con fundamento en el art. 57 del C.G.P

Ambas instancias de mérito no impusieron sanciones procesales al Ministerio del Interior, con fundamento en el art. 400.3 del C.G.P.

No compartimos la solución

adoptada, en tanto es claro que las previsiones del referido art. 400.3 del C.G.P. regulan las ejecuciones de sentencias contra el Estado, hipótesis que no se verifica en la especie.

En el caso que se analiza, se tramitó un incidente de liquidación de sentencia por la vía del art.378 del C.G.P., cuyas bases estaban claramente expuestas en la sentencia de conocimiento, razón por la cual, la previsión del art. 400 resulta inaplicable al caso de autos.

El art. 378 del C.G.P. remite a las normas de la vía incidental, dentro de las cuales está comprendido el art. 57 del C.G.P., disposición que prevé la condena preceptiva en costas al vencido.

La imposición de costas y costos a la parte ejecutada perdidosa resulta legalmente preceptiva, cuando se sustancia el procedimiento liquidatorio.

En consecuencia, dado que la sentencia de primera instancia acogió la demanda de liquidación, correspondía la imposición en costas a la demandada perdidosa.

Por lo señalado anteriormente, entendemos corresponde amparar el recurso de casación interpuesto por la actora.

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDES :

en punto a
la determi-
nación del
monto de

condena a favor del actor Carlos DE ÁVILA.

Al respecto, estimamos que no le asiste razón al MINISTERIO DEL INTERIOR.

El agravio se asienta sobre la circunstancia de que, respecto del co-actor referido, el Tribunal aprobó la liquidación por un monto de \$ 1.097.335,23 (actualizado al año 2017), cuando en realidad -afirma el recurrente- debió limitar la condena a lo fijado por el Perito Cdor. AZAMBUYA (\$ 87.845).

No compartimos dicho enfoque.

Ambas sentencias de mérito entendieron que el informe pericial confeccionado por el Cdor. AZAMBUYA contiene contradicciones que no pudieron ser salvadas por el referido perito ante el interrogatorio de las partes y la Sede (fs. 706 in fine y 826).

Vale decir que, tanto la Sede de primera instancia, como el Tribunal "ad-quem", descartaron la pericia confeccionada por el Cdor. AZAMBUYA.

Tal descarte, **incluye tam-**

bién la liquidación referida al co-actor DE ÁVILA.

En su lugar, el Tribunal sostuvo que respecto del reclamo del referido accionante, "...asiste razón al recurrente, conforme a los fundamentos establecidos en el escrito de apelación de la parte actora de fs. 773-775. Por consiguiente, en ese sentido debe corregirse la apelada, incluyendo dicho reclamo, conforme a lo ordenado a fs. 419-420 y la liquidación practicada por la parte actora a fs. 721-744, según los parámetros establecidos por el Perito Cr. Nelson Chicurel a fs. 211-345 y 396-400 de autos.

En cuanto al contenido de la recurrida ... toma en cuenta el peritaje del Contador Chicurel (fs. 211-345 y declaración de fs. 396-400), apartándose del peritaje emitido por el Cr. Gerardo Azambuya obrante a fs. 430-433 y fs. 485-516. Si bien el primero fue cuestionado por la demandada en algunos detalles, no hubo observaciones respecto a los criterios generales que aplica el informe, a los que se ajusta el fallo cuestionado, por lo que no se advierten razones fundadas para apartarnos de estas conclusiones, ajustadas por otra parte a los parámetros establecidos como base liquidatoria en las sentencias de conocimiento" (fs. 827).

Pues bien, de lo expresado por la Sala, se concluye:

i.- que los parámetros liquidatorios utilizados por el Cr. CHICUREL, son los correctos;

ii.- que el MINISTERIO DEL INTERIOR, si bien inicialmente cuestionó algunos detalles de la pericia, no realizó, sin embargo, observaciones respecto de los criterios generales que aplica el informe;

iii.- la liquidación formulada por DE ÁVILA (al que se arriba a la suma de \$ 1.097.335,23) se ajusta a los parámetros establecidos por el Cdro. CHICUREL.

Es cierto que el MINISTERIO DEL INTERIOR cuestiona la decisión del Tribunal; empero, **lo hace sin atacar -ni mínimamente- los tres pilares sobre lo que se asiente el fallo.**

Del recurso de casación se desprende que, en el punto, únicamente se pretende una revisión y revalorización probatoria vedadas en casación, expresiones de una mera disconformidad con la ponderación realizada por la Sala de segunda instancia.

El recurrente no cuestionó que los parámetros utilizados por el Cdor. CHICUREL fueran los correctos.

Tampoco cuestionó que la liquidación formulada por la parte actora se ajuste a

tales parámetros.

El MINISTERIO DEL INTERIOR -sin objetar lo que tenía que objetar- afirma, sin más, que corresponde estar a la liquidación formulada por el Cdor. AZAMBUYA *"por ser la que se ajusta al procedimiento utilizado por los peritos para determinar la condena"* (fs. 882 vta.).

Tal afirmación, huérfana de respaldo y desechada en dos instancias, resulta absolutamente insuficiente para desacreditar la condena. Si bien -por omisión- la liquidación referida a DE ÁVILA no fue incluida en la pericia confeccionada por el Cdor. CHICLUREL, luego, sin embargo, la Sala concluyó que la formulada por el reclamante se ajusta a los parámetros establecidos por el mencionado perito.

Dicho aserto no fue, útilmente, cuestionado por el MINISTERIO DEL INTERIOR.

Por otra parte, el impugnante pretende una indebida división de la prueba pericial (la formulada por el Cdor. AZAMBUYA), puesto que, sin defenderla en su totalidad, pretende tomar únicamente el sector que se pronunció sobre la liquidación referida a DE ÁVILA, estrategia que resulta inatendible.

Evidentemente, en casación pretende dividir la prueba, a fin de no soportar las consecuencias perjudiciales para su interés que de ella

se extraen.

En esencia, la articulación de agravios por el recurrente aparece como una deficiente, vaga e imprecisa expresión de fundamentos. En concreto, no realiza una crítica razonada a la sentencia de segunda instancia, requisito indispensable para que la impugnación pueda prosperar (cf. sentencias nros. 252/2018 y 104/2018 de la Corte).

La ley requiere que el impugnante efectúe una crítica seria de los argumentos y razones en las que se fundó la decisión cuya anulación pretende, exigencia que, examinados los términos del escrito por el que se interpuso el medio impugnativo, no surge que se haya verificado.

Claramente, la impugnación en estudio no es más que una mera disconformidad con el pronunciamiento resistido, en el que se omitió exponer los motivos concretos constitutivos del fundamento de la casación expresados de manera clara y concisa (art. 273 nral. 2 del C.G.P.).

A mayor acopio argumental, cabe agregar asimismo que el recurrente en ningún momento cuestionó la liquidación a la que estuvo la Sala (formulada por el actor al momento de deducir el recurso de apelación), esto es, no le imputó yerro o desacierto alguno, ni argumentó que aquella se hubiera apartado de

los parámetros tenidos en cuenta en relación a los restantes co-accionantes. Por el contrario, se limitó a señalar que la Sala se apartó infundadamente del informe pericial del Cr. AZAMBUYA sin advertir que ambas sentencias de mérito descartaron el informe del referido auxiliar.

Así las cosas, a nuestro juicio, este sector de los agravios no puede recibir el amparo jurídico que se reclama.

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