

//tencia No.271

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR TABARÉ SOSA AGUIRRE

Montevideo, veintiocho de marzo de dos mil veintidós

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"NORDEXENERGY URUGUAY S.A. C/ ELECTROTECNIA NOVAS S.A. - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE 2-56716/2017, venidos a conocimiento de esta Suprema Corte de Justicia en mérito al recurso de casación interpuesto por la demandada contra la Sentencia Definitiva No. 107/2021, dictada el 28 de julio de 2021, por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno.

RESULTANDO:

I.- Por la sentencia impugnada, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno (Sres. Ministros Dres. Messere -r-, Venturini y Rivas) falló: *"Revócase parcialmente la sentencia apelada y, en su lugar, condénase a Novas a abonar a Nordex: a) la suma de U\$S 45.733 por concepto de multa; b) el daño por multas del contrato entre Rafisa y Nordex y c) el daño por incumplimientos de Novas, procediéndose a su unificación. En los puntos b) y c), girándose la liquidación al procedimiento previsto por el art. 378 del CGP, de acuerdo a las bases expuestas en los Considerandos III y IV, respectivamente. Sin especial*

sanción procesal en el grado..." (fs. 1266-1269).

II.- Por Sentencia Definitiva No. 16/2020, dictada por la Dra. Alexandra Facal el 9 de marzo de 2020, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 17mo. Turno había fallado: "*Condénase a ELECTROTECNIA NOVAS a abonar a NORDEXENERGY URUGUAY SA la diferencia entre lo que le debió pagar Novas y lo que le pagó a las empresas contratadas con posterioridad y lo pagado a las empresas para reparar los trabajos defectuosos, difiriendo su liquidación a la etapa del art. 378 CGP. Desestimando el daño por multa. Desestimando el daño por el pago de la multa del contrato entre RAFISA y Nordex USA INC. Condénase a ELECTROTECNIA NOVAS a abonar a NORDEXENERGY URUGUAY SA los daños futuros que se originen en virtud del contrato de autos. Desestímase la reconvención. Sin especial condenación procesal...*" (fs. 1177-1194).

III.- Contra la sentencia definitiva del *ad quem*, en tiempo y forma, interpuso recurso de casación la demandada (fs. 1281-1286 vto.), en el que expresó, en síntesis, los siguientes agravios:

a) La Sala no debió haber condenado a Electrotecnia Novas S.A. al pago de la multa que Nordex debió abonar a RAFISA.

En ese sentido, aseveró que, si bien es cierto que a fs. 869 luce agregada una

factura emitida por República Afisa que da cuenta que Nordex le abonó U\$S12.700.000 en concepto de penalizaciones, no existe parámetro razonable que conduzca a concluir que Novas deba abonar suma alguna, resultando insensata la determinación del importe al que arriba la actora.

No existe ninguna determinación que permita establecer como multa diaria la suma de U\$S141.600 por atraso, ni tampoco que dicha multa sea liquidada por el procedimiento establecido en el C.G.P.

El trabajo realizado por Novas fue una parte proporcionalmente ínfima del proyecto total, máxime considerando que las penalidades no podían exceder el 12,5%.

La multa, según surge de fs. 864, corresponde a atrasos en que incurrió Nordex con RAFISA entre el 17 de septiembre de 2016 y el 31 de marzo de 2017. Sin embargo, Novas ingresó a realizar los trabajos el 16 de septiembre de 2016, por un monto superior a U\$S300.000 y que Nordex retuvo indebidamente.

En consecuencia, la multa no es imputable a Novas y el Tribunal infringió las reglas de la valoración de la prueba conforme al art. 270 del C.G.P.

b) Denunció error en la

condena al pago de U\$S45.733 en concepto de multa. Dijo que, el Tribunal fundamenta su fallo en el numeral III de los Considerando, señalando que resulta de amparo la aplicación de una multa por incumplimiento, en virtud de un contrato celebrado entre las empresas GES y Nordex que no surge acreditado en autos y que, llamativamente, es citado de forma reiterada por la Sala.

Asiste razón al sentenciante de primer grado, en cuanto estableció que la multa no surge de contrato alguno. El contrato de suministro de fs. 156 se remite a un contrato que no obra en autos.

En todo caso, Novas realizó un tramo de la parte del proyecto y surge que no se realizó ningún tipo de reparación a sus trabajos, salvo en el caso de Rimastar, por un monto de U\$S46.558.

Si le cupiese responsabilidad a Novas, esta sería por incumplimiento parcial y, en consecuencia, debería procederse al prorrateo previsto por el art. 1.370 del Código Civil.

El monto invocado por Nordex no surge probado; no se acreditó la base de cálculo ni su procedencia; la actora únicamente realizó una liquidación por cuenta propia que no puede ser tomada en consideración.

IV.- Conferido el traslado de

rigor, Nordexenergy Uruguay S.A. compareció evacuándolo, bregando por la desestimatoria del recurso en los términos del libelo que corre de fs. 1289 a 1300.

V.- El 23 de septiembre de 2021, los autos fueron recibidos por la Corte (fs. 1303) y, tras el estudio de su admisibilidad (fs. 1304), por Decreto No. 1055/2021, de 12 de octubre de 2021, se dispuso el pase a estudio y autos para sentencia (fs. 1305).

VI.- Culminado el estudio de rigor, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia acogerá en parte el recurso de casación interpuesto, en mérito a las razones que a continuación se exponen.

II.- En lo que interesa a esta etapa, surge de autos que Nordex Uruguay S.A. (en adelante, Nordex) promovió demanda por daños y perjuicios contra Electrotecnia Novas S.A. (en adelante, Novas). En resumen, sostuvo que el 20 de febrero de 2014 celebró un contrato de construcción llave en mano con República Administradora de Fondos de Inversión SA (en adelante, RAFISA), en calidad de fiduciario del fideicomiso financiero "Pampa", para la construcción de

un parque eólico en Tacuarembó. La construcción implicaba trabajos civiles, eléctricos y el montaje, instalación y puesta en marcha de los aerogeneradores. Nordex se obligó a hacer todas las obras necesarias y a suministrar todos los equipos y materiales que fueran menester para construir y poner en funcionamiento el proyecto.

Según narró, para llevar a cabo los trabajos civiles y eléctricos, Nordex subcontrató a la empresa Global Energy Uruguay S.A. (GES), la que, a su vez, subcontrató a Novas la realización de ciertas tareas eléctricas. GES se atrasó en la construcción del proyecto e incumplió pagos a sus subcontratados, por lo que Nordex rescindió el contrato y se hizo cargo de las deudas de GES, celebrando contratos directamente con los subcontratados, entre ellos, Novas.

Afirmó que, el 6 de septiembre de 2016, Novas y Nordex celebraron un contrato de suministro por el que Novas asumió la obligación de realizar todos los trabajos pendientes y los que pudiera requerirle Nordex en órdenes de compra. Novas se obligó a: completar los trabajos en el plazo aproximado de dos semanas, realizar los trabajos y suministros en los mismos términos que originalmente se había obligado GES, lograr que los trabajos y suministros contratados

tuvieran origen 100% nacional y entregar a Nordex toda la documentación que acreditara el cumplimiento del componente nacional.

La actora aseguró que Novas no completó los trabajos en el plazo pactado, es decir, antes del 30 de septiembre de 2016. Solo dos eventos climáticos impidieron la ejecución y, por ello, se concedió un nuevo plazo que feneció el 2 de octubre de 2016. No obstante, nunca finalizó las tareas. Se había pactado la mora automática. El 14 de octubre de 2016, se le solicitó que se retirara definitivamente de la obra. Fueron contratados otros proveedores para que finalizaran las tareas. Asimismo, expresó que Novas realizó trabajos defectuosos y se negó a rehacerlos o repararlos. Tampoco entregó la documentación que acredita el componente nacional. Debido al incumplimiento de Novas, debió celebrarse otro contrato. Estimó estos daños en U\$S410.752.

Añadió que los atrasos de Novas generan el pago de la multa prevista en el contrato, por la suma de U\$S45.733. Además, tal retraso generó daños por U\$S2.548.800 por concepto de multas que RAFISA aplicó a Nordex por su incumplimiento temporal.

III.- Al contestar la demanda, Novas controversió los extremos alegados por la actora y dedujo reconvención, fundada en que la

accionante incurrió en mora por el no pago de facturas.

Señaló, al respecto, que la actora incumplió con los pagos pactados en el contrato, concepto por el que reclamó la suma de U\$S329.253,81.

IV.- Por sentencia definitiva de primera instancia, se amparó en parte la demanda, habiéndose estimado configurado el invocado incumplimiento por vencimiento de plazo, por trabajos defectuosos y por la no entrega de la documentación que acreditara el componente nacional en los insumos empleados. Por tal razón, se condenó a la demandada a abonar a la actora la diferencia entre lo que ésta le debió pagar a Novas y lo que le pagó a las empresas contratadas con posterioridad, así como lo pagado a las empresas para reparar los trabajos defectuosos, difiriendo la liquidación a la etapa del art. 378 del C.G.P.

Desestimó la pretensión relativa al cobro de multa supuestamente prevista en el contrato entre Nordex y Novas, por entender que dicha pena no surge del acuerdo.

También desestimó la pretensión de la actora de que se le indemnizara el daño generado por el pago de la multa acordada por contrato entre Nordex y RAFISA. Ello por cuanto consideró que, en

autos, no surge probada la existencia del daño.

Finalmente, dispuso la condena a futuro a la demandada para el caso de que se verifiquen daños por la no entrega de la documentación referida o que no haya cumplido con el componente nacional acordado.

A su vez, desestimó la reconvención.

V.- En segunda instancia, se revocó en parte la decisión de primer grado y, en su lugar, se condenó a Novas a abonar a Nordex: a) la suma de U\$S45.733, por concepto de multa, b) el daño por multa del contrato entre RAFISA y Nordex y c) el daño por incumplimientos de Novas.

Sobre el primer punto, el Tribunal entendió que, de la cláusula 2.3 del contrato de suministro celebrado entre Nordex y Novas surge expresamente que se pactó la multa por incumplimiento, por el procedimiento de remitirse a las penalidades pactadas con el subcontratista GES.

Respecto al segundo punto, entendió que resultó acreditado el pago de la multa que Nordex debió abonar a RAFISA. En lo atinente al *quantum* de este daño, estimó que no surgía probado el monto invocado por la actora, por lo que difirió la liquidación a la vía del art. 378 del C.G.P.

Consideró probados los restantes daños por incumplimientos imputados a la demandada, al igual que lo había hecho la magistrada de primera instancia, pero procedió a unificarlos, en el entendido de que lo reclamado es lo pagado a los proveedores subcontratados por trabajos defectuosos, inconclusos y no ejecutados. En consecuencia, dispuso unificar el rubro y acudir a la vía del art. 378 del CGP para su liquidación, teniendo en cuenta que el monto final no puede sobrepujar lo pedido en la demanda, esto es, la suma de U\$S410.752.

VI.- En ese marco, se analizarán los agravios expresados por la demandada.

VII.- Le causó agravio que se le impusiera reintegrar la multa que RAFISA cobró a Nordex, lo que fundó expresando que: dicha multa no estaba pactada; no consta en el expediente cómo calcularla; en caso de condena en su contra, el monto debería ser prorrateado, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1.370 del Código Civil.

Aunque la Corte no comparte plenamente el planteo de la recurrente, se revocará la condena al pago de la multa de U\$S45.733, por considerar que se trata de una penalidad por retraso y, como tal, salvo pacto en contrario, solo procede ante supuestos de cumplimiento tardío, que no es el de autos.

Respecto a la existencia de la multa, el demandado entiende que no surge acreditada la penalidad por incumplimiento a la que se le condena (al contestar la demanda, expresó únicamente que "no surge del contrato celebrado con ELECTROTECNIA NOVAS el 6 de setiembre de 2016, que se haya establecido penalización expresa alguna", fs. 349).

Ello no es exacto. Por el contrario, surge con claridad que la multa fue pactada en la Cláusula 2.3 del Contrato de Suministro celebrado entre las partes, en la que se estableció que "el subcontratista se obliga a finalizar los trabajos dos semanas después de que puedan volver a retomarse una vez el tiempo lo permita. En caso de incumplirse este plazo, se aplicarán las mismas penalidades que el subcontratista ya acordó con GES según se indica en el Anexo I" (fs. 156).

No pueden, pues, caber dudas acerca de la existencia de una pena por incumplimiento.

En lo que sí existe controversia es sobre el monto y fórmula de cálculo, ya que la parte actora omitió agregar el "Anexo I" al que se remite la cláusula en cuestión.

Según el demandado, no habiéndose agregado el documento al que se realiza la

remisión, el monto no puede acreditarse y, a juicio del Tribunal y la actora, el monto alegado por la actora resultó admitido por falta de contradicción al contestar la demanda.

Sin embargo, la discusión sobre el extremo deviene estéril, desde que no corresponde condenar al pago de una multa por retraso cuando no se solicitó la ejecución forzada del contrato.

Pese a no constar en obrados el texto de la penalidad debatida, de la liquidación efectuada por la actora a fs. 318 surge, sin hesitaciones, que se trata de una pena por demora en el cumplimiento, ya que contabiliza el "retraso en semanas" y lo multiplica por un porcentaje del precio del contrato para arribar al valor de la multa que reclama.

Como recientemente expresó la Corte, en Sentencia No. 420/2021, "va de suyo que, para cobrar la multa por retardo, el acreedor debió haber reclamado la ejecución forzada del contrato, pues en tal caso, tendría derecho a obtener la prestación debida más los daños por la demora y, además, si lo acordó, la sanción por dicha demora. Como asegura Gamarra, 'puede estipularse la pena en atención al retardo o atraso en que incurra el deudor; p.ej., se pacta que la demora en la entrega de determinados objetos hace incurrir en una multa de tantos pesos

diarios, que se devengan hasta la fecha en que tenga lugar la entrega. (...) la pena por retardo contempla exclusivamente la hipótesis de cumplimiento tardío...’ (Gamarra, J., *Tratado de Derecho Civil Uruguayo*, t. XVIII, s/e, Montevideo, 1977, págs. 148 y 149), hipótesis que no es la que demandó el actor. Esta posición ha sido recogida, entre otros, por el TAC 1° en Sentencia N° 32/2020: ‘Entonces, como el actor optó por la resolución, ello excluye que se pueda condenar al pago de una pena prevista para el incumplimiento temporal que solo se podía haber reclamado con éxito en el caso de haberse pedido la ejecución forzada del contrato’. En efecto, en autos, el actor no pidió la prestación debida más el castigo por la tardanza en recibirla, sino, muy por el contrario, la extinción de las obligaciones que lo vinculaban con la demandada más los daños padecidos (que cuantificó en U\$S 47.649), daños que, a diferencia de aquellos, tienen naturaleza compensatoria”.

En este caso, Nordex no solicitó la ejecución forzada, sino que consideró resuelto el contrato y reclamó los daños y perjuicios derivados.

Los términos de la demanda son claros: Novas no cumplió con entregar los trabajos y Nordex debió contratar a otras empresas para que

terminasen o reparasen las obras ejecutadas de manera defectuosa, habiéndose finalizado las tareas el 7 de diciembre de 2016.

Nordex no se fundó -ni tampoco existía la posibilidad actual- en un cumplimiento tardío por parte de Novas que habilite al pago de la multa por retraso reclamada.

Ante este panorama, Novas debe abonar a Nordex los daños y perjuicios que su incumplimiento contractual le ocasionaron, pero esta pretensión no es compatible ni acumulable con el reclamo de una multa cuyo presupuesto base es el cumplimiento tardío -forzado o voluntario- de la obligación.

Por estas razones, la Corte estima que debe revocarse la sentencia impugnada en cuanto condenó a Novas al pago a Nordex de la suma de U\$S45.733 por concepto de multa, desestimando la demanda en este punto.

VIII.- En segundo lugar, la recurrente expresó agravios en cuanto entiende que no existe razón alguna que lleve a concluir que Novas debe abonar suma alguna por las penalidades pactadas entre RAFISA y Nordex, siendo, además, a su juicio, insensata la suma estimada por la parte actora.

Argumentó que, si bien es cierto que a fs. 869 luce agregada una factura emitida

por RAFISA según la cual Nordex le abonó U\$S12.700.000 en concepto de penalizaciones, no existe parámetro razonable que conduzca a concluir que Novas debe regresar suma alguna por tal concepto. Agregó que no existe ninguna determinación que permita establecer como multa diaria la suma de U\$S141.600 por atraso, ni tampoco que dicha multa sea liquidada por el procedimiento establecido en el C.G.P. Afirmó que el trabajo realizado por Novas fue una parte proporcionalmente ínfima del proyecto total y que las penalidades no podían exceder del 12,5%. La multa, según surge de fs. 864, corresponde a atrasos en que incurrió Nordex con RAFISA entre el 17 de septiembre de 2016 y el 31 de marzo de 2017. Sin embargo, Novas ingresó en la obra a realizar trabajos el 16 de septiembre de 2016.

Concluyó que la multa no es imputable a Novas y que el Tribunal, al respecto, infringió las reglas de valoración de la prueba.

La Corte desestimará el agravio por las siguientes razones.

Debe señalarse, en primer término, que parte de las críticas van dirigidas a la valoración de la prueba efectuada por la Sala respecto al incumplimiento y, el resto, atañe a la determinación de la existencia o inexistencia de nexo causal entre el incumplimiento imputado a la demandada y el daño

invocado por la actora (esto es, la multa que hubo de pagar a RAFISA), asunto este segundo, de calificación jurídica, naturaleza que lo hace revisable en casación.

El agravio dirigido a la valoración de la prueba pretende conmover la plataforma fáctica tenida en cuenta por la Sala, extremo que, según la mayoría de la Corte, se circunscribe exclusivamente a los supuestos de valoración absurda, ilógica o irracional.

La mayoría conformada por las Sras. Ministras Dras. Martínez, Minvielle y Morales, así como por el Dr. Pérez, considera que la Corte, en casación, se enfrenta a restricciones de índole procesal para revisar las conclusiones probatorias. La máxima fundamental de la casación es que ella solo comprende el punto de Derecho y no tiene intervención en la cuestión de hecho (cf. Barrios de Angelis, D., "Cuestiones de hecho y de derecho en la casación", Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de la República, Año XIII (No. 3), Montevideo, 1962, pág. 579).

Si bien en ciertos casos es posible revisar la valoración del material probatorio, para que la Corte proceda a revalorizar los elementos probatorios debe darse un supuesto de valoración absurda o irracional (cf. Sentencias Nos.

250/2013 y 593/2017, entre otras).

La jurisprudencia en mayoría de esta Corporación ha admitido la posibilidad de revisar las decisiones sobre valoración probatoria, cuando ésta resulta arbitraria, irracional o contraria a las reglas de la lógica. Como señala Colombo, si bien la revalorización de la prueba resulta excepcional, la Corte -en base a la teoría del absurdo evidente- puede hacerlo cuando media error notorio, lo que equivale a manifiesto, patente, evidente, palmario, claro, ostensible. De este modo se abre un nuevo campo para la casación, el cual se admite con entorno sumamente restrictivo, para realizar y actuar la justicia como último instrumento para evitar la iniquidad del fallo (cf. Colombo, E., "Casación: Teoría del absurdo evidente", RUDP 1/1983, págs. 57-58).

Como afirmara de la Rúa, con apoyo en la jurisprudencia argentina, "la sola apreciación equivocada, discutible, objetable o poco convincente de la prueba no constituye absurdo. No es motivo de recurso la mera discrepancia subjetiva con el criterio de valoración del Tribunal de mérito si no existen conclusiones en abierta contradicción con las constancias de la causa ni se registra la ausencia de un estudio lógico y razonado de los diversos elementos computados, vicios esos que constituyen lo propio del

absurdo. Asimismo, tampoco es suficiente exponer un criterio distinto al del sentenciante en cuanto al mérito de la prueba rendida, sino que es menester demostrar absurdo en la conclusión o violación de las leyes que regulan esta tarea" (de la Rúa, F., *El recurso de casación. En el Derecho Positivo Argentino*, Víctor P. de Zavallía - Editor, Buenos Aires, 1968, pág. 392).

Más aun teniendo presente que el Tribunal casatorio no es un Tribunal de mérito. No existe libertad para profundizar los hechos y su esquema valorativo. La regla es clara, pues de otro modo, se desvirtuaría la finalidad esencial del recurso (cf. Molina Sandoval, C., *Recurso de casación: aspectos sustanciales, argumentales y procesales*, Advocatus, Córdoba, 2016, pág. 160; en jurisprudencia, sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 804/2018 y 647/2018, entre muchas).

La Corte, en mayoría, ha sostenido, con base en el art. 270 del C.G.P.: "A pesar de que la referida disposición prevé, incluso como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, el ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia Ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el

valor y eficacia previamente fijados; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado. Es jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica como la revalorización de la prueba no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría a esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador (...) A mayor abundamiento: el ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el art. 140 CGP revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible (...)” (Sentencias Nos. 829/2012, 508/2013 y 484/2014, entre muchas).

A juicio de la mayoría, este criterio impone, lógica y legalmente, dos condiciones necesarias para el progreso de un agravio fundado en un error en la valoración de la prueba.

En primer lugar, quien recurre en casación debe denunciar, alegar, invocar un

error o vicio en el razonamiento probatorio de segunda instancia de una entidad tal que amerite su calificación como absurdo o arbitrario en forma evidente. Sin esta alegación de la parte, el agravio resulta improcedente. Va de suyo que la denuncia de un error de valoración de esa magnitud no está condicionada a fórmula sacramental alguna, mas sí requiere que se describa un error de la entidad superlativa mencionada. El recurrente, entonces, se ve gravado con una particular carga de alegación.

En segundo lugar, la alegación del absurdo o arbitrariedad debe ser demostrada. Una vez que se releva por la Corte que se cumplió con la primera condición, debe analizarse si, efectivamente, se verifica el error invocado.

Ahora bien. En el caso de autos, según opinión de la mayoría que concurre a dictar la presente decisión, resulta claro que el recurrente no alegó un error en la valoración probatoria que amerite su calificación como evidente o manifiestamente absurda.

En su recurso, la demandada no alegó ni explícita ni implícitamente que la valoración realizada por la Sala hubiera sido absurda o arbitraria. Si bien en su escrito pretende invocarlo a través de la utilización de estos términos, no surge una verdadera y efectiva denuncia de un error en la valoración que implique alguno de los excepcionales

supuestos que habilitan a la Corte a revisar la valoración probatoria efectuada en segunda instancia. En otras palabras, no se describió supuesto alguno de absurdo ni arbitrariedad.

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Tabaré Sosa Aguirre, considera de recibo una tesis más amplia sobre la valoración probatoria que admite ser revisada en casación.

En efecto, a juicio del redactor, la valoración probatoria realizada por el órgano de alzada no resulta, en principio, excluida del control casatorio.

Coincide con el enfoque del procesalista argentino Hitters, quien postula que: "...la problemática del control de la aplicación de las reglas de la sana crítica en casación. En efecto, tiempo atrás se planteó la duda de si dichos preceptos son 'normas jurídicas' o 'simples reglas lógicas' que gobiernan el pensamiento; y la temática no es puramente ateneísta, sino que tiene profundas raíces prácticas, ya que si pudiéramos encarrilar a estas reglas dentro de la primera corriente -la tesis normativista- su infracción entraría fácilmente dentro de los limbos de la inaplicabilidad de ley o doctrina legal (art. 279 del Cód. de Proced. Civil y Com. De la Prov. de Bs. As.); en cambio si nos adscribimos a la otra postura -la tesis

directista- al no constituir dichos esquemas otra cosa que pautas o simples consejos de prudencia, su violación para entrar en el ámbito casatorio debe llegar al extremo del absurdo o de la arbitrariedad. (...) El error en la apreciación de la prueba como causal de casación no debe interpretarse restrictivamente ya que las reglas de la sana crítica y de la experiencia configuran pautas legales consagradas expresamente en la norma procesal, esto es, constituyen 'verdaderas leyes o normas de prueba, y por ende su infracción podía [puede] alegarse en casación...' (Hitters, J.: "Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación", LEP, La Plata, 1998, págs. 459-460).

Adicionalmente, recuerda que Fernando De la Rúa concluye que: "La sana crítica es, pues, un sistema consagrado por las normas jurídicas; su infracción viola éstas..." (De la Rúa, F., *El recurso de casación. En el Derecho Positivo Argentino*, Víctor P. De Zavalía -Editor-, Buenos Aires, 1968, pág. 405).

A partir de lo anterior, concluye que en la medida en que se ha invocado como causal de casación la vulneración o errónea aplicación del art. 140 del C.G.P., es posible ingresar al análisis de la hipotética infracción a las reglas legales de la sana crítica, sin requerirse la concreción de supuesto

de absurdo evidente.

Añade el Sr. Ministro redactor que, una transgresión a las pautas legales de valoración probatoria previstas por el art. 140 del C.G.P. constituye causal casatoria dado que tal hipótesis resulta subsumible en los supuestos previstos en el art. 270 del C.G.P. y primera parte del art. 277.3 "ejusdem", aun cuando la infracción no pueda ser calificada como grosera, arbitraria o absurda (Cfme. Van Rompaey, L., "Casación y las Reglas de la Sana Crítica" en Tribuna del Abogado, No. 137, marzo-mayo, Montevideo, 2004, págs. 6 y ss.).

Finalmente, indica que las concepciones más modernas sobre valoración racional de la prueba y el derecho a ésta como exigencia jurídica de racionalidad, señalan, como lo hace Jordi Ferrer Beltrán, que el derecho a la prueba se integra de cuatro elementos fundamentales que no pueden desconocerse: a) a utilizar todas las pruebas de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundan la pretensión; b) el derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso; c) el derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas y d) la obligación de motivar las decisiones judiciales (Cfme. Ferrer Beltrán, J., *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2007, Págs. 52 y ss.).

En el caso de autos, la Suprema Corte de Justicia, no advierte, en ninguna de las perspectivas que vienen de describirse, que la Sala haya incurrido en una errónea valoración de la prueba que permita revisar la plataforma fáctica que tuvo en consideración.

El recurrente se limitó a expresar, en seis escuetos literales, su disconformidad con la valoración probatoria realizada por la Sala, proponiendo una valoración alternativa, pero no alegó un vicio del razonamiento -en grado alguno- que posibilite revisar dicha valoración.

A juicio de la Suprema Corte de Justicia, la valoración de la prueba que efectuó el Tribunal no merece reproche, pues no vulneró el límite de razonabilidad ni, mucho menos, efectuó un análisis absurdo del material probatorio rendido.

El *ad quem* tuvo por acreditado que:

(i) Nordex había pactado con RAFISA el pago de multas por retraso en la entrega de la obra.

(ii) Nordex debió abonar a RAFISA, en concepto de penalidades y daños, la suma de U\$S12.700.000.

(iii) Novas incumplió sus

obligaciones contractuales, lo que llevó a Nordex a contratar a otras empresas para que arreglaran los trabajos defectuosos y realizaran los que Novas no había hecho.

(iv) El incumplimiento de Novas provocó atrasos en la obra.

Dado que se han desestimado los agravios relativos a la valoración de la prueba y con ello, la plataforma fáctica permanece inmutable, corresponde determinar si existe o no nexo causal entre el incumplimiento atribuido a Novas y los daños alegados por Nordex.

La Corte estima que, efectivamente, aunque no se pueda responsabilizar a la demandada por la totalidad de los seis meses de atraso en que incurrió Nordex ante RAFISA, resulta claro que el incumplimiento de Novas tuvo incidencia en el referido atraso, lo que justifica que se la responsabilice en la medida en que su conducta contribuyó al retraso.

No asiste razón a la demandada cuando afirma que la multa que Nordex debió abonar a RAFISA no le es imputable "bajo ningún concepto". Lo jurídicamente inadmisibles sería imputarle la totalidad de la demora en que incurrió Nordex en su contrato "llave en mano" con RAFISA, dado que es claro que el atraso no obedeció exclusivamente al incumpli-

miento de Novas, sino a otros factores que causaron que Nordex entregara la obra con más de seis meses de retraso (véase fs. 864 vto.).

Sin embargo, el Tribunal no condenó a Novas a asumir la totalidad de la multa por el retraso general de Nordex, sino a algo bien distinto: la condenó a indemnizar a la actora los daños concretamente causados por su conducta, esto es, los perjuicios causados a Nordex por el incumplimiento contractual de Novas, únicamente en la medida en que éste incidió en el atraso general en la entrega de la obra de Nordex a RAFISA.

La Sala no determinó a cuánto asciende económicamente el daño en cuestión, pues rechazó, por falta de prueba, el planteo de la actora relativo a que la pena debería ascender a U\$S141.600 por día y llegar a un total de U\$S2.548.800. Ello lleva a desestimar los planteos de la recurrente respecto al monto de la multa pretendido por la accionante, pues, se reitera, el Tribunal no hizo lugar a la cuantificación solicitada por la actora.

La decisión del órgano de alzada fue diferir a la vía del art. 378 del C.G.P. la prueba del *quantum* del presente daño.

Es decir, la Sala consideró acreditada la existencia del daño (*an debeat*),

constituido por la fracción de la multa que Nordex debió abonar a RAFISA y que responde al incumplimiento de Novas, pero no estimó demostrado a cuánto asciende concretamente ese daño (*quantum debeatur*), razón por la cual dispuso que, a tales efectos, se acudiera a la vía prevista por el art. 378 del C.G.P., decisión que la Corte estima acertada y, con ello, desestima el segundo agravio de la recurrente.

IX.- No se impondrán condenaciones en el grado, por lo que las costas y los costos de la presente etapa se distribuirán en el orden causado (artículo 688 del Código Civil y artículos 56.1 y 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

AMPÁRASE EN PARTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO Y, EN SU MÉRITO, SE ANULA LA SENTENCIA IMPUGNADA EN CUANTO CONDENÓ A ELECTROTECNIA NOVAS S.A. A PAGAR A NORDEXENERGY URUGUAY S.A. LA SUMA DE U\$S45.733 POR CONCEPTO DE MULTA, DESESTIMANDO LA DEMANDA EN EL PUNTO. EN LO RESTANTE, DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN. SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 40 BPC.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO,

PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI
PRESIDENTE 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. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

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

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