

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR JORGE O. CHEDIK GONZALEZ

Montevideo, primero de febrero de dos mil trece

VISTOS

Para sentencia estos autos caratulados: "PAZ ALVAREZ, LILIAN OLGA C/ ADMINISTRACION NAC. DE COMBUSTIBLES, ALCOHOL Y PORTLAND - A.N.C.A.P. - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTO DE LA ADMINISTRACION NULO. CASACION" IUE: 2-48575/2005, venidos a conocimiento de esta Corporación en mérito al recurso de casación interpuesto por la parte demandada, contra la Sentencia Definitiva No. 34, del 28 de marzo de 2012, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5o. Turno.

RESULTANDO:

1o.) Que por la referida decisión se dispuso: "I) Revócase la sentencia apelada y condénase a ANCAP a pagar a la actora la suma de \$ 100.000 más reajuste e intereses según lo indicado en el Considerando 'IV' de este pronunciamiento, como indemnización de daño extrapatrimonial; y la cantidad a liquidar por la vía del artículo 378 del Código General del Proceso, sobre las bases indicadas en el Considerando 'III' de esta decisión, como indemnización de pérdida de chance; sin especial condena en costas ni costos del segundo grado..." (fs. 616/624 vto.).

Por su parte, el Pronunciamiento de Primera Instancia No. 56/2011, del 6/V/2011, dictado por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 1er. Turno dispuso: "Desestimase la demanda, sin especial condenación en la instancia..." (fs. 553/557 vto).

2o.) En fs. 625 y siguientes, las representantes de la Administración Nacional de Combustibles, Alcohol y Portland interpusieron recurso de casación.

Luego de justificar la procedencia formal del medio impugnativo, básicamente, sostuvieron:

- La sentencia recurrida incurrió en una errónea aplicación de la norma de derecho y en infracción a las reglas legales de valoración de la prueba.

- Concretamente, infringió lo establecido en el artículo 32 de la Ley 11.923 y en los artículos 1286 y 1560 del Código Civil.

- A pesar que la Sala relevó el objeto ilícito de la causa del proceso, no le confirió a éste las consecuencias jurídicas que necesariamente conlleva.

Tal como surge del Considerando III de la sentencia recurrida, la actora desempeñaba desde mucho antes del acto anulado por el T.C.A. un cargo rentado en otro sector del Estado. Ello resulta, además, de la probanza por informes diligenciada en la alzada y de la audiencia practicada en la misma.

Por lo tanto quedó probado y relevado por la Sala que la Dra. Paz desempeñó en forma simultánea dos funciones y, por lo tanto, percibió dos remuneraciones con cargo a fondos públicos, en violación de lo preceptuado en el artículo 32 de la Ley No. 11.923.

- Atento a lo anterior, en la atacada se vulneró lo establecido en los artículos 1286 y 1560 del Código Civil. En efecto, si bien el acto administrativo fue anulado, "...no es daño reparable aquel que afecta a situaciones ilícitas o inmorales, o contrarias a las buenas costumbres. El fundamento legal

que permite fundar el rechazo de la reclamación indemnizatoria, en caso de situaciones inmorales, ilegales, etc, surge a mi entender de los artículos que regulan la causa y el objeto ilícitos (1284 y 1560) así como de la consagración de la regla nemo auditur, etc. por el artículo 1565" (Gamarra, TDCU, T. XIX, pág. 240/241).

- La sentencia califica como derecho subjetivo el que ostentaría la actora para integrar la lista de suplentes del Departamento Médico y ello no resulta compatible. El Tribunal fundó en este supuesto derecho la indemnización que por pérdida de chance le otorgó a la promotora.

- Constituye otro error de derecho la duda planteada por el Tribunal respecto a la naturaleza jurídica de la relación que vinculaba a las partes en este proceso, otorgándole, a pesar de esa duda, una indemnización por pérdida de chance.

Enfáticamente, el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo estableció que la vinculación de suplente se realiza a través del régimen eventual de un arrendamiento de servicios, sin plazo. Esto es así por cuanto el contrato fue verbal y en ningún momento se estableció término alguno. De haber pretendido alguna de las partes un plazo a su favor, debió haber sido plasmado expresamente, cosa que no sucedió.

Al no existir plazo establecido a favor de ninguna de las partes, la vinculación podía ser extinguida en cualquier momento por ellas, sin responsabilidad.

- De acuerdo a lo establecido por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en la Sentencia No. 1120/1999, el acto fue anulado por un defecto formal -falta de motivación- y no se le reconoce a los actores el derecho que reclamaron, por lo que no juzgó ni prejuzgó sobre el fondo de éste asunto.

Además, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en el fallo referido consideró que el concurso realizado en A.N.C.A.P., en el que intervino la actora ocupando el lugar 34, se realizó con las mayores garantías, no generándose nulidad alguna.

Por tales razones, se desconoció en el fallo impugnado la competencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, quien consideró que la relación que unió a las partes fue un arrendamiento de servicios.

- La condena a indemnizar daño moral viola lo dispuesto por el artículo 24 de la Constitución de la República, el artículo 1319 del Código Civil y el artículo 137 del Código General del Proceso.

- También infringió la Sala lo dispuesto por el artículo 140 del Código General del Proceso, por no cumplir con las reglas de la sana crítica, vulnerándose así la lógica de la Sentencia.

Esto es así por cuanto, si bien el ad quem releva y sostiene en el fallo que la actora acumuló dos funciones percibiendo por ese hecho dos remuneraciones con cargo a fondos públicos, dicho extremo no repercute en el fallo.

Es decir que, sin perjuicio de tener la causa un objeto ilícito y pese a ser el vínculo que unía a A.N.C.A.P. con la accionante de carácter no permanente y esencialmente precario, igualmente se concluyó en el fallo impugnado que se configuró una pérdida de chance y daño moral.

En definitiva, solicitan se anule la sentencia de segunda instancia, amparando la pretensión de A.N.C.A.P. en su totalidad.

3o.) La actora no evacuó el traslado del recurso de casación, oportunamente dispuesto por Auto No. 235/2012 (fs. 637).

4o.) Por Interlocutoria No. 337/2012, del 4 de junio de 2012 (fs. 639), el Tribunal dispuso el franqueo del recurso y la elevación de los autos para ante la Suprema Corte de Justicia, donde fueron recibidos el día 28 de junio de 2012 (cfme. nota de fs. 643).

5o.) Por Auto No. 1577 (fs. 644 vto.), fue conferida vista al Sr. Fiscal de Corte, quien -en definitiva- sostuvo que corresponde hacer lugar al recurso de casación movilizado (Dictamen No. 2932/12, fs. 646/648 vto.).

6o.) Por Auto No. 1819, del 13 de agosto de 2012, se dispuso "Pasen a estudio y autos para sentencia" (fs. 651).

7o.) Culminado el estudio, se acordó sentencia en forma legal y oportuna.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, en posición coincidente con la expuesta por el Sr. Fiscal de Corte, acogerá el recurso de casación interpuesto confirmando el fallo de primera instancia, por incurrir la atacada en infracción a lo establecido en los artículos 1282, 1286 y 1560 del Código Civil y 32 de la Ley No. 1.923, ya que el daño invocado por la actora no resulta reparable por derivar de una situación ilícita.

II) En el subexámine la Decisión de primer grado, No. 56/2011 dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 1er. Turno, desestimó la demanda de autos, sin especial sanción. Dicha decisión fue revocada por Pronunciamiento No. 34/2012 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5o. Turno, por el cual se condenó a la demandada a abonar a la actora la suma de \$ 100.000 más reajuste e intereses como indemnización de daño extrapatrimonial y la cantidad a liquidar por vía del artículo 378 del Código General del Proceso, como resarcimiento por pérdida de chance.

La Administración recurrente en casación postula que existió por parte de la Sala infracción o errónea aplicación de los artículos 1286 y 1560 del Código Civil, pues si bien el acto administrativo fue anulado, el daño alegado no era pasible de reparación, al tratarse de una situación ilícita en la medida que fue acreditado que la actora desempeñó en forma simultánea dos funciones y percibió dos remuneraciones provenientes de fondos públicos, en contravención a lo preceptuado en el artículo 32 de la Ley No. 11.923, por lo que la Sala debió rechazar la demanda atento a la ilicitud del objeto.

Invoca asimismo que la condena a indemnizar el daño moral vulnera lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución, artículo 1319 del Código Civil y artículo 137 del Código General del Proceso, en la medida que no se logró probar la configuración de los elementos de la responsabilidad estatal.

Finalmente, indica que existió vulneración a lo establecido en el artículo 140 del Código General del Proceso, al ser la valoración de los hechos producto de un razonamiento equivocado, transgrediendo las reglas de la sana crítica.

III) En lo que dice relación con la errónea aplicación a la causa de los artículos 24 de la Constitución y 1319 del Código Civil, no le asiste razón a la impugnante.

Ello en razón de que la decisión del Tribunal resulta correcta en cuanto señala que como consecuencia del

fallo anulatorio del Tribunal de lo Contencioso Administrativo respecto de la Resolución No. 61/1994 que le diera de baja a la actora del registro de médicos suplentes y su efecto ex tunc procedía "volver las cosas al estado anterior", lo que implicaba la reincorporación de la Dra. Paz a dicho registro, tal como se había efectuado en forma ininterrumpida durante 16 años, restableciendo a la referida en la situación funcional anterior a mayo de 1994.

Como se señalara por la Corporación en Sentencia No. 51/2009:

"...lo que sí queda acreditada es la ilicitud de dichos actos, consecuencia misma de su anulación por el T.C.A., correspondiendo tomar en cuenta la situación funcional de las accionantes previa al dictado de los mismos. La eficacia ex tunc de la anulación imponía volver las cosas al estado anterior y eso significaba que quienes fueron convocadas como suplentes ininterrumpidamente durante 14 años previamente al dictado de dichos actos ilícitos, volvieran a serlo.

(...)

Sayagués expresó: 'Al dictarse sentencia anulatoria, el acto se extingue de pleno derecho en virtud del pronunciamiento jurisdiccional. Además, como la extinción se funda en la invalidez del acto, considérase que esta no ha tenido existencia válida y por tanto los efectos de la extinción se proyectan hacia el pasado. Pero la retroactividad no puede hacer desaparecer ciertos efectos del acto ya consumados definitivamente. Esto obliga a examinar cada caso para determinar el alcance de la extinción en el pasado' (Tratado de Derecho Administrativo, T. II, 7a. Edición, Pág. 549).

(...)

En consecuencia, anulados los referidos actos, la situación funcional de las actoras correspondía restablecerla al período anterior a Mayo de 1994, con independencia de la situación resultante del concurso, que en definitiva a su respecto quedó cancelado recuperando su situación funcional anterior al mismo.

De no ser así, se infringe el principio de legalidad de raigambre constitucional, y se ignora el efecto retroactivo de la anulación de los actos administrativos por razones de legalidad."

IV) En la presente causa, la circunstancia que impidió desplegara sus efectos la decisión anulatoria del Tribunal de lo Contencioso Administrativo respecto del referido acto fue la situación irregular en que se encontraba la actora quien incurrió en la prohibición dispuesta por el artículo 32 de la Ley No. 11.923 (en la redacción dada por el artículo 12 de la Ley No. 12.079) al ocupar dos cargos públicos rentados, en el Ministerio de Salud Pública desde el año 1976 (fs. 613) y en forma simultánea en A.N.C.A.P., a partir del año 1978.

La referida disposición establece que: "Ninguna persona podrá ocupar a la vez dos empleos públicos rentados, de carácter permanente con cargo a fondos públicos ya dependan de la Administración Nacional, ya de la Municipal, ya de los Entes Autónomos o Servicios Descentralizados, u otros servicios de naturaleza estatal creados por Ley, ya de una y otros, quedando en consecuencia prohibida la acumulación de sueldos en una misma persona..."

En función de ello y teniendo en cuenta los hechos anteriormente descriptos, el Tribunal incurrió en error en la aplicación de dicho precepto legal.

No obstante ser cierto que el efecto de la sentencia anulatoria determinaba que la accionante debía pasar

nuevamente a integrar la lista de médicos suplentes anterior al concurso, tal circunstancia no permite soslayar que la promotora no podía legítimamente integrar dicha nómina al ser funcionaria del Ministerio de Salud Pública desde una fecha anterior, lo que tenía por consecuencia no poder ser convocada a desempeñar funciones para otro ente público, no existiendo en consecuencia perjuicio moral o patrimonial derivado del acto anulado.

Para obtener la reparación patrimonial, la Dra. Paz debía probar la existencia del daño indemnizable, su cuantía y el nexo causal con el acto anulado. Como expresa Sayagués Laso: "...no todos los actos irregulares originan perjuicios, ni todo perjuicio es indemnizable" (Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, 7a. Edición, pág. 549).

Como lo señalara la Corporación, en un caso muy similar al de autos, mediante Sentencia No. 575/2008:

"Como bien observó la Sra. Fiscal de Corte a fs. 352 vto. 'resulta carente de asidero pretender instaurar una demanda por lucro cesante basada en derechos inexistentes, que la Ley no reconoce, y que, por consiguiente, una vez advertida la irregularidad (que no es sinónimo de ilicitud) jamás podría verificarse 'chance' de continuar recibiendo tales retribuciones'.

El Tribunal de Apelaciones en el Considerando III al referirse a la prohibición establecida por Ley, la que conforme posición del T.C.A., es una prohibición amplia de '... percibir más de una remuneración con cargo de fondos públicos... quedando en consecuencia prohibida la acumulación de sueldos de una misma persona...' (Sentencia T.C.A. No. 720/004), señala, en posición ajustada a derecho que no interesa, en el reclamo impetrado, discutir si dicha prohibición presupone la permanencia en la actividad como médico suplente o presupuestado y si tal permanencia se dio o no por factores imputables a la Administración, en tanto los perjuicios económicos eventualmente sufridos no tienen directa ni necesaria relación de causalidad con el acto anulado como para generar la responsabilidad de A.N.C.A.P., al estar alcanzado el actor por la referida disposición.

(...)

Por lo que se comparte la decisión de la Sala cuando afirma a fs. 323 que: '... lo que no se configuró es el daño en virtud de que no se le privó de ingreso alguno al reclamante puesto que carecía de derecho a la percepción que reclama. No se genera una situación desfavorable o de menoscabo en el actor como consecuencia del evento ya que no tenía derecho a su cobro, como consecuencia de ello tampoco resulta reparable el sufrimiento por las consecuencias de no haber percibido los ingresos a los que legalmente estaba impedido de cobrar".

V) Las costas y costos se deberán abonar en el orden causado.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

ANULASE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y, EN SU LUGAR, DEJASE FIRME EL PRONUNCIAMIENTO DE PRIMERA INSTANCIA. SIN ESPECIAL CONDENACION PROCESAL.