

//tencia No.115

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, cuatro de mayo de dos mil quince

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "**C. G., A. C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE TELECOMUNICACIONES - ANTEL - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN**", IUE: 2-9991/2008; venidos a conocimiento de esta Corporación, por mérito al recurso de casación interpuesto por la demandada ANTEL contra la Sentencia Definitiva SEF 0009-000098/2014, dictada en segunda instancia el 21 de mayo de 2014 por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4º Turno.

RESULTANDO:

1º) Que por la referida decisión el órgano de segundo grado falló revocando parcialmente la sentencia de primera instancia y en su lugar se dispuso condenar a la demandada ANTEL al pago de \$200.000 por concepto de daño moral, reajustes e intereses desde la fecha de la demanda de nulidad ante el T.C.A. Las sumas correspondientes a gastos y honorarios por la actuación administrativa cuya liquidación se difiere al procedimiento del art. 378 del C.G.P. y el 10% de las diferencias de salarios generadas respecto al cargo de Encargado Comercial por pérdida de chance de ganar el llamado a concurso del año 2005. Todo sin especial condenación procesal (fs. 567/571).

La parte actora interpuso recursos de aclaración y ampliación (fs. 574 y vto.) que fueron resueltos por Interlocutoria del 28 de mayo de 2014, en los siguientes términos: "*Asistiendo razón a la parte actora, amplíese el fallo dictado en autos, estableciéndose que los intereses deben computarse conforme a las pautas que surgen del Considerando VI de la sentencia dictada (fs. 569 vto)...*" (fs. 576).

Por su parte, el pronunciamiento de primer grado, emanado del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 3° Turno, por Sentencia SEF 0465-000024/2013, del 11 de abril de 2013 falló acogiendo parcialmente la demanda y en su mérito condenando a ANTEL al pago de \$400.000 por concepto del rubro daño moral, reajustado más intereses legales desde la sentencia hasta su efectivo pago (fs. 512/520).

2°) A fs. 580 a 586 vto., la representante de ANTEL interpuso recurso de casación, y luego de fundar la procedencia del medio impugnativo básicamente, sostuvo:

- El primer agravio refiere a la condena a abonar reajustes e intereses por concepto de daño moral desde la fecha de la demanda de nulidad ante el T.C.A.

- El Tribunal de modo alguno pudo condenar al pago de intereses y reajustes desde la

fecha de la demanda de nulidad ante el T.C.A. sin violentar el principio de congruencia establecido en el artículo 198 del Código General del Proceso.

- Ello porque la parte actora no se agravió respecto de la condena dispuesta en primera instancia en cuanto al daño moral, ni respecto a la forma de cálculo de los intereses y reajustes que la sentencia de primera instancia estableció desde la fecha de su pronunciamiento, lo que demuestra una clara violación al artículo 198 del Código General del Proceso al fallar el Tribunal "extra petita".

- En el caso que nos convoca, resulta obvio que el Tribunal de Apelaciones no se encontraba habilitado para establecer un reajuste de la obligación y forma de cálculo de intereses en perjuicio de la demandada, cuando la parte actora no formuló agravio alguno al respecto.

- Existe agravio respecto a la condena al pago de intereses legales desde la fecha de la demanda de anulación hasta su efectivo pago, respecto de los haberes generados por la actora durante el período en que estuvo destituida hasta su reintegro, importe que fue abonado por ANTEL debidamente reajustado.

- La parte actora en su demanda (literal C, Liquidación de rubros reclamados) solicita el pago de los intereses computando la fecha de iniciación de los mismos desde el mes de julio de 2007.

- En clara violación a lo dispuesto por el artículo 198 del C.G.P. nuevamente el Tribunal de Apelaciones viola el principio de congruencia fallando ultra petita al condenar a ANTEL al pago de los intereses legales desde la fecha de presentación de la demanda ante el T.C.A. que data desde el 18 de febrero de 2004, lo que también supone infracción a lo dispuesto por el artículo 1.348 del Código Civil.

- En el caso de autos como surge del expediente administrativo No. 2004/01312 (fs. 96 del mismo) ANTEL abonó a la actora todos los haberes generados debidamente reajustados por IPC antes que la misma promoviera gestión judicial alguna, por lo que corresponde casar la sentencia impugnada.

- Otro motivo de agravio lo constituye la condena al pago de los gastos y honorarios por la actuación administrativa. Como lo sostiene la sentencia de primera instancia los gastos producto de la actuación administrativa, deben ser probados para obtener la respectiva reparación, situación que no opera en autos.

- No se agregó prueba alguna, ni documental ni testimonial que acreditara el pago de honorarios y otros gastos reclamados, habiendo precluido por tanto la oportunidad procesal para hacerlo.

- Por otra parte, no existiendo condena procesal al pago de costas y costos de la demanda de nulidad promovida ante el T.C.A., los gastos

en que eventualmente incurrió en la etapa administrativa, resultaron ser consecuencia de la Investigación Administrativa iniciada por ANTEL a raíz de una publicación en la Revista Posdata de la cual surgían detalles de llamadas efectuadas por clientes de ANTEL lo que vulnera el deber de secreto que se debe mantener por parte de la Administración.

- Existe agravio asimismo en razón de la condena al pago del 10% de las diferencias de salarios respecto al cargo de Encargado Comercial por pérdida de chance de ganar el llamado a concurso del año 2005.

- En este orden la impugnada viola nuevamente en forma flagrante el principio de congruencia establecido en el artículo 198 del Código General del Proceso.

- En su escrito de apelación la actora se agravia solamente respecto a las diferencias entre su cargo presupuestal y el de Jefe Comercial, por lo cual no existe agravio acerca de las diferencias con el cargo de Encargado Comercial, la impugnada refiere a la pérdida de chance por no participar del concurso, situación totalmente diferente a la pretendida en la demanda que refería al desempeño de funciones de superior jerarquía.

- Resulta obvio que al acogerse el reclamo en base a la pérdida de una chance se estaría colocando a la demandada en situación de

indefensión, dado que ANTEL articuló su defensa en función de lo que la actora calificó como desempeño de funciones de Superior Jerarquía, no teniendo la accionada la oportunidad efectiva de debatir sobre una eventual pérdida de chance.

- De ampararse lo dispuesto por la Sala se incurriría en una grave infracción a los principios de igualdad y bilateralidad por lo que el principio rector del debido proceso se vería conculcado gravemente de mantenerse la sentencia impugnada.

- Por otra parte, el derecho al cobro o crédito por diferencia de haberes no surge si no ha mediado designación expresa del jerarca, en el caso de autos del Directorio de ANTEL, conforme a lo dispuesto por el Decreto-Ley No. 14.950 y el Estatuto del Funcionario de ANTEL (arts. 29 y 46, y disposiciones concordantes).

- En definitiva, solicita que: *"...se haga lugar al Recurso de Casación interpuesto y en su lugar se desestime la demanda en todos sus términos"* (fs. 586 vto.).

3º) Que, conferido traslado, fue evacuado por el representante de la parte actora, y en definitiva, solicitó se declare inadmisibile el recurso de casación y en subsidio, se confirme la sentencia recurrida con especial condena al pago de las costas y costos del juicio (fs. 591 a 595).

4º) Por Interlocutoria del 6 de agosto de 2014, el Tribunal dispuso el franqueo del recurso

de casación y la elevación de los autos para ante esta Corporación, donde fueron recibidos el día 21 de agosto de 2014 (cfme. nota de fs. 601).

5°) Conferida vista al Sr. Fiscal de Corte en Dictamen No. 03720, sostuvo que: "...*nada tiene que observar en autos*" (fs. 604).

6°) Por Dispositivo No. 1.698, del 24 de setiembre de 2014, se dispuso: "*Pasen a estudio y autos para sentencia*" (fs. 606).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales, considera que corresponde anular la recurrida en los aspectos que se enunciarán por haber incurrido en vulneración del principio de continencia de la causa.

II) Con relación al primer motivo de agravio relativo a la vulneración del principio de congruencia relativo a los intereses del rubro daño moral le asiste razón al recurrente.

Al efecto, la Corporación en cuanto a la aplicación del citado principio en segunda instancia ha afirmado: "*Es el agravio o el perjuicio sufrido por el litigante y manifestado en su recurrencia, el que determina los alcances decisorios de la alzada ya que, conforme al principio 'tantum devolutum quantum appellatum' son los concretos motivos de agravio los que delimitan el pronunciamiento del Tribunal de Apelación. Y,*

por ende, y conforme al principio dispositivo de nuestro proceso civil, los extremos admitidos escapan al contradictorio" (Cf. Sentencias Nos. 457/94, 119/00, entre otras).

En el caso, el órgano de primer grado amparó parcialmente la demanda condenado a la accionada a abonar a la actora la suma de \$400.000 por concepto del rubro daño moral, reajustado más intereses legales desde la sentencia hasta su efectivo pago (fs. 519/520).

Surge de autos que respecto de tal decisión la demandada interpuso recurso de apelación, y la actora contestó y adhirió al mismo en los términos que surgen de fs. 529 a 531. En lo que dice relación con la condena por daño moral recibida por el a quo, al evacuar el traslado la promotora se pronunció en el sentido de que corresponde desestimar el recurso de apelación de la contraria y confirmar la sentencia recurrida en ese rubro (fs. 529 vto.), habiendo quedado firme la decisión de primer grado que dispuso que los intereses por el rubro daño moral regían desde la fecha de la sentencia.

Si bien la actora al adherir refiere al tema "intereses", lo hace en relación a su reclamo por los que corresponderían a los "salarios caídos" durante el tiempo que duró la destitución, pero no en cuanto al rubro daño moral.

En función de ello, al haber determinado el *ad quem* que los reajustes e intereses se deben desde la fecha de la demanda de nulidad ante el T.C.A., (fs. 571) asiste razón a la demandada. El Tribunal al modificar el fallo de primera instancia en un punto respecto del cual no medió agravio, vulneró el principio de congruencia y cosa juzgada, fallando *extra petita*, por lo que corresponde anular la atacada en este punto.

III) En cuanto al segundo motivo de agravio, referido a la condena al pago de intereses legales desde la fecha de la demanda de anulación hasta su efectivo pago, respecto a los haberes generados por la actora durante el período que estuvo destituida hasta su reintegro, importe que fue abonado por ANTEL debidamente reajustado también le asiste razón.

En cuanto al referido rubro la actora reclamó el pago de los intereses generados por las sumas que ANTEL le pagó al momento del reintegro por concepto de salarios caídos (medios sueldos retenidos durante el sumario administrativo y salarios no percibidos por la destitución). En su liquidación, delimitó su reclamo por este rubro estableciendo: "*Fecha a partir de la cual se calculan los intereses: 07/2007*" (fs. 262).

El órgano de primer grado desestimó la pretensión (cfme. considerando 3, fs. 516 vto./517), y en segunda instancia se amparó el rubro por vía de ampliación de la sentencia dictada disponiendo el

pago de los intereses por el período reclamado desde la demanda de nulidad ante el T.C.A. hasta el pago de las sumas que habían sido retenidas (fs. 569 vto.).

Se ha señalado con relación al alcance del citado principio que: "*...la congruencia consiste en aquella exigencia que obliga a establecer una correlación total entre dos grandes elementos definidores del esquema contencioso: la pretensión y la decisión. Existe una necesidad de correlación entre pretensión y decisión que funciona como condición de todo proceso verdadero. La armonía pedida por la congruencia tiene que trazarse entre la pretensión -en cuanto al ingrediente básico de lo pedido- y la decisión, en cuanto al ingrediente básico dispositivo' (Cf. Jaime Guasp, 'Derecho Procesal Civil', 1956, págs. 1.524 y 1.525, citado en: 'Código General del Proceso comentado, anotado y concordado', Tomo 6, Editorial Ábaco, 2000, pág. 78). Por eso, se consigna que: 'La congruencia se concreta entonces en una comparación entre dos elementos: las pretensiones de las partes y la resolución del juez. En ese análisis, MORELLO sostiene que cuando se habla de pretensiones de las partes, deben entenderse las mismas en su acepción amplia, en la línea explicitada por CARNELUTTI, GUASP Y PALACIO, es decir, comprensiva de la pretensión propiamente dicha y la oposición del demandado' (ob. cit., pág. 79)" (citados en Sentencia No. 793/2014).*

Como surge del numeral

anterior, también en este caso el Tribunal se extralimitó en sus facultades revisivas, vulnerando el principio de congruencia al condenar al pago de los intereses más allá de la fecha indicada en la pretensión, lo que determina que corresponda casar la impugnada, y en su lugar disponer el amparo de la pretensión por el cobro de los intereses desde que los mismos fueron solicitados, esto es, a partir de julio del año 2007.

IV) La tercera causal casatoria que ejercita refiere a la condena al pago de los gastos y honorarios por la actuación administrativa, agravio que corresponde sea desestimado.

Ello en el entendido de que la decisión impugnada se pronunció únicamente respecto de las erogaciones efectuadas durante el proceso administrativo, con exclusión de las referidas a la pretensión anulatoria ante el T.C.A. de naturaleza indudablemente jurisdiccional.

Al efecto, se comparten las consideraciones de la Sala cuando expresa que los gastos y honorarios de la actuación administrativa corresponde se proceda a su pago de acuerdo al principio de la reparación integral del daño (fs. 569 vto./570).

Si bien es cierto que la actora no produjo prueba respecto al monto de los mismos, en su demanda estableció una suma estimativa y expresó las bases sobre las cuales entendía debía procederse a su

liquidación (cfme. fs. 267), por lo que los agravios expresados en este orden no son de recibo.

V) Otro motivo de agravio dice relación con la condena al pago del 10% de las diferencias de salarios respecto al cargo de Encargado Comercial, por pérdida de chance de ganar el llamado a concurso del año 2005, invocando vulneración del principio de congruencia, aspecto en el que no le asiste razón.

Como se señalara en Sentencia No. 52/2010 por parte de la Corte: *"El agravio relativo a la violación del principio de congruencia es de franco rechazo. Si la pretensión busca la reparación integral del daño causado..., no se verifica extrañamiento del objeto de la litis por extrapetita cuando la dimensión económica de la condena abarca sólo la proporción del perjuicio equivalente a la pérdida de la chance..."*

En otros términos, si al deducir la pretensión la víctima reclama la reparación integral del daño causado... no incurre en incongruencia el fallo que condena a pagar el perjuicio equivalente a la pérdida de la chance... aún cuando tal supuesto no hubiera sido explícitamente afirmado en el acto de iniciación procesal.

Trátase, en rigor, del acogimiento parcial de la pretensión reparatoria, que no exorbita el objeto de la litis, ni obstaculizó las garantías del debido proceso y el adecuado ejercicio del

derecho de defensa en juicio" (citada en Pronunciamiento No. 273/2013).

Es decir que no puede imputársele al Tribunal haber fallado en vulneración al referido principio al condenar a la pérdida de la chance, lo que significa, en puridad recibir parcialmente la pretensión ejercitada.

Tampoco se advierte en este aspecto que la Sala se hubiera extralimitado respecto de los agravios ejercitados por la actora al apelar.

Contrariamente a lo planteado en la recurrencia, en su adhesión a la apelación la actora indica a fs. 530 que su reclamo se sustenta en el hecho de que no pudo participar del concurso para proveer el cargo de encargado comercial clase 4.01.E0 de la regional San José de Carrasco Este, por lo que no asiste razón a la demandada cuando afirma que se agravió solamente respecto a las diferencias entre su cargo presupuestal y el de Jefe Comercial.

Resulta en consecuencia ajustada al referido principio la decisión de la Sala de indemnizar la pérdida de chance que sufrió la actora al no poder concursar y no poder acceder al cargo para el cual hubiera aspirado, no resultando susceptible de ser revisado en el grado casatorio.

Finalmente, sostiene la Administración recurrente que el derecho al cobro o crédito

por diferencia de haberes no surge si no ha mediado designación expresa del jerarca, en el caso de autos del Directorio de ANTEL, conforme a lo dispuesto por el Decreto-Ley No. 14.950 y el Estatuto del Funcionario de ANTEL (arts. 29 y 46, y disposiciones concordantes).

Más allá de las distintas posiciones sostenidas por los integrantes de la Corporación al respecto, las voluntades coinciden en cuanto a que tal situación no es la que se ventila en autos donde la actora reclama por el hecho de que la destitución de que fue objeto la habría rezagado en su carrera administrativa. Así lo planteó en la demanda (fs. 263).

En definitiva, lo que se indemniza en la recurrida es la pérdida de chance que experimentó la actora al no poder concursar y en consecuencia, al no poder acceder al cargo para el cual naturalmente hubiera aspirado, por lo que resulta compatible lo expresado por el Tribunal a fs. 570/571.

VI) Las costas, por su orden.

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

FALLA:

ANÚLASE LA IMPUGNADA EN CUANTO:

A) DISPUSO QUE LA CONDENA POR DAÑO MORAL DEVENGARÍA REAJUSTES E INTERESES DESDE LA FECHA DE LA DEMANDA DE NULIDAD ANTE EL T.C.A. Y EN SU LUGAR CONFÍRMASE EL PRONUNCIAMIENTO DE PRIMERA INSTANCIA.

B) DISPUSO QUE LOS INTERESES PRODUCIDOS POR LOS SALARIOS CAÍDOS SE DEBEN DESDE LA FECHA DE LA DEMANDA ANTE EL T.C.A., Y EN SU LUGAR SE ESTABLECEN DESDE LA FECHA EN QUE FUERON RECLAMADOS EN LA DEMANDA (JULIO DE 2007).

DESESTÍMASE EN LO DEMÁS.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.

PUBLÍQUESE. OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DR. JORGE O. CHEDIAK
GONZÁLEZ**

**DR. JORGE RUIBAL
PINO**

**DR. JORGE T. LARRIEUX
RODRÍGUEZ**

**DR. RICARDO C. PÉREZ
MANRIQUE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

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

DR. FERNANDO TOVAGLIARE
ROMERO
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA