

MINISTRO REDACTOR: DR. JORGE O. CHEDIK GONZALEZ

Montevideo, diecisiete de marzo de dos mil catorce

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados "ALFONSO, CARMEN Y OTROS C/ COMISION DE APOYO DE PROGRAMAS ASISTENCIALES ESPECIALES DE LA UNIDAD EJECUTORA 068 - A.S.S.E. Y OTROS. COBRO DE HABERES. CASACION", I.U.E. 2-23303/2007, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva No. 46/2013 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de lo. Turno.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva No. 39 del 1o. de junio de 2012, el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 2o. Turno falló:

"Desestímase las excepciones de falta de legitimación pasiva opuestas por el Ministerio de Salud Pública y por la Administración de los Servicios de Salud del Estado. Ampárase la demanda instaurada y en su mérito condénase a la parte demandada al pago de los rubros salariales reclamados por el período no abarcado por la prescripción declarada teniendo presente lo consignado en el Considerando No. 1. Difiérase la liquidación al procedimiento previsto en el art. 378 del CGP contemplando lo expuesto en el Considerando No. 4. Sin especial condena procesal en el grado (...)" (fs. 2659-2668).

II) Por sentencia definitiva No. 46 del 24 de abril de 2013, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de lo. Turno falló:

"Revócase la sentencia recurrida y en su lugar, declárase la falta de legitimación pasiva del Ministerio de Salud Pública desde el 1/9/07 en adelante y desestímase la demanda respecto de las apelantes, sin especial condena procesal en el grado (...)" (fs. 2676-2678).

III) Contra dicha decisión, la parte actora dedujo el recurso de casación en análisis (fs. 2683-2692 vto.) por entender que el Tribunal infringió lo establecido en los arts. 45 inciso final, 140, 198, 215 numerales 2) y 3) y 257 del C.-G.P.

En tal sentido, expresó, en síntesis, los siguientes agravios:

a) Fue incorrecto el acogimiento de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el codemandado Ministerio de Salud Pública, por cuanto éste no apeló la sentencia definitiva (por lo cual este aspecto pasó en autoridad de cosa juzgada) y porque, por estar compuesta la parte demandada por un litisconsorcio facultativo, la apelación interpuesta por los otros codemandados no lo beneficia.

b) En relación con el rechazo de la defensa de falta de legitimación pasiva del M.S.P., la Sala excedió el objeto de la alzada, incurriendo en un vicio de incongruencia, en el entendido de que el agravio es la medida de la apelación.

c) El tribunal ad quem valoró en forma equivocada la demanda, entendiendo que dicho acto procesal no cumple con las exigencias previstas en el art. 117 numerales 4) y 5) del C.G.P. Cabe resaltar que ninguna de las codemandadas opuso la excepción de defecto en el modo de proponer la demanda.

d) Otro error que cometió el órgano de segunda instancia consistió en que no se pronunció sobre los agravios derivados de la aplicación de la sanción prevista en el art. 130 del C.G.P.

e) El Tribunal infringió las reglas legales de valoración de la prueba al hacer suyas las afirmaciones de las codemandadas referentes a que ambas siempre cumplieron sus obligaciones.

IV) Sustanciada la impugnación, las tres codemandadas evacuaron los traslados correspondientes, abogando todas por su rechazo (fs. 2700-2704 vto.; 2707-2710 vto. y 2716-2718 vto., respectivamente).

V) Franqueado el recurso (fs. 2721), los autos fueron recibidos en este Alto Cuerpo el 6 de agosto de 2013 (fs. 2723).

Por auto No. 1.423 del 8 de agosto de 2013, se le confirió vista al Sr. Fiscal de Corte (fs. 2724 vto.), quien consideró que resultaba de recibo el agravio relativo a la transgresión de la cosa juzgada (fs. 2726-2727).

Por decreto No. 1.647 del 5 de setiembre de 2013, se dispuso el pasaje de los autos a estudio (fs. 2729), al término del cual se acordó sentencia en forma legal y oportuna.

#### CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales, casará parcialmente la sentencia recurrida en cuanto declaró la falta de legitimación pasiva del codemandado Ministerio de Salud Pública y, en su lugar, confirmará la sentencia de primera instancia en este aspecto, en virtud de los fundamentos que expresará a continuación.

II) Los agravios vinculados con la transgresión de la cosa juzgada y del principio de congruencia en relación con la declaración de la ausencia de legitimación pasiva del codemandado Ministerio de Salud pública son de recibo.

Como con acierto señaló la recurrente, el M.S.P. no apeló la sentencia definitiva de primera instancia, que rechazó su defensa de falta de legitimación pasiva.

Por consiguiente, la sentencia en análisis, que declaró tal falta de legitimación, incurrió en un vicio de incongruencia por fallar extra petita y transgredió la autoridad de cosa juzgada que adquirió el rechazo de aquella defensa.

A juicio de este Alto Cuerpo y aun cuando la falta de legitimación puede y debe ser relevada de oficio cuando surja manifiestamente de los propios términos de la demanda (actualmente, art. 133.2 inc. 1 del C.G.P., en la redacción dada por el art. 1 de la Ley No. 19.090), es claro que el hecho de que el perjudicado por el rechazo de esa excepción no haya interpuesto el recurso de apelación contra la decisión de primer grado obtura su análisis en segunda instancia.

De tal forma, este aspecto quedó exiliado del objeto de la segunda instancia, al haber pasado en autoridad de cosa juzgada porque el M.S.P. no dedujo el recurso correspondiente (art. 215 nal. 3) del Código adjetivo).

Por la misma razón, el Tribunal también infringió los poderes-deberes de que están investidos los órganos de alzada (art. 257 del citado cuerpo normativo). La legitimación pasiva del Ministerio de Salud Pública quedó, indefectiblemente, fuera del objeto de la segunda instancia, conforme al principio de tantum devolutum quantum appellatum, pacíficamente aceptado

por nuestra doctrina y jurisprudencia, según lo dispuesto por los arts. 1o. y 257 del C.G.P. En virtud de dicha regla, el superior no puede considerar una revisión de lo resuelto en el grado inferior si no media agravio específico, configurándose, así, un estrechamiento del principio de congruencia (cf. Perera, Jorge Carlos, *Apelación y Segunda Instancia*, 2a. edición actualizada, Editorial Amalio M. Fernández, Montevideo, diciembre de 2009, pág. 168).

En este punto, corresponde recordar las enseñanzas de Vescovi, quien expresa:

“Reiteramos que la expresión de agravios limita los poderes del Tribunal ad quem, puesto que fija el objeto de la alzada, ya que lo que no es objeto de impugnación adquiere autoridad de cosa juzgada. De ahí la posibilidad de cosa juzgada parcial.

Resultaría inconsecuente con lo sostenido antes de que el objeto de la sentencia (de primera instancia y también de segunda) está delimitado por las pretensiones de las partes (principio de congruencia), admitir ahora que el Tribunal de alzada puede ir más allá de lo pedido por el apelante. Es, repetimos, la consecuencia del principio dispositivo del ‘ne procedat iure ex officio’ y ‘nemo iudex sine actore’. Dado que la segunda (...) se abre solo por iniciativa de la parte que interpone el recurso y conforme a su pedido. Es en este sentido que se dice que la expresión de agravios es la acción (pretensión) de la segunda instancia.

Nuestra jurisprudencia hace aplicación reiterada de estos principios y de la limitación del contenido de la instancia revisiva a la expresión de agravios (...)” (Vescovi, Enrique, *Derecho Procesal*, Tomo VI (2a. parte), Ediciones Idea, Montevideo, 1985, pág. 112).

En esta misma línea de pensamiento, este Colegiado ha expresado, en anteriores oportunidades, que:

“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” (sentencias Nos. 457/1994 y 119/2000, entre otras).

Asimismo, si se parte de las premisas de que la parte demandada está compuesta por un litisconsorcio facultativo y de que los actos de cada uno de estos litisconsortes no favorecen ni perjudican la situación procesal de los restantes (art. 45 inc. 3 del C.G.P.), la apertura de la segunda instancia operada en virtud de los recursos de apelación interpuestos por las otras dos codemandadas carece de idoneidad para reabrir la consideración de lo fallado con relación al M.S.P.

Este régimen se fundamenta en la circunstancia de que si bien las pretensiones deducidas son conexas, esta conexión es relativa, en la medida en que se trata de relaciones jurídicas diversas, por lo cual la sentencia puede resolver de modo diferente las distintas pretensiones. De manera que aun cuando se adopte la decisión de litigar en forma litisconsorcial, seguirá tratándose de litigios independientes, aunque sustanciados bajo una unidad formal (cf. sentencia No. 159/2003 de la Corporación).

Como expresan Vescovi y su equipo de colaboradores, en términos perfectamente aplicables a la presente hipótesis:

"Cuando se impugna la sentencia definitiva, la independencia de los litisconsortes es absoluta; no hay inconveniente en que se produzca cosa juzgada en diverso sentido respecto de unos y otros. Ello igual hubiera ocurrido si las pretensiones deducidas se hubieren planteado en procesos separados. Así, por ejemplo, dictada la sentencia de condena en primera instancia contra varios litisconsortes, si sólo alguno de ellos la recurre y tiene éxito en su impugnación, dicha sentencia tendrá sus efectos y obligará a los que la consintieron (...)" (Vescovi, Enrique y colaboradores, Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado, Tomo 2, pág. 113).

III) Con respecto a que la Sala no se pronunció sobre los agravios derivados de la aplicación de la sanción prevista en el art. 130 del C.G.P., el agravio no es de recibo.

Contrariamente a lo que adujo la recurrente, el Tribunal sí se pronunció sobre tal extremo, expresando que, efectivamente, fue controvertida la falta de pago que se invocó en la demanda (Considerando IV, tercer párrafo, fs. 2677 vto.-2678).

IV) En cuanto a que el tribunal ad quem valoró en forma equivocada la demanda, tampoco es de recibo el agravio.

Según lo que emerge de la sentencia en estudio, la desestimación de la demanda se fundó tanto en la deficiente estructuración de ésta como en la ausencia de prueba que posibilitara la condena.

En punto a las apreciaciones de la Sala respecto del incumplimiento de la carga de la debida articulación de la demanda, se trata de consideraciones que, en rigor, no determinaron la parte dispositiva de la sentencia (art. 270 inc. 2 del Código ritual), por lo que carecen de relevancia en esta etapa.

Ello, por cuanto la decisión desestimatoria de segunda instancia también se basó, como se indicó anteriormente, en el incumplimiento de la parte actora de su carga de probar las diferencias salariales que alegó.

V) El Tribunal tampoco vulneró las reglas de valoración de la prueba.

Corresponde poner de relieve que la parte impugnante no formuló un desarrollo argumentativo que, mínimamente, explicitara qué medios probatorios la Sala habría omitido considerar ni fundó, en forma concreta y razonada, de qué forma el Tribunal habría violado la regla legal de valorar la prueba conforme a la sana crítica (art. 140 del C.G.P.), actitud con la cual incumplió con la exigencia prevista en el art. 273 nal. 2) del citado cuerpo normativo.

Aun soslayando este defecto formal, la Corporación considera que la ponderación probatoria realizada por el tribunal ad quem no merece ningún reproche.

El Tribunal entendió que no surge de la prueba aportada que los aumentos de salarios dispuestos no hayan sido aplicados en la forma correspondiente, conclusión que la Suprema Corte de Justicia comparte.

En efecto, habiendo sido controvertida la falta de pago que constituyó el sustento de la pretensión, ya que la Comisión de Apoyo manifestó ser "fiel cumplidora de todas y cada una de las obligaciones a su cargo" (y adjuntó los últimos recibos pagos a los actores), al tiempo que A.S.S.E. expresó que "ha abonado a los actores puntualmente todo el salario y demás compensaciones laborales que por derecho les corresponden", recaía

sobre los reclamantes la carga de puntualizar y de probar cuáles serían los rubros o aumentos incumplidos.

De esta forma, la Sala indicó, con acierto, que la demanda debe ser desestimada porque quien no aclara lo que pide, no funda adecuadamente su pretensión en hechos precisos y en el derecho vigente, ni puede probar esos hechos, no ha satisfecho las cargas que le imponen las reglas procesales para obtener un fallo favorable, y, por consecuencia, corresponde que su pretensión sea rechazada.

VI) El fallo parcialmente casatorio a que se arriba y la correcta conducta procesal de ambas partes determinan que las costas y los costos de la presente etapa se distribuyan en el orden causado (art. 688 del C. Civil y arts. 56.1 y 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos y las normas citadas, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

CASASE PARCIALMENTE LA SENTENCIA RECURRIDA EN CUANTO RELEVO LA FALTA DE LEGITIMACION PASIVA DEL MINISTERIO DE SALUD PUBLICA Y, EN SU LUGAR, CONFIRMASE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA EN ESTE ASPECTO.

Y DESESTIMASE EL RECURSO DE CASACION EN LO DEMAS, SIN ESPECIAL CONDENACION PROCESAL. NOTIFIQUESE A DOMICILIO, PUBLIQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUELVA.