

//tencia No. 111

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ

Montevideo, dos de mayo de dos mil dieciséis

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados: "DE LOS SANTOS SENA, OSCAR Y VÁZQUEZ LARROSA, DANIEL C/ ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE USINAS Y TRASMISIONES ELÉCTRICAS - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO, COBRO DE PESOS, DAÑOS Y PERJUICIOS, PÉRDIDA DE CHANCE, LUCRO CESANTE Y DAÑO MORAL - CASACIÓN", IUE: 432-277/2013.

RESULTANDO QUE:

1) Por Sentencia Definitiva No. 96 del 13 de agosto de 2014, la Sra. Jueza Letrada de Primera Instancia de Lavalleja de 3º Turno falló:

"Amparando la excepción de falta de legitimación activa interpuesta en autos por la parte demandada respecto al Sr. Daniel Armando Vázquez.

Amparando parcialmente la demanda instaurada y, en su mérito, condenando a la Administración Nacional de Usinas y Transmisiones Eléctricas (U.T.E.) al pago de la suma de \$1.520.000, debidamente reajustada conforme al decreto-ley No. 14.500 e intereses legales desde la demanda, sin especial condenación (...)" (fs. 421-444).

2) Por Sentencia Definitiva

No. 67 del 3 de junio de 2015, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º Turno falló:

"Revócase parcialmente la sentencia apelada y en mérito de ello, redúzcase la condena por pérdida de chance a la suma de \$127.827 (pesos uruguayos ciento veintisiete mil ochocientos veintisiete) más reajuste e intereses como fuera indicado en primera instancia; y déjase sin efecto la condena por daño extrapatrimonial; sin especial condena en costas ni costos de ambos grados (...)" (fs. 495-507).

3) Contra dicha sentencia, la parte actora interpuso el recurso de casación en análisis (fs. 517-527 vto.) por entender que el Tribunal aplicó en forma errónea lo establecido en los arts. 309 y 312 de la Constitución y en los arts. 139 y 140 del C.G.P.

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

a) Si bien es cierto que el Sr. Vázquez promovió la acción anulatoria y el T.C.A. declaró operada la perención de la instancia, de todas formas estaba legitimado activamente para deducir la acción reparatoria.

b) Los accionantes no llegaron a las instancias finales del concurso anulado y

no obtuvieron el máximo puntaje por causa de la conducta de la propia Administración Pública demandada, la cual les quitó toda posibilidad de ganar el concurso y de acceder al cargo de Jefe de Distrito de Rocha.

c) La Sala también se equivocó al reducir el porcentaje de pérdida de chance, ya que es innegable la vinculación causal que existe entre el acto administrativo anulado y el perjuicio económico sufrido por los funcionarios. Si bien la demandada sostuvo que el Sr. De los Santos no alcanzó el puntaje mínimo exigido para acceder al cargo en cuestión, éste no tuvo la oportunidad de conocer la manera por la cual obtuvo el puntaje que se le adjudicó, y este extremo determinó que el T.C.A. anulara el referido concurso.

d) A diferencia de lo que entendió el órgano de segundo grado, resultó probado que el Sr. De los Santos experimentó daño moral a raíz de ver postergada su carrera administrativa, además de las complicaciones derivadas de la diabetes y del problema hepático que padece. En este mismo sentido, el Tribunal no analizó el daño biológico invocado.

4) Al evacuar el traslado que se le confirió, la Administración estatal demandada adhirió al recurso de casación (en especial, fs. 540-541 vto.) por considerar que la Sala infringió lo dispuesto

por los arts. 198, 248 y 257.3 del C.G.P.

En ese sentido, expresó, en lo medular, que tribunal *ad quem* se equivocó al limitarse a reducir el porcentaje de pérdida de chance por entender que la parte demandada solamente había controvertido el *quantum* del rubro, pero no el *an debeatur*. En efecto, contrariamente a lo que concluyó la Sala, la Administración Pública accionada controvirtió íntegramente el rubro pérdida de chance al contestar la demanda entablada en su contra.

5) Al evacuar la vista que se le confirió, el Sr. Fiscal de Corte expresó que, en su opinión, el agravio vinculado con la supuesta transgresión del art. 312 de la Constitución no resulta de recibo (fs. 556-557 vto.).

CONSIDERANDO:

I) La Corporación, por unanimidad de sus integrantes naturales, desestimaré el recurso de casación interpuesto en vía principal por la parte actora, y hará lugar al recurso de adhesión a la casación deducido por la parte demandada, desestimando la condena impuesta en carácter de pérdida de chance.

II) En relación al recurso de casación deducido por la parte actora, éste resulta de franco rechazo.

Respecto a la supuesta

vulneración de los arts. 309 y 312 de la Constitución de la República, no es de recibo el agravio.

Como sostuvo el Tribunal con total acierto, no existe ninguna duda en cuanto que, cuando el sujeto, conforme lo establecido en el art. 312 de la Carta, opta por promover la acción anulatoria ante el T.C.A., la sentencia que éste dicta reviste carácter prejudicial con relación a la acción reparatoria que se promueva ante los órganos del Poder Judicial.

En el caso en análisis, el coactor Vázquez, al haber permitido, con su inactividad, que operara la perención de la instancia y que así fuese declarado por el T.C.A., perjudicó irremediablemente la vía reparatoria.

Ello, por cuanto una vez promovida la acción anulatoria, la vía de reparación patrimonial solamente queda expedita cuando el T.C.A. anula el acto administrativo impugnado o cuando, aunque confirmándolo, reserva la acción reparatoria.

Pero, en la especie, no se dio ninguna de estas dos hipótesis, por lo que no resta más que concluir, junto con el Tribunal, que, respecto del coactor Vázquez, la ausencia del presupuesto procesal de prejudicialidad impide la procedencia de la acción reparatoria.

Respecto a los restantes

agravios, tampoco resultan de recibo, y el fundamento de este rechazo se formulará al analizar la adhesión a la casación deducida por la Administración Pública demandada.

III) En opinión de la Corporación, la impugnación deducida en vía adhesiva por U.T.E. resulta de recibo.

Efectivamente, compartiendo la argumentación de la accionada, se entiende que el Tribunal de Apelaciones vulneró el art. 257 del C.G.P., vinculado con el principio de congruencia en segunda instancia.

Siguiendo la posición que sustentara el T.A.C. 4to., en Sentencia No. 332/2005, cabe señalar respecto al tema que: *"Los Tribunales en virtud de los principios de congruencia y dispositivo, deben siempre decidir 'secundum res allegata et probata', en tanto las facultades decisorias en el grado están limitadas al conocimiento de las cuestiones que hayan sido expresa o implícitamente propuestas a la decisión del inferior y no hayan sido expresa o implícitamente excluidas por el apelante (Palacio, Manual de derecho procesal T. II pág. 141-145 de la 4a. ed.).*

Como anota Vescovi, en el mismo sentido, *'... el órgano de apelación sólo puede*

actuar dentro de las pretensiones de las partes y el material fáctico de la primera instancia (salvo la prueba en segunda) ... se transfiere al superior el conocimiento de la causa, pero dentro de determinados límites que son, en principio, los mismos que los de la primera instancia, puesto que puede enunciarse el siguiente principio negativo: el objeto del proceso en segunda instancia no puede ser distinto al de la primera... el Tribunal ad quem no puede conocer sobre cuestiones no propuestas a la decisión del Juez a quo' (Derecho procesal T. VI 2a. parte pág. 124-125 de la 2a. ed.)" (destacado no original).

Sobre el punto la Corte, en Sentencia No. 39/2013, sostuvo: "La Corporación, por su parte, ha señalado en Sentencia No. 434/2003, reiterando lo expresado en Sentencia No. 432/1997: '**Señala Vescovi que están incluidas en la expresión de agravios no sólo las cuestiones planteadas claramente, sino también pretensiones implícitas y sobre todo conexas con las deducidas, e indica pautas para atemperar interpretaciones excesivamente formales propiciando un 'criterio amplio, dentro de la limitación mencionada (tantum devolutum...)' y agrega: 'consideramos criticable que el propio Tribunal de alzada se autolimite sus poderes revisivos -que constituyen en definitiva una garantía para el**

justiciable, como dijimos y en algunos países de rango constitucional- y no entienda que dentro de la expresión de agravios deben considerarse contenidas (aunque fuera implícitamente) cuestiones o puntos vinculados con los expresados por las partes. La propia tendencia al aumento de los poderes del Juzgador y a su colaboración con las partes para imponer el Derecho y la Justicia, militan a favor de este criterio amplio' (Derecho Procesal, t. 6, 2a. Parte, págs. 112 y ss.) (cfe. Sents. Nos. 89/90, 7/92, 35/93 entre otras)" (destacado no original).

Le asiste razón a la recurrente cuando sostiene que, en su recurso de apelación contra la sentencia definitiva, controvirtió (al igual que hizo al contestar la demanda) la existencia del rubro lucro cesante (ya sea como perjuicio final o en carácter de pérdida de una chance).

Justamente, ello emerge de la lectura de ciertos pasajes del libelo de apelación que corresponde reseñar en esta etapa.

Así, la Administración estatal impugnante expresó:

"(...) ninguno de ellos superó el mínimo exigido de 60 puntos en Capacitación, como se preveía en las bases -fs. 33 vto.- sino que, como surge de la columna de puntajes (columna 6) los

únicos que superaron dicho puntaje fueron los Sres. Núñez e Iglesias. Por tanto es claro que **ninguna 'chance' puede invocarse** desde que habiendo sido eliminados en la prueba de conocimiento la mayor parte de los concursantes, sólo quedaron para las siguientes etapas 4 personas: Iglesias, Núñez, y los actores, quienes ocuparon los puestos 3 y 4 respectivamente (...)” (fs. 459-459 vto.; el destacado en negrita y subrayado no luce en el texto original).

Asimismo, en el segundo petitorio de su escrito de apelación, la demandada solicitó:

“(...) Previo los trámites de estilo, se eleven los autos al Tribunal superior que corresponda, el cual dispondrá la revocación de la sentencia recurrida en tanto condena a mi mandante al pago de \$1.520.000 por los rubros pérdida de chance y daño moral” (fs. 464).

Acerca de esto último, véase que se solicita la revocación íntegra del fallo condenatorio, y no el abatimiento de la cifra impuesta en primera instancia.

En consecuencia, fue equivocada la afirmación de la Sala en punto a que, pese a considerar que la chance fue nula, no podía revocar la condena en la medida en que ello no había sido

solicitado por la parte demandada al apelar la sentencia definitiva de primer grado.

IV) La conducta procesal desplegada por las partes ha sido correcta, no dando mérito a especial condenación en gastos causídicos.

V) Por tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA.

ACÓGESE EL RECURSO DE ADHESIÓN A LA CASACIÓN DEDUCIDO POR LA PARTE DEMANDADA Y, EN SU MÉRITO, DESESTÍMASE LA CONDENA IMPUESTA EN CARÁCTER DE PÉRDIDA DE CHANCE.

TODO SIN ESPECIAL SANCIÓN PROCESAL.

PUBLÍQUESE. OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

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

**DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

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

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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