

//tencia No. 96

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, veintidós de abril de dos mil quince

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"V. S.A. C/ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA Y OTRA - RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - CASACIÓN"**, IUE: 2-34004/2011.

RESULTANDO:

1.- Por Sentencia Definitiva No. 58 del 19 de julio de julio de 2013, el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 2º Turno falló:

"Ampárase parcialmente la demanda instaurada y en su mérito, condénase a la Intendencia de Montevideo al pago a la parte actora de lo abonado por concepto de impuesto a los espectáculos públicos conforme delimitación temporal establecida en el Considerando cuarto. Ello, más reajustes e intereses legales desde la presentación de la presente acción. Desestímase la demanda en lo demás. Difiérase la determinación de la cuantificación respectiva al procedimiento previsto en el art. 378 del C.G.P. en lo pertinente. Todo ello más intereses legales desde la interposición de la demanda. Sin especial condenación en la instancia..." (fs. 1.243/1.277).

2.- Por Sentencia Definitiva SEF-

0005-000025/2014 del 19 de febrero de 2014 el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º Turno falló:

"Confírmase parcialmente la sentencia objeto de impugnación salvo por el período objeto de condena y la fecha desde la cual deben aplicarse los reajustes e intereses de la Ley No. 14.500; y en su mérito condénase a la Intendencia Municipal de Montevideo a devolver el pago de lo abonado por V. desde el 20-3-2005. Dichas cifras serán reajustadas desde la fecha que se efectuó cada uno de los pagos hasta su efectiva cancelación más los intereses legales desde las mencionadas fechas.

Confírmase la sentencia objeto de impugnación en los restantes puntos" (fs. 1.313/1.320).

3.- A fs. 1.327 y ss. la co-demandada Intendencia de Montevideo interpuso recurso de casación en análisis, expresando en síntesis los siguientes agravios:

- Ni la Constitución ni el Código General del Proceso resuelven, a texto expreso, a partir de qué momento despliega su eficacia la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma legal. En casos similares, la Suprema Corte de Justicia ha postulado, con razón, que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad se retrotraen únicamente hasta la fecha de presentación de la demandada de inconstitucionalidad. Corresponde que se declare que ha

operado la caducidad de los créditos generados y abonados con anterioridad a la fecha de presentación de la demanda de inconstitucionalidad (27/9/2007).

- El Tribunal incurrió en vicio de incongruencia, fallando extra petita, al condenar a pagar intereses legales, cuando ello no fue solicitado en la demanda.

Solicitan se haga lugar a la casación por infracción y errónea aplicación de las normas de derecho invocadas.

4.- Los representantes legales de la parte actora y del Estado - Presidencia de la República evacuaron el traslado del recurso de casación en los términos que expusieron a fs. 1.337/1.341 vto. y 1.343/1.344 respectivamente.

5.- Recibidos los autos por la Corte, por Decreto No. 1.323/2014 (fs. 1.366) se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte, quien considera que corresponde el rechazo del agravio referido al instituto de la caducidad (fs. 1.368/1.369).

6.- Por Decreto No. 1.501/2014 se dispuso el pase a estudio y autos para sentencia (fs. 1.371).

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia hará lugar al recurso de casación interpuesto, al considerar de recibo los agravios ejercitados por la

recurrente, en virtud de la siguiente fundamentación.

II.- En cuanto a la determinación del momento que surte efecto el fallo que declara inconstitucional una norma legal, los Sres. Ministros Dres. Larrieux, Hounie y el Redactor de la presente comparten la solución adoptada por el fallo de primera instancia.

En este sentido, le asiste razón a la recurrente en cuanto señala que no puede accederse a la restitución de lo percibido por concepto del tributo "impuesto a los espectáculos públicos" que fueron exigibles con anterioridad a la fecha de presentación de la demanda de inconstitucionalidad por parte de V. S.A. (27 de setiembre de 2007).

Ello por cuanto, la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma tiene efectos desde la fecha de presentación de la demanda, conforme criterio seguido por la mayoría de Corte en Sentencia No. 203/2013 entre otras.

En el citado fallo, se compartió la argumentación que sobre el punto desarrolló el Sr. Ministro Dr. Larrieux en su trabajo publicado en Revista Judicatura No. 33: *"la sentencia declarativa de inconstitucionalidad participa de alguna de las características de la sentencia de condena (impone la inaplicabilidad de la Ley), retrotrayendo sus efectos al día de la demanda, actuando esa declaración al momento mismo de la acción o excepción, pues la actividad judicial*

de conocimiento conlleva un tiempo y es necesario impedir que aquél que se sirve del proceso para obtener razón, sufra daño por el tiempo que éste ha insumido.

Las características generales, los principios de prudencia y certeza con que actúa el instituto en nuestro sistema; la presunción de regularidad constitucional de las normas legales, y su presupuesto: el interés directo, personal y legítimo de la parte afectada imponen la consideración de limitar los efectos retroactivos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad, a la fecha de la interposición del recurso, en cualquiera de sus vías".

III.- Con relación a que no procede condenar a pagar el interés legal correspondiente, la unanimidad de los miembros que suscriben el presente dispositivo consideran que el agravio resulta de recibo.

Le asiste razón a la codemandada recurrente en punto a que la parte actora no solicitó, en su demanda, el pago de interés legal respecto.

Cabe señalar, que tanto el Sr. Juez "a quo" como el Tribunal "ad quem" dieron por sentado la procedencia del pago de los intereses, pero no analizaron, concretamente, si había existido o no pedimento expreso de la promotora.

Al no haberse solicitado expresamente el pago de intereses, y en virtud de, que a diferencia del reajuste por aplicación del Decreto-Ley No.

14.500, la condena a pagarlos no procede de oficio (cf. A.D.C.U.: Tomo XXXV, c. 446, pág. 203; Tomo XXXVIII, c. 460, 461 y 462, pág. 233; Tomo XXXIX, c. 395, pág. 228; y Tomo XL, c. 425 y 426, pág. 300), corresponde casar la recurrida sobre el punto, por haberse incurrido en vicio de incongruencia al fallar *extra petita*.

Por tales fundamentos, la Suprema Corte de Justicia

FALLA:

POR ANULAR PARCIALMENTE LA RECURRIDA: 1) EN CUANTO CONDENÓ A LA INTENDENCIA DE MONTEVIDEO A DEVOLVER EL PAGO DE LO ABONADO DESDE EL 20 DE MARZO DE 2005 Y, EN SU LUGAR, CONFÍRMASE EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA EN EL PUNTO, POR CORRESPONDER LA CONDENA DESDE LA FECHA DE INTERPOSICIÓN DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD; 2) EN CUANTO CONDENÓ AL PAGO DE LOS INTERESES LEGALES Y, EN SU LUGAR, DESESTÍMASE TAL RUBRO.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.

PUBLÍQUESE Y OPORTUNA-MENTE, DEVUÉLVASE.

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

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

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDIA PARCIAL: En

cuanto al momento a partir

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

cual despliega sus

efectos la sentencia que

declara la inconstitucionalidad de una norma legal, con acuerdo con el criterio postulado por el tribunal *ad quem*.

Considero que los efectos de la sentencia de declaración de inconstitucionalidad se retrotraen al momento en que el gestionante resultó afectado por la norma declarada inconstitucional. En este sentido, en la discordia que extendimos en la Sentencia No. 34/2010 de la Corporación, expresamos con el Dr. Ruibal que:

"En forma reiterada hemos sostenido en cuanto a la eficacia temporal de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la norma que el referido fallo es declarativo y, como tal, tiene efectos *extunc*.

Consideramos que para dar respuesta a la interrogante en cuanto al momento a partir del cual deben fijarse los efectos, el intérprete debe

ceñirse a la Constitución, en particular al Capítulo referido a la inconstitucionalidad de las Leyes, con especial énfasis en lo dispuesto por art. 259, y no a una Ley ordinaria que, en definitiva, es de rango inferior que la Carta Magna.

Debe aclararse, asimismo, que en nuestro criterio, ese efecto retroactivo no es absoluto y, por lo tanto, no podría retrotraerse a la fecha de entrada en vigencia de la norma tachada de inconstitucional, sino que se retrotrae al momento en que el gestionante resulta afectado por la norma inconstitucional, al configurarse la lesión o contienda de intereses.

Ha sostenido la Corte, en Sentencia No. 264/98 en relación al tema que nos convoca '... el efecto de declaración de inconstitucionalidad - aunque limitado al caso concreto- se retrotrae al momento en que se suscita la respectiva contienda, en concordancia con el efecto propio de toda sentencia declarativa. Como dice el Dr. Esteva en nota crítica de la sentencia referida (Rev. U.D. Constitucional y Político No. 50 págs. 193 y ss.) el caso concreto al que alude la Carta no surge con el planteo del interesado, sino que lógicamente preexiste a él, y es dicho caso concreto el que señala la eficacia de la decisión de la Corte (conf. Risso Ferrand, Derecho Constitucional, T. I, 1996, pág. 176)'.

Si, por el contrario, se

recibiera la posición que se afilia a que los efectos surgen a partir de la ejecución de la sentencia, tendríamos un contribuyente cuya situación tributaria frente a la misma norma sería contradictoria, así durante un período de tiempo (sic) estaría alcanzado por el presupuesto de hecho y posteriormente, al ser declarada inconstitucional, no estaría alcanzado por el mismo presupuesto de hecho de la figura tributaria. Cabe recordar, que en la sentencia citada previamente, la Corte puntualizó en relación al dictamen del Fiscal de Corte "... de adoptarse la posición que sostiene el Sr. Fiscal de Corte se dejaría al administrado indefenso ante un reclamo ilegítimo del Estado, el que podría promover un juicio ejecutivo dirigido a obtener el cobro de un impuesto inconstitucional, y el administrado no podría defenderse, no podría plantear la inconstitucionalidad de la norma que lo grava con ese tributo'" (posición sostenida por los Sres. Ministros aludidos en las Sentencias Nos. 483/2013 y 42/2014 de este Colegiado).

DR. JORGE RUIBAL PINO
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

inconstitucionalidad.

DISCORDE: Exclusivamente,

en cuanto a lo que hace a

eficacia temporal de la

sentencia declaratoria de

En efecto, los agravios articulados por el Gobierno Departamental demandado, estuvieron dirigidos respecto de la eficacia temporal de la

sentencia declaratoria de inconstitucionalidad, postulando la posición que los fija en la fecha de presentación de demanda de inconstitucionalidad y, asimismo, respecto de la condena a pagar intereses legales, entendiendo que el "ad-quem" falló "extra petita" dado que la parte actora no habría solicitado su pago.

La discordia se suscita, exclusivamente, respecto del primero de los agravios en cuestión.

Así, en lo que respecta a los efectos de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una ley o de un decreto departamental con fuerza de ley en su jurisdicción, como reiteradamente lo he manifestado, en coincidencia con la opinión del Sr. Ministro Dr. Jorge Chediak, entiendo que los efectos se retrotraen a la fecha en que se produjo la contienda de intereses.

Así lo manifesté en Sentencia No. 859/2014 -entre muchas otras-, en la que, citando la Decisión No. 34/2010 de esta Cuerpo, se señaló: "...en cuanto a la eficacia temporal de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de la norma que el referido fallo es declarativo y, como tal, tiene efectos ex tunc".

"Consideramos que para dar respuesta a la interrogante en cuanto al momento a partir del cual deben fijarse los efectos, el intérprete debe ceñirse a la Constitución, en particular al Capítulo referido a la inconstitucionalidad de las Leyes, con

especial énfasis en lo dispuesto por art. 259, y no a una Ley ordinaria que, en definitiva, es de rango inferior que la Carta Magna".

"Debe aclararse, asimismo, que en nuestro criterio, ese efecto retroactivo no es absoluto y, por lo tanto, no podría retrotraerse a la fecha de entrada en vigencia de la norma tachada de inconstitucional, sino que se retrotrae al momento en que el gestionante resulta afectado por la norma inconstitucional, al configurarse la lesión o contienda de intereses".

"Ha sostenido la Corte, en Sentencia No. 264/98 en relación al tema que nos convoca '...el efecto de declaración de inconstitucionalidad - aunque limitado al caso concreto- se retrotrae al momento en que se suscita la respectiva contienda, en concordancia con el efecto propio de toda sentencia declarativa. Como dice el Dr. Esteva en nota crítica de la sentencia referida (Rev. U.D. Constitucional y Político No. 50 págs. 193 y ss.) el caso concreto al que alude la Carta no surge con el planteo del interesado, sino que lógicamente preexiste a él, y es dicho caso concreto el que señala la eficacia de la decisión de la Corte (conf. Risso Ferrand, Derecho Constitucional, T. I, 1996, pág. 176)'".

"Si, por el contrario, se recibiera la posición que se afilia a que los efectos surgen a partir de la ejecución de la sentencia, tendríamos

un contribuyente cuya situación tributaria frente a la misma norma sería contradictoria, así durante un período de tiempo (sic) estaría alcanzado por el presupuesto de hecho y posteriormente, al ser declarada inconstitucional, no estaría alcanzado por el mismo presupuesto de hecho de la figura tributaria. Cabe recordar, que en la sentencia citada previamente, la Corte puntualizó en relación al dictamen del Fiscal de Corte "...de adoptarse la posición que sostiene el Sr. Fiscal de Corte se dejaría al administrado indefenso ante un reclamo ilegítimo del Estado, el que podría promover un juicio ejecutivo dirigido a obtener el cobro de un impuesto inconstitucional, y el administrado no podría defenderse, no podría plantear la inconstitucionalidad de la norma que lo grava con ese tributo'".

Ahora bien, en relación a este punto, se sostuvo en la decisión hostilizada: "...procede, en hipótesis como la de autos, que se devuelva todo lo cobrado en forma ilegítima a partir del primer momento en que se exigió la prestación indebida a la demandante" (Cfm. sentencia No. 302/2011 de la Sala)".

Y, por ende, "...conforme a lo expresado corresponde revocar la sentencia objeto de impugnación disponiendo la devolución de lo adeudado desde el 20-3-2005 por encontrarse el restante período alcanzado por la caducidad prevista por el art 39 de la Ley No. 11.925, tal como fuera declarado por Sentencia

Interlocutoria No. SEI-0110-000004/2012 (fs. 85). Cabe señalar que dicha decisión quedó firme porque no hubo agravios sobre ella en la estación procesal oportuna: al apelar la eventual sentencia definitiva (art. 251 numeral 3° C.G.P.)”.

Por consiguiente, corresponde desestimar el agravio al respecto.

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