

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR RICARDO C. PEREZ MANRIQUE

Montevideo, doce de febrero de dos mil catorce

VISTOS:

Para Sentencia Interlocutoria, estos autos caratulados "OVIEDO SILVA, HUGO JORGE C/ MINISTERIO DEL INTERIOR. REPARATORIO PATRIMONIAL POR RESPONSABILIDAD ADM. POR OMISION. DAÑOS Y PERJUICIOS. CASACION", I.U.E: 2-18285/2012; venidos a conocimiento de esta Corporación, por mérito al recurso de casación interpuesto por la parte actora, contra la Sentencia de Segunda Instancia dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6to. Turno.

RESULTANDO:

1o.) Que por la referida decisión se revocó la sentencia recurrida, y en su lugar, se acogió la defensa de falta de agotamiento de la vía administrativa, y, en su mérito, se dispuso la clausura del proceso. Sin especial condenación en el grado (fs. 346/353).

Por su parte, el pronunciamiento de primer grado, emanado del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 4to. Turno, había fallado desestimando la excepción de falta de presupuesto previo de agotamiento de la vía administrativa interpuesta. Sin especiales sanciones causídicas en la instancia (fs. 314/318).

2o.) A fs. 362 y ss. el representante de la parte actora interpuso recurso de casación, y luego de fundar su procedencia postuló que la sentencia recurrida viola la normativa constitucional contenida en los arts. 24, 309, 312 y 319 de la Carta Magna, así como el art. 117 del C.G.P., expresando en síntesis:

- El fundamento de derecho (art. 24 de la Carta) también apunta a la responsabilidad por omisión y la pretensión de la actora de que se obtenga justamente lo que dicha norma consagra como lo es la reparación integral del daño causado (con fundamento normativo en dicha disposición constitucional), que no se agota en el dictado de sendos actos administrativos que contemplan -parcialmente- el daño causado consecuencia, reitera de una conducta básicamente "omisiva" y por ende volviendo innecesaria la promoción de vía recursiva alguna.

- También aquí existe infracción y errónea aplicación de la norma de derecho (en el caso art. 117 C.-G.P.). Justamente de acuerdo al contenido de la pretensión que surge del escrito de demanda de autos, es claro que se pretende la declaración de responsabilidad y subsiguiente condena al Estado por su omisión, como causa determinante del daño causado al actor.

- La Sede ad-quem en ningún momento de su fallo analiza la defensa, puesta de manifiesto al evacuar el traslado del recurso deducido por la contraria, y consecuencia directa de cuál es la actitud procesal de la parte al promover la demanda. Aquí el daño se corresponde con "omisión" y no con el dictado de "actos administrativos" emergentes de la Administración en donde se reparó (parcialmente) aquélla.

- Y cuando se imputa de responsabilidad al Estado por "omisión", no juega en la especie ninguna cuestión "previa de prejudicialidad".

- El fallo cuya casación se impetra es violatorio de los arts. 309, 312 y 319 de la Carta al amparar la excepción de "prejudicialidad por falta de agotamiento de la vía administrativa".

- De entenderse que igualmente se trataría de actos administrativos vinculados a una eventual lesión de derechos (no es el caso), la jurisprudencia se ha pronunciado en relación a la innecesariedad del agotamiento de la vía administrativa en atención a argumentos que se comparten.

- En efecto, de un análisis contextual de la normativa constitucional (arts. 309, 312 y 319 de la Carta) se puede afirmar sin hesitaciones que nuestro Constituyente no entendió necesario el previo agotamiento de la vía administrativa para ocurrir a la Justicia Ordinaria.

- Si se hubiera entendido que necesariamente debía de agotarse la vía administrativa, se debió establecer en forma expresa, lo que no ocurrió, en tanto sí lo hizo cuando lo que se pretende es la promoción de acción anulatoria ante el Organo Jurisdiccional con competencia en la materia. (T.C.A.).

- Solicita que se case el fallo objeto de concreta impugnación, anulándose dicha sentencia, confirmando el pronunciamiento de primera instancia, con costas y costos a cargo de la parte demandada (fs. 368).

3o.) Que, conferido traslado del recurso de casación interpuesto, fue evacuado por la representante del Estado - Ministerio del Interior, solicitando por los fundamentos que expone que se desestime el recurso por improcedencia formal y sustancial (fs. 372 a 378 vto.).

4o.) La Sala "ad quem" concede el recurso de casación para ante la Suprema Corte de Justicia, elevándose los autos en la forma de estilo, donde fueron recibidos el 16 de julio de 2013 (fs. 384 y ss.).

5o.) Por Auto No. 1308/2013 (fs. 385 vto.) se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte, quien por Dictamen No. 2488/13 estimó que el agravio formulado es de recibo (fs. 387-390 vto.).

6o.) Que previo pasaje a estudio, se acordó sentencia en forma legal (Decreto No. 1377/2013, fs. 393 y ss.).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por el número de voluntades legalmente requerido (art. 56 Ley No. 15.750), y en coincidencia con lo expuesto en el dictamen del Sr. Fiscal de Corte, hará lugar al recurso de casación interpuesto, anulando la decisión impugnada en cuanto relevó la falta de agotamiento de la vía administrativa y en su lugar se confirmará la sentencia interlocutoria de primera instancia.

II) Liminarmente, cabe señalar que el promotor entabló demanda reparatoria por los daños ocasionados por la conducta omisa en que incurrió la Administración, en virtud del sumario administrativo que por más de 17 años le siguió al actor, acción que se entiende por parte de la mayoría de la Corporación que no está condicionada al previo agotamiento de la vía administrativa, lo que implica que el Tribunal al fallar relevando la existencia de prejudicialidad, infringió lo dispuesto en el art. 312 de la Constitución.

III) La mayoría de las voluntades que conforman este pronunciamiento reiteran la posición que ha adoptado la Corte en situaciones similares a la que se plantea en el subexamine, considerando que no se encuentra establecido en la Constitución, ni en ninguna Ley que deba agotarse la vía administrativa para poder accionar solicitando la acción reparatoria.

Así, en Sentencia No. 201/06, se expresó: "La mayoría de los miembros de la Corporación se adhieren a la interpretación doctrinaria que, de la disposición constitucional citada, efectúa el Dr. Federico Berro, en el sentido de que: 'Resulta evidente que si el propósito del nuevo texto fuera condicionar también la acción de reparación ante el Poder Judicial con el ejercicio de los recursos administrativos, debía haber hecho alguna referencia al art. 319. O sea, no podría haber dejado al art. 319 en su texto original que impone los recursos sólo frente a la acción de nulidad del T.C.A. un mínimo de claridad para la imposición de un requisito formal de tanta envergadura debía, por lo menos, haber hecho mención al art. 319 para indicar los recursos como requisitos de la acción ante el Poder Judicial'".

Concluyendo afirma que: "... el contenido normativo del nuevo texto no pudo ser restablecer un condicionamiento de la acción de reparación mediante los recursos administrativos, sino, justamente, se pretendió lo contrario: establecer la vía directa e incondicionada para solucionar los inconvenientes del sistema anterior. Mantener la exigencia de los recursos sería absolutamente contradictorio con la 'intentio juris' de la reforma del art. 312 (Cfme. Competencia del Poder Judicial para decidir sobre actos administrativos ilegales. Comentarios sobre el nuevo texto del art. 312 de la Constitución en Revista Tributaria, Tomo XXIV, No. 140, pág. 583)".

"...En consecuencia, cabe afirmar que el constituyente modificó el art. 312 de la Carta al advertir la necesidad de abreviar los plazos de las pretensiones de reparación contra el Estado, renunciando a la acción de nulidad, lo que evidencia que no entendió necesario ocurrir previamente a la vía recursiva administrativa. La opción planteada en el artículo mencionado la hará el actor según sus legítimos intereses, y si la misma es la acción reparatoria resulta innecesaria tal prejudicialidad, provocando sí como efecto irrevocable, la imposibilidad de ejercer la acción de nulidad" (Cfme. discordia del Sr. Ministro Dr. Van Rompaey, en Sentencia No. 126/2005)".

En suma, en la medida que el constituyente modificó el art. 312 de la Carta al advertir la necesidad de abreviar los plazos de las pretensiones de reparación contra el Estado, que se efectiviza mediante la renuncia a la acción de nulidad, pone de manifiesto que no resultaba necesario ocurrir previamente a la vía recursiva administrativa (Cfme. Sentencias Nos. 148/2006, 123/2010, 562/2011, 1.864/2011 y 2.917/2012, e/o).

IV) En consecuencia, corresponde casar la recurrida y confirmar la decisión de primer grado en cuanto desestimó la excepción de falta de presupuesto previo de agotamiento de la vía administrativa, a quien procede remitir los autos a efectos de la continuación del proceso.

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

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, por mayoría legal,

FALLA:

ANULASE LA SENTENCIA RECURRIDA, Y EN SU LUGAR, CONFIRMASE EL PRONUNCIAMIENTO DE PRIMERA INSTANCIA.
SIN ESPECIAL CONDENACION.
PUBLIQUESE. OPORTUNAMENTE, DE-VUELVA-SE.

DR. JORGE LARRIEUX DISCORDE: por cuanto corresponde desestimar el recurso de casación ininterpuesto.

Sin perjuicio de que el actor expresó en su libelo recursivo de casación que en autos se actuó por responsabilidad derivada de omisión administrativa y no por acto, lo que inhibiría la teoría del agotamiento previo de la vía administrativa, lo cierto es que sí existió acto administrativo que no fue recurrido oportunamente, por lo que quedó firme, no habiéndose agotado, en consecuencia, la vía administrativa correspondiente.

En efecto, de los propios dichos del recurrente surge la existencia de un acto administrativo que le habría provocado los perjuicios reclamados. Así, a fs. 363 del escrito que contiene el recurso de casación el recurrente expresó: "4) Se considera por esta parte que la contraria padece error ya que la razón por la cual no se impugnó dicha decisión administrativa lo fue por considerar que la misma estaba reparando (parcialmente claro está) el daño padecido por el actor; lo cual -obviamente- no obsta a que se promoviera acción judicial tendiente a la reparación (integral) del daño causado, el cual no se agota en lo que reconociera la Administración, y de allí la procedencia de la demanda reparatoria patrimonial promovida en autos" (destacados originales).

Como lo he sostenido reiteradamente, la falta de agotamiento de la vía administrativa como cuestión previa es relevable de oficio, por tratarse de un presupuesto procesal. En efecto, para demandar la reparación de los daños causados por un acto administrativo debe agotarse en forma previa la vía administrativa, mediante la interposición de los recursos administrativos correspondientes (Cfme. Sentencias T.A.C. 4to. Nos. 38/2004, 42/2005, entre otras; de la Corporación Sentencias Nos. 160/2009, 192/2013, discordias en Sentencias Nos. 306 y 953/2009, entre otras).

Por tanto, entiendo corresponde en el caso desestimar el recurso de casación interpuesto.

DR. JULIO CESAR CHALAR DISCORDE: Por cuanto considero que corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto, por los siguientes fundamentos.

Si bien en el caso se reclama por responsabilidad por omisión del Ministerio del Interior, coincido con el Dr. Larrieux y con el Tribunal de Apelaciones cuando expresa que: "en el presente caso, los daños y perjuicios reclamados se fundan en el hecho de que la recomposición de la carrera funcional no fue integral sino parcial, ya que no se le asignó [al actor] el grado funcional máximo que, según el actor le correspondía, lo que derivó en la incorrecta fijación de retiro" (fs. 355).

Como miembro integrante del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno sostuve en Sentencia No. 231/2012: "Así, en primer término, y en lo que hace a la interpretación de los arts. 309 y 312 de la Constitución de la República en cuanto los mismos establecen el requisito del previo agotamiento de la vía administrativa para que proceda la acción reparatoria, ha expresado en anteriores pronunciamientos -entre otros en Sentencias Nos. 99/2004, 97/2005, 238/06 y recientemente en Nos. 178/07, 197/07 y 294/08 y 116/10 y 17/12i- que: 'A este respecto, estima el Cuerpo, conforme se dijera en Sentencia No. 184/03 que, se impone acoger la tesis sustentada en doctrina por Carlos Labaure Aliseris (Cf. 'El agotamiento de la vía administrativa y la nueva redacción del art. 312 de la Constitución', en Revista de Derecho Público, 1998, No. 13, pág. 41 y ss.), en el sentido de que la opción consagrada por la nueva redacción del art. 312 de la Carta, atendiendo a la remisión de dicha normativa a los actos del art. 309, refiere a los actos de-

finitivos, o sea, aquellos contra los cuales se ha agotado la vía administrativa, puesto que antes de ello no puede haber opción, ya que el no recurrir tornaría desde ya inviable una de las alternativas (la anulatoria) dada la exigencia del art. 319 y en virtud, además, que admitir la reparación sin previo agotamiento de la vía administrativa impediría el contralor de la actividad de los órganos sometidos a jerarquía o tutela administrativa, y a la revisión de su proceder por la propia Administración. El art. 312 de la Constitución regula la opción en caso de actos (administrativos) definitivos, porque presupone que se llegó hasta ese estado, esto es, hace nacer la opción porque parte de la base que, con anterioridad, el damnificado utilizó los medios a su alcance para obtener solución ante la propia Administración, a través del agotamiento de la vía administrativa. Ninguna necesidad habría tenido de aludirse a actos definitivos, si la opción se pudiera ejercitar antes (es decir, ante el solo dictado del acto). La opción se establece recién en el momento en que el acto es definitivo, porque el art. 312 está refiriendo a dos vías jurisdiccionales de contralor (anulatoria y reparatoria), y no a la previa de contralor administrativo, que reglamentó mediante otra norma, el art. 317. Y asimismo: en esencia, todo el régimen recursivo administrativo perdería gran parte de su utilidad si pudiere acudir directamente a la reparación... Y lo que es más grave: al no recurrir, el administrado estaría plegando su voluntad al proceder administrativo que luego cuestiona... (Cfm. Sentencia No. 475 del 7.8.02 TAC 5o.). Por lo que, a modo de conclusión, cabe extraer de ese fallo, en sus mismas palabras, no es cierto que el art. 312 de la Carta únicamente regule la impugnación anulatoria, también contempla la reparatoria, y para ambas exige la definitividad del acto, que no se obtiene si no se agota la vía administrativa'".

Considero entonces que cabría desestimar el recurso de casación interpuesto, resultando de aplicación lo dispuesto en el art. 305 C.G.P. que impone la clausura de los procedimientos por falta de agotamiento previo de la vía administrativa, tal y como fuera resuelto en segunda instancia.