

//tencia No.527

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA LORELEY PERA

Montevideo, once de mayo de dos mil veintitrés

VISTOS:

Para sentencia interlocutoria estos autos caratulados: **"AA Y OTROS C/ BB Y OTROS - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, individualizados con la **IUE: 2-3355/2021**, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia integrada, en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia interlocutoria No. 129/2022 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno.

RESULTANDO:

1.- Por providencia No. 1086/2021 dictada en audiencia celebrada el 27 de setiembre de 2021, el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de Tercer Turno, Dr. Javier Gandini, resolvió:

"Ampárase la excepción de caducidad contra CC relevándose de oficio la caducidad contra DD" (fs. 492 vto.-493 vto.).

2.- En segunda instancia, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primer Turno, integrado por los Sres. Ministros, Dres. Beatriz Venturini, Ana Rivas y Álvaro Messere, por sentencia No. 129/2022, de fecha 20 de abril de 2022, dispuso:

“Confírmase la sentencia impugnada, sin especial sanción procesal en el grado. Honorarios fictos \$ 25.000” (fs. 521-525).

3.- Contra dicho dispositivo interpuso casación la parte actora (fs. 530-535) expresando en lo sustancial que:

a) El recurso es procedente desde el punto de vista formal.

b) El Tribunal erra en sus conclusiones y aplica equivocadamente los institutos de la caducidad y la prescripción.

Los créditos reclamados al DD y al CC no habían caducado al momento de presentación de la demanda porque tratándose de actos administrativos que son dictados en función de una decisión judicial pendiente de revisión, hasta que no existe cosa juzgada el crédito reparatorio no resulta exigible.

En la especie, la exigibilidad de los créditos de los actores se computa a partir del 27 de noviembre de 2017, con la resolución de la Suprema Corte de Justicia que se pronuncia respecto del recurso de casación confirmando la sentencia de segunda instancia No. 704/2016 dictada por el Tribunal de Apelaciones Penal de 3er. Turno, en tanto recién entonces se confirma la inocencia de los actores.

c) También se equivoca la

Sala a la hora de distinguir la caducidad y la prescripción y en relación a la naturaleza de determinados rubros reclamados por los accionantes, puesto que tratándose de reclamaciones personales de funcionarios públicos rige el artículo 8 de la Ley No. 16.226 y no resulta aplicable el instituto de la caducidad sino el de la prescripción, que no fue alegado por la demandada y no es relevante de oficio.

4.- Sustanciada la impugnación, el traslado fue evacuado por el DD de fs. 542 a 544 y por el CC de fs. 548 a 552.

5.- Por resolución No. 239/2022, de fecha 15/06/2022 (fs. 554), el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno franqueó el recurso de casación para ante la Corporación.

6.- Recibidos los autos y atento a que uno de los demandados es la Suprema Corte de Justicia, los Sres. Ministros que la componen se inhibieron de oficio (fs. 557), siendo sorteados para su integración los Sres. Ministros que surgen de fs. 564.

7.- El expediente pasó a estudio, y culminado el mismo, se acordó decisión, por mayoría de sus integrantes, designándose como redactora a la Sra. Ministra Dra. Loreley Pera.

CONSIDERANDO:

1.- La Suprema Corte de

Justicia integrada -por mayoría de sus miembros- habrá de relevar la falta de agotamiento de la vía administrativa, por las razones que se explicitarán seguidamente.

2.- En autos tramita acción reparatoria patrimonial incoada por los actores, funcionarios que fueron sumariados en el ámbito administrativo y procesados con prisión y sin prisión en el ámbito jurisdiccional -habiendo sido finalmente absueltos en el ámbito penal- contra el CC, el DD y el BB.

3.- En lo que resulta relevante para la dilucidación de la causa, los accionantes imputan responsabilidad al Estado por acto administrativo de DD e CC, esto es, reclaman los daños y perjuicios derivados del inicio de un procedimiento administrativo disciplinario en forma indebida, con separación del cargo, retención de haberes, pérdida de cargos y partidas salariales (véase demanda a fs. 126 y vto.)

En el caso concreto, es un hecho no controvertido que las resoluciones que dispusieron los sumarios y cese de beneficios de los actores no fueron recurridas administrativamente, lo cual irremediablemente perjudica el planteo reparatorio patrimonial movilizado en la causa.

Lo anterior, por cuanto a

juicio de la Sras. Ministras Dras. Loreley Operti, Cecilia Schroeder y Loreley Pera es presupuesto legal para poder accionar por daños y perjuicios emergentes de actos administrativos, el agotamiento de la vía administrativa.

Así, en sentencia DFA-0004-000446/2013 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno, se sostuvo que:

"El problema consiste entonces en determinar si la Constitución establece como cuestión previa a la promoción de un proceso indemnizatorio de daños causados por un acto administrativo ilegítimo, el agotamiento de la vía administrativa; punto que se examinará seguidamente.

El Tribunal participa de la tesis que Carlos Labaure Aliseris llama 'afirmativa', y expone en 'El agotamiento de la vía administrativa y la nueva redacción del art. 312 de la Constitución', pub. en Revista de Derecho Público Año 1998 N° 13, págs. 41/44 (Ed. FCU, Montevideo) y en 'Contencioso Anulatorio y de Reparación patrimonial', pub. en Anuario de Derecho Administrativo, Tomo VI, págs.33/43, Ed. FCU. Montevideo, 1998; seguida en jurisprudencia por la Sala de 1er. Turno en mayoría, por sentencia n° 140/2000.

Tal tesis se asienta sobre

tres argumentos, según el autor: _

- la remisión del art. 312 de la Carta a los actos del art. 309, que son los definitivos, o sea, aquellos contra los cuales se ha agotado la vía administrativa, así definidos por los arts. 24 del DL N° 15.524 y 9° de la Ley N° 15.869.

- Sostener que la opción del art. 312 recién nace después del agotamiento de la vía administrativa, porque antes de ello no puede haber opción, ya que el no recurrir tornaría desde ya inviable una de las vías (la anulatoria) en virtud de la exigencia del art. 319.

- Razones de política de protección e impugnación: admitir reparación sin previo agotamiento de la vía administrativa impediría el contralor de la actividad de los órganos sometidos a jerarquía o tutela administrativa, y la revisión de su proceder por la propia Administración.

El principal argumento de la tesis contraria, radica en sostener que el art. 24 de la Constitución garantiza el accionamiento por responsabilidad para toda la actividad administrativa, como principio general; y postular que el art. 312 únicamente refiere a una especie de reclamo: aquel dirigido contra actos administrativos definitivos, único en que se daría la opción. En base a esta

argumentación, se razona así: para los actos no definitivos, no resulta aplicable el art. 312 y, por ende, no hay opción, únicamente puede pretenderse reparación, y en ninguna norma se exige el previo agotamiento de la vía administrativa.

A juicio de la Sala, la tesis negativa da por demostrado justamente lo que debía probar: que tratándose de actos recurribles, no resulta necesario agotar la vía administrativa, y que la opción únicamente aparece para los actos definitivos.

Ello solamente es cierto si se entiende como exigencia expresa para la vía anulatoria, porque la misma resulta del art. 319 de la Constitución; pero no excluye que la exigencia sea implícita para la vía reparatoria, y que esté comprendida en el art. 312, cuando esta norma da por sentado que la vía impugnativa administrativa fue agotada; como continuará analizándose en el apartado siguiente.

En opinión del Tribunal, el art. 312 de la Constitución está regulando sí la opción en caso de actos definitivos, pero porque presupone que se llegó hasta ese estado, esto es, hace nacer la opción porque parte de la base de 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 pudiese 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.

En esencia, todo el régimen recursivo administrativo perdería gran parte de su utilidad si pudiese acudir directamente a la reparación: no se brindaría a la Administración la oportunidad de corregir su propio error, de controlar la actividad de sus subordinados jerárquicos o de los entes sometidos a tutela.

Y lo que es más grave: al no recurrir, el administrado estaría plegando su voluntad al proceder administrativo que luego cuestiona, incidiendo así de modo directo en la eventual causalidad de los daños que alega. Parece más lógica y jurídica-mente coherente habilitar el reclamo

jurisdiccional reparatorio cuando se cuenta con voluntad definitiva de la Administración, con la última palabra de ésta, que no opera sino con el agotamiento de la vía administrativa.

La doctrina mayoritaria -y la jurisprudencia prácticamente unánime- sostenían, con anterioridad a la última reforma constitucional, la existencia de un condicionamiento entre las acciones anulatoria y reparatoria de los perjuicios causados por actos administrativos, porque la segunda únicamente podía encararse una vez que se había anulado el acto (declarándose su ilicitud) o reservado la acción reparatoria, para que en la última se examinara solamente la existencia y causalidad de los daños, pero no la antijuridicidad, objeto de previo pronunciamiento, éste sí prejudicial y por ende, vinculante del Tribunal de lo Contencioso Administrativo (Cf. Enrique Sayagués Laso, 'Tratado de Derecho Administrativo', T. II, pág. 616 y 620, 6ª ed. F.C.U., Montevideo, 1988; Felipe Rotondo, 'Comentarios sobre la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo', Ed. Universidad Ltda., Montevideo, 1987, pág. 21; Daniel Bruno Mentasti, 'La acción de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo desde la óptica de la Técnica Forense', Ed. Universidad Ltda., Montevideo, setiembre de 1988,

pág. 13; Anuario de Derecho Administrativo, T. 2, c. 299 y 300, pág. 75, y T. 3, c. 539, p. 136; Anuario de Derecho Civil Uruguayo, T. XVIII, c. 935 y 936, pág. 162).

La última reforma constitucional únicamente eliminó en parte ese condicionamiento, que permanece si el administrado opta por la vía anulatoria, y no subsiste si aquél elige la reparatoria; pero justamente en un momento posterior al agotamiento de la vía administrativa, como es aquel en que se sitúa el art. 312, al remitir al 309 y su concepto de acto definitivo.

No debe confundirse la noción de acto definitivo (recurrido por recursos luego rechazados) con la de acto firme (no solo aquel contra el cual se rechazaron los recursos, sino también aquel contra el cual no fueron interpuestos).

Si el administrado no impugna en vía administrativa, no alcanza el momento en el cual se le abre la opción por la impugnación jurisdiccional.

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 agotó la vía administrativa.

La solución apuntada se corrobora cuando se observa que el art. 312 exige a texto expreso, como legitimación para el proceso reparatorio, la misma que para demandar la anulación; que precisamente es el agotamiento de la vía recursiva administrativa, por imperio de la alusión a 'actos definitivos' contenida en el art. 309, y del requerimiento expreso contenido en el art. 319.

La conclusión que se propicia por la Sala, en nada implica interpretación a contrario sensu, o violatoria del art. 24 de la Constitución: para hacer valer la responsabilidad consagrada por éste se exige alcanzar la vía anulatoria primero (opción por anulación o reserva de reparación) o la vía reparatoria (opción directa), pero en ambos casos, luego del agotamiento de la vía administrativa, porque el requerimiento de este presupuesto no se desprende a contrario sensu del texto, sino implícitamente del mismo y de los demás contenidos en la Sección, sin que ello signifique alterar el principio establecido por el art. 24.

Cuando el origen del daño invocado se ubica en proceder administrativo no recurrible (v.g.: en un hecho) resulta obvia la posibilidad de accionamiento directo, porque nada puede ya hacerse en vía administrativa, por el administrado o

la Administración, para eliminar la fuente del perjuicio.

Lo mismo sucede cuando la generación del perjuicio se sitúa en un acto no recurrible.

Pero cuando la fuente alegada del daño radica en un acto recurrible, cobra aplicabilidad lo establecido por el conjunto de la normativa de la Sección, de la cual se desprende la exigencia del previo agotamiento de la vía administrativa para que el damnificado pueda acceder a la opción por alguna de las dos vías jurisdiccionales de control que le reconoce el ordenamiento jurídico.

Por otra parte, no agotar la vía administrativa equivale a consentir el acto, y por simple aplicación de la teoría de los actos propios, ello perjudica el interés del reclamante.

No puede ignorarse que en la causalidad del presunto daño que se invoque, incidirá tanto el proceder estatal como el del damnificado, si éste no utilizó los remedios a su alcance para eliminar el acto lesivo.

En situaciones análogas, de reclamo por actividad jurisdiccional que se califica de antijurídica, la jurisprudencia ha requerido que la parte agraviada recurra la providencia perjudicial, o

alcance cosa juzgada declarativa de su incorrección, para habilitar la condena indemnizatoria (Cf.: sent. n° 217/92 de esta Sala con anterior integración; n° 26/93 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1er. Turno; n° 21/90 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno; n° 98/2001 de la Suprema Corte de Justicia totalmente integrada).

Asimismo, en sede de responsabilidad civil general, siempre se ha valorado en el ámbito de la causalidad el comportamiento omisivo de la víctima del hecho dañoso que nada hace ante sus lesiones. No se trata de exigir el ejercicio de una facultad (de recurrir en vía administrativa) ni de considerar ilícita la inactividad recursiva, sino de reconocer que el no ejercicio de la facultad de recurrir en vía administrativa (libremente decidido) tiene también consecuencias jurídicas, que el titular de esa facultad no puede soslayar.

Esa es la base de la teoría de los actos propios, que no funciona únicamente en casos de actos propios dolosos y culposos, sino también en supuestos de perfecta licitud del propio comportamiento, pero relevancia del mismo como causa del daño por el cual se reclama.

En suma, el régimen constitucional aplicable a la cuestión en examen

resulta coherente: en el art. 24 se consagra el principio general de responsabilidad estatal (no solo por actos sino también por hechos); los arts. 309/312 regulan la acción anulatoria; los arts. 312 y 319 la anulatoria y la reparatoria, remitiendo para ambas al concepto de acto definitivo del art. 309; y los arts. 317 y 318 indican cómo se llega al acto definitivo, exigiendo al efecto la impugnación en vía administrativa.

Para la adecuada aplicación del principio de separación de Poderes y funciones estatales, e implementación del sistema constitucional de controles entre los distintos Poderes del Estado, resulta perfectamente lógico, natural y conveniente, que el control de la Administración por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo o por el Poder Judicial, se realice una vez que se cuenta con la voluntad definitiva de esa Administración.

Es cierto que la Constitución reconoce a los individuos derechos frente al Estado, y les permite responsabilizarle, pero siempre exige al titular del derecho o interés movilizar la protección jurisdiccional a su impulso: para el control del Poder Legislativo por el Poder Judicial mediante la acción de inconstitucionalidad; para el de la Administración por el Tribunal de lo Contencioso

Administrativo en la acción de nulidad; y para el de la Administración por el Poder Judicial a través de procesos no anulatorios (entre los cuales se ubica el reparatorio).

Y si la misma Constitución pone a disposición de los individuos remedios directos de protección, ejercitables ante el mismo sector que alegadamente lesionó los derechos, la óptica subjetiva de la tuición garantizada exige del titular movilizar la protección directa que está a su alcance, antes de acudir a la protección última que se patentiza a través de la intervención de órganos jurisdiccionales.

(...)

En consecuencia, si el interesado no utilizó los mecanismos directos puestos a su disposición, no se verifica cumplimiento de la cuestión previa, y no puede válidamente instaurarse el proceso reparatorio, en virtud de lo establecido por el art. 305 del Código General del Proceso, que no hace sino recoger las soluciones de la doctrina procesal en materia de procesos y cuestiones precedentes (previos y prejudiciales). Tal norma impone la suspensión o clausura de la litis, según resulte aún viable o no cumplir con el presupuesto procesal exigible.

En el caso de la recurrencia en vía administrativa como cuestión previa,

si no se la dedujo y el plazo para incoarla ya transcurrió, corresponderá la clausura definitiva del proceso reparatorio; si se la promovió y aún no ha culminado, procederá la suspensión del proceso indemnizatorio, hasta la acreditación del cumplimiento de la cuestión previa habilitante de su progreso" (cfme. resolución No. 666/2011).

En la misma línea, en conceptos que resultan enteramente trasladables a esta litis, el **Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno** expresó: "La Constitución no define qué se entiende por acto administrativo definitivo, pero dicho acto está definido en la ley 15.524, aunque referido a la acción anulatoria: 'Los actos administrativos... adquieren el carácter de definitivos cuando a su respecto se ha agotado la vía administrativa con la resolución expresa o ficta recaída sobre él o los recursos que correspondan...'. 'Dichos actos constituyen la última expresión de voluntad del órgano del Estado, Ente Autónomo, Servicio Descentralizado o Administración Municipal'.

Naturalmente el concepto de acto definitivo no es diferente según se ejerza una u otra acción y en consecuencia, estamos ante un acto administrativo definitivo cuando se ha agotado previamente la vía recursiva prevista en los arts. 317

y 318 de la Constitución.

De ello se desprende 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 definitivos o sea, aquellos contra los cuales se ha agotado la vía administrativa puesto que antes de encontrarnos ante un acto definitivo, no puede haber opción, ya que el no recurrir tornaría inviable una de las alternativas (la anulatoria) dada la exigencia del art.319.- Coadyuva además a la interpretación que se realiza 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.

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.- 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 (Cf. Sentencia 475 del 7.8.2002, TAC 5°).

En suma, 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.

IV.- De acuerdo a lo expresado, considerando de recibo la defensa relativa a falta de agotamiento de la vía administrativa su amparo por vía revocatoria torna innecesario analizar la temática de caducidad también planteada en el grado y la cuestión de fondo.

Según lo previsto por el art. 305 del Código General del Proceso, la clausura de este proceso se impone, porque la condena peticionada presupone un juicio de ilegitimidad que ya no resulta pasible de formulación en la Justicia ordinaria sin previo agotamiento de la vía administrativa..." (sentencia SEF-7-54/2018 DFA-137/2018, Sras. Ministras Dras. Alonso (red.), Opertti y Salvo, Dra. Kelland (d)).

4.- Se distribuirán por su orden entre los litigantes las costas y costos de la

casación (artículos 56.1 y 279 del CGP y 688 del Código Civil).

Por los fundamentos y textos normativos precedentemente expuestos; de conformidad con lo establecido por el artículo 319 de la Constitución; arts. 195 y ss. del Código General del Proceso, y demás disposiciones complementarias, la Suprema Corte de Justicia integrada y por mayoría,

RESUELVE:

CASAR LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA IMPUGNADA, Y EN SU LUGAR, DISPONER LA CLAUSURA DEL PRESENTE PROCESO POR FALTA DE AGOTAMIENTO DE LA VÍA ADMINISTRATIVA; SIN ESPECIALES SANCIONES CAUSÍDICAS.

FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS PARA LA PARTE NO EXONERADA EN 15 BPC.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.

**DRA. LORELEY OPERTTI
MINISTRA**

**DRA. LORELEY PERA
MINISTRA**

**DRA. MARÍA CECILIA SCHROEDER
MINISTRA**

DISCORDES:

por consi-

derar que

corresponde

DRA. CLAUDIA KELLAND
MINISTRA

DR. FERNANDO TOVAGLIARE
MINISTRO

revocar la sentencia interlocutoria impugnada, dejando sin efecto la caducidad declarada, y difiriendo la decisión del punto al momento del dictado de la sentencia definitiva. Correspondiendo asimismo, disponer el apartamiento de la presente causa de los Magistrados que emitieron opinión sobre tal cuestión. Debiendo continuar la tramitación del proceso, conforme a su estado con los subrogantes naturales correspondientes.

1.- A criterio de los suscritos, en la medida que la pretensión incoada constituye una acción reparatoria patrimonial, no corresponde exigir el agotamiento previo de la vía administrativa.

2.- En efecto, cabe tener presente que el **art. 312 de la CN**, no sólo en cuanto a su texto, sino también en cuanto a su 'ratio legis', **proporciona** a quien fuera lesionado por un acto administrativo, **la opción de solicitar:** i) o bien la **anulación** del mismo por razones de legalidad habiendo agotado la vía administrativa y luego recurriendo al TCA; ii) o bien la posibilidad de promover la **acción reparatoria patrimonial** tendiente a indemnizar los perjuicios

causados por el acto lesivo, habilitándose a tales fines la promoción del accionamiento respectivo ante la Sede jurisdiccional con competencia en tal ámbito.

3.- Así, el art. 312 de la CN en su nueva redacción preceptúa: *"La acción de reparación de los daños causados por los actos administrativos a que refiere el artículo 309 se interpondrá ante la jurisdicción que la Ley determine y sólo podrá ejercitarse por quienes tuvieren legitimación activa para demandar la anulación del acto de que se tratare.*

El actor podrá optar entre pedir la anulación del acto o la reparación del daño por éste causado.

En el primer caso y si obtuviere una sentencia anulatoria, podrá luego demandar la reparación ante la sede correspondiente. No podrá, en cambio, pedir la anulación si hubiere optado primero por la acción reparatoria, cualquiera fuere el contenido de la sentencia respectiva. Si la sentencia del Tribunal fuere confirmatoria, pero se declarara suficientemente justificada la causal de nulidad invocada, también podrá demandarse la reparación".

4.- Tal como explica **Federico Berro**: *"... 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: "...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 artículo 312..." (Berro, F. "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 24, No. 140, pág. 583. **Y en el mismo sentido se pronuncian entre muchos otros: Cassinelli y Martins**, en "Reflexiones sobre la reforma constitucional - 1996", págs. 119-135; **Cajarville** en LJU, T. 121, marzo-abril, págs. D. 53 y ss.; **Cristina Vázquez** "La

Reforma Constitución del 1997", págs. 174 y ss.; **Ricardo Bengoa Villamil**, "Acción Reparatoria y acción anulatoria", págs. 44 y ss.).

5.- En fin, cabe afirmar que el "Constituyente" modificó el art. 312 de la Carta Magna, al advertir la **necesidad de abreviar los plazos de las pretensiones de reparación contra el Estado**, cuando se renuncia a la acción de nulidad, lo que evidencia que no entendió necesario ocurrir previamente a la vía recursiva administrativa.

6.- La opción planteada en el artículo mencionado corresponde que se haga efectiva en cada caso por quien promueve el proceso, según sus legítimos intereses, y si la misma es el ejercicio de la acción reparatoria, ello provoca como efecto hiervocable, la imposibilidad de ejercer la acción de nulidad (ver: **sentencias de la Suprema Corte de Justicia** Nos. 40/2006, 105/2008, 1.219/2009, 3.178/2010, 1.864/2011, 200/2014, entre muchas otras).

7.- **En lo que refiere al mérito de las cuestiones planteadas** en el recurso de casación en examen, observan en **primer término** quienes suscriben la presente discordia, que contrariamente a lo que sostienen los recurrentes, en el caso, **no resulta de aplicación el instituto de la prescripción previsto por el art. 8 de la Ley No. 16.226, pues dicha disposición**

normativa rige exclusivamente para los reclamos por remuneraciones personales, hipótesis diferente a la pretensión tramitada en el subexámine que tiene claro contenido de reparatorio patrimonial.

8.- Ahora bien, en lo que respecta a la **segunda cuestión planteada** (esto es, la relativa a la **fecha de inicio para el cómputo de la caducidad**) a criterio de los suscritos, si bien la excepción de caducidad resulta de previo y especial pronunciamiento, nada impide que en determinadas circunstancias, su análisis se efectúe previamente, pero, en la sentencia definitiva y antes de ingresar -si correspondiere- al examen del fondo del asunto.

9.- Y precisamente, en el caso, el "*dies a quo*" del cómputo de la caducidad **puede considerarse estrechamente vinculado con cuestiones de fondo, tales como la fecha en la que habrían quedado firme las resoluciones administrativas que dispusieron los sumarios administrativos, tópicos éstos que requieren ser clarificados con un mayor diligenciamiento de prueba antes de emitir pronunciamiento,** en razón de lo cual, a criterio de quienes suscriben la presente discordia, corresponde dejar sin efecto la declaración de caducidad dispuesta en la sentencia impugnada, difiriéndose el pronunciamiento sobre el punto al momento del dictado de la sentencia definitiva,

disponiéndose el apartamiento de los Magistrados que adelantaron opinión sobre tal cuestión. Continuando el proceso conforme a su estado.

DRA. GABRIELA FIGUEROA DACASTO
SECRETARIA LETRADA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA