

//tencia No. 316

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA ELENA MARTÍNEZ

Montevideo, ocho de octubre de dos mil veinte

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "**BERRUTI, HÉCTOR C/ MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - REPARATORIO PATRIMONIAL POR RESPONSABILIDAD ADM. POR OMISION - CASACIÓN**" e individualizados con el **IUE 2-40569/2017**, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación deducido contra la sentencia definitiva de segunda instancia 192/2019, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva de primera instancia nro. 16/2019, del 14 de febrero de 2019, el titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 4°, Dr. Carlos Aguirre, se falló:

"Amparando parcialmente la demanda y en su mérito condenando a la demandada a abonar al actor el daño patrimonial recogido en la presente conforme a lo detallado en el numeral 5° del capítulo de considerando, difiriéndose su liquidación al procedimiento establecido por el art. 378 del CGP; y al daño extrapatrimonial estimado en U\$S5.000 más intereses

desde la demanda, sin especial condena..." (fs. 564/570).

II) Por sentencia definitiva de segunda instancia nro. 192/2019, de 23 de octubre de 2019, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno, integrado por los Dres. Luis Simón, María Esther Gradín y Loreley Pera, redactada por la Dra. Loreley Pera, se falló:

"I) Revócase la sentencia interlocutoria 1477/2018 y, en su lugar, desestímase la excepción de caducidad.

II) Recházase por inadmisibile el recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria nro. 1480/2018.

III) Revócase parcialmente la sentencia definitiva apelada y condénase a la demandada a abonar también los rubros individualizados como de amparo en el cuerpo de este pronunciamiento (numerales 14 in fine, 15, 16 y 23 de la demanda) difiriéndose la estimación de los mismos, conforme a las bases establecidas en la presente, a la vía incidental; sin especial condenación..." (fs. 628/636 vto.).

III) A fs. 639-649 compareció la representante del Estado - Ministerio de Defensa Nacional (M.D.N.), interpuso recurso de casación y, en síntesis, expresó:

1) Las disposiciones legales que regulan la caducidad de los créditos contra el Estado fueron erróneamente aplicadas.

La aplicación que hizo el Tribunal del art. 39 de la ley 11.925, no está jurídicamente justificada.

El actor peticionó su amparo a los beneficios de la ley 17.949 y, en lugar de recurrir la denegatoria ficta a su petición, optó por aguardar el pronunciamiento expreso de la Administración. Cuando recayó el acto expreso lo recurrió y fue finalmente anulado por el T.C.A.

El reclamo entablado se funda en una supuesta omisión injustificada en instruir y resolver -conforme a los plazos de la ley 15.869 y del decreto nro. 500/991- la petición administrativa por la que solicitó el amparo a los beneficios de la ley 17.949. Dicha omisión se habría configurado a partir de agosto de 2006 cuando la Administración debió, conforme a los plazos legales y reglamentarios, pronunciarse sobre la petición administrativa.

El término de caducidad debe contabilizarse desde ese momento, ocurrido en agosto del año 2006, y no desde que la Administración se pronunció expresamente, varios años después, sobre el pedido de amparo a los beneficios de la ley 17.949.

La Sala parte de la base de que sin resolución expresa el interesado no podía contender ante el T.C.A., lo que estrictamente no es así. Si estaba objetivamente comprendido en la ley 17.949, podía recurrir la denegatoria ficta a su petición, que quedó configurada por el silencio administrativo a los ciento cincuenta (150) días siguientes al de la presentación de su petición. Y, luego de agotar la vía administrativa, estaba en condiciones de contender contra ella ante el T.C.A.

La inacción administrativa que le endilga a la demanda fue tolerada, al omitir recurrir la denegatoria ficta a su petición. El acto administrativo expreso expidiéndose sobre su petición no era un requisito para poder accionar ante el T.C.A.; por ende, no puede aseverarse que el plazo corriera desde este último pronunciamiento.

En definitiva, el término de caducidad debe ser contabilizado desde que se verificó la resolución denegatoria ficta a su petición (en 2006). Por ende, corresponde declarar la caducidad cuatrienal prevista en el art. 39 de la ley 11.925 para todos aquellos créditos indemnizatorios pretendidos cuya exigibilidad, contada mes a mes, sea de fecha anterior a los cuatro (4) años contados desde la interposición de la demanda. Desde agosto de 2006 (fecha en que venció el

plazo de 150 días para expedirse sobre la petición) y mayo de 2015 (fecha en que el actor comenzó a cobrar el beneficio acordado por la ley 17.949), el actor pudo promover su demanda reparatoria. Concluyó que debe reconocerse que operó la caducidad de los créditos reclamados por el referido período.

2) No existió falta de servicio.

Aseveró que la Sala parte de una premisa errónea, al razonar que, porque se sobrepusieron los plazos previstos en el art. 318 de la Constitución para instruir y resolver la petición administrativa, la Administración incurrió en responsabilidad.

La responsabilidad del Estado requiere que se acredite la falta de servicio que, en este caso, no se ha probado. La Administración obró con total apego a Derecho en cumplimiento de la ley 17.949. Dicha norma legal no reguló el procedimiento ni estableció plazos para la instrucción.

Es necesario tener en cuenta la complejidad de la labor que tuvo que enfrentar la Comisión Especial, que implicó la instrucción y resolución de muchísimos casos. El único plazo que se previó expresamente en la ley fue el establecido para presentarse ante la Comisión Especial. Era un plazo de

90 días a partir de la entrada en vigencia de la ley.

Para determinar si los peticionantes estaban dentro del ámbito de aplicación de la ley, era necesario examinar legajos personales y documentación que databa de 25 o 30 años atrás. Además de cumplirse con los procedimientos reglamentariamente impuestos para asegurar las garantías en todos los casos.

En definitiva, no hubo ninguna falta de servicio reprochable a la Administración, por lo que la condena impuesta no está jurídicamente justificada. La Sala consideró ilegítimo el plazo empleado por parte de la Administración para el estudio y la decisión de las peticiones; sin embargo, no se verifica ningún hecho ilícito que pueda ser generador de daños y perjuicios.

3) Sostuvo que medió interrupción de la relación de causalidad por el accionar de la víctima, dado que el actor omitió movilizar los mecanismos legales a su alcance.

El actor contribuyó a la generación de los presuntos daños cuya reparación reclama ahora, al omitir recurrir administrativamente la denegatoria ficta a su petición. El reclamante tenía a su alcance los mecanismos que el Derecho Administrativo pone a su disposición ante el silencio de la

Administración.

En lugar de recurrir, prefirió seguir aguardando el desenlace de la tramitación que, finalmente, le fue favorable. Esa omisión de movilizar los mecanismos de tutela de sus derechos es imputable al interesado y configura un hecho de la víctima que interrumpe la relación de causalidad.

El vencimiento del plazo de 150 días para resolver las peticiones (art. 8 de la ley 15.869), no está fijado para establecer un límite temporal para la Administración con lo que, superado, comenzaría a verificarse una omisión ilícita del Estado. Como expresamente lo establece el orden jurídico, dicho plazo hace que se configure una denegatoria respecto de lo pedido, posibilitando que el interesado actúe en consecuencia (debiendo incluso agotar la vía administrativa a su respecto).

Añadió que el término de 150 días previsto en la norma, no solo no impide que la Administración se pronuncie (precisamente la norma establece lo contrario), sino que tampoco se trata de un plazo que imponga perentoriamente a la Administración el deber de pronunciarse. Asimismo, no puede ser tomado como un canon legal para la razonabilidad del plazo de diligenciamiento de una petición, máxime cuando es un complejo tema, que tiene asignado un procedimiento

específico.

Es un grave error jurídico de la Sala sostener que, como la instrucción y resolución del asunto superó los 150 días, se incurrió en ilegitimidad por parte de la Administración y que, por ende, se dispara su responsabilidad.

Es un error de la Sala atribuir responsabilidad a la Administración, toda vez que no surge acreditado el hecho ilícito que se imputa, porque no se verificó ninguna omisión ilícita. Si el propio actor hubiese recurrido la denegatoria ficta, hubiese evitado que se produjera el daño cuya reparación reclama. Toleró que la Administración adoptara una decisión expresa sobre su petición inicial, todo lo cual implica un quiebre de la relación de causalidad de la responsabilidad que se le imputa.

IV) A fs. 654-665 y siguientes compareció el actor evacuando el traslado que le fue conferido, interpuso por vía adhesiva recurso de casación y, en síntesis, expuso los siguientes agravios:

La sentencia no impuso una condena a reparar integralmente el daño y violó los arts. 24 de la Constitución y 1319, 1323, 1346 y 1348 del Código Civil.

Reclamó en su demanda que se le abonaran los reajustes e intereses que se

generaron, entre la fecha en que se debieron abonar los rubros a que tenía derecho y aquella en la que efectivamente se le pagaron.

Uno de los perjuicios que sufrió fue que la indemnización legalmente prevista, consistente en el cobro de una única partida de 24 veces los haberes correspondientes al mes de julio de 2005, dispuesta por el art. 6 de la ley 17.949, recién la empezó a cobrar en los años 2015 y 2016.

El haber cobrado esa partida, a valores históricos, muchos años después de que debió ser percibida, le generó un daño (derivado de la depreciación del poder adquisitivo del dinero), que debe ser reparado.

Además de ello, sufrió el daño derivado de la indisponibilidad del dinero, por no haber percibido en tiempo y forma los haberes correspondientes. Se trata de un daño que debe ser reparado mediante el pago de los intereses legales (art. 1348 del Código Civil).

V) La recurrencia movilizada por vía adhesiva fue debidamente sustanciada con el correspondiente traslado a la parte demandada y contestado en los términos que surgen del escrito que corre a fs. 668/670.

VI) El Tribunal de Apelaciones

en lo Civil de 5° Turno, por providencia del 11 de marzo de 2010 (fs. 671), ordenó franquear los recursos interpuestos para ante esta Corporación, a la que arribaron los presentes obrados el 1° de junio de 2020 (fs. 675).

VII) Recibidos los autos en la Corporación, por providencia nro. 685/2020, de 6 de julio de 2020, se dispuso el pasaje de los autos a estudio sucesivo (fs. 676 vto.).

VIII) Concluido el estudio, se acordó el dictado de la presente sentencia.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes naturales, anulará la recurrida y condenará a la actualización de la indemnización del rubro que consiste en el pago del equivalente a 24 veces el haber de retiro correspondiente al mes de julio de 2005, previsto en el art. 6 in fine de la ley 17.949 desde que el rubro debió ser percibido (setiembre de 2006) y hasta su efectivo pago. Asimismo, por la mayoría legalmente requerida, condenará al pago de los intereses legales correspondientes desde esa misma fecha.

II) Antecedentes y resultancias procesales útiles.

El actor, Héctor Berrutti,

es un oficial naval que, durante los años finales de la última dictadura militar, revistaba en el grado de Capitán de Fragata. Recibió bajas calificaciones en su desempeño funcional durante tres años consecutivos, las que determinaron su pase a retiro obligatorio (ver fs. 117).

Por entonces, el art. 132 literal h) de la ley 10.808 (Ley Orgánica de la Armada Nacional), en la redacción dada por el art. 1° de la ley 15.082, establecía que los Jefes y Oficiales Superiores debían pasar a retiro obligatorio cuando recibieran, durante tres años consecutivos: *"...dos veces en el mismo grado un valor final de las calificaciones en el año inferior a tres"*.

Luego de la dictadura, el Poder Ejecutivo, por resolución nro. 78.886 del 13 de febrero de 2001, revocó el acto administrativo que dispuso su pase a retiro. Modificó la causal de retiro de obligatorio a voluntario, manteniendo la misma jerarquía y grado (Capitán de Fragata) (fs. 128 vto. a 129 vto.).

Esa decisión se fundamentó en que las calificaciones recibidas durante la dictadura, que determinaron el pase a retiro obligatorio del militar, no estuvieron motivadas en su real desempeño funcional, sino que respondieron a un motivo

espurio. Se empleó el procedimiento calificadorio para castigarlo. La resolución hace caudal de que Berrutti estuvo vinculado a Oficiales que promovieron determinadas denuncias y, como corolario de ello, se le aplicaron sanciones que determinaron su retiro obligatorio.

En enero de 2006 se aprobó la ley 17.949, con el propósito de reparar la situación del personal militar destituido, desvinculado, dado de baja o pasado a situación de retiro por motivos políticos o ideológicos, en el período comprendido entre el 1° de enero de 1968 y el 1° de marzo de 1985.

Dicha ley previó el resarcimiento de las personas en esa situación mediante la recomposición ficta de su carrera militar, a efectos de ampararlos a los beneficios jubilatorios. Asimismo, previó que se otorgarían a sus beneficiarios algunas prestaciones de naturaleza indemnizatoria, como el aumento en un 25% del haber de retiro que les corresponda luego de la recomposición ficta de su carrera y el pago, por única vez, de una partida equivalente a 24 veces el haber de retiro o pensión correspondiente al mes de julio de 2005.

Se reguló minuciosamente el procedimiento que deberían seguir aquellas personas que pretendieran ampararse a los beneficios de la ley. Dicho procedimiento consistía en la presentación, en un

determinado plazo, ante una Comisión Especial creada en la órbita del Ministerio de Defensa Nacional, la que finalmente asesoraría al Poder Ejecutivo respecto a si las solicitudes presentadas reunían los méritos suficientes para merecer el amparo.

El actor se presentó el 7 de abril de 2006 ante la Comisión Especial constituida en el ámbito del Ministerio de Defensa Nacional a denunciar su situación. Aseveró que encuadraba en los supuestos requeridos para merecer el amparo a los beneficios de la multicitada ley y propuso diversos medios de prueba para acreditar sus dichos.

Culminada la instrucción, se recabó el pronunciamiento de la Comisión Especial constituida en la órbita del Ministerio de Defensa Nacional, que aconsejó no amparar al actor a los beneficios de la ley, por entender que no había sido acreditada la desvinculación del peticionante por motivos políticos o ideológicos dentro del plazo que la ley determina.

Haciendo suyo el criterio de la Comisión creada por la ley 17.949, el Poder Ejecutivo, mediante la resolución nro. 89.742, de 22 de noviembre de 2011, desestimó el petitorio del actor por el que solicitó el amparo a los beneficios de la ley (fs. 230 vto. a 231 y también a fs. 533/534).

El actor impugnó administrativa y jurisdiccionalmente la resolución del Poder Ejecutivo que rechazó su amparo a los beneficios de la ley 17.949.

Por medio de la sentencia nro. 776/2013, de 3 de diciembre de 2013, el T.C.A. anuló la resolución del Poder Ejecutivo. En lo medular, el Tribunal consideró que el actor había sido perseguido política e ideológicamente y que, dicha persecución de la que fue objeto durante la dictadura, fue la que determinó su pase a retiro obligatorio en 1985. Por tal motivo, concluyó que era ilegítima la resolución que le había denegado el amparo a los beneficios de la ley 17.949.

En cumplimiento de lo decidido por el T.C.A., el Poder Ejecutivo dictó la resolución nro. 93.079, de 22 de enero de 2015 (fs. 223/226).

Por dicha resolución, se procedió a recomponer la carrera militar del actor en los términos de la ley 17.949. Se le otorgó el grado de Contra Almirante y se reformuló su haber de retiro desde el 22 de noviembre de 2011 (fecha en que fue dictada la resolución anulada que rechazó su amparo a los beneficios de la ley 17.949). Asimismo, se dispuso incrementar el haber de retiro en un 25%, también desde

el 22 de noviembre de 2011.

Por el mismo acto, se dispuso otorgarle la indemnización prevista en la ley 17.949, consistente en el pago de 24 haberes de retiro correspondientes al grado de Capitán de Fragata, de acuerdo a valores del mes de julio de 2005, conforme con la reglamentación dictada al respecto.

Por la demanda que da inicio a este proceso, el actor reclamó los daños que le causó la demora de la Administración en resolver el petitorio por el que solicitó el amparo a los beneficios de la ley 17.949. También reclamó por entender que fue ilegítima la forma en que la Administración cumplió con la sentencia anulatoria del T.C.A.

El actor denunció en su demanda que la Administración sobrepujó largamente los términos legalmente previstos para instruir y resolver su petitorio. Presentó su petición el 7 de abril de 2006, pero la resolución expresa fue dictada recién el 22 de noviembre de 2011. Ello le generó el perjuicio de que vio demorada la recomposición de su carrera militar, por el tiempo excesivo que la Administración se tomó para instruir y resolver su petición.

Conforme a la ingeniería legal, la mejora del haber de retiro -que es producto de la recomposición de la carrera adminis-

trativa- rige desde que el Poder Ejecutivo dicta la resolución que ampara al militar en los beneficios legalmente previstos. En este caso, esa demora en dictar la resolución correspondiente lo perjudicó y, por más que haya sido luego amparado por la sentencia del T.C.A., igualmente vio postergado el cobro de su mejora por años.

Denunció que no recibió la jubilación correspondiente al grado de Contra Almirante entre agosto de 2006 (fecha en que la Administración debió haber decidido la petición presentada) y mayo de 2015. Tampoco el aumento del 25% de su haber de retiro en ese mismo período.

Además, señaló que la indemnización de 24 veces los haberes de retiro (prevista en el art. 6° *in fine* de la ley 17.949), fue calculada sobre la base del haber de Capitán de Fragata cuando, de acuerdo con la ley, correspondía haberla calculado de acuerdo al grado de Contra Almirante. Dichos haberes, para los cuales se tomó como base de cálculo el vigente en el año 2005, se le abonaron recién en el año 2016.

El haber cobrado esa partida a valores históricos, muchos años después de que debió ser percibida, le generó un daño (derivado de la depreciación del poder adquisitivo del dinero), que debe

ser reparado. Además de ello, la indisponibilidad de su dinero durante todo ese lapso, es otro daño que sufrió, por no haber percibido en tiempo y forma los haberes correspondientes. Se trata de un daño que debe ser reparado mediante el pago de los intereses legales (art. 1348 del Código Civil).

La pretensión del actor fue parcialmente amparada en ambas instancias de mérito.

III) El recurso de casación interpuesto por la demandada Estado - Ministerio de Defensa Nacional.

1) Se desestimarán los agravios referidos a la ausencia de falta de servicio.

Corresponde partir de la base de que el actor se presentó el 7 de abril de 2006 ante la Comisión Especial, creada en la órbita del Ministerio de Defensa Nacional, a solicitar su amparo a los beneficios de la ley 17.949.

Lo hizo sobre la base de considerar que su situación encuadraba dentro de los supuestos legalmente reclamados para el otorgamiento de los beneficios previstos. Concretamente, denunció haber pasado a situación de retiro obligatorio, por razones ideológicas, durante el período comprendido entre el 1° de enero de 1968 y 28 de febrero de 1985.

La Administración recién

se expidió sobre su petición en forma expresa el 22 de noviembre de 2011. Ese día, por medio de la resolución nro. 89.742 -dictada por el Poder Ejecutivo- se rechazó el amparo solicitado. Dicha resolución, como también ya se narró, fue a la postre anulada por la sentencia del T.C.A. nro. 776 del 3 de diciembre de 2013 (fs. 190/205 vto.).

Luego de que el T.C.A. dictó su sentencia anulatoria, la Administración recompuso la carrera militar del reclamante otorgándole el grado de Contra Almirante y ordenó pagarle los haberes jubilatorios correspondientes a ese grado, aumentados en un 25% como establece la ley, a partir del 22 de noviembre de 2011 (ver en tal sentido la resolución de fs. 223 vto./226 y, también los hechos que tuvo por admitidos la sentencia a fs. 635 vto., considerando VI, y no ha resultado controvertido). Sobre esto último no hay discusión.

En su demanda, el actor denunció la ilegitimidad del obrar administrativo, por haber demorado en exceso la expedición de una resolución, sobrepujando largamente los plazos legal y reglamentariamente previstos. Indicó que esa omisión, que retrasó el reconocimiento de los derechos previstos en la ley, le acarreó el perjuicio de no haber accedido antes a los beneficios legales. En particular, su

derecho a la recomposición de su carrera militar y, como corolario de ello, la reforma de su haber de retiro con la correspondiente mejora en sus haberes jubilatorios.

Pues bien, lo primero que salta a la vista es que, efectivamente, la Administración obró en forma ilícita. Omitió pronunciarse sobre la petición de amparo a los beneficios de la ley en el plazo legal y reglamentariamente establecido. Por ende, no puede compartirse el enfoque del recurrente principal en cuanto postula que no existió falta de servicio.

La normativa establece, con toda claridad, que el plazo para instruir y resolver las peticiones que formule cualquier interesado titular de un derecho o un interés legítimo, es de ciento cincuenta (150) días (arts. 8 inciso 1 de la ley 15.869, así como 106 y 108 del decreto 500/991). La ley 17.949 no supone una excepción a esa regla.

Y no hay duda que es un deber de la Administración pronunciarse dentro del plazo legalmente previsto sobre las peticiones administrativas; sin perjuicio de anotarse que el vencimiento del plazo no la exime del deber de pronunciarse (arts. 8 inciso 2° de la ley 15.869 y 106 y 108 del decreto 500/991; para este punto, véase: Cajarville Peluffo, J., *Procedimiento administrativo*, Idea, Montevideo, 1997, págs. 75/77; Cassinelli Muñoz, H.: "Obligación de

decidir y acto administrativo ficto en la Constitución", *RDJA*, T. 57, págs. 145 y ss. y Brito, M.: "Peticiones administrativas" en AA. VV.: *Temas de Derecho Administrativo*, Editorial Universidad Ltda., Montevideo, s/f, pág. 10).

La Administración incurrió en una conducta (omisiva) ilegítima, por no haberse pronunciado en plazo acerca de la petición movilizada. El incumplimiento de la obligación de decidir expresamente genera responsabilidad de la persona estatal omisa por los daños causados al peticionario, conforme al art. 24 de la Constitución (Cfme. Cajarville Peluffo, J, *Procedimiento...*, cit., pág. 77).

La responsabilidad que se discute en obrados es por funcionamiento anormal de la Administración. Como enseña Sayagués, el Estado será responsable de los daños causalmente ocasionados "si el servicio no funcionó, si funcionó con demora o funcionó irregularmente" (Sayagués, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, Montevideo, FCU, T. 1, p. 663).

En ocasiones, la omisión se verifica por apartarse la Administración de un estándar de conducta que el intérprete debe construir y luego cotejar con la desplegada en el caso concreto. En tal caso, para determinar ese "mal funcionamiento", "se acepta que de todo servicio se espera un determinado

nivel medio o estándar, variable según su misión y las circunstancias del caso, apareciendo la falta cuando se sobrepasa ese nivel, y el juez, para preguntarse si hay o no falta, debe preguntarse qué se podía esperar del servicio, teniendo en cuenta las dificultades más o menos importantes de su misión, las circunstancias de tiempo, lugar y recursos de que se disponían" (sentencia del TAC 2° de Turno, nro. 4/2019).

En el caso específico, la omisión viene dada por no haberse expedido tempestivamente (ni en el plazo legal ni en uno razonable). Surge acreditado que la Administración demoró largamente el cumplimiento de su obligación de expedirse acerca de la petición del actor, habiéndolo hecho fuera del plazo legal y reglamentariamente establecido y habiendo superado todo límite temporal que pueda reputarse razonable.

El recurrente se limitó a afirmar que dichos plazos no resultan aplicables al procedimiento previsto por la ley 17.949, que nada dispuso al respecto. Tal aseveración carece de fundamentación.

Pero incluso si se pudiera entender que tal plazo no resultaba aplicable, el silencio de la ley 17.949 llevaría a concluir que la Administración debía expedirse en un plazo razonable, lo

que tampoco fue cumplido en el caso.

La Administración está obligada a expedirse (en el plazo legal o en uno razonable), sin perjuicio de que con la denegatoria ficta se le conceda al administrado el derecho de considerar expeditas otras vías para procurarse la satisfacción de su interés. Dicha posibilidad es una potestad del administrado, de modo que, la ejerza o no, la situación jurídica de la Administración no muda: sigue estando obligada a emitir pronunciamiento, no puede eximirse de tal obligación en función de la actitud del administrado y, mucho menos, asimilar el ejercicio de la opción ajena a una causa de justificación.

En conceptos que resultan trasladables a estas actuaciones, la Corte, en sentencia nro. 45/1992 señaló: *"Si la cuestión concerniente a la responsabilidad de la Administración, por omisión en decidir la pretensión argüida, se analiza a la luz de los efectos del silencio de aquélla en resolver en tiempo hábil (...) se advierte que existe una abundante doctrina (...). Si bien la técnica del silencio administrativo es una ficción legal concebida solo en beneficio del particular -que tiende a evitar el mantenimiento 'sine die' de una situación lesiva para el administrado, en infracción al principio de la buena fe*

en el accionar administrativo-, no debe soslayarse que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo proclamó en un famoso 'leading case' (sentencia No. 193/59), como un derecho inherente a la personalidad, el que se resuelvan los recursos y peticiones formulados (A. R. REAL, 'Obligación de decidir. Efectos del silencio y de la decisión expresa, Rev. Jurisprudencia y Doctrina, vol. 1 Nos. 1-2, 1982, pág. 156). Otros autores han coincidido en señalar el derecho del interesado, no solo a ser escuchado, sino también a un pronunciamiento del órgano requerido, es decir, a una manifestación de voluntad expresa, llegando incluso a considerar que el incumplimiento del administrador podría hacerlo incurrir en omisión contumacial de los deberes del cargo (FRUGONE SCHIAVONE, 'Procedimiento administrativo', Acali, pág. 39; ROTONDO TORNARÍA, 'Manual de Derecho Administrativo', t. 2, pág. 116, con citas de Méndez y Real). También BRITO ha subrayado que en el art. 318 de la Carta existe una obligación de decidir y que, además, puede mediar responsabilidad administrativa extracontractual por daño (con la consiguiente reparación patrimonial) emergente de la omisión ilícita ('Peticiones Administrativas', en 'Temas de Derecho Administrativo', Ed. Universidad, pág. 13). A conclusiones similares ha llegado la doctrina extranjera, al ocuparse del tema, especialmente la

española y la argentina, representadas por obras de E. García de Enterría, T.R. Fernández (*'Curso de Derecho Administrativo'*, t. 1, Madrid, 1983, págs. 555 y ss.) y de A. Gordillo (*'Tratado de Derecho Administrativo'*, t. 2, en especial los Cap. XVIII, 42, XXI, 12 y 20), respectivamente. (...)"

No es opcional o potestativo responder a la petición del administrado. Todo el proceder de la Administración debe estar signado por el principio de legalidad pues el Estado debe actuar, en todas sus manifestaciones, sobre la base de la ley. De ahí que García de Enterría y Fernández Rodríguez sostengan que no hay ningún "espacio franco o libre de Ley" en que la Administración pueda actuar con un poder ajurídico y libre (E. García de Enterría y T.R. Fernández Rodríguez, *Curso de Derecho administrativo*, Madrid, Civitas, 2000, t. 1, p. 440).

La Administración puede y debe actuar conforme a Derecho. Su actividad queda siempre sometida al principio de legalidad y es el medio para el cumplimiento de los fines del Estado, la prestación de servicios, la satisfacción de los intereses de la sociedad; una Administración pasiva contraría los fundamentos de su misma existencia.

Según Gómez Puente, "[l]a inactividad, por lo tanto, es un comportamiento que

contradice esta vocación dinámica y la propia naturaleza de una organización instrumental que permaneciendo inerte no da cumplimiento a los objetivos mismos que explican su existencia. Contradicción que se intensifica cuanto más numerosas son las tareas que se encomiendan a la Administración y más estrecha la relación de dependencia entre los individuos, considerados de manera singular o colectiva, y esa actividad administrativa (...)" (Marcos Gómez Puente, La inactividad de la Administración, Navarra, Aranzandi, 2002, p. 49).

Como concluyen García de Enterría y Fernández, "el principio de legalidad de la Administración opera, pues, en la forma de una cobertura legal de toda la actuación administrativa; solo cuando la Administración cuenta con esa cobertura legal previa su actuación es legítima" (ibidem). En consecuencia, es ilegítima cuando, bajo la formal cobertura legal no cumple con su misión al servicio del interés de los administrados y de la comunidad.

Nada de lo expuesto equivale a sostener que una actuación en el plazo legal será siempre ajustada a derecho y que una fuera de él será siempre una falta de servicio. Como dice Gómez Puente, "[l]a mera resolución en plazo no ha de excluir automáticamente un funcionamiento anormal, ni tampoco la responsabilidad, si la respuesta administrativa se

retrasa más allá del plazo que resulte razonable conforme a las circunstancias específicas del caso y ello es causa de perjuicios que con mayor celeridad y diligencia pudieran haberse evitado. El funcionamiento anormal y el daño serían, por tanto, independientes de la infracción del término legal. Aunque la superación de éste pueda ser indiciaria de la existencia de un funcionamiento anormal, esta noción puede ser independiente de aquel. De donde resulta que, a efectos de determinar la responsabilidad por omisión de una resolución no es [solo] el término legal sino las circunstancias propias de cada caso las que permiten constatar un funcionamiento anormal, único título de imputación de la responsabilidad por omisión" (Marcos Gómez Puente, "Responsabilidad por inactividad de la Administración", en *Documentación Administrativa*, Nos. 237-238, Enero - Junio 1994, p. 164). Lo contrario sería sostener que la responsabilidad por omisión por incumplimiento de expedirse la Administración en plazo es una responsabilidad objetiva, solución que no ha sido consagrada en nuestro ordenamiento.

En estas actuaciones y a esta altura del proceso resulta inconcuso que la Administración tramitó la petición del actor en un lapso que no solo superó la duración máxima legal y reglamentariamente establecida, sino que traspasó los

límites de lo razonable, lo que no se justifica por la complejidad del asunto, ni según el estándar medio correspondiente a este tipo de casos (de acuerdo con los restantes que analizó la Comisión). Baste detenerse en el hecho de que el primer acto de instrucción (solicitar la remisión del legajo personal del actor) se cumplió más de dos años después de presentada la petición y la prueba ofrecida comenzó a diligenciarse en enero de 2011, casi cinco años después del comienzo del trámite. La Administración solo adujo carencia de personal para sustanciar los trámites, pero ninguna explicación concreta ofreció acerca de tan acuciante demora.

2) Agravios referidos a la caducidad del reclamo contra el Estado.

La recurrente cuestiona el momento en el cual comenzó a correr el plazo para accionar para reclamar la reparación de los daños causados por esa demora en resolver en plazo la petición administrativa.

La ley 11.925 en su art. 39, fija el *dies a quo* para el reclamo de los créditos contra el Estado en: "...la fecha en que pudieron ser exigibles". Esta solución, como lo destaca la doctrina, determina que debe atenderse a la posibilidad de exigir el cumplimiento, en lo que inciden aspectos de hecho como de derecho. Como señala Cassinelli Muñoz, es

necesario que exista una posibilidad práctica del ejercicio de la acción. En términos textuales expresa:

"Por ejemplo, si se sabe que hay un daño, pero todavía no se tiene una manera de evaluarlo para saber si vale la pena o no iniciar una acción, puede ser razonable decir que no se computará el plazo, que no empezará a correr el plazo contra el interesado, mientras no lleguen a su conocimiento los elementos mínimos para que se pueda tomar la decisión racional acerca de si ejercer o no la acción de reparación" (Cassinelli Muñoz, H.: "La caducidad de la acción de reparación" en Cassinelli Muñoz, H: *Derecho Constitucional y Administrativo*, La Ley Uruguay, Montevideo, 2010, págs. 1095/1096; en la misma línea véase Ochs, D: "La caducidad de los reclamos contra el Estado", *Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo*, Año 5, N° 9, (2009), págs. 106/107 y Amoza Antúnez, E.: "Caducidad de las reclamaciones contra el Estado", A.D.A., T. III, pág. 248).

En este caso, el actor vio dañada su esfera jurídica por la sucesión de dos acciones estatales sucesivas y continuadas en el tiempo: (i) la omisión en expedirse en plazo sobre su petitorio de amparo a los beneficios de la ley 17.949 y (ii) el acto administrativo que expresamente desestimó su petición de amparo, que finalmente fuera anulado por el

T.C.A.

La posibilidad de accionar para pedir la reparación de los daños debe ubicarse en el momento en que quedó ejecutoriada la sentencia del T.C.A., que anuló la resolución que rechazó el petitorio del reclamante.

Desde ese momento es que se tuvo certeza de la ilicitud del obrar estatal, que es uno de los presupuestos sobre los que se cimienta el reclamo reparatorio. Hasta tanto el T.C.A. no laudó la situación relativa a la legitimidad, la situación no adquirió los visos de estabilidad necesarios, por lo que no puede reprochársele al accionante su inacción.

Resulta un exceso reclamarle al interesado que reclamara por la omisión del Estado en expedirse sobre su petitorio, si aún no tenía certeza de que el rechazo de la petición era una conducta ilegítima (extremo que recién quedaría acreditado y patentizado con la sentencia del T.C.A. que así lo estableció).

El término para promover la acción de reparación debe contabilizarse desde que la sentencia anulatoria quedó ejecutoriada, por expresa disposición constitucional (art. 312 inciso 3° de la Carta) por los daños derivados del acto anulado. Una vez anulado el acto debe comenzar a computarse el plazo

cuatrienal para promover ante la Justicia Ordinaria la reparación de los daños causados por su ejecución (Cfme. Cassinelli Muñoz, H.: "La caducidad de la acción de reparación" en Cassinelli Muñoz, H: *Derecho Constitucional y Administrativo*, La Ley Uruguay, Montevideo, 2010, pág. 1095).

Pero tal solución también debe extenderse para la omisión dañosa que precedió al acto, porque la secuencia procedimental iniciada con la petición presentada en el año 2006 resulta indisoluble y responde a una única situación que, en definitiva, debe ventilarse conjuntamente en sede contenciosa de reparación.

Sin perjuicio de la complejidad de fijar pautas generales para la determinación de ese momento preciso en que la exigibilidad se verifica, en el asunto a estudio se coincide con la Sala en cuanto a que fue recién con la sentencia del T.C.A. que el actor estuvo en condiciones de exigir su derecho.

En efecto, al dictarse la sentencia anulatoria, el acto impugnado (que después de cinco años denegó la petición del actor) se extinguió de pleno derecho en virtud del pronunciamiento jurisdiccional (cfm. Sayagués, Enrique, *Tratado de Derecho Administrativo*, F.C.U., Montevideo, 2002, t. II, p.

569). Como consecuencia de la anulación, la Administración tendría que haberle abonado las sumas que efectivamente le correspondía percibir, lo que el demandado empezó a cumplir defectuosamente en mayo de 2015 y para cuyo cobro exacto el actor debió promover el presente accionamiento.

La sentencia definitiva del T.C.A. fue dictada el 3 de diciembre de 2013 y la demanda de estos obrados fue presentada el 26 de septiembre de 2017, antes de finiquitarse el cuatrienio (art. 312 inc. 3° de la Constitución), razón por la cual se desestimará el agravio.

3) Agravios referidos a la existencia de hecho de la víctima.

No se comparte el enfoque de la recurrente en el sentido de que existió un hecho o culpa de la víctima por no haber recurrido -e impugnado jurisdiccionalmente- la resolución denegatoria ficta que recayó ante su petitorio. El instituto de la configuración de la denegatoria ficta está instituido a favor del administrado (peticionario o recurrente), para desbloquear su acceso a la jurisdicción, pero no exime a la Administración de su deber de pronunciarse (Cfme. Díaz Fernández, H.: "Aportes para la determinación del *dies a quo* en los plazos de caducidad o prescripción en casos de hechos continuados", ADCU, T. L, pág. 805;

Ochs, D.: "La caducidad...", pág. 103). Por ende, va de suyo que la demandada no puede escudarse en su propio incumplimiento con los deberes que le imponen la ley y los reglamentos. Resulta convocable al caso el principio: *nemo auditor propriam turpitudinem allegans*, por el que nadie debe beneficiarse o sacar provecho de su propio incumplimiento.

IV) El recurso movilizado por el actor (por vía adhesiva).

El agravio que expresa a fs. 664 a 665, cuestiona que la Sala no haya condenado a la demandada al pago de la actualización por IPC y los intereses legales desde setiembre de 2006 (como fue reclamado), sobre el rubro consistente en el pago de 24 veces los haberes correspondientes al mes de julio de 2005.

Debe recordarse que, uno de los beneficios que la ley preveía para los militares a los que se amparara a los beneficios de la ley, era el cobro de una partida única, cuya base de cálculo estaba compuesta por veinticuatro (24) haberes de retiro o pensión a valores de julio del año 2005. El art. 6° inciso final de la ley 17.949 establecía:

"Los militares amparados por esta ley recibirán por única vez una indemnización cuyo monto ascenderá a 24 veces el haber de retiro o

pensión correspondiente al mes de julio de 2005, pagadera de acuerdo a lo que establezca la reglamentación correspondiente".

Debe añadirse que luego, por vía reglamentaria, el decreto nro. 308/2006 estableció que el pago de dicha partida se haría en 12 cuotas mensuales iguales y consecutivas, debiéndose pagar la primera cuota a partir de los 60 días en que quede firme la resolución que conceda la indemnización.

Pues bien, ha quedado acreditado que el actor recién recibió dicha partida entre los años 2015 y 2016, a valores históricos correspondientes a julio del año 2005, cuando como vimos, el plazo para que la Administración dictara resolución venció el 4 de setiembre de 2006 (al cumplirse los 150 días siguientes a la petición presentada el 6 de abril de 2006).

La Sala repelió el reclamo consistente en la actualización y la condena al pago de los intereses legales sobre dicho rubro, pero no dio razones para ello. Se limitó a consignar que: *"...se desestimaré el reclamo formulado en el numeral 17 de la demanda por reajustes e intereses del rubro precedente desde setiembre de 2006 hasta su efectivo pago"* (fs. 636).

a) Procedencia del rea-

juste.

El rubro consistente en la indemnización compuesta por 24 haberes de retiro debió ser percibido en los plazos legales y reglamentariamente previstos. Si la resolución debió dictarse como fecha límite el 4 de setiembre de 2006, la Administración debió pagar la primera cuota (de 12) dentro de los 60 días siguientes (esto es: antes del 3 de diciembre de 2006).

Pero, la Administración se la pagó años después -en los años 2015 y 2016- y a valores históricos correspondientes a julio del año 2005. Percibió una suma envilecida por la depreciación del poder de compra del dinero. Por tal motivo, corresponde acceder al reclamo de la actualización del referido rubro.

Como lo señaló la Corte en términos trasladables:

"un funcionario a quien se ha demorado el pago de su remuneración debida, y la recibe dos años después, sufre un perjuicio evidente derivado de la variación del valor de la moneda en estos años (...). El texto del art. 24 de la Constitución era y es suficiente para sostener que los daños derivados de esos hechos debían incluirse en la liquidación de la indemnización civil a cargo de la Administración (Lo

contencioso administrativo en la nueva Constitución, LJU, T. 54, págs. 43 y sgtes; incluido en la recopilación de obras del autor: "Derecho Constitucional y Administrativo", La Ley Uruguay, Montevideo, 2010, págs. 199 y sgtes.), (lo transcripto pertenece al pasaje que luce en esta última obra en la pág. 214)" (sentencia Suprema Corte de Justicia nro. 122/2018, Martínez, Minvielle, Chediak, Turell, Hounie (r)).

A efectos de calcular este rubro deberá tomarse el valor del haber de retiro correspondiente al grado de Contra Almirante al mes de julio de 2005 y actualizarlo desde la fecha en que debió percibirse cada una de las 12 cuotas mensuales iguales y consecutivas (equivalentes a dos haberes de retiro correspondientes a julio de 2005), que debieron pagarse desde diciembre de 2006 (decreto nro. 308/2006).

b) Procedencia de la condena por intereses.

Asimismo, a criterio de los Dres. Eduardo Turell, Bernadette Minvielle y Tabaré Sosa, debe condenarse al pago del interés legal desde las mismas fechas que las previstas para el reajuste (exigibilidad de cada una de las cuotas).

Es de verse que el actor no pudo disponer del dinero durante el tiempo en que debió estar en su poder.

Ese perjuicio debe ser reparado mediante la condena al pago de los intereses legales desde que el rubro debió ser percibido (setiembre de 2006) hasta la fecha del efectivo pago (art. 1348 del Código Civil).

De esas sumas deberán descontarse, también debidamente actualizadas y con más el interés legal desde cada percepción, las sumas que el actor haya cobrado por dicho rubro (en los años 2015 y 2016).

V) No corresponde imponer especial condena en costas y costos (artículo 279 del Código General de Proceso).

Por lo expuesto, la Suprema Corte de Justicia, por la mayoría legalmente requerida,

FALLA:

ANÚLASE LA RECURRIDA Y, EN SU LUGAR, CONDÉNASE A LA ACTUALIZACIÓN DEL RUBRO CONSISTENTE EN EL PAGO DEL EQUIVALENTE A 24 VECES EL HABER DE RETIRO CORRESPONDIENTE AL MES DE JULIO DE 2005, PREVISTO POR EL ART. 6 IN FINE DE LA LEY 17.949, DESDE QUE DEBIÓ SER PERCIBIDO Y HASTA SU EFECTIVO PAGO Y, ASIMISMO, AL PAGO DEL INTERÉS LEGAL DESDE ESA MISMA FECHA, SIN ESPECIAL CONDENA PROCESAL. HONORARIOS FICTOS 20 BPC.

PUBLÍQUESE Y, OPORTU-

NAMENTE, DEVUÉLVASE.

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. LUIS TOSI BOERI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDES

PARCIALMEN-

CIALMENTE :

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. LUIS TOSI BOERI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

en cuanto

entienden

que los intereses del rubro deben correr desde la demanda.

En las condenas por responsabilidad los intereses legales se computan desde la fecha de la demanda (sentencia nro. 214/2014 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno, entre

otras).

Y ello porque, tanto si se trata de una hipótesis de responsabilidad contractual como de extracontractual, los intereses legales corren desde la fecha de la promoción de la demanda. Ante la ausencia de norma específica en materia de responsabilidad extracontractual, se considera que la norma análoga a la que cabe recurrir como medio integrativo (artículo 16 del Código Civil) es la establecida en el artículo 1348 inciso 3 del Código Civil, en mérito a la similitud de fundamento que existe en uno y otro caso (sentencia N° 67/2009 de la Sala Civil de 6° Turno). Ciertamente, conforme a la teoría general de la responsabilidad civil, ella es una sola y atiende, fundamentalmente, a la traslación del daño de quien lo sufre al designado para soportarlo, por lo que nada impide, en la tendencia moderna de unificación de ambos regímenes, la aplicación analógica que propugnamos (sentencia N° 55/2014 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3^{er} Turno, Anuario de Derecho Civil Uruguayo, T. 45, c. 432, págs. 407-408).

DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA