

//tencia No.1632

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JOHN PÉREZ BRIGNANI

Montevideo, dieciséis de diciembre de dos mil veintiuno

VISTOS:

Para sentencia interlocutoria estos autos caratulados: **"UBBRIACO GUALTIERI, SUSANA Y OTROS C/ PODER EJECUTIVO Y OTRO - REPARATORIO PATRIMONIAL POR RESPONSABILIDAD POR OMISIÓN EN ACTO LEGISLATIVO - CASACIÓN"**, IUE: 2-48716/2019.

RESULTANDO:

I) Por Sentencia Interlocutoria de Primera Instancia No. 1615/2020 de fecha 10 de diciembre de 2020, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 3er. Turno, a cargo del Dr. Javier Gandini, se amparó la excepción de caducidad opuesta por los demandados (fs. 164/165 vto.).

II) Por Sentencia Interlocutoria de Segunda Instancia No. 95/2021 de fecha 7 de junio de 2021, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno (Ministros: Dres. Loreley Pera (red.), Luis Simón y Analía García Obregón), se confirmó la decisión de primera instancia (fs. 200/203 vto.).

III) En tiempo y forma, a fs. 207/209, la parte actora interpuso recurso de casación contra la referida sentencia dictada por el *ad quem*, en

la que planteó en síntesis los siguientes cuestionamientos:

Ambas sentencias fijan, como "dies a-quo" del cómputo de la caducidad, la fecha de promulgación de la Ley No. 19.139. Sin embargo, no se acciona contra la norma jurídica "per se", ni en lo formal, ni en lo sustancial (contenido de la ley). En realidad, el objeto del proceso promovido es una reparación patrimonial por omisión, de pérdida o menoscabo del "quantum" jubilatorio percibido por la parte actora, al no ser alcanzada por la Ley No. 19.139, haciéndose por tanto exigible la reclamación a partir del momento en que las accionantes tuvieron derecho a percibir la pasividad, circunstancia que se efectiviza con el dictado de la resolución de pase a situación de retiro, no antes.

La jurisprudencia y la doctrina han sostenido que el concepto de exigibilidad, para el cómputo de los 4 años de caducidad, comienza desde que son reconocidos por la Administración (en el caso de los "créditos"), o desde que se produzcan los hechos que las originan y pueda ejercitarse útilmente la acción correspondiente (en el caso de las "reclamaciones").

Para la fecha de la promulgación de la Ley No. 19.139 (13/10/2013), no se

contaba con un derecho exigible para poder ejercitar útilmente la acción reparatoria patrimonial, que recién se hizo posible al pasar a situación de retiro en el año 2018-2019, con el dictado de las resoluciones correspondientes por parte del Ministerio de Defensa Nacional y ser acreedoras de la pasividad, momento a partir del cual es de aplicación el comienzo del cómputo del plazo de caducidad estipulado en el art. 39 de la Ley No. 11.925.

El daño no se produjo con el salario percibido mientras la parte actora se encontraba en actividad, sino en el momento en que pasó a percibir el haber jubilatorio. Con la posición sustentada en los fallos, para ejercitar la acción reparatoria patrimonial que se promovió y no ser alcanzada por el plazo de caducidad, la parte actora habría tenido que jubilarse en el año 2017 o verse obligada a promover instancias en la órbita administrativa (recursos y TCA) o vía jurisdiccional. Mientras estaba en actividad, no contaba con dos de los requisitos que derivan del texto de la Ley No. 11.925, a saber: a) la "gestión fundada", o sea, el título que habilita la petición emanada del haber jubilatorio (la parte actora no tenía legitimación para ello mientras estaba en actividad); y b) el requisito referido a que se reclame "una suma determinada", que se concreta

también con el cobro del haber jubilatorio.

De verse obligada la parte actora a ocurrir ante el T.C.A. para extender la suspensión del término de caducidad, ello sería vulnerar el art. 312 de la Constitución, en cuanto acudir al T.C.A. es optativo, pudiendo el interesado ir directamente a la reclamación reparatoria patrimonial. De verse compelida a jubilarse en el año 2017, sería contra la ley, dado que la propia Ley No. 19.139 no dispone el retiro obligatorio, y también lo sería contra el art. 191 del Decreto-Ley No. 14.157, que rige el pase a situación a retiro. De verse obligada a jubilarse en el año 2017, también sería violatoria del Estatuto del Funcionario Público, por el cual se regía la parte actora y cuyo cuerpo normativo habilita la permanencia en actividad hasta los 70 años.

En suma, solicitó que se case la sentencia impugnada.

IV) Conferido traslado del recurso, fue evacuado en tiempo y forma por los demandados Poder Ejecutivo (fs. 214/219) y Poder Legislativo (fs. 220/222 vto.), quienes bregaron por el rechazo de la recurrencia interpuesta.

V) Recibidos los autos por la Suprema Corte de Justicia (fs. 229), por Decreto No. 1040 de fecha 5 de octubre de 2021, se dispuso el pasaje

a estudio y autos para sentencia (fs. 231).

VI) Culminado el estudio, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, en mayoría y por el *quorum* legalmente requerido (artículo 56 de la Ley No. 15.750), amparará el recurso de casación interpuesto por la parte actora, por los fundamentos que a continuación se pasan a exponer.

II) **El caso de autos.**

Resulta relevante, a efectos de analizar si operó o no la caducidad denunciada por los demandados, examinar el contenido de la pretensión entablada por las promotoras del presente proceso.

II.I) Las actoras, todas ellas ex funcionarias del Escalafón "A", Civil Equiparadas a Oficial, del Inciso 03 - Ministerio de Defensa Nacional (MDN), Unidad Ejecutora 004 - Comando General del Ejército (CGE), actualmente en situación de retiro voluntario, promovieron demanda reparatoria patrimonial "por responsabilidad por omisión en acto legislativo", según se indica en la suma y en el exordio de su acto de proposición inicial (fs. 35), contra el

Poder Legislativo (PL) y el Poder Ejecutivo (PE).

Al fundar su pretensión, indicaron que, en relación al personal civil equiparado a personal superior del MDN, en cada una de las leyes dictadas a partir del Decreto-Ley No. 14.157 y hasta la sanción de la Ley No. 19.139, se mantuvo un tratamiento igualitario cualquiera fuera la dependencia en la que dicho personal prestara servicios. Sin embargo, en la última ley nombrada, se legisló discriminatoriamente, en cuanto se estableció una regulación relativa al haber de retiro que alcanza únicamente al personal civil equiparado a personal superior de la Unidad Ejecutora 001 - Dirección General de Secretaría (DGS), disponiéndose que su haber no podrá ser inferior a la pasividad que perciben los titulares del mismo grado del Escalafón "K" Personal Militar. Respecto al resto del personal civil equiparado a personal superior (de las otras reparticiones del MDN), su haber de retiro es muy inferior por no haber tenido la equivalencia con el mismo grado del Escalafón "K".

Señalaron que, al momento de su retiro, la co-actora Dra. Maggela Ciarán computó 37 años de servicios, la Esc. Susana Ubbriaco 36 años, 4 meses y 29 días de servicios y la Dra. Arlette Gamboa 46 años, 1 mes y 19 días de servicios, es decir, que reunían la calidad de personal civil equiparado a

personal superior, superando ampliamente los años de servicios estipulados por la Ley No. 19.139 (33 años simples), pero no se encontraron amparados por dicha norma, por desempeñarse en la Unidad Ejecutora 004 - CGE y no en la Unidad Ejecutora 001 - DGS.

Sostuvieron que la Ley No. 19.139, al comprender únicamente a los civiles equiparados de la DGS, desampara y crea iniquidad para el resto de los funcionarios equiparados a personal superior del MDN, que cumplen funciones en otras unidades ejecutoras.

Expresaron que, con fecha 4 de agosto de 2016, promovieron derecho de petición ante el Sr. Ministro de Defensa Nacional, ocasión en la que solicitaron que la Cartera de Estado remitiera al Parlamento un proyecto de ley que extendiera al personal civil equiparado a personal superior del Inciso 004 - CGE, las disposiciones que consagraba la Ley No. 19.139. Dicha petición nunca fue contemplada, no habiendo el Poder Ejecutivo remitido proyecto alguno, ni tampoco el MDN notificó nunca a las comparecientes ni adoptó ninguna resolución al respecto.

Narraron que también convocaron a audiencia de conciliación, que se efectivizó el 6 de abril de 2017, oportunidad en que tanto el PL como el PE desconocieron los reclamos,

labrándose acta de inútil tentativa de conciliación.

Anotaron que también promovieron, en su momento, acción de inconstitucionalidad contra el inciso tercero del artículo único de la Ley No. 19.139, por entender que la norma solo ampara a los civiles equiparados de la Unidad Ejecutora 001 del MDN, violando así el principio de igualdad, la justa remuneración y el derecho a la seguridad jurídica. La Suprema Corte de Justicia, por Sentencia No. 415/2018, desestimó la acción de inconstitucionalidad, por entender que se trataba de un planteo de inconstitucionalidad por omisión y no por motivo de la vigencia de una norma infravalente que se reputa inconstitucional.

Al fundar el nexo causal, indicaron que la omisión de la ley provoca a las comparecientes un daño injusto, traducido en un sacrificio económico que no deberían soportar, generado por el tratamiento desigual del que fueron objeto en la norma legislativa. La situación de retiro es única, para todos los funcionarios civiles equiparados del Inciso 03 - MDN, sin distinción de la unidad ejecutora a la que pertenecen. La categoría es la situación de retiro y todo el que accede a ella debe tener un tratamiento igualitario; si éste se vulnera, se provoca un trato discriminatorio y se genera un daño indemnizable, situación en la que se encuentran las actoras.

Reclamaron como daños indemnizables, por un lado, las diferencias por haberes de retiro, cuya cuantía supeditaron a la información que brinde el Servicio de Retiros y Pensiones Militares, atendiendo a la expectativa de vida de las actoras, y por otro, el daño moral, que estimaron en U\$S10.000 para cada una de ellas.

Concluyeron que cabe responsabilidad en el caso a ambos demandados: al PE, en cuanto en la proposición del proyecto de ley que derivó en la Ley No. 19.139, segregó a los civiles equiparados a personal superior de las restantes unidades ejecutoras; al PL, en cuanto sancionó la norma legislativa sin observaciones y sin el estudio que debería haber requerido el proyecto sometido a su consideración.

II.II) Al evacuar el traslado de la demanda, el co-demandado Estado - Poder Legislativo opuso excepción previa de caducidad, en mérito a considerar que la acción fue promovida cuando ya había expirado el plazo de caducidad de cuatro años, previsto en el art. 39 de la Ley No. 11.925.

Sostuvo que, en el caso de autos, tratándose de responsabilidad por el dictado de una ley, la misma se publica y entra en vigencia pasados los diez días de efectuada la publicación, por lo que el supuesto daño que reclama la parte actora, como el

conocimiento del mismo, comienza a producirse en el mismo momento en que la ley entra en vigencia.

II.III) Por su parte, el co-demandado Estado - Poder Ejecutivo, opuso también excepción de caducidad, en base a similares fundamentos a los expuestos por el restante co-accionado.

II.IV) Evacuado el traslado de las excepciones, se convocó a audiencia preliminar. Luego de recibirse la prueba ofrecida respecto al excepcionamiento, el decisor de primer grado dictó la sentencia interlocutoria de primera instancia, por la que se acogió la excepción de caducidad opuesta por ambos co-demandados.

Consideró el *a quo* que las actoras estaban habilitadas para accionar cuando se ocasionó el daño y nació el crédito, que para la Sede lo es cuando la Ley No. 19.139 entró en vigencia (en octubre de 2013). Discrepó así con el criterio de las accionantes, que pregonan la exigibilidad en la fecha del retiro de cada una de ellas.

A su vez, entendió que si bien el plazo de caducidad se suspendió con la presentación de la petición de fecha 5 de agosto de 2016, se retomó luego de configurada la denegatoria ficta (el 6 de enero de 2017), por lo que, a la fecha de interposición de la demanda (11 de setiembre de 2019),

ya había operado la caducidad por el transcurso del plazo de cuatro años.

II.V) Ante la apelación deducida por la parte actora, el Tribunal *ad quem* dictó la sentencia interlocutoria aquí impugnada, por la que confirmó el pronunciamiento de primera instancia.

Sostuvo la Sala que el pretense hecho ilícito no se configuró al momento en que las actoras se acogieron al retiro voluntario, sino en el momento de promulgación de la ley, que modificaba la contraprestación a las que generaban derecho los aportes a la caja correspondiente por concepto de contribución especial de seguridad social, por lo que ya en ese momento se modificó la situación jurídica de las promotoras.

Agregó que, al promulgarse la ley, las actoras no tenían un derecho actual de crédito, sino la posibilidad de realizar una reclamación contra el Estado por la alegada vulneración del principio de igualdad, que corresponde lograr al legislador por medio del acto legislativo.

A su vez, en relación a la petición presentada por las accionantes, que a su juicio habría suspendido el plazo de caducidad, consideró el Tribunal que la falta de resolución expresa no le quita validez y eficacia a la resolución ficta operada por

falta de pronunciamiento dentro del plazo legalmente previsto.

Por tales motivos, concluyó que había operado la caducidad del reclamo.

III) **Análisis sustancial de la recurrencia.**

III.I) No hay controversia respecto a que resulta de aplicación en el presente caso el plazo de caducidad cuatrienal de los créditos y reclamaciones contra el Estado, previsto en el art. 39 de la Ley No. 11.925.

Huelga recordar que, al tenor de dicha disposición legal: "*Todos los créditos y reclamaciones contra el Estado, de cualquier naturaleza u origen, caducarán a los cuatro años, contados desde la fecha en que pudieron ser exigibles. (...)*".

La discusión radica en cuál es, en el presente caso, la fecha desde la cual pudo ser exigible el reclamo entablado por las promotoras.

Los demandados, en criterio que fuera compartido por las dos sentencias recaídas en autos, sostienen que la exigibilidad coincide con la fecha de entrada en vigencia de la Ley No. 19.139, por lo que afirman que desde ese momento corre el plazo de caducidad cuatrienal.

Las actoras, en cambio, postulan que la reclamación aquí promovida, que es una reparación patrimonial por omisión, por la pérdida o menoscabo del *quantum* jubilatorio percibido por ellas, se hizo exigible a partir del momento en que las accionantes tuvieron derecho a percibir la pasividad, lo que se efectivizó con el dictado de la resolución de pase a situación de retiro.

A juicio de la Corte, en mayoría conformada por los Sres. Ministros Dres. Bernadette Minvielle, Tabaré Sosa Aguirre y el redactor, asiste razón a las promotoras recurrentes.

Ello, en virtud de los distintos fundamentos que serán indicados en los próximos apartados.

III.II) En primer lugar, a criterio del Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre y del redactor, la reclamación entablada en la especie por la parte actora no era exigible al momento de la promulgación y entrada en vigencia de la Ley No. 19.139, sino que solo lo fue una vez que las accionantes pasaron a situación de retiro voluntario, pues recién en ese momento se actualizó la lesión a su situación jurídica, tal como habrá de explicarse.

Previamente, cabe recordar que el artículo único de la Ley No. 19.139, promulgada

el 9 de octubre de 2013, dispuso lo siguiente:

“Inclúyese en el artículo único de la Ley N° 16.674, de 14 de diciembre de 1994, al Personal Superior del escalafón K ‘Personal Militar’, subescalafón Justicia Militar (JM) de la unidad ejecutora 001 ‘Dirección General de Secretaría de Estado’ del Inciso 03 ‘Ministerio de Defensa Nacional’, que pase a situación de retiro en forma voluntaria a partir de la fecha de promulgación de la presente ley, habiendo cumplido un mínimo de treinta y tres años de servicios militares simples.

El haber de retiro del mencionado Personal no podrá ser inferior a la pasividad militar, con exclusión de dietas docentes y asignaciones civiles, que perciban titulares de grados inferiores del escalafón K ‘Personal Militar’ en situación de retiro con los mismos datos presupuestales.

Asimismo, se incluye en el artículo único de la Ley N° 16.674 mencionada, al Personal Civil equiparado a Personal Superior de la unidad ejecutora 001 ‘Dirección General de Secretaría de Estado’ del Inciso citado, que pase a situación de retiro en forma voluntaria a partir de la fecha de la promulgación de la presente ley, habiendo cumplido un mínimo de treinta y tres años de servicios simples. El haber de retiro de este personal no podrá ser inferior a

la pasividad, con exclusión de dietas docentes y asignaciones civiles, que perciban titulares del mismo grado del escalafón K 'Personal Militar' en situación de retiro con los mismos datos presupuestales".

La citada ley regula el haber de retiro del "Personal Civil equiparado a Personal Superior" de la Unidad Ejecutora 001 - Dirección General de Secretaría (DGS) del Inciso 03 - Ministerio de Defensa Nacional (MDN), disponiendo que el haber de retiro de dicho personal no podrá ser inferior a la pasividad que perciban titulares del mismo grado del escalafón K "Personal Militar" en situación de retiro.

Las actoras alegaron en su demanda que la citada ley, al comprender únicamente a los civiles equiparados a personal superior de la DGS y no a los que revistan en otras unidades ejecutoras del MDN, desampara y genera iniquidad para el resto de los funcionarios equiparados a personal superior del MDN, que cumplen funciones en otras unidades ejecutoras (fs. 40).

Al fundar el nexo causal con el daño que reclaman, indicaron las accionantes que la omisión de la ley provoca a las comparecientes un daño injusto, traducido en un sacrificio económico que no deberían soportar, generado por el tratamiento

desigual del que fueron objeto en la norma legislativa (fs. 44). Agregaron que la situación de retiro es única, para todos los funcionarios civiles equiparados del Inciso 03 - MDN, sin distinción de la unidad ejecutora a la que pertenecen; la categoría es la situación de retiro y todo el que accede a ella debe tener un tratamiento igualitario; si éste se vulnera, se provoca un trato discriminatorio y se genera un daño indemnizable, situación en la que se encuentran las actoras (fs. 45). Afirmaron, asimismo, que el supuesto daño provocado consiste en una pérdida en el haber jubilatorio *"del entorno de los \$ 15.000 mensuales para cada una"* (fs. 47).

Pues bien. Consideran los referidos Magistrados que, del diseño de la demanda, se desprende que el origen mediato de la situación lesiva alegada por las actoras es el invocado trato diferencial conferido por el legislador a los civiles equiparados a personal superior de una unidad ejecutora (DGS) respecto a los que revisten en las restantes unidades ejecutoras del MDN. Pero el daño que, en concreto, invocan las actoras en el presente proceso, se les genera al pasar a situación de retiro voluntario, pues recién en ese momento es que resultan perjudicadas, al percibir una pasividad inferior a la que perciben otros ex funcionarios de igual rango y jerarquía.

En efecto, antes de pasar a situación de retiro voluntario, ningún perjuicio en concreto podían reclamar las actoras por el supuesto trato discriminatorio conferido por la Ley No. 19.139, pues ellas no estaban comprendidas en la dimensión subjetiva del supuesto de hecho contemplado en la norma. Recordemos que en el artículo único de la Ley No. 19.139 se regula, justamente, el haber jubilatorio de determinados funcionarios que pasan a situación de retiro voluntario.

Mientras las accionantes eran funcionarias activas del MDN (o sea, antes de pasar a situación de retiro voluntario), ningún daño podía generarles la Ley No. 19.139. Por ende, no estaban habilitadas a deducir una demanda con el alcance y contenido de la promovida en obrados. En otros términos, la reclamación no era exigible en ese entonces; ergo, no había comenzado a correr el plazo de caducidad cuatrienal previsto en el art. 39 de la Ley No. 11.925.

Recuerdan los nombrados Ministros que, en relación al alcance del concepto de "exigibilidad", tomado en cuenta en el art. 39 de la Ley No. 11.925 para el inicio del plazo de caducidad, han señalado como integrantes del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno, en Sentencia No. 69/2018:

"El quid de la solución

radica en el concepto de exigibilidad manejado en la normativa referida que establece que el cómputo del plazo cuatrienal debe realizarse 'desde la fecha en que pudieron ser exigibles' los créditos. Así, se ha dicho por parte de la doctrina administrativista y se comparte, que '... la exigibilidad de la reparación del daño supone la existencia de un derecho subjetivo y la posibilidad de hacerlo valer mediante una acción, no existiendo causas impeditivas objetivas para su ejercicio'. 'El plazo de caducidad de los créditos contra el Estado empieza a correr desde el momento en que pudieron ser exigibles. La exigibilidad supone que el derecho exista y además pueda ser ejercitable, es decir, que se encuentre tutelado por una acción. El crédito no es exigible si no ha nacido la pretensión o si media una causa jurídica que impida el ejercicio de la acción. El impedimento debe ser objetivo y apreciado por el juez en el caso concreto' (BERRO, Caducidad de las reclamaciones contra el Estado, LJU CIV, p. 41 y ss.). En idéntico sentido y sobre el alcance de la expresión legal, sostiene CASSINELLI que '... no basta que jurídicamente sea legítimo el ejercicio de la acción, sino que además para que pueda ser exigible (no solamente sea jurídicamente exigible) haya una posibilidad práctica del ejercicio de la acción' (Primer coloquio..., p. 17).

La norma citada, cuando habla de exigibilidad, refiere al momento en que el acreedor se encuentra en condiciones de requerir la protección del derecho que invoca. Es decir, para computarse el plazo legal a efectos de que comience a operar la caducidad se ha de estar al sentido natural de la disposición que conduce a la voluntad del Legislador, que consistió en requerir del damnificado demandar cuando estuviere en condiciones de hacerlo. Exigible es aquello que puede o debe exigirse, lo que implica la existencia de un derecho y la posibilidad de ser ejercido. La exigibilidad supone la existencia del derecho y además que éste pueda ejercerse mediante la acción que lo tutela, si existe una causa jurídica que impida el ejercicio de la acción, el crédito no deviene exigible. Sea cual sea la causal de la reclamación la exigibilidad de la reparación del daño supone la existencia de un derecho subjetivo y la posibilidad de hacerlo valer mediante una acción no existiendo causas impeditivas objetivas para su ejercicio (AMOZA, La caducidad de las reclamaciones contra el Estado, en ADA, t. II, p. 243 y ss.).

El derecho y la acción normalmente tienen un mismo origen, pero el plazo de caducidad no corre sino puede ejercerse el derecho o media una causa jurídica que lo impida (ADCU XXXIX, c.

91, p. 66/67).

Ahora bien. La disposición comentada establece que el plazo de caducidad comenzará a correr desde [que] la obligación pueda ser exigible, el punto de partida coincide con la posibilidad jurídica de su ejercicio, desde cuando la accionante estaba habilitada para deducir la reclamación, desde cuando el sujeto sabe de la existencia del daño, puede evaluarlo, en definitiva, tiene todos los elementos para ejercer la acción (del Tribunal en caso similar, No. 333/07; TAC 1° en ADCU t. XXXVII c. 1002)" (en igual sentido: sentencia del TAC 2° No. 90/2013).

En la especie, no es la promulgación y vigencia de la Ley No. 19.139 lo que daña a las actoras. El efecto dañoso se pospone al momento en que cada una de ellas pasa a situación de retiro voluntario, pues es allí donde se comienza a producir, en la esfera subjetiva de cada una de las actoras, la alegada situación de menoscabo patrimonial. Es a partir de dicho momento que las accionantes conocen el daño, pueden evaluarlo, medir su entidad y, con ello, se verifica la circunstancia de poder reclamarlo, al contarse desde entonces con todos los elementos necesarios para deducir una acción reparatorio - patrimonial como la presente.

El plazo comienza a

computarse cuando la disposición legal de referencia es aplicada a cada una de las actoras, causándole perjuicio. Antes de ello, ningún haber de retiro disminuido se había configurado y no había posibilidad práctica de ejercer la acción, sin perjuicio de la eventual exigibilidad jurídica que pudiera haber existido.

Como se señala en la sentencia de la Sala en lo Civil de 2do. Turno previamente transcripta, la voluntad del legislador (en el art. 39 de la Ley No. 11.925) consistió en requerir del damnificado demandar cuando estuviere en condiciones de hacerlo. Y, en el caso, hasta que las actoras pasaron a situación de retiro voluntario y experimentaron el alegado menoscabo en sus pasividades -derivado del supuesto trato discriminatorio originado por la Ley No. 19.139-, aquéllas no estaban en condiciones de ejercer una acción reparatorio - patrimonial con el alcance y contenido de la aquí deducida.

De esta manera, entienden el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre y el redactor, que el plazo de caducidad empezó a correr en la fecha en que cada una de las promotoras pasó a situación de retiro voluntario: para la Dra. Maggela Ciarán, ello ocurrió el 1° de mayo de 2018 (fs. 2); para la Dra. Arlette Gamboa, el 1° de enero de 2019 (fs. 2 vto.) y para la Esc. Susana Ubbriaco, el 1° de enero de 2019 (fs. 3).

En consecuencia, la demanda promovida por las actoras el 11 de setiembre de 2019 (nota de cargo, a fs. 51 vto.), fue presentada en forma tempestiva, dentro del plazo cuatrienal de caducidad previsto en el art. 39 de la Ley No. 11.925.

III.III) Por su parte, a juicio de la Sra. Ministra Dra. Minvielle, no ha transcurrido en el caso el plazo de caducidad cuatrienal, en tanto la omisión legislativa que, eventualmente, resulta generadora de la responsabilidad patrimonial del Estado es, en el mejor de los casos, de ejecución continuada y no cabe, por este motivo, fijar como punto de inicio la entrada en vigencia de la Ley No. 19.139, que reguló una situación de hecho diversa a la de las reclamantes.

Señala la indicada Magistrada, en primer lugar, que existían circunstancias obstaculizantes para el ejercicio de la acción por parte de las promotoras. Ello, naturalmente, determina que el *dies a quo* o punto de inicio del plazo de caducidad cuatrienal, no pueda empezar a correr porque "*no es posible escindir la omisión en sucesivas acciones omisivas*" (Cfme. Ochs, Daniel, *La acción de amparo*, FCU, Montevideo, 2013, pág. 61).

Recuerda que, tal como señalara el TAC 6° en Sentencia No. 158/1989, redactada

por el Dr. Víctor Hugo Bermúdez, a propósito de "omisiones puras" de carácter permanente: "(...) no puede fijarse -o es muy difícil hacerlo- un momento preciso a partir del cual el o los interesados pueden reclamar en virtud de dicho comportamiento. La situación entonces se parifica a la que se configura en materia penal con el llamado delito PERMANENTE, en el que la agresión del bien jurídico tutelado se prolonga en el tiempo; operando el cese de la lesión del bien-interés protegido, diversos efectos de orden adjetivo, en punto al cómputo de prescripción".

Sostiene la Sra. Ministra Dra. Minvielle que, desde un punto de vista, es recién con el pronunciamiento jurisdiccional de la Suprema Corte de Justicia, en la que se rechaza la inconstitucionalidad por vía de acción de la Ley No. 19.139 al no regular el supuesto de hecho que pretendían las accionantes, que éstas se encontraban en condiciones reales de ejercer su derecho de acción para reclamar los daños y perjuicios por el comportamiento omisivo. Es esta sentencia, pasada en autoridad de cosa juzgada, la que marca y reconoce como vía posible de tutela del interesado la de la responsabilidad patrimonial del Estado por omisión del legislador. Por lo tanto, no resulta ajustado a Derecho que, por un lado, la Corporación haya reconocido esta vía como la ajustada

para canalizar el reclamo y, por otro, una vez planteada la pretensión resarcitoria, se declare la caducidad del derecho a accionar desconociendo la relevancia jurídica de dicho pronunciamiento.

La Ley No. 19.139 incluyó en el artículo único de la Ley No. 16.674, al personal superior del Escalafón K "Personal Militar" Sub-Escalafón "Justicia Militar" de la unidad ejecutora 001 de la Dirección General de Secretaría de Estado del Ministerio de Defensa Nacional, que pase a situación de retiro en forma voluntaria a partir de la fecha de promulgación de la presente ley, habiendo cumplido un mínimo de treinta y tres años de servicios militares simples. El haber de retiro del mencionado Personal no podrá ser inferior a la pasividad militar, con exclusión de dietas docentes y asignaciones civiles, que perciban titulares de grados inferiores del escalafón K "Personal Militar" en situación de retiro con los mismos datos presupuestales.

Asimismo, se incluye en el artículo único de la Ley No. 16.674 mencionada, al Personal Civil equiparado a Personal Superior de la unidad ejecutora 001 "Dirección General de Secretaría de Estado" del Inciso citado, que pase a situación de retiro en forma voluntaria a partir de la fecha de la promulgación de la presente ley, habiendo cumplido un

mínimo de treinta y tres años de servicios simples. El haber de retiro de este personal no podrá ser inferior a la pasividad, con exclusión de dietas docentes y asignaciones civiles, que perciban titulares del mismo grado del escalafón K "Personal Militar" en situación de retiro con los mismos datos presupuestales.

Las actoras eran funcionarias civiles equiparadas encontrándose adscriptas a la Unidad Ejecutora No. 4 del Comando General del Ejército (ver Sentencia de la Corte No. 415/2018, fs. 104 vto.) y no estaban incluidas en el presupuesto de hecho de la Ley No. 19.139.

Apunta la Sra. Ministra Dra. Minvielle que no comparte que el punto de inicio del plazo de 4 años de la caducidad cuatrienal por reclamaciones, empiece a correr con la entrada en vigencia de la Ley No. 19.139, esto es, el 27 de octubre de 2013 (art. 1 del Código Civil). La omisión del legislador en contemplar la situación jurídica subjetiva de las promotoras (alegan un derecho fundamental, en particular, a recibir igual trato por la Ley), no es una omisión que produzca efectos instantáneos. Antes bien, la ausencia de dictar un acto jurídico infravalente que contemple su situación -independientemente de que sobre el mérito les asista o no razón- persiste en los efectos.

Es más, no existiendo un plazo prefijado por la Carta para dictar la norma legal -que entienden el legislador tiene el deber en dictarla-, no parece razonable establecer que la mora legislativa se perfecciona en un específico momento sin efectos jurídicos y materiales ulteriores. De hecho, las tres accionantes pasaron a situación de retiro el 1° de mayo de 2018 (Dra. Ciarán) y el 1° de enero de 2019 (Dra. Gamboa y Esc. Ubbriaco). Es recién en ese momento que la inercia legislativa, en tal caso, cobra vigor y alcance, pues el presupuesto de hecho contemplado en la Ley No. 19.139 refería a personal que pase a situación de retiro. Mal puede entenderse que fuera exigible la reclamación de las actoras el 27 de octubre de 2013, cuando no habían pasado -en ese momento- a situación de retiro voluntario.

Señala la Sra. Ministra Dra. Minvielle que el efecto jurídico lesivo, en tal caso, se "actualiza" con el pase a situación de retiro. El criterio del TAC 5° en la sentencia impugnada, de que se generó a las actoras con la promulgación de la Ley No. 19.139 la modificación de su situación jurídica, con independencia de cuál sería el momento en que tal variación tendría efectos económicos concretos, no resulta de recibo. El personal al que refiere la Ley No. 19.139 es el que pase a situación de retiro a partir de

la promulgación de la ley. En el caso de las actoras, no encontrándose en el ámbito subjetivo de aplicación de esta norma, ya que las circunstancias materiales no regulan su situación jurídica, su reclamación no era exigible al momento de entrada en vigencia de la ley. No es ello lo que provoca mecánicamente la mora del legislador en "incluirlas", sino su concreto pase a situación de retiro voluntario, el momento en el que adquiere relevancia la inactividad legislativa y surte efectos jurídico-materiales.

Agrega la Sra. Ministra que el error del TAC 5° subyace en considerar que la exigibilidad se produce con anterioridad al pasaje a situación de retiro, que constituyen los actos administrativos declarativos de los años de servicio y el momento en el cual el Servicio Previsional reconoce la existencia de la causal jubilatoria y dispone los cálculos del haber de retiro. Es ahí que el órgano de aplicación, sin ley habilitante, no podía efectuar la "equiparación entre pasividades", lo que marca el punto de inicio del plazo para reclamar.

Afirma la anotada Magistrada que la responsabilidad se imputa directamente al Estado a título de omisión antijurídica, por cuanto encontrándose el órgano del Estado obligado a producir una norma concreta para el desarrollo de un postulado

constitucional porque así lo exige el ordenamiento, no lo hace, ocasionando perjuicios a los derechos de los administrados. Surgiría en criterio de las actoras la responsabilidad porque existiendo una obligación concreta de actuar no lo hace, y por ello al Estado-legislador se le puede exigir el cumplimiento de la obligación de legislar, es decir de cumplir su obligación (Cfme. González Noriega, Olga Cecilia, "La omisión legislativa como hecho generador de la responsabilidad patrimonial del Estado", en *Revista Verba Iuris*, N° 35, enero-junio, Bogotá, 2016, pág. 61).

Concluye entonces la Sra. Ministra Dra. Minvielle que la circunstancia material determinante, en el escenario menos favorable a las actoras, es la fecha de pasaje a retiro voluntario, porque en ese momento, fruto de la ausencia de previsión legal de equiparación de pasividades, empieza a consumarse el perjuicio que alegan.

IV) En virtud de los distintos fundamentos ensayados, concluye la Corte que corresponde anular la sentencia atacada, en cuanto relevó la caducidad -que no se ha configurado-, y remitir los autos al juez *a quo* para que siga adelante con el proceso, a partir de la etapa procesal en la que se relevara aquella cuestión (audiencia preliminar).

V) La conducta procesal de

las partes no amerita la especial imposición de sanciones.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, en mayoría

RESUELVE:

ACÓGESE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y EN SU LUGAR DESESTÍMASE LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD OPUESTA POR LOS DEMANDADOS Y REMÍTANSE LOS AUTOS AL JUEZ A QUO PARA QUE SIGA ADELANTE CON EL PROCESO.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL EN EL GRADO.

HONORARIOS FICTOS, A LOS SOLOS EFECTOS FISCALES: 20 B.P.C.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

**DISCORDE: por entender que
corresponde desestimar el
recurso de casación inter-
puesto por la parte**

actora; sin especial condena procesal en el presente grado.

I) **Mi opinión.**

A diferencia de lo que sostiene la mayoría de la Corte, entiendo que la impugnación movilizada por la parte actora no resulta eficiente para desmantelar la solución hostilizada, por los siguientes fundamentos.

I.1) En cuanto al **agravio relacionado a la infracción de lo dispuesto por el art. 39 de la ley nro. 11.925**, que deriva en el comienzo del cómputo del plazo de caducidad en un momento anterior al que las actoras tenían las posibilidades reales y jurídicas para impetrar el reclamo, a mi juicio, no les asiste razón.

Estimo que la suerte del recurso pasa por definir desde cuándo pudo la parte actora exigir lo que pretende, al efecto de determinar si dedujo o no su reclamación en tiempo, impidiendo la configuración de caducidad o no, porque esa circunstancia es la que tuvo en cuenta el legislador

para establecer el punto de partida del plazo de caducidad.

La esencia de la cuestión es la **noción de exigibilidad del crédito**, que encuentra su definición en el propio tenor del texto legal, que establece que el cómputo del cuatrienio debe realizarse *“desde la fecha en que pudieron ser exigibles”*.

Su acepción echará luz en la resolución del caso.

A dicho fin recurriré a las nociones fijadas en sentencia nro. 106/2012 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno que integré, ocasión en la que la Sala sentó las siguientes bases interpretativas:

*“Expresaba **Sayagues Laso** que: ‘El plazo de cuatro años comienza desde que los créditos o las reclamaciones ‘pudieron ser exigibles’. Por lo tanto, concluye, en cuanto a los primeros el término empezará a correr luego que sean reconocidos por la administración; para las segundas, desde que se produzcan los hechos que las originen, pues a partir de ese instante las reclamaciones podrán plantearse’ (ob. cit., p. 489).*

*Asimismo,... ha dicho [**Graciela Berro**]... que ‘la exigibilidad de la reparación del daño supone la existencia de un derecho*

subjetivo y la posibilidad de hacerlo valer mediante una acción, no existiendo causas impeditivas objetivas para su ejercicio'. Y, más adelante: 'El plazo de caducidad de los créditos contra el Estado empieza a correr desde el momento en que pudieron ser exigibles. La exigibilidad supone que el derecho exista y además pueda ser ejercitable, es decir se encuentre tutelado por una acción. El crédito no es exigible si no ha nacido la pretensión o si media una causa jurídica que impida el ejercicio de la acción. El impedimento debe ser objetivo y apreciado por el juez en el caso concreto' (Berro, Graciela, 'Caducidad de las reclamaciones contra el Estado', L.J.U., T. CIV, ps. 41 y sgtes.).

En sentido coincidente y sobre el alcance de la expresión legal, sostiene **Cassinelli** que 'no basta que jurídicamente sea legítimo el ejercicio de la acción, sino que además para que pueda ser exigible -no solamente sea jurídicamente exigible- haya una posibilidad práctica del ejercicio de la acción' (Primer Coloquio..., ob. cit., p. 17).

Acerca de la exigibilidad, expresa **Amoza Antúñez** que: 'el término exigir significa cobrar, percibir, sacar de uno por autoridad pública u otra cosa, en tanto que exigible está referido a aquello que puede o debe exigirse... De manera que, para que el término de caducidad comience a correr, el crédito debe

poder exigirse; tienen que existir ciertas condiciones que permitan al interesado poder reclamarlo, mediante el ejercicio de sus derechos, ejercicio libre y sin coacciones o amenazas' (Amoza Antúnez, E., *La caducidad de las reclamaciones contra el Estado, Anuario de Derecho Administrativo, t. III, ps. 243 y sgtes., en especial, ps. 244 y 248*)" (cf. sentencia nro. 106/2012, extractada en R.U.D.P. N° 2/2014, c. 171, págs. 285-286 -los destacados no pertenecen al original-).

A partir de las consideraciones precedentes, estimo que las actoras se hallaban en condiciones para actuar, para demandar la reparación patrimonial, desde la fecha en que la ley nro. 19.139 entró en vigencia, sin que, para esa fecha, existieran causas impeditivas objetivas para el ejercicio del derecho de acción.

Es a partir de ese momento que el conocimiento del acto reivindicado como lesivo (en esencia, el dictado y vigencia de la ley) se tornó manifiesto para las reclamantes.

Paso a argumentar.

Resulta determinante examinar el escrito de demanda para establecer, con claridad, las circunstancias fácticas y jurídicas invocadas como sustento de la pretensión reparatoria deducida.

Esto es:

a) La **ley nro. 19.139** fue promulgada el día **13 de octubre de 2013** y publicada en el Diario Oficial el día **17 de octubre de 2013**.

b) El **4 de agosto de 2016**, las actoras promovieron **petición** ante el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL (Expediente MDN 2016036075), solicitando que la Cartera remitiera al Parlamento un proyecto de ley a fin de que su situación quedara incluida en la previsión normativa de la ley nro. 19.139. La petición formulada nunca fue contemplada (fs. 17 y 42).

c) El día **6 de abril de 2017**, se celebró **audiencia de conciliación previa** (convocada por las actoras contra los hoy demandados), oportunidad en la que se **anunció un reclamo por U\$S 450.000** (fs. 19-22 y 42).

d) El **13 de junio de 2017**, las reclamantes promovieron acción de inconstitucionalidad contra el inciso tercero del artículo único de la ley nro. 19.139, por entender violatoria del principio de igualdad y seguridad jurídica. La acción fue rechazada por la Corte (fs. 23 y 42).

e) El día **1° de mayo de 2018**, la co-actora Maggela CIARAN pasó a **situación de retiro voluntario**; a la par, el día **1° de enero de 2019**, las co-accionantes UBBRIACO y GAMBOA hicieron lo propio

(fs. 2-3 y 36).

El día **11 de setiembre de 2019**, las actoras **presentaron la demanda** reparatoria patrimonial (fs. 51 vta.).

Y bien, a mi criterio, del detalle practicado, queda absolutamente claro que las accionantes se encontraban en condiciones de reclamar la reparación de los eventuales daños y perjuicios, desde la entrada en vigencia de la ley nro. 19.139, y no -como argumentan en la casación- desde el momento en que pasaron a retiro voluntario, puesto que mucho antes de esta última fecha, las damnificadas ya tenían pleno conocimiento de la fuente del daño, e incluso del daño mismo, al extremo de que promovieron petición administrativa, entablaron acción de inconstitucionalidad y solicitaron conciliación previa, conceptualizando y liquidando el daño; todo con anterioridad a pasar a situación de retiro voluntario.

Es, pues, desde la entrada en vigencia de la ley multicitada que se configuró la exigibilidad, y es desde ese momento que debe comenzar -por mandato legal- el cómputo del plazo respectivo, sobre todo si se tiene en cuenta que el Ordenamiento Adjetivo prevé la condena de futuro (art. 11.3).

Por ello, si bien comparto la solución del Prof. CASSINELLI en el sentido de que,

dados los términos de la ley, el actor puede hallarse en la situación de no poder accionar por no haber podido conceptualizar el daño, en el caso de obrados, esto no sucede.

Así, expresa el autor de la cita que *"... 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 una decisión racional acerca de si ejercer o no la acción de reparación"* (cf.: CASSINELLI MUÑOZ, H., en AAVV: "La caducidad de la acción de reparación", en "Primer coloquio contencioso de Derecho Público, responsabilidad del Estado y Jurisdicción", Ed. Universidad Ltda., 1993, pág. 17).

Es meridianamente claro -por lo menos para mí- que tal hipótesis no fue la de autos.

En primer lugar, porque la propia demanda refiere expresamente a que *"el acto legislativo fue la causa directa del daño, de carácter grave, cierto y extraordinario"* (fs. 47).

Al respecto, el Tribunal

de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno, ha dicho que: *“En tanto la demanda se propuso en hipótesis de responsabilidad legislativa, la fecha de vigencia de la ley señala el momento a partir del cual podía accionarse...”* (cf.: sentencia nro. 30/2012, extractada en R.U.D.P. N° 2/2014, c. 185, pág. 300).

En segundo lugar, porque -al demandar- en ningún momento las actoras relataron causas impeditivas objetivas para el ejercicio del derecho; antes bien, su propio proceder anterior, da cuenta de lo contrario. La sola circunstancia de que la parte actora solicitó conciliación previa (antes del pase a situación de retiro voluntario) revela que, a su juicio, la exigibilidad ya operó. Tanto es ello así que pudieron conceptualizar daños y liquidarlos desde un momento necesariamente anterior a la deducción de pretensión.

No existe, pues, ninguna duda de que las actoras se hallaban desde hacía seis años en condiciones de ejercitar su derecho, al haber podido conceptualizar no solo el acto y omisión que consideraban ilícito, sino también al poder evaluar y describir los daños que ubican desde la entrada en vigencia de la ley. Ello está demostrando que la reclamación pudo ser exigible, en los términos legales, a los efectos de computar el plazo de caducidad.

Tal como con todo acierto señaló el Tribunal "ad-quem", en sentencia nro. 790/2010: *"El sentido natural de la disposición [art. 39 de la ley nro. 11.925] conduce a entender que la voluntad legislativa consistió en requerir del damnificado demandar cuando estuviere en condiciones de hacerlo, esto es, desde que conoció el acto, hecho u omisión lesivos y se sintió afectado por ellos; porque es desde esa oportunidad que se encuentra habilitada la deducción de pretensión o 'reclamación'; es a partir de ese momento que puede movilizarse la obtención de la reparación del daño que se invoca como sufrido. La ley no dice que los créditos o reclamaciones fueran exigibles, sino que pudieran serlo, lo cual es muy distinto, y revela que la óptica legislativa estaba situada en la posibilidad o no de la víctima de entablar una pretensión o reclamación, y no en la determinación de la exigibilidad, en sentido estricto, de la obligación comprendida en el reclamo"* (cf.: fallo publicado en R.U.D.P. N° 1/2011, c. 173, pág. 91).

En este caso, la omisión de las actoras no puede significar modificación en el sistema de cómputo del plazo de caducidad para la promoción de la acción de responsabilidad, quedando el sistema en manos de la voluntad de las damnificadas, que

ya conocían las circunstancias de hecho y de derecho en que sustentan la responsabilidad.

En consecuencia, el agravio es de pleno rechazo.

I.2) Finalmente, tampoco le asiste razón a la parte actora cuando pretende la **suspensión del término cuatrienal por las gestiones administrativas que realizó**, porque si bien el art. 39 de la ley nro. 11.925 (en la redacción dada por el inc. 6 del art. 376 de la ley nro. 12.804) prevé dicha causal de suspensión, debe tratarse de gestiones que refieran a la materia de la reclamación deducida en el proceso jurisdiccional (*"reclamando -en vía administrativa- devolución o pago de una suma determinada"*), situación que no es la que se plantea en autos, en la que se pidió al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL que remitiera al Parlamento un proyecto de ley a fin de que contemplara la situación de las actoras.

II) **En suma:** en el "sub-examine", el inicio del cómputo del plazo cuatrienal de caducidad está dado por el acto legislativo (13/10/2013), en tanto las actoras, a partir de dicho momento, tenían la posibilidad de ejercitar la acción reparatoria, y al haberse promovido la demanda el 11/9/2019, cuando había transcurrido dicho término, no cabe otra solución en casación que mantener firme la

declaración de caducidad recaída en ambas instancias de mérito.

DR. JUAN PABLO NOVELLA HEILMANN
PRO SECRETARIO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA