

# Jurisprudencia sobre responsabilidad del Estado

(Avance de investigación<sup>1</sup>)

*Martín Riso Ferrand, Alicia Rodríguez Galusso,  
Paula Garat, Stefanía Rainaldi, Lucía Techera.  
Estudiantes: Victoria Azeves, Ornela Balarini,  
Nicolás Carriquiry, Ángeles Castaingdebat,  
Fabrizio Durán, Martín Guerra, Melanie  
Kazarez, Ana Lores, Emanuel Pintos, Aitana  
Ramos, Tomás Rodríguez, Luis Seguí, Leticia  
Teixeira.\**

\*Universidad Católica del Uruguay

---

<sup>1</sup> Este trabajo es el resultado de la primera etapa (de tres), de una investigación sobre jurisprudencia en materia de responsabilidad del Estado y amparos no médicos contra el Estado, llevada a cabo por el Departamento de Derecho Constitucional. Las labores han sido dirigidas por el Dr. Martín Riso F., director del Departamento, y las profesoras Alicia Rodríguez Galusso, Paula Garat, Stefanía Rainaldi; han participado 15 estudiantes y la Dra. Lucía Techera, egresada UCU, quienes tuvieron a su cargo el examen de más de 1.600 sentencias (trienio julio 2014 a julio 2017).

---

## INTRODUCCIÓN

A partir de 1985, con base en lo que algunos han denominado “memoria histórica”, Uruguay recuperó rápidamente sus niveles en tanto sistema democrático y como Estado de Derecho. En el “Democracy Index” de The Economist, que clasifica a todos los países del mundo en cuatro categorías (democracias plenas, democracias defectuosas, sistemas híbridos y sistemas autoritarios), solo dos países de América aparecen como democracias plenas: Canadá y Uruguay.

En el mismo sentido existen numerosos estudios que evalúan muy bien a nuestro Poder Judicial, destacando la independencia institucional (de otros poderes o centros de autoridad o de interés) y la interna (independencia de los jueces).

Sin perjuicio de esto, sabemos que no todo puede ser perfecto y que todo es mejorable.

Existe desde hace mucho la impresión y comentarios de abogados que se dedican a litigar contra el Estado o que siguen la jurisprudencia en esta materia, en cuanto a que es muy difícil ganarle al Estado o, con más precisión, que existen criterios jurisprudenciales que favorecen, en general, al Estado.

Esta misma sensación se presentó hace algunos años respecto al Tribunal de lo Contencioso Administrativo, pero en este caso y debido a que la inmensa mayoría de los expedientes refieren a acciones de nulidad, resultó sencillo determinar: el número de sentencias por año, el número de rechazos de demandas por motivos formales, el número de rechazo por razones de fondo y el número de sentencias que acogían la demanda. El resultado fue elocuente y los porcentajes de rechazo de las demandas elevadísimos. Cabe consignar que hoy dicha jurisprudencia ha cambiado y se puede afirmar que el Tribunal responde adecuadamente a su rol de último garante del derecho de los accionantes.

Pero respecto al Poder Judicial aparecieron en años recientes algunos indicios problemáticos que reforzaron las impresiones preocupantes referidas. Por ejemplo, cuando por Decreto 319/2010, de 26 de octubre de 2010, el Poder Ejecutivo uniformizó el horario de

trabajo en los Ministerios y sus dependencias, se promovieron muchos juicios por diferencias salariales (el argumento era simple, se aumenta el horario de trabajo, pero se mantiene el salario, por lo que se reclamaba una compensación por la extensión horaria). Es cierto que había muchos casos diversos: a) funcionarios que tenían acordados regímenes horarios especiales y desde hacía mucho tiempo (incluso había algunos convenios colectivos), b) funcionarios que desde su origen tuvieron un horario distinto, c) funcionarios que trabajaban seis horas diarias como exigía el Decreto, pero los jefes aumentaron a ocho; etc. Todas las sentencias que conocemos rechazaron las demandas en este sentido, tanto en primera como en segunda instancia, pero con argumentos que parecían estar superados, totalmente, desde hacía muchísimos años: la existencia de una doble regulación del trabajo en la Constitución (una para los trabajadores privados y otra, separada, para los públicos); no aplicación del principio de realidad y opción por argumentos meramente formales (lo que implicaba retrotraerse a conjeturas presupuestales, muchas veces no acreditadas, y creaba, además, problemas en la valoración de la prueba); afirmación de que el Estado puede modificar unilateralmente las normas laborales, incluso sin ajustar la remuneración o en términos que implicaba una rebaja salarial; invocación de argumentos desacertados respecto a las posibilidades del Estado en materia presupuestal; incorrecta interpretación del artículo 59 de la Constitución; desconocimiento de los actos propios del Estado; invocación, a veces, de una posición de privilegio del Estado frente a sus empleados, etc.

Esta realidad demostraba, sin lugar a duda, la pertinencia de una investigación jurisprudencial a los efectos de revisar cuál es la situación de los juicios contra el Estado dentro del Poder Judicial.

Se estableció entonces una ampliación en una línea permanente de investigación del Departamento de Derecho Constitucional y Derechos Humanos de la Universidad Católica del Uruguay, que refiere al seguimiento de la jurisprudencia constitucional (en sentido amplio, esto es, las sentencias en que se aplique la Constitución) y se acordaron tres etapas:

1. Comenzar con un estudio cuantitativo de sentencias de responsabilidad del Estado (luego se extendió el objeto de estudio a los amparos no médicos) en un período determinado. El período de estudio sería de tres años. En esta etapa se procuraría obtener información sobre a) número de casos resueltos sobre responsabilidad del Estado, b) qué porcentaje de sentencias acogieron las demandas en forma total y parcial y qué porcentaje representan los rechazos, c) la información anterior se procuraría en números totales y distinguiendo primera instancia, segunda instancia y casación, d) asimismo, se buscaría información para poder

comparar entre los distintos tribunales, tanto en primera como en segunda instancia, e) similar información se procuraría sobre los amparos no médicos y f) adicionalmente, contar con información sobre cuáles son los organismos demandados. Asimismo, se buscaría determinar los montos económicos demandados y los que fueron objeto de condena. Se pensaba encarar luego esta información con la óptica de la “previsibilidad”. Este aspecto no fue posible relevarlo en esta etapa, en la medida que tanto las frecuentes remisiones al artículo 378 del C.G.P., como las distintas monedas y reajustes de los reclamos, lo hacen particularmente complejo. De todas formas, este estudio no está descartado, sino que se postergó para la segunda etapa.

2. En la segunda etapa, y siempre sobre las sentencias relevadas, se comenzaría a hacer análisis crítico de la jurisprudencia (esto ya ha comenzado<sup>2</sup> y se espera continuar con publicaciones en diversas revistas). Cuando se obtenga un número representativo de análisis crítico se podrá pasar a la siguiente etapa.
3. La tercera etapa, refiere a la realización de un balance y análisis crítico de todo el estudio realizado.

Por supuesto que para que la investigación fuera posible se debieron tomar otras decisiones que acotaran el campo de la investigación. Así, se acordó:

1. Tomar el período comprendido entre marzo 2014 y febrero 2017.
1. A los efectos de poder utilizar la Base de Jurisprudencia Nacional Pública (BJNP), se optó por limitar el estudio a los tribunales de Montevideo y fue necesario excluir a los juzgados civiles por no estar sus sentencias en la BJNP, por lo que solo se relevaron los Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo.
2. En el mismo sentido se procedió al estudio de la jurisprudencia de los siete Tribunales de Apelación en lo Civil. Pero se limitó el análisis solo a apelaciones provenientes de las sentencias relevadas conforme el apartado “B” precedente.
3. El estudio refirió a los casos de responsabilidad del Estado y de amparo contra el Estado, pero excluyendo, entre otros, los amparos médicos objeto de estudios en el pasado reciente, por lo que no era necesario un nuevo relevamiento<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Martín Risso, “Resolución de casos de derechos humanos: acción de amparo y derecho de propiedad”, en *Revista de Derecho Público*, UdelaR, N° 51, 2017, Montevideo. Y del mismo autor, “Acción de amparo sobre el acceso a los servicios de comunicación audiovisual de personas con discapacidad auditiva”, preparado para la *Revista de Derecho*, Facultad de Derecho, UdelaR, 2017 (en imprenta).

<sup>3</sup> La Mag. Cecilia Barnech, defendió su tesis de maestría en el año 2016, y esta comprende un relevamiento jurisprudencial minucioso de las acciones de amparo médicos. La tesis está en proceso de edición.

Cabe reiterar, por último, que esta es la primera etapa de la investigación, que refiere al estudio formal y, en el futuro, se procederá a la segunda y a la tercera parte.

---

## INFORMACIÓN RELEVANTE OBTENIDA

Sin perjuicio de que el análisis de fondo de la jurisprudencia se realizará en la segunda etapa de la investigación y el balance final en la etapa III, el trabajo realizado ya permite extraer algunos elementos relevantes.

Al iniciar el trabajo se previó que con la BJNP se iba a poder obtener toda la información necesaria, pero esto no fue así. Si bien la base es una herramienta básica que debemos celebrar, se encontraron algunos problemas no menores. Por ejemplo, no hay sentencias de todos los juzgados de primera instancia, lo que es una limitación importante. Asimismo, no hay referencias electrónicas al resultado del proceso, por ejemplo, si se acogió la demanda en todos sus términos, si acogió parcialmente o si se desestimó. La falta de información obliga a un trabajoso estudio caso por caso. Otras insuficiencias y problemas son señalados en el Anexo.

En estos casos, si bien se contó con la muy buena disposición del personal de los juzgados y de varias reparticiones de la Corte, parece que se trata de información relevante y que fácilmente podría ser obtenida si se dispusieran algunos ajustes en la BJNP y se ampliara las sentencias a todos los juzgados. La transparencia del Poder Judicial podría aumentar considerablemente.

Un buen ejemplo de estos problemas lo encontramos respecto a las acciones de amparo no médico contra el Estado o personas jurídicas de derecho público no estatal. Al no poder el abogado acceder a información estadística sobre esto, le falta información importante para la decisión de litigar. Sería útil saber cuántos amparos con dichas características se han presentado (si son pocos, puede ser clara la falta de confianza de los abogados en la herramienta procesal y si los porcentajes de rechazo son muy elevados, seguramente habrá problemas que posiblemente conduzcan a descartar la vía para aquel lesionado en sus derechos humanos).

En lo que refiere a los amparos se desprende información importante que, sin perjuicio del estudio posterior de cada sentencia, ya se pueden ver algunos problemas.

Descartando amparos contra particulares, en que la competencia es de los Juzgados Civiles y se aprecia, en algunos casos (por ejemplo, ocupación de empresas por los sindi-

catos), una jurisprudencia garantista muy sólida y fundada, quedan los amparos contra el Estado, sin duda los más frecuentes en otros países. Dentro de esta categoría, se encuentra un número razonablemente elevado de amparos médicos, en donde su resultado es variable y se advierten diferencias importantes entre los distintos Tribunales de Apelaciones, así como dificultades en la interpretación y aplicación de la Constitución. Pero el gran problema surgió en los amparos no médicos contra el Estado.

Los amparos no médicos contra el Estado en Montevideo, en un período de tres años, ascendieron solo a 74. O sea, 24 amparos no médicos por año y, si llevamos esto a lo cuatro Juzgados, se advierte que el promedio fue solo de 6 demandas de amparo no médico por año y por Juzgado Letrado en lo Contencioso Administrativo. Estos números demuestran algo que muchas veces se comenta en el foro y es que los abogados no confían en las posibilidades de éxito de los amparos no médicos en nuestro país. No puede haber otra explicación. No puede aceptarse que el Estado en sentido amplio lesione derechos humanos con ilegitimidad manifiesta solo en 24 casos por año. Hay un problema de fondo y, tratándose de una de las principales garantías de los derechos humanos, deberá coincidir en que el problema es muy grave. La principal herramienta constitucional casi no se usa contra el Estado. O peor, cada vez se usa menos.

Cuando sobre este número reducido se va a las sentencias, se advierte que la solución final (primera instancia o segunda instancia si hubo apelación) es sorprendente: de 74 amparos solo uno fue acogido totalmente y cuatro solo se acogieron parcialmente. Esto, sobre lo que se volverá más adelante al analizar el entorno contextual de la investigación (se señalarán algunos problemas muy notorios), es muy grave y debe ser analizado con profundidad.

Advertir que la principal garantía de los derechos humanos casi no se usa en Uruguay y, cuando se usa, casi no se obtienen fallos favorables, es algo que pone en entredicho el funcionamiento del Estado constitucional de Derecho. Todos tenemos explicaciones e hipótesis para esta situación de problemas serios a la hora de aplicar la Constitución, pero, en este caso, solo corresponde adelantar un problema muy grave y desear que comience ya el análisis del tema.

El estudio de las sentencias de responsabilidad del Estado, a diferencia de los amparos no médicos, no permite llegar a conclusiones categóricas, por lo que se deberá continuar el análisis en las siguientes etapas. Como ya se adelantó, no fue posible cuantificar el significado de los acogimientos parciales de la demanda; esto es, si se trató: a) prácticamente de un rechazo (o acogimiento parcial simbólico), b) prácticamente un acogimiento (rechazando algún aspecto no sustancial o no significativo de la pretensión) y c) una sentencia media en

lo que refiere a la distancia entre el acogimiento o el rechazo. Obtener esta información, que se espera lograr en la siguiente etapa de la investigación, es muy importante, especialmente por las resultancias de los preocupantes elementos contextuales que se indicarán.

Lo anterior, es solo a título de adelanto y el resultado del estudio se podrá ver en su totalidad en el anexo al presente trabajo.

No puede terminar esta sumaria referencia a la información, sin señalar que hay datos preocupantes y que requieren de análisis inmediato y, por supuesto, de solución.

---

## EL CONTEXTO PARA EL ANÁLISIS DE LOS DATOS OBTENIDOS

Es necesario obtener algunos criterios, elementos o pautas que permitan entender la forma en que se abordan desde el punto de vista de los órganos jurisdiccionales los casos en que es parte una entidad estatal. A estos efectos se tomarán tres elementos para el análisis contextual de la información obtenida: a) criterios generales de la Suprema Corte de Justicia para abordar cuestiones de inconstitucionalidad de las leyes, b) las diversas interpretaciones respecto al artículo 312 de la Constitución (íntimamente ligado a la responsabilidad del Estado), y c) la problemática de los amparos no médicos.

Se eligieron estos elementos para el análisis contextual en la medida que son representativos de casos en que el Estado o una persona de derecho público es demandada y por existir mucha información disponible.

## INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES

En la sentencia 79/2016, los ministros Jorge Larrieux, Elena Martínez y Felipe Hounie<sup>4</sup>, siguiendo pronunciamientos anteriores de la Corte, señalaron:

El análisis de las eventuales inconstitucionalidades de una disposición legal debe hacerse partiendo de dos premisas: (i) la presunción de constitucionalidad de la ley y (ii) que el contralor del acierto o desacierto legislativo no corresponde a la Corte y está fuera del control de constitucionalidad.

A continuación, agregan que la presunción de regularidad constitucional de la ley se mantiene hasta que se pruebe lo contrario. También, como ha hecho muchas veces la Corte, cita la opinión de Véscovi cuando decía “la constitucionalidad de la ley es el principio y la ilegitimidad la excepción”.

---

<sup>4</sup> SCJ, sentencia 79/2016, p. 13 y ss.

Todavía señalaron que la incompatibilidad de la ley con la Carta debe ser manifiesta ya que no se debe declarar la inconstitucionalidad si el acto puede ser coordinado con la Carta con una interpretación razonable.

El Poder Judicial administra justicia, pero no gobierna el país y, de lo contrario, puede caerse en el “gobierno de los jueces”, lo que constituye una arbitrariedad grave.

El Juez no debe interferir con la labor de otras autoridades, sino que debe actuar con moderación y mesura (self-restraint) a la hora de pronunciarse en casos de inconstitucionalidad.

Estas consideraciones, que corresponde reiterar que representan la posición de la Suprema Corte de Justicia desde hace muchos años, generan algunas dudas: por lo que omite (que genera un desbalance en el enfoque) y también por algunas cosas que dice.

En primer término, corresponde destacar que, si se toman como premisas o puntos de partida para el análisis de los casos de inconstitucionalidad solo los anteriormente mencionados, se están dejando fuera aspectos de extraordinaria relevancia. Por ejemplo, el Juez, y en este caso la SCJ, no considera su rol en la defensa y tutela de los derechos humanos de los sujetos (personas físicas o jurídicas) frente a las leyes inconstitucionales (esto se vincula con la noción de “guardián de la Constitución”<sup>5</sup>). Incluso parecería que lo que se señala en la sentencia como premisas o puntos de partida, en realidad, son criterios o instrumentos que conducirían a no cumplir, plenamente, con el rol de defensa de la Constitución y de los derechos humanos.

El 20 de mayo de 2016, en el marco del Seminario sobre enseñanza del Derecho organizado por la Fundación Konrad Adenauer, en la sesión realizada en la ciudad de Karlsruhe, en la sede del Tribunal Constitucional Federal alemán, se preguntó a una de las juezas cuál era la causa del inmenso prestigio de la Corte Constitucional. Pero la pregunta no refería al prestigio internacional, jurisprudencial y académico del Tribunal, sino concretamente al prestigio y confianza que le dispensa la población alemana, muy por encima de otras autoridades e incluso del Poder Judicial. La jueza Sibylle Kessal-Wulf, señaló tres razones básicas: i) la imagen de austeridad que desde hace décadas transmite el Tribunal; ii) la transparencia constante de su gestión; y iii) especialmente, la actuación histórica del Tribunal le ha demostrado a la población que la Corte Constitucional cumple a cabalidad y sin dudas con su rol principal de proteger los derechos de los habitantes y de ser el guardián de la Constitución. Incluso señaló que existe un dicho en Alemania, cuando fracasan todas las gestiones para evi-

<sup>5</sup> Y no volvamos a las discusiones históricas en cuanto a quien debe ser el guardián, si el juez o el poder político, pues esta discusión la ganó Kelsen hace décadas (Hans Kelsen, *¿Quién debe ser el guardián de la Constitución?* (Madrid, Edit. Tecnos, 1999); edición original de 1931. Carl Schmitt, *La defensa de la Constitución* (Madrid, Edit. Tecnos, 1983). También Risso, “¿Quién tiene la última palabra en temas de derechos humanos? Democracia vs. aristocracia con toga”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Fundación Konrad Adenauer, Colombia, 2012, pág. 393/414.



tar una situación de violación de los derechos de un sujeto por parte de autoridades, cuando no hay más alternativas, se dice “me voy a Karlsruhe” como una referencia al lugar donde sí se defenderán sus derechos.

No deja de ser curioso que la jurisprudencia histórica de la Suprema Corte, y ahora el pronunciamiento en mayoría, no mencione siquiera, dentro de las premisas o puntos de partida, al que es, al juicio del Tribunal Constitucional alemán, el principal rol de la Corte en estos procesos: la defensa de los derechos humanos de los distintos sujetos que accionan frente a ella y la condición de ser el guardián de la Carta.<sup>6</sup>

Reafirmar el rol de la Suprema Corte como guardián de los derechos de la gente y de la propia Constitución, no implica en lo más mínimo caer en el “gobierno de los jueces” ni en ninguna forma de activismo judicial. Significa simplemente cumplir con el rol constitucional. Además, el Juez violaría tanto la Carta por excederse en sus funciones como por retraerse inconstitucionalmente (se puede violar la Constitución por actuar en más o en menos), y ambas cosas son graves e inconstitucionales. Tan grave es un gobierno de los jueces como un gobierno político sin límites por falta de actuación de los jueces. Entre ambos extremos es que debe buscarse la solución correcta.

Por supuesto que cuando se habla del rol del Juez como protector de los derechos humanos y guardián de la Constitución, no se está postulando un Juez parcial a favor del derecho en juego y contrario a la ley. Por el contrario, el Juez será siempre imparcial, pero aceptando que su rol es la protección de los derechos constitucionales de los individuos vulnerados por leyes inconstitucionales.

Es cierto que históricamente, casi desde el nacimiento del Estado de Derecho, dos grandes modelos se presentaron. Por un lado, el modelo francés clásico o francés revolucionario, que fue el más prestigioso en Europa, se basaba en el rol central del Parlamento<sup>7</sup>, la primacía de la ley<sup>8</sup> y la desconfianza respecto a los jueces con un principio de separación de poderes rígido<sup>9</sup>. Y, por otro lado, el modelo estadounidense, que se caracterizó por la aceptación de los contralores judiciales contra-mayoritarios y la posibilidad de que leyes

<sup>6</sup> De la lectura de la discordia a la sentencia 79/2016, del Dr. Jorge Chediak, para advertirse una posición claramente diferente a la de la mayoría.

<sup>7</sup> La formulación teórica más clara de la soberanía popular, basada en la noción de “contrato social”, fue formulada por Rousseau (*El contrato social*, edit. Aguilar, Buenos Aires, 1965, p.66) en el sentido de que cada sujeto pone su poder bajo la suprema dirección de la “voluntad general” que se transforma en soberana.

<sup>8</sup> Se asocia así (i) la ley como expresión de la voluntad general (expresamente establecido en el artículo 6 de la Declaración de Derechos Hombre y del Ciudadano de agosto de 1789: “la ley es la expresión de la voluntad general”) y (ii) el Parlamento como encargado lógico de establecer las leyes y expresar la referida voluntad general. Esta concepción preferente de la ley y del Parlamento se mantuvo casi inalterada hasta la reforma constitucional de 1958 en la que con la “zona de reserva reglamentaria” se amplió significativamente el rol e importancia de la rama ejecutiva.

<sup>9</sup> Montesquieu (Charles de Secondant, barón de La Brède y de Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, Grandes Clásicos del Derecho, vol. 5, Oxford University Press, México, 1999, pág. 108).

inconstitucionales no sean aplicadas por los jueces en el caso concreto que deben resolver (con un principio de separación de poderes dinámico concebido como un sistema de frenos y contrapesos)<sup>10</sup>.

Esto es importante: nuestro Derecho Constitucional siempre siguió el modelo de USA y, desde 1934, con textos expresos (artículos 256 y ss. de la Carta)<sup>11</sup>.

Pero incluso debe todavía repararse en que el principal crítico del “gobierno de los jueces”, Edouard Lambert<sup>12</sup> no creía en el principio de separación de poderes, lo consideraba imposible pues, según él, a la larga un poder iba a primar sobre los otros y este autor prefería dar la primacía directamente al Legislativo. Siendo incompatible esta visión con nuestra Constitución las expresiones de Lambert y sus seguidores deben analizarse con la máxima cautela.

El riesgo de excederse o limitarse demasiado es inevitable (es el margen de error de la función jurisdiccional y de cualquier actividad) y con él el Juez debe convivir<sup>13</sup>. Como dijo el Juez Marshall en 1821 (Cohen v. Virginia):

Es muy cierto que este tribunal no asumirá jurisdicción si no debe; pero es igualmente cierto que debe ejercer jurisdicción cuando le corresponda hacerlo. El Poder Judicial no puede, a diferencia del Legislativo, evitar una medida porque ella se acerca a los límites de la Constitución. Nosotros no podemos pasarla por alto porque es dudosa. Cualesquiera sean las dudas o dificultades que presente un caso, debemos decidirlo, si es traído a nosotros. No tenemos más derecho a declinar el ejercicio de la jurisdicción que nos es conferida, que el de usurpar la que no nos es dada. Una u

---

<sup>10</sup> El judicial review, sin perjuicio de algunos antecedentes (incluso en la propia Corte Suprema), nace en el caso *Marbury v. Madison*, en 1803.

<sup>11</sup> Fernández Segado (Fernández Segado, Francisco, “Fétichisme de la loi, separation des pouvoirs et gouvernement des judges. Tres ideas fuerza para el rechazo de la constitucionalidad de las leyes en Francia”, en *Teoría y realidad constitucional*, N° 19, setiembre de 2007, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, pág. 58 y ss.), refiriendo a la noción de “gobierno de los jueces” y lo que se ha denominado el “efecto parálisis”, señala un elemento de notable influencia en Francia y fuera de dicho país, que está marcado por la edición en 1921 de la obra “El gobierno de los jueces y la lucha contra la legislación social en los Estados Unidos”, del famoso jurista Edouard Lambert. Señala que este concepto implicó un freno muy fuerte al Poder Judicial como contralor de los otros poderes e implicó un retroceso de la Justicia y un avance de los poderes políticos. Es interesante ver como este concepto mítico de “gobierno de los jueces” (pues su contenido no responde exclusivamente a consideraciones racionales) se utiliza a veces para criticar a los jueces que actuarían como freno frente a los avances sociales (como fue la crítica de Lambert) y otras veces exactamente para lo contrario, para criticar los excesos de ciertos jueces que ante una invocada pasividad o inoperancia de los poderes políticos, se habrían atribuido competencias de las que carecerían (en general se basaría esto último en la defensa de los derechos humanos). En los Estados Unidos, en el siglo XX, el caso *Lochner* (Bernstein David E., 2004, “The Story of *Lochner v. New York*: Impediment to the Growth of the Regulatory State”, en *Constitutional Law Stories*, Editor Michael C. Dorf, Foundation Press, New York, p. 325.) sería buen ejemplo de la crítica a la Corte por constituir un freno a la legislación social, mientras que “*Brown v. Board of Education*” (Sullivan, Kathleen M. y Gunther, Gerald, *Constitutional Law*, Fifteenth edition, Foundation Press, New York, New York, Thomson West, 2004, p. 641), en el que la Corte Suprema terminó con el criterio de “iguales pero separados” que permitía transporte, escuelas, etc. para blancos y afrodescendientes, sería buen ejemplo de lo contrario.

<sup>12</sup> Edouard Lambert, *El gobierno de los jueces y la lucha contra la legislación social en los Estados Unidos* (Madrid, Edit. Tecnos, 2010), 15/25.

<sup>13</sup> Con el riesgo de caer en el gobierno de los jueces y en sus no deseadas consecuencias.

otra cosa constituiría traición a la Constitución. Pueden presentarse cuestiones que de buena gana evitaríamos; pero no podemos evitarlas. Todo lo que podemos hacer es ejercitar nuestra mejor capacidad de juzgar, y conscientemente cumplir con nuestro deber.

La Corte ha usado otro concepto que ha sido problemático y que refiere a la presunción de constitucionalidad, llevada a extremos máximos. De todas formas, no se podrá en este trabajo profundizar en el tema<sup>14</sup>.

Es un buen ejercicio para aclarar estos conceptos el análisis de la jurisprudencia europea (alemana, española o el propio Tribunal Europeo de los Derechos Humanos) o norteamericana o latinoamericana, para ver hasta dónde se llega en el control de constitucionalidad de los actos emanados del Legislativo y del Ejecutivo.

Todavía, en estos criterios o puntos de partida de la mayoría de la Corte, está presente, explícita o implícitamente, la “objección democrática” con lo que se destaca que los jueces, a diferencia de los legisladores, no cuentan con plena legitimidad democrática pues no han sido electos por el cuerpo electoral.

Esta objeción es más efectista que real. En efecto, los legisladores han sido elegidos por el Cuerpo Electoral pero no debe olvidarse que también ese cuerpo electoral, en un acto de plebiscito constitucional, estableció que el producto legislativo sería controlado, en cuanto a su regularidad constitucional, por la Suprema Corte de Justicia. Por esta razón, y sin perjuicio de ser evidente que la Corte no se integra por elecciones, su legitimidad democrática está dada por el plebiscito constitucional en que se estableció esta competencia de la Corte. Al cumplir con sus funciones constitucionales, la Corte no hace más que cumplir con un mandato expresado, democráticamente, a través de un plebiscito.

En definitiva, parece seguir presente un problema importante en los puntos de partida. En lugar de partir del rol de defensor de los derechos humanos del accionante y de guardián de la Constitución, se parte de autorrestricciones que implican, o pueden implicar, el retroceso de la Corte como punto de partida.

## EL ARTÍCULO 312 DE LA CONSTITUCIÓN

El artículo 312 de la Constitución, en el texto que se le dio en la reforma de 1951, generó una polémica doctrinal respecto a si establecía la prejudicialidad del agotamiento de la vía administrativa para (a) la acción de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso

---

<sup>14</sup> Nos remitimos a Risso, *Algunas garantías básicas de los derechos humanos*, (Montevideo: FCU, segunda edición ampliada, 2011).

Administrativo (lo que es tan incuestionable como injusto y de clara incompatibilidad con la Convención Americana de Derechos Humanos) y, (b) en lo que interesa a este trabajo, si también establecía la prejudicialidad respecto a la vía reparatoria ante el Poder Judicial<sup>15</sup>. La jurisprudencia, por su parte, fue terminante y salvo alguna excepción muy aislada, exigió el previo agotamiento para que fuera posible la acción reparatoria.

Esta interpretación restrictiva de los derechos de las personas fue fuertemente cuestionada y, en general, la doctrina, se fue afiliando a la tesis de la no prejudicialidad. Hasta que, en 1996, cuando los partidos políticos estaban negociando la reforma constitucional que entró en vigor en 1997, decidieron corregir esta situación. A estos efectos, y con la expresa directiva de suprimir la prejudicialidad respecto a la vía reparatoria, se cometió a una comisión integrada con un representante de cada partido, con evidentes conocimientos en Derecho Constitucional (Gonzalo Aguirre Ramírez, José Korzeniak y Miguel Semino), que redactaran un nuevo artículo 312, cosa que hicieron y fue incluido en el proyecto de ley constitucional.

Desde la entrada en vigor de la reforma, distintos autores comenzaron a opinar sobre el artículo 312, todos señalando, y hasta festejando, el fin de la prejudicialidad para la vía reparatoria<sup>16</sup>, con la excepción del Prof. Carlos Labaure que entendió que la prejudicialidad subsistía<sup>17</sup>. Existió alguna otra vacilación al respecto, pero pronto fue superada a favor de la interpretación mayoritaria.

Sin perjuicio del respeto que merece la opinión del Prof. Labaure, esta visión tiene algunos problemas poco frecuentes. Si bien desde Jiménez de Aréchaga se señala que el valor de los antecedentes referidos a la elaboración de la reforma constitucional, tienen un valor muy inferior al que presentan respecto a las leyes<sup>18</sup>, y pese a que se ha relativizado este as-

---

<sup>15</sup> La doctrina estuvo dividida.

<sup>16</sup> Juan Pablo Cajarville Peluffo, “Visión actual del contencioso administrativo”, en *Rev. Judicatura*, N° 44 (2006): p. 49. Federico Berro, “Competencia del Poder Judicial para decidir sobre actos administrativos ilegales. Comentarios sobre el nuevo texto del artículo 312 de la Constitución”, en *Revista Tributaria*, tomo XXIV, N° 140: 583. Mariella Saetone, “La acción reparatoria y la prejudicialidad (artículo 312 y DTyEL)”, en *Reforma constitucional 1997*, Universidad Católica del Uruguay y Rev. U. de Derecho Constitucional y Político, serie Congresos y Conferencias, N° 16, Montevideo, 1977, p. 177; Augusto Durán Martínez, *Contencioso Administrativo* Montevideo, FCU, segunda edición, 2015), 425 y ss.. Horacio Cassinelli Muñoz, “La acción de reparación patrimonial en la reforma constitucional”, en *Reflexiones sobre la reforma constitucional 1996*, (Montevideo: FCU, 1998). Daniel Hugo Martins, “Algunos aspectos del reparatorio patrimonial”, en *Reflexiones sobre la reforma constitucional 1996* (Montevideo: FCU, 1998). Cristina Vázquez, “Novedades en materia de reparación patrimonial por daños causados por actos administrativos, introducidos en virtud de la reforma de 1997”, en Correa Freitas R. y Vázquez, MC, *La reforma constitucional de 1997* (Montevideo: FCU, 1997). Entre otros.

<sup>17</sup> Carlos Labaure, “El agotamiento de la vía administrativa y la nueva redacción del artículo 312 de la Constitución”, en *Revista de Derecho Público*, 1998, N° 13: 41/44 y en “Contencioso anulatorio y de reparación patrimonial”, en *Anuario de Derecho Administrativo*, tomo VI, FCU, (1998): 33/43.

<sup>18</sup> Justino Jiménez de Aréchaga, *La Constitución nacional*, tomo I (Montevideo: Ed. Cámara de Senadores, 1992), 149 y ss.

pecto<sup>19</sup>, no puede dejar de señalarse que esta interpretación minoritaria es manifiestamente contraria a la voluntad de los partidos políticos que acordaron la reforma y al objetivo perseguido por los redactores del artículo 312.

Existen tres tipos de argumentos para afiliarse a la posición doctrinal mayoritaria respecto al artículo 312: a) los argumentos de fondo expresados por los autores que se han ocupado del tema (a los que remitimos); b) los antecedentes que demuestran en forma inequívoca qué se quiso hacer con esta disposición (la posición minoritaria implica ir contra la voluntad de los redactores): un texto con un sentido claro, redactado por especialistas y que consagrara, plenamente y sin prejudicialidades, el derecho de acceso efectivo a la justicia (o tutela judicial efectiva); y c) es la solución compatible con la CADH.

Pese a lo anterior, en los últimos veinte años, muchos fueron los tribunales que optaron por la tesis minoritaria, la más protectora de los intereses estatales y que no protege los derechos de los particulares, en especial el de acceso a la justicia.

La jurisprudencia ha sido variable. Puede destacarse la sentencia 128/2016, de 4 de mayo de 2016, de la Suprema Corte de Justicia, que siguió la posición del cuerpo respecto al artículo 312, en la sólida jurisprudencia anterior, por ejemplo, en la sentencia 148/2006. Se adhería a la posición doctrinal mayoritaria y se descartaba la prejudicialidad frente a la acción reparatoria.

Pero por sentencia 220/2016, de 27 de julio de 2016, la Corte modificó la posición anterior, con los votos de Jorge Larrieux, Elena Martínez y Felipe Hounie y con las discordias de Ricardo Pérez Manrique y Jorge Chediak. Es interesante señalar que se ha producido el cese del Dr. Jorge Larrieux y el ingreso del Dr. Eduardo Turell y también ha cesado el Dr. Ricardo Pérez Manrique sustituido por la Dra. Bernadette Minvielle. El Dr. Eduardo Turell, siendo miembro del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Cuarto Turno, participó de la posición más favorable al Estado, por lo menos en la sentencia 77/2009.<sup>20</sup> En la sentencia de la Suprema Corte N° 682, de 27 de setiembre de 2017, la posición en favor de la prejudicialidad se sostuvo por cuatro votos, con la única discordia de la Dra. Bernadette Minvielle.

No corresponde en este momento ingresar en el fondo del asunto y analizar los argumentos de ambas posiciones, sino solo advertir que el cambio de jurisprudencia implica un paso atrás en la protección de los derechos y una posición absolutamente opuesta al acuerdo de todos los partidos políticos y al propósito de los redactores de la disposición. Esta interpretación es contraria al derecho de acceso a la justicia y su único efecto es proteger excesi-

<sup>19</sup> Martín Riso Ferrand, *Derecho Constitucional*, Tomo I (Montevideo: FCU, edición 2015), 75 y ss.

<sup>20</sup> De todas formas, la sentencia hace una cita a la opinión del Dr. Augusto Durán Martínez, que combate fuertemente las teorías de la prejudicialidad, por lo que se generan algunas dudas.

vamente al Estado. Es, además, contraria a la CADH y debe enmarcarse en un esquema de criterios que tienden a favorecer la posición del Estado.

## **AMPAROS NO MÉDICOS**

El análisis de las sentencias recaídas en acciones de amparo, dentro del período estudiado, resulta especialmente relevante para completar el contexto en que se enmarca esta investigación.

La gran mayoría de las acciones de amparo del período estudiado refieren a amparos médicos, con resultados variados. No se realizó un estudio de esta temática pues está en vía de publicación la tesis de maestría de la Mag. Cecilia Barnech, que analiza los amparos médicos en un período similar al estudiado por nosotros.

No deja de llamar la atención en los amparos médicos las vacilaciones a la hora de interpretar la oración final del artículo 44 de la Constitución (“El Estado proporcionará gratuitamente los medios de prevención y de asistencia tan solo a los indigentes o carentes de recursos suficientes”), pues es claro que se trata de una norma preceptiva, que da una orden (usa el verbo en imperativo) de dar (proporcionar algo) y muy clara en cuanto a su alcance. Es la norma más protectora en lo que a derecho a la salud refiere de América Latina y no se comprenden las dudas que genera su texto claro. No parece que pueda haber dos interpretaciones de esta disposición. Puede estarse en desacuerdo con la disposición constitucional, pero no puede dejar de aplicarse.

En cuanto a los amparos no médicos del período en estudio, se relevaron 74 expedientes con 116 sentencias, 74 de primera instancia y 42 de segunda instancia. El resultado final, contando primera instancia y apelación, nos muestra que de los 74 casos solo en un caso se acogió totalmente el amparo y en 4 se acogió la demanda parcialmente (un proceso fue clausurado). Las restantes demandas fueron rechazadas.

También parece surgir de los anexos un criterio más estricto y menos protector en vía de amparo no médico de los tribunales de apelaciones frente a los tribunales de primera instancia. Tres sentencias de segunda instancia revocaron sentencias que habían acogido el amparo parcialmente y solo en un caso se revocó una desestimatoria aceptando el amparo.

Con la lectura de estas sentencias se aprecia la existencia de algunas consideraciones y omisiones que, se reiteran, y resultan relevantes para definir el contexto de la presente investigación.

## 1. TIPOS DE AMPARO Y DISTINTAS REGULACIONES

Podemos encontrar en nuestro derecho tres acciones de amparo que aparecen superpuestas: el amparo internacional, el constitucional y el legal<sup>21</sup>.

Un rápido repaso de las principales normas internacionales de derechos humanos nos permite constatar la existencia de una acción de amparo internacional.

Así el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone:

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

El artículo XVIII de la Declaración Americana de Derechos Humanos expresa:

Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo, debe disponer de un procedimiento  **sencillo y breve**  por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

También debe recordarse el artículo 25 de la Convención Americana (que debe interpretarse en el marco de los artículos 1 y 2 de la CADH).

La existencia de un amparo de rango internacional, para garantía de las personas contra las violaciones de sus derechos fundamentales, no puede discutirse. Así como las exigencias del proceso en cuanto a que sea  **sencillo, rápido y efectivo** .

Nuestra doctrina no ha sido unánime en cuanto a cuál es la base constitucional del amparo, aunque sí ha existido una cierta unanimidad en reconocerle rango constitucional. Así, algunos autores como Cassinelli Muñoz han señalado que la base del amparo se encuentra en el artículo 7º de la Constitución, cuando se consagra el derecho de los habitantes a ser  *protegidos*  en el goce de los derechos preexistentes<sup>22</sup>. Es obvio que  *proteger*  es sinónimo de  *amparar* , e incluso puede mencionarse que el derecho chileno denomina al amparo como  *acción de protección* . Otros, en cambio, señalaron el rango constitucional de la acción de amparo, pero con base en el artículo 72 de la Constitución ya que, advirtiendo su condición de garantía inherente a la persona humana, fácilmente la norma referida da pie para admitir dicho instituto en nuestra Carta<sup>23</sup>. En realidad, parece claro que a ambas posiciones doctri-

<sup>21</sup> Risso, "La acción de amparo", op.cit.

<sup>22</sup> Horacio Cassinelli Muñoz, "Acción de amparo", en  *Rev. de la Oficina Nacional del Servicio Civil* , pág. 24 y ss. También, Daniel Ochs Olazabal,  *La acción de amparo*  (Montevideo, Edit. FCU, 2013), 33 y ss.

<sup>23</sup> José Korzeniak,  *Derecho Constitucional*  2º cit., pág. 88. En el mismo sentido, Daniel Hugo Martins  *El amparo de los Derechos Fundamentales ...*  cit., etc. Alberto Ramón Real, "La acción de amparo en la jurisprudencia argentina y ante el derecho uruguayo", en  *Rev. de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales* , 1963.

nales —no coincidentes— les asiste razón y son susceptibles de armonización total. En efecto, no puede ignorar el intérprete que asiste razón a Cassinelli Muñoz cuando destaca el derecho a ser *protegido* en el goce de los derechos preexistentes como fundamento claro del amparo, pero también es obvio que el amparo aparece incuestionablemente como una garantía inherente a la personalidad humana.

La jurisprudencia nacional, basándose en los artículos 7, 72 y 332 de la Constitución, sin texto legal reglamentario del instituto, admitió la procedencia de la acción de amparo, señalando sus principales características<sup>24</sup>. En definitiva, sin reglamentación legal, de acuerdo con la doctrina, y perfilando acertadamente su contenido y alcance básico, nuestra jurisprudencia comenzó a aceptar la procedencia de la acción de amparo mediante la aplicación directa de las normas constitucionales referidas<sup>25</sup>.

Y, por supuesto, encontramos también el amparo legal, regulado por la ley 16.011, de 19 de diciembre de 1988. Sin duda este es el amparo más restrictivo o, si se prefiere, menos protector de los derechos humanos.

Estas tres regulaciones, todas en vigor, pueden presentar discordancias normativas, que deberán resolverse conforme la directriz de preferencia de normas, esto es, optando y aplicando siempre la solución más favorable al derecho en juego, la opción más protectora.

Llama la atención que no se encuentren mayores referencias a esta triple regulación, sino que, en general, los tribunales, se limitan a aplicar la regulación legal. Esta ausencia, y la aplicación de la regulación más restrictiva del amparo, conduce inevitablemente a una visión limitada del amparo y a que muchos casos queden fuera por razones derivadas de la ley y que no están en las normas superiores (plazo de accionamiento, por ejemplo).

## 2. PLAZO DE CADUCIDAD

El plazo de caducidad que no está ni en la regulación constitucional ni en la internacional (sería absurdo que estuviera, tanto como poner un plazo de caducidad a un hábeas corpus, lo que conduciría a que la persona se mantenga en prisión indebida si caducó el recurso), ha sido uno de los principales problemas.

---

<sup>24</sup> Ver por ejemplo sentencia N° 219 de 26 de diciembre de 1984, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en *Rev. Urug. de Derecho Constitucional y Político*, tomo I N° 5. También Eduardo Esteva Gallicchio, “Algunos aspectos de la acción de amparo ante la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y el proyecto de ley reglamentaria elaborado por el Poder Ejecutivo”, en *Rev. Urug. de Derecho Constitucional y Político*, Tomo I, N° 6, (1985): 260 y ss.

<sup>25</sup> Ver sentencias en *Revista Urug. de Derecho Constitucional y Político*, tomo II, N° 10-11; tomo III, N° 13 y 14, pág. 75 y ss. y pág. 79 y ss.; tomo III, N° 16-17, pág. 406 y ss. N° 19-20, pág. 73 y ss., pág. 84 y ss., pág. 93 y ss. LJU caso 10.819, caso 10.939, etc.



En una acción de amparo contra la Intendencia de Montevideo, en que se solicitaba que se ordenara al demandado que resolviera recursos administrativos pendientes, y que fue acogido por el Juez de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de Primer Turno, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Sexto Turno, revocó la sentencia y desestimó el amparo. La cuestión fue desde cuándo se computaba el plazo de caducidad de treinta días: el actor pretendía que se computara desde que tuvo acceso a los antecedentes administrativos (y conoció el estado de las actuaciones), el Tribunal consideró que el plazo debía computarse desde la configuración de la denegatoria ficta. Con el criterio del actor no había caducidad, pero sí con el criterio del Tribunal. Entre dos posibles interpretaciones se optó por la que era más favorable a la entidad estatal demandada y más perjudicial para el titular de los derechos humanos (sentencia de 22 de julio de 2016).

### 3. OTROS MEDIOS IDÓNEOS

El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Quinto Turno (sentencia de 27 de abril de 2015), desestimó un amparo promovido contra el Ministerio del Interior. Si bien parecen surgir elementos de juicio que justifican el rechazo de la acción, hay algunas expresiones más que discutibles. Por ejemplo:

Considerando IV: “Por demás, el actor ha iniciado la vía administrativa y, de serle adversa su resolución, tiene abierta la vía anulatoria ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y, eventualmente, la reparatoria ante el fuero competente en el Poder Judicial.

Al final del Considerando VII insiste en el tema señalando que luego de los recursos administrativos interpuestos, puede acudir al TCA, **“cuya alegada tardanza en resolver los litigios planteados no significa que sea ineficaz o inidóneo para la tutela de un derecho”**.<sup>26</sup>

Pero si vamos a la ley encontramos que el artículo 2 de la ley 16.011 establece que **“La acción de amparo sólo procederá cuando no existan otros medios judiciales o administrativos que permitan obtener el mismo resultado previsto en el literal B) del artículo 9 o cuando, si existieren, fueren por las circunstancias claramente ineficaces para la protección del derecho”**.<sup>27</sup>

El resultado que prevé el artículo 9, que se obtiene en un breve plazo de pocas horas, no puede ser comparable con una vía recursiva que suele terminar en denegatoria ficta (plazo

---

<sup>26</sup> NE: Resaltado por los investigadores.

<sup>27</sup> NE: Resaltado por los investigadores.

mínimo 150 días que se amplía si hay recursos subsidiarios), ni con un proceso de dos o tres años en el TCA<sup>28</sup>.

En efecto, es obvio que no constituye un medio idóneo que excluya el amparo: a) un juicio ordinario (no menos de un año solo en primera instancia y esto en forma excepcional), b) la vía recursiva (150 días mínimo<sup>29</sup>), c) la acción de nulidad ante el TCA (unos tres años), c) el procedimiento de suspensión de la ejecución del acto previsto en el artículo 2 de la ley 15.869 (un par de años), d) los recursos contra las personas de derecho público no estatales. Ninguna de estas vías cumple con la pauta de ser sencillas, efectivas y breves, ni encuadran en el artículo 2 de la ley 16.011. La tardanza impide considerar a estas vías como idóneas.

En definitiva, los criterios jurisprudenciales en análisis no se ajustan al artículo 2 de la ley 16.011, ni a las regulaciones internacionales, ni constitucionales del amparo.

#### 4. ILEGITIMIDAD MANIFIESTA

La sentencia de 4 de setiembre de 2013, del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primer Turno, si bien, al igual que la anterior, parece, en principio y según lo que se puede apreciar solo con la lectura de la sentencia, como razonable, presenta el problema de la noción de la ilegitimidad manifiesta. Así, en el Considerando IV, recurre a los conceptos habituales en cuanto a que la ilegitimidad debe ser clara, notoria, indubitable, inequívoca, cierta, ostensible, palmaria, etc.

Lo anterior no es otra cosa que lo que dice la doctrina antigua y la jurisprudencia mayoritaria: habrá **ilegitimidad manifiesta** cuando la ilegitimidad de la lesión sea palmaria, escandalosa, se pueda apreciar in continenti, aparezca como más allá de toda duda razonable, no pueda contestarse seriamente la existencia de ilegitimidad, etc.<sup>30</sup>. A su vez, se ha señalado que el amparo no procede cuando se trata de cuestiones opinables<sup>31</sup>.

En los primeros tiempos de la acción de amparo en Uruguay, y con las dudas que siempre genera lo nuevo (que en este caso implicaba un problema especial al requerir la aplicación directa de la Constitución a lo que los operadores jurídicos uruguayos no estaban acostumbrados), la jurisprudencia fue tan exigente con la ilegitimidad manifiesta que prácti-

<sup>28</sup> Sobre otros medios impugnativos: LJU casos 11.554, 11.575, 11.599, 12.005, 12.673, 12.320, etc.

<sup>29</sup> Aunque los plazos del jerarca y eventualmente del Poder Ejecutivo en caso de anulación se redujeron con base en la ley N° 17.292. Al respecto: Augusto Durán Martínez, “Recursos administrativos. Modificaciones dispuestas por la Ley N° 17.292”, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*, N° II. Y del mismo autor *Contencioso Administrativo* (Montevideo, FCU, 2015).

<sup>30</sup> Ver: LJU casos 12.746, 12.802, 12.673, 12.320, 10.939, 10.482, 10.573, 11.135, 11.755, 11.699, 11.726, 12.005, 10.753, 11.394, 11.395, etc.

<sup>31</sup> Ver *Revista U. de Derecho Procesal*, N° 1/92, casos 505, 507, 509, 512, 513. N° 2/90 caso 449.

camente ningún amparo procedía. Esto, en algún momento, generó una suerte de desmotivación y el número de acciones de amparo se redujo significativamente.

Pero en la actualidad, cuando podríamos considerar superadas las dudas derivadas de la novedad, de la sumariedad del proceso y de la aplicación directa de la Constitución, no parece ser razonable seguir con tantas exigencias en cuanto a la ilegitimidad manifiesta, sino que se podría analizar esta noción con otra tranquilidad. Dentro de la lógica del amparo ¿qué significa esta exigencia? Su fundamento radica en no lesionar los derechos del demandado (que cuenta de un exiguo plazo para defenderse) y entonces, en función de esto, conviene situar la ilegitimidad manifiesta en sus justos términos. El tribunal concluirá que hay ilegitimidad manifiesta cuando considere que el proceso puede resolverse con razonable grado de seguridad por el procedimiento sumario del amparo. Nada de exigir ilegitimidades escandalosas, obvias, evidentes y palmarias. Lo único que precisa el Juez es que la ilegitimidad sea lo suficientemente clara como para resolver por este proceso con el grado de seguridad habitual (no con mayor certeza)<sup>32</sup>.

Incluso recordemos el famoso caso “Marbury v. Madison”, que si bien presentaba complejísticas cuestiones (basta pensar en los límites entre la jurisdicción y la política, nacimiento del judicial review, etc.), sí se pudo dictar sentencia en el marco del “writ of mandamus”, que es el antecedente del actual amparo.

En definitiva, el concepto extremo y antiguo de ilegitimidad manifiesta que se utiliza con frecuencia parece ser excesivo y no compatible con las regulaciones constitucionales, internacionales y legales del amparo.

## 5. DAÑO IRREPARABLE

En la sentencia de 22 de diciembre de 2013, del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Segundo Turno, se rechaza la demanda por entender que no hay ilegitimidad manifiesta y “tampoco se advierte la existencia de un daño irreparable que ni siquiera fue alegado en la demanda como fundamento de la pretensión”.

Desde los primeros años de vida de la acción de amparo, la jurisprudencia desarrolló el concepto (con base en muy viejos aportes doctrinales) de que el amparo tendría naturaleza excepcional y por ende solo se puede aceptar en casos excepcionales. Este concepto es más que problemático. La solución de principio es que los sujetos tienen derecho a la más rápida y efectiva protección de sus derechos constitucionales y esto se realizará a veces a través del

<sup>32</sup> Martín Riso, “La acción de amparo”, en *Estudios de Derecho Administrativo*, 2015, N° 12, edit. La Ley.

amparo y otras veces por otros medios como el hábeas corpus, hábeas data e incluso el juicio ordinario. La cuestión no es una excepcionalidad que no exige ni la Constitución ni la ley, sino determinar cuál es la vía correspondiente. A nadie se le ocurre decir que el juicio ejecutivo es de excepción, sino que es un proceso que procede en ciertos casos. Lo mismo pasa con el amparo por lo que no deben exigirse excepcionalidad ni limitar su alcance con conceptos que no contiene ni la Constitución ni la ley.

Otras veces, creemos que, por reflejo inadvertido de los primeros tiempos del amparo, se exige que haya un **daño irreparable**. La exigencia no puede aceptarse: a) primero, pues ni la Constitución, ni del DIDH, ni de la ley, exigen esto y no puede el intérprete, por sí solo, limitar el alcance de una garantía constitucional con nuevas exigencias; b) segundo, con este criterio el amparo desaparecería ya que todo, salvo la vida, puede ser objeto de reparación económica; y c) la Constitución en el artículo 7 ordena “proteger” los derechos humanos y no permite, implícitamente, dejar que se violen los derechos para luego “indemnizar” los daños causados (el DIDH habla de recurso rápido, efectivo y sencillo), por lo que el argumento no es aceptable. Si se dan los elementos exigidos por la ley para el amparo, no se puede agregar nuevas exigencias, no establecidos en el orden jurídico, para limitar la garantía.

## 6. PROBLEMAS DE FONDO

También podemos encontrar algún problema de fondo, como en la sentencia de 1 de marzo de 2017, del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Primer Turno, en el que se hace mención, correctamente, a que los derechos tienen dos límites, a) los provenientes de actos de autoridad y b) los que surgen de la coexistencia con derechos de otros sujetos. Sin advertir que se estaba en la hipótesis “a”, pretende realizar una armonización que solo es válida en la hipótesis “b” (armonización entre derechos de distintos sujetos, pero no es viable frente a actos de autoridad -las autoridades no son titulares de derechos- que deben ajustarse a derecho).

## 7. SÍNTESIS

¿Qué se quiere señalar con estas referencias generales a las acciones de amparo no médicos? Pues que en general, por supuesto que no en todos los casos, se advierte el uso de criterios e interpretaciones altamente discutibles, en favor del Estado y en perjuicio de quien invoca la lesión de sus derechos humanos.

Algunos porcentajes hablan por sí solos.

## OTROS ELEMENTOS RELEVANTES

Pese a no ser elementos en sentido jurídico estricto, debe recordarse el entorno político de la temática en estudio.

El Poder Ejecutivo está buscando por todos los medios, posibles y prohibidos por la Constitución, eludir el pago de sentencias ejecutoriadas que condenan al Estado al pago de diferencias salariales para funcionarios del Poder Judicial. Así ha venido obstruyendo el trámite de excepciones de inconstitucionalidad, demorando la designación de fiscales, ha presentado al Legislativo y logrado la aprobación del artículo 733 de la ley 19.355, que difería el pago de las sentencias de laudos y sentencias contra el Estado, por varios años, si tenían un contenido salarial. Declarada la inconstitucionalidad del artículo anterior<sup>33</sup>, en la ley de Rendición de Cuentas y Balance de Ejecución Presupuestal, N° 19.535, se logró la aprobación de un artículo (el 15) similar al artículo 733, que por un lado mejora la solución en la medida que el diferimiento del pago de sentencias solo abarca a sentencias superiores a determinado monto, pero, por otro lado, empeora la situación pues no comprende solo a las sentencias y laudos arbitrales de naturaleza salarial, sino a todos.

El entorno político es claro en la búsqueda de ventajas y privilegios indebidos para el Estado, especialmente, en los juicios de responsabilidad del Estado. En lugar de preocuparse de no causar daños y, cuando los causa, repararlos rápida y adecuadamente, la preocupación es cómo evitar el pago de la indemnización.

---

## COMENTARIOS FINALES

Parece ser claro que, tanto limitando el estudio a los aspectos jurisdiccionales (básicamente amparos no médicos), como ampliándolo a cuestiones políticas, se aprecia una fuerte tendencia que termina, muchas veces, en una injustificada y excesiva protección de los intereses estatales, lo que va, inequívocamente, en desmedro de la protección de los derechos de los habitantes de la República y de la protección de la propia Constitución.

Este entorno debe necesariamente ser tenido en cuenta a los efectos de evaluar la información que surge de los anexos y, en el futuro, para las etapas siguientes de esta investigación.

La siguiente fase del proyecto insumirá todo el año 2018 y refiere a la realización de un análisis de fondo del mayor número posible de las sentencias relevadas en la fase primera.

---

<sup>33</sup> Sentencia 576/2017, de 8 de mayo de 2017.

---

Para Para citar este artículo: Martín Risso et al., “Jurisprudencia sobre responsabilidad del Estado (Avance de investigación). Departamento de Derecho Constitucional y DDHH, UCU”, en *Revista de Derecho* 16 (2-2017), ISBN 1510-3714, 197-232.

---

---

## BIBLIOGRAFÍA

- Bernstein David E., “The Story of *Lochner v. New York*: Impediment to the Growth of the Regulatory State”, en *Constitutional Law Stories*, Editor Michael C. Dorf, Foundation Press, New York, 2004.
- Berro, Federico, “Competencia del Poder Judicial para decidir sobre actos administrativos ilegales. Comentarios sobre el nuevo texto del artículo 312 de la Constitución”, en *Revista Tributaria*, tomo XXIV, N° 140, 1997 (ISSN 07973489) p. 583/596.
- Cajarville Peluffo, Juan Pablo, “Visión actual del contencioso administrativo”, en *Rev. Judicatura*, N° 44, 2006, p.35/53.
- Cassinelli Muñoz, Horacio, “La acción de reparación patrimonial en la reforma constitucional”, en *Reflexiones sobre la reforma constitucional 1996*, FCU, Montevideo, 1998.
- Cassinelli Muñoz, Horacio, *Acción de amparo*, en *Oficina Nacional del Servicio Civil*, 1989.
- Correa Freitas R. y Vázquez, MC, *La reforma constitucional de 1997*, FCU, 1997.
- Durán Martínez, Augusto, *Contencioso Administrativo*, segunda edición, FCU, 2015.
- Esteva Gallicchio, Eduardo, Algunos aspectos de la acción de amparo ante la jurisprudencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y el proyecto de ley reglamentaria elaborado por el Poder Ejecutivo, en “*Rev. Urug. de Derecho Constitucional y Político*”, Tomo I, N° 6, Montevideo, 1985, ISSN 02560151, pág. 260/265.
- Fernández Segado, Francisco, “Fétichisme de la loi, separation des pouvoirs et gouvernement des judges. Tres ideas fuerza para el rechazo de la constitucionalidad de las leyes en Francia”, en *Teoría y realidad constitucional*, N° 19, setiembre de 2007, Edit. Centro de Estudios Ramón Areces, ISSN 11395583, pág. 45/73
- Jiménez de Aréchaga, Justino, *La Constitución nacional*, tomo I, Edí. Cámara de Senadores, Montevideo, 1992.
- Kelsen, Hans, *¿Quién debe ser el guardián de la Constitución?* edit. Tecnos, Madrid, 1999 (edición original de 1931).

- Labaure, Carlos, “Contencioso anulatorio y de reparación patrimonial”, en *Anuario de Derecho Administrativo*, tomo VI, FCU, 1998 (ISSN 07970463), pp. 33/43.
- Labaure, Carlos, “El agotamiento de la vía administrativa y la nueva redacción del artículo 312 de la Constitución”, en *Revista de Derecho Público*, 1998, N° 13 (ISSN 07974302), pp. 41/44.
- Lambert, Edouard *El gobierno de los jueces y la lucha contra la legislación social en los Estados Unidos*, Edit. Tecnos, Madrid, 2010.
- Martins, Daniel Hugo, “Algunos aspectos del reparatorio patrimonial”, en *Reflexiones sobre la reforma constitucional 1996*, FCU, Montevideo, 1998.
- Montesquieu (Charles de Secondant, barón de La Brède y de Montesquieu), *El espíritu de las leyes*, *Grandes Clásicos del Derecho*, vol. 5, Oxford University Press, México, 1999.
- Ochs Olazabal, Daniel, *La acción de amparo*, Edit. FCU, Montevideo, 2013.
- Risso Ferrand, Martín, *Derecho Constitucional*, Tomo I, FCU, edición 2015.
- Risso, Martín, “¿Quién tiene la última palabra en temas de derechos humanos? Democracia vs. aristocracia con toga”, en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Fundación Konrad Adenauer, Colombia, 2012 (ISSN 15104974), pág. 393/414.
- Risso, Martín, “La acción de amparo”, en *Estudios de Derecho Administrativo*, N° 12, Montevideo, edit. La Ley (ISSN 16888006), 2015, 463/496.
- Risso, Martín, “Resolución de casos de derechos humanos: acción de amparo y derecho de propiedad”, en *Revista de Derecho Público*, UdelaR, N° 51, Montevideo, 2017 (ISSN 07974302), p. 177/189.
- Risso, Martín, *Algunas garantías básicas de los derechos humanos*, FCU, segunda edición ampliada, 2011.
- Rousseau, JJ, *El contrato social*, edit. Aguilar, Buenos Aires, 1965.
- Saettone, Mariella, “La acción reparatoria y la prejudicialidad (artículo 312 y DTyEL)”, en *Reforma constitucional 1997*, Universidad Católica del Uruguay y *Rev. U. de Derecho Constitucional y Político*, serie Congresos y Conferencias, N° 16, Montevideo, 1977.
- Schmitt, Carl, *La defensa de la Constitución*, Edit. Tecnos, Madrid 1983.
- Sullivan, Kathleen M. y Gunther, Gerald, *Constitutional Law*, Fifteenth edition, Foundation Press, New York, New York, Thomson West, 2004.

---

## ANEXO I – METODOLOGÍA

A los efectos del estudio cuantitativo correspondiente se fijó como meta inicial estudiar:

1. El resultado en cada etapa de los procesos seguidos contra el Estado en cuanto a si se hizo lugar a la pretensión, si se lo hizo en forma parcial, o si se la desestimó.
2. La relación entre las distintas sedes, es decir, el mantenimiento o la revocación de los fallos en sus correspondientes instancias.

Se tomó como objeto a las sentencias definitivas e interlocutorias con fuerza de definitivas dictadas por los Juzgados Letrados en lo Contencioso Administrativo (en adelante “JLCA”) durante el periodo de marzo de 2014 y marzo de 2017. Para el caso de que se hubiese interpuesto el recurso de apelación contra alguna de ellas, se computaron los fallos pronunciados por los Tribunales de Apelaciones en lo Civil (en adelante “TAC”) que conocieron en la respectiva segunda instancia. También se tuvo en cuenta los pronunciamientos de la SCJ en virtud de los recursos de casación interpuestos contra las sentencias de los TAC.

El relevamiento de las sentencias se desarrolló según las dinámicas propias de cada sede judicial. En consecuencia, la actividad tuvo dos momentos: un primer período en que se contabilizó las sentencias dictadas por los JLCA de 2° y 3° Turno y sus eventuales instancias posteriores; y una segunda fase en que se computó las sentencias dictadas por los JLCA de 1° y 4° Turno.

Con respecto al primer momento, es dable destacar que las sedes de 2° y 3° Turno permitieron el acceso a sus respectivos libros de sentencias definitivas, de los cuales se extrajo el número de los fallos, los autos en que fueron pronunciados, el número de Identificación Única de Expedientes, y su fecha en orden cronológico. Las sentencias de los homólogos de 1° y 4° Turno las facilitó en formato digital la “División Tecnología” del Poder Judicial.

En esta línea, el análisis de las sentencias judiciales referidas se circunscribió a los casos de responsabilidad del Estado en sentido amplio y acciones de amparo, con la salvedad que se detallará. Por su parte, cabe recalcar que la elección de estas materias no obedece a un motivo meramente arbitrario, sino que responde a diversas razones, siendo una de ellas la existencia de un tratamiento previo del tema en cuestión, tal como sucede con los amparos médicos, que han sido tratados por investigaciones anteriores. Asimismo, en esta primera etapa no se analizaron montos por la complejidad manifiesta que esto hubiese aparejado.



El presente trabajo, entonces, dejó por fuera del objeto de estudio:

1. Sentencias interlocutorias simples.
2. Sentencias interlocutorias con fuerza de definitiva dictadas por los JLCA de 2º y 3º turno<sup>34</sup>.
3. Amparos médicos.
4. Expropiaciones.
5. Asuntos laborales.
6. Piezas de procesos de liquidación de sentencia.
7. Piezas de proceso de regulación de honorarios.
8. Sentencias de segunda instancia provenientes de Juzgados de Paz Departamentales.
9. Ejecución de sentencias.

Para la obtención del total las sentencias analizadas en el presente trabajo se emplearon, principalmente, las siguientes herramientas:

1. Base de Jurisprudencia Nacional Pública
2. Sistema de Consulta de Expedientes Judiciales del Poder Judicial

Ahora bien, hubo casos en los que no se pudo encontrar alguna sentencia por ninguno de estos medios digitales, en cuyo caso fue necesario recurrir a la División Tecnología del Poder Judicial e, incluso, al propio Juzgado en que tramitó el expediente.

El número de sentencias relevadas asciende a 1.456. Categorizando las mismas en función de la instancia a las que corresponden, en primer lugar, podemos observar un total de 782 que pertenecen a tribunales de primera instancia de las cuales el 56% desestimaron la demanda. En cuanto a los TAC, los datos recabados fueron sobre 512 sentencias y desestimaron la demanda el 56%.

## **DIFICULTADES ENCONTRADAS**

Sin perjuicio del cumplimiento de los objetivos inicialmente perseguidos por este trabajo, no puede dejarse de desconocer una serie de dificultades encontradas en el camino que, si bien no han obstado a la obtención de un resultado, sí han dificultado el procesamiento de datos previamente explicado, así como la celeridad del trabajo en algunas oportunidades.

---

<sup>34</sup> Dado que las sentencias interlocutorias con fuerza definitiva no se encuentran identificadas en el cuaderno de sentencias definitivas de las Sedes mencionadas.

Ante ello se hace menester recalcar simplemente con carácter enunciativo las siguientes:

1. La BJNP adolece de un sensible retraso en la carga de sentencias definitivas para su ubicación a través del sistema de su búsqueda. Si bien las mismas no pueden ser ingresadas al sistema antes de ser firmadas por el juez o ministros y de su notificación a las partes, la demora en su habilitación resulta un impedimento para quien pretende el acceso a una jurisprudencia reciente y actualizada. Esto hace necesario recurrir a la herramienta de Consulta de Expedientes. A su vez, el motor de búsqueda de la BJNP presenta algunas falencias, ya que hay sentencias que no se encuentran por el sistema de búsqueda simple, pero sí a través de la búsqueda selectiva. También se constató que el motor de búsqueda avanzado presenta fallas tales como no obtener resultados cuando se completa el campo del número de la sentencia, pero sí cuando se filtra por el nombre de las partes o por el IUE y viceversa.
2. Como consecuencia de las carencias de la BJNP antes mencionadas, en lo que respecta a fines académicos que requieren la localización y acceso a sentencias vía web, más específicamente en el caso de la herramienta Consulta de Expedientes, es dable de constatar que, al acceder a los movimientos de cada expediente en cuestión, todas las actuaciones, tanto sentencias definitivas, audiencias de lectura de sentencias así como decretos de mero trámite, aparecen diferenciados únicamente por el factor cronológico. Con lo cual, si se desea atender únicamente a un aspecto en concreto, como lo es en este caso la lectura de la sentencia definitiva, este sistema se reputa ineficaz en tanto dificulta una búsqueda ágil.
3. Dentro del sistema brevemente desarrollado en el literal anterior, resulta asimismo que muchos de los movimientos no resultan estar en orden. En este sentido puede constatar que en diversas actuaciones, luego del dictado de la sentencia definitiva, surgen decretos de fechas anteriores pero registrados en forma posterior.
4. Como ya fue mencionado, los asuntos laborales no fueron objeto de esta investigación. Sin embargo, en reiteradas ocasiones expedientes laborales fueron caratulados como “Daños y Perjuicios”. Este imprevisto, de hecho, fue detectado cuando ya había concluido el relevamiento completo de las sentencias. Es por esto por lo que existen algunos fallos dictados debido a conflictos individuales de trabajo que formaron parte de la muestra, pero ello se debió a una incorrecta identificación del expediente.

5. Existió una serie de sentencias de primera y segunda instancia que no han podido ser localizadas ni en la BJNP ni por medio de Consulta de Expedientes. A raíz de esto, fue necesario concurrir al Juzgado en que fue dictada la sentencia y acceder al expediente o, en caso de que este no se encontrara físicamente en la oficina, al legajo de sentencias.

En lo que respecta a las sentencias de casación debemos destacar que:

1. No se encuentran disponibles en la herramienta de Consulta de Expedientes, sino que, para acceder a ello se debe acudir a la Base de Jurisprudencia Nacional. La que en diversas ocasiones no ha brindado una búsqueda satisfactoria al respecto, razón por la cual se hace imperioso acceder a la propia página web del Poder Judicial y buscar dentro de la sección “sentencias de casación”. Si bien no es posible sostener que se trate de un caso de ausencia de información, en tanto puede ser encontrada, sí puede reconocerse una cierta inconveniencia a la hora de realizar la búsqueda en cuestión.
2. Las sentencias no presentan un sistema de seguimiento del expediente, aspecto que dificulta la búsqueda.
3. La disponibilidad y acceso a las sentencias se ve dificultado a raíz de la demora en cargar los fallos en los sistemas de búsqueda web referenciados.

## ANEXO II – ANÁLISIS NUMÉRICO

### EXPEDIENTES Y EXCLUSIONES

El total de expedientes a los que se accedió asciende a 1.527.

En primer lugar, se procedió con las exclusiones mencionadas en el Anexo I. En esta línea, se excluyeron 669 expedientes: (a) 494 amparos médicos, (b) 4 escrituraciones forzadas, (c) 20 expropiaciones, (d) 75 procesos laborales, (e) 55 iniciados en Juzgados de Paz Departamentales, (f) 14 regulación de honorarios, (g) 2 reservados, (h) 4 liquidaciones de sentencias y (i) 1 ejecución de sentencia.

Por lo que, los expedientes cuyas sentencias de primera instancia, segunda instancia y casación fueron analizados equivalen a 858.

### TOTAL DE SENTENCIAS ANALIZADAS

Se procedió con análisis de 1.456 sentencias, cuyo desglose por instancia es el siguiente:

1. 782 sentencias definitivas de primera instancia
2. 84 sentencias interlocutorias con fuerza de definitiva de primera instancia
3. 512 sentencias definitivas de segunda instancia
4. 36 sentencias interlocutorias con fuerza de definitiva de segunda instancia
5. 42 sentencias de casación.

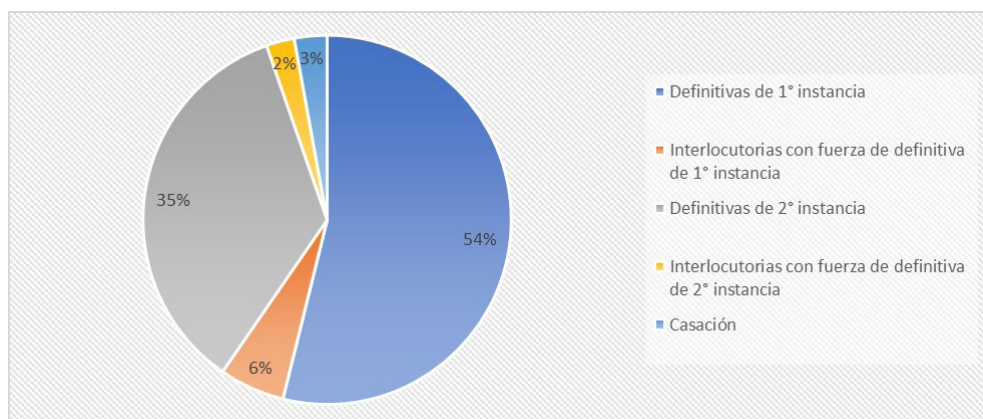


Figura 1: Total de sentencias analizadas. Fuente: Elaboración propia

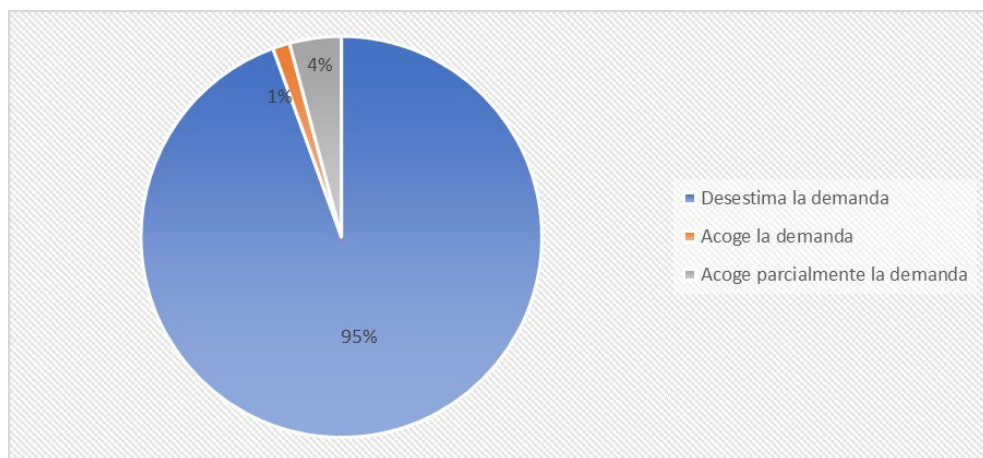
## ANÁLISIS DE SENTENCIAS DE AMPAROS (NO MÉDICOS) CONTRA EL ESTADO

En total se analizaron 116 sentencias de amparos no médicos: 74 sentencias de primera instancia y 42 de segunda instancia.

En lo que refiere a la clasificación por resultado de las 74 sentencias de primera instancia: 3 sentencias acogieron la demanda (4%), 4 sentencias acogieron parcialmente la demanda (5%) y 67 sentencias desestimaron la demanda (91%).

De las 74 sentencias anteriormente mencionadas, 42 llegaron a segunda instancia, y el resultado fue el siguiente: 39 sentencias desestiman finalmente la demanda (36 confirmando la sentencia de primera instancia y 3 revocando y pasando a desestimar la pretensión); 2 sentencias acogen parcialmente la demanda y la restante revoca la sentencia interlocutoria de primera instancia y ordena sustanciar la pretensión.

Los resultados finales (teniendo en cuenta primera y segunda instancia) respecto a los 74 amparos planteados son los siguientes: 1 proceso fue clausurado, 1 sentencia acogió el amparo en su totalidad, 4 amparos fueron acogidos parcialmente y 68 amparos fueron desestimados.



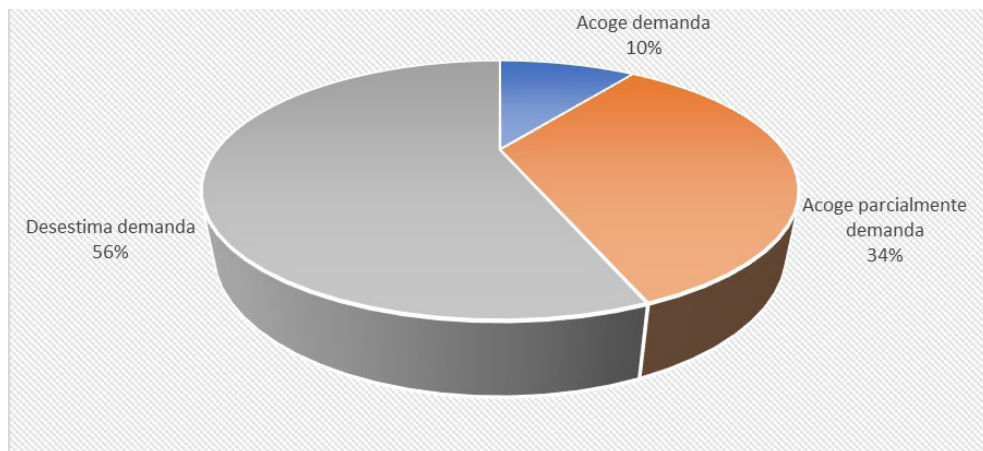
**Figura 2:** Sentencias de amparos no médicos. Fuente: Elaboración propia

## ANÁLISIS DE SENTENCIAS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

A continuación, se expone un análisis de las sentencias según su resultado: (a) acogimiento de la demanda, (b) acogimiento parcial de la demanda y (c) desestimación de la demanda. A su vez, las clasificamos según se trate de sentencias de primera instancia, segunda instancia y casación.

### i. Sentencias definitivas de primera instancia

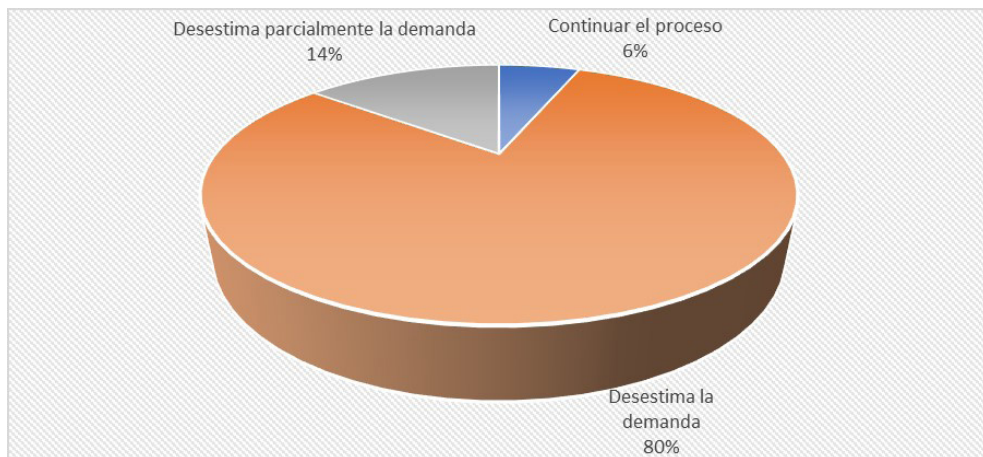
En total se analizaron 782 sentencias definitivas de primera instancia, de las cuales: 79 acogieron la demanda, 263 acogieron parcialmente la demanda y 440 desestimaron la demanda.



**Figura 3:** Sentencias definitivas. Fuente: Elaboración propia

### ii. Sentencias interlocutorias con fuerza de definitiva

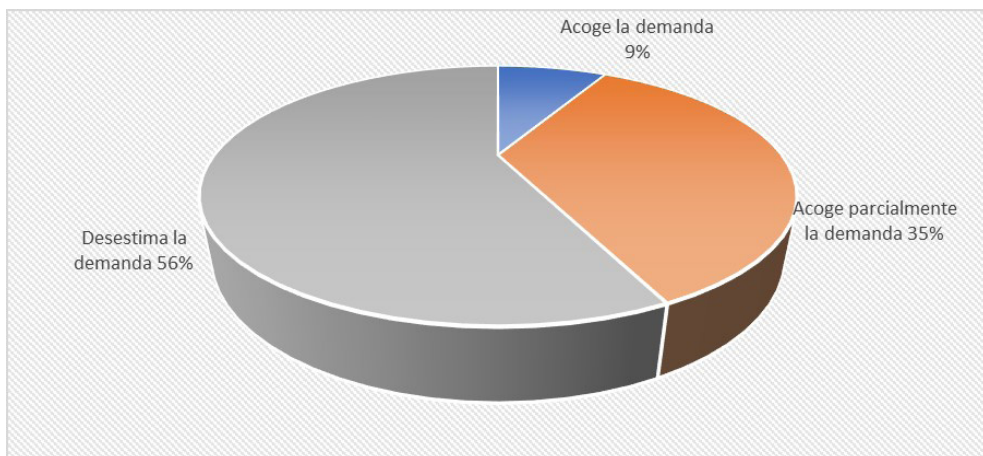
Las sentencias interlocutorias que ponen fin al proceso analizadas ascienden a 119 en total sumando primera y segunda instancia. Las sentencias interlocutorias de primera instancia son 84 de las cuales: 5 ordenan continuar con el proceso, 67 desestima la demanda y 12 desestiman parcialmente la demanda. Llegan a segunda instancia 35 de las cuales 27 desestiman la demanda y 8 ordenan continuar con el proceso.



**Figura 4:** Sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas. Fuente: Elaboración propia

### iii. Sentencias definitivas de segunda instancia

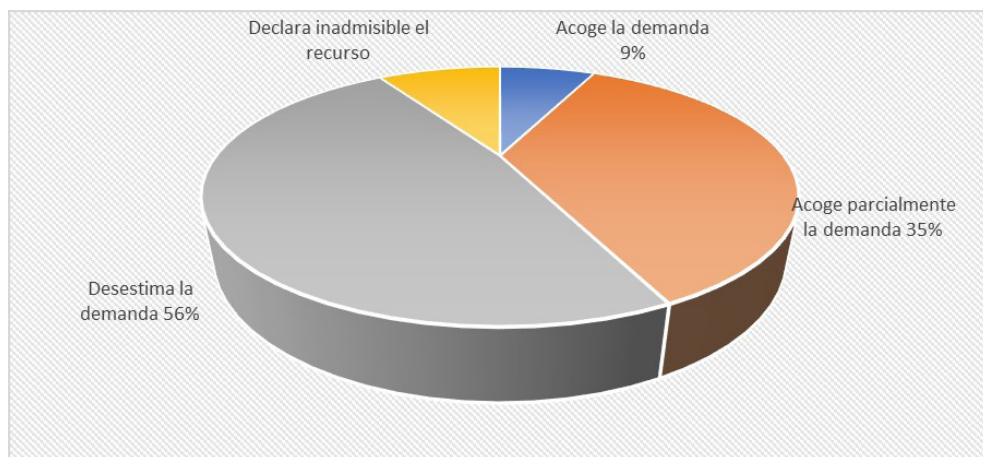
En total fueron analizadas 512 sentencias definitivas de segunda instancia. De las cuales, si nos centramos en el resultado respecto de la demanda, finalmente: 44 acogieron en su totalidad, 179 acogieron parcialmente y 289 desestimaron la demanda.



**Figura 5:** Sentencias definitivas de segunda instancia. Fuente: Elaboración propia

#### iv. Sentencias de casación

En total se analizaron 42 sentencias de casación, de las cuales: 3 acogen la demanda, 15 acogen parcialmente la demanda, 20 desestiman la demanda y 4 declaran el recurso inadmisibile.



**Figura 6:** Sentencias de casación. Fuente: Elaboración propia

#### ANÁLISIS COMPARATIVO DE RESULTADO POR ETAPA

A continuación, un análisis comparativo y evolutivo de las sentencias, teniendo en cuenta su resultado y recorrido por las diferentes instancias. Para ello, en primer lugar, se clasifican las sentencias por resultado (en línea con el capítulo anterior: acogimiento, acogimiento parcial o desestimación de la demanda) y, luego, si se modifica o mantiene el resultado cuando recorre las diferentes instancias.

Lo que permite observar, finalmente, cuántas pretensiones fueron acogidas, acogidas parcialmente o desestimadas finalizado el proceso en todas sus instancias.

En esta línea, tal como fue mencionado, de las 782 sentencias definitivas de primera instancia: (i) 79 acogieron la demanda, (ii) 263 acogieron parcialmente la demanda y (iii) 440 desestimaron la demanda.

1. En el primer escenario, de las 79 sentencias que acogieron la demanda, 54 fueron apeladas. De las cuales se revocaron 18 sentencias: 6 sentencias pasaron a



acoger parcialmente la demanda y 12 desestimaron la demanda. Sobre una de estas últimas sentencias se interpuso un recurso de casación y la SCJ confirmó la sentencia de segunda instancia, desestimando la demanda. Las restantes 36 sentencias de segunda instancia, ya sea por medio de la confirmación (en el caso de 25 sentencias) y por revocación parcial (en el caso de 11 sentencias) acogen la demanda en su totalidad.

2. En el caso de las 263 sentencias que acogieron parcialmente la demanda, se interpuso recurso de apelación contra 182 sentencias. De las cuales 48 sentencias fueron revocadas y modificaron el fallo inicial: 1 pasó a acoger la demanda en su totalidad y 47 desestimaron la demanda. Las restantes 134 sentencias de segunda instancia, luego de confirmar (en el caso de 43 sentencias) o de revocar parcialmente (en el caso de 91 sentencias), continúan acogiendo parcialmente la demanda. Por último, se interpusieron 16 recursos de casación, de los cuales 3 sentencias declararon inadmisibles el recurso y el resto mantuvieron el fallo de segunda instancia (6 sentencias confirmaron desestimando la demanda, mientras que las siete restantes confirmaron acogiendo parcialmente la demanda).
3. Las sentencias que desestimaron la demanda son 440 y llegaron a segunda instancia 276. De las cuales se revocaron y modificaron el fallo 45 sentencias: 6 sentencias acogieron totalmente la demanda y 39 acogieron parcialmente la demanda. Las restantes 230 sentencias mantuvieron el fallo desestimando la demanda. Se interpuso recurso de casación contra 24 sentencias, de los cuales 2 fueron declarados inadmisibles. Se modificó el fallo de segunda instancia y revocaron 3 de las sentencias: 1 revocó desestimando la demanda, 1 revocó acogiendo la demanda y 1 revocó parcialmente acogiendo parcialmente la demanda. Las restantes 19 sentencias de casación confirmaron la sentencia recurrida (14 sentencias que desestimaban la demanda y 5 que acogían la demanda).

En esta línea, las modificaciones por revocaciones a lo largo del proceso influyen en los datos finales relativos a los resultados. Por lo que, los resultados finales de las 782 sentencias definitivas de primera instancia que utilizamos como base para el análisis son los siguientes:

1. 72 demandas acogidas en su totalidad
2. 261 demandas acogidas parcialmente
3. 454 de demandas desestimadas

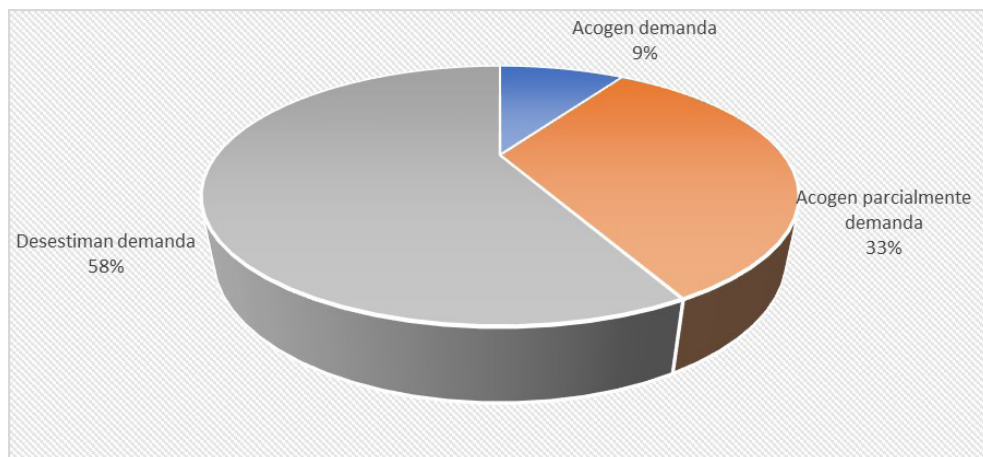


Figura 7: Análisis comparativo por etapas. Fuente: Elaboración propia

### ANÁLISIS COMPARATIVO DE SENTENCIAS DE SEGUNDA INSTANCIA POR TRIBUNAL Y RESULTADO

En total se analizaron 550 sentencias de segunda instancia. En el gráfico que se adjunta inmediatamente, se puede observar la comparación entre los resultados de las sentencias de segunda instancia clasificadas según el Tribunal de Apelaciones en lo Civil correspondiente.

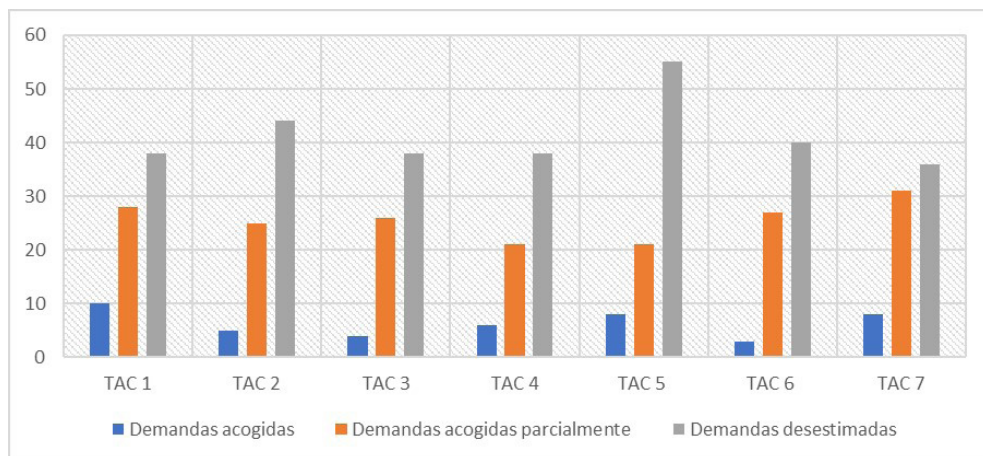


Figura 8: Análisis comparativo 2° instancia por tribunal. Fuente: Elaboración propia

Se analizará la gráfica comparativa planteada según el resultado de la sentencia con relación a la demanda y resaltaremos los casos en los que, por medio de la revocación, el TAC modificó el fallo de primera instancia.

**Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1° Turno:** corresponden a este Tribunal 76 sentencias de segunda instancia, de las cuales 10 acogen la demanda, 28 acogen parcialmente la demanda y 38 desestiman la demanda. A su vez, de las 76 sentencias mencionadas el TAC 1° revocó (total o parcialmente) 35 sentencias de las cuales 5 acogen la demanda, 24 acogen parcialmente la demanda y 6 desestiman la demanda.

**Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno:** corresponden a este Tribunal 74 sentencias de segunda instancia, de las cuales 5 acogen la demanda, 25 acogen parcialmente la demanda y 44 desestiman la demanda. A su vez, de las 74 sentencias mencionadas el TAC 2° revocó (total o parcialmente) 35 sentencias, de las cuales 4 acogen la demanda, 19 acogen parcialmente la demanda y 12 desestiman la demanda.

**Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno:** corresponden a este Tribunal 68 sentencias de segunda instancia, de las cuales 4 acogen la demanda, 26 acogen parcialmente la demanda y 38 desestiman la demanda. A su vez, de las 68 sentencias mencionadas el TAC 3° revocó (total o parcialmente) 25 sentencias, de las cuales 1 acoge la demanda, 19 acogen parcialmente la demanda y 5 desestiman la demanda.

**Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno:** corresponden a este Tribunal 65 sentencias de segunda instancia, de las cuales 6 acogen la demanda, 21 acogen parcialmente la demanda y 38 desestiman la demanda. A su vez, de las 65 sentencias mencionadas el TAC 4° revocó (total o parcialmente) 24 sentencias, de las cuales 1 acoge la demanda, 15 acogen parcialmente la demanda y 8 desestiman la demanda.

**Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno:** corresponden a este Tribunal 84 sentencias de segunda instancia, de las cuales 8 acogen la demanda, 21 acogen parcialmente la demanda y 55 desestiman la demanda. A su vez, de las 84 sentencias mencionadas el TAC 5° revocó (total o parcialmente) 34 sentencias, de las cuales 4 acogen la demanda, 17 acogen parcialmente la demanda y 13 desestiman la demanda.

**Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno:** corresponden a este Tribunal 70 sentencias de segunda instancia, de las cuales 3 acogen la demanda, 27 acogen parcialmente la demanda y 40 desestiman la demanda. A su vez, de las 70 sentencias mencionadas el TAC 6° revocó (total o parcialmente) 34 sentencias, de las cuales 2 acogen la demanda, 18 acogen parcialmente la demanda y 14 desestiman la demanda.

**Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno:** corresponden a este Tribunal 75 sentencias de segunda instancia, de las cuales 8 acogen la demanda, 31 acogen parcialmente la demanda y 36 desestiman la demanda. A su vez, de las 75 sentencias mencionadas el TAC 7° revocó (total o parcialmente) 32 sentencias, de las cuales 2 acogen la demanda, 24 acogen parcialmente la demanda y 6 desestiman la demanda.