

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR RICARDO C. PEREZ MANRIQUE

Montevideo, siete de abril de dos mil catorce

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "ALDAN, RAMON Y OTROS C/ MINISTERIO DEL INTERIOR - COBRO DE PESOS - CASACION", IUE: 2-47835/2007.

RESULTANDO:

1.- Por Sentencia Definitiva No. 4 dictada el 12 de marzo de 2012 por la Sra. Jueza Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 7mo. Turno desestimó la demanda y la reconvenición, sin especial sanción procesal (fs. 635/645).

2.- El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno por Sentencia No. 48 del 8 de mayo 2013 confirmó la impugnada, sin especial condenación en el grado (fs. 669/673).

Contra dicho dispositivo la parte actora interpuso recurso de aclaración y ampliación, a lo que el Tribunal por Resolución No. 39/2013 resolvió: "Atento a que no surge de la sentencia algún punto oscuro u omitido, y teniendo presente que la recursiva no puede fundarse en la comparación con decisión diversa a la dictada en estos obrados:

A lo solicitado: No ha lugar" (fs. 678).

3.- La representante legal de la parte actora interpuso recurso de casación, y luego de justificar la procedencia del mismo, expresó en síntesis los siguientes agravios:

- Que habiendo existido un error de derecho, como se acreditó y lo reconoció la propia Administración demandada al señalar que el Departamento Informático no aplica ni interpreta normas jurídicas, sino que sólo carga los datos que le proporciona el Servicio de Retiros y Pensiones Policiales, en virtud de lo dispuesto en el art. 10 de la Ley No. 12.381, la Administración carece de potestades para descontar lo que - supuestamente- pagó de más.

- Existió errónea valoración de la prueba por parte del Tribunal, al no considerar que la pericia solicitada no se pudo cumplir por exclusiva responsabilidad de la demandada que -pese a las reiteradas intimaciones al efecto- no aportó la documentación necesaria para poder efectuar la liquidación, siendo ella, por otra parte, la única que tiene la disponibilidad de la misma.

- La impugnada le quita relevancia a la conducta procesal de la demandada, que no aportó la documentación pertinente, apartándose de las reglas de la prueba tasada legalmente prevista en el art. 189.3 del C.G.P.

- No se evaluó en la sentencia, que la falta de colaboración de la demandada, obró como impedimento para que en definitiva se controlara su reliquidación y si la misma fue antijurídica.

En definitiva, solicitó se case la impugnada, amparando la demanda en su totalidad (fs. 683 vto.).

4.- El representante del Estado - Ministerio del Interior, evacuó el traslado del recurso, abogando por su rechazo (fs. 687/688 vto.).

5.- Por Auto No. 66/2013 (fs. 690) el "ad quem" franqueó el recurso y la elevación de los autos para

ante esta Corte, donde fueron recibidos el 13 de agosto de 2013 (nota de cargo, fs. 694).

6.- Por Decreto No. 1549/2013 (fs. 695 vto.) se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte, quien por Dictamen No. 3531/2013 (fs. 697 y vto.) pronunciándose -exclusivamente-, respecto del agravio referido a la valoración de la prueba tasada, postuló el rechazo del agravio.

7.- Finalmente, por Auto No. 1840/2013 (fs. 700), se dispuso el pase a estudio de éstos autos.

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia integrada y por unanimidad, considera que son de recibo los agravios ejercitados, por lo que hará lugar al recurso de casación interpuesto, en virtud de la siguiente fundamentación.

II.- Resulta de autos que la pretensión finca en el reclamo de 212 retirados en el período comprendido entre el 1/VII/1989 y el 31/X/1989, que según alega la demandada, se encontrarían percibiendo pasividades por montos superiores a los que les correspondía cobrar, debido a un error de la Administración que imputa al sistema informático.

Y a fin de enmendar el pretense error, la Administración dictó Resoluciones Nos. B-2025 del 26.12.2006 del Sr. Ministro del Interior (fs. 222/223), 0056/2007 del 8/01/2007 (fs. 224/225), y 274/2007 del 9/03/2007 (fs. 226) de la Sra. Directora Nacional de Asistencia Policial, que determinaron "que las diferencias salariales sean absorbidas gradualmente por los aumentos que a las mismas se otorguen, hasta llegar al haber correctivo de pasividad", las que fueron impugnadas, sin resolución.

Lo que determinó a la postre que las pasividades permanecieran congeladas desde enero de 2007, peticionando los accionantes que se condene al Ministerio del Interior al pago de los aumentos que han dejado de percibir.

III.- En este contexto, el Sr. Ministro Dr. Larrieux conforme posición reiteradamente expuesta, entiende que resulta relevante de oficio la prejudicialidad como presupuesto procesal para el dictado de una sentencia útil en casos como el de autos (Cfme. posición sustentada en Sentencia de la Corte No. 160/2009 y discordias en Sentencias Nos. 306 y 953/2009).

Señala el referido Ministro que en la especie son dos las Resoluciones que determinaron la retención indebida en la pasividad de los actores, fundamento del reclamo invocado.

Es así, que con fecha 26 de diciembre de 2006, el Ministerio del Interior dictó una resolución mediante la cual dispuso la adecuación de las pasividades y además se señaló que las "diferencias de haberes sean absorbidas gradualmente por los aumentos que a las mismas otorgue, hasta llegar al haber correcto de pasividad" (fs. 223).

Posteriormente, el 8 de enero de 2007, la Dirección Nacional de Asistencia Policial, dictó una resolución que dispuso: "... a partir del ajuste correspondiente al presente mes de enero y hasta que se llegue al haber correcto de pasividad, los retirados comprendidos en el Visto de la presente no recibirán aumento en su haber de retiro...".

Algunos actores interpusieron recursos administrativos contra la resolución dictada el 26 de diciembre de 2006 y otros contra la dictada el día 8 de enero de 2007, pero destaca el referido Ministro que ambas tienen la misma

finalidad: que la diferencia en los haberes sean absorbidas por aumentos en el haber de retiro.

En tal sentido, el Sr. Ministro Dr. Larrieux estima que todos los promotores -a pesar de que unos interpusieron recursos respecto de un acto y otros del otro- agotaron la vía administrativa correspondiente, lo que surge corroborado a fs. 10, 28, 39, 59, 83, 102, 121, 141, 177, 193 y 212.

IV.- Ingresando al mérito, la Suprema Corte de Justicia integrada y por unanimidad considera, que la solución de fondo esgrimida por la Sala no resultó ajustada a derecho, siendo en consecuencia susceptible de revisión en el grado.

Asiste razón a los impugnantes cuando alegan, que conforme lo establece el art. 10 de la Ley No. 12.381, la Administración carece de potestades para descontar de los haberes lo que presuntamente pagó de más por error de derecho, porque éstos se encuentran expresamente excluidos por la misma.

Por lo que, cabe indicar el contenido de la referida disposición cuya errónea aplicación se plantea.

La misma establece que: "En los casos en que por ignorancia de antecedentes o circunstancias de hecho, se hubiere omitido efectuar algún descuento o retención legalmente autorizado, o el pago en demasía tuviere su origen en un error material, la Caja queda autorizada para descontar hasta el 20 % de la pasividad y para repetir lo pagado indebidamente compensando los créditos que el afiliado pueda tener contra el Instituto hasta el monto de lo adeudado.

"En ningún caso quedan comprendidos los errores de derecho".

En efecto, conforme al indubitable tenor del art. 10 de la Ley No. 12.381 la Administración carece de potestades para descontar haberes presuntamente liquidados en demasía por error de derecho.

En tal marco, el tema central radica en determinar si el error en que incurrió la Administración al aplicar el ajuste previsto en el art. 12 literal A de la Ley No. 16.333 a las pasividades de los actores constituyó un error de hecho o de derecho, en la medida que su determinación dependerá la pertinencia o no de la resolución de la demandada por la cual dispuso no otorgar los aumentos en la pasividad de los actores.

En el caso no cabe duda que el error en que incurrió la Administración es de derecho, pues ello surge admitido por la propia demandada.

Es así que la Directora del Servicio de Retiros y Pensiones Policiales expresó: "Si hubo error para quienes se jubilaron en el período comprendido entre el 1/7/89 y 31/10/89 por la incorrecta aplicación del Art. 12 Lit. A de la Ley 16333, donde se dispone que el monto de la pasividad al 31/12/89 se actualice por Índice Medio de Salarios...lo que generó que dichos pasivos fueran favorecidos por interpretación errónea de la norma en un 24,4 % más de lo que les correspondería cobrar..." (fs. 565).

En función de ello no puede sostenerse que el pretendido error fuera "de hecho" sino que debe considerarse "de derecho", por lo que deviene aplicable el inc. final del art. 10 de la Ley No. 12.381 que impide a la Administración descontar el pago que entiende erróneo, no correspondiendo detracción en tal sentido.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia integrada y por unanimidad,

FALLA:

CASASE LA IMPUGNADA Y, EN SU MERITO,
SE AMPARA LA DEMANDA CONDENANDO AL ESTADO - MINISTERIO DEL INTERIOR
A ABONAR A LOS ACTORES LAS SUMAS RETENIDAS POR CONCEPTO DE AUMENTO A
LAS PASIVIDADES OTORGADO POR EL PODER EJECUTIVO, A PARTIR DEL
1/01/2007, DE QUE FUERON PRIVADOS Y PARA EL FUTURO, DEBIDAMENTE
ACTUALIZADAS CONFORME EL DECRETO-LEY No. 14.500 MAS EL INTERES
LEGAL.

SIN ESPECIAL SANCION PROCESAL.
PUBLIQUESE Y OPORTUNAMENTE,

DEVUELVASE.