

//tencia No. 33

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, dos de marzo de dos mil quince

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "O., M. A. Y OTROS C/ MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL. COBRO DE PESOS. CASACIÓN", IUE: 32-273/2002.

RESULTANDO:

1) Por Sentencia Definitiva No. 9/2013 del 27 de febrero de 2013 dictada por la Sra. Jueza Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 7mo. Turno se desestimó la demanda, sin especial condenación, devolviéndose los autos caratulados "B. c/ M.D.N. Cobro de Pesos" I.U.E 37-294/2003 a la sede de origen (fs. 2025/2638).

2) Por Sentencia Definitiva No. DFA- 0004-000881/2013 SEF -0004-000195/2013 del 6 de diciembre de 2013 el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno falló:

"Revócase la sentencia apelada en autos y, en su virtud, ampárase las demandas acumuladas condenándose al Ministerio de Defensa Nacional a abonar a los actores las diferencias de haberes reclamadas, desde la fecha no alcanzada por la caducidad declarada por el Tribunal en alzada por

providencia No. 212/2005 (fs. 116) en cada caso y para el futuro, más el reajuste legal sobre los saldos mensuales más interés del 6% anual desde la fecha de presentación de cada una de las demandas acumuladas, difiriendo su liquidación a la vía incidental del art. 378 del C.G.P., sin especial condena en costas ni costos del grado..." (fs. 2078/2081 vto.).

3) La representante del Estado -Ministerio de Defensa Nacional- Servicio de Retiros y Pensiones de las Fuerzas Armadas, interpuso recurso de casación (fs. 2086/2092).

En síntesis expresó los siguientes agravios:

- El reclamo de los actores se fundó en que entendieron que debió incluirse en su haber de retiro jubilatorio el rubro correspondiente a la compensación por "Equipo", punto en el que no le asiste razón a los reclamantes, en tanto en su haber de retiro el Rubro "Reintegro Gasto de Equipo", no aportaba Montepío y en ese entonces se percibía bimensual, por lo que no debe ser parte del cálculo de la fijación del Haber de Retiro.

- El rubro "Reintegro Gastos de Equipo", fue dispuesto legalmente a partir del año 1994, con aporte de Montepío para el Personal Oficial, por lo que no corresponde integrar a su haber de retiro

o pensión tal rubro, siendo que todos los reclamantes se retiraron con anterioridad al año 1994 y en tanto dicho rubro era percibido bimensual y no aportaba Montepío.

- Recién a partir de enero de 1994, cuando entra en vigencia el artículo 28 inciso 2 de la Ley No. 14.462, el rubro en cuestión aporta Montepío, no existiendo retroactividad alguna y siendo aplicado para quienes pasan a retiro voluntario u obligatorio a partir del 1º de enero de 1994.

Solicita se case la sentencia impugnada en cuanto al fondo, dictando la que en su lugar corresponda conforme al art. 277 del C.G.P.

4) A fs. 2095 y ss. el representante de los actores evacuó el traslado conferido, peticionando se desestime el recurso de casación interpuesto por el Ministerio, en tanto el mismo no cumple con el requisito de admisibilidad del monto mínimo. Sin perjuicio de ello, impetró se desestime el mismo "...habida cuenta de que la pretendida normativa 'violada o aplicada erróneamente' por el TAC 5º, no es aplicable al caso, tal cual como lo reconoce la abundante y constante Doctrina y Jurisprudencia Nacional citadas en este escrito" (fs. 2126/2127).

5) Recibidos los autos (fs. 2133/2133 vto.), se confirió vista el Sr. Fiscal de

Corte (fs. 2135 vto.), quien dictaminó aconsejando, por los fundamentos que expuso, desestimar el recurso de casación deducido (fs. 2137/2138).

6) La Corte por Resolución No. 1057/2014 del 26 de mayo de 2014 dispuso pasen a estudio y autos para sentencia (fs. 2140).

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia por mayoría, anulará la impugnada y, en su mérito, confirmará el pronunciamiento dictado en primera instancia que desestimó la demanda.

II.- En cuanto a la admisibilidad del recurso de casación interpuesto, los miembros que conforman la mayoría legal, consideran que la presente impugnación es admisible.

Al respecto, corresponde remitirse a las consideraciones desarrolladas por la Corte, en mayoría, en Sentencia No. 404/2013, oportunidad en la que reiterando jurisprudencia anterior se expresó:

"...conforme a los principios generales en materia de acumulación de autos, luego de operada ésta se dicta una única sentencia que resuelve todas las pretensiones.

El C.G.P. en su art. 324 simplemente se limita a señalar cómo habrá de

transcurrir el tracto procesal de los distintos expedientes en distintas etapas, hasta que todos se encuentren en el mismo estado. Por tanto, la acumulación de autos surte el efecto de transformar todos los expedientes en un sólo proceso a partir del decreto de acumulación, como lo establece el propio art. 324.8 del C.G.P. Por ello, una vez decretada la acumulación de autos, el proceso deviene inescindible, ya que ese es el único objeto de esa providencia.

Siguiendo a Tarigo (Lecciones de Derecho Procesal Civil, Tomo II, F.C.U. 2da. Ed. 1998, pág. 389): 'El incidente de acumulación de autos es aquel cuya demanda incidental (...) tienen por finalidad la reunión o la acumulación de dos o más pretensiones o de dos o más litigios, que hasta entonces habrían constituido el objeto de procesos separados y distintos, en un sólo proceso y para ser decididos por una sola sentencia'.

Con este entendimiento, no puede sostenerse que para determinar el monto del asunto en casación, deberá estarse a los montos que separadamente constituyeron las pretensiones antes de acumularse, porque esos expedientes perdieron su individualidad para pasar a conformar una única causa.

Y, si bien los arts. 43 y 44 de la LOT no refieren a la acumulación sucesiva por

reunión de pretensiones, tampoco hacen referencia a que la cuantía de este nuevo proceso deba parcelarse por cada pretensión, cuando todas estas, si bien persisten intactas en cabeza del titular del derecho subjetivo (que puede hasta disponer de él por desistimiento), pierden su individualidad como proceso autónomo, integrando uno nuevo, el acumulado. Es más, para el demandado, en caso de recaer condena, será una y por todas las sumas correspondientes a todas las pretensiones".

III.- En cuanto al mérito del asunto, la Sala citando anterior jurisprudencia, señaló que la Ley No. 16.620 despejó toda duda que pudiera haber generado el art. 112 de la Ley No. 14.106, porque declaró en vía interpretativa que consideraba derogado el último por la Ley No. 16.333, "...sin perjuicio de los derechos adquiridos por los beneficiarios a la inclusión en sus haberes de retiro de todas las retribuciones generadas bajo la vigencia del art. 112..., hasta el 30 de noviembre de 1992, las que volverán a hacerse efectivas con las actualizaciones correspondientes a partir de la vigencia de esta ley" (fs. 2080).

El Tribunal, en la cita formulada a Sentencia No. 116/2010 de la propia Sala, continuó señalando que el art. 112 aludido fue concebido

en términos amplios, pues indica que el haber de retiro y pensionario incluirá las retribuciones de cualquier naturaleza que por cualquier concepto y en carácter general perciba el personal en actividad, términos legales que tienen clara vocación general. Además, indicó que la compensación por equipo configura el pago de un concepto que cómodamente ingresa dentro del vocablo "remuneración", independientemente de que se la sujete o no a montepío, y de que, en el pasado y por vía reglamentaria se haya tratado de desconocer su naturaleza salarial, que actualmente reconocieron el art. 28 de la Ley No. 16.462 y el Decreto No. 348/2000.

Según el "ad quem", tal compensación no se pagaba con cargo a justificar gastos por el equipo, sino como rubro más del salario, por lo que debería ser considerada al momento de calcularse los haberes de los pasivos.

Partiendo de tales consideraciones, el órgano de segundo grado concluyó: *"Por consiguiente, durante el período de vigencia del art. 112 de la Ley No. 14.106 (1973-30/11/1992) los haberes de los retirados debían haber sido calculados tomando en cuenta la compensación por equipo que simultáneamente estaban percibiendo los activos"* (fs. 2081).

No se comparte la posición

seguida por el Tribunal.

Previo a manifestar las razones que llevan a discrepar con la Sala, cabe precisar que, sin perjuicio de asistir razón al Sr. Fiscal de Corte cuando señala que la parte recurrente nada argumentó frente al fundamento esgrimido por el Tribunal respecto de que con la vigencia de la Ley No. 16.620 la eventual colisión entre normas y la discusión habrían quedado superadas, en tanto se declaró en vía de interpretación legislativa vinculante que la Ley No. 16.333 fue la que derogó el art. 112 y que ello no afectaba derechos adquiridos durante la vigencia de la norma derogada, lo cierto es que, la representante de la parte demandada se agravió argumentando que no le asiste razón a los actores al sostener que debió incluirse en su haber de retiro jubilatorio el rubro correspondiente a la compensación por "Equipo", ello por cuanto en su haber de retiro el rubro "Reintegro Gasto de Equipo", no aportaba montepío y en ese entonces se percibía bimensual.

Asimismo alegó que, recién a partir del año 1994, cuando entra en vigencia el artículo 28 inc. 2 de la Ley No. 16.462, el rubro en cuestión aporta montepío, no existiendo retroactividad alguna y siendo aplicado para quienes pasan a retiro voluntario u obligatorio a partir del 1º de enero de

1994, agravio que conforme se señalará, resulta de recibo.

En efecto, tal como se sostuvo en primera instancia el rubro compensación por concepto de "Equipo" no debía ser tenido en cuenta para la fijación del haber de retiro de los accionantes en base a lo dispuesto por el artículo 201 del Decreto Ley No. 14.157 del 21/04/1974, el cual establece los parámetros para su cálculo.

La referida normativa establece que: *"El haber básico de retiro está constituido por la asignación mensual total por la que se abone o deba abonarse montepío, correspondiente al mes anterior al de iniciar la gestión de retiro o de pasar a esa situación si se trata de retiro obligatorio..."*.

Como lo consigna el fallo de primera instancia los actores (o en su caso el familiar que generó el haber provisional) pasaron a situación de retiro, antes de la vigencia del artículo 28 de la Ley No. 14.462, que establece: *"Fíjase ...la compensación mensual que por concepto de equipo perciben los Oficiales Generales y Oficiales Superiores.*

Declárase que la referida compensación, así como el reintegro que por igual concepto percibe el Personal Superior no comprendido en

el inciso anterior, tienen carácter salarial, de conformidad con la legislación vigente quedando, en consecuencia, a partir del 1º de enero de 1994, sujetas a montepío”.

Ahora bien.

Durante toda la vida laboral de los actores, la partida de “equipo”, creada por la Ley No. 13.737, no estaba sujeta a montepío, y por ende, no integraba el haber de retiro, por lo que nunca se tributó por dicho rubro.

La circunstancia de que el art. 28 inciso segundo de la Ley No. 16.462 dispusiera que el rubro por equipo quedaba gravado por el montepío desde el 1.1.94 en adelante, no puede tener el efecto pretendido por los actores, esto es, que sus haberes de retiros sean re-liquidados, percibiendo desde un inicio las diferencias correspondientes.

En definitiva, si los actores se retiraron estando vigente el art. 201 del Decreto Ley No. 14.157, su haber inicial fue liquidado en forma correcta, no siendo admisible su reliquidación por una norma superviniente que no estableció expresamente la retroactividad de su vigencia.

El Sr. Ministro Dr. Larrioux siendo integrante del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4to. Turno, se pronunció en el mismo

sentido un caso similar al presente, argumentos que son compartidos por el resto de los miembros que suscriben el presente pronunciamiento, resultando en consecuencia trasladables las consideraciones allí vertidas: "...la previsión de art. 28 de la ley N° 16.462 permite distinguir entre funcionarios activos y retirados pues al sujetar la compensación por equipo a montepío a partir del 1/1/1994 está indicando que se aplica al sujeto que aporta a los servicios de previsión social para su posterior jubilación, con la consecuencia, de que no puede admitirse que en función de lo dispuesto por art. 112 del D.L. 14.106 el beneficio ampare a quienes hayan ingresado a la situación de retiro con anterioridad a su vigencia, es decir, cuando la compensación creada posteriormente por ley no integraba sus haberes de actividad (de la Sede Sentencias Nos. 101/05; 32, 245, 261/04; 283/05; 143/06, etc.).

Y para el caso resulta puntualmente comprobado (fs. 6-14, 170-248, etc.) que el accionante pasó a situación de retiro obligatorio por edad con fecha 17 de setiembre de 1992 cuando la compensación por equipo (art. 49 de la ley N° 13.737) no tenía determinada naturaleza salarial y no estaba sujeta a montepío por lo que no se computaba para determinar el haber básico de retiro ex-arts. 200, 201 y conc. D.L. 14.157, declarándose tal naturaleza y la consecuente

tributación al partir del 1/1/1994 (art. 28 de la ley N° 16.462) cuando se encontraba derogado el art. 112 del D.L 14.106 (a partir del 1/12/1992 según ley N° 16.620 interpretativa de la ley N° 16.333) que establecía que el haber de retiro y pensionario del personal de las Fuerzas Armadas debía incluir las retribuciones de cualquier naturaleza que por cualquier concepto y en carácter general percibiera el personal en actividad. Por lo tanto se estima, que ningún derecho puede entenderse adquirido por el promotor cuando a la fecha de su pase a retiro el rubro de marras no era computable para determinar el haber básico jubilatorio y cuando, particularmente, la naturaleza salarial para la compensación por equipo y consecuente sujeción a montepío, lo que permitiría su integración a los efectos jubilatorios conforme arts. 200, 201 y conc. D.L. 14.157, adquiere configuración ya operada la derogación del art. 112 del D.L. 14.106 que permitía la inclusión de retribuciones supervinientes para beneficio del personal retirado según las que fuera a percibir el personal en actividad (de la Sede Sentencias cit., etc.)" (cfe. Sentencia No. 233/2006).

Partiendo de tales consideraciones, teniendo presente que en el caso los actores pasaron a situación de retiro antes de la vigencia del artículo 28 de la Ley No. 14.462 (fs. 2031

fallo de primera instancia), es procedente revocar el fallo objeto de casación, confirmando en su mérito la sentencia de primera instancia, la cual desestimó la demanda.

Por los fundamentos expuestos, la Corte por mayoría

FALLA:

CÁSASE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y, EN SU MÉRITO, CONFÍRMASE EL PRONUNCIAMIENTO DICTADO EN PRIMERA INSTANCIA.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.

**DR. JORGE RUIBAL PINO
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDIA: A mi juicio,
corresponde declarar inad-
misible el recurso de ca-
sación interpuesto, por
los siguientes fundamen-

tos.

Como con acierto observó el procurador común de todos los actores de los procesos acumulados al evacuar el traslado del recurso de casación deducido por la Administración pública demandada (en especial, fs. 2097-2098), no puede sumarse la cuantía de cada uno de los 16 expedientes acumulados al efecto de cumplir con el requisito de admisibilidad por razón de monto previsto en el art. 268 inc. 2 del C.G.P., en la redacción dada por el art. 342 de la Ley N° 18.172.

Efectivamente, como sostuve en mi discordia extendida en la sentencia N° 357/2012 de la Corporación, el monto del asunto no está constituido por la suma de las pretensiones deducidas en los expedientes acumulados.

Los arts. 43 y 44 de la Ley N° 15.750 refieren a hipótesis diferentes a la analizada *infolios*, por lo que no resultan aplicables a este caso.

En efecto, los artículos

citados aluden a fenómenos de acumulación inicial de pretensiones y de acumulación sucesiva por inserción de pretensiones, y constituyen supuestos en los cuales la ley dispone que se debe sumar el total de cada una de las pretensiones para determinar cuál es la cuantía del asunto (cf. Tarigo, Enrique, *Lecciones de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, 2ª edición, junio de 1998, págs. 127 a 129). Regulan, pues, la acumulación de pretensiones en una misma demanda (art. 43) o en un mismo proceso singular (art. 44).

En cambio, respecto al fenómeno de la acumulación sucesiva por reunión de pretensiones, esto es, aquel que se verifica en la acumulación de autos, la Ley Orgánica de la Judicatura y Organización de los Tribunales no dispuso de qué manera se determina el monto del asunto.

Si, como se sostuvo en la sentencia interlocutoria N° 1.114/2011 de la Corporación, el fenómeno de la acumulación de autos no es un instituto capaz de modificar la competencia de un tribunal por razón de la cuantía, tampoco lo es para modificar el monto del asunto.

Por tal razón, en la acumulación de autos, la cuantía de la causa está dada por el monto concreto reclamado en cada demanda, individualmente considerada.

Abona esta tesitura el argumento reiterado innumerables veces por la Corporación de que los requisitos de admisibilidad del recurso de casación deben configurarse al momento de la demanda (cf. sentencias Nos. 674/1994, 769/1996, 114/1997 y 212/2008, esta última publicada en *R.U.D.P.* 1-2/2009, c. 998, págs. 530 y 531).

En tal marco, al no alcanzar ninguna de las causas acumuladas el monto mínimo habilitante de 6.000 U.R. (conforme a la correcta reseña efectuada por el procurador común de todos los actores a fs. 2101-2103), el recurso de casación interpuesto resulta inadmisibile (cf. discordia conjunta del Sr. Ministro Dr. Chalar y del suscripto extendida en la sentencia N° 404/2013 de este Colegiado).

DISCORDE: DECLARO INAD-

MISIBLE EL RECURSO DE

CASACIÓN INTERPUESTO SIN

ESPECIAL CONDENACIÓN, tal

como es afirmado por el representante de los actores (fs. 2097/2098) no se puede tomar en cuenta para determinar la cuantía del asunto la suma total de los procesos acumulados. El artículo 268 C.G.P. (redacción dada por el artículo 342 Ley No. 18.172) establece que el recurso de casación será admisible cuando se trate de

asuntos cuyo monto superare el importe equivalente a 6.000 U.R. y a ello debe estarse. Por asunto se debe considerar cada juicio en forma independiente (no sumados los acumulados) ya que por el hecho de haberse resuelto en forma conjunta no cambia la naturaleza (ni monto) de lo reclamado en cada asunto. El monto debe estar estimado a la fecha de la demanda. En tal sentido es que se comparte la discordia de los Dres. Chediak y Chalar en sentencias de la Corporación (Nos. 357/2012 y 404/2013) así como lo sostenido en la interlocutoria 1.114/2011 en cuanto a que el fenómeno de la acumulación no puede cambiar la competencia por razón de la cuantía. De aceptarse el criterio de sumar todos los montos de los procesos acumulados se violaría la valla establecida en el artículo 268 C.G.P. y de la compulsas de cada una de las acumuladas no surge que se superare el monto requerido para la casación. La acumulación fue pedida por la demandada y se puede inferir fácilmente que lo fue para poder llegar a esta instancia. No debe ser posible que se alteren las reglas de la competencia y de la procedencia del recurso de casación por ésta circunstancia.

DR. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA