

///son, .... De NOVIEMBRE de 2007.-

## **DICTAMEN N° 64/07**

**Referencia:** Expte. N° 25.781/07 s/  
CONSULTA Proc. Adm. Educación

### **SR. PRESIDENTE:**

Me remite Ud. los actuados de la referencia en los cuales ya tomara intervención a fs. 13 mediante el Dictamen N° 46/07, oportunidad en la cual sugiriera la remisión de los mismos a la Sra. Relatora Fiscal a fin de adjuntar determinada documentación e informar determinados extremos, todo lo cual, conforme constancias de fs. 16/141, fuera cumplimentado.

### **I.- ANTECEDENTES**

En este sentido, a fs. 140/141 se agrega el Informe N° 19/07 F.8 en el cual se sostiene que:

- en el Sector de Rendiciones se elaboran los listados con informes de devoluciones;
- elaborados dichos informes se produce el pase al Sector de Sueldos donde NO se cargan los informes de devolución de haberes;
- se encuentran pendientes de devolución importes correspondientes a los años 2004, 2005, 2006 y 2007 totalizando el detalle más de Cuatro Millones y medio de Pesos.

Asimismo, a fs. 18/53 y 56/92 se agregan listados de Informes de Devolución de Haberes pendientes al 24-07-07 y 10-10-07, respectivamente, en los cuales se detallan los importes adeudados y los meses a los que corresponden cada uno de ellos.

Con tales antecedentes abordaré el análisis de los presentes.

### **II.- ANÁLISIS**

El análisis de la presente cuestión lo habré de abordar desde distintas cuestiones:

#### **II.A.- DEL PAGO**

De este modo, pues, comienzo por señalar que conforme el Artículo 25° de la Ley 4139 "...**Estarán sujetos a la jurisdicción y competencia del Tribunal de Cuentas todos los funcionarios y empleados ... que, por errónea o indebida liquidación adeudan sumas que deban reintegrarse a la Provincia ... en virtud de una decisión administrativa de autoridad competente...**" (el subrayado me pertenece).

Vale decir, la cuestión radica en la "errónea" o "indebida" liquidación y del conocimiento que del mismo tuvieron (o pudieran haber tenido) cada una de las partes (la Administración por un lado y, por el otro, cada uno de los que recibieron cada uno de los pagos).

En estos lineamientos, y a tenor de lo dispuesto por el Artículo 784 del Código Civil, podemos distinguir dos especies del "pago de lo que no se debe", a saber:

- 1) Pago por Error: el mentado artículo alude al que por error de hecho o de derecho se creyere deudor, y tanto se cree deudor quien nada debe como quien debe a otro que no es su acreedor, pues en relación a este

último no es deudor. "...En otras palabras, si no tiene título el accipiens no acreedor para retener una prestación que recibe de un deudor, tampoco lo tiene el accipiens acreedor para retener una prestación que recibe de quien no es deudor, pues el vínculo es bilateral e indivisible: el acreedor sólo es tal frente al deudor y éste es tal frente a su acreedor..." ("Código Civil, Comentado y Concordado"; Bueres-Highton; Ed. Hammurabi; T° 2B, pág. 200).

- 2) Pago sin Causa: es el que resulta de todo pago entre sujetos no vinculados por una obligación conformando supuestos en los cuales el pago tiene una causa fin aparente, en tanto que la fuente del mismo se presenta como una apariencia de está dada por una obligación que fue causa del pago en el momento en que se hizo pero luego devino ineficaz, o tuvo lugar en consideración a una causa futura a cuya realización se oponía un obstáculo legal, o que de hecho no se hubiere realizado, etc.. En todos estos casos, obviamente, el error es indiferente.

En definitiva, siempre hay un problema jurídico idéntico el cual es la ausencia de fuente del deber de pagar, y la solución de equidad ha de buscarse en los principios del enriquecimiento sin causa toda vez que no es aceptable que alguien acreciente su patrimonio a expensas de otro. Vale decir, en cualquiera de los casos, lo que verdaderamente importa es que se pagó lo que no se debía.

## II.B.- EL PRESENTE CASO

De los Informes de Devolución (fs. 94/125) se desprende que existen diversos supuestos de muy distinta naturaleza y envergadura, tales como (por ejemplo): fs. 94, corresponde 50% de haberes; fs. 101, corresponde "dev total" por lic. Art. 29; fs. 113, NO corresponde por Jubilación; fs. 121, Uso de Lic. Art. 29°.

Vale decir, y citados tan sólo como ejemplos extremos, hay diversos casos en los que NO hubiera correspondido percibir suma alguna por parte del empleado (por encontrarse JUBILADO o bien DE LICENCIA ART 29) y, no obstante ello, igualmente percibieron los importes (hoy sujetos en su totalidad a devolución).

Desde ya, en estos supuestos resultará harto difícil "argumentar" un "ERROR" de parte de quien percibió los importes en tales condiciones (!!!).

A su turno cabe destacarse que a fs. 11 la Sra. Ministro de Educación señala que, confeccionado el Informe de Devolución se remiten copias del mismo a la Escuela, la que debe NOTIFICAR al docente del dicho Informe confeccionado.

Destaco ello ya que en ningún momento se ha hecho referencia a la "conformidad" del docente, el que, de este modo, es lisa y llanamente NOTIFICADO del (o los) pago/s erróneo/s efectuado/s "a su favor" (REITERO: hay supuestos de docentes Jubilados y/o de Licencia que no debieron de haber percibido suma alguna).

Por último, cabe citarse lo destacado a fs. 141 en cuanto se afirma que en el Sector de Sueldos, donde debería efectuarse la carga de los listados de Informes de Devolución, es precisamente donde NO SE CARGAN los mismos.

## II.C.- LA REPETICIÓN DE LO PAGADO. (Devolución de Haberes).

El error absoluto se da cuando se observa una apariencia de obligación, el que paga cree verdaderamente -por hechos que así se lo hacen creer- que está obligado, destacando que en los supuestos de error absoluto las disposiciones del Código que rigen el vicio se apartan de las normas generales en materia de error, particularmente en lo que concierne al error de derecho (art. 923) y a la excusabilidad.

Reiterando lo ya dicho, no debe dejarse de lado que el fundamento de la repetición está en el enriquecimiento sin causa, y no se justifica que el acreedor (cada docente) retenga la prestación beneficiándose a costa del deudor (Administración), únicamente porque éste incurrió en un error de derecho o porque actuó con negligencia al efectuar el pago.

Más allá de la disquisición que pudiere haber respecto de si los pagos lo fueron "por error" o lo fueron "sin causa", debo señalar que no caben dudas que dichos pagos NO se encuentran comprendidos en los supuestos enumerados en el Artículo 791 del Código Civil (inexistencia de error esencial que imposibilita la repetición de lo pagado).

En tales casos, existe una obligación, pero el error recae sobre un elemento de aquella que la ley considera esencial ya que falta la coincidencia entre lo que el deudor cree deber y lo que verdaderamente debe.

En estos supuestos de error relativo, el deudor debe realmente, aunque en condiciones distintas de aquellas en las que realizó el pago, correspondiendo eventualmente la nulidad del mismo con fundamento en la preservación de la pureza de la voluntad.

Vale decir, en los supuestos presentemente analizados (Devolución de Haberes) no me caben dudas acerca de la existencia de un ERROR ESENCIAL: el deudor (Administración) les pagó a los acreedores (docentes) lo que NO les debía, NO había una obligación de pagar.

En consecuencia, dichos pagos, a mi entender, se encuentran sujetos a repetición.

### **III.- CONCLUSIÓN. TRÁMITE A SEGUIR**

Por lo expuesto en los acápites precedentes, soy de la opinión que el Ministerio de Educación debiera repetir lo pagado "de lo que NO debía" y ello bien podría ser a través de una norma GENERAL (Resolución) que así lo disponga y, además, determine los importes (porcentajes) a ser descontados.

Respecto del porcentaje de la remuneración a ser afectado en la devolución, en mi opinión no habría obstáculo legal para que lo fuera al 20 %, o más aún si correspondiera.

Sin embargo, considero que lo RAZONABLE, teniendo en cuenta el origen y la configuración del error en cuestión, estaría dado por una devolución en cuotas, correspondiendo ser determinada por el titular de la Jurisdicción.

Incluso, bien podría determinarse que la devolución se efectivice en cuotas que no superaren un determinado importe (p. ej. la cantidad de 100, 200 ó 300 Pesos).

Atentamente.