

El principio general de derecho del “*Turpitudinem*”

Por César Pérez Novaro

1.- La situación jurídica.-

El actor luego de trabajar de 39 años, 3 meses y 13 días (lapso reconocido en vía administrativo) tuvo que recorrer un largo periplo para que se reconociera su derecho a percibir la pasividad que había generado, tras la persistente y no legítima conducta del BPS que le fue denegando su derecho a la pasividad debida desde la fecha del acto declarado ilícito y a valores actualizados con más los intereses devengados.

2.- El fallo de primera instancia.-

El fallo de primera instancia a que refiere la suma adjunta, no hizo lugar al reclamo del daño moral, considerando que la prueba vertida era insuficiente.

3.- El fallo de segunda instancia.-

El TAC 5º revoca parcialmente la sentencia de primera instancia, y hace lugar a la indemnización por daño moral, fijándola en \$200.000, considerando que al actor se lo perjudicó no sólo al privársele de su ingreso, con las consiguientes penurias que conlleva sino también se le sometió a la incertidumbre de la suerte de los distintos procesos que hubo de iniciar, circunstancias que no pueden soslayarse a la hora de disponer la reparación del daño sufrido.

Acertadamente el TAC 5º estimó que “no existe razón legítima alguna para negarle al promotor el acceso a su jubilación desde el año 2001, porque el motivo por el cual en aquel momento le fuera denegada (existencia de adeudos) debe reputarse inexistente, propio de los efectos retroactivos a la fecha del dictado de la volición que la decisión de este Tribunal ocasionó al anular el acto de determinación”.

Agregó que “en definitiva, el Banco de Previsión Social pretende asignar efecto jurídico favorable al interés público, a la invocación de su propia negligencia en direccionar con celeridad y economía de trámites al procedimiento administrativo. En tal sentido, la Sede ha dicho que ‘...nadie puede invocar o alegar su propia falta o su propia torpeza: ‘Nemo auditur propriam turpitudinem suam allegans’. Este principio impide que se trate de obtener un resultado favorable para ella con fundamento en un acto o situación irregular, cuando es culpable el mismo que trata de obtener un beneficio”.

Reitera el TAC 5º el fundamento dado con anterioridad (Sentencia nº 706/2011)

4.- Jurisprudencia del TCA.-

El TCA ha invocado este principio general de derecho en diversas sentencias en materia tributaria.

En la sentencia 733/1997 el TCA lo invocó en la aplicación de la infracción mora, considerando acertadamente que era una infracción de neto corte subjetivo, pues requiere un comportamiento omisivo del deudor del tributo. Recién cuando se consuma la omisión relevante es posible tipificarla. De lo contrario se le conferiría carácter objetivo sin texto legal habilitante, contrariando el principio de no retroactividad de las normas punitivas. Por lo que, que la Intendencia Municipal de Montevideo sancione al actor por no haber abonado el verdadero importe de la Contribución Inmobiliaria correspondiente a 1993, porque éste recién tomó conocimiento de la mutación del régimen de tributación sobre el valor de su unidad y no sobre la del valor matriz, luego de ser notificado. No resulta admisible que la inercia del sujeto activo tributario se proyecte sobre el deudor del tributo en grado tal de tipificarle una infracción mora y de reclamarle las sanciones pertinentes. Por nuestra parte señalamos a este principio con igual fundamento que el TCA, para sostener que no se verifican los supuestos infraccionales correspondientes¹.

En la sentencias 238/1997 y 479/1997 el TCA ante situaciones jurídicas similares a la referida anteriormente, invocó este principio general para fundamentar la anulación de los actos administrativos emitidos por la Intendencia Municipal de Montevideo. En la sentencia 1005/2010 el TCA señaló que mal puede imputársele culpa o negligencia a un contribuyente que se limitó a abonar las obligaciones que la propia Administración (Intendencia Municipal de Rocha), aún en el error, determinó a su respecto.

En la sentencia 717/2010 donde la actora era una conocida cervecería y de venta de franquicias, el TCA volvió a invocar el principio, aplicándolo a la actora, señalando respecto de la aplicación del artículo 66 del Código Tributario, que si la sociedad infractora, hubiera proporcionado todos los elementos necesarios para una determinación tributaria sobre base cierta, seguramente ningún agravio se hubiera generado. No siendo así, la Administración actuó dentro del marco jurídico impuesto por el art. 66 del Código Tributario. La actora debe soportar las consecuencias de su omisión; por el principio general de derecho que determina que nadie puede

1 César Pérez Novaro (2013) Modos de extinción de la obligación tributaria, 2ª edición, FCU, p. 175.-

ampararse en su propia culpa para proyectar consecuencias gravosas sobre un tercero ("turpitudinem").

En la sentencia 416/2009 el TCA confirmó el acto de la DGI, porque entendió que ésta actuó con los elementos que contaba y que habían sido proporcionados por la inspección que realizó, en mérito a los elementos que proporcionó la accionante. Si ésta pretendía que la determinación se hiciera en base a otros elementos, los debió aportar, en vía administrativa o en esta anulatoria.- No lo hizo así, y por tanto debe soportar las consecuencias de su omisión. El TCA invocó el principio considerando que preside la evaluación de la conducta de la parte actora que determina que nadie puede ampararse en su propia culpa para proyectar consecuencias gravosas sobre un tercero ("turpitudinem").

5.- Aplicación del principio de protección en materia de nulidades.-

La versatilidad del turpitudinem propia de todo principio general de derecho, se revela como fundamento del principio de protección en materia de nulidades, para intereses jurídicos lesionados como consecuencia del apartamiento de las formas, como medio de impugnación procesal. Nadie puede ampararse en la nulidad si ha celebrado el acto nulo sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba².

6.- Nuestra opinión.-

Esa versatilidad y la posibilidad de ser invocado para resolver diversas situaciones jurídicas que cabe ubicar en distintas ramas del derecho manifiesta claramente esa condición de principio general que indiscutiblemente ostenta el turpitudinem.

La jurisprudencia referida en esta nota, la ha aplicado en la resolución de un reclamo de daño moral por quien fue injustamente postergado por el BPS en su tramitación jubilatoria. También ha sido aplicada por el TCA en diversas sentencias en materia tributaria, ora fundamentando sentencias anulatorias de actos administrativos ora confirmando otros actos administrativos que fueron encausados.

Finalmente, en materia de nulidades procesales Couture también lo invoca.

² Eduardo J. Couture (1974) Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Depalma, Buenos Aires, reimpresión inalterada de la 3ª edición, p. 396/397