RAWSON, 10 de Junio de 2.009.-

------ **VISTOS:** ----------

------ Estos autos caratulados: **"G., B. L. c/ I. DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción Declarativa de Certeza" (Expte. Nº 21.648 -G- 2009).**----------

------ **DE LOS QUE RESULTA:** ----------

------ Que a fs. 22/25 vta. la Sra. B. L. G. promueve Acción Declarativa en los términos del art. 322 del CPCC contra el I. de la Provincia del Chubut, a los efectos de dar certeza respecto de la situación que plantea.----------

------ Señala que habiéndose desempeñado en la Dirección General de Servicios Públicos –categoría 18 C.C.T. N° 36/75- obtuvo Jubilación por Retiro Voluntario – Ley N° 2228- según Resolución Nº 2990/92-I.S.S. y S. (copia a fs. 5) y que fue reajustado su haber jubilatorio por Resolución Nº 1736/93 conforme dicha categoría (copia a fs. 6).---------

------ Relata que el 2/10/06 formuló un reclamo -ante el órgano previsional- a los efectos de corregir la liquidación, entendiendo que correspondía aplicar las modificaciones introducidas a través del "Acta Acuerdo" que fuera homologado por Resolución Nº 497/05 que produjo variaciones respecto de las remuneraciones que se liquidaban en el
/// marco del C.C.T. Nº 36/75 de Luz y Fuerza, afectando la intangibilidad del derecho social al que accedió en 1.993.- Aduce que conforme ese Acta, se mantuvieron inalterados algunos "ítems" y otros "directamente han desaparecido".- Los rubros que a partir de su celebración han dejado de abonarse a los pasivos, a pesar de no haber sufrido modificaciones en la liquidación de los activos –afirma- son los siguientes: "fallas de quebranto de caja art. 34 C.C.T." que ha pasado a

denominarse “compensación por fallas de caja”; “refrigerio art. 37 C.C.T.”, ahora “bonificación por refrigerio”; “rebajas de tarifas art. 78 C.C.T.” ahora “compensación por gastos de servicio”; “gastos de representación art. 35 C.C.T.”; “adicional personal administrativo”; “adicional dedicación funcional”; “adicional personal manual y de operaciones-art. 14 C.C.T.”; “presentismo 13%”, ahora mencionado como “presentismo en turno”; “permanencia en el cargo 20%” ahora denominado “régimen de especialización”.- Añade que además, desde esa misma oportunidad, ha dejado de percibir una suma fija de $501, y que resultan incorrectamente liquidados los adicionales “antigüedad” y la bonificación “turismo social” prevista en el art. 61 C.C.T..----------

------ Entiende que habiendo rechazado el I.S.S. y S. ese reclamo a través de la Resolución Nº 602 del 26 de Marzo de 2.009 (copia a fs. 16/19), se encuentra en condiciones de promover la presente demanda.-

------ Manifiesta que en ese acto administrativo se consideró que “*el sistema impide determinar específicamente qué conceptos actuales o anteriores dejan de liquidarse, no admitiendo el haber previsional el desglose en rubros individuales”*.- Manifiesta advertir que han existido modificaciones en relación a los derechos que se consagraron a partir de su sometimiento al régimen de jubilación, pero la Resolución Nº

/// 602/09 no permite desentrañar dicha cuestión al fundarse en que el sistema impide determinarlos específicamente.----------

------ Argumenta que “*el sistema es ideado y manejado por el hombre de allí que ante la respuesta dada por el I.S.S. y S. se deba acudir al régimen jurisdiccional a los fines que se dé certeza sobre la cuestión que se plantea, cuál es* ***si existió afectación de los derechos reconocidos oportunamente por la resolución que permitió que la actora se sometiera al régimen de jubilación por retiro voluntario en el marco del Convenio Colectivo Nº 36/75”.-*** Solicita que se dicte sentencia ***dando certeza sobre la variación de derechos que se encontraban reconocidos en el C.C.T. Nº 36/75 vigente al tiempo de sometimiento de la jubilación y que ha sido modificado por el***

Acta Acuerdo Nº 497/2005".----------

------ Sostiene la accionante que al otorgársele su jubilación se calculó el haber previsional en base a los siguientes "ítems": "*antigüedad, suma fija, falla de caja, rebaja de tarifa, gastos de representación, refrigerio, dedicación funcional, adicional administrativo por operación, adicional administrativo, adicional por permanencia en el cargo, título en función específica, función jerárquica, adicional por antigüedad, presentismo, zona desfavorable y BAE".*- Solicita que "***en base a como está planteada la demanda*** –esta Sala- ***deberá resolver si corresponde que a la actora se le mantenga el derecho a la jubilación con la totalidad de los índices como que aquélla le fue concedida"***.----------

///--- Aduna doctrina relativa a la acción meramente declarativa, ofrece prueba, funda en derecho y realiza petitorio de estilo.----------

------ A fs. 27/28 se pronuncia el Sr. Procurador General.- Reseña los recaudos formales de la acción meramente declarativa o declarativa de certeza prevista en el art. 322 del CPCC.- Manifiesta que siendo menester analizar de oficio y como primera providencia si corresponde el trámite pretendido, entiende que el mismo resulta formalmente improcedente.- Señala que no se cumplen los siguientes requisitos de esta vía excepcional: la pretensa incertidumbre habría cesado con el dictado de la Resolución Nº 602/09 del Instituto; el perjuicio se habría concretado, circunstancia que queda evidenciada –señala- desde que ese órgano liquidó "*varios haberes en forma contraria a lo pretendido por la actora".*- Añade que existe una vía ordinaria de reclamo constituida por la acción tendiente a obtener una condena de reajuste o reliquidación del haber provisional con más el reclamo de las diferencias que pudieran haberse devengado a su favor, de creerse la actora con derecho a requerirlo.- En relación con este último aspecto, aclara que precisamente así fue enderezada la petición en sede administrativa.- Entiende que el escrito de fs. 9/15

presentado ante el I.S.S. y S. da cuenta que la Sra. G. requirió concretamente al Instituto que se ordenara la recomposición de su haber jubilatorio, así como que se le abonaran las diferencias desde el momento en que operó la modificación de la escala salarial, más intereses; y que dicha solicitud fue rechazada por el organismo previsional mediante el acto administrativo antes citado.- Concluye que no se configuran los requisitos exigidos por la acción declarativa de certeza en el art. 322 del CPCC.----------

///--- **CONSIDERANDO:** ----------

------ Que ha de recordarse, que para que proceda la acción meramente declarativa regulada por el art. 322 CPCC –tal la intentada- este Superior Tribunal de Justicia, atendiendo a los recaudos que marca aquel precepto y a la interpretación que de los mismos han efectuado la doctrina y la jurisprudencia nacional, en S.I. N° 89/SCA/00 (“Municipalidad de Trevelin...”) los circunscribió a los siguientes: ***incertidumbre*** *sobre la existencia, alcances o modalidades de una relación jurídica,* ***perjuicio o lesió****n posible,* ***indisponibilidad de otro medio procesal*** *para hacerla cesar,* ***concreción que determine una divergencia o disenso, de tal suerte que el pronunciamiento ponga fin a la controversia, diferenciándose de una consulta, o de una indagación especulativa****”*.----------

------ En S.D. N° 19/95 (“P. C. R. S.A.) el Cuerpo profundizó el análisis de algunas de esas exigencias procesales.- Siguiendo a FENOCHIETTO-ARAZI -en su Código Comentado, Ed. 1993 -pág. 110 y sigs.- advirtió acerca de “*la deficiente regulación de este instituto caracterizado como "acción meramente declarativa", criticando la expresión "lesión actual" cuyo significado parece no conjugarse con la expresión "pudiera producir", en la gramática del artículo”*.- Citando además a CARLI, se dijo que “*sobre el particular, no se ha tenido clara la diferencia entre sentencia declarativa y meramente declarativa, y que, con esta norma, se pretendió incorporar al esquema procesal una actividad jurisdiccional de* ***carácter preventivo****, por la /// cual se obtuviera la eliminación de un estado de incertidumbre aunque no hubiera en ese instante lesión.- Si se quiere que la institución -dicen- universalmente aceptada, adquiera vigencia, sólo*

se podrá interpretar que lo actual debe ser únicamente, el estado de incertidumbre.- Y resumiendo la posición actual de la Corte Nacional, definen esta acción como recaudo apto ***para evitar eventuales perjuicios****, toda vez que provee a la definición, ante los estrados del Tribunal, de una relación jurídica discutida o incierta, si las constancias de la causa revelan la existencia de* ***un interés real y concreto susceptible de protección legal actual***"----------

------ El mismo fallo, determinó el carácter subsidiario de esta vía, afirmando que "*el art. 322 CPCC exige la* ***inexistencia de otro medio legal idóneo****, lo cual supone el carácter* ***preventivo*** *de la Institución, ya que* ***si la lesión se hubiera concretado,*** *el actor dispondría de las vías normales, tendientes a lograr una sentencia de condena*".- Así a diferencia de otros Códigos procesales provinciales que permiten la "alternatividad" -vg. los de Jujuy, Mendoza, Córdoba y Santa Fe, "disidentes del nacional"- es decir, el ejercer una pretensión mere declarativa aun siendo posible *otra* de distinta índole (ENDERLE - La pretensión meramente declarativa - pág. 136/137), en el local ello está –por su texto- impedido, ya que la "*ausencia de otro medio legal*" no puede soslayarse como recaudo.----------

------ El Cuerpo ha señalado asimismo en S.I. N° 58/SCA/02 ("ING BANK N.V. (Suc. Argentina) y otros…"), que "*es la falta de certeza la que debe poder producir el perjuicio* (con cita de MORELLO, "Precisiones en torno a la Acción Meramente Declarativa de Constitucionalidad"- ED 123-423).- En el mismo Interlocutorio, se /// siguió a PEYRANO -que nomina a esta acción en tratamiento como ***mere declarativa***- que coincide en que para habilitar la misma, debe existir un ***interés legítimo*** en promoverla, y ***no debe ser posible ocurrir a una acción de condena para resolver el asunto litigioso.***- Este último recaudo alude al "***rol subsidiario***" de esta acción, pues el interés en la declaración sólo existe, si se puede esperar que el efecto de cosa juzgada prevenga efectivamente el daño.- Agrega, que la ***utilidad*** de la sentencia que se obtiene, ***es la de servir de base, si fuera desconocida, a otra de condena***.- (Confr.

Cuestiones de Derecho Procesal.- La acción mere declarativa como medio de la plena realización de la garantía jurisdiccional de certeza jurídica.- Ed. La Ley 1980 STCH – S.I. Nº 19/ 95).----------

------ En un orden lógico además, este recaudo de admisibilidad de la acción en tratamiento, se vincula con el ***interés*** que la justifica, tal como resulta de las opiniones doctrinarias de MORELLO y PEYRANO antes glosadas.- Tal interés se da cuando el actor se encuentra en estado de incertidumbre y ésta sólo puede ser removida por declaración judicial, ya que ***sin ella sufriría daño***, y éste es el modo de evitarlo: existe el derecho del actor, o no existe el derecho del demandado y ***queda excluido el carácter consultivo así como la indagación meramente especulativa*** (FENOCHIETTO-Código comentado, pág. 106/108, Cám. Nac. Civ. Sala H - 9/4/97- "Consorcio de propietarios...".- Con esta declaración, que otorga seguridad jurídica, se agota el ejercicio de la función jurisdiccional (La Acción Mere Declarativa - Jorge ZINNY - Rev. LL 21/5/96 - conf. S.I. Nº 14/SCA/00 (“ Provincia del Chubut…”) y la ya citada S.I. N° 58/SCA/02).----------

///--- A los efectos de apreciar la idoneidad de la vía prevista en el art. 322 del Código Procesal, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, ha discernido que “*no depende tanto de un antecedente, cual es la existencia de otro medio al momento del origen del diferendo, sino de una consecuencia de la labor del Juez, cual es* ***la eficacia que ella pueda tener para establecer la concordia entre los sujetos del diferendo”*** (“Guerrero de Lounge c/ M.C.B.A. s/ Acción Meramente Declarativa”, 23/09/97, Base de datos Poder Judicial de la Nación).- Pues “*no todo conflicto es resoluble por el andarivel de la pretensión meramente declarativa sino sólo aquel en que la materia justiciable está referida al fundamento, causa o título de la pretensión como concreta situación de hecho* ***que requiere sólo declaratividad, agotándose con ella*** *y sin complementarse con atributo u orden alguna”* (comenta en aquella obra ENDERLE, con cita de jurisprudencia, pág. 229, nota 244).- Y advierte este autor que si se persigue con la declaratividad una ejecución, debe rechazarse esta vía.- La acción declarativa no resiste una puesta en ejecución coercitiva o forzada y de ello se sigue que la eficacia del decisorio con el cual concluya debe residir inmanentemente en la

///

expresión misma de la magistratura, sin necesitar del ejercicio de la potestad del Tribunal, en cuanto poder del Estado para forzar el acatamiento de sus fallos (C.Civ. y Com. La Plata, JUBA N° B150757, ENDERLE, ob. cit. pág. 231).----------

------ Analizando el requisito de *potencialidad dañosa*, este Tribunal tiene dicho que "se constituye en una condición de procedibilidad de la Acción Declarativa que el juez debe verificar aún de oficio, de conformidad con el art. 337 C.P.C.C..- Si bien a esta última conclusión se arribó en S.I. Nº 44/SCA/97 ("A…") y la que se viene citando S.I. N° 58/SCA/02, en /// el marco de sendas acciones declarativas de inconstitucionalidad - que encuadran, en la jurisprudencia del Cuerpo, en la misma norma adjetiva- resulta pertinente su aplicación "***cuando ab initio se tiene la certeza que ni la causa ni el objeto de la acción revisten idoneidad para lograr los efectos jurídicos perseguidos, se justifica el rechazo de la demanda a fin de impedir la sustanciación de un largo, costoso e innecesario proceso"*** (Conf. IMATZ, Andrea Alejandra en LL. 1994-B-328 " Rechazo in limine de la demanda").--------

------ En el sentido que se viene analizando la jurisprudencia ha concluido que "*la pretensión de sentencia meramente declarativa de certeza deberá rechazarse cuando el actor se halla en situación de promover la de condena o constitutiva"* (C.N. Civil, Sala S, "Pampa y Conesa S.R.L...", 15/04/88, Base de datos Poder Judicial de la Nación).- La admisión de esta vía "*se opone también a la economía procesal, cuando el actor se halla en la posibilidad de conseguir la certidumbre jurídica por el camino más amplio de la sentencia de condena.- Por lo tanto, si el actor tuvo (y tiene aún), la posibilidad de deducir una acción de condena, no concurre, con respecto de la acción declarativa intentada, una de las exigencias requeridas por el art. 322 de la ley de rito"* (C.Civ. y Com.Fed., Sala III, "Tec Toy Industria de Brinquedos S.A...", ENDERLE, ob. cit. pág. 222).----------

///

------ Que aplicados estos conceptos al sub-lite, es evidente que, tal como lo dictamina el Sr. Procurador General, no se cumplen los requisitos para la procedencia de esta acción impetrada.- Ninguna "falta de certeza" se advierte como que no sea la de pretender de la Sala la
/// respuesta a una consulta que es de la obligación de la actora discernir.- El planteamiento de si existió afectación de sus derechos por el Acta a que alude no es una indagación que el Cuerpo deba responder...o concretar.- Ya lo hizo el I.S.S. y S., con el dictado de la Resolución N° 602/09, rechazando su reclamo administrativo.----------

------ A más, siendo que se ha producido perjuicio cierto -el expuesto- no es explicable cuál estima la actora es el que deba *precaverse* a través de esta Acción Declarativa, y tampoco se cumple el recaudo de ser la ***única medida posible para la satisfacción de su interés***.- En otros términos, no hay interés ***en la declaración***, porque el efecto de cosa juzgada no podrá prevenir el presunto daño, que ya fue consumado como lo ha reconocido la actora en su demanda: la liquidación errónea de sus haberes previsionales.- Afirmación que corrobora lo que manifestara en el escrito (copia a fs. 9/15, con cargo del 2/10/06) de reclamo ante el I.S.S. y S., en el que solicitó la recomposición y pago de diferencias salariales, por aducir que no se había aplicado correctamente el *Acta Acuerdo homologada por la Subsecretaría de Trabajo de la Provincia mediante Resolución N° 497/05*.- Diferencias que pidió desde el momento en que se operó la modificación de la escala salarial, más intereses.----------

------ A todo evento, no surge manifiesto justificativo ninguno para el uso de este medio procesal, pues no ha dado la accionante razones de por qué evita buscar lo que califica de *certidumbre jurídica* por el camino más amplio de una sentencia de condena, si el objetivo final es lograr la recomposición del haber previsional y el pago de las supuestas diferencias o corrección de errores en la liquidación de aquéllos.----------

///

///--- Por todo ello, en consonancia con lo dictaminado por el Sr. Procurador General, corresponde declarar la inadmisibilidad de la Acción Declarativa de Certeza intentada.----------

------ Que desde que no hubo contradictorio no cabe imponer costas. No obstante, de conformidad al art. 47 del Dto. Ley N° 2200 (T.O. Dto. N° 138/99), procede regular los honorarios del profesional interviniente y fijarlos, atenta la calidad, y eficacia de la labor desarrollada, teniendo en cuenta que el proceso instaurado fue de naturaleza declarativa.----------

------ Que por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia:---

---------- **R E S U E L V E:** ----------

------ 1º) **DECLARAR** inadmisible la Acción Declarativa de Certeza que intenta la Sra. B. L. G..- Sin costas.----------

------ 2º) **REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. P. O. A., en la suma de PESOS CIENTO SESENTA Y SIETE ($ 167) -1/3 del mínimo legal- de conformidad con el art. 6º incs. c) a d) 8º y 38 del Dto. Ley Nº 2200 -T.O. Dto. Nº 138/99- con más el I.V.A si correspondiere.----------

------ 3°) **REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

La presente se firma con dos miembros de la Sala por encontrarse el Sr. Ministro Dr. José Luis Pasutti en uso de licencia.----------

Fdo. Dres. Fernando S.L. Royer. Daniel Luis Caneo

///

Recibida y Registrada en Secretaría el 12/06/09 Bajo el N° 24/SCA/09.

///