RAWSON, 26 de octubre de 2.009.-

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

-

------ Estos autos caratulados: "**B., C. R. c/ INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT s/ Acción Declarativa de Certeza**" (Expte. Nº 21.751-B-2009).----------

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

--

------ Que a fs. 11/13 vta. el Sr. C. R. B. promueve "***Acción Declarativa de Certeza Constitucional***" en los términos del art. 322 del CPCC contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, a los efectos de dar certeza respecto de *"los alcances y modalidades de la constitucionalidad del art. 62º del Estatuto Escalafón del Personal del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, (Resolución Nº 333/86 modificada por Resolución 846/08 del Directorio del Organismo en fecha 13 de Mayo de 2.008) a fin de que establezca el real alcance de dicha norma al implicar una conculcación de derechos de raigambre constitucional y resguardar la certeza de las relaciones jurídicas, previniendo actos ilegítimos con la consiguiente economía de tiempo y posibilidad de evitar la lesión material del derecho invocado"*.----------

------ Invocando el principio de eventualidad procesal deja peticionado a este Cuerpo que declare la inconstitucionalidad de la modificación introducida en el texto legal por la Resolución Nº 846/08 del Directorio del I.S.S. y S. de la Provincia del Chubut dado que su aplicación irremediablemente ocasionará un evidente perjuicio patrimonial no sólo a esta parte sino a todos los empleados del organismo que tengan derecho a la percepción de la bonificación establecida por la norma en crisis, afectando de manera gravísima el derecho constitucional de propiedad (art. 17 C.N.), con costas.----------

------ A fs. 12 vta. solicita la siguiente declaración de certeza: *"si la supeditación del derecho de percibir la bonificación a la que el suscripto tiene derecho por haber cumplido 30 años de servicios, debe prolongarse hasta los 31 años de servicio, vulnera o no, derechos de mi parte de raíz y jerarquía constitucional, como lo es el de propiedad".*----------
---

------ Señala que en el mes de Agosto de 2008 cumplió 30 años de servicios en el I.S.S. y S. y atento que continuaba en funciones, solicitó se le acordara la "Bonificación por Culminación del Escalafón".- A fs. 12 expone que debió comenzar a percibir ésta a partir del 1 de Enero de 2.009; que de lo contrario, se estaría violando su derecho de propiedad al no abonársele mensualmente el 8% del sueldo básico.----------

------ Refiere que lejos de ello, obtuvo como respuesta la notificación del Dictamen Nº 192/09 de la Asesoría Legal del Instituto, en el

que *se opinaba que no le correspondía la percepción de dicha bonificación* (fs. 8 y 5/6, respectivamente).----------

------ Recuerda que antes de su modificación, el ar. 62 del Estatuto Escalafón del Personal del I.S.S. y S. de la Provincia del Chubut consideraba como "Bonificación por Culminación del Escalafón" *el importe a liquidar a los agentes no jerárquicos que habiendo cumplido treinta (30) años de antigüedad de servicios Previsionales o de Obra Social, continúan en funciones, dicha bonificación será equivalente al DIEZ POR CIENTO (10) del sueldo básico y por cada año de servicios que excedan el mencionado lapso".*----------

------ Advierte que a través de la modificación introducida por la Resolución Nº 846/08 se agregó el siguiente párrafo: *para comenzar a tener derecho a la bonificación, la que se liquidará a partir del 1º de Enero de cada año, el agente debe computar al 31 de Diciembre del año inmediato anterior, TREINTA Y UN AÑOS (31) DE SERVICIOS en el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, no resultando computables a tal fin, las fracciones de tiempo inferiores. Aquellos agentes que a la fecha de la presente Resolución se encontrasen percibiendo la bonificación, continuarán percibiendo la suma liquidada como consecuencia de la aplicación de las disposiciones del art. 62º sin la presente modificación, pero exclusivamente por los años ya reconocidos y que actualmente dieron derecho al pago. En lo que al cómputo de la antigüedad se refiere, se seguirá incrementando en un año a partir de cada 1º de Enero, en tanto el agente permanezca en actividad. La bonificación que deba liquidarse a futuro como consecuencia de la permanencia en el servicio, se bonificará con el OCHO POR CIENTO (8%) del sueldo básico,*

entendiendo por éste el establecido en el artículo 58º del Estatuto Escalafón".----------

------ Aduce que la modificación introducida a dicho art. 62 destruye la garantía de la seguridad jurídica, propia de todo estado de derecho, toda vez que establece *"puntualmente"* que tiene derecho a la bonificación en cuestión los agentes no jerárquicos "*que hayan cumplido TREINTA AÑOS de antigüedad en el organismo y continúen en funciones"* sin embargo somete a su percepción a "*tener computados al 31 de diciembre del año inmediato anterior TREINTA Y UN años de servicios en el Instituto".*----------

------ Plantea la *incertidumbre de naturaleza constitucional* que pide dilucidar a este Cuerpo en el siguiente interrogante: *¿es arbitraria, irrazonable y, por ende, inconstitucional someter la percepción de la bonificación prevista en el art. 62º del Estatuto Escalafón del Instituto… para el momento en que el agente tenga computados al 31 de diciembre del año inmediato anterior TREINTA Y UN años de servicios, siendo que la primera parte de la norma considera Bonificación por Culminación del Escalafón el importe mensual a liquidar a los agentes no jerárquicos que habiendo cumplido treinta años de servicios continúan en sus funciones?.*----------

------ Tilda a la norma de oscura y confusa porque de un lado establece que el agente jerárquico del I.S.S. y S. que cumpla 30 años de servicios de antigüedad y continúe en funciones es acreedor de tal bonificación equivale "*hoy por hoy"* al 8% del sueldo básico,

mientras que por otro -aduce- inauditamente supedita la percepción del beneficio a que el agente tenga computados al 31 de Diciembre del año inmediatamente anterior 31 años de servicios.- Se pregunta qué sentido tiene haber establecido la bonificación para los agentes que cumplieran 30 años de servicios si, a renglón seguido, se condiciona a que tengan cumplido 31.- Arguye que si la intención hubiera sido que se percibiera luego de computados 31 se habría dejado sin efecto la primera parte del artículo.----------

------ Aduna argumentos relativos a la procedencia de la *acción meramente declarativa* y de la *acción declarativa de certeza constitucional* a los efectos de mantener la supremacía de la Carta Magna, interpretando la jurisprudencia de la Corte Nacional y los requisitos previstos en el art. 322 del CPCC.----------

------ En el apartado IV se explaya respecto de la seguridad jurídica y el principio de legalidad.- Ofrece prueba, funda en derecho y realiza petitorio de estilo.----------

------ A fs. 15 y vta. 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, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.- Manifiesta que siendo menester analizar de oficio y como primera providencia si corresponde el trámite pretendido, entiende que resulta formalmente improcedente.- Señala que no se cumplen los siguientes requisitos de esta vía excepcional: la pretensa incertidumbre habría cesado con la respuesta dada por el Instituto;

el perjuicio se habría concretado, circunstancia que queda evidenciada -señala- desde que ese órgano liquidó lo*s* haberes del actor sin el incremento del adicional pretendido.- 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 el actor 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. 7 presentado ante el I.S.S. y S. el Sr. B. requirió concretamente que se arbitraran los medios para percibir dicho remunerativo a partir del cumplimiento de los 30 años de servicios efectivamente prestados sin alcanzar el cargo jerárquico.- Concluye que no se configuran los requisitos exigidos por la acción declarativa de certeza en el art. 322 del CPCC.----------

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

------ Que el actor pretende que este Cuerpo declare la inconstitucionalidad de la Resolución Nº 846/08 del Directorio del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, en virtud de la modificación que produjo en el art. 62º del Estatuto Escalafón del Personal del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut, Resolución Nº 333/86, a los efectos de dar certeza respecto de su alcance y modalidad respecto de su situación particular como empleado de dicho Instituto -descripta en los resultandos, a los que se remite- la cual

entiende ha resultado afectada por aquélla, conculcando sus derechos.----------

------ Que la pretensión que se impetra es la autorizada por el art. 179 inc. 1.1 de la Constitución Provincial y el art. 32 inc. 2 de la Ley Nº 37, por cuanto se persigue la Declaración de Inconstitucionalidad de dicha Resolución con el alcance ya expresado.----------

------ Esta acción de competencia originaria y exclusiva de este Cuerpo, en ausencia de una normación específica, debe ajustarse a los recaudos procesales previstos en el art. 322 del CPCC, para las Acciones Declarativas, habiendo la jurisprudencia de este Cuerpo, en concordancia con la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación precisado sus alcances y las condiciones para su ejercicio.----------

------ Que es doctrina legal sentada por este Cuerpo, que este tipo de actuación jurisdiccional, de carácter declarativo, cumple -históricamente- una función de tutela preventiva, constituyendo una forma útil de comportamiento jurisdiccional para los litigantes, en cuanto se halla aplicada a prevenir actos ilegítimos, a la gravedad de cuyas consecuencias se anticipa dando a las partes una regla cierta para su conducta futura. (S.D. N° 1/91, 42/93, 49/93, 19/95 y S.I. N° 21/SCA/99 y N° 98/SCA/00).----------

------ Que en Sentencias Definitivas N° 1/91 y 19/95, se transcribía de la obra Códigos Procesales Anotados (Morello, Passi, Lanza,

Sosa, Berizonce): “La Suprema Corte puede expedirse acerca de la inconstitucionalidad de las leyes, decretos, ordenanzas y reglamentos originariamente o por demanda, o en revisión a través del recurso extraordinario; ambas vías responden a diversas finalidades y están enderezadas por su jerárquica normación a objetos diversos...mediante la acción de inconstitucionalidad, sin esperar que se consume el agravio, derecho o garantía, el ciudadano tiene a su disposición la vía idónea para prevenir el perjuicio y asegurar así sus derechos...”(Tomo VII-Ed-1976). Y se citaba la jurisprudencia de Fallos 200:244.----------

------ Ha de señalarse -además- que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Gomer S.A. c/Provincia de Córdoba”(3/2/87), al determinar los requisitos de procedencia de la Acción Declarativa de Inconstitucionalidad, siguiendo el criterio de la Procuración General de la Nación, ha previsto: “que concurra un estado de incertidumbre sobre la existencia, modalidad o alcance de una relación jurídica...”, que “haya interés jurídico suficiente en el accionante en el sentido de que la falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor...” y además que “se verifique un interés específico en el uso de la vía declarativa, lo que solamente ocurrirá cuando el actor no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente”(Fallos 310:142, mantenida con posterioridad en Fallos LL 1987-D-341, 1988-D-98, 1989-E-48, ED 129-348) (SI N° 98/SCA/00).----------

------ Que en consonancia con ello, el Alto Tribunal sostiene reiteradamente, que “procede la Acción Declarativa de

Inconstitucionalidad (art. 322 CPCCN) en la medida que la cuestión no tenga un carácter simplemente consultivo ni importe una indagación meramente especulativa, sino que responda a un caso y busque precaver los efectos de un acto en ciernes al que se atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal" (Fallos 307:1379; 312:1003; 316:2855; 322:678 entre otros).--------

------ Que según denuncia el actor, por aplicación de la Resolución cuya inconstitucionalidad aquí pretende, en tanto en el mes de Agosto de 2008 cumplió 30 años de servicios en el I.S.S. y S. y continuaba en funciones, debió comenzar a percibir la "Bonificación por Culminación del Escalafón" a partir del 1 de Enero de 2.009.- Acompaña una copia certificada de su recibo de haberes del mes de Julio de 2.009 (fs. 4) en el cual no figura que perciba la "Bonificación por Culminación del Escalafón".- Presenta además una Nota sin número del 24 de Febrero de este mismo año (fs. 8), a él dirigida, respecto del "Reclamo Pago Bonificación Artículo 62° Estatuto Escalafón" en la que se dice adjuntar el Dictamen Nº 192/09 de la Asesoría Legal del Instituto, que el Sr. B. ha traído a la litis (copia simple agregada a fs. 5/6 de autos), manifestando que se le notificó y que entiende que se opina que no le corresponde dicha bonificación.----------

------ Atentas las constancias que el accionante presentó con la Demanda, las mismas exhiben una contradicción con la finalidad preventiva del medio elegido, por cuanto el daño se hubo consumado. Por ende el efecto meramente declarativo es ineficiente para remediarlo, y el actor cuenta con otra vía procesal idónea que

le permite a la par, el control judicial de constitucionalidad y la condena reparadora (S.D. N° 19/95 y SI N° 98/SCA/00).----------

------ Que por lo expuesto, y teniendo presente lo dictaminado por el Señor Procurador General, la acción deducida deviene inadmisible.----------

------ Que desde que no hubo contradictorio, no cabe imponer costas. No obstante, de conformidad al art. 47 del Dto. Ley Nº 2200 (t.o.Dto.138/99), procede regular los honorarios del profesional interviniente y fijarlos atento a la calidad, y eficacia de la labor por él desarrollada, teniendo en cuenta que el proceso instaurado -por su naturaleza declarativa- carece de contenido económico, y no llegó a concretarse una etapa.----------

------ Que por ello el Superior Tribunal de Justicia en pleno.----------

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

-

------ 1°) **DECLARAR** inadmisible la acción intentada a fs. 11/13 vta. por el Sr. C. R. B.. Sin costas.----------

------ 2°) **REGULAR** los honorarios profesionales del Dr. C. F. M., en la suma de PESOS TRESCIENTOS ($ 300) de conformidad con el art. 6° incs. b) a f) y 8° del Dto.Ley N° 2200 -T.O. N° 138/99-, con más el I.V.A. que correspondiere.----------

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

-

------ La presente resolución se dicta con cinco Miembros por encontrarse ausente, en uso de licencia, el Sr. Ministro Dr. Daniel Luis CANEO.----------

Fdo.: Dr. Alejandro J. PANIZZI – Dr. Fernando S. L. ROYER – Dr. Daniel A. REBAGLIATI RUSSELL – Dr. Jorge PFLEGER – Dr. José Luis PASUTTI .----------

RECIBIDA EN SECRETARÍA EL **27** DE **OCTUBRE** DEL AÑO **2.009**

REGISTRADA BAJO EL N° **12** S.R.O.E. CONSTE