Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

RAWSON, 5 de Octubre de 2012.-

------ VISTOS:----------

------ Estos autos caratulados: **“T., M. A. c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. Nº 22.596-T-2012).**----------

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

------ I.- A fs. 16/22 y vta. la Sra. M. A. T. -pensionada y viuda de quien en vida fuera J. C. A.- promueve demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut.------

------ Pretende se condene al organismo accionado a pagar e incorporar en sus haberes previsionales las diferencias “salariales” que surgen de lo dispuesto en los arts. 147 *in fine* y 149, primer párrafo, *in fine* de la Ley XIX - N° 8 del Digesto Jurídico, con retroactividad a los períodos no prescriptos y desde que cada haber mensual se ha devengado, con más el pago de las prestaciones dinerarias futuras que en tal concepto y por errónea liquidación correspondan liquidar y abonar hasta el día en que se extinga la relación que la vincula con el ISSyS.----------

///

///--- Ello -continúa- con más los intereses legales que fija el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde que cada suma fue debida y hasta su íntegro pago.-----

------ La demanda además tiene por objeto -indica- la revocación por causa de nulidad o ilegitimidad de todo acto administrativo por medio del cual se haya decidido la no aplicación de los arts. 147, último párrafo, y 149, primer párrafo *in fine* de la Ley XIX – N° 8, como así también hacer cesar la ilegal omisión en la liquidación y pago de los haberes previsionales. Con costas.----------

------ Ofrece prueba, funda en derecho y hace reserva del caso federal.----

------ Habiéndose advertido que la pretensión deducida guarda similitud con las situaciones procesales resueltas en las Sentencias Interlocutorias N° 29 a 34/SCA/12, a fs. 31 se ordena el pase de los presentes al Sr. Procurador General a fin de que dictamine sobre la legitimación pasiva del Instituto demandado.----------

------ El Magistrado expone que, en los referidos casos, en los cuales también era demandado el Instituto previsional provincial, se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva, siendo plenamente aplicables los fundamentos de esas decisiones al supuesto de autos. Sustenta su interpretación en éstas. Entiende que dentro del esquema de determinación de haberes previstos en la Ley XVIII - N° 32, primero debe el empleador efectuar los ajustes a los activos para habilitar al ISSyS a liquidar y pagar los importes correspondientes a los pasivos. No

///

///sería el organismo previsional contra quien debe dirigirse la acción sino, eventualmente, al empleador; atento que una vez reconocidas y abonadas por éste, descontados y depositados los aportes, estas sumas podrán ser consideradas para incrementar los haberes provisionales. Atiende a esas Interlocutorias, cuando cita: sí la conformación regular de la litis, uno de los presupuestos básicos del proceso, debe ser controlada oficiosamente por el iudicante y declarada la falta de legitimación manifiesta, fuere o no opuesta como defensa de fondo y con mayor razón deducida la excepción pertinente. Dictamina que se declare la falta de legitimación pasiva del Instituto accionado en estos actuados.----------

------ CONSIDERANDO:----------

------ I.- Que la legitimación para obrar o procesal -ad caussam- es un requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender -legitimación activa- y para contradecir -legitimación pasiva- respecto de la materia sobre la cual el proceso versa (SD Nº 24 y 25/95; 1/SCA/96; 12, 13 y 14/SCA/97, 3 y 4/SCA/98 y 01 y 15/SCA/99, 29 a 34/SCA/12 entre muchas, en concordancia con la doctrina sentada al respecto DE SANTO, el Proceso Civil, Tº I, págs. 616/617; PALACIO, Derecho Procesal Civil, T° I, pág. 405; R. DROMI, Grouz, 1986, Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública, págs. 41/42, entre otros).----------

///--- Que aquélla ha sido definida por la doctrina como “la cualidad emanada de la ley que faculta a requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso y que en la mayoría de los casos coincide con la relación jurídica sustancial” de tal modo que *su falta*, consiste en la ausencia de esa cualidad, sea porque no existe identidad entre la persona del actor y aquella a quien está concedida, o entre la persona del demandado y aquélla contra la cual se concede.- O, en otros términos, cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso, y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender o contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso (DE SANTO, con cita de COLOMBO y PALACIO - Ibidem).- Coincidentemente, la jurisprudencia circunscribe la legitimación al “ámbito del vínculo entre las partes y la relación jurídica sustancial, a la posición jurídica que concierne a los sujetos con relación al objeto del juicio” (LL 1979-D-35, ED 84-583 - STCH SI Nº 59/SCA/04, 29 A 34/SCA/12).----------

------ Que esta Falta de Legitimación -tal como ha sido definida- se identifica, se ha dicho, con la tradicionalmente denominada de "falta de acción" (sine actione agit), a la cual se ha agregado, como requisito de admisibilidad para poder resolverse en carácter de artículo de previo y especial pronunciamiento, el consistente en que aparezca en forma ***manifiesta***.- Ello equivale, “a que pueda resolverse con los elementos arrimados a la causa y su acreditación surja de ellos sin necesidad de producción de prueba” (KIELMANOVICH, citado por Eduardo Sirkin en “Apuntes sobre la legitimación procesal y la excepción previa como manifiesta”, publicado el 16/09/2010 en elDial.com - DC143B).----------

///

///--- II.- Que -debe recordarse- en el marco del Derecho Público, la relación jurídica está dada por "la actividad estatal, que se exterioriza de diferentes maneras (ley, reglamento, contrato, acto...), y genera consecuencias de tipo jurídico que instituyen recíprocamente derechos y deberes correlativos, los que se delimitan según la correspondencia entre las situaciones en que se encuentren cada uno de ellos respectivamente.- La relación jurídica se da así ***cuando la situación de poder (derecho) en la que se encuentra uno de ellos, se corresponde necesariamente con una situación de deber (obligación) del otro.-*** En este marco referencial que es la relación, la ubicación o disposición jurídica de un sujeto, es lo que caracteriza su situación jurídica.-" (DROMI -Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública - GROUZ 1986 -págs. 41/42; SI Nº 59/SCA/04).----------

------ Esta situación jurídica subjetiva es entonces la que delimita la legitimación, y no es un mero requisito procesal de la demanda, sino de la pretensión. Tal como dijo el Tribunal -en SD N° 24/95, 6/SCA/97, 9/SCA/00 entre muchas: “toda discusión sobre el tópico puede ser dispendiosa y no deja de confundir al justiciable, a salvo los casos de evidente "falta de acción", cuando la insuficiencia del derecho invocado, o la improcedencia de la acción en cuanto al fondo por la falta de correspondencia absoluta de la situación en la relación jurídica controvertida, ***aparece manifiesta en la demanda, a tal extremo que permite su rechazo, sea "in límine"*** *o en la etapa final del proceso...”* (Conf. MAIRAL - Control Judicial de la Adm. Púb. T. I págs. 141/142).-

///

///--- En SD N° 1/SCA/96 y 4/SCA/98, SI N° 29 a 34/SCA/12, se citaba a RIVERO YSERN cuando caracteriza la relación jurídico administrativa (en El Derecho Administrativo y las relaciones entre particulares - Univ. Sevilla - 1969 -pág. 114) y entendía que “aquélla está estructurada en base a un elemento subjetivo, uno objetivo, un contenido y una normativa. El elemento subjetivo lo componen la Administración, en cualquiera de sus esferas, y el administrado; el objetivo está dado por el interés regulado y tutelado; el contenido lo integran los derechos y deberes de ambas partes: el Estado representa una persona jurídica y así los derechos públicos subjetivos reciben un destinatario y un obligado; la normativa, de orden jurídico administrativo es el marco en que la relación se desenvuelve, sea específica, o, en general el orden jurídico obligacional e institucional”.- Y estos elementos son esenciales para discernir la legitimación sustancial.----------

------ III.- En SI Nº 59/SCA/04, y 29 a 34/SCA/12, se mencionaba la opinión de ARAZI, quien afirma que el carácter ***manifiesto*** de la ausencia de legitimación queda sujeto en primer lugar a la apreciación del demandado, quien por no considerarla así puede alegarla al contestar la demanda; y, en segundo lugar a criterio del juez que, a pesar de haberse articulado como excepción previa puede postergar su tratamiento para el momento de la sentencia definitiva, o a la inversa, puede tratarla como previa no obstante su alegación como defensa de fondo.- En este precedente se atendió a sus enseñanzas: *“es aconsejable que las cuestiones referidas a los requisitos de la acción sean resueltas con carácter previo, eliminando del proceso toda cuestión que no permita un pronunciamiento sobre el fondo.- El juez debe examinar, primero, si no*

///

///existen elementos para regular la constitución del proceso; en segundo lugar, si se han cumplido las condiciones para dar curso a la acción, y en tercer lugar, si la pretensión es fundada.- Las dos primeras cuestiones debe decidirlas antes de entrar al fondo del asunto" (En "La Legitimación" - Homenaje al Prof. Dr. Lino Enrique PALACIO – Abeledo Perrot - Roland ARAZI y otros- págs. 30/33, con cita de CHIOVENDA y FAIRÉN GUILLÉN)".----------

------ Se ha dicho en los fallos último citados, aplicable su doctrina al caso: "…además, cabe la posibilidad del análisis oficioso del juez, por cuanto la conformación regular de la traba de la litis, que se vincula con la estructuración adecuada de la relación jurídica procesal, es uno de los presupuestos básicos del proceso, que debe ser controlado oficiosamente por el iudicante.- De ello ha de deducirse, que aún cuando fuere opuesta como defensa de fondo -o no fuere concretamente opuesta- si el juzgador advierte una falta de legitimación manifiesta, así debe declararlo, por cuanto el permitir la tramitación del proceso en todas sus etapas importaría favorecer el dispendio de energía jurisdiccional violentando el principio de ahorro procesal (conf. SI Nº 15/SCA/99)".----------

------ "Que el discernimiento de la legitimación sustancial impone -de acuerdo a lo expuesto- atender en concreto a la relación jurídica en cuyo molde está inserta la situación jurídica subjetiva que delimita el "thema decidendum" en cada caso".----------

///

///--- IV.- “Que descripta la pretensión en los resultandos, el marco de correspondencia entre la situación jurídica dada por el derecho que invocan los actores, no se corresponde con la situación de deber -obligación- de quien en autos ha sido demandado, en el marco de la relación jurídica que puede darse entre estas partes”.----------

------ “1.- En principio cabe señalar que si con su pretensión la actora persigue una sentencia que condene al cumplimiento de una obligación de pago “aumentar -reajustar- su haber jubilatorio”, ella difiere de la que podría obligar a cumplir una obligación de pagar las “diferencias salariales” que describe en la demanda”.----------

------ “La fuente invocada determinante de la obligación, es la Ley XIX Nº 8 -arts. 147 y 149- que regula las relaciones jurídicas propias del régimen estatutario y escalafonario de los agentes dependientes de la Policía de la Provincia -derechos y obligaciones correlativos- en situación de ***actividad***.- En extremo disímil, se encuentran las obligaciones del aquí demandado -Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia- prescriptas por Ley XVIII Nº 32, que estipula las relaciones jurídicas en el sistema de Jubilaciones y Pensiones de todo el personal de la Administración Pública, Policial incluído, estatuyendo las condiciones -derechos y obligaciones- de la situación de ***pasividad***.”--

------ “El derecho al salario que está preceptuando la norma invocada, es diferente del derecho al haber jubilatorio.- Su misma causa es distinta: si aquél la encuentra en trabajo efectivamente realizado (ver FIORINI - Derecho Administrativo Tº 1, Ed. Abeledo Perrot 1976 - págs. 830/831),

///

///éste la halla en ser consecuencia de la remuneración que percibía el activo, una vez cesada esa actividad y como débito de la comunidad por dicho servicio (Conc. CS Fallos 293-235)".----------

------ "Así es que, el salario es debido a los dependientes por el empleador; en tanto el haber jubilatorio, es debido -una vez obtenida la condición de beneficiario del sistema previsional- por el organismo que administre el régimen de de jubilaciones y pensiones.- Para el caso, el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia, tal y como lo estipula la Ley XVIII N° 32 -antes Ley N° 3923- ente autárquico con capacidad de derecho público y privado (arts. 2 y 3), entre cuyas obligaciones se ha previsto la de acordar, denegar y disponer el pago de los beneficios estatuídos por el régimen que administra (art. 5 inc. ll), cuyo capital está constituído esencialmente por los ***aportes que empleado y empleador deben realizar en base al salario de los agentes comprendidos*** (art. 10 incs. a.1), a,2), b, e))".----------

------ "No en vano la jurisprudencia alude a las Cajas de Jubilaciones como entes "pagadores". Precisamente analizando la legitimación pasiva ante pretensiones de pago de reajustes de pensiones y retiros en las Fuerzas Armadas, se ha interpretado -atendiendo a su propio régimen- "*se deduce que el Instituto de Ayuda Financiera* ***es un mero ente pagador, no hallándose legitimado para intervenir en un proceso en el que se persigue el reconocimiento de la naturaleza salarial de los suplementos… y su inclusión en el concepto sueldo, a los fines de la***

///determinación del haber de pasividad, cuestiones éstas que competen al Estado Nacional (*cfr. C.N.A.Cont.Adm.Fed., Sala II, sent. del 21.04.94, González, Alfredo O. c/ E.N.; ídem sent. del 20.08.96, Aguilar Benítez, Mario y otros c/ E.N.; Sala I, sent. del 27.02.98, Tognola, Américo Rafael c/ I.A.F.)"* (CFACBA-SS- en "Quinteros, Jorge Alberto…" del 28/3/03- MJ-REP-M-109316-AR | REP109316). Citando este mismo precedente esta Cámara Federal en "Sbarbi Osuna…" del 18/4/05 (MJ-REP-M-109274-AR- REP109274), considerando la persona demandada, dijo que "*el* ***Instituto de Ayuda Financiera para el Pago de Pensiones y Retiros Militares es una entidad autárquica, con personería jurídica e individualidad financiera (art. 1 , ley 22.919), cuya competencia queda circunscripta a ... liquidar y abonar los haberes de retiro y pensiones militares conforme lo establecido por las leyes (art. 2 de la ley citada),*** confirmando con ello una sentencia que hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva y afirmando *que "la pretensión tendiente a obtener el reconocimiento del carácter salarial de distintos suplementos* ***es ajena a la actividad del Instituto…*** *(cfr. en igual sentido, C.N.A. Cont.Adm.Fed., Sala II, sent. del 21.04.94, González, Alfredo c/ E.N.; C.F.S.S., Sala II, sent. del 28.03.03, Quinteros, Jorge Alberto c/ E.N. - Ministerio de Defensa)".*----------

------ "2.- Ahora bien, el ordenamiento dado por Ley XVIII N° 32, ha asegurado que los beneficios acordados sean "móviles", esto es, la jubilación debe ser un sustituto del salario, ***de manera que permita al beneficiario mantener en la pasividad el nivel de vida que él tenía en actividad***, derecho consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, que este Tribunal ha desarrollado abundantemente en SD N° 1/SCA/02 (in re

///“Aravena”) y en SI Nº 42 y 43/SCA/08.- Asegurado por la Corte Nacional en numerosos fallos (307:2376; 312:1061; 313:254 -el segundo fallo de la Corte Suprema en el caso “Badaro”- RDLSS 2008- A- 291). Movilidad que como se dijo en el primer pronunciamiento citado “no es otra cosa que *la adecuación del haber al nivel general de las remuneraciones de la clase activa en función de las variaciones que en ese nivel se producen*”.----------

------ “Consecuente, el art. 86 impone al Instituto su actualización de oficio, ***pero, luego de “haber ingresado los aportes correspondientes al primer mes de aplicación de la norma que haya dispuesto las modificaciones de los sueldos del personal en actividad”*** y ***“…en la misma proporción en que se aumente la remuneración del activo, considerándose la escala salarial que en cada caso corresponda”.***-------

------ “Frente a la clara letra de la ley, no puede admitirse hermenéutica desnaturalizante: los cálculos los debe hacer primero el empleador para el salario de los activos, luego el ISSyS calculará y pagará proporcionalmente, el que pudiere corresponder como haber previsional”.----------

------ “3.- De lo antes dicho no puede deducirse que el jubilado o retirado no pueda reclamar “diferencias salariales” derivadas de su relación de empleo, que estima que ilegítimamente no le han sido abonadas en períodos de actividad. Pero las mismas no integran el “haber previsional”

///sino el salario del activo. En tal supuesto, el “obligado” a cumplir con su pago es el empleador, y debatido su incumplimiento en juicio, no caben dudas que éste es el contradictor necesario, el legitimado pasivo.- Sólo una vez reconocidas y abonadas por aquél, descontados y depositados los aportes, estas sumas podrán ser consideradas en el marco del régimen para incrementar sus “haberes previsionales”, y ser demandado su reconocimiento al Organismo Previsional con base en la movilidad”.----------

------ “Tales distingos fueron analizados en un precedente -SD 4/SCA/98 (“BERAZA, Paquita)- en el cual se reclamaron diferencias salariales y además, reajustes jubilatorios contra -a contrario de lo que ocurre en el sub-lite- la Provincia del Chubut.- Y se dijo *“El caso de autos determina la existencia de* ***dos relaciones jurídicas distintas*** *en las que sólo uno de los sujetos -las actoras- son comunes.-* ***Los restantes elementos, partiendo del sujeto que se dice obligado y al cual se demanda, son distintos****.- Ello no implica desconocer la íntima conexión que puede existir entre ambas relaciones: la de empleo y la previsional, pero lo cierto, es que* ***el órgano facultado para fijar el haber jubilatorio o de retiro, modificarlo, transformarlo, reajustarlo, es el Instituto Autárquico de Seguridad Social y Seguros de la Provincia, titular -con las actoras-*** *de la relación sustancial que encorseta la situación subjetiva en la que aquéllas se encuentran,* ***y a la que, la Provincia del Chubut -persona jurídica titular de la relación de empleo- es ajena****”…(.) “La pretensión de condena… al reclamar diferencias en haberes jubilatorios, no tiene como sujeto pasivo a la Provincia del Chubut… El contradictor necesario, el justo contendiente, la "justa parte" o "parte legítima" para*

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///confrontar en esta pretensión en particular, lo es el Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia, ente autárquico del Estado Provincial, con personería propia por ley de su creación.- Y si éste no fue citado a juicio, debo concluir, en un todo de acuerdo con el Procurador General, en que cabe inadmitir la acción intentada por falta de legitimación pasiva, lo que excluye la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo".----------

------ "Solamente se a*dmitió la acción "por* ***diferencias salariales derivadas de la relación de empleo*** *que las actoras mantuvieron con…"* concluyendo en que "*es inadmisible el reclamo que, contra la Provincia del Chubut se formula, de diferencias en haberes jubilatorios, pues no es ésta –la demandada- legitimada para contradecir"*, por ende "*inexistente la legitimación pasiva ad caussam, cabe discernir la improcedencia de la pretensión de haberes jubilatorios"*.----------

------ "Igualmente, en SI Nº 15/SCA/99 ("HUECHE…") atendiendo a tal distingo, se declaró la Falta de Legitimación Pasiva de la Provincia del Chubut porque la actora perseguía, en el marco de su relación con el ISSyS, ***reajustar su haber de pasividad.*** Legitimado pasivo resultaba este Organismo".----------

------ "Lo expuesto viene a indicar, que si bien los supuestos pueden variar y deben analizarse las particularidades en cada causa, resulta ostensible que más allá de los términos con que se describa la pretensión,

///lo que interesa a los efectos de discernir el legitimado pasivo no es sino el efecto que el accionante busca obtener con la sentencia: reajuste del haber previsional o diferencias salariales que no le fueron abonadas en períodos de actividad. Ni más ni menos -se insiste- el marco de la "relación jurídica" en que se desenvuelve la "situación jurídica" particular que genera la obligación cuyo cumplimiento se demanda".------

------ V.- "La forma imbricada en que los actores describen su pretensión, no impide discernir en este estadio procesal que la demanda que instauran tiene como fuente un derecho de naturaleza salarial, ***no reconocidos a los actores mientras se encontraron en situación de actividad, ni reconocido aún al personal que se desempeña en actividad*** de lo que dan acabada cuenta los procesos por éstos instaurados, de trámite ante la Sala.- La relación jurídica que determina la obligación y el correlato derecho demandado, es de empleo, distinta -como viene de decirse- de la relación jurídica de pasividad, de la cual sólo puede derivarse la obligación y correlato derecho a la movilidad en las condiciones explicadas.----------

------ "Si como expresó este Cuerpo en la SI N° 47/SCA/98 (in re "M.") -con cita de la Corte Suprema de Santa Fe en LL-XXI- 1005- ***"...los acrecimientos sucesivos de una jubilación móvil están regidos por las variaciones en más producidas en la remuneración asignada al cargo, oficio o función del que era titular el afiliado***…", "desde que el haber del personal en actividad no se ha incrementado, no se ha producido un desequilibrio en la proporción que de aquél les corresponde ///mantener

///

como jubilados o retirados, que pueda afectar el derecho a la movilidad que es obligación del ISSyS resguardar.----------

------ VI**.-** Siendo así, atento el art. 86 de Ley XVIII N° 32, queda manifiesto que el legítimo contradictor en este proceso no es el Instituto demandado, y así debe declararse de oficio poniendo fin al mismo (art. 350 inc.3º Ley XIII Nº 5), sin costas, ya que aún no se corrió traslado de la demanda.----------

------ VII.- Sin perjuicio de ello, procede valorar los trabajos profesionales del letrado que intervino por la actora -por una etapa del proceso- de conformidad con las pautas arancelarias, considerando como monto del juicio el reclamado en la demanda que será calculado en la etapa de ejecución, a los que se sumarán intereses a Tasa Activa del Banco del Chubut S.A. para préstamos personales -que es la que viene aplicando el Tribunal para casos en que se debaten prestaciones derivadas de este tipo de relaciones- desde su interposición y hasta la fecha en que este pronunciamiento quede firme, de conformidad con los arts. 6, 7, 8, 37 y 46 de Ley XIII Nº 4.----------

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

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

///

///--- **1º) DECLARAR** la Falta de Legitimación del accionado INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SEGUROS DE LA PROVINCIA DEL CHUBUT en estos autos.- Sin costas.----------

------ **2º) REGULAR** los honorarios del letrado por la actora, Dr. R. M. L. por una etapa del proceso en el 3,02% (1/3 del 7% + 30% de éste) del monto calculado en la forma establecida en el último considerando (arts. 6, 7, 8, 37 y 46 de Ley XIII Nº 4).- Todo con más IVA si correspondiere.----------

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

La presente se firma con dos miembros de la Sala por aplicación del art. 28 Ley V - N° 3.----------
Fdo. Dres. Fernando S.L. Royer y Daniel L. Caneo.
Recibida y registrada en Secretaría el 09/10/12 bajo el N° 44/SCA/2012.-

///