Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

RAWSON, 4 de julio de 2013.

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

------ Estos autos caratulados: "**A., M. A. y otros c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa"** (**Expte. N° 22.863-A-2012).**----------

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

------ I.- A fs. 128/148 los Sres. M. A. A., C. V. A., R. A. A., J. R. A., C. A., E. A., O. O. A., G. M. A., A. B., C. B., S. E. B., M. L. B., R. E. B., M. I. B., E. A. B., A. B., J. A. B., H. J. C., E. L. C., G. E. C., M. L. C., H. J. C., J. O. C., I. E. C., J. E. C., N. P. C., T. L. C., todos ellos personal pasivo de la Policía de la Provincia del Chubut; promueven -a través de sus apoderados- demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción contra la Provincia del Chubut. Persiguen el pago de las diferencias de haberes salariales resultantes de la aplicación de la Ley ///XIX - N° 8, art. 147, último párrafo (ex Decreto Ley N° 1561), con retroactividad a los períodos no prescriptos, desde que cada haber mensual -por diferencia- se ha devengado hasta el día de pase a retiro de su titular.----------

------ Además pretenden el pago de las diferencias salariales que surgen de lo prescripto en el art. 149 primer párrafo de la Ley XIX - Nº 8 del

Digesto Jurídico, en tanto consideran que la demandada *“mal liquida”* el concepto Suplemento General por Antigüedad al calcularlo erróneamente sólo sobre el Sueldo Básico y Riesgo Profesional, excluyendo los demás adicionales y bonificaciones. Al amparo del mismo precepto, reclaman también el “*suplemento por zona desfavorable*”. El pedido formal se extiende retroactivamente, a todas las remuneraciones por dicho rubro salarial a partir del haber correspondiente a la jerarquía y antigüedad de los reclamantes, de acuerdo a los periodos no prescriptos, y desde que cada haber mensual se ha devengado hasta el día de pase a retiro de su titular.----------

------ Asimismo solicitan se declare la INCONSTITUCIONALIDAD del art. 3 de la Ley N° 5415 de la Provincia del Chubut, modificatorio del 149 del Decreto Ley N° 1561 (ahora Ley XIX - N° 8), por avasallar y avanzar sobre principios de raigambre constitucional y Pactos Internacionales, restableciéndose la igualdad de los haberes básicos para las agrupaciones que conforman la fuerza policial; y la del art. 2 de la Ley V - Nº 66 que fija un límite salarial que restringe los derechos constitucionales citados en el epígrafe correspondiente. Reclaman el pago de las diferencias salariales del haber básico del escalafón servicios, ///equiparándose con los del escalafón comando desde que cada suma fue debida, y con retroactividad a los períodos no prescriptos, en el caso de los actores que no pertenezcan al último escalafón. Todo con expresa imposición de costas a la contraria.----------

------ Que finalmente detallan que la demanda también tiene por objeto la revocación por causa de nulidad o legitimidad de todo acto

///

administrativo que se haya dictado (cuya existencia se ignora) por medio del cual se haya decidido no aplicar los art. 147, último párrafo y 149 primer párrafo in fine, de la Ley XIX - Nº 8, como también hacer cesar la (ilegal) omisión en liquidar y pagar los haberes conforme a derecho.------

------ II.- Que corrido el traslado de Ley, la Provincia accionada contesta la demanda a fs. 207/229. En primer lugar, opone como excepción de previo y especial pronunciamiento, la falta de legitimación para ser demandada en los términos del art. 350 inc. 3 de la Ley XIII - N° 5.-------

------ II.1.- Que sustenta la defensa en lo resuelto en SI N° 15/SCA/13, recaída en autos "G., J. O. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte N° 22522 - G - 2011), y en el objeto de la demanda de los actores:"…*que se abonen las diferencias salariales del art. 147 Ley XIX - N° 8 y las que surgen de la aplicación del art. 149 de la misma norma*" (fs. 207 vta). A tal fin, transcribe partes del fallo citado, e indica que en aquellos se declaró la ///falta de legitimación de la Provincia, y solicita se haga lo mismo en los presentes.----------
---

------ Además reproduce fragmentos de la SI N° 30/SCA/12 en autos: "A., M. A. y otros c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. Nº 22.527-A-2011), donde se declaró la falta de legitimación pasiva del Instituto.----------

///

------ II.2.- Aparte indica que si bien es cierto, conforme las sentencias referidas, que quien liquida los haberes de los activos, sobre los que se calculan los haberes previsionales, es el Estado Provincial, no es menos cierto que dicho “haber activo” no se calcula conforme pretenden los actores, pues, sostiene que la normativa se encuentra derogada.----------

------ Alega, que al no ser de aplicación la norma que establecía que el haber de un agente de la Policía del Chubut no podía ser inferior al 88% del de un agente de la Policía Federal, el reclamo no tiene sustento.--------

------ Que, finiquita su desarrollo y expone que si recayera sentencia favorable en las demandas interpuestas por los agentes de la policía en actividad, sólo beneficiarían a los actores. Y que si hipotéticamente provocaran una modificación normativa (para que su alcance sea general) el Estado Provincial debería comenzar a depositar las sumas correspondientes para que el ISSyS liquide los haberes de los pasivos conforme ella, o en su defecto, deberán *“…éstos interponer la demanda ///(como la que nos ocupa), que reiteramos, en esta instancia resulta improcedente por prematura.”* (fs. 210).----------

------ II.3.- En el acápite III, supletoriamente contesta demanda. Luego de la negativa genérica que es de práctica, controvierte particularizada y extensamente, redactando 94 “Negaciones”, los argumentos esgrimidos por los actores.----------

///

------ Que en el apartado V. desarrolla los fundamentos con los que pretende justificar su postura, y señala que la pretensión no puede prosperar porque la norma invocada por la contraria ha sido derogada. Narra las distintas normas y decretos leyes que se sucedieron desde el año 1979 y menciona que el régimen dado por el Decreto Ley N° 1700 fijaba un esquema salarial para la Administración Pública que en su art. 69 derogaba toda otra norma que estableciera regímenes de remuneraciones. Interpreta *"…cuando el artículo 47° expresa que el personal percibirá además los adicionales y suplementos de la Ley 1561… es porque a renglón seguido en las disposiciones generales establece la derogación de toda otra norma que establezca otro régimen de remuneraciones…es decir dos años mas tarde de la norma que invocan los actores…se establece un nuevo régimen de remuneraciones que…fija una nueva escala salarial… derogando los regímenes anteriores"* (fs. 217 vta.).----------

///--- Que, según refiere, los actores han percibido innumerables liquidaciones de sus haberes prestando expresa conformidad a las mismas, reconociendo la existencia de algunos reclamos administrativos desde el año 2011. Subraya que los ahora accionantes ingresaron a trabajar bajo una escala salarial que no era la vigente en 1977, que se encontraba derogada para ese entonces, y percibieron sus haberes sin formular reserva ninguna. Insiste la demandada en que liquidó los haberes conforme a derecho y a las leyes presupuestarias respectivas; según opina, su obrar encuentra amparo legal en la Ley N° 5415.----------

------ Que destaca la importancia que tiene el Presupuesto de Gastos y Recursos, y señala que cada una de las leyes que han prevenido aumentos salariales fueron acompañadas de la fijación y asignación de los recursos correspondientes. Agrega que, conforme el art. 135 inc. 4) de la Carta Magna Local "*la falta de asignación de recursos a un gasto se fulmina con su derogación si el mismo no ha tenido principio de ejecución"* (fs. 219 vta.). Cita jurisprudencia y asevera que nos encontramos frente a dos tipos de derogaciones. Una expresa del Dto. Ley N° 1561/77, toda vez -explica- que el N° 1700/79 deroga la norma legal que establezca regímenes de remuneraciones. Y, una tácita, porque -sostiene- la Constitución entiende derogada la ley que no ha tenido una asignación de recursos necesaria para afrontar su cumplimiento.----------

------ Que rechaza la aplicación del precedente "O…" aludido por los actores y da razones. Además considera un dislate el planteo de inconstitucionalidad instado por la contraria, el que estima reducido a una ///serie de expresiones genéricas e inconsistentes; transcribe parcialmente la Sentencia "B…" (de esta Sala) y funda su postura.----------

------ En esos términos quedó trabada la presente litis.----------

------ III.- Que ordenado el traslado (fs. 230) de la defensa opuesta; a fs. 274/275 y vta. se presentan los apoderados de la parte actora a contestar la vista. Manifiestan y transcriben partes de los fallos basamento de la defensa opuesta por la Provincia demandada. Entienden errónea la interpretación que ha hecho, y precisan que de ellos surge claramente que

///

los actores pueden reclamar “diferencias salariales” derivadas de su relación de empleo, durante los períodos no prescritos y hasta su pase a retiro o hasta el día que se extinga la relación que los vincula con el Estado Provincial.----------

------ Aducen que la demandada yerra, porque “…*no se le reclama a la Provincia del Chubut pago de diferencias de haberes previsionales…” (fs. 274 vta.),* como surge de G., sino que reclaman “diferencias salariales” no prescriptas por los períodos en actividad. Completan, que no queda duda que el contradictor es quien fue empleador de los actores hasta el día del pase a retiro o jubilación, ergo la Provincia del Chubut. En consecuencia, piden se rechace el planteo de la contraria.----------
---

///--- IV.- Que girados los obrados al Sr. Procurador General, emitió dictamen a fs. 277 y vta. Luego de relatar los antecedentes de la causa, opinó que acierta la parte accionante en que la diferencia de las pretensiones procesales entre este caso y el precedente invocado por la Provincia, es lo que justifica el rechazo de la excepción. También consideró que de la demanda surge que los actores, ahora retirados de la fuerza policial, pretenden el reconocimiento y pago de las diferencias salariales que allí indican por el período no prescripto y hasta su pase a retiro, en virtud de la relación de empleo público que mantenían con el Estado Provincial. Y que de allí se desprende la legitimación de la

Provincia como parte demandada, por haber sido la titular de la relación sustancial que da motivo a la acción.----------

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

------ I.- Que este Cuerpo ha reiterado *"…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, 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 aquélla 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 (DE SANTO, con cita de COLOMBO y PALACIO -Ibídem). 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, 43 a 45 y 61/SCA/12).----------

------ Que esta Falta de Legitimación -tal como ha sido definida- se identifica, se ha dicho, con la tradicionalmente denominada "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 16/9/2010 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, 61/SCA/12).----------

------ 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 Nº 29 a 34/SCA/12, 43 a 45 y 61/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, 29 a 34, 43 a 45 y 61/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 estos precedentes 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).----------

------ IV.- Que, como se ha establecido por las presentes, los actores reclaman a la Provincia del Chubut, diferencias salariales resultantes de la aplicación de la normativa argumentada y conjuntamente pretenden el pago de dos rubros remuneratorios que consideran erróneamente liquidados. Todo con retroactividad a los períodos no prescriptos y hasta el día de pase a retiro de su titular.----------

------ Que, la demandada sustenta su defensa en la aplicación de lo resuelto por esta Sala en SI N° 15/SCA/13 ("G…") donde se declaró la falta de legitimación pasiva de la Provincia del Chubut, y menciona la SI N° 30/SCA/12 ("A…") donde se resolvió la falta de legitimación pasiva del Instituto de Seguridad Social y Seguros.--------

///--- Que, en el primero de los fallos (SI N° 15/SCA/13), el señor G. (en calidad de policía jubilado) **reclamaba de manera equívoca**, de la **Provincia del Chubut** el pago de **diferencias de haberes previsionales** que surgirían de lo que percibía y lo que correspondía por aplicación del art. 147 de la Ley XIX - N° 8, que regula sobre salarios para el personal en actividad. Tal el objeto de la pretensión del actor, la Provincia no resultó ser el legítimo contradictor. Fue, precisamente porque no pueden reclamársele haberes de previsión a ésta última, por lo que se declaró su falta de legitimación pasiva.----------

///

------ Que, por otro lado, en la SI N° 30/SCA/12, los actores (agentes pasivos) reclamaron **“diferencias salariales**” al Instituto de Seguridad Social y Seguros, con sustento en la Ley XIX - N° 8 (que regula las relaciones propias del régimen estatutario y escalafonario de los agentes dependientes de la Policía del Chubut, en **situación de actividad**). Que, por ser diferentes las obligaciones del allí demandado, el cual debe obrar en el marco de la 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**, es que se resolvió su falta de legitimación.----------

------ Consecuencia de los precedentes citados, y si bien han sido invocados por el demandado para sustentar su posición, lamentablemente ///ha de decirse que no ha interpretado su verdadero sentido, pues -como se verá- su doctrina induce justamente a una perspectiva contraria.---------

------ V.- 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.-------

------ Así las cosas, y ya prevenidos de lo antedicho, se da cuenta que el caso de autos determina la existencia de una **relación jurídica distinta.** En esta oportunidad **los actores** -agentes pasivos de la Policía de la Provincia del Chubut-, **reclaman “diferencias salariales**” derivadas de su relación de empleo. Donde se encuentra como obligado a cumplir con su pago el empleador, es decir la **Provincia del Chubut**, sujeto al cual -correctamente- se demanda.----------

------ Que además, del libelo introductorio surge claramente que los accionantes, pretenden el reconocimiento y pago de las diferencias salariales precisadas en el punto III de aquél, por el período no prescripto y hasta su pase a retiro. La relación jurídica que determina la obligación y el correlativo derecho demandado, es de empleo, por lo que el *contradictor necesario, el justo contendiente, la "justa parte" o "parte ///legítima"* para confrontar en esta pretensión en particular, es la Provincia del Chubut.----------

------ Que por otro lado, se señala que el resto de los fundamentos dados por la Provincia reseñados en el apartado II.2. de las Resultas del presente, carecen de asidero para sostener la defensa planteada. En consecuencia el planteo deviene inconsistente, y coincidiendo con lo expresado por el señor Procurador General, debe ser desestimado en todos sus términos.----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ Que por lo expuesto, corresponde imponer las costas de este Incidente a la excepcionante vencida, de conformidad a lo establecido en los arts. 69 y 70 del CPCC. En cuanto a los honorarios, procede se regulen los de los Apoderados de la parte actora, de acuerdo a lo requerido por el art. 46, con las pautas del artículo 32, en concordancia con el 5 y 8 de la Ley XIII N° 4, fijándose los de los Dres. J. J. S. y J. E. F., conjuntamente, en el 10% de lo que resulte estipulado a los letrados de su parte en el proceso. En tanto, no cabe regulación a favor del representante procesal de la Provincia del Chubut de conformidad con el art. 20 de Ley V N° 96.----------

------ 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:**----------

///--- **1°) DESESTIMAR** la excepción de Falta de Legitimación planteada por la Provincia del Chubut, de conformidad con lo analizado en los Considerandos de la presente.----------

------ **2°) COSTAS** del Incidente a la excepcionante vencida (art. 69 y 70 CPCC).----------

------ **3°) REGULAR** los honorarios de los Apoderados de la parte actora -Dres. J. J. S. y J. E. F.- por este Incidente, en forma conjunta, en el 10%

de lo que resulte estipulado a los letrados de su parte en el proceso que se siga por estos autos, de acuerdo con los artículos 5, 8, 32 y 46 de la Ley XIII N° 4.----------

------ **4°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

Fdo. Dres. Daniel Luis CANEO, José Luis PASUTTI y Fernando S.L. ROYER. Sentencia Interlocutoria recibida en Secretaría el 5/7/2012 y registrada bajo el N° 30/SCA/2013. CONSTE.----------

///