------ En la ciudad de Rawson, capital de la Provincia del Chubut a los 4 días del mes de julio del año dos mil trece, reunida en Acuerdo la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia, con la Presidencia de su titular, Dr. Daniel Luis CANEO, y asistencia de los Sres. Ministros Dres. José L. PASUTTI y Fernando S.L. ROYER, para dictar sentencia en los autos caratulados: **“B., O. L. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N° 21.249 -B- 2008).** Según el sorteo practicado a tal fin, de conformidad con la Acordada Nº 3202 conc. 3204 y atento el cambio de Presidencia acaecido el día 01 de abril del corriente, resultó el siguiente orden para la emisión de los respectivos votos: Dres. PASUTTI, ROYER y CANEO.--

------ Acto seguido se resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es procedente la demanda? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?----------

------ A la primera cuestión el Dr. PASUTTI, dijo:----------

------ I.- Inicialmente mediante sucesivas presentaciones, el Dr. O. L. B. promueve demanda contencioso administrativa contra este Superior Tribunal de Justicia y, en forma subsidiaria, contra la Procuración General de la Provincia. Impugna la Resolución N° 157/07 PG, su ratificatoria N° 21/07 PG y N° 4487/07SL, como así también Nota del Ministerio Público Fiscal de fecha 27/11/07 y la Acordada N° ///3689/08

STJ. Requiere además la declaración de inconstitucionalidad de la Ley N° 5444, *“en lo pertinente”*, a más de la corrección del cargo consignado en sus recibos de haberes. Solicita medida de no innovar, por la que pretende la percepción de la totalidad de sus haberes hasta la obtención del beneficio jubilatorio, en trámite ante el ISSyS; haciéndola extensiva a la citada Acordada.----------

------ En el apartado III – Hechos, relata que con motivo de ampliarse la licencia médica por largo tratamiento que usufructuaba desde marzo de 2007 hasta el 21/6/07, es convocado a una Junta Médica, realizada 13/8/07. Que ésta dictamina que el actor se encontraba en condiciones de reanudar sus tareas laborales, pero reubicándolo en otras, y que hasta que ello ocurriera debía continuar con licencia, de conformidad con el art. 26 del RIG. Expone que el Sr. Procurador General, lejos de autorizarla o indicar el regreso a sus tareas en los términos propiciados por aquélla, ordena la realización de una nueva Junta, presionando al médico forense para que modifique el referido dictamen. En consecuencia -asegura-, el aludido profesional aconseja iniciar los trámites para obtener la jubilación por invalidez, en contra de sus colegas (Dras. P. y M.) que mantuvieron y reafirmaron el dictamen de la primer Junta Médica.--------
----

------ Como corolario –sigue-, en septiembre de 2007, la Procuración General emite la Resolución N° 157/07 mediante la cual lo intima a *“iniciar en forma inmediata... el trámite de jubilación por invalidez de conformidad a lo dispuesto por el art. 26 del RIG... bajo apercibimiento de solicitar la intervención del Tribunal de Enjuiciamiento, en los*

///

///términos del art. 18 del RIG y art. 15 inc. c) de la Ley 4461 (art. 1°)”. Por ello, por esta vía la impugna, como así también a la de la Resolución N° 21/07 PG, ratificatoria de aquélla decisión.----------

------ Peticiona además la nulidad de la Nota del MPF, de fecha 27/11/07, por la cual –dice- es emplazado a justificar las inasistencias desde el 21/6/07 y/o a reintegrarse al servicio, desconociéndose de ese modo los dictámenes emitidos por las Juntas Médicas celebradas con posterioridad a dicha data.----------

------ De esta forma pretende el actor la aprobación y autorización de la licencia médica de largo tratamiento, otorgada por la primera Junta Médica, hasta su agotamiento y con goce íntegro de haberes. Ello -según afirma-, por aplicación de lo establecido en la primera parte del art. 26 del RIG y en el art. 32, último párrafo, de la Ley Previsional. Indica que este último expresa que *“el afiliado no podrá gestionar jubilación por invalidez cuando, antes del vencimiento de las licencias por razones de salud, con pago íntegro de haberes a que tuviere derecho, tenga cumplido o cumpliere los requisitos para el otorgamiento de jubilación ordinaria”*.----------

------ Plantea además se declare la inconstitucionalidad *“de la última parte”* del art. 26 del RIG, incorporada por Acuerdo N° 3198 de este Cuerpo, por considerarla contraria a principios y derechos constitucionales, laborales y previsionales vigentes a nivel internacional,

///nacional y provincial. En tal sentido, afirma que la norma mencionada viola el principio de igualdad en tanto no pueden coexistir tres formas distintas de aplicación de un mismo reglamento sobre salud para el personal del mismo Poder, diferenciando a sus empleados por cargos o jerarquías, cuando la salud es un derecho universal e inalienable. Colige que el referido art. 26 no contempla del mismo modo la salud de los magistrados y la de los funcionarios letrados (art. 2, incs. b) y c) del RIG) atento lo expuesto en el 4to. párrafo de los considerandos de la Resolución N° 157/07. Recomienda su aplicación de manera morigerada, tiene en cuenta las circunstancias del caso y aplica un criterio de inclusión desde el punto de vista médico laboral.----------

------ En relación al cambio de denominación en sus recibos de haberes, requiere que se ordene el uso del cargo *"Fiscal General"* en lugar de *"Procurador Fiscal"* para los magistrados del Ministerio Público Fiscal con acuerdo legislativo, pues la última -sostiene- ha quedado derogada por desuetudo. Alega que el título "Fiscal General" se viene utilizando desde el año 2003, habiéndose plasmado en la Ley N° 5057 y en el conjunto de Resoluciones de la Procuración General, entre ellas la N° 187/07 del 18/10/07. Ello -justifica- atento las consecuencias salariales e impositivas que puede traer aparejadas ya que no es lo mismo jubilarse como "Fiscal General", con rango de magistrado (equiparado al Juez de Cámara), que hacerlo como Procurador Fiscal pues a éste -aclara- pueden exigírsele determinadas tributaciones de las que está exento aquél. Esto –sigue- independientemente de que la Dirección de Administración de este Cuerpo sostenga su eximición, atento la equiparación otorgada por

///

///Resolución N° 187/07, en tanto corresponde asignar la denominación correcta la cargo.----------

------ Demanda también la nulidad de la Resolución de Superintendencia Administrativa N° 4487/07 SL que, contra la impugnación de la Resolución N° 157/07 PG intentada ante el Tribunal, resolvió *"REMITIR al Ministerio Público Fiscal las ... actuaciones"* al considerarlo competente para entender en los planteos efectuados por el actor, conforme los arts. 195 de la Constitución Provincial y 16, inc. i) de la Ley N° 5057. Y del Acuerdo Plenario N° 3689/08 STJ que, ante el recurso de nulidad intentado contra la Resolución comentada, ratifica su decisión. Estima que la Resolución N° 4487/07 SL ha sido dictada erróneamente por este Cuerpo, con violación a la obligación de actuar como máxima autoridad interpretativa del Reglamento General Interno, a tenor de su art. 64 y de las normas sociales y previsionales provinciales que le atribuyen competencia improrrogable.----------

------ Asimismo, intenta que este Superior Tribunal sea integrado por conjueces al entender que todos sus miembros *"han opinado erróneamente"* sobre su problemática a más de ser el demandado en la presente, haciendo extensiva la recusación planteada a subrogantes legales. Cabe aclarar que, formado el incidente respectivo, su petición fue desestimada, por lo que la Sala quedó conformada por quienes suscriben (SI N° 21/SCA/08, fs. 39/50 – "B., O. L. s/ Incidente ///de Recusación en

autos: B. ... (Expte. N° 21.249/08)” (fs. 103/119).----------

------ Con fecha 27/5/08, reclama se declare la inconstitucionalidad del art. 26 del RIG, primera parte, en tanto dispone el descuento del 50% de los haberes durante el usufructo de licencia médica, luego de agotado el primer año percibiendo su totalidad. Funda su petición en las disposiciones constitucionales relativas a la intangibilidad de los sueldos de los magistrados, en la Acordada N° 20/96 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y en jurisprudencia de ese Máximo Tribunal.---------

------ Solicita además se haga lugar a la medida de no innovar requerida oportunamente atento que, mediante Disposición -que no individualiza- del área de Recursos Humanos, se ordena el referido descuento. Y que, decretada la inconstitucionalidad de la merma, se reintegre el porcentaje deducido de los haberes correspondientes al mes de abril de 2008 (fs. 143/148).----------

------ Seguidamente, el 11/6/08 hace extensivo el requerimiento al descuento practicado sobre los haberes del mes de mayo de 2008 y de todo otro que se realice hasta que se declare la mentada inconstitucionalidad (fs. 165/166 y vta.).----------

------ El 19/6/08 el actor desiste parcialmente de la pretensión incoada *ab initio* respecto de la convalidación de la licencia médica por largo tratamiento usufructuada. Explica que, mediante Resolución N° 081/08 – PG, le fue justificado el lapso comprendido entre el 22/6/07 y 2/3/08,

///

///fecha en que inicia feria complementaria, quedando pendiente -previa realización de una nueva Junta Médica, aclara- la que refiere al periodo 8/4/08 en adelante.----------

------ Reedita la achacada inconstitucionalidad del art. 26, *in fine*, del RIG. Agrega a la fundamentación antes expuesta que la norma cuestionada mantiene un sistema excluyente y discriminatorio, contrario a los criterios rectores en materia laboral que prevén la inclusión y la no discriminación de las personas que padecen alguna dolencia que la incapacita por un determinado período de tiempo.----------

------ Insiste, además, con la restitución de los importes descontados sobre los haberes de abril y mayo, a los que añade junio de 2008.----------

------ Pide se declare la inconstitucionalidad de la Acordada N° 3694/08 por la cual –dice- se modifica el art. 41 y es incorporado el 41 bis del RIG, que refieren a la integración de las Juntas Médicas. Asegura que la reforma contraría los principios laborales y constitucionales, dejando al examinado sujeto al mayor o menor conocimiento de los médicos forenses al impedir la participación de un especialista (fs. 175/180 y vta.).----------

------ A fs. 184, se ordena al actor enderezar la pretensión en tanto el Poder Judicial de la Provincia carece de personalidad para estar en juicio (arts. 330, inc. 2°, y 34 ap. 5°, inc. b) del CPCC).----------

///

///--- Finalmente, a fs. 185/187 y vta., el accionante acota que el cuestionado art. 26, *in fine*, del RIG es contrario al plexo normativo vigente ya que la única autoridad competente para indicar si un agente está en condiciones de iniciar jubilación por invalidez es la Junta Médica que realiza el ISSyS, conforme lo dispone la Ley Previsional, y mediante profesionales ajenos a la institución a la que pertenece el paciente.-------

------ 1.- Con fecha 19/9/08, al cumplimentar lo requerido, el accionante desiste parcialmente del objeto de la demanda reseñado *ut supra*, esto es: *"pedido de convalidación de licencias médicas largo tratamiento y de la nulidad de las Resoluciones N° 157/07 y 21/07 PG y 4487/08 SL y Acordada 3689/08 y Resolución confirmatoria"*. Ello –explica- en tanto ha concluido con las licencias médicas, habiéndose convalidado el último período de las mismas, hasta el 31/7/08, mediante Resolución N° 98/08 – PG; y por haberse acogido al beneficio jubilatorio a partir del 1/8/08.-----

------ Circunscribe así su acción, intentada ahora contra la Provincia del Chubut, al planteo de inconstitucionalidad de la primera parte del art. 26 del RIG, al reintegro de los haberes descontados durante el uso de licencia médica y al cambio de denominación del cargo que ostentara hasta su renuncia y por el cual percibe sus haberes de pasividad.----------

------ 1.1.- Cita jurisprudencia del Cimero Tribunal, afirma que las emulaciones no pueden verse afectadas por ningún concepto ni mucho menos reducidas ante un caso de licencia por enfermedad, ya que se trata de salvaguardar un derecho fundamental como lo es a la salud y que el

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///ataque a los sueldos de los magistrados *“no es a ellos sino a la independencia del poder judicial”*.----------

------ Recuerda que el cargo de “Procurador Fiscal” – “Fiscal General” está equiparado al de Juez de Cámara y que goza, en consecuencia, de todos los privilegios inherentes a los magistrados que otorgan las disposiciones constitucionales relativas a la intangibilidad de sus haberes (art. 170 de la Constitución Provincial).----------

------ Para el supuesto que se pretendiese alegar la igualdad entre los destinatarios del descuento dispuesto por el referido art. 26 del RIG –advierte-, cabe una interpretación diferente conforme se trate de magistrados o empleados del Poder Judicial, en tanto los primeros gozan de las garantías enunciadas.----------

------ Apunta que la demandada inconstitucionalidad puede ser declarada de oficio y cita jurisprudencia.----------

------ 1.2.- A renglón seguido, en el apartado III, reclama el reintegro del 50% de los haberes que le fueran descontados, correspondientes al período abril/ julio de 2008, más SAC, por la suma de $ 26 296,57 más intereses.----------

------ Comenta que el 31/1/08 se encontraba en condiciones de jubilarse y que la demora en hacerse efectivo el otorgamiento de dicho beneficio

///fue provocada por el Poder Judicial, viéndose en la obligación de continuar con licencia médica hasta la aceptación de su renuncia.----------

------ Aduce que necesariamente debió hacer uso de licencias médicas, prolongadas en el tiempo a raíz del accionar irregular de la Procuración General la que -acusa- omitió oportunamente su convalidación, haciéndolo luego de reiterados reclamos en junio de 2008.----------

------ 1.3.- Finalmente, insiste con el cambio en la consignación del cargo en el que se jubilara. Dice que la jerarquía establecida por la Ley N° 5057 (V N° 94, en DJ) es anterior a la Ley N° 5444 (I N° 301, en DJ) por lo que ésta fue aprobada con un error en su escalafón, en tanto mantiene la categoría “Procuradores Fiscales” cuando debió consignar “Fiscales Generales”. Indica que esta designación es utilizada en casi todo el país y, advierte que, en la provincia, quienes firman como tales incurren en irregularidad.----------

------ Requiere entonces *“se declare la inconstitucionalidad de cualquier norma o reglamento que se oponga a esta pretensión”*.----------

------ Aunque se quiera argüir que dichas denominaciones son equivalentes -concluye-, la vieja ha quedado derogada por la reforma procesal vigente y por el uso interno y externo que hacen los magistrados y funcionarios.----------

------ Hace reserva del caso federal y realiza petitorio de estilo (fs. 192/196).----------

///

///--- 2.- A fs. 212/217, con fecha 22/4/09, el actor amplía el objeto de la demanda. Solicita se corrija el porcentaje de su haber jubilatorio, aplicándose el 82% móvil correspondiente a los magistrados en actividad, en tanto supera los 30 años de servicios con aportes que requiere el sistema previsional provincial; ello –funda- por aplicación de los convenios de reciprocidad vigentes, doctrina del Máximo Tribunal y arts. 14 bis, 17, 110 de la Constitución Nacional y 170 de la Provincial.---

------ Deduce que si el Poder Ejecutivo, de quien depende la Caja de Jubilaciones del Instituto de Seguridad Social y Seguros, incumple con los preceptos indicados, es este Poder Judicial quien debe hacerlos operativos y exigir su observancia. Aduna jurisprudencia.----------

------ Refiere a la proporcionalidad que debe existir entre el haber de pasividad y el de actividad, y agrega que al ser una “sustitución del salario” comparten con estos caracteres comunes como su calidad de “alimentario”, su “intangibilidad”, su “integralidad” y su “irrenunciabilidad”, entre otros. Alude a la movilidad jubilatoria y al principio de reciprocidad entre cajas.----------

------ Afirma que acreditó fehacientemente ante la Caja de Jubilaciones de la Provincia del Chubut un total de 33 años, 3 meses y 2 días trabajados con aportes, y que estos aportes son remitidos por las Cajas “Participantes” a la Caja “Otorgante”, y que deben considerarse también

///como trabajados en la Provincia del Chubut. Entiende erróneo el porcentaje otorgado, y que corresponde aplicar el 82% móvil.----------

------ Invoca nuevamente el principio de intangibilidad de las remuneraciones, para concluir entendiendo violatorio de aquél los descuentos efectuados por el Poder Judicial durante su licencia médica (abril a julio 2008) y a la hora de liquidar sus haberes jubilatorios, aplicando un porcentaje menor al 82% móvil.----------

------ II.- Conferido el traslado a la Provincia del Chubut, contesta a fs. 227/234 y pide el rechazo de la demanda, con costas.----------

------ Desconoce la documental incorporada en el acápite respectivo y, luego de la negativa genérica que es de práctica, niega en particular la inconstitucionalidad del art. 26 del RIG; el reintegro de haberes descontados al actor; el cambio de denominación de su cargo, que ésta resulte inválida e ilegítima y la procedencia de la acción para procurar su debate; la conculcación de la Acordada N° 20 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; la analogía y aplicación del leading case “Bonorino”; la abrogación del art. 17 de la Constitución Nacional y que proceda la declaración de inconstitucionalidad de oficio; que la demora en efectivizarse la jubilación haya sido provocada por este Poder, debiendo continuar el actor con licencia médica hasta su renuncia; el perjuicio económico y patrimonial declamado por el accionante y que éste se origine en el “irregular accionar de la Procuración General”.-------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///--- Sostiene la plena constitucionalidad del art. 26 del RIG, asegura que sus prescripciones no se contraponen con el precepto de intangibilidad de las remuneraciones de los magistrados.----------

------ Advierte que el actor hace uso indiscriminado del instituto que busca excluirse del marco legal que sólo subjetivamente le resulta adverso, echa mano a la declaración de inconstitucionalidad sin demostración fehaciente y concreta del perjuicio sufrido por la vigencia de la norma que controvierte. Cita jurisprudencia.----------

------ Rechaza la aplicación del caso “B. P.” y manifiesta que a través de una *“asimilación burda”* el accionante pretende controvertir el art. 96 de la Constitución Federal. Aduna jurisprudencia.----------

------ Finalmente, respecto al cambio en la designación del cargo requerido por el actor, dice que la jurisdicción le está vedada por falta de acción y de objeto ya que el cuestionamiento no puede ser efectuado como accesorio de la pretensión que considera ya fenecida a más de tratarse de un perjuicio meramente conjetural atinente sólo a la subjetividad del dicente, pone al descubierto su falta de legitimación para fundarla.----------

------ Entiende que el actor equivocó la vía para encauzar su reclamo. Destaca que no invoca daño o desmedro actual alguno, se agravia sólo de la mera denominación subyacente en sus recibos de haberes.----------

///

///--- Expone que las denominaciones son equivalentes y que si el legislador no ha querido manifestarse en contrario, el subjetivo enfoque del accionante resulta un mecanismo inapropiado para vulnerar su voluntad. Aduna doctrina.----------

------ III.- La prueba producida es documental e informativa. La actora acompañó la documental con la demanda (fs. 3/102) y posteriormente a fs. 121/122, 149/163, 167/173, 181/183 y vta. y 197/201. Solicitó además, y así se ordenó, el libramiento de oficios cuyas contestaciones obran a fs. 36/38, 42, 47, 49, 59 y 60. La Provincia accionada no ofreció prueba.----------

------ IV.- La actora presenta alegato a fs. 328/329 y vta.. La demandada no hizo uso de tal facultad.----------

------ V.- A fs. 331/332 emite dictamen el señor Procurador General. Con precedentes de este Tribunal, manifiesta que el desarrollo del actor en torno a la pretendida inconstitucionalidad del art. 26 del RIG es insuficiente. Considera que la norma atacada es una disposición que tiende a lograr un punto de equilibrio entre la garantía de estabilidad de los agentes judiciales, la necesidad de la cobertura del servicio de justicia y un imponderable como es una afección a la salud de larga duración. Aduce que, haciendo un juicio de mérito o conveniencia de dicha norma, seguramente podrían encontrarse otras soluciones que le den mayor preponderancia a uno u otro de los componentes de la ecuación pero que, en ningún caso, podría afirmarse que la respuesta que brinda es irrazonable. Resalta que el principio de intangibilidad de las

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///remuneraciones supone la efectiva prestación del servicio del magistrado y que las situaciones de excepción, como la enfermedad de largo tratamiento, no pueden resolverse mediante la aplicación directa de normas y criterios sentados por la Corte Federal sobre el punto, fijados para supuestos ordinarios.----------

------ Advierte además que el actor no ha cuestionado la decisión administrativa que le extiende la licencia bajo las condiciones reguladas por el art. 26 del RIG, en virtud de la cual se le descontara el 50% de sus haberes.----------

------ Por ello, considera el Magistrado que el planteo de inconstitucionalidad debe ser rechazado y, en consecuencia, el reembolso reclamado.----------

------ Por último, subraya que B. carece de acción para instar el cambio de la denominación “Procurador Fiscal”, que no indica el derecho conculcado ni el perjuicio irrogado por la designación vigente y que la conveniencia de unificar los cargos contenidos en distintos ordenamientos normativos, resulta una discusión impertinente en este proceso judicial.----------

------ VI.- Llamados los autos para sentencia y practicado el sorteo, la causa queda en estado de ser resuelta (fs. 333 y 334).----------

///

///--- VII – ANÁLISIS.----------

------ 1.1.- En principio, he de recordar que el actor, Dr. O. L. B., a través de distintas y continuas presentaciones, ocurre a esta jurisdicción a fin de obtener la declaración de nulidad de la Resolución N° 157/07 PG, emanada de la Procuración General de la Provincia, y su ratificatoria N° 21/07 PG. Embiste además, contra la Nota N° 4487/07 SL (en realidad, debió identificarla como Resolución de Superintendencia Administrativa N° 4487/07) y la del Ministerio Público Fiscal de fecha 27/11/07, así como contra la Acordada N° 3689/08 STJ. Peticiona la declaración de inconstitucionalidad de la última parte del art. 26 del RIG, incorporada por Acuerdo N° 3198. Ulteriormente, solicita se declare la inconstitucionalidad de la Acordada N° 3694/08, que modifica los arts. 41 y 41 bis del RIG, en cuanto a la integración de las Juntas Médicas. Todas estas pretensiones se aplicaron a obtener la convalidación de licencias médicas por largo tratamiento que usufructuara.----------

------ A posteriori, con fecha 19/6/08 (fs. 175/180 vta.) y 19/9/08 (fs. 192/196) el accionante desistió parcialmente del objeto de la demanda, en tanto, según explicó, por las Resoluciones N° 81/08 PG y 98/08 PG se le convalidaron las licencias utilizadas. Agregó, además, que se acogió al beneficio jubilatorio a partir del 1/8/08.----------

------ 1.2. También requirió, en aquel escrito inicial, la inconstitucionalidad de la Ley N° 5444 “en lo pertinente”, y la corrección de la denominación del cargo consignado en sus recibos de haberes.

///

///Adunó a ello, en subsiguiente petición, la declaración de inconstitucionalidad del art. 26, primera parte, del RIG, que prescribe el descuento del 50% de los haberes durante el usufructo de licencia médica, luego de agotado el primer año con percepción íntegra de aquellos. En este sentido, solicitó que se reintegre el porcentaje deducido de los haberes correspondientes a los meses de abril/julio del año 2008, más sueldo anual complementario, así como de los que se le practiquen hasta que se decrete la inconstitucionalidad peticionada. En la oportunidad en que manifiesta desistir parcialmente de la acción, indica que circunscribe sus pretensiones a las aquí reseñadas.----------

------ A fs. 212/217, amplía el objeto de la demanda, ocasión en la que peticiona la corrección del porcentaje del haber jubilatorio determinado por el Instituto de Seguridad Social y Seguros.----------

------ 2.- De acuerdo a lo expuesto, la acción instada por el actor -originariamente de materialidad contencioso administrativa-, ha ido transformándose como consecuencia de las sucesivas ampliaciones de demanda y desistimientos acaecidos durante el proceso. Puede decirse entonces que las pretensiones del Dr. B. han quedado acotadas a las siguientes: a) declaración de inconstitucionalidad de la primera parte del art. 26 del RIG y devolución de los haberes descontados por aplicación de este; b) corrección de la denominación del cargo del actor en los respectivos recibos de haberes; c) modificación del haber jubilatorio. Abordaré el tratamiento de las cuestiones sometidas en ///el orden aquí

expuesto, en tanto lo considero útil para desbrozar el análisis de otras, confusas y poco conducentes a la decisión final, que han perdido vigencia en el transcurso del juicio.----------

------ 3.- En torno al primer planteo a resolver, expone el accionante que el art. 26 primera parte del Reglamento Interno General del Poder Judicial es inconstitucional, en tanto establece una reducción del 50% de los haberes cuando se agota el período de trescientos sesenta y cinco (365) días de licencia médica por enfermedad de largo tratamiento, con goce íntegro de aquellos. Excedido dicho plazo primigenio, para los próximos 180 días prevé la impugnada reducción. Acusa a la norma de violatoria de la ley previsional (art. 32 y cctes. Ley N° 3923), y de la Constitución Nacional (art. 96) y Provincial (art. 175). Es decir, mutó aquella primigenia acción de materialidad contencioso administrativa (con planteos de nulidad de actos administrativos) a una de materia procesal constitucional, ya que se limita a reclamar la tacha de inconstitucionalidad de la norma a la que me estoy refiriendo.----------

------ 3.1.- En reciente decisorio, dijo este Tribunal, actuando en Pleno, que “Es sabido que esta acción prevista por mandato constitucional en el art. 179, inc. 1.1.1, carece de regulación específica y su alcance se fue trazando con precedentes propios de este Tribunal en sintonía con los de la Corte Suprema de Justicia Nacional, Tribunales Superiores de otras provincias con diseños constitucionales semejantes al nuestro y sumado a ello, la más autorizada doctrina constitucional; con todo, quedó definida su naturaleza, caracteres y requisitos de admisibilidad”.----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///--- Señalamos también que “la acción ***declarativa de inconstitucionalidad***, asignada a la competencia originaria del Superior Tribunal, es una de las previstas para provocar el control judicial de constitucionalidad. Por esta vía el órgano se eleva dentro de un proceso o causa, como principal operador, valorando desde el enclave jurídico interpretativo las normas constitucionales, devaluando si así correspondiere aquéllas que se le opongan (Confr.: Guillermo Jorge ENDERLE, “Acción de Inconstitucionalidad”, LL, 6/3/02). De allí su naturaleza excepcional, de la que deriva el criterio restrictivo con que su procedencia debe analizarse (Confr.: TSCBA. “Multicanal S.A., 3/6/03, Supl. Der. Const. LL, 22/12/03, citado en la SI Nº 11/SCA/2005)”.--------

------ Indicamos que “Es entonces, una autoexigencia en este tipo de acciones directas, extremar los recaudos de admisión, a fin de respetar el equilibrio entre lo que son sus potestades de control y la esfera de acción propia de los restantes poderes del Estado, con la debida mesura en aras de evitar que su proceder no invada o sustituya competencias que no le son propias”.----------

------ Expusimos que “La afirmación efectuada no es trivial, por cuanto la declaración de inconstitucionalidad se considera la última ratio del orden jurídico (Confr.: CSJN, Fallos, 247:387; 249:51; 301:904; 303:355; 303:248, entre tantos otros).----------

///

///--- Y destacamos, “Pero también es criterio inmune que la interposición de esta especial pretensión, que tiene por fin último la declaración de inconstitucionalidad de normas de carácter general, independientemente de la especie, ya sea ley, ordenanza o reglamento, su común denominador es que debe tratarse de mandatos generales, abstractos e impersonales dirigidos a la comunidad, que colisionan con las normas de nuestra carta magna.----------

------ Afirmamos por ello que “no se puede cuestionar por esa vía la constitucionalidad de una resolución administrativa de alcance individual, particular y singular. Sólo se admite la impugnación de actos estatales o normativos de alcance general.----------

------ Aseveramos que “no corresponde utilizar la acción de inconstitucionalidad en instancia originaria del Superior Tribunal de Justicia en Pleno, cuando lo que se impugna es un acto de alcance individual, cuyo remedio, si es legítimo, debe buscarse por otro cauce procesal (Confr.: este Tribunal, SI Nº 65/SCA/00 y 10/SCA/02).----------

------ Abundamos en que “el marco procesal por el que esta acción transita es el dado por el art. 325 del CPCC. A resultas, la actuación jurisdiccional de naturaleza declarativa, tiene carácter excepcional, limitado a esa declaración, y cumple históricamente una función de tutela preventiva (Confr.: SD Nº 191, 21/SCA/99); su ejercicio es residual, ya que el actor no debe disponer de otro medio legal, de igual eficacia e idoneidad para arribar a la solución del caso (SD N° 19/95).----------

///

///--- Destacamos, además, que “Nuestra CP, al igual que la de la Provincia de Córdoba (art. 165, inc. 1.a.); Buenos Aires (art. 161, inc. a); Entre Ríos (art. 167, inc. c) entre otras, “admite la existencia del sistema concentrado en la acción ***Declarativa de Inconstitucionalidad*** directa ante el Tribunal más alto de la provincia, que convive con el sistema difuso en todos los Tribunales, en un sistema dual o paralelo”. De allí que el examen debe “efectuarse con carácter restrictivo, atendiendo al carácter excepcional de la intervención originaria y exclusiva del Superior Tribunal en pleno”. Así es uno de sus presupuestos su función preventiva, el Estado de hecho que constituye el fundamento de la acción, es decir, la amenaza de un derecho y no una lesión efectiva, torna procedente que frente a la consumación del daño, la acción resulte irremediablemente inadmisible (Confr.: Ricardo HARO, “Acción ***Declarativa de Inconstitucionalidad*** - Sus vicisitudes y progresiva consolidación”, http://www.acaderc.org.ar, 10/06/13, págs. 49 y 50).------

------ En esos autos a los que aludo, se desestimó la acción deducida ante la existencia de un acto administrativo, presumido legítimo, que no había merecido ataque por los carriles habituales y no excepcionales como el tratado.----------

------ Este criterio también es suscripto por la Corte Suprema de Mendoza. Ese Tribunal señaló que “La acción de inconstitucionalidad o demanda autónoma no es idónea para que los administrados cuestionen la validez de resoluciones administrativas que deciden casos particulares

///(normas individuales o de alcance singular); por el contrario, por vía de esta acción o demanda, se impugnan actos estatales normativos o de alcance general; en suma, la materia procesal constitucional que constituye el objeto de la acción está determinada por los conflictos generados por la aplicación de normas generales que infringen la supremacía constitucional (C.S. Mza., 29/10/1987, Peña de Pereyra c/ Dirección Gral. de Escuelas, J.A. Rep. 1988-378. Este fallo reitera la doctrina sentada in re Camporatore c/ Pvcia. De Mza., del 28/10/1985, L.S. 191-188 en el que se citan numerosos precedentes de la Suprema Corte de la Pvcia. de Bs. As. en el mismo sentido)…" (L.S. 337-109 in re "Filippini", L.S. 201-160; 224-287; 399-096) ("España S.A. c/ Municipalidad de la Ciudad de Mendoza s/ acción de inconstitucionalidad", del 27/10/11; AR/JUR/75660/2011).----------

------ 3.2.- En base a lo reseñado, cuando existe un acto particular de alcance individual, la acción de inconstitucionalidad es inadmisible. Lo dicho, sin dejar de reconocer que cuando un acto administrativo se funda en una norma general que se califica de inconstitucional, **esta tacha puede deducirse dentro del mismo proceso contencioso administrativo (conf. CS Mza., fallo citado)**. Pero esto no es lo que ocurrió en autos. El actor omitió cuestionar el acto administrativo particular que, en base a la normativa que considera inconstitucional, implicó una modificación en su situación jurídica, y cuya remoción del mundo jurídico se tornaba indispensable.----------

------ Es que, al presentarse en esta sede judicial con su pretensión originaria, aquella obrante a fs. 110/119, el Dr. B. dedujo ///una acción de

///

evidente naturaleza contencioso administrativa, con cuestionamiento concreto a actos administrativos particulares. Pero a lo largo del proceso el actor perdió el rumbo. De la mano de sus ulteriores presentaciones con ampliaciones de demanda, denuncias de hechos nuevos y desistimientos, disipó sus esfuerzos sin advertir el obstáculo para el acogimiento de su pretensión.----------

------ Particularmente, se constata de la documental agregada a la causa que a fs. 172 la parte actora acompaña la copia de la Nota N° 533/08-DA, por la que se informa que la situación laboral del Dr. B. se ve plasmada en la Disposición Administrativa N° 648/08 RRHH, que ordena el descuento de los haberes al cincuenta (50%) por ciento.----------

------ A fs. 175/180 vta. presenta el escrito titulado “Desiste parcialmente – Mantiene petición-…”, a través del cual anoticia al Tribunal sobre el dictado de la Resolución N° 081/08 PG, en la que se le justifica parcialmente un período de días de licencia por enfermedad. Peticiona aquí nuevamente que se “decrete con carácter de pronto despacho la inconstitucionalidad de la norma mencionada (art. 26 y ccdtes del RIG), en cuanto al descuento del 50% de los haberes…”. Require, además “se ordene el pago íntegro de haberes durante los meses que el Dr. B. deba permanecer en el Poder Judicial, hasta tanto la Procuración General (previa realización de la nueva Junta Médica) dicte la resolución correspondiente al período indicado en el párrafo ///precedente,

comunicando ello a la Dirección de RRHH del STJ, sin perjuicio de haber dictado la Resolución N° 081/08 PG".----------

------ Destaco esta presentación porque en ella se alude expresamente a la Resolución N° 081/08 PG, cuya copia simple obra a fs. 183 y vta., y que en el Considerando 6to. expone: "Que, por Disposición Administrativa N° 648/08 de la Dirección de Administración del Superior Tribunal de Justicia, de fecha 2 de mayo de 2008, se dispuso descontar al agente el 50% de sus haberes mensuales a partir del 8/4/08 por haber alcanzado el tope máximo de licencias que establece el art. 26 del RIG".----------

------ Colijo de lo reseñado que, si bien no obra agregado en copia a los presentes, ni el accionante hace referencia, la Dirección de Administración de este Superior Tribunal dictó un acto administrativo particular, Disposición Administrativa N° 648/08, que generó una situación jurídica individual entre el Dr. B. y el Poder Judicial, actuando en ejercicio de función administrativa.----------

------ Y sin perjuicio también que no surge constancia alguna que dicho acto administrativo hubiera sido notificado al interesado, debo decir que este pudo conocer fehacientemente su existencia, en tanto fue citado como antecedente en la Nota N° 533/08 DA y Resolución N° 081/08 PG, ambos traídos al proceso por el actor.----------

------ Me referí a la función administrativa, pues como indica MARIENHOFF, con un criterio que adhiere a la postura objetiva para considerar su existencia (opuesto a la subjetiva), ha de considerarse tal la

///

///actividad de cualquiera de los órganos estatales (Legislativo, Judicial y Ejecutivo), si esa es la naturaleza jurídica correspondiente a la actividad desplegada por dichos órganos (Tratado de Derecho Administrativo, Ed. Abeledo – Perrot, tercera edición, actualizada, Tomo I, pág. 79). Como lo señala María JEANNERET DE PÉREZ CORTÉS, siguiendo a GRECCO, ni la actividad del Poder Judicial se consume en actos jurisdiccionales ni la actividad del Poder Legislativo consiste únicamente en legislar. A la actuación administrativa de esos órganos, le serán aplicables los principios y normas de derecho administrativo que rigen esa específica función, es decir, el régimen jurídico que le es propio (El control judicial de la función administrativa de los poderes Legislativo y Judicial, ED –suplemento derecho administrativo 2001-2002, pág. 678 y sigs.).----------

------ Así entonces, habrá de aplicarse a los actos administrativos emanados del Poder Judicial los principios atinentes a aquellos en forma general. Entre estos, la presunción de legitimidad ínsita en los actos de poder público, y que, como ya hemos dicho en reiterados pronunciamientos (SD N° 2/SCA/02, 2/SCA/04, 8/SCA/04, 7/SCA/09 y 14/SCA/12), constituye un valladar al dictado de una decisión en sede judicial, en tanto el interesado omita requerir la nulidad del acto administrativo particular.----------

------ Puntualicé en mi voto en la SD N° 14/SCA/12 “...Diversos pronunciamientos definitivos de este Tribunal - SD N° 13/90, 10/91, 9,

///37 y 38/93, 4, 5, 7, 26, 38/94, 20, 22, la ya citada 23/95, 6/SCA/97, 15/SCA/00, 2/SCA/02, 6/SRE/02, e Interlocutorios Nº 82, 83/94, 7/95, 39/SCA/98, y otras, han establecido el axioma de la improcedencia de que el Poder Judicial revise de oficio, la legalidad de los actos emitidos por la Administración, en orden a la presunción de legalidad que acompaña los actos administrativos, y el republicano principio de la división de poderes. Ellos traducen la doctrina pacífica del Cuerpo, en el sentido de que está vedado al Poder Judicial pronunciarse ex officio declarando la nulidad de actos administrativos, en tanto no medie requerimiento expreso y claro de parte interesada. Este criterio viene siendo irrestrictamente aplicado ante toda acción de condena, y, por cierto, ante las pretensiones constitutivas de situaciones jurídicas subjetivas distintas de las reconocidas o estatuidas por aquéllos".----------

------ Previne en el fallo comentado, reiterando mis dichos en la SD Nº 2/SCA/02, la que además citaba la SD Nº 8/SCA/98 ("R..."), antes mencionada, que "...la pretensión deviene circunscripta por la actividad formal administrativa previa: existe un acto administrativo que creó una situación jurídica determinada con la que el justiciable está en desacuerdo y pretende modificar por vía de acción. ... Añadí que "esta prerrogativa "hacia fuera" con que cuenta la Administración -la presunción de legitimidad- es concebida por la doctrina como uno de los pilares de nuestro régimen administrativo. Es en virtud de ella que se concibe -en principio- al acto administrativo como arreglado a derecho, y si bien tal concepción es de raíz continental europea, lo cierto es que en el viejo continente su influencia llega aún a los países no regidos por el mismo sistema. Esta presunción de validez acompaña a todos los actos estatales,

///

///y permite el cumplimiento de los fines públicos, que se verían de otra forma obstaculizados si les fuera antepuesto un interés individual de naturaleza privada. En este orden de ideas el maestro MARIENHOFF ha encontrado fundamento para este instituto en el conjunto de garantías subjetivas y objetivas que preceden a la emanación de todo acto administrativo.- (María Cristina CAPUTI y Estela B. SACRISTÁN “La caducidad del art. 25 de la Ley 19.549, la presunción de legitimidad de los actos administrativos y la seguridad jurídica" -LL Supl. Der. Adm.- 20/12/96)”.----------

------ Cité a GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ y con ellos añadí “...no hay posibilidad de abrir el proceso contencioso administrativo si no es atacando un acto administrativo previo ...pero este ataque puede agotar en sí mismo el contenido de la pretensión (pretensión anulatoria) o ser, simplemente, la referencia para pretender del Tribunal, además de esa anulación, una declaración positiva contraria a la que el acto impugnado contiene directa o indirectamente, declaración que, en caso de estimación del recurso, sustituirá al acto anulado... con la imposición a la Administración de todas las conductas necesarias para que esa declaración sustitutoria despliegue la plenitud de sus efectos prácticos (pretensión de condena)” (Conc.: “Curso de Derecho Administrativo” T° II, 4ta. Ed., p. 571)”.----------

------ Para no abundar más sobre el punto, traigo, por último, lo resuelto por la SD Nº 9/93 siguiendo a GUASTAVINO: “...el cuidadoso

///acatamiento de las fronteras jurisdiccionales se justifica por la naturaleza de la función que les incumbe a los jueces. Esta supone, en efecto, respetar el ordenamiento jurídico y preservar la estructura constitucional del Estado en que se insertan (“Tratado de la Jurisdicción Adm. y su revisión judicial”-Ed. Bibl. Acad. Nac. Dcho. y C.S., Bs. As. 1987, p. 58). “La jurisdicción misma se califica por la instancia de parte. Y no es aceptable admitir como generador de daño reparable, un acto -y sus consecuentes- que por su naturaleza se presume legítimo, si no ha sido impugnada su validez...”, lo que tiene por efecto impedir al Tribunal la declaración de nulidad, que en el caso, es presupuesto mismo de la pretensa condena”.----------

------ 3.3.- Con los antecedentes que reseñé en 3.2. sostengo que tampoco es aceptable ni procedente que esta Sala ingrese al estudio del acto administrativo cuya presunción de legitimidad no ha sido cuestionada, en tanto la jurisdicción no se encuentra habilitada para ello. ASÍ LO VOTO y dejo propuesto al Acuerdo.----------

------ 4.- Indiqué al inicio del presente análisis que procura también el actor, la modificación de la denominación del cargo en sus recibos de haberes. Alega a tal fin que aquél debe figurar como “Fiscal General” y no como el erróneamente identificado “Procurador Fiscal”. Afirma que la jerarquía establecida por la Ley 5057 es anterior a la Ley 5444, y que la última se aprobó con un error en su escalafón, pues se debió consignar la categoría “Fiscales Generales”. Sostiene que debe ordenarse el cambio de denominación y comunicarse “tal disposición a la Caja de Jubilaciones del Instituto de Seguridad Social y Seguros de la Provincia del Chubut,

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///pues tanto la remuneración como la denominación del cargo es un derecho adquirido, que debe mantenerse y consolidarse, cualquier pretendida modificación en el futuro que pueda modificar la situación nominal y jerárquica del Dr. B.” (sic, fs. 195 vta.). Al demandar, apuntó que la sustitución pretendida se dirigía a evitar “las consecuencias que puede traer aparejadas tanto salariales como impositivas, el no aplicar tal modificación, en especial para aquellos que están en proceso de jubilarse, pues a estos efectos no es lo mismo jubilarse como “Fiscal General” con rango de magistrado (equiparado en todo al Juez de Cámara) que, hacerlo como Procurador Fiscal. Pues al último le pueden exigir determinadas tributaciones de las que los primeros están exentos…”.----------

------ Cabe hacer notar que la Ley V N° 3, Orgánica de la Justicia de la Provincia del Chubut, prescribe en el art. 32 inc. 3 que el Superior Tribunal debe entender en instancia única en las **causas** y recursos contencioso administrativos originados en decisiones de los poderes públicos provinciales y sus entidades descentralizadas y autárquicas.------

------ Se alude de modo insoslayable al requisito de la existencia de “causa”, "caso" o "controversia judicial", el que debe ser observado rigurosamente, en atención a la preservación del principio de la división de poderes.----------

///

///--- Afirmé en este sentido, en la SD N° 1/SCA/04, que en relación con la conceptualización de "caso concreto" vale lo afirmado en "Aetna Life Insurance Co. vs. Haworth, donde el Chief Justice Hughes, sostuvo que una controversia en este sentido debe ser una que sea apropiada para la determinación judicial. Una controversia judicial se distingue de una diferencia o disputa de carácter hipotético; de una de carácter académico o abstracto. La controversia debe ser definida y concreta, tocando las relaciones jurídicas de las partes que tienen intereses legales encontrados. Debe ser una controversia que se distinga de una opinión acerca de lo que la ley debe ser en casos hipotéticos".----------

------ Asevera Alberto BIANCHI en su obra Control de Constitucionalidad, Tomo I, p. 279/303, que lo esencial en torno al “caso judicial” es la existencia de una controversia, fáctica o jurídica. La existencia de la controversia excluye inmediatamente la posibilidad de que los jueces puedan emitir opiniones consultivas. Además, dicha controversia debe ser “actual” en el momento de ser planteada. Destaca el doctrinario el tiempo como cuestión esencial en la existencia efectiva de caso judicial. Y discierne que no hay caso judicial si este no posee actualidad, lo que puede ocurrir por dos razones: a) que todavía no sea un caso, o b) que haya dejado de serlo, convirtiéndose en un caso abstracto. Subraya que el primer supuesto se da particularmente cuando la demanda es prematura, y como tal resulta portadora de agravios meramente especulativos.----------

------ En el orden nacional, expone Carlos F. BALBÍN, que la Constitución señala que el poder judicial intervendrá en "el conocimiento

///

///y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y por las leyes de la Nación…" y, por su parte, el art. 2° de la Ley 27 dispone que "los jueces nacionales de sección conocerán en primera instancia en las causas…".----------

------ Refiere que a partir de allí, el tribunal comenzó a delinear el alcance del concepto de causa judicial como presupuesto habilitante de la jurisdicción de los magistrados. Así, ha dicho la Corte, de acuerdo a una jurisprudencia reiterada y concordante, que para que exista una controversia deben estar presentes los siguientes presupuestos de orden público, a saber: 1) titularidad de un derecho subjetivo, entendido por el tribunal, como un interés concreto, inmediato y sustancial; 2) acto u omisión ilegítimo; y 3) daño o perjuicio diferenciado. El tribunal sostuvo que el Poder Judicial de la Nación se define "de acuerdo con invariable interpretación, receptada por el Congreso argentino y por la jurisprudencia del tribunal, de la doctrina constitucional de los Estados Unidos, como el que se ejercita en las causas de carácter contencioso a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 27" (“Sobre la legitimación en el proceso de amparo”, L.L. 2001-B, 1172).----------

------ No bastan entonces para configurar un “caso” o “causa” que habilite la intervención de esta Sala, afirmaciones genéricas, como las traídas por el accionante. En este sentido, es inadecuada para instar la intervención judicial la hipótesis esbozada sobre la eventualidad de un distinto tratamiento impositivo en el haber jubilatorio del actor,

///ocasionado por la omisión de modificar la denominación del cargo, sin demostración acabada de un verdadero y actual perjuicio.----------

------ La evidenciada ausencia de daño concreto, actual y efectivo, torna hipotético el agravio invocado y trae como consecuencia la improcedencia de expedirme sobre este argumento de la demanda que analizo, tal como lo advirtiera en su dictamen el Sr. Procurador General. ASÍ LO VOTO.----------

------ 5.- Me resta ahora tratar la última de las pretensiones, aquella referida a la modificación del haber jubilatorio, introducida por la actora a fs. 212/217, y de la que se ordenó dar traslado en forma conjunta con la demanda (fs. 220). Abundo en estos antecedentes pues advierto que la demandada en su responde nada dijo sobre esta petición. No solo eso, sino que además, la actora tampoco la menciona en su alegato, ni el Procurador General dictamina sobre el particular.----------

------ Sin perjuicio de estas disquisiciones, es de señalar que B. pretende ante la jurisdicción un reajuste de su haber jubilatorio, en atención a que desde el 1/8/2008 cesa su relación laboral en el Poder Judicial y a partir de esa fecha el ente Previsional es quien efectiviza la prestación del beneficio jubilatorio acordado.----------

------ Conforme la Ley XVIII N° 32, la administración del régimen previsional para el personal que perciba remuneraciones del Estado Provincial, ha sido asignada al Instituto de Seguridad Social y Seguros (art. 18), que funciona como un ente autárquico, con personalidad y

///

///personería (art. 2), y que por ello se constituye en el contradictor necesario en la pretensión aquí considerada.----------

------ Es jurisprudencia del Tribunal, desde anteriores composiciones, que la legitimación para obrar o procesal, 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 (SD N° 24 y 25/95; 01/SCA/96; 12, 13 y 14/SCA/97, 3 y 4/SCA/98 y 01/SCA/99, en concordancia con la doctrina sentada al respecto: DE SANTO, el Proceso Civil, T. I, pág. 616/617; PALACIO, Derecho Procesal Civil, T. I, pág. 405; R. DROMI, Grouz, 1986, Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública, pág. 41/42, entre otros). Colombo la define como “la cualidad emanada de la ley que faculta a requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso…”.----------

------ Tal como señalé en mi voto en la SD N° 03/SROE/10, la legitimación para obrar configura un elemento sustancial, cuya ausencia impide que la sentencia resuelva sobre el fondo de la litis. Se distingue de la falta de personería por cuanto, según lo precisó COUTURE la legitimatio ad causam es la condición jurídica en que se halla una persona con relación al derecho que invoca en el juicio, ya sea en razón de su titularidad o de otras circunstancias que justifican su pretensión; legitimatio ad processum es, en cambio, la aptitud o idoneidad para actuar en un proceso, en el ejercicio de un derecho propio o en representación de otro. Aquélla se vincula directamente con la titularidad

///del derecho sustancial que se pretende ejercitar, la calidad de titular de la pretensión; en esta última, por su parte, está en consideración tan sólo la capacidad del sujeto para actuar en el propio nombre o la aptitud del representante para hacerlo por otro, sin que se controvierta la pertenencia de la pretensión… (Vocabulario jurídico, pp. 391-392. Conf.: COLOMBO, Código procesal..., v. III, p. 233; cit. por Morello y otros, Cód. Proc. en lo Civil y Com. de la Pcia. de Bs. As. y de la Nación, Tomo IV-B, pág. 218).----------

------ Por lo tanto, se configura la ausencia de legitimación para obrar siempre que el actor o el demandado no sean las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tales calidades con referencia a la materia concreta sobre la que versa el proceso (conf. DE SANTO, Víctor, Las excepciones procesales, Ed. Universidad, pág. 149/150). En sentido concordante, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene “La falta de legitimación pasiva se opera cuando alguna de las partes no es la titular de la relación jurídica en la que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que ésta tenga o no fundamento…” (CSJN, 2-6-98, “Instituto de servicios sociales bancarios c/ Pcia. de Corrientes”).----------

------ Agrego a ello, que constituyendo la debida legitimación en la causa un impedimento sustancial para que el juez pueda proferir sentencia de fondo o mérito, si éste se encuentra, en el momento de decidir la litis, con que falta dicha condición para emitir el fallo definitivo, debe así declararlo de oficio y limitarse a proferir una sentencia inhibitoria (cfr. DEVIS ECHANDÍA, Nociones generales de Derecho Procesal Civil, p.

///

///310 U; MORELLO, SOSA, BERIZONCE, Códs. Procesales en lo Civil y Comercial…, Tomo IV-B, pág. 260).----------

------ Como previamente expuse, si lo que el actor procura consiste en la modificación de su haber previsional, debió reclamar ello ante el Órgano Previsional administrador del sistema, y por lo tanto, la pretensión de reajuste de haberes jubilatorios incluida en esta demanda no puede prosperar. ASÍ LO VOTO.----------

------ Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo el rechazo de la acción entablada por el Dr. B., en todas sus partes.----------

------ **ASÍ LO VOTO**.----------

------ A la misma cuestión dijo el Dr. ROYER: ----------

------ A. El Voto del señor Ministro preopinante se ha ocupado de deslindar acabadamente de qué modo quedó trabada la presente litis, a partir de las variaciones que sufrió el Objeto de la demanda con las diversas presentaciones acompañadas por el actor para ampliar la pretensión, en un primer momento para luego desistir “parcialmente” de otras peticiones contenidas en aquél.----------

///--- Lo impecable de la glosa, determina que adhiera en un todo a esa, cuyo contenido doy por reproducido, a fin de evitar una farragosa reiteración.----------

------ B. Sin embargo, habré de reseñar mínimamente aquellos aspectos básicos que estimo delimitan el meollo de la cuestión planteada para sustentar la resolución que adopte.----------

------ De manera preliminar, advierto que el accionante pretende lograr la declaración de inconstitucionalidad del artículo 26 del Reglamento Interno General (RIG) en cuanto fija el descuento del cincuenta por ciento de los haberes por el uso de licencia para tratamientos prolongados por razones de salud, una vez superados los trescientos sesenta y cinco días iniciales de usufructo con pago total de haberes. Sostiene que dicho precepto es adverso al ordenamiento constitucional vigente y a lo establecido en la Acordada N° 20 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, porque –según argumenta- controvierte el principio de intangibilidad de la remuneración de los Magistrados como fue aplicada en el caso “Bonorino Peró” del mencionado Tribunal.----------

------ Requiere la devolución de los haberes descontados entre los meses de abril a julio de 2008, los que ascienden a la suma de veintiséis mil doscientos noventa y seis pesos con cincuenta y siete centavos ($ 26 296,57). Finca la obligación de reembolsar esos valores en el perjuicio que dice haber sufrido por la demora injustificada del Poder Judicial desde que presentó su renuncia y la misma fue aceptada. Refiere que se encontraba en condiciones de jubilarse a partir del 31 de enero de

///

///ese año y “fue obligado” a prolongar la licencia médica lo cual generó la reducción de su salario, porque -según su postura- el Procurador General omitió dictar oportunamente la Resolución que convalidaba las licencias pese a los reclamos que, en reiteradas ocasiones, dedujo ante la Dirección de Recursos Humanos de este Superior Tribunal.----------

------ Pretende también el “cambio en la designación del cargo con el que se jubilara …de Procurador Fiscal a Fiscal General” sosteniendo que tal modificación debió realizarse automáticamente a partir del 31 de octubre de 2006, con la puesta en vigencia de la Ley N° 5057. Advierte que, a pesar de la “equiparación económica”, no se efectuó la variación reclamada. Explica que en su recibo de haberes puede leerse “Procurador Fiscal” cuando en la práctica se utilizaba “Fiscal General”. Arguye que así se efectúan las designaciones por el Consejo de la Magistratura y lo mismo sucede en casi todo el país donde se ha implementado el sistema controversial. Esgrime que la denominación que aparece en sus recibos es inválida e ilegítima y pide se declare inconstitucional, se comunique a la Dirección de Recursos Humanos de este Cuerpo, a la Caja de Jubilaciones de la Provincia y demás Organismos “el nombre correcto relativo al cargo de Fiscal General que ostentó hasta su jubilación”. Considera que la remuneración y la denominación del cargo es un derecho adquirido que debe mantenerse y consolidarse.----------

------ Y finalmente, a fs. 212/217, pide “se corrija el porcentaje otorgado” por la Caja de Jubilaciones al 82% móvil, en tanto supera los 30 años de

///trabajos con aportes. Desarrolla los argumentos para sostener su postura, señalando que el haber previsional importa la “sustitución del salario”, tiene carácter alimentario y presenta caracteres tales como la “integralidad” e “irrenunciabilidad”. Reseña fallos del Alto Tribunal de la Nación relativos a la “movilidad” jubilatoria para justificar su postura, como así también el principio de reciprocidad e intangibilidad.----------

------ Concluye que al ser violatorios los descuentos efectuados por el Poder Judicial de abril a julio de 2008, deben ser reintegrados los mismos con intereses y costas; declarando “de oficio” la inconstitucionalidad del art. 26 y concordantes del RIG y se le abone el 82% móvil de su jubilación que son la continuidad de las remuneraciones percibidas por los integrantes del Poder Judicial con rango de magistrados. Reitera que, como tales, mantienen las características de irreductibilidad, incolumidad e intangibilidad ya que no pueden ser reducidas ni disminuidas.----------

------ Frente a ello, la Provincia accionada en su responde propició el rechazo de la demanda. Afirmó que “la intentona originaria” ensayada por el accionante ha quedado reducida a dos cuestiones.----------

------ Por una parte, rechaza el planteo de inconstitucionalidad contra el precepto del RIG, al que califica como antojadizo. Sostiene que ese planteo es consecuencia del amplio Objeto descripto en la demanda inicialmente. Estima que cuando B. instaura la pretensión, se encuentra perimida y caduca pues ha obtenido la jubilación ordinaria. Defiende la plena constitucionalidad del art. 26 del citado cuerpo normativo. Señala que el mismo es “razonable”, que contiene ///prescripciones claras y que

///

no se contraponen ni tangencialmente con la intangibilidad de las remuneraciones de los Magistrados. Acusa que la contraria no ha demostrado fehaciente y concretamente el perjuicio que dice le ha provocado la norma que controvierte y abona con jurisprudencia. Subraya que ni el precedente “Bonorino Peró”, ni la Acordada Nacional mencionada por el actor, resultan aplicables en autos y da razones. Sostiene que el reclamo tendiente a obtener la declaración de inconstitucionalidad y la solicitud de reintegro de la suma exigida en la demanda no constituye una crítica concreta.----------

------ Por la otra, en relación al cambio de denominación del cargo solicitado en el escrito introductorio, enfatiza la demandada que ello pretende “alterar jurisdiccionalmente la voluntad reservada al legislador”; lo que no puede demandarse como subyacente de la acción intentada. Esgrime que ello importa un perjuicio meramente conjetural atinente solo a la subjetividad del dicente porque, según explica, “se agravia de la mera denominación…en sus recibos de haberes, pues de hecho llámese como se lo denomine se encuentra remunerado y gozando de todas las prerrogativas emergentes de tal status por lo que el fútil …dispendio jurisdiccional que ha provocado no admite apoyatura alguna” (fs. 233).---

------ Hasta aquí los extremos que he podido desbrozar de la manera en que ha quedado trabada esta Litis.----------

///

///--- C. De modo preliminar, voy a coincidir con el Dr. Pasutti que las reiteradas modificaciones sufridas por la pretensión en el devenir del presente proceso serán determinantes en la suerte que ha de correr la misma.----------

----- Así, porque un análisis minucioso del escrito de demanda permite visualizar, una típica acción contencioso administrativa, de las que se caracterizan como “de plena jurisdicción”.----------

------ Tuve oportunidad de referirme a esas, en la Sentencia Definitiva N° 5/SCA/07 (in re “V…”), allí sostuve que, es aquella en donde “...se solicita del órgano jurisdiccional no sólo la anulación del acto sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, restaurando las cosas a su primitivo estado, o bien en su caso, atendiendo a una demanda de indemnización. La acción de plena jurisdicción procede cuando invocándose agravio a un derecho subjetivo, se persigue la anulación de algunos de los actos impugnables, el consiguiente restablecimiento del derecho que se dice agraviado y la reparación del daño ocasionado. En el conocimiento de esta acción el juez tiene jurisdicción plena. La decisión final tiene un campo de acción amplio... para dar satisfacción al derecho subjetivo vulnerado: puede anular el acto y resarcir los daños y perjuicios” (José Roberto DROMI -“Derecho Administrativo” –T° 2- pág. 472/473). Y consecuentemente…la declaración de nulidad del acto que dice lesivo, es la causa de su derecho a las pretensiones de restauración y reparación involucradas, causa que determina la conexidad que autoriza el litisconsorcio pasivo que conforma”.----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///--- Como ha quedado expuesto anteriormente, en el escrito inicial B. perseguía la declaración de nulidad de diversas Resoluciones Administrativas dictadas por el Procurador General (debidamente individualizadas en el voto precedente) mediante las cuales no se justificaban días de inasistencia de quien hoy acciona. De manera conjunta, se agraviaba de la aplicación del art. 26 del RIG procurando su declaración de inconstitucionalidad y, a resultas de ello, la restitución de las sumas equivalentes al cincuenta por ciento de los haberes descontados a tenor de la norma en crisis. Es decir, sin ninguna duda, una típica acción contencioso administrativa de plena jurisdicción.----------

------ Ahora bien, mientras estaba sustanciándose la presente causa, el 6 de junio de 2008 el Procurador General dictó la Res. Adm. N° 081/08 que “justificó los días de licencia por enfermedad comprendidos entre el 22 de junio de 2007 hasta el 2 de marzo de 2008”. De sus Considerandos, transcribo el que expone “…por Disposición Administrativa N° 648/08 de la Dirección de Administración del Superior Tribunal de Justicia, de fecha 2 de mayo de 2008, se dispuso descontar …el 50% de sus haberes mensuales a partir del 8/4/08 por haber alcanzado el tope máximo de licencias que establece el art. 26 del RIG…”. (el destacado lo agrego).---

------ Decisión ésta que corre agregada en autos a fs. 183 porque acompañaba la presentación del accionante del 19 de junio del mismo año (fs. 175/180 vta.), en la cual realiza uno de los mencionados “desistimientos parciales” como consecuencia de haber logrado que se

///convalidara un período del plazo total de licencia por enfermedad de larga evolución que usufructuara. Asimismo, es dable señalar que refiriéndose al contenido de la resolución administrativa anexa -ya comentada- B. insta para que de inmediato se convoque a la Junta Médica mencionada en el quinto considerando de esa (aunque en realidad debió citar el sexto).----------

------ Desde ese momento entonces, transforma el Objeto de la demanda de la que fuera su impetración original girando el enfoque primitivo de su planteo al dejar sin efecto la pretensión nulificante instada contra las Resoluciones N° 157/07 y 21/07 del Procurador General, para darle continuidad a este proceso únicamente ciñéndose a los requerimientos que reseñé cuando comenzaba este Voto.----------

------ D. Siendo así, la inconstante postura asumida por B., a lo largo de la sustanciación del presente juicio, tal y como se vio reflejada en sus escritos, me permite subrayar, a esta altura de mi análisis que lo que corresponde resolver se aparta diametralmente del planteo inicial. Insisto, las sucesivas mutaciones que sufrió la postura actoral en el decurso de este juicio arroja una acción indiscutiblemente diferente de la que puso en marcha este trámite y conforme la cual fueron caratulados estos obrados. Así lo estimo, porque las características del “thema decidendum” que arriba a este Acuerdo, para hallar una solución jurídica se circunscribe a una acción autónoma de inconstitucionalidad, apartándose de aquella de plena jurisdicción que antes describí.----------

///

///--- Expuesta en Sentencia Interlocutoria N° 20/SCA/03, la doctrina legal de esta Sala, dígase que “esta Acción Autónoma de Inconstitucionalidad carece de regulación determinada en el orden local, salvo lo estipulado por el art. 322 del CPCC (hoy art. 325 del CPCC) para las Acciones Declarativas en general, habiéndose precisado, en concordancia con la Corte Nacional, tanto sus alcances como las condiciones para su ejercicio y auxiliado la hermenéutica de las Cortes y la doctrina, a discernir su naturaleza, caracteres y requisitos de acceso a la jurisdicción (SD N° 19 y 25/95, SI N° 14 y 64/SCA/00, 10/SCA/01, entre otras)”.----------

------ “Este tipo de actuación jurisdiccional, de carácter declarativo, cumple una función de tutela preventiva, constituyendo una forma útil del comportamiento 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”. (STCH fallos citados).----------

------ En SI Nº 21/SCA/99 -tomándose el precedente de SD 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 a 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 200:2449.----------

------ No es ocioso agregar que “...a) por medio de esta acción no se persigue la decisión de cuestiones genéricas, hipotéticas o abstractas, sino que debe existir un legitimado a plantear un interés concreto; b) el interés debe estar presente al momento de la sentencia definitiva; c) las normas impugnadas deben ser abstractas y genéricas, pues los actos...que deciden situaciones individuales, quedan excluidos; debe atacarse la validez de la ley en sí antes que su aplicación concreta como violatoria de principios constitucionales". (ST Tierra del Fuego, octubre 21-1994- ED, 162-17). Otras Cortes provinciales tienen dicho "La acción de inconstitucionalidad procede únicamente contra ordenamientos jurídicos generales y no contra actos de alcance particular...cuya impugnación debe efectuarse por vía diversas a ésta que es de excepción, sin que ello importe el cercenamiento del derecho de someter la cuestión a juzgamiento". (SCBA, I 1632 S 28-9-1993). (SI N° 10/SCA/01).----------

------ Abonando lo expuesto, el Tribunal Superior de Córdoba -en Pleno- donde se aplica un régimen similar de control de constitucionalidad que el vigente en el ámbito local, mediante la Acción Declarativa de Inconstitucionalidad por ante ese Tribunal y la indirecta que puede ser valorada por cualquier juez provincial; explicaba “…las dos vías clásicas que aseguran la efectiva aplicación del texto constitucional: la directa,

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///por acción o demanda de inconstitucionalidad y la indirecta o incidental. …en la incidental el derecho del actor ha sido afectado por una violación ya consumada, y el proceso sirve para establecer la vigencia y efectividad del orden jurídico alterado. La causa de pedir es un perjuicio concreto sufrido por aquél a quien se concede la acción, para que obtenga la satisfacción mediante la condena del infractor; se trata, respectivamente, de una acción y sentencia de condena, y esta última sirve de título hábil para perseguir la ejecución compulsiva del demandado. La acción declarativa de inconstitucionalidad, en cambio presupone no una violación constitucional ya consumada, sino una amenaza, esto es una relación jurídica o un derecho en trance de verse lesionados. …provoca un estado de incertidumbre…cumple un rol preventivo propio de su función productora de certeza jurídica, al eliminar los conflictos antes de que un derecho sea transgredido, cuando sólo pesa sobre él una amenaza. Se trata, no de reaccionar contra la violación actual de un derecho de orden constitucional local, que aparece como insatisfecho, incumplido o violado, sino de eliminar la incertidumbre producida por su amenaza. De tal suerte que si el daño se consuma, la acción declarativa pierde toda su utilidad….a la fecha de interponer la demanda, la ordenanza bajo análisis ya ha sido ejecutada respecto del accionante… lo que sella la suerte de esta acción…” (AI N° 16 - Sent. 11.04.2012. – in re “Armando, José c/ Municipalidad de Va. Allende…” en elDial.comAA7675).----------

///

///--- Repárese que en autos, la demanda de B. lleva inserto el pedido de declaración de inconstitucionalidad de un precepto que, conforme determina el artículo 1 del RIG, rige para “todo el personal del Poder Judicial de la Provincia del Chubut, con excepción de los Secretarios, titulares de los Ministerios Públicos y Magistrados de todos los Fueros e Instancias para quienes regirán las disposiciones pertinentes de la Constitución Provincial, Ley N° 37 y demás leyes dictadas o que se dicten al respecto y los arts. 19° a 46° de la presente Reglamentación (Régimen de Licencias), salvo la excepción prevista en el artículo 38° inciso 2)”.----------

------ Específicamente, lo que vino a cuestionar es el art. 26 del RIG en cuanto determina que “…por afecciones o lesiones de largo tratamiento que inhabiliten temporariamente al agente para el desempeño del trabajo, podrán concederse las siguientes licencias en forma sucesiva hasta trescientos sesenta y cinco (365) días corridos, con goce integro de haberes y hasta ciento ochenta (180) días más con goce del cincuenta por ciento (50%) de los haberes. Para el otorgamiento de esta licencia se requerirá previo dictamen de junta médica la que deberá expedirse en cada ampliación de plazo que se solicite. Excepcionalmente en los casos de agotarse el periodo de ciento ochenta (180) días con el goce del 50% del haber previsto en el párrafo que antecede, los agentes, podrán usufructuar ciento ochenta (180) días más, con el 50% del haber, previo dictamen de Junta Médica que determine que son casos de enfermedades de larga evolución en estadios agudos, en tratamiento que pueden revertir su cuadro y/o que a los fines previsionales no están en condiciones de ser evaluados para una decisión definitiva. En todos los casos de

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///enfermedades de larga duración las Juntas Médicas deberán especificar claramente si el agente debe iniciar los trámites de jubilación por invalidez, circunstancia que notificará fehacientemente al agente, quien deberá iniciar en forma inmediata dichos trámites, acreditando tal circunstancia ante el Superior Tribunal de Justicia; hasta que se produzca la referida acreditación serán de aplicación los párrafos precedentes".-----

------ Ahora bien, desprovista la pretensión actoral del pedido de nulidad de los actos administrativos que originariamente intimaban al actor a iniciar su trámite de jubilación y, ceñido el mismo al planteo de inconstitucionalidad del artículo transcripto; este tal y como llega a este estadio procesal, no puede prosperar.----------

------ Porque no se trata de una situación de incertidumbre en la que pueda proporcionársele al actor una "tutela preventiva" que evite la concreción de una amenaza latente. Por el contrario, en su caso, desde el dictado de la Disposición N° 648/08 de la Dirección de Administración de este Tribunal hay una decisión formal que involucra personalmente al accionante, a la que refirió a fs. 146, cuando solicitó el dictado de una "medida de no innovar". Determina ello la imposibilidad de impugnar esa norma en su aspecto general y abstracto, desde que tuvo aplicación al caso concreto tornándose así en particular e individual, en consecuencia, la Acción Autónoma de Inconstitucionalidad conforme la doctrina legal de este Cuerpo y la Jurisprudencia preponderante que he citado antes, es improcedente.----------

///

///--- En resumen, el planteo de inconstitucionalidad cuando, como en el sub-lite, emerge un acto administrativo de alcance particular -la referida Disposición- torna inadmisible ese control de la manera en que ha sido instrumentado en estos obrados, imponiéndose el rechazo del mismo.-----

------ E. En relación al pedido de “reembolso” de los haberes que, por el período y la suma detallada pretende el actor, advierto que tampoco es hábil la estrategia esgrimida para lograr la devolución de esos valores. Doy razones.----------

------ Fundamentalmente porque la Disposición antes comentada que ordenaba el descuentos de esos haberes goza de la presunción de legitimidad que accede a todo acto administrativo.----------

------ Según previne en el precedente “Vanni…” (que cité antes) “…ante la presunción de legitimidad que accede al acto administrativo... la legalidad del acto debe ser cuestionada por quien resulte lesionado en sus derechos subjetivos o intereses legítimos con su dictado”. Y dejé planteado que en algunos supuestos …no sólo resulta imprescindible que el accionante “solicite” la nulidad del acto administrativo en cuya ilegalidad funda otras pretensiones, sino que obtenga tal declaración en forma previa, conforme la naturaleza de aquella presunción inherente al acto administrativo. Así lo expresé: “que la presunción sea "iuris tantum" -y lo es- no impide que el escollo deba sortearlo la parte interesada en la declaración de lesividad. Su acción deberá encaminarse primero, a destruir la presunción, a lograr la nulidad, para luego habilitar a la Justicia el pronunciamiento sobre el fondo de lo pretendido”.----------

///

///--- Presunción de la que goza la referida Disposición Administrativa, aún cuando se trate de una decisión adoptada por un área dependiente de este Poder Judicial. Tal como se falló en la Sentencia Interlocutoria N° 34/SCA/10 “…La revisión judicial de la actividad administrativa cualquiera sea el órgano del Estado que la desarrolle, Ejecutivo, Legislativo o Judicial, se erige en un principio básico y esencial de todo Estado de derecho” (SCBuenos Aires, diciembre 2, 1997 “Ambrosio...”LLBA, 1998 –167). “Si en la demanda se impugnan actos de naturaleza administrativa del Poder Judicial, agotada la vía administrativa, conforme surge del acuerdo… el cual resulta suficiente para vulnerar un derecho subjetivo emanado de la relación laboral del empleado público con el Poder Judicial, tal decisión es revisable en sede judicial y la causa integra la competencia de la Cámara contencioso administrativa” (TS Córdoba, Sala Contencioso administrativa, mayo 13-997 “Alvarez...” LLC, 1997-652)”.----------

------ En sintonía con lo expuesto, la presunción de legitimidad que accede a ese acto se erige como un valladar ante la pretensión descripta.--

------ Ello, porque como pronuncié en SD N° 7/SCA/09 (in re “P., L....”) “...la doctrina de falta de jurisdicción, viene siendo irrestrictamente aplicada en toda acción de condena cuyo presupuesto necesario esté dado por la declaración de nulidad de actos administrativos -no solicitada por la parte- por cuanto todos gozan de presunción de ///legitimidad. La

instancia de parte es imprescindible para habilitar la jurisdicción, en respeto y garantía de la separación de poderes...”----------

------ Expliqué además, reiterando mi voto en SD N° 8/SCA/98 (in re “R...”), y glosándola en SD N° 2/SCA/02 (in re “T...”) que esa presunción les accedía “...trátese de decisiones dictadas unilateralmente en ejercicio de potestades de regulación, policía, imperium o coerción, o de actos emitidos en el marco de relaciones bilaterales o contractuales, amparado el poder público en la posición de exhorbitancia virtual o implícita que le es propia”. Y que “Las declaraciones de voluntad de la Administración son inmediatamente eficaces, creando en el destinatario de las mismas la obligación de acatamiento y cumplimiento con independencia de su validez intrínseca. Así surge del art. 83° y sigs. del Dto. Ley N° 920. Aunque la norma no haya escrito la presunción de validez que les accede, la regla citada es justamente una derivación del clásico reconocimiento del principio –señalado y remanido por la jurisprudencia- que indica que tales actos se presumen legítimos iuris tantum, lo cual “les permite desplegar todos sus posibles efectos en tanto no se demuestre su invalidez, trasladando consecuentemente al particular, la carga de impugnarlo en la vía administrativa y contencioso administrativa, si quiere obtener su anulación y frenar su eficacia”. Ello determina la imposibilidad de que el Poder Judicial examine de oficio su invalidez.----------

------ Con lo dicho, no cabe dudas que el éxito del reclamo de restitución de esos haberes, dependió necesariamente de la declaración de invalidez de la Disposición Administrativa que ordenaba su descuento. La

///

///subsistencia de ese acto administrativo en el mundo jurídico imposibilita a esta Judicatura el análisis de la procedencia o no del reembolso pretendido. Concluyo en que por ello, la jurisdicción no está habilitada y así debe declararse.----------

------ F. No empece lo dicho que me ocupe, para finalizar, de otras dos cuestiones que, al no encontrarse vinculadas con lo resuelto antes, puedo abordarlas independientemente.----------

------ Por un lado, sostiene el accionante que “la denominación” del cargo en el que se desempeñó hasta que accedió al beneficio previsional sufrió una modificación legal que no se vio reflejada en sus recibos de haberes. Y sin embargo, con el mismo énfasis que exige se corrija el texto de esa documentación, acentúa que en lo económico no tuvo perjuicio ninguno pues aclara haber sido remunerado adecuadamente. Aun así, manifiesta que de atenderse su reclamo, deberá comunicarse al Organismo Previsional a fin de evitar las eventuales desventajas impositivas que podría sufrir su haber previsional.----------

------ “La Corte Suprema de Justicia de la Nación, viene desde antiguo elaborando reglas, de tal suerte que el principio general es el que indica, que para que sea posible la emisión de un pronunciamiento, debe existir "causa" y además un "gravamen" -agravio, perjuicio, ofensa, ultraje- que produce en el derecho la cuestión en debate. Ese gravamen, debe ser concreto, efectivo y actual. Concreto, por suficientemente determinado y

///precisado, efectivo, por cierto y no aparente o supuesto, y actual por vigente al momento de resolver.- (La cuestión abstracta o la ausencia de gravamen actual - Carlos SALVADORES DE ARZUAGA y Mario A. FORNACIARI -LL 13/9/00). En Fallos 193:524 el Alto Tribunal expresaba "...donde no hay discusión real entre el actor o el demandado, ya **porque el juicio es ficticio desde su comienzo**, o porque a raíz de acontecimientos subsiguientes se ha extinguido la controversia o ha cesado de existir la causa de la acción; o donde las cuestiones a decidir no son concretas o los sucesos ocurridos han tornado imposible acordar una reparación efectiva, la causa se ha tornado abstracta", y en otros numerosos y sucesivos decisorios insiste en que **"Las sentencias de la Corte Suprema deben atender a las circunstancias existentes al momento de la decisión..."** (Fallos 298:33; 301:947; 302:721; 311: 870 y 1810)"(mi voto en Sentencia Definitiva N° 1/SCA/07) (la negrita se agrega).----------

------ Con lo expuesto, no puedo sino concluir que le asiste razón a la Provincia demandada cuando, refiriéndose a este aspecto de la demanda, considera que no puede prosperar por ser un agravio meramente conjetural e hipotético. Como es sabido, un pronunciamiento judicial requiere la presencia de causa o controversia y monocordemente se indica que, para habilitar la jurisdicción la cuestión no debe tener “un carácter simplemente consultivo, ni importar una indagación meramente especulativa”.----------

------ Ergo, este argumento resulta conjetural y como tal debe rechazarse.

///

///--- G.- Por el otro, la última cuestión que dedujo B. y que, como bien marcaba el Dr. PASUTTI, sorpresivamente no fue contestada por la Provincia demandada ni abordada por el Procurador General en su dictamen, es aquella por la cual pide que se ordene al Instituto de Seguridad Social y Seguros que “reajuste” el haber previsional que actualmente percibe el accionante, como equivalente al 82% móvil del salario del Magistrado del mismo rango que se encuentra en actividad. Justifica su postura enumerando los caracteres propios del régimen previsional, los que de ningún modo están en debate aquí.--------

------ Para no dar más vueltas al asunto, habré de recordar el precedente de esta Sala en el cual se reclamaron diferencias salariales y además reajustes jubilatorios; por ambos rubros se demandaba a la Provincia del Chubut, igual que en autos.----------

------ Allí se resolvió “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 …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 confrontar en esta pretensión en particular, lo es el Instituto…ente autárquico del Estado Provincial, con personería propia por ley de su creación. Y si éste no fue citado a juicio, debo concluir…en que cabe inadmitir la acción intentada por falta de legitimación pasiva, lo que excluye la posibilidad de pronunciamiento…” (SD N° 4/SCA/98 “B., P.” y SI N° 61/SCA/2012).----------

------ Idéntica situación se manifiesta en el sub-exámine, pues B. demandó a la Provincia del Chubut por la suma equivalente al cincuenta por ciento de los haberes que le fueron descontados según su criterio injustamente, correspondientes a los meses de abril a julio de 2008 y, como determiné antes, desde que no cuestionó el acto administrativo que ordenaba ese descuento; su estrategia a dichos fines fracasó. A ello debe sumarse, el hecho de que conforme el precedente, las pretensiones derivadas del régimen previsional, atento el carácter de autárquico que legalmente le corresponde al Organismo que tiene a su cargo la materia en el orden provincial no pueden ser reclamadas sino en un pleito al que éste sea convocado.----------

------ En mérito de lo expuesto, la pretensión intentada por el Dr. B. debe ser rechazada en todas sus partes.----------

------ **ASÍ LO VOTO**.----------

///

///--- A la misma cuestión el Dr. CANEO dijo:----------

------ 1.- Por respeto a la siempre deseable brevedad y acatando el principio procesal de economía, en su doble vertiente de tiempo y esfuerzos, me remito a la correcta síntesis que de los antecedentes del caso realizara el Señor Ministro que en primer lugar se expidiera.----------

------ Concluyo de aquél, que la pretensión del actor varió. Comenzó de una cierta manera, y con el devenir del tiempo y el acontecer de los hechos, encaminó en otra. Ello es así, ya que el Dr. B. desistió en distintas oportunidades del reclamo planteado ab initio, luego enderezó su acción contra la Provincia del Chubut y delimitó la pretensión, por convalidarse mediante Resoluciones N° 081/08 y 98/08 PG el período de licencias hasta el 31/7/08, y por haberse acogido al beneficio jubilatorio a partir del 1/8/08.----------

------ Corolario de lo mencionado es que la pretensión objeto de la decisión judicial quedó circunscripta al planteo de inconstitucionalidad del art. 26 del RIG, al reintegro de los haberes descontados correspondientes al período abril/julio 2008, y al cambio de denominación en los recibos del cargo que ostentara hasta su renuncia, por el cual percibe sus haberes de pasividad. Y, por último, a la corrección del porcentaje de su haber jubilatorio, para que se le aplique el 82% móvil que corresponde a los magistrados en actividad, en tanto

///supera los 30 años de servicios con aportes que requiere el sistema previsional de Chubut.----------

------ 2.- De esta manera la pretensión de B., como bien advirtió el primer votante, mutó su materialidad que pasó de ser una primigenia acción contencioso administrativa a una procesal constitucional.----------

------ 2.1.- Bajo esa tesitura, señalo en forma sucinta que el actor centra el ataque contra el art. 26 del RIG, en la ilegalidad que se ocasiona cuando, una vez que acaeció el agotamiento del plazo establecido para la licencia médica por enfermedad de largo tratamiento con goce íntegro de haberes, se establece la disminución de éstos últimos en un 50%.----------

------ Coincidente con la jurisprudencia de nuestro Tribunal, que minuciosamente ha ilustrado el Dr. PASUTTI, la Corte de Justicia de la Provincia de Salta ha dicho: “La acción de inconstitucionalidad tiene propósitos y fines específicos que no resultan comparables ni compatibles con las demás acciones contempladas en el ordenamiento jurídico, ya que tiende a dejar sin efecto aquellas disposiciones que tengan carácter “erga omnes”. “La acción de inconstitucionalidad, en tanto instituto autónomo y meramente declarativo no resulta idónea para cuestionar la validez de resoluciones administrativas que decidan casos particulares… ” (“Edesa y otra…”, del 18/4/97. Publicado en: LLNOA 1998, 805, cita online: AR/JUR/1746/1997).----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///--- Y en igual sentido el mismo Tribunal expresó: “La misión del Poder Judicial consiste en asegurar la supremacía de la Constitución y, como eventual consecuencia, invalidar las disposiciones que se encuentren en clara y abierta pugna con el texto constitucional. Así, el control de constitucionalidad que compete a este Tribunal debe efectuarse en un marco de estricta prudencia, por cuanto “la declaración de inconstitucionalidad no ha de efectuarse en términos generales o teóricos, porque se trata de la función más delicada de los jueces” (esta Corte, t. 58:1087; 59:1077; 61:337, 465); como que también se ha dicho que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptible de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la última “ratio” del orden jurídico (CSJN, Fallos, 302:1149; 303:241, 1708; esta Corte, t. 77:627; 83: 665; 95: 649).” (“Asociación de Trabajadores del Estado (ATE)…” del 31/5/05. Publicado en LLNOA 2005 (noviembre), 1299. Cita online: AR/JUR/2766/2005).----------

------ De manera similar la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires falló “… tal como lo ha señalado este tribunal en reiteradas oportunidades, la jurisdicción de la Suprema Corte en la acción originaria prevista … de la Carta local comprende el conocimiento y resolución de la “constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos que estatuyan sobre materia regida por esta Constitución…” materia que está dada- según doctrina pacifica- por la

///relación directa entre la norma controvertida y la cláusula superior que se dice vulnerada. …el objeto exclusivo de esta acción son aquellos ordenamientos que tienen en común el constituir mandatos generales, abstractos e impersonales. Cuando tal mandato entra en colisión con las normas constitucionales cobra vida la inconstitucionalidad" (A. y S., serie 11, t. VIII, 37; 1977-III-246; DJBA, 119-809 y 841; causa I. 1191, sent. 5/III/91, entre otras). Y también ilustró: "Si como acontece en el caso la pretensión encierra una cuestión de legitimidad o ilegitimidad de un acto de alcance particular y no de la inconstitucionalidad de la norma en abstracto debe buscarse la solución del tema por otro cauce procesal. (Sent. 14/11/2001- "Club de Campo San Diego SA…" en LLBA 2002, 935).----------

------ 2.2.- Se desprende de lo expuesto que el planteo de inconstitucionalidad interpuesto por el actor se encuentra íntimamente relacionado con la quita salarial que él mismo sufrió en su haber. Circunstancia que se dio por la Disposición Administrativa Nº 648/08 RRHH del Poder Judicial. Acto que en la concatenación de los hechos, el peticionante olvidó ilustrar y atacar. Así las cosas preciso que tal negligencia resulta trascendental por ser aquél efectivamente el productor del reproche que se pretende.----------

------ En este particular, reparo que si bien no consta la notificación del resolutorio, a la vez es evidente su conocimiento por parte del Dr. B., ya que tanto la Nota N° 533/08 DA como la Resolución N° 81/08 PG (ambos documentos agregados por el propio ///accionante a estas

///

actuaciones, a fs. 172, y 183 y vta. respectivamente), describen la Disposición Administrativa en cuestión.----------

------ Este acto cuya ilegalidad no ha sido cuestionada por el actor, fue dictado en pleno ejercicio de la función administrativa que realiza el Poder Judicial, y goza de los caracteres de legitimidad, ejecutividad y ejecutoriedad. En el afán de no extenderme, pero siempre con un fin esclarecedor, en relación a la función administrativa que realiza el Poder Judicial y sus consecuencias, me remito al criterio que expuse al emitir mi voto en SD N° 15/SCA/12, el que doy por reproducido en esta parte.--

------ Todo lo cual, coincidiendo plenamente en el razonamiento que han plasmado mis colegas, concluyo que el actor debió en primer lugar, intentar remover el valladar administrativo que le concernía, para cuestionar la inconstitucionalidad, ya que el tribunal se ve impedido de avanzar hacia un pronunciamiento jurisdiccional, cuando medió acto administrativo, presumido legítimo, que no ha sido atacado por los carriles correspondientes.----------

------ Sobre estas bases considero, al igual que los prevotantes, que éste cuestionamiento debe ser rechazado.----------

------ 3.- No obstante el criterio adoptado en el punto anterior, recuerdo que en la promoción de esta litis, el actor requiere el reintegro del 50%

///de los haberes que le fueran descontados, por el período de abril a julio del año 2008.----------

------ B. argumentó que se encontraba desde el 31 de enero del año 2008, en condiciones de jubilarse y que la demora que se produjo hasta que se hizo efectivo el goce del beneficio (1/8/08), fue provocada por el Poder Judicial. Que se vió "…en la obligación de continuar con la licencia médica", y que "…a raíz del irregular accionar de la Procuración General (omisión en el dictado de la resolución que convalidara las licencias, la que recién se produjo después de reiterados reclamos…, en el mes de junio del corriente…)" (fs. 194 vta. y 195), le causo un perjuicio económico y patrimonial irreparable.----------

------ Otorgó así a la acción un contenido eminentemente patrimonial. Y desde que no hay obligación sin causa, hallando el origen de la reducción salarial, en el hecho de que el Dr. B. alcanzó el tope máximo de licencias que establece el art. 26 del RIG, se colige su intrínseca correspondencia con el acto administrativo que resolvió la rebaja, que como ya señalé es la Disposición Administrativa N° 648/08 RRHH.----------
----

------ Ocurre así que la presunta ilicitud del comportamiento omisivo se manifestó en acto presumido legítimo, el que permanece intacto al no haber sido argüido de nulo, y esto, en coincidencia con mis predecesores, propicia se declare la Falta de Jurisdicción.----------

///

///--- Ya que si lo requerido por el actor a esta jurisdicción eventualmente prosperara; ello supone una decisión que puede contravenir lo resuelto por ese acto no atacado.----------

------ 3.1.- En efecto en las SD N° 14/SCA/12 (“L.…”), 7/SCA/09 (“P., L…”), 3/SCA/04 (“S...”), 8/SCA/04 (“T...”) he afirmado: “...Son abundantes los precedentes de este Superior Tribunal que hoy integro, en cuanto han establecido como regla, el acotamiento de la jurisdicción para decidir la nulidad de actos administrativos cuando su declaración no deviene de pedido de parte. El fundamento primario lo constituye lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el “leading case” “Los Lagos...” -Fallos 190:142 y sigs.- cuando sostuvo que “está vedado a los jueces el pronunciamiento de oficio de la nulidad de los actos administrativos. Su declaración sólo procede a pedido de parte” (5º Considerando “in fine” – 7 “in fine”, 8, 9 y 12 – Fallos 310:1014 – 4º Considerando). Y así es, en razón de la presunción de legitimidad que los acompaña, porque es esencial a la administración de justicia con categoría de “poder”, la de que no le sea dado controlar por su propia iniciativa, de oficio, los actos legislativos o los Decretos de la Administración” (Conf. CASSAGNE – Derecho Administrativo – Tomo II – pág. 203/205 – Miguel S. MARIENHOFF – Tratado de Der. Adm. Tomo II – pág. 479/480)”.----------

------ Destaqué en ese entonces que “...dictado un acto administrativo, su eficacia jurídica se despliega plenamente y se manifiesta en una serie de

///consecuencias, algunas de las cuales han venido a afirmarse como nota esencial e insoslayable del acto administrativo objetivamente considerado, como son: su obligatoriedad y exigibilidad... su ejecución de oficio. ...Esta declaración administrativa (acto) que define una relación jurídica nueva crea inmediatamente esta situación. ...ejecutividad del acto es obligatoriedad, exigibilidad y el deber de cumplimiento que él implica".----------

------ Y recordé que "...El acto administrativo goza, como principio, de presunción de legitimidad, razón por la cual debe ser considerado válido hasta tanto sea declarada judicialmente su ilegitimidad. De esta presunción se desprende la necesidad de que el particular que considera ilegítimo el acto, alegue y pruebe dicha ilegitimidad ... la pretensión básica y siempre necesaria será la de anulación del acto, pues ella actúa como condición del eventual restablecimiento de la situación jurídica afectada por la disposición administrativa... (C. Nac. Fral. Cont. Adm. Sala IV – 19/6/96 in re "Buján..." – LL 1/4/97…, conc. misma Sala en "Biondi..." del 19/6/97).----------

------ En consecuencia, dije en los fallos que gloso, "… sólo la habilitación de la jurisdicción para examinar la validez de los actos, puede conducir una vez resuelta su nulidad, si el acto anulado viola derechos subjetivos del accionante, y si está demostrado el daño, a condenar a la Administración a su reparación, cumpliéndose la finalidad específica de la acción contenciosa de plena jurisdicción; y resulta impertinente el análisis de los supuestos vicios alegados como generadores de un daño reparable…". Esta solución, se dijo en SD N° 20

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///y 22/95 “es la que mejor se ajusta a los precedentes de doctrina y jurisprudencia.... ya que la presunción de legitimidad, halla su fundamento en las garantías objetivas y subjetivas que proceden de su emanación, una de cuyas trascendentes consecuencias es la imposibilidad de la declaración de nulidad, de oficio ... en orden a tales garantías “no existe la posibilidad de admitir que haya actos manifiestamente inválidos...” (M.M.DIEZ, “El acto Administrativo”, ALTAMIRA, “Curso de Derecho Administrativo”, p. 392/393)”.----------

------ 3.2.- B., insisto, no solicitó la declaración de nulidad de la Disposición Administrativa N° 648/08 RRHH. Y este acto, es un acto administrativo que se presume perfecto -válido y eficaz- encontrándose cumplidas las formas y procedimientos prescriptos para darle existencia y aplicación. Y no es una decisión casual, sino resultado de un procedimiento de trámite y valoración de las circunstancias del caso.------
---

------ De tal suerte, si la Sentencia que se emita fuere favorable al derecho del accionante, se estaría violentando la voluntad administrativa expresada en acto presumido legítimo, que no ha sido cuestionado, ni se argumentaron en su contra vicios que hicieran posible adentrarnos a evaluar la presunta nulidad del mismo.----------

------ Aboné en SD N° 4/SCA/12 (“G…”): “Los fundamentos esenciales de la resolución administrativa que no han sido impugnados en ///la

demanda quedan firmes e insusceptibles de ser revisada la legitimidad de la resolución denegatoria en tales aspectos, cualquiera fuese la opinión que pudiere sustentarse respecto de su acierto o justicia intrínseca". (SCBA LLonline - AR/JUR/2555/1980).----------

------ Nada más cabe añadir a lo fundado por mis colegas. Concluyo con ellos en que la jurisdicción tampoco está habilitada y así debe declararse.-

------ 4.- Por otro lado, el accionante también pidió el cambio, en sus recibos, de denominación del cargo con el que se jubilara de "Procurador Fiscal" a "Fiscal General", otorgado por Ley Nº 5057. Entendió que la denominación debió ser modificada de inmediato con la puesta en vigencia de aquella normativa en sus recibos. Sostiene que la Ley Nº 5444 se aprobó con un lamentable error en su escalafón, al mantener la categoría de Procurador Fiscal, cuando debió consignarse Fiscales Generales. Todo, por las consecuencias que le puede traer aparejadas tanto salariales como impositivas, pues podría exigírsele tributaciones de las que los fiscales generales con rango de magistrado estarían exentos. Sin perjuicio de que la Dirección de Administración sostiene por la Resolución Nº 187/07, que los salarios de los fiscales jubilados no se verían alcanzados por las disposiciones tributarias.----------

------ Es de advertir que el planteo que hace B. de este particular es precario, presumible. No hay un agravio concreto y actual, no ve disminuido sus haberes, sino que pretende hoy el cambio de denominación porque hipotéticamente a futuro, el hecho de no hacerse lo

///

///requerido, podría acarrearle consecuencias (ejemplo exigírsele tributos).----------

------ El cargo que pretende se modifique, es el que efectivamente ejerció, y por el que se jubiló. Fue dado y se encuentra de acuerdo a lo establecido por la normativa legal vigente. El actor no ha sufrido perjuicio alguno, no se ve retaceado ningún derecho constitucional, su desarrollo es sencillamente conjetural.----------

------ 4.1.- En este sentido tiene dicho la Jurisprudencia que “…Nuestro ordenamiento jurídico no posibilita que el Poder Judicial interfiera en el procedimiento de formación y sanción de las leyes que regula la Constitución, ni siquiera en sus aspectos reglados, si no existe un caso judicial que contenga un planteo concreto y actual (maduro, no prematuro) formulado por parte legitimada.” (Base online: INFOJUS. Nº de sumario: C1002717. Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. Autos: “Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires s/ conflicto de poderes”. Sentencia del 18 de agosto de 2010. Voto del Dr. José O. Casás).----------

------ Además, “Los tribunales tienen el deber de fallar en los casos concretos, surgiendo dicho deber de fallar solamente cuando tiene lugar una efectiva colisión de derechos, lo que no se verifica cuando "...se pretende que el juez formule declaraciones de carácter general o en abstracto, o que fije normas para el futuro...". (Base online: INFOJUS. Nº

///de sumario: 10004292. Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y Minería. Río Gallegos. Santa Cruz. Autos: “Yacimientos Carboníferos Río Turbio S.A. c/ Asociación Trabajadores del Estado - Filial Santa Cruz s/ Medida cautelar”. Interlocutorio del 10 de mayo de 1999).----------

------ 4.2.- Y en sentido concordante Juan Domingo SESIN aleccionó: “…La misión del jurista revela una nostálgica belleza: la de preparar los caminos para el advenimiento del reino de las valoraciones (apreciación política de la oportunidad, mérito o conveniencia del accionar de la Administración Pública), sin que le sea permitido entrar en sus dominios, tal como Moisés, el legislador que guió a su pueblo hacia los límites de la tierra prometida sin que le fuera dable penetrar en ella. Desde una perspectiva práctica, la comunidad no acepta un tribunal que decida los complejos problemas administrativos con valoraciones subjetivas sobre lo que estime más conveniente. El método jurídico, por el contrario, es fundamentalmente garantía de objetividad, explicación y justificación razonada en base al orden jurídico vigente.”.----------

------ Y continuó “…La Corte Suprema argentina ha señalado que cada poder, "dentro de los límites de su competencia, obra con independencia de los otros dos en cuanto a la oportunidad y extensión de las medidas que adopta y a los hechos y circunstancias que la determinan" (CS, Fallos, 243:513). “…Normalmente se asigna al juzgador la función de interpretar el ordenamiento, resolviendo una controversia entre partes con el dictado de una norma individual basada en la Constitución, la ley o los principios del derecho. Su razonamiento es absolutamente jurídico,

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///estándole vedado efectuar valoraciones de oportunidad y conveniencia, o fundar en éstas sus votos porque tal cometido compete exclusivamente a la Administración Pública o al legislador, en virtud del principio de separación de poderes.” “…La legitimidad de los jueces no sólo proviene de la idoneidad exigida para ocupar el cargo (generalmente mediante concursos públicos), sino esencialmente del mismo derecho que tienen la obligación de aplicar; su independencia se pone en evidencia cuando los jueces dirimen el caso concreto con la objetividad e imparcialidad que prescribe el propio orden jurídico al cual le deben absoluta subordinación. Su cometido no es crear normas legislativas ni ejercer el poder político o discrecional también creativo para satisfacer de la mejor forma los intereses sociales.”----------

------ Y también con cita a Eduardo GARCIA DE ENTRERRÍA concluyó: “…No le es dable - al Poder Judicial- sustituir al responsable de la decisión política, sino que tiene dos objetivos prioritarios: controlar si la decisión administrativa ha respetado el principio constitucional de sumisión de la Administración a la ley y al derecho, y garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de los administrados. ("Democracia, jueces y control de la Administración", p. 34, 4ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 1998.)” “…En definitiva, el juez no administra ni legisla, interpreta el orden jurídico existente y sólo excepcionalmente tiene amplias facultades para explicitar el derecho en el caso concreto…” (“El Juez sólo controla. No sustituye ni administra. Confines del derecho

///

///y la política”, publicado en LA LEY 2003- E, 1264-LLP 2003, 1/1/03, 1231).----------

------ En consecuencia, coincidiendo con los Ministros prevotantes, y siendo vasta la jurisprudencia de nuestro Tribunal al respecto, entiendo que no resulta pertinente pronunciarnos sobre este acápite, en base a los argumentos hasta aquí expuestos.----------

------ 5.- Finalmente, abordaré la petición que trae como parte de esta acción contra la Provincia del Chubut, de la corrección del porcentaje otorgado a su haber jubilatorio y la consiguiente aplicación del 82% móvil establecido en el Sistema Previsional Provincial. Ello me lleva a analizar, cómo operaría la justa composición de esta litis para este particular.----------

------ Es criterio sostenido que se compone un deber insoslayable del Juez, el de examinar si concurre el requisito de legitimación de las partes de la pretensión procesal, en tanto ésta debe ser deducida por y frente a persona procesalmente legitimada. Advertida que fuera en el fallo final, el juzgador debe declarar su inexistencia, aun cuando no haya sido opuesta. Todo ello por cuanto la titularidad de la relación sustancial es indefectible requisito, de modo que su ausencia no precisa de denuncia expresa para ser declarada, porque puede hacerse valer de oficio por el juez.----------

///

///--- Así las cosas, es inadmisible el reclamo que, contra la Provincia del Chubut formula el actor, pues no es ésta el “justo contendiente” para confrontar en esta pretensión en particular.----------

------ Coincido, por lo dicho, con los Ministros PASUTTI y ROYER, en que siendo el Instituto de Seguridad Social y Seguros, un ente autárquico con propia personalidad y personería, que tiene a su cargo todo lo referido a las relaciones jurídicas previsionales de todo el personal de la Administración Pública, debió ser el contradictor necesario en esta pretensión de modificación del haber jubilatorio.----------

------ La relación jurídica reclamada “modificación del porcentaje aplicado al haber previsional” deriva de la situación de pasividad y no de empleo público. Por ello, no es el demandado el sujeto obligado a cumplir con lo pretendido, y advertida esta circunstancia al momento de darse el fallo definitivo, no procede sino desestimar esta pretensión por falta de legitimación de la accionada con la que se trabó la relación procesal, sin entrar al análisis de la cuestión.----------

------ A la segunda cuestión el Dr. PASUTTI dijo:----------

------ Según he votado la primera propicio: 1) RECHAZAR la demanda instaurada por el Dr. O. L. B. contra la Provincia del Chubut; 2) Las costas de la acción deben imponerse a la parte actora (art. 69° Ley N° XIII N° 5); 3) Propongo regular los honorarios del entonces ///Fiscal de

Estado -Dr. Diego G. CARMONA- por su intervención hasta la mitad de la segunda etapa del proceso en el 6% (1/3 del 12%, más la mitad del 1/3 restante) y al sucesor Dr. Blas MEZA EVANS, por su participación en la segunda mitad de esa etapa, en el 2% (la otra mitad del 1/3 mencionado) del monto del proceso que será el quantum indicado por la actora en su presentación de fs. 192/196, suma equivalente al cincuenta por ciento de los haberes correspondientes a los meses de abril a julio de 2008 y del Sueldo Anual Complementario, con más intereses calculados a la Tasa Activa para Préstamos Personales del Banco del Chubut S.A. hasta la fecha en que el pronunciamiento quede firme; que se establecerá en la etapa de ejecución. Al Apoderado de la demandada, Dr. A. L. P., en el 30% de lo regulado a sus patrocinantes. Sobre idéntica base, a los Apoderados de la actora, Dres. E. C. D. B., C. A. C. y L. B., de manera conjunta, en el 9,10 % (7% + 30% de éste), valorados los trabajos profesionales según las pautas de los arts. 5° inc. a) a f), 6°, 8°, 9°, 37° y 46° Ley XIII N° 4. Todo, con más IVA si correspondiere.----------

---

------ A idéntica cuestión el Dr. ROYER dijo:----------

------ Según voté la primera, acuerdo con la solución que propicia el Dr. PASUTTI.----------

------ A la misma cuestión dijo el Dr. CANEO:----------

///--- Concuerdo en la solución que propician los señores Ministros preopinantes.----------

///

------ Con lo que se dio por finalizado el acto, quedando acordado por mayoría dictar la siguiente:----------

---------- **SENTENCIA:** ----------

------ **1°) RECHAZAR** la demanda instaurada por el Dr. O. L. B. contra la Provincia del Chubut.----------

------ **2°) COSTAS** a la actora (art. 69° Ley N° XIII N° 5).----------

------ **3°) REGULAR** los honorarios de quien actuara como Fiscal de Estado -Dr. Diego G. CARMONA-, en el 6% (1/3 del 12%, más la mitad del 1/3 restante) y al Dr. Blas MEZA EVANS, por su participación en la segunda mitad de esa etapa, en el 2% (la otra mitad del 1/3 mencionado) del monto del proceso calculado como se determina en la Segunda Cuestión. Al Apoderado de la demandada, Dr. A. L. P., en el 30% de lo regulado a sus patrocinantes. Y a los Apoderados del actor, Dres. E. C. d. B., C. A. C. y L. B., de manera conjunta, en el 9,10 % (7% + 30% de éste), valorados los trabajos profesionales según las pautas de los arts. 5° inc. a) a f), 6°, 8°, 9°, 37° y 46° Ley XIII N° 4. Todo, con más IVA si correspondiere.----------

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

Fdo. Dres. Daniel L. Caneo, José L. Pasutti y Fernando S.L. Royer.-

Recibida y registrada en Secretaría el 5/7/13 bajo el N° 8/SCA/2013.-

///