RAWSON, 29 de septiembre de 2014.

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

------ Estos autos caratulados: **“L., J. A. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa (Expte. N° 22.974 -L- 2013)”**.-
----

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

------ Que a fs. 96 y vta. se presenta el apoderado del actor para denunciar un hecho nuevo sobreviniente a fin de que sea tenido en cuenta al momento de dictar sentencia.----------

------ Que, según plantea, aquel está dado en el dictado del Decreto N° 1886/13 del 12 de diciembre de 2013 por el cual el Poder Ejecutivo equiparó los básicos correspondientes a las jerarquías del Agrupamiento Comando y del Agrupamiento Servicios de la Policía de la Provincia del Chubut. Recuerda que, en el objeto de la demanda, planteó la “…inconstitucionalidad del artículo 3 de la Ley 5415 […] por avasallar y avanzar sobre principios de raigambre constitucional […] reestableciéndose la igualdad de los haberes básicos para las asignaciones que conforman la fuerza policial”.----------

------ Que renglón seguido, transcribe algunos considerandos y los arts. 1 y 3 del acto administrativo mencionado. Afirma luego que la contraria

///

ha subsanado la discriminación de sueldos básicos que pesaba sobre el personal policial Escalafón Servicios desde el año 2005, data de la Ley N° 5415; y comenta que la Ley I N° 512, que consagra la igualdad de los básicos salariales relatados, fue publicada en el Boletín Oficial del 8 de enero del corriente año.----------

------ Que, conferido el traslado de rigor (fs. 97), nada alega la Provincia demandada.----------

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

------ 1. Que en este estadio procesal, adentrándonos al análisis de procedencia o no del hecho nuevo alegado por la parte actora, se advierte que el señor J. A. L., en su carácter de jubilado de la Policía de la Provincia del Chubut acude una vez más por ante esta jurisdicción.-

------ En esta causa en tratamiento, mediante una demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción que interpone contra la Provincia del Chubut para que, conforme surge del objeto de la demanda (fs. 26/27), sea condenada al pago de las diferencias salariales resultantes de la aplicación de la Ley XIX N° 8, art. 147, último párrafo, desde que cada haber mensual -por diferencia- se ha devengado, ***hasta el día de pase a retiro de su titular***. Además, pretende el pago de las diferencias salariales -art. 149- que considera la demandada mal liquida por Suplemento General por Antigüedad, al calcularlo erróneamente sólo sobre el Sueldo Básico y Riesgo Profesional, con exclusión de los demás adicionales y bonificaciones. Y, conjuntamente, reclama el suplemento por zona

desfavorable de las remuneraciones por dicho rubro salarial, a partir del haber correspondiente a su jerarquía y antigüedad. Requiere también, se declare la inconstitucionalidad del art. 3 de la Ley N° 5415, modificatorio del antes mencionado por violar principios de raigambre constitucional. Pide se reestablezca la igualdad de haberes básicos para las agrupaciones que conforman la fuerza policial y el pago de las diferencias salariales del haber básico del escalafón servicios para aquellos que pertenecen a ese, equiparándose al escalafón comando. Extiende la tacha de inconstitucionalidad al art. 2 de la Ley V Nº 66 que fija un límite salarial que restringe los derechos constitucionales citados en el epígrafe correspondiente. Todo con expresa imposición de costas a la contraria.---

------ Manifiesta que los importes pretendidos, en todos los casos, deberán calcularse por los períodos no prescriptos y alude en el apartado V. de la demanda (fs. 36) que el plazo a considerar es el de diez años establecido en el artículo 4023 del Código Civil y concordantes. Así, lo solicita porque según el "*no ha sido reconocido el derecho al cobro de las diferencias salariales reclamadas*" y que para su cómputo deberá tenerse presente el reclamo administrativo realizado en el mes de mayo de 2011.----------

------ 2. Que es dable recordar que el primer juicio que promovió el señor L. fue contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros. Oportunidad en la cual demandó se lo condenara al pago y a la consecuente incorporación en su haber jubilatorio de las diferencias salariales que, según estimaba, surgían entre lo que efectivamente había percibido y lo prescripto en la preceptiva antes detallada.----------

///

------2.2 Que esa causa se resolvió mediante Sentencia Interlocutoria N° 45/SCA/12, donde esta Sala declaró la falta de legitimación del organismo accionado, por cuanto no era el legítimo contradictor de la pretensión instada.----------

------ Para así decidir, se definió el instituto de la legitimación, se distinguió y caracterizó la obligación de pago salarial derivada de la relación de empleo del deber de reajustar y/o aumentar el *"haber previsional"*. El primero, amparado en el derecho al salario y este último, propio del régimen jubilatorio. Se añadió, además, un detalle pormenorizado de los precedentes de este Tribunal que proporcionaban sustento jurídico a la decisión adoptada.----------

------ Que la íntima relación de la cuestión debatida en ese con esta nueva demanda, determina la remisión a los fundamentos jurídicos allí expuestos, los que deberán considerarse reproducidos aquí, *brevitatis causae*.----------

------ 3. Que la pormenorizada lectura de los extremos de esta acción demuestra que el señor L. no comprendió esos. Y, en este nuevo intento, reedita contra la Provincia del Chubut una estrategia procesal, confusa y desacertada, que sellará la suerte de su demanda.----------

------ Así porque, según ha manifestado el propio actor al deducir el "reclamo administrativo" que corre agregado a fs. 14/15 de autos, se

///

encuentra **retirado** de la Policía de la Provincia desde el **7 de junio del año 1991**. ----------

------ Tal situación y el contenido de la pretensión ya descripto, impone que esta Sala, a más de descansar en los argumentos vertidos en el decisorio citado, insista y reitere que “el carácter manifiesto de la ausencia de legitimación queda sujeto, en primer lugar, a la apreciación del demandado, quien por no considerarla así puede alegarla al contestar la demanda; y, en segundo lugar, a criterio del juez que, a pesar de haberse articulado como excepción previa puede postergar su tratamiento para el momento de la sentencia definitiva, o a la inversa, puede tratarla como previa no obstante su alegación como defensa de fondo. En estos precedentes se atendió a sus enseñanzas: [...] “es aconsejable que las cuestiones referidas a los requisitos de la acción sean resueltas con carácter previo, eliminando del proceso toda cuestión que no permita un pronunciamiento sobre el fondo. El juez debe examinar, primero, si no existen elementos para regular la constitución del proceso; en segundo lugar, si se han cumplido las condiciones para dar curso a la acción, y en tercer lugar, si la pretensión es fundada. Las dos primeras cuestiones debe decidirlas antes de entrar al fondo del asunto” (En “La Legitimación” – Homenaje al Prof. Dr. Lino Enrique PALACIO - Abeledo Perrot - Roland ARAZI y otros- pág. 30/33, con cita de CHIOVENDA y FAIRÉN GUILLÉN) (SI Nº 59/SCA/04; 29 a 34, 43 a 45, 61/SCA/12 y 15/SCA/13).----------

------ Además allí se previno “[…] cabe la posibilidad del análisis oficioso del juez, por cuanto la conformación regular de la traba de la

///

litis, que se vincula con la estructuración adecuada de la relación jurídica procesal, es uno de los presupuestos básicos del proceso, que debe ser controlado oficiosamente por el iudicante. De ello ha de deducirse, que aún cuando fuere opuesta como defensa de fondo -o no fuere concretamente opuesta- si el juzgador advierte una falta de legitimación manifiesta, así debe declararlo, por cuanto el permitir la tramitación del proceso en todas sus etapas importaría favorecer el dispendio de energía jurisdiccional violentando el principio de ahorro procesal" (conf. SI Nº 15/SCA/99 y 15/SCA/13).----------

------ 4.- En consecuencia, el discernimiento de la legitimación sustancial impone atender en concreto a la relación jurídica en cuyo molde está inserta la situación jurídica subjetiva que delimita el *thema decidendum* en cada caso.----------

------ Pues, como es sabido, el juez puede repeler *in limine* la demanda presentada por quien manifiestamente no es el titular del derecho pretendido… y debe rechazar la demanda en la sentencia definitiva si el actor no ha probado que le pertenezca el derecho, porque se trata de examinar una de las condiciones de la pretensión" (S.D. N° 6/SROE/06).-

------ En el sub-lite, yerra el actor cuando demanda de la Provincia del Chubut el pago de ***diferencias salariales*** que, según expone, le correspondería por aplicación del art. 147 "in fine" y 149° de la Ley XIX N° 8 "*desde que cada haber mensual -por diferencia- se ha devengado hasta el día de pase a retiro"* (fs. 26).----------

///

------ Se vislumbra entonces que la legislación invocada y determinante de la obligación que se dice incumplida regula relaciones jurídicas propias del régimen estatutario y escalafonario de los agentes dependientes de la Policía de la Provincia -derechos y obligaciones correlativos en situación de actividad- la cual dista notoriamente de la que el propio actor expresa en el escrito introductorio donde asevera que, al tiempo de demandar, es "***personal pasivo"*** (fs. 27).----------

------ Recientemente esta Sala se ocupó de esa disquisición y explicó "en extremo disímil se encuentran las obligaciones… del Instituto de Seguridad Social y Seguros… prescriptas por Ley VIII N° 32, que estipula las relaciones jurídicas en el sistema de Jubilaciones y Pensiones de todo el personal de la Administración Pública, Policial incluido, estatuyendo las condiciones -derechos y obligaciones- de la situación de pasividad (conf. SI N° 33/SCA/12)" (SI N° 4/SCA/14).----------

------ Entonces, quizá condicionado con el resultado del pronunciamiento anterior, demanda ahora al Estado provincial *olvidando* que su "condición de retirado" se alza como un obstáculo insalvable entre ambas partes al determinar la inexistencia de una relación jurídica sustancial. Pues aún cuando L. mutó los extremos de aquella demanda y confusamente intenta modificar ahora el legitimado pasivo de su requerimiento; el meollo de la cuestión en debate, tal y como ha sido planteada, torna infructuosa su estrategia, desde que se encuentra impedido de accionar contra la Provincia del Chubut por diferencias salariales. ----------

///

------ Reitérese que “El derecho al salario que está preceptuando la norma invocada, es diferente del derecho al haber jubilatorio. Su misma causa es distinta: si aquel la encuentra en trabajo efectivamente realizado (ver FIORINI -Derecho Administrativo Tº 1, Ed. Abeledo Perrot 1976 - pág.830/831), éste la halla en ser consecuencia de la remuneración que percibía el activo, una vez cesada esa actividad y como débito de la comunidad por dicho servicio (Conc. CS Fallos 293-235). Así es que, el salario es debido a los dependientes por el empleador; en tanto el haber jubilatorio, es debido -una vez obtenida la condición de beneficiario del sistema previsional- por el organismo que administre el régimen de jubilaciones y pensiones…” (SI N° 45/SCA/12).----------

------ Y si bien, no puede sostenerse que “el jubilado o retirado no pueda reclamar diferencias salariales derivadas de su relación de empleo, que estima que ilegítimamente no le han sido abonadas en períodos de actividad, las mismas no integran el “haber previsional” sino el salario del activo. En tal supuesto, el “obligado” a cumplir con su pago es el empleador, y contradictor necesario, legitimado pasivo. Solo una vez reconocidas y abonadas por aquel, descontados y depositados los aportes, estas sumas podrán ser conmiseradas en el marco del régimen para incrementar sus “haberes previsionales”, y ser demandado su reconocimiento al Organismo Previsional con base en la movilidad” (S.I. N° 34/SCA/2012).----------

------ Pero en el sub-judice no hay correspondencia entre la situación jurídica dada y el derecho que se invoca. De ninguna manera puede exigir que este Tribunal condene al cumplimiento de una obligación de

pagar “diferencia de salarios” a la Provincia del Chubut cuando su relación de empleo finalizó allá por el año 1991, circunstancia fáctica que modifica sustancialmente la resolución de estos autos.----------

------ 5. No empece lo aquí expuesto, la controversia sobre la prescripción opuesta por la accionada, pues aún cuando se adoptara el plazo más favorable alegado por el actor, de diez años, aquella habilitaría el reclamo de *diferencias salariales* por un período en el cual quien acciona ninguna relación jurídica sustancial puede argüir con la demandada. Y así habrá de resolverse.----------

------ No sin antes prevenir que tal situación no fue advertida en el estadio de la causa donde se evaluó la defensa opuesta por la Provincia, se difiere su tratamiento para el momento de dictarse el pronunciamiento definitivo (S.I. N° 48/SCA/13). Pues, los argumentos esgrimidos por cada una de las partes para justificar su postura en relación a esa, determinó que esta Sala, solo con un minucioso y exhaustivo estudio de estos actuados, advirtiera que el actor se ha “retirado” de las filas policiales. Razón por la cual, se impone una oficiosa decisión en la materia, en pos del principio de celeridad y economía procesal.----------

------ 6. Que siendo así, deviene inoficioso el tratamiento de la presentación del hecho nuevo de fs. 96 y vta.----------

------ 7. Que según se resuelve, las costas se imponen por su orden, en la medida en que la resolución se adopta de oficio (art. 70 y 72 del CPCC). En cuanto a los honorarios, procede regular los del Apoderado de la parte

///

actora, de acuerdo a lo requerido por el art. 46, en concordancia con el 5, 7, 9 y 37 de la Ley XIII N° 4, se fijan los del Dr. R. M. L., por dos etapas del proceso, en 2/3 de veinticuatro (24) jus; en tanto no se determinan por este Incidente dada su inoficiosidad (art. 3°). Tampoco corresponde regulación a favor de los representantes procesales de la Provincia del Chubut de conformidad con el art. 20 de Ley V N° 96.----------
---

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

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

------ **1°) DECLARAR** la falta de legitimación pasiva de la Provincia del Chubut, de conformidad con las razones dadas en los Considerandos.-----
------ **2°) COSTAS** por su orden (art. 70 y 72 del CPCC).----------

------ **3°) REGULAR** los honorarios del Apoderado de la parte actora -Dr. R. M. L.- por dos etapas del proceso, en 2/3 de veinticuatro (24) jus de acuerdo con los artículos 5, 7, 9, 37 y 46 de la Ley XIII N° 4, con más el IVA si correspondiere.----------

------ **4°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------
Fdo. Dres. José Luis Pasutti, Fernando S.L. Royer y Daniel A. Rebagliati Russell.----------
RECIBIDA EN SECRETARIA EL 30 DE SEPTIEMBRE DE 2014 y REGISTRADA BAJO EL NRO. 64/SCA/2014.----------

///

///