RAWSON, 27 de marzo de 2018.

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

------ Estos autos caratulados: **“A., C. D. E. y otros c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros y Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N° 24 574 -A- 2016)**.-

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

------ 1.- Que a fs. 100 se ordenó acumular a estos autos los expedientes caratulados: “A…” (Expte. N° 24 596 -A- 2017) y “A…” (Expte. N° 24695 -A- 2017), ordenándose su sustanciación en forma conjunta (arts. 190 y 196 CPCC).----------

------ 2.- Que a fs. 18/21 y vta., 149/153 (refoliado) y 275/279 (refoliado) los actores promueven demanda contencioso administrativa contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros. Pretenden que, previa declaración de inconstitucionalidad del art. 9 de la Ley I Nº 469, se determine el carácter “remunerativo y bonificable” del adicional “zona patagónica” que aquella norma establece. Alegan que mientras dicha normativa dispone el pago del referido adicional, para el personal policial “en funciones”, en un porcentaje a calcularse sobre el haber básico más algunos suplementos (riesgo profesional, responsabilidad funcional y antigüedad), ellos, como agentes retirados, solo perciben por tal concepto una suma fija. Aluden a una afectación de su derecho a la movilidad jubilatoria.----------
---

------ De resultas, solicitan la regularización en sus haberes previsionales, a partir de su efectivo pase a retiro, y el pago de las sumas devengadas con intereses. ----------

------ Cabe aclarar, que en los autos: “A…” (Expte. N° 24695 A- 2017), los accionantes además demandaron a la Provincia del Chubut desde su inicio. ----------

------ 3.- Conferido el traslado de rito, en autos: “A…” (Expte. N° 24 574 -A- 2016) y “A …” (Expte. N° 24 596 -A- 2017), el ISSyS al contestar demanda plantea su falta de legitimación pasiva para ser accionada en autos (fs. 34/41 y vta. y 182/189 refoliado). ----------

------ Pasados ambos expedientes a resolver, previo traslado a la contraria, esta Sala desestimó la excepción opuesta por el organismo previsional y ordenó reformular la demanda conforme lo allí analizado (SI Nº 41/SCA/17, fs. 50/55 y vta., y 42/SCA/17, fs. 199/205). En cumplimiento de ello, la actora hace extensiva su acción contra la Provincia del Chubut (fs. 61/64 y vta. y 218/221 y vta. refoliado), la que opone las excepciones

que son objeto de estudio en la presente.---------- 4.- En esta oportunidad, viene la demandada -Provincia del Chubut- y opone, como defensa de fondo, dos excepciones: la falta de legitimación activa de los actores y su falta de legitimación pasiva para ser accionada en autos (fs. 84/ 85 y vta., 241/242 y vta. refoliado y 315/316 y vta. refoliado). ----------

------ Funda la primera excepción -falta de legitimación activa- en una definición de "conceptos remunerativos". Aduce que son los que el personal "necesariamente en actividad" incluye, entre otros, para el cálculo de aportes y contribuciones a la seguridad social. Y que, en consecuencia, solo está legitimado para el reclamo de un rubro remunerativo el "personal en actividad" y no quienes revistan como pasivos, como es el caso de la totalidad de los accionantes. ----------

------ Interpreta que entonces existe *ab initio,* en forma insubsanable y manifiesta, una absoluta falta de identidad entre la persona que poseía el derecho de acción y la que asumió en el proceso el carácter de actora. ----

------ En cuanto a la falta de legitimación pasiva la Provincia la opone y arguye que se configura en autos una relación jurídica entre los actores y el Instituto de Seguridad Social y Seguros, sujeta a la Ley XVIII Nº 32. Ello, en tanto pretenden la liquidación e incorporación de ciertas sumas en sus haberes jubilatorios, en el marco de su situación de pasividad. -----

------ 5.- Conferido el traslado de las excepciones, a fs. 98/99, 255/256 (refoliado) y 329/330 (refoliado), los actores responden y solicitan su rechazo.----------

------ En orden a la falta de legitimación activa opuesta por la accionada, entienden que tienen un interés legítimo para actuar, en tanto pretenden la incorporación en su haber de pasividad de un rubro que su antigua empleadora paga como "no remunerativo" al personal en actividad. Aclaran en "A…" (Expte. N° 24 574 -A- 2016) que lo percibieron hasta su retiro. ----------

------ Sobre la falta de legitimación pasiva que articula la Provincia, citan jurisprudencia de esta Sala en la que, según interpretan, ante pretensiones similares, se ordenó integrar la *litis* con aquella y el Instituto de Seguridad Social y Seguros, al constituirse un litisconsorcio pasivo necesario.----------

------ 6.- Girados los presentes a dictamen del señor Procurador General, el magistrado se expide a fs. 336 y vta. Considera que la legitimación activa de los reclamantes ha sido tangencialmente trazada por este Tribunal en las interlocutorias que desestimaron la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el Instituto de Seguridad Social y

Seguros. ---------- Respecto de la falta de legitimación pasiva opuesta por la Provincia, sostiene que en dichas interlocutorias se había observado que el modo en que los actores proponían la demanda prescindía de formular una correcta integración de la litis, a fin de otorgar una efectiva oportunidad de que la ex empleadora (la Provincia del Chubut) ejerciera su derecho a ser oída.

Entiende que existe una relación común, sustancial, entre las partes. ------

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

------ I.- Cabe recordar que: "… la legitimación para obrar o procesal -*ad caussam*- es un requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender -legitimación activa- y para contradecir -legitimación pasiva- respecto de la materia sobre la cual el proceso versa…" (SD Nº 24 y 25/95, 1/SCA/96, 12, 13 y 14/SCA/97, 3 y 4/SCA/98 y 01 y 15/SCA/99, SI Nº 33/SCA/12, 15/SCA/13, 55/SCA/14, 41 y 42/SCA/17, entre muchas, en concordancia con la doctrina sentada al respecto: De Santo, el Proceso Civil, T I, págs. 616/617, Palacio, Derecho Procesal Civil, T I, pág. 405, R. Dromi, Grouz, 1986, Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública, págs. 41/42, entre otros). ----------

------ II.- Conforme quedara expuesto en las resultas, corresponde resolver las excepciones opuestas por la accionada Provincia del Chubut, esto es, la falta de legitimación activa de los actores para impetrar la presente demanda y la falta de legitimación pasiva de aquella para ser traída a juicio. ----------

------ II.1.- Respecto de la legitimación activa, tal como lo advirtiera el señor Procurador General, ha quedado tácitamente admitida por esta Sala al momento de resolver las excepciones que opusiera el organismo previsional al contestar las demandas (SI N° 41 y 42/SCA/17). ----------

------ Ha quedado claramente expuesta en las demandas la legitimación activa de los actores, pues reclaman que el adicional "zona patagónica" se les abone conforme el porcentaje establecido en la Ley I N° 469 y no en la suma fija que perciben actualmente por dicho concepto. Ello, previa declaración de inconstitucionalidad de la referida normativa en tanto lo establece con carácter no remunerativo. ----------

------ Entonces, la cuestión a dilucidar, según los argumentos de las demandas y los respondes, es si la aplicación de esa norma a los actores, precisamente por ser personal policial en situación de retiro, los afecta en su derecho a la movilidad jubilatoria. Por lo que la excepción de falta de legitimación activa no ha de prosperar.----------

------ II.2.- Acerca de la falta de legitimación pasiva de la Provincia del Chubut, cabe recordar lo analizado por esta Sala en las SI N° 41 y 42/SCA/17. En estas se advirtió la presencia de un litis consorcio pasivo necesario de aquella -la ex empleadora- con el Instituto de Seguridad Social y Seguros y se ordenó reformular la demanda. Atendiendo a ello, se dijo: "… Que, en orden a lo expuesto, surge palmario que la parte actora omite dirigir su acción contra uno de los sujetos involucrados en la relación jurídica sustancial, al menos en cuanto a las obligaciones emergentes de la pretensión de declarar la naturaleza remunerativa del rubro cuestionado. Así, en tanto la decisión que en estos autos pudiera emitirse, de ser acogida la acción, eventualmente tendría incidencia sobre los aportes personales no retenidos y las contribuciones patronales no efectuadas. Esto, a fin de que las sumas resultantes de tales conceptos ingresen al Instituto de Seguridad Social y Seguros, y constituyan el fondo común solidario que administra el Organismo previsional y con el cual solventaría las erogaciones emergentes de un fallo definitivo en su contra". ----------

------ "En este caso, el decisorio al que se arribe sellará la suerte de la relación jurídica que es común a varios sujetos pasivos, por lo que, al no tratarse de situaciones escindibles y que toleren sentencias individuales, el pronunciamiento judicial debe ser único. En palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, puede aseverarse que la parte omitida tiene un interés propio y conexo con el derecho debatido entre los litigantes, que eventualmente podría ser afectado por el pronunciamiento a dictarse en la causa (Fallos 329:942)".----------

------ "En definitiva, el modo en que la accionante propone la demanda prescinde de formular la correcta integración de la *litis*, a fin de otorgar una efectiva oportunidad de que la ex empleadora ejerza su derecho a ser oída. Y lo expuesto lleva a considerar que nos encontraríamos ante el supuesto de una sentencia inútil o de imposible cumplimiento. … Se halla en tela de juicio una relación o estado jurídico que es común e indivisible con respecto a una pluralidad de sujetos, de modo que su modificación, constitución o extinción no tolera un tratamiento procesal por separado y sólo puede lograrse a través de un pronunciamiento único para todos los litigantes. En estos casos la relación es única y vincula a todos los intervinientes en forma indivisible. La legitimación de todos los partícipes aparece por los efectos inevitables de la sentencia sobre todos ellos y por la necesaria intervención de todos en el proceso. De lo contrario se arribaría a una sentencia inútil, inocua o de ejecución imposible…" (Conc. Elena I. Highton - Beatriz A. Areán - Código Procesal Civil y Comercial de la Nación - Análisis doctrinal y jurisprudencial - T° 2 - Art. 89 - Hammurabi - 2004 - Pág. 306, con citas de Palacio y Falcón)".----------

------ A mayor abundamiento, cabe agregar en cuanto a la pretensión de inconstitucionalidad del art. 9 de la Ley I N° 469, tal como expusiera esta Sala -en anterior integración- en las SI N° 55 y 56/SCA/14, que el Estado Provincial, en su calidad de emisor de la norma cuestionada, puede ser demandado en autos a fin de ejercer su defensa. ----------
----- Que por los fundamentos expuestos, también ha de rechazarse la segunda excepción opuesta por la Provincia del Chubut. ----------

------ III.- En consecuencia, se imponen las costas de este incidente a la excepcionante vencida, de conformidad a lo establecido en los arts. 69 y 70 del CPCC. ----------

------ En atención a la manda del art. 46 de la Ley XIII N° 4, deben regularse los honorarios del letrado de la actora -Dr. Humberto González, por este incidente, en el 20% de lo que resulte estipulado oportunamente en el proceso principal; siempre que ello supere el mínimo legal, con más el IVA si correspondiere (arts. 5 y 32 de la citada normativa). En tanto no corresponde regular los estipendios del representante procesal de la Provincia del Chubut, de conformidad con los arts. 20 de la Ley V N° 96 y 2 de la Ley XIII N° 4, modificada por Ley XIII N° 15.----------

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería de este Superior Tribunal de Justicia:----------

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

------ **1°) DESESTIMAR** las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuesta por la Provincia del Chubut, conforme lo analizado en la presente.----------

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

------ **3°) REGULAR** los honorarios del apoderado de la actora, Dr. Humberto González, por este incidente, en el 20% de lo que resulte estipulado oportunamente en el proceso principal (arts 5, 32 y 46 de la Ley XIII N° 4, modif. por Ley XIII N° 15), siempre que ello supere el mínimo legal, con más el IVA si correspondiere. ----------

------ **4°) REGÍSTRESE** y notifíquese. ----------
Fdo. Dres. Miguel Angel Donnet, Alejandro J. Panizzi y Mario Luis Vivas.----------
RECIBIDA EN SECRETARIA EL 28 DE MARZO DE 2018 y REGISTRADA BAJO EL NRO. 20/SCA/2018.----------