RAWSON, 25 de abril de 2018.

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

------ Estos autos caratulados: **"G., L. G. y otros c/ I. S. S. y S. P. Ch. s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N° 24 761 - Año 2017)**.----------

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

------ 1.- Que a fs. 24/28 y vta., los actores promueven demanda contencioso administrativa contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros y la Provincia del Chubut. 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.----------

------ De resultas, requieren que el referido adicional sea incluido en la liquidación de sus beneficios jubilatorios. Aclaran que esto deberá cumplirse a partir del 01 de octubre de 2012, en el caso de los señores C. A. M., R. C. S. y G. S.; y desde su pase a retiro, en relación a los señores L. G. G. y S. R. R.. Además, reclaman el pago de las sumas devengadas desde esas fechas, con intereses. ----------

------ Alegan que mientras la mencionada normativa dispone que se abone el referido adicional al 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 derechos constitucionales de la seguridad social, igualdad y propiedad. Entienden que si se hace lugar a la declaración de inconstitucionalidad que solicitan será restablecida la movilidad jubilatoria. ----------

------ Advierten que no ha operado el plazo de prescripción decenal aplicable en estos casos, atento la vigencia del antiguo Código Civil al momento de "iniciarse el derecho". Con cita de jurisprudencia de esta Sala, con otra composición, señalan que cuando se plantea la existencia de un derecho que debe ser reconocido, se aplica el término decenal del art. 4023 de aquel cuerpo normativo, el que debe operar en autos. ---------

------ 2.- Conferido el traslado de rito, el ISSyS, al contestar la demanda, planteó la prescripción de importes liquidatorios por el concepto zona (fs. 47/51 y vta.).----------
----- Solicitan que, de prosperar la demanda, se consideren prescriptas todas las sumas que puedan corresponder a la incorporación del adicional "zona" sobre el haber de retiro de los demandantes.----------

------ En esa inteligencia, piden que se declare la prescripción anual y se tome como fecha interruptiva la presentación de la demanda interpuesta en su contra. Sustentan su requerimiento en el art. 82, segundo párrafo, de la Ley N° 18037, norma en vigencia en virtud del art. 168 de la Ley N° 24241, a la que reenvía la normativa previsional provincial en su art. 114. ----------

------ Subsidiariamente, para el caso que esta Sala no lo entendiera aplicable, dejan planteada la prescripción bienal, encuadrada en el tercer párrafo del art. 82 de la Ley N° 18037, con los mismos argumentos antes expuestos, respecto de las sumas que pudieren corresponder abonar a los actores desde el otorgamiento de cada uno de sus beneficios de retiro.----

------ 3.- Cumplido con el traslado de rigor, a fs. 55 y vta. los actores responden y solicitan su rechazo.----------

------ Estiman que el ISSyS comete un yerro al fundar la prescripción opuesta en el art. 82 de la Ley N° 18037. Creen que aquel quiso hacerlo en el art. 88 de la referida normativa. No obstante ello, aclaran que este se encuentra derogado por el art. 168 de la Ley N° 24241. ----------

------ Dicen que, de remitirse a una norma nacional en materia previsional, habría que hacerlo a la Ley N° 14236, aún vigente, cuyo art. 16 impone una prescripción decenal. Lo transcribe. ----------
-

------ 4.- A fs. 60/72 y vta., la Provincia accionada contesta demanda y opone dos excepciones como defensas de fondo: la falta de legitimación activa de los actores y su propia falta de legitimación pasiva para ser accionada en autos. ----------

------ 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. -----

------ En el acápite X (fs. 72), solicitan la acumulación de los presentes con la causa: "Aguirre…c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros …" (Expte. N° 24596 - Año 2017). Argumentan para ello que ambos podrían haber constituido un litisconsorcio facultativo en tanto se encuentran en la misma instancia y se sustancian por el mismo trámite ordinario ante esta Sala. Fundan su requerimiento en normas del código de rito y en jurisprudencia de este Cuerpo. ----------

------ 5.- A fs. 73 y vta. obra dictamen del señor Procurador, quien se expide respecto a la prescripción opuesta por el organismo previsional demandado. Estima que, conforme la fecha de los hechos en el caso de cada uno de los accionantes y que la naturaleza del reclamo consiste en la declaración de inconstitucionalidad de ciertas disposiciones normativas, la acción se encontraba vigente al momento de la interposición de la demanda (art. 4023 CC). Aduna jurisprudencia de esta Sala.----------

------ 6.- Conferido el traslado respectivo, a fs. 77/78 los actores solicitan el rechazo de las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva opuestas por la Provincia demandada. Por el contrario, no presentaron oposición alguna respecto del requerimiento que hiciera aquella sobre la acumulación de los presentes a los autos: "Aguirre… c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros … (Expte. N° 24596 - Año 2017).----------

------ 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.-------

------ 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 la excepcionante y el Instituto de Seguridad Social y Seguros, al constituirse un litisconsorcio pasivo necesario.----------

------ 7.- Girados los presentes a dictamen del señor Procurador General, el magistrado se expide a fs. 80 y vta. Recuerda que las cuestiones referidas a la falta de legitimación pasiva de la Provincia fueron planteadas en los autos: "Aguirre… c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros…" (Expte. N° 24596 - Año 2017). Y que allí se resolvió que debía formularse la correcta integración de la *litis* con el Estado provincial, como sujeto pasivo de acción, a fin de otorgarle la oportunidad de que ejerza su derecho a ser oída. En consecuencia, estima que la excepción de falta de legitimación planteada por la Provincia accionada debe ser desestimada.----------
En orden a la solicitud de

acumulación de los presentes con aquellos autos, opina que es procedente en tanto las pretensiones que se ventilan en cada caso tienen idéntico objeto. Sugiere que se ordene en la causa: "Aguirre… c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros…" (Expte. N° 24596 - Año 2017), de conformidad con lo dispuesto en los arts. 190, inc. 4 y 192 del CPCC.----
---------- **CONSIDERANDO:** ----------

------ I.1.- La jurisprudencia de este Cuerpo ha entendido 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, 30, 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).--

------ I.2.- 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 su falta de legitimación pasiva para ser traída a juicio. Asimismo, toca expedirse sobre la solicitud de acumulación de los presentes a los autos: "Aguirre… c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros…" (Expte. N° 24596 - Año 2017).----------

------ I.3.- Respecto de la legitimación activa de los actores, esta ha quedado claramente expuesta en la demanda, 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 la demanda y el responde, 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.----------

------ I.4.- Acerca de la falta de legitimación pasiva de la Provincia del Chubut, cabe replicar lo analizado por esta Sala en la SI N° 30/SCA/17, ante un planteo similar, en una causa con idéntica pretensión. En esta se advirtió la presencia de un litisconsorcio pasivo necesario integrado por

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)".----------

------ Se reprochó en ese precedente que la accionante había prescindido de formular la correcta conformación de la *litis*, a fin de otorgar una efectiva oportunidad de que la ex empleadora ejerciera su derecho a ser oída. Por ello, esta Sala entendió que de no integrarla con la Provincia del Chubut "… 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 recordar, en cuanto a la pretensión de inconstitucionalidad del art. 9 de la Ley I N° 469 y 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 falta de legitimación pasiva opuesta por la Provincia del Chubut.----------

------ I.5.- En consecuencia, se imponen las costas de este incidente a la Provincia del Chubut, 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; con más el IVA si correspondiere (arts. 5 y 32 de la citada normativa). En tanto no corresponde regular los estipendios de los representantes procesales 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. ----------

------ II.- Respecto de la acumulación de causas peticionada por la Provincia accionada, se impone hacer lugar al requerimiento y ordenar su sustanciación en forma conjunta (art. 196 CPCC).----------

------ Ello, en tanto se hallan cumplidos los requisitos previstos en el art. 190 del CPCC. En efecto, ambos procesos tienen idéntico objeto y sujetos demandados, se encuentran en la misma instancia, se sustancian por los mismos trámites y son competencia de esta Sala. Además, el estado de aquellos permite su sustanciación conjunta, sin producir demora en el trámite del que está más avanzado.----------

------ Atendiendo a lo solicitado, y al principio de prevención, se impone ordenar la acumulación de los presentes a los autos “Balocchi, Juan José y Otros c/I. S. S. y S. P. Ch. s/Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N° 24561 - Año 2016). Ello, por ser el primero interpuesto ante esta Sala con idéntica pretensión, y en el cual se ordenó acumular la causa “Aguirre…c/ Instituto de Seguridad Social y Seguros …” (Expte. N° 24596 - Año 2017). ----------

------ III.- Por último, en orden a la prescripción de la acción opuesta por el organismo previsional demandado (fs. 50 de su responde), este Superior Tribunal de Justicia ha dicho que: “…Corresponde declarar la prescripción de puro derecho, resolviéndose como excepción previa, sólo y exclusivamente cuando no hubiere dudas sobre hechos alegados, relacionados con el planteo, que ameriten acreditación. Esto es así dado que este instituto, como extintivo de los derechos, debe ser ponderado cautelosamente, atendiendo a la trascendencia que resulta de su aceptación para la vida de los negocios jurídicos y por eso, si quedara

alguna duda, habrá que estar por la amplitud del debate (JUBA -Bs. As.- CC0002 SM 34976 RSD-466-93 S 23-11-1993)" (SI N° 62/SCA/00). ----

------ En el mismo precedente, se indicó que "… al diferirse el tratamiento de la excepción de prescripción opuesta hasta la oportunidad adecuada, no se le ocasiona agravio irreparable a la parte, como tampoco al considerarla defensa de fondo por cuanto, tratándose de materia propia del juzgador… (CNCiv., Sala D, Septiembre 10 1974 - ED, 63-391)."----

------ En consecuencia, en tanto la alegada prescripción no surge manifiesta, corresponde diferir su tratamiento para el momento del dictado de la sentencia definitiva (art. 349 del CPCC). Sin costas, ni regulación de honorarios. ----------

------ 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 opuestas 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). Ello, con más el IVA si correspondiere. ----------

------ **4°) FIRME** la presente, por Secretaría, procédase a la acumulación de los presentes a la causa caratulada: "Balocchi, Juan José y Otros c/I. S. S. y S. P. Ch. s/Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. N° 24561 - Año 2016), dejándose la debida constancia.----------

------ **5°) DIFERIR** el tratamiento de la prescripción articulada por la demandada, de acuerdo al considerando respectivo, para ser tratada como defensa en la sentencia definitiva (art. 349 del CPCC). Sin costas, ni regulación de honorarios. ----------

------ **6°) REGÍSTRESE** y notifíquese. ----------

------ La presente se dicta con dos miembros de la Sala Civil por aplicación del art. 28 Ley V N° 3. ----------Fdo. Dres. Mario L. Vivas y Alejandro Javier Panizzi.----------
RECIBIDA EL DÍA 26 DE ABRIL DE 2018 y S.I. REGISTRADA BAJO EL NRO. 35/SCA. CONSTE. Fdo. Diana Noemí Salto.----------