

**RAWSON**, 13 de septiembre de 2016.

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

----- Estos autos caratulados: **“R., C. R. c/Provincia del Chubut s/Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N° 24.323- R-2015).**-----

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

----- 1. Que a fs. 47/51 vta., por derecho propio, el Sr. C. R. R., jubilado, promueve demanda contencioso administrativa contra la Provincia del Chubut, para que ordene al Instituto de Seguridad Social y Seguros redeterminar su haber jubilatorio inicial, otorgado mediante Resolución N° 64/13. Asimismo requiere se abonen las diferencias salariales resultantes de dicha operación, por los períodos no prescriptos, a partir del mes de abril de 2013, con mas los intereses devengados desde que cada suma fue debida y hasta su efectivo pago.-----

----- 2. Que corrido el traslado de la demanda, a fs. 71/76 vta., el representante legal de la Provincia del Chubut la contesta y solicita su rechazo, con costas.-----

----- En el punto IV. “Opone excepción de falta de legitimación pasiva”, plantea que su mandante no se encuentra legitimado para ser parte en estas actuaciones, pues conforme el objeto de la demanda, el actor solicita la liquidación o incorporación de sumas a sus haberes jubilatorios para incrementar su situación de pasividad, es decir un reajuste del haber previsional. Por lo tanto la relación jurídica se encuentra acotada entre el señor R. y el Instituto de Seguridad Social y Seguros, en la órbita de lo regulado por la Ley VIII N° 32. Además arguye que la relación entre el actor y la Provincia, cesó al momento de obtener su pasividad con el dictado de la Resolución N° 64/13. Cita jurisprudencia de esta Sala.-----

----- Para el supuesto de que no se hiciera lugar a la defensa anterior, en el acápite V, opone “Falta de Jurisdicción por ausencia de acción”. Advierte que el accionante no impugna el acto administrativo que le otorga el beneficio jubilatorio, ni siquiera acompaña su copia. Con cita de jurisprudencia de esta Sala sostiene la presunción de legitimidad de la Resolución N° 64/13, y sella la inexistencia de jurisdicción.-----

----- 3. A fs. 77 se ordenó correr el traslado de rito, lo que fue cumplido a fs. 78, sin que fuera contestado en término.-----

----- 4. Que girados los obrados al Sr. Procurador General, emite dictamen a fs. 81 y vta. Luego de relatar los antecedentes de la causa opina que la

relación jurídica sustancial es de naturaleza previsional, tiene por partes al accionante, señor R. y al Instituto de Seguridad Social y Seguros del Chubut, persona jurídica otorgante del beneficio y distinta del Estado Provincial demandado. Entiende que le asiste razón a la Provincia del Chubut al considerar que no se encuentra legitimada. Asevera que no puede reclamársele el haber previsional porque la administración del régimen ha sido legalmente asignada al Instituto de Seguridad Social y Seguros, que posee autarquía y personalidad para estar en juicio de conformidad con la Ley XVIII N° 32. Por ello propone se admita la excepción de falta de legitimación.-----

----- En relación al planteo de falta de jurisdicción, entiende que el escrito argumental del actor carece de imputación alguna de nulidad, ilegalidad o irrazonabilidad contra el acto administrativo que le concedió el beneficio, por lo tanto también debería prosperar esa defensa.-----

**CONSIDERANDO:**-----

----- I.- Que es monocrorde el criterio de esta Sala del Superior Tribunal de Justicia del Chubut, desde anteriores composiciones, que señala: “... 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 N° 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 N° 33/SCA/12 y N° 15/SCA/13 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).-----

----- Que aquélla ha sido definida por la doctrina como “...la cualidad emanada de la ley que faculta a requerir una sentencia favorable respecto del objeto litigioso y que en la mayoría de los casos coincide con la relación jurídica sustancial...” de tal modo que su falta, consiste en la ausencia de esa cualidad, sea porque no existe identidad entre la persona del actor y aquélla a quien está concedida, o entre la persona del demandado y aquélla contra la cual se concede. O, en otros términos, cuando no media coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso, y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender o contradecir respecto de la materia sobre la cual versa (De Santo, con cita de Colombo y Palacio - Ibídem). Coincidentemente, la jurisprudencia circunscribe la legitimación al “...ámbito del vínculo entre las partes y la relación jurídica sustancial, a la posición jurídica que concierne a los sujetos con relación al objeto del juicio...” (LL 1979-D-35, ED 84-583-STCH, SI N° 59/SCA/04, 29 a 34/SCA/12, 43 a 45 y 61/SCA/12, entre muchos precedentes).-----

----- Que esta Falta de Legitimación -tal como ha sido definida- se identifica, se ha dicho, con la tradicionalmente denominada "falta de acción" (*sine actione agit*), a la cual se ha agregado, como requisito de admisibilidad para poder resolverse en carácter de artículo de previo y especial pronunciamiento, el consistente en que aparezca en forma manifiesta. Ello equivale, "...a que pueda resolverse con los elementos arrimados a la causa y su acreditación surja de ellos sin necesidad de producción de prueba..." (Kielmanovich, citado por Eduardo Sirkin en "Apuntes sobre la legitimación procesal y la excepción previa como manifiesta", publicado el 16/9/2010 en elDial.com - DC143B).-----

-

----- En SI N° 59/SCA/04, 29 a 34, 43 a 45 y 61/SCA/12, se mencionaba la opinión de Arazi, quien afirma que el carácter manifiesto de la ausencia de legitimación queda sujeto, en primer lugar, a la apreciación del demandado, quien por no considerarla así puede alegarla al contestar la demanda; y, en segundo lugar a criterio del juez que, a pesar de haberse articulado como excepción previa puede postergar su tratamiento para el momento de la sentencia definitiva, o a la inversa, puede tratarla como previa no obstante su alegación como defensa de fondo. En estos precedentes se atendió a sus enseñanzas: "...es aconsejable que las cuestiones referidas a los requisitos de la acción sean resueltas con carácter previo, eliminando del proceso toda cuestión que no permita un pronunciamiento sobre el fondo. El juez debe examinar, primero, si no existen elementos para regular la constitución del proceso; en segundo lugar, si se han cumplido las condiciones para dar curso a la acción, y en tercer lugar, si la pretensión es fundada. Las dos primeras cuestiones debe decidir las antes de entrar al fondo del asunto..." (En "La Legitimación" - Homenaje al Prof. Dr. Lino Enrique Palacio - Abeledo Perrot - Roland Arazi y otros- págs. 30/33, con cita de Chiovenda y Fairén Guillén).-----

----- Conforme este criterio y en tanto los elementos arrimados a la causa permiten resolverla, ha de encaminarse esta Sala a esa tarea.-----

----- II.- En este contexto, cabe recordar que en el marco del Derecho Público, uno de los elementos cuya existencia se ha de dilucidar, la relación jurídica, está dada por "...la actividad estatal, que se exterioriza de diferentes maneras (ley, reglamento, contrato, acto...), y genera consecuencias de tipo jurídico que instituyen recíprocamente derechos y deberes correlativos, los que se delimitan según la correspondencia entre las situaciones en que se encuentren cada uno de ellos respectivamente. La relación jurídica se da así cuando la situación de poder (derecho) en la que se encuentra uno de ellos, se corresponde necesariamente con una situación de deber (obligación) del otro. En este marco referencial que es la relación, la ubicación o disposición jurídica de un sujeto, es lo que caracteriza su situación jurídica..." (Dromi. "Derecho Subjetivo y Responsabilidad Pública". Grouz 1986. Págs. 41/42, SI N° 59/SCA/04,

61/SCA/12).-----

-

----- Esta situación jurídica subjetiva es entonces la que delimita la legitimación, y no es un mero requisito procesal de la demanda, sino de la pretensión.-----

--- En SD N° 1/SCA/96 y 4/SCA/98, SI N° 29 a 34/SCA/12, 43 a 45 y 61/SCA/12 se citaba a Rivero y Sern cuando caracteriza la relación jurídica administrativa (en “El Derecho Administrativo y las relaciones entre particulares”. Univ. Sevilla.1969. Pág. 114) y entendía que “...aquella está estructurada en base a un elemento subjetivo, uno objetivo, un contenido y una normativa. El elemento subjetivo lo componen la Administración, en cualquiera de sus esferas, y el administrado; el objetivo está dado por el interés regulado y tutelado; el contenido lo integran los derechos y deberes de ambas partes: el Estado representa una persona jurídica y así los derechos públicos subjetivos reciben un destinatario y un obligado; la normativa, de orden jurídico administrativo es el marco en que la relación se desenvuelve, sea específica, o, en general el orden jurídico obligacional e institucional...”.-----

----- Estos elementos son esenciales para discernir la legitimación sustancial que impone, de acuerdo a lo expuesto, atender en concreto a la relación jurídica en cuyo molde está inserta la situación jurídica subjetiva que delimita el "*thema decidendum*" en cada caso.-----

----- III.- En concreto, en los presentes, según los términos de la demanda, el actor persigue una sentencia por la que “...la Provincia del Chubut ordene al Instituto de Seguridad Social y Seguros a redeterminar el haber inicial de su jubilación...”, y a pagar “...las diferencias resultantes por los períodos mensuales no prescriptos (desde el mes de abril de 2013 en adelante)...”. Lo expuesto concuerda con los recibos de haberes previsionales que adjunta el actor a fs. 1/41 (desde el mes de mayo 2012 hasta el mes de octubre de 2015), pues con ellos se acredita que han sido expedidos por el ISSyS. -----

----- De ello se sigue que pretende un reajuste de su haber previsional inicial. Por lo tanto, la relación jurídica sustancial es de naturaleza previsional y tiene por partes al accionante (jubilado) y al Instituto de Seguridad Social y Seguros, persona jurídica otorgante del beneficio y distinta del Estado Provincial demandado en autos. La norma determinante de la obligación que se dice incumplida, es la Ley XVIII N° 32, que estipula las relaciones jurídicas en el sistema de Jubilaciones y Pensiones de todo el personal de la Administración Pública, estatuye las condiciones, derechos y obligaciones, de la situación de pasividad.-----

----- Conforme esa normativa previsional, 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, con el actor, de la relación sustancial que encorseta la situación subjetiva en la que aquel se encuentra.-----

----- Luego, en tanto la administración del régimen previsional ha sido legalmente asignada al Instituto de Seguridad Social y Seguros, de conformidad a lo prescripto en el art. 18 de la Ley VIII N° 32, y dado que el órgano previsional es un ente autárquico con propia personalidad y personería (art. 2 del mismo cuerpo normativo), es este quien se constituye en contradictor necesario en la pretensión de incremento de haberes jubilatorios. En cambio, el Estatuto del Empleado

Administrativo, solo es aplicable al personal en actividad, que mantiene relación de subordinación o dependencia con la Provincia del Chubut, la que concluye indefectiblemente con el cese. A partir de este el empleado adquiere "status" de jubilado en el marco del sistema previsional imperante. Por ello, no se le pueden reclamar haberes de previsión a la Provincia.-----

-

----- En consecuencia, y tal como fuera expresado por este Cuerpo en otras oportunidades, "...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 de Seguridad Social y Seguros de la Provincia, ente autárquico del Estado Provincial, con personería propia por ley de su creación. Y si éste no fue citado a juicio ... cabe inadmitir la acción intentada por falta de legitimación pasiva, lo que excluye la posibilidad de pronunciamiento sobre el fondo...". (SD N° 4/SCA/98)----

----- Fundamentos todos que llevan a concluir que no se corresponde la situación de deber -obligación- de quien en autos ha sido demandado, con la norma que debe aplicarse. Por ello la Provincia del Chubut no es el legítimo contradictor de la pretensión del actor, y así debe declararse, con la finalización del proceso. (art. 350 inc. 3° Ley XIII N° 5).-----

----

----- IV.- En consecuencia, corresponde hacer lugar a la excepción opuesta por la demandada.-----

----- Que el modo en que se resuelve, torna inoficioso el tratamiento de la excepción de falta de jurisdicción opuesta por la Provincia demandada.---

-----

----- V.- Que las costas de este incidente y del proceso deben imponerse a la actora vencida (arts. 69 y 70 CPCC). -----

----- VI.- Que en autos procede valorar los trabajos profesionales de los letrados patrocinantes del actor y del representante procesal de la Provincia demandada, por la primera etapa cumplida en el proceso y, además, por su intervención en este incidente (arts. 5, 6, 7, 8,9, 32, 37 y 46 de la Ley XIII N° 4), los cuales deberán estimarse sobre el valor económico reclamado en la demanda. A los Dres. L. M. F. y E. O. R., en el 3,02% (1/3 del 7% +30% de éste), en forma conjunta. Al letrado de la demandada Dr. A. L. P., en el 4,66% (1/3 del 14%) sobre idéntica base. Por este incidente, a los Dres. L. M. F. y E. O. R., en forma conjunta, en el 10% de lo antes regulado y al Dr. A. L. P. en el 20% de la regulación dada para el proceso.

En todos los casos, siempre que supere el mínimo legal y con más el IVA si correspondiere.-----

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

----- **RESUELVE:** -----

----- 1°) **HACER LUGAR** a la Excepción de Falta de Legitimación Pasiva opuesta por la accionada Provincia del Chubut.-----

----- 2°) **COSTAS** del incidente y del principal a la actora (arts. 69 y 70 del CPCC).-----

----- 3°) **REGULAR** los honorarios de los profesionales intervinientes, por una etapa del proceso: a los Dres. L. M. F. y E. O. R., en forma conjunta, en el 3,02% (1/3 del 7% +30% de éste) del monto que se demanda en esta *litis*. Al letrado de la demandada Dr. A. L. P., en el 4,66% (1/3 del 14%) sobre idéntica base. Por este incidente, a los Dres. L. M. F. y E. O. R., en forma conjunta, en el 10% de lo antes regulado y al Dr. A. L. P. en el 20% de la regulación dada para el proceso (arts. 5, 6, 7, 8,9, 32, 37 y 46 de la Ley XIII N° 4). Todos en la medida que superen el mínimo legal y con más el IVA si correspondiere.-----

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

FDO. MARCELO A. H. GUINLE, MARIO LUIS VIVAS Y MIGUEL ANGEL DONNET.-----

RECIBIDA EN SECRETARIA EL 13 DE SEPTIEMBRE DE 2016,  
REGISTRADA BAJO EL N° 100/SCA.-----