RAWSON, 28 de Junio de 2007.-

------ VISTOS: ----------

------ Estos autos caratulados: “P, G A c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa." (Expte. N° 20.650-P-2006).----------

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

------ Que abierta la causa a prueba, la actora ofrece PERICIAL CONTABLE (fs. 1 y vta. del Cuaderno respectivo).----------

------ Los puntos de pericia requieren que, valiéndose de la documental aportada en autos, de los antecedentes obrantes en la Dirección de Administración del Centro Regional de Energía Eólica – Secretaría de Infraestructura y Servicios Públicos – y en la Dirección de Catastro e Información Territorial – Dirección de Administración del Ministerio de Gobierno, Trabajo y Justicia - el experto se expida a fin de determinar la repartición de la que provienen los fondos con los que se abonan las remuneraciones a la actora; la categoría y marco legal por los que se le liquidaban; título o licenciatura universitaria que ///posee y constancias existentes al respecto; monto de las remuneraciones liquidadas conforme a la Categoría 15 del Convenio Colectivo N° 36/75; las diferencias entre éstas y lo percibido efectivamente por la actora; sobre su traspaso definitivo a la Dirección de Catastro e Información Territorial y finalmente “todo otro dato que resulte a criterio del perito pertinente a los fines de practicar la pericia”.----------

------ Que a fs. 2 del referido Cuaderno, se ordena el traslado dispuesto por el art. 459 del CPCC respecto de la admisibilidad de la Pericial Contable ofrecida y la procedencia de los puntos propuestos.----------

------ Que la demandada –fs. 4/5 del mismo Cuaderno- a más de manifestaciones intempestivas, relativas a la procedencia de la demanda en sí -manifiesta que la contraria “en tanto no probó ni podrá hacerlo encontrarse alcanzado por la preceptiva del Dto. N° 764...” la prueba pericial se halla fulminada por la limitación de admisibilidad regulada por el art. 457 CPCC, ya que –además- “la cuestión se halla constreñida a la aplicación de una norma ...” –tal el citado Decreto.- Ante la inutilidad de la acción –así lo manifiesta- argumentando sobre la facultad de los peritos de percibir sus emolumentos de cualquiera de las partes lo que importa un “marco especulativo”, frente al carácter vano de la realización de la experticia, siendo el Estado presa fácil de la especulación aludida ... expresa su total oposición a esta prueba, fundándose en los arts. 459 y 478 inc. 1 y 2 CPCC.----------

///--- Que a fs. 7/8 la actora contesta el traslado de la impugnación de la contraria, argumentando que a los fines de dirimir las diferencias salariales reclamadas, resulta imprescindible la presencia de un Perito Contador para dar respuesta a los puntos propuestos, a más de añadir alguna observación a las manifestaciones de la accionada en orden a los honorarios del experto.----------

------ CONSIDERANDO: ----------

------ Que ha de recordarse – siguiendo a DEVIS ECHANDÍA – la importancia extraordinaria que la prueba tiene, no sólo en el proceso sino en el campo general del derecho, para comprender que se trata de un complemento indispensable de los derechos materiales consagrados en la ley, y el derecho de defensa.- De allí que el autor estime, con muchos otros, que puede afirmarse la existencia de un derecho subjetivo de probar, en el proceso, los hechos de los cuales se intenta deducir la pretensión formulada, o la excepción propuesta.- Desde el punto de vista del actor –en el juicio civil- es indudable que sin el derecho de probar resultaría negatorio el ejercicio de la acción e ilusorio el derecho material lesionado, discutido o insatisfecho.- Y sujeto pasivo de ese derecho es el juez, quien en principio, sin perjuicio de las limitaciones derivadas de los principios de conducencia, pertinencia y utilidad que le cabe discernir, está ///obligado a decretar y practicar las pedidas acarreando el incumplimiento de tal obligación responsabilidades civiles y penales, y –con prescindencia del resultado de su apreciación- habrá de considerarlas en su sentencia o decisión.- (Teoría General de la Prueba Judicial – Ed. Zavalía – tomo I – págs. 34/40 –conc. esta Sala SI N° 6/SCA/07).----------

------ Que siendo así, las apreciaciones traídas por la demandada al contestar el traslado de la pericial ofrecida por la accionante, constituyen un abuso de su derecho de oposición, en tanto refieren a lo que la actora "no probó ni podrá hacerlo ...", lo cual dado la etapa que se transita es importuno, a más de referirse, como sustento, a cuestiones inatinentes, relativas a los honorarios de un experto y su "especulación" cuando aún no ha sido designado, excediendo la bilateralidad del contradictorio, olvidando que este medio probatorio, si bien ofrecido por las partes, opera por "encargo judicial", por personas distintas de aquéllas, para suministrar al juez argumentos y razones para su convencimiento.----------

------ Que tal como sostuvo la Sala en S.I. N° 6/SCA/07 ("Bujer ...") "el requerimiento de la intervención pericial importa una interrogación al experto sobre la materia para la que es llamado con relación a los hechos del proceso.- Esta interrogación depende -entre otras cosas- de los ordenamientos procesales, de la complejidad de la materia, de su especificidad y fundamentalmente de los hechos que se quieren saber. Así, pueden las partes proponer cuestiones que quieren ///que el perito conteste, ó cuestiones a resolver por el perito las que pueden también ser determinadas por el juez como un "plus" en cuanto a elementos que desea conocer por medio de la experticia. (Conf.: Enrique FALCÓN - "Tratado de la Prueba" - Tomo II - Edit. Astrea -2003 -págs. 72/75). De lo dicho se extrae, que se trata de un medio probatorio indirecto, histórico, ya que los datos que proporciona son mediatos y representativos con relación a los hechos a probar (Casimiro VARELA "Valoración de la prueba" - Astrea - 2da. Edición actualizada, pág. 294)".----------

------ Que la accionada – que en verdad no aporta argumentos serios de oposición- se ubica en el marco del art. 478 del CPCC – echando mano de ambos supuestos allí previstos – que en principio parecen excluirse, pues como sostuvo este Cuerpo en el mismo fallo antes citado "no es lo mismo no tener interés en la pericia que estimar que la misma no es procedente (FALCÓN citado por DE SANTO en –El Proceso Civil – Tomo VII- Ed.

Universidad – Reimpresión- 2002 – pág. 175).- La norma expone una opción que determina que la contraria puede impugnar la procedencia de esta prueba con la consecuencia prevista en el inciso a), o bien manifestar su desinterés con la preceptuada en el inciso b), opciones que a la postre se excluyen entre sí como claramente se desprende de los textos, y a partir del principio de que el interés es la medida de los actos.- Si hay desinterés ¿a qué oponerse".- Si el objetivo es eximirse de la ///imposición de costas, en ambos casos para que así ocurra –dice ARAZI- la peritación tiene que haber sido innecesaria (La Prueba en el Proceso Civil – 2° Ed. La Rocca – 1998, pág 410/ 411)".----------

------ "La doctrina procesal finca la diferencia, en que en el primer caso –impugnación- se está frente al planteo de un incidente que exige que el juez resuelva sobre la admisión de la prueba, o de sus extremos, y de aceptarse ésta, la contraria que fue opositora puede participar activamente, distinto es si manifiesta desinterés en que se abstendrá (ARAZI – ob. cit; DE SANTO ob. cit. pág. 175/181).- En ambos casos la sentencia decidirá - según la influencia de la pericia en la decisión- si las costas las deben soportar todas las partes, o queda eximida la oponente o la desinteresada".----------

------ Que de las expresiones de la accionada sólo cabe deducir que está manifestando desinterés para el caso de que la pericia se juzgue admisible, esto es, su voluntad de no participar, por lo que el planteo de un incidente de oposición fue inoperante y debe desestimarse, con costas.----------

------ Respecto a la atribución que incumbe a esta Sala de determinar la admisibilidad de la prueba ofrecida, se tiene dicho que "tratándose el derecho a probar de un derecho subjetivo procesal, en atención al principio de libertad de prueba, ha de aceptarse que mientras la propuesta no resulta abiertamente impertinente, inidónea, inútil o ///inconducente, no corresponde limitar su objeto" (S.I. N° 55/95, 34/SCA/01, y 30/SCA/05)..----------

------ Que asimismo, "... si los puntos de pericia propuestos ... guardan relación con la pretensión ... sometida a decisión y resultan útiles para brindar al Tribunal elementos de convicción a los fines de su adecuada y justa resolución corresponde desestimar la oposición planteada, sin perjuicio de la valoración que al sentenciar merezca el dictamen del experto" (SC Bs. As., S.I del 5/09/01 en "T. ...", en: JUBA – Sumario: B 89995). Procede, por ello, admitir la prueba "por versar sobre cuestiones que prima facie no pueden ser consideradas ajenas al debate, sin perjuicio de apreciar su valor al dictar sentencia definitiva" (CS Fallos 196:170).----------

------ Que atento el objeto de la acción -de plena jurisdicción- que incluye diferencias salariales presuntamente devengadas por inaplicabilidad del Convenio Colectivo N° 36/75 – y la regla de la distribución de las cargas probatorias establecidas por el art. 377 del CPCC, pesa sobre la Sra. P, G la acreditación definitiva del quantum de su pretensión. A este fin conducen los Puntos N° IV y V de la prueba pericial contable ofrecida, siendo este medio elegido, propio y atinado al objeto descripto. Y dentro del marco de amplitud referido, puede aceptarse la propuesta de los Puntos N° I y II atento ///su relación con la cuestión litigiosa, y sin perjuicio de ponderar su valor al momento de dictar sentencia definitiva.----------

------ Que respecto al punto individualizado como N° III, cabe observar que coincide con la prueba ofrecida en el 2.b) – Prueba Informativa –ordenándose a fs. 2 del CPA el libramiento del oficio pertinente, siendo evidente que lo requerido en aquél punto se procurará por otro medio de prueba.----------

------ Que lo requerido en los Puntos consignados como N° VI y VI (debió decir VII), resulta improcedente como objeto de pericia a tenor de lo dispuesto en el art. 457 del CPCC, pudiendo suplirse por otros medios probatorios obrantes en autos.----------

------ Que en consideración al Punto VII (debió decir VIII), la Sala tiene dicho en S.I. N° 23/SCA/06 (“De Hernández ...”) –caso en que inadmitió un extremo genérico- que “... aún en el marco de amplitud descripto ... para la designación del perito, no sólo debe indicarse la especialidad técnica del mismo, sino que además deben proponerse los puntos de pericia (art. 459 del CPCC), lo que posibilita el contradictorio, en cuanto permite conocer con la debida anticipación, el objeto sobre el que versará la pericia ...”. Mas también refirió que “... no pueden darse reglas inflexibles respecto a la forma que debe revestir el pliego con las cuestiones propuestas, quedando librado a la naturaleza de la acción y a su complejidad determinar, en cada caso, si debe contener bases o cuestiones detalladas o si basta un enunciado ///simple para que la contraparte sepa lo que se pregunta al perito y éste pueda contestar ...”, y en el caso, el “todo otro dato” que se propone al informe del perito, está circunscripto al objeto de la perica encomendada, lo cual en definitiva puede ser de utilidad para ilustrar tanto a las partes como al juez sobre aspectos técnicos de la opinión experta.- -

------ Que por lo expuesto y atento la facultad conferida al Juez por el art. 460 del CPCC, deberán excluirse de la pericia solicitada los puntos propuestos como III, VI y VI (que corresponde a VII).----------

------ Que, conforme a los fundamentos dados, desde que la eliminación que se ordena de entre los puntos propuestos se debe al ejercicio de las facultades del Tribunal, corresponde rechazar la oposición formulada, imponiendo las costas a la demandada (art. 71 del CPCC).----------

------ Que de conformidad con el art. 47° del Dto. Ley N° 2200 (T.O. Dto. N° 138/99), procede regular los honorarios del letrado interviniente por la actora en mérito de la eficacia de la labor desarrollada, y en relación con el resultado obtenido; en tanto, no corresponde fijar estipendios a los letrados de la accionada (art. 20 – Ley N° 5117).----------

///--- 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°) RECHAZAR la oposición formulada por la accionada a la prueba pericial contable ofrecida por la actora. Con costas (art. 71 del CPCC).----------

------ 2°) EXCLUIR los puntos individualizados como III, VI, y VI (correspondería VII) de la práctica de la prueba pericial, conforme a los considerandos respectivos (art. 460 del CPCC).----------

------ 3°) REGULAR los honorarios del Dr. P O A por el incidente de oposición, en el 12% de los que resulten regulados a los representantes procesales de su parte en la causa, (art. 6° inc. c) y d), 33° y 47° del Dto. Ley N° 2200 - T.O. Dto. N° 138/99).----------

------ 4°) TENER PRESENTE la manifestación de desinterés en la prueba pericial formulada por la demandada (art. 478 inc. b) del CPCC.----------

///--- 5°) Regístrese y notifíquese.----------

La presente se firma con dos miembros de la Sala por encontrarse el Sr. Ministro Dr. Daniel Luis Caneo en uso de licencia.----------

Fdo. Dres. Fernando S.L. ROYER y José Luis PASUTTI.-
Recibida y registrada por Secretaría el 28/06/07 bajo el nro. 55/SCA/07.