RAWSON, 29 de Noviembre de 2012.-

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

------ Estos autos caratulados: **“A., M. A. y Otra c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. Nº 22.547-A-2011)**.----------

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

------ Que el 17 de octubre de 2012 -fs. 30 del Cuaderno de Prueba de la Actora (CPA)- se presentan los representantes procesales de la Provincia del Chubut para manifestar que por razones de economía procesal y “*a fin de evitar gastos innecesarios”*, estiman conveniente se difiera la prueba pericial contable a practicarse en autos para la etapa de ejecución de sentencia.----------

------ Que, según exponen, en el proceso se discute la vigencia de los arts. 147° in fine y 149° primer párrafo in fine de la ley XIX N° 8, estimando que “se trataría…de una cuestión de puro derecho y recién en caso de declararse admisible la pretensión…sería necesaria la cuantificación de los reclamos”.----------

///--- Que a fs. 31 CPA se ordena y cumplimenta el traslado de Ley a la contraria.----------

///

------ Que los Apoderados de los actores -fs. 32 y vta. CPA- en relación a la consideración de la Provincia demandada de que se estaría en presencia de una cuestión de puro derecho, controvierten indicando que, con apertura de prueba firme y en pleno desarrollo de esa etapa en el proceso, consideran la petición de la demandada como improcedente. Señalan que el objeto de la acción persigue diferencias salariales en el correcto cumplimiento de los preceptos citados, cuya vigencia no es discutible -opinan- por encontrarse debidamente publicadas en el Digesto Jurídico vigente.----------

------ Que indican, citando jurisprudencia, cuándo procede se declare la "cuestión de puro derecho", abonan con doctrina y mencionan que la Provincia accionada en la contestación de demanda realizó una negación general y particular de los argumentos esgrimidos por los actores. Razón por la cual -coligen- existen pretensiones contrapuestas que no pueden dar lugar al dictado de la cuestión de puro derecho.----------

------ Finalmente subrayan que el auto de apertura a prueba data del 1º de agosto de 2012, habiéndose producido casi la totalidad de la misma. Consecuentemente -iteran- la petición de la contraria es improcedente y solicitan se rechace la misma por no haber sido deducida oportunamente.----------

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

///--- I.- Que a fs. 13/29 vta. del Expediente Principal, los actores, empleados de la Policía de la Provincia del Chubut, promueven -a través de sus Apoderados- demanda contencioso administrativa de plena

jurisdicción persiguiendo el pago de las diferencias salariales resultantes de la aplicación de la Ley XIX - N° 8, art. 147, último párrafo (ex Decreto Ley N° 1561), con retroactividad a los períodos no prescriptos (a contar desde que se reclamó esta diferencia salarial administrativamente o en el caso de los no planteados en esa Instancia desde la interposición de la presente demanda), y desde que cada haber mensual -por diferencia- se ha devengado, con mas el pago de las prestaciones dinerarias futuras que en concepto de haberes mensuales y por diferencias por errónea liquidación en este rubro corresponda liquidar y abonar hasta el día en que se extinga la relación de empleo. Además, el pago de las diferencias salariales que surgen de lo prescripto en el art. 149° primer párrafo in fine de la Ley XIX Nº 8 del Digesto Jurídico redactado en los siguientes términos *"…También percibirá un suplemento por zona desfavorable de un veinte por ciento (20%) que se aplicará sobre el total de la retribución que perciba el funcionario Policial más el adicional por antigüedad…"*.El pedido formal se extiende retroactivamente, a todas las remuneraciones por dicho rubro salarial a partir del haber correspondiente a la jerarquía y antigüedad de los reclamantes por los periodos no prescriptos, con mas el pago de las prestaciones dinerarias por errónea liquidación en este rubro correspondan liquidar y abonar hasta el fin en que se extinga la relación de que los vincula con la demandada. También reclaman se declare la ///INCONSTITUCIONALIDAD del art. 3º de la Ley 5.415 de la Provincia del Chubut, modificatorio del 149º del Decreto Ley 1561 (ahora Ley XIX-Nº 8), y consecuentemente piden el pago de diferencias salariales del haber básico del Escalafón SERVICIOS equiparándose con los haberes básicos del escalafón COMANDO desde que cada suma fue

///

debida, y con retroactividad a los períodos no prescriptos. En su caso, se declare la INCONSTITUCIONALIDAD del 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.----------

------ Que finalmente detallan que la demanda también tiene por objeto la revocación por causa de nulidad o legitimidad de todo acto administrativo que se haya dictado (cuya existencia se ignora) por medio del cual se haya decidido no aplicar los arts. 147, último párrafo y 149 primer párrafo in fine, de la Ley XIX Nº 8, como también hacer cesar la (ilegal) omisión en liquidar y pagar los haberes conforme a derecho.------

------ Que corrido el traslado de Ley, la Provincia accionada contesta la demanda a fs. 59/77 y vta. Luego de la negativa genérica que es de práctica, controvierte particularizada y extensamente, redactando 101 “Negaciones” de los argumentos esgrimidos por los actores.----------

------ Que en el Apartado V. desarrolla los fundamentos con los que pretende justificar su postura, señalando que la pretensión no puede prosperar porque la norma invocada por la contraria ha sido derogada. Narra las distintas normas y decretos leyes que se sucedieron desde el ///año 1979 y menciona que el régimen dado por el Decreto Ley N° 1700 fijaba un esquema salarial para la Administración Pública que en su art. 69° derogaba toda otra norma que estableciera regímenes de remuneraciones. Interpreta *“…cuando el artículo 47° expresa que el personal percibirá además los adicionales y suplementos de la Ley*

///

1561… es porque a renglón seguido en las disposiciones generales establece la derogación de toda otra norma que establezca otro régimen de remuneraciones…es decir dos años mas tarde de la norma que invocan los actores…se establece un nuevo régimen de remuneraciones que…fija una nueva escala salarial… derogando los regímenes anteriores” (fs. 66).----------

------ Que, según refiere, los actores han percibido innumerables liquidaciones de sus haberes prestando expresa conformidad a las mismas, reconociendo la existencia de algunos reclamos administrativos desde el año 2011. Subraya que los accionantes ingresaron a trabajar bajo una escala salarial que no era la vigente en 1977 encontrándose derogado para ese entonces habiendo percibido sus haberes sin formular reserva ninguna. Insiste la demandada haber liquidado los haberes conforme a derecho y a las leyes presupuestarias respectivas; según opina, su obrar encuentra amparo legal en la Ley N° 5415 (en DJ –se aclara- “caducidad por objeto cumplido”).----------

------ Que destacando la importancia que tiene el Presupuesto de Gastos y Recursos, señala que cada una de las leyes que han prevenido aumentos ///salariales fueron acompañadas de la fijación y asignación de los recursos correspondientes. Agrega que, conforme el art. 135° inc. 4) de la Carta Magna Local “*la falta de asignación de recursos a un gasto se fulmina con su derogación si el mismo no ha tenido principio de ejecución”* (fs. 68). Cita jurisprudencia y asevera que nos encontramos frente a dos tipos de derogaciones. Una expresa del Dto. Ley N° 1561/77, toda vez -explica- que el N° 1700/79 deroga la norma legal que

establezca regímenes de remuneraciones. Y, una tácita, porque -sostiene- la Constitución entiende derogada la ley que no ha tenido una asignación de recursos necesaria para afrontar su cumplimiento.----------

------ Que rechaza la aplicación del precedente “Oriolo…” (fallo de la CSJN) aludido por los actores y da razones. Además considera un dislate el planteo de inconstitucionalidad instado por la contraria, reducido -estima- a una serie de expresiones genéricas e inconsistentes; transcribe parcialmente la Sentencia “B…” (de esta Sala) y funda su postura. Finalmente, indica que los adicionales creados por diversos Decretos detallados en la Nota remitida por el Jefe de División Remuneraciones de la Policía Federal Argentina, que adjuntan los accionantes a la ampliación de demanda, son remunerativos y no bonificables para la generalidad de los agentes en actividad y solamente se liquida como remunerativos y bonificables a los dependientes que cuentan con fallos de alzada. Razona que ello confirma la improcedencia del reclamo incoado, porque los Decretos nacionales -añade- no son de aplicación automática al personal de la Policía del Chubut ni son extensivos los beneficios dados por sentencias a algunos agentes de la Policía Federal.--

///--- En estos términos quedó trabada la presente litis.----------

------ II.- Que habiéndose alegado en la causa hechos conducentes y controvertidos que deben ser objeto de comprobación, se ordenó por Providencia el 1° de Agosto de 2012 -fs. 81- la apertura a prueba de la misma, notificándose los Apoderados de los actores a fs. 81 y a la Provincia demandada el día 7 del mismo mes y año (fs. 82 vta.).----------

------ Que tal circunstancia resulta suficiente para desestimar uno de los argumentos que ésta menciona para justificar su pedido, al decir que podría considerarse la cuestión objeto de debate como *"de puro derecho"*. Porque en realidad, a la fecha, la etapa probatoria está en pleno desarrollo y aquella decisión se encuentra firme y consentida por las partes.----------

------ III.- Que, en relación al diferimiento de producción de la Prueba Pericial Contable para la etapa de ejecución de sentencia, corresponde señalar que el pedido es *extemporáneo e inadecuado*.----------

------ Que como es sabido, dictado el auto de apertura a prueba, que es el acto por el cual el juez resuelve si existen hechos controvertidos, se pasa a la etapa probatoria, dando comienzo a esa actividad, fijando el plazo de pruebas, permitiendo el ofrecimiento y estableciendo las reglas y oportunidades para su producción. En esa ocasión, existe la posibilidad de que las partes puedan oponerse, pero esa oposición no es a la apertura ///de la prueba sino a la *producción*, es una impugnación que permite a cada parte individualmente requerir que no se produzca la prueba, al considerarla innecesaria o superflua (Conc.: Enrique FALCÓN "Tratado de la Prueba" – Tomo 2 – Astrea 2003, pág. 603 y 605). "La oposición debe ser *fundada*, ha de interponerse dentro del plazo de cinco días, que se cuenta independientemente para cada parte, desde la notificación del auto de apertura a prueba…" (Conc.: MORELLO- SOSA- BERIZONCE "Cód. Procesal en lo Civil y Comercial…" Tomo V-A – Artículos 358° a 401° - Seg. Ed. Librería -pág. 94). En coincidencia con ello, en el ámbito

///

local, es el art. 365° del C.P.C.C. el que fija ese plazo para realizar la actividad procesal descripta.----------

------ Que dable es advertir, la petición que se atiende importa una especie de oposición a la realización de la pericia, desde que requiere su postergación para otra instancia procesal. Siendo así, atendiendo la data de la apertura a prueba y la fecha del escrito que se está resolviendo, claramente surge que el plazo legal mencionado antes se encuentra vencido.----------

------ Que por aplicación del denominado "*principio de la preclusión de la prueba*" considerado como la pérdida de la oportunidad para ejecutar un acto en interés de una de las partes, lo cual implica una invitación a observar determinada conducta procesal, existiendo una "*autorresponsabilidad del sujeto*" procesal cuando deja transcurrir la oportunidad sin ejecutar el acto o asumir esa conducta. (Conc.: Hernando DEVIS ECHANDÍA – "Teoría General de la Prueba Judicial" Tomo 1-Zavalía 1988, pág. 127), el planteo no puede tener cabida. La Provincia ///demandada debió presentarlo, debidamente fundado, dentro del plazo procesal antes señalado. Su inoportuno agregado impone el rechazo de la solicitud.----------

------ Que tampoco procede la invocación de razones de celeridad y economía procesal para sustentar el pedido de diferimiento de la realización de la Pericial Contable en la etapa de ejecución de sentencia.-

///

------ Por una parte, porque es criterio sentado de esta Sala que en causas como la que se analiza, donde el debate está dirigido a establecer si procede o no el pago de las diferencias salariales reclamadas por los accionantes, en el hipotético caso de asistirle razón en derecho a su postura, es imprescindible el auxilio del experto para establecer con datos certeros y de manera fidedigna el *quantum debeatur* capaz de ilustrar a la Judicatura para cuando debe resolver. Así lo ha prevenido este Cuerpo en diversos fallos (SD 09/SCA/09, 08 y 11/SCA/10, 03/SCA/12).- La Sentencia en tal supuesto -dada la pretensión- debe establecer claramente el monto de condena.----------

------ Por la otra, ***fuere que la acción prospere o se rechace***, la realización de la Pericia Contable también resulta imprescindible a fin de obtener un valor económico representativo de aquéllas, porque tal el objeto de la pretensión, el mismo conformará la base regulatoria sobre la cual se han de calcular los honorarios de los profesionales que intervinieron en el proceso.----------
///--- Que en mérito de lo expuesto, la realización de la prueba comentada se impone, cualquiera fuera el resultado del pleito. Por lo tanto, resulta pertinente continuar con el proceso según su estado, máxime en el caso, donde el Perito Contador ha sido desinsaculado a fs. 10 CPA.----------

------ Que habiendo mediado sustanciación, las costas de esta *simple incidencia* deben imponerse a la Provincia demandada (arts. 69° y 70° Ley XIII N° 5- antes arts. 68° y 69° del CPCC) y conforme la manda del artículo 46° Ley XIII N° 4 (antes art. 47° del Dto. Ley N° 2.200 - T.O. Dto. N° 138/99) deben regularse los honorarios profesionales de los

Apoderados de los actores atendiendo la calidad de su labor, de acuerdo a los arts. 32° *"in fine"* y 5° de la Ley arancelaria (arts. 46° y 32° conforme texto sustituido por Ley XIII N° 15). Sin que corresponda estipendio de los representantes procesales de la Provincia (art. 20 Ley V N° 96 -antes 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**: ----------

------ **1º) RECHAZAR** lo solicitado por los representantes procesales de la Provincia del Chubut a fs. 30 del Cuaderno de Pruebas de la Actora, por las razones dadas en los Considerandos de la presente.----------

------ **2°) COSTAS** a la demandada (arts. 69° y 70° Ley XIII N° 5 - antes arts. 68° y 69° del CPCC).----------
///--- **3°) REGULAR** los honorarios de los profesionales intervinientes por la actora -Dres. J. J. S. y J. E. F.-, en forma conjunta, en el 1/3 del 10% de los que resulten regulados a los letrados de su parte en la causa, (art. 5°, 32° *"in fine"* y 46° Ley XIII N° 4 (texto sustituido por Ley XIII N° 15) - antes arts. 6°, 33° y 47° Ley N° 2.200).----------
----

------ **4°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------
Fdo. Dres. Fernando S.L. Royer, José Luis Pasutti y Daniel Luis Caneo.-

///

RECIBIDA EN SECRETARIA EL 30 DE NOVIEMBRE DE 2012 Y REGISTRADA BAJO EL NRO. 58/SCA/2012.----------

///