RAWSON, 04 de Diciembre de 2012.-

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

------ Estos autos caratulados: "**G., H. c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. Nº 22.582-G-2012)**.----------

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

------ Que el 25 de octubre de 2012 -fs. 84 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 del art.149 del Decreto Ley Nº 1561 (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. 85 CPA se ordena y cumplimenta el traslado de Ley a la contraria.----------

///--- Que a fs. 86 CPA contesta el actor. En relación a la petición de la Provincia demandada de diferir la producción de la Pericia Contable para

la etapa de ejecución de sentencia, considera que no sería conveniente porque no se discute la vigencia de los arts. 147° y 149° de la ley XIX N° 8, *"sino, si el pago efectuado por la Provincia del Chubut se ajusta a los cánones establecidos por los artículos de referencia"*. Para ello -a su juicio- resulta necesaria la intervención de un experto en el ramo.----------

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

------ I.- Que a fs. 8/10 vta. del Expediente Principal, el actor -letrado en causa propia- quien ocupa el cargo de Comisario Inspector de la Agrupación Comando, Escalafón General de la Policía de la Provincia del Chubut, promueve demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción persiguiendo que se liquide -el reajuste de sus haberes- y el pago de las diferencias salariales devengadas, resultantes de la aplicación de la Ley XIX - N° 8, art. 147 in fine y 149 (ex Decreto Ley N° 1561), con retroactividad a los períodos no prescriptos, más intereses y costas.---

------ Relata que conforme ese primer precepto su sueldo no debe ser inferior al 88% de los haberes que percibe el personal de Policía Federal Argentina en igual grado o jerarquía, aunque nunca se aplicó desde su ingreso a la fuerza policial. Solicita se calcule ese porcentaje sobre la totalidad de los haberes abonados a ese personal conjuntamente con todos los adicionales no remunerativos. Refiere que éstos surgen de diversos Decretos del Poder Ejecutivo Nacional.----------
///--- Menciona el Decreto Nº 927/11 que estableció un incremento salarial para el personal militar y de seguridad de aquella repartición, que en los Anexos que detalla fija el haber básico para cada jerarquía y

que *“equivaldría al Sueldo Básico…que percibe un integrante de la Policía del Chubut”*. Entiende que sobre esa base se calculan los adicionales con carácter no remunerativo ni bonificables del Decreto Nº 2744/93 denominados “funciones jerárquicas de alta complejidad”, “responsabilidad por cargo o función”, “mayor dedicación”, “tareas profesionales de riesgo” y “servicio de constante imprevisibilidad”. Además, el “adicional transitorio”, por Decreto 1255/05 que sufrió modificaciones en su porcentual mediante Decretos Nº 1126/06, Nº 861/07, Nº 884/08, Nº 752/09, el citado Nº 927/11 *“y los que en sucesivo se dicten”*.----------

------ Sostiene que esos adicionales deben integrar el haber mensual o sueldo básico. Arguye que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Oriolo…” interpretó que aquel Decreto Nº 2744/93 había establecido suplementos no remunerativos y no bonificables, desconociendo “la arquitectura” del régimen policial. Alude a la inteligencia dada por el Alto Tribunal a otros Decretos Nacionales, cuando los estimó aplicables a la generalidad del personal policial.--------

------ Peticiona que también se aplique el art 149 de la Ley XIX - N° 8 (ex Decreto Ley N° 1561) que ha previsto el pago de un adicional por zona desfavorable de un veinte por ciento (20%) y que no se abona al ///personal policial. Aclara que no debe confundirse éste con el adicional no remunerativo y no bonificable que en concepto de “zona” y en una “suma fija” estableció el Gobierno Provincial a partir del 1º de Abril de 2008, a través de la Ley I- Nº 355.----------

///

------ Concluye que el Estado y todos los órganos administrativos están obligado a cumplir la ley y en “estos casos… no lo ha hecho y por ello debe resarcir el daño provocado”, obligación originada en la relación de empleo público con el actor. Alude a la aplicación de los principios de legalidad e intangibilidad de las remuneraciones que no admiten su disminución, ni aún en el supuesto de una disposición de carácter general. Funda en doctrina, en los arts. 14 y 14 bis de la Constitución Nacional, arts. 23 y 24 de la Carta Provincial y en la preceptiva antes citada.----------

------ Que corrido el traslado de Ley, la Provincia accionada contesta la demanda a fs. 26/39. Luego de la negativa genérica que es de práctica, controvierte particularizada y extensamente, redactando 46 “Negaciones” de los argumentos esgrimidos por el actor.----------

------ 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. 30).----------

------ Genéricamente refiere a la percepción, por parte de los agentes policiales, de innumerables liquidaciones de haberes bajo una escala salarial que no era la vigente en 1977, sin que efectuaran planteos por 34 años, en los cuales no formularon reserva ninguna al cobrarlos. Señala que han consentido y prestado expresa conformidad a la facultad de fijar las remuneraciones de la Policía Provincial, sin que fuera “delegada al Gobierno Nacional”. Reconoce la existencia de algunos reclamos administrativos desde el año 2011 –el actor manifestó en la demanda que se encuentra exceptuado de efectuarlo. Subraya que los agentes con mayor antigüedad llevan prestando 31 años de servicios en la Policía Provincial y percibiendo sus haberes con adicionales y suplementos “conforme a la legislación vigente”. Insiste la demandada haber liquidado los haberes conforme a derecho y a las leyes presupuestarias respectivas; en que su obrar encuentra amparo legal en la Ley N° 5415 (en DJ –se aclara- “caducidad por objeto cumplido”), “*que resulta operativa desde ///el 1º de Octubre de 2005… antes del período reclamado por los actores en esta causa”*. Estima que sobre esta ley debería fundarse el reclamo, aunque no es posible, por lo cual debe ser rechazado, atento que ha cumplido correctamente la liquidación de haberes----------

------ Destaca 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. 32). Cita jurisprudencia y asevera que nos encontramos frente a dos tipos de derogaciones (fs. 35). 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 -sostiene-, porque conforme la Constitución se 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 el actor y da razones. Afirma que el caso no resulta análogo al presente. Indica, a mayor abundamiento (fs. 36) que los adicionales creados por diversas Leyes y Decretos por los cuales se fijan las remuneraciones de agentes de la Policía Federal Argentina, se encuentran vigentes con el expreso carácter de "no remunerativos y no bonificables" por lo que mal podrían ser interpretados en otro sentido por el Estado Provincial y este Superior Tribunal de Justicia, por la sola ///mención de aquel precedente. Insiste con su postura, reitera argumentos y culmina con la transcripción parcial de la Sentencia "B…" (de esta Sala).----------

------ 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 del 19/6/12 -fs. 187- la apertura a prueba de la misma. Se

notificaron de ésta las partes: personalmente la actora y por cédula la Provincia demandada (el 28/6/12 y el 24/7/12, respectivamente, a fs. 42 y 56 y 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.----------

///--- Asimismo, de los puntos de pericia se corrió traslado a la Provincia (fs.3) que no formuló observación ninguna en tiempo oportuno (art. 463 – Ley XIII Nº 5– antes 459 CPCC).----------

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

------ 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 de los artículos 11º y 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 del letrado en proceso propio –actor-, atendiendo a 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. 84 del Cuaderno de Prueba 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 del letrado en proceso propio, actor Dr. H. G., en el 1/3 del 10% de lo que resulte regulado a los letrados de su parte en la causa (arts. 5°, 11º, 32° *"in fine"* y 46° Ley XIII N° 4 (texto sustituido por Ley XIII N° 15) - antes arts. 6°, 12º, 33° y 47° Ley N° 2.200).----------

------ **4°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------
Fdo. Dres. Fernando S.L. Royer, Daniel Luis Caneo y José Luis Pasutti.-
RECIBIDA EN SECRETARIA EL 05 DE DICIEMBRE DE 2012 y REGISTRADA BAJO EL NRO.69/SCA/2012.-

///