Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

RAWSON, 04 de Diciembre de 2012.-

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

------ Estos autos caratulados: **“A., S. H. y otros c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. Nº 22.370-A-2011)**.----------

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

------ Que el 19 de octubre de 2012 -fs. 8 del Cuaderno de Prueba de la Actora (CPA)- se presenta la representante procesal de la Provincia del Chubut para manifestar que por razones de economía procesal y a fin de evitar gastos innecesarios, estima conveniente se difiera la prueba pericial contable a practicarse en autos para la etapa de ejecución de sentencia.----

------ Que, según expone, en el proceso se discute la vigencia del art. 149 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. 9 CPA se ordena el traslado de ley a la contraria.----------

///

///--- Que el Apoderado de los actores -fs. 11 y vta. CPA- en relación a la consideración de la Provincia demandada de que se estaría en presencia de una cuestión de puro derecho, controvierte indicando que, con apertura de prueba firme y en pleno desarrollo de esa etapa en el proceso, considera la petición de la demandada como improcedente. Señala que el objeto de la acción persigue diferencias salariales en el correcto cumplimiento de los arts. 147 y 149 de la Ley XIX – N° 8, cuya vigencia no es discutible -opina- por encontrarse debidamente publicadas en el Digesto Jurídico vigente.----------

------ Que indica, citando jurisprudencia, cuándo procede se declare la "cuestión de puro derecho", abona con doctrina y menciona 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 -colige- existen pretensiones contrapuestas que no pueden dar lugar al dictado de la cuestión de puro derecho.----------

------ Finalmente subraya que el auto de apertura a prueba data del 14 de agosto de 2012, habiéndose producido casi la totalidad de la misma. Consecuentemente -itera- la petición de la contraria es improcedente y solicita se rechace la misma por no haber sido deducida oportunamente.--

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

------ I.- Que a fs. 305/320 del Expediente Principal, los actores, empleados de la Policía de la Provincia del Chubut, promueven -a través de sus Apoderados- demanda contencioso administrativa contra la

///

///Provincia del Chubut persiguiendo el pago de las diferencias salariales resultantes de la aplicación de los arts. 147, último párrafo y 149, primer párrafo *in fine* de la Ley XIX - N° 8 (ex Decreto Ley N° 1561), con retroactividad a cinco años desde su presentación, desde que cada haber mensual -por diferencia- se ha devengado y el de las prestaciones dinerarias futuras que en concepto de haberes mensuales y por diferencia por errónea liquidación corresponden liquidar y abonar hasta el día en que se extinga la relación de empleo. En ambos casos –requieren- con más intereses legales que fija el Banco del Chubut S.A para las operaciones de descuentos de documentos desde que cada suma fue debida y hasta su íntegro pago.----------

------ La demanda también tiene por objeto -exponen- 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 el art. 147, último párrafo, de la Ley XIX Nº 8, como también hacer cesar la (ilegal) omisión en liquidar y pagar los haberes conforme a derecho.----------

------ Asimismo requieren 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), por avasallar y avanzar sobre principios de raigambre constitucional y Pactos Internacionales, restableciéndose la igualdad de los haberes básicos para las agrupaciones que conforman la fuerza policial, en la medida que establecen diferencias

///salariales en el haber básico del escalafón servicios respecto de los del escalafón comando. Y la del art. 2 de la Ley V - Nº 66 que fija un límite salarial que restringe derechos constitucionales. ----------

------ Que corrido el traslado de ley, la Provincia accionada contesta la demanda a fs. 351/370. Luego de la negativa genérica que es de práctica, controvierte particularizada y extensamente, redactando 97 "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 renglón seguido en las disposiciones generales establece la derogación de toda otra norma que establezca otro régimen de remuneraciones.…es decir... dos años más 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. 357 vta.).----------

------ 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. 359 vta.). 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.---

------ 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 16 de Agosto de 2012 -fs. 376- la apertura a prueba de la misma, notificándose los Apoderados de los actores en idéntica foja, conforme el cargo inserto en aquélla y a la Provincia demandada el día 03 de Septiembre de 2012 (fs. 377y 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, del traslado de la pericia sin observación y la fecha del escrito que se está resolviendo, claramente surge que los plazos legales se encuentran vencidos.----------

------ 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 Nº 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

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///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. 7 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 la representante procesal 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 la representante procesal de la Provincia del Chubut a fs. 8 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 del profesional interviniente por la actora -Dr. J. E. F.- 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, Daniel Luis Caneo y José Luis Pasutti
RECIBIDA EN SECRETARIA EL DIA 05 DE DICIEMBRE DE 2012 y REGISTRADA BAJO EL NRO. 68/SCA/2012.-

///