Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

RAWSON, 6 de Diciembre de 2012.-

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

------ Estos autos caratulados: **“B., M. I. y Otros c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. Nº 22.477-B- 2011)**.----------

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

------ Que el 17 de Octubre de 2012 -fs. 12 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 el derecho de los actores expresamente negado por esta parte, sería necesaria la cuantificación de los reclamos”.----------

------ Que a fs. 13 CPA se ordena el traslado de Ley a la contraria; quien se notifica en la misma foja.----------

///

///--- Que los actores -fs. 16 CPA- contestan el traslado conferido solicitando el rechazo de la cuestión, con costas. Señalan que la prueba pericial resulta necesaria a fin de determinar si la demandada ha efectuado correctamente, en función de lo dispuesto en el art. 147° in fine y 149° primer párrafo de la Ley XIX N° 8, la liquidación de sus haberes.-

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

------ I.- Que a fs. 22/28 del Expediente Principal, los actores, empleados de la Policía de la Provincia del Chubut, promueven demanda contencioso administrativa pretendiendo se liquiden los haberes conforme lo dispone el art. 147° in fine de la Ley XIX N° 8, reclamando el pago de las diferencias salariales devengadas y no prescriptas con retroactividad a cinco años a contar desde esta presentación; como así también las que corresponden por la percepción de los suplementos generales y particulares que tuvieran como base de cálculo el “sueldo básico”; con más intereses desde que cada suma ha sido adeudada.--------

------ Que asimismo pretenden el cobro de las diferencias salariales adeudadas que surge de lo prescripto en el art. 149° primer párrafo in fine Ley XIX N° 8, extendiendo el mismo retroactivamente -aclaran- a todas las remuneraciones por dicho rubro salarial, a partir del haber correspondiente a la jerarquía y antigüedad de los reclamantes, por períodos no prescriptos con más interés que fija el Banco del Chubut S.A. desde que cada suma es debida y la “regularización a futuro de este suplemento general”.----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///--- En el Apartado IV. HECHOS, transcriben el art. 147° de la Ley XIX N° 8; afirman que el Estado provincial no ha dado cumplimiento al imperativo legal que fija que el haber mensual no puede ser inferior al 88% de lo que perciben los agentes de la Policía Federal de igual grado o jerarquía.----------

------ Acusan que la liquidación de los haberes es incorrecta, generándoles un perjuicio patrimonial al percibir menos de lo que legítimamente -dicen- corresponde; circunstancia que además -mencionan- se traslada al cálculo de los suplementos generales y particulares como al Sueldo Anual Complementario. Reproducen los arts. 148° a 152° del plexo normativo referido para abonar su postura.----------

------ Reiteran que el haber mensual que actualmente cobran es inferior al 88% del que percibe el personal de la Policía Federal conforme surge de las escalas salariales de la fuerza de seguridad nacional publicadas en el Boletín Oficial; enfatizan que debe considerarse a los fines de la liquidación por el período reclamado lo percibido por aquellos en conceptos de sumas remunerativas y no remunerativas.----------

------ Aseveran que el Estado provincial, en su carácter de Empleador de los accionantes, tiene la responsabilidad y el deber de abonar las remuneraciones que por ley corresponde a sus dependientes; la omisión de esa obligación -sostienen- impone resarcir el perjuicio económico causado.----------

///

///--- Destacan que la Policía Federal Argentina creó por Decreto N° 2744/93 una serie de suplementos con carácter “no remunerativo ni (no) bonificables” a los efectos de que no se hicieran efectivos al personal retirado. Añaden que luego, emitió otros de “necesidad y urgencia” que ratificaron aquella calificación y los enumeran. Exponen que el Dto. N° 1255/05 creó un “adicional transitorio” por el cual se garantizó la base del aumento salarial dado al personal en actividad año tras año por los sucesivos decretos, pero -advierten- a través de un “mecanismo especial” para su cálculo limitado a ese adicional. Sostienen que ello no puede considerarse como una modificación de alcance general relativa al modo de liquidar las retribuciones del personal de la Policía Federal establecido en la Ley N° 21.965 (reglamentada por Dto. N° 1866/83).----------

------ Señalan que aun cuando los Decretos de Necesidad y Urgencia fueron convalidados por ambas Cámaras del Congreso Nacional expresando que los “suplementos son particulares, no remunerativos y no bonificables”, su carácter general -controvierten- desnaturaliza tal calificación a la luz del art. 75° de la Ley N° 21.965. Aducen *“los decretos de necesidad y urgencia…han mantenido la ilegitimidad que exhibe el Decreto 2744/93 en tanto la aplicación de éste ha desconocido la estructura … salarial prevista en el art. 75 de la ley 21965…”* (fs. 24).-

------ Citan el precedente “Oriolo…” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y entienden que el mismo reconoció que procede incorporar las asignaciones establecidas en el Dto. N° 2744/93 como remunerativo y bonificable al “haber mensual” de la Policía Federal Argentina, lo que determina -alegan- el aumento de los restantes suplementos generales.----

///

///--- Coligen que ello evidencia que el Estado Nacional ha otorgado al personal en actividad de la Policía Federal Argentina “incremento de haberes en negro” para que no se trasladaran al personal en situación de retiro y a las pensionistas de la Fuerza. Arguyen que, sin embargo, la jurisdicción, en innumerables pronunciamientos, reconoció el carácter remunerativo y bonificable de los mismos, derivando en un sustancial incremento de los “haberes mensuales” que no figura en la escala salarial respectiva. Finalmente, piden que al determinar el 88% del haber de los agentes mencionados, se considere el “haber mensual” que en cada caso surja *“de la incorporación al mismo como remunerativos y bonificables los suplementos implementados por el decreto 2477/93 y los adicionales de los decretos de necesidad y urgencia 1255/05, 1126/06, 861/07, 884/04 y 752/09 y/o los que en lo sucesivo se dicten …que implica …un mayor desfasaje entre los haberes de los policías provinciales respecto de los federales a igual grado o jerarquía.”* (fs. 24 vta.).----------

------ Que corrido el traslado de Ley, la Provincia accionada contesta la demanda a fs. 45/63 y vta. Luego de la negativa genérica que es de práctica, controvierte particularizada y extensamente, redactando 100 “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. 52).----------

------ Que, según refiere, los actores 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. 54). Cita jurisprudencia y asevera que nos encontramos frente a dos tipos

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///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.----------

------ 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 4 de Junio de 2012 -fs. 66- la apertura a prueba de la misma, notificándose a la Provincia demandada el día 7 del mismo mes y año (fs. 67 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,

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///claramente surge que el plazo legal mencionado antes se encuentra vencido.----------

------ Que asimismo, de los puntos de pericia se corrió traslado a la Provincia (fs. 3 y vta. CPA) que no formuló observación ninguna en tiempo oportuno (art. 463- Ley XIII N° 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 aquélla, 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. 5 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 del

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///Apoderado 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 a 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. 12 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 Apoderado de la actora -Dr. C. F. M.-, 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.----------

///

///La presente se firma con dos miembros de la Sala por aplicación del art. 28 Ley V- N° 3.----------

Fdo. Dres. Fernando S.L. Royer y José L. PAsutti.

Recibida y registrada en Secretaría el 06/12/12 bajo el N° 75/SCA/2012.-

///