Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

RAWSON, 17 de Diciembre de 2012.-

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

------ Estos autos caratulados: **“L., R. D. M. y Otros c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. Nº 22.362-L- 2011)**.----------

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

------ Que abierta la causa a prueba, los accionantes ofrecieron -entre otras- Pericial Contable (fs. 2 y vta. CPA), solicitando al experto en el **Punto 5.1**, informe -mes a mes- desde Enero de 2006 y hasta la fecha de entrega de la experticia, considerando las escalas salariales del personal en actividad de la Policía Federal Argentina informadas en autos y comprendiendo todos los rubros remunerativos y no remunerativos, con más el beneficio establecido en la Ley 21.965, lo siguiente: **a)** determine si en la liquidación de los haberes de cada uno de los actores se ha respetado la proporcionalidad (88%) establecida en el art. 147 “in fine” de la Ley XIX N° 8, detallando individualmente cuál es la diferencia salarial mensual que se ha producido, comparándolos con las escalas salariales de la Policía Federal Argentina (Remuneración Total Bruta), todo con más el porcentaje (20%) establecido por la Ley N° 21965 para los dependientes de esa en Provincia del Chubut; **b)** la metodología utilizada por la demandada para liquidar lo dispuesto en el art. 149°

///primer párrafo “in fine” de la Ley XIX N° 8; **c)** practique liquidación sobre el total que de la retribución que debió haber cobrado cada uno de los actores respecto del rubro *“zona desfavorable”* diferenciándolo del adicional no remunerativo y no bonificable identificado en los recibos de haberes como zona patagónica prevista en la Ley I N° 355 (antes Ley N° 5718/08); **d)** la metodología empleada por la demandada para liquidar desde el 01/10/12 el adicional no remunerativo no bonificable para el personal comprendido en la Ley XIX N° 8 consistente en un 40% para los funcionarios policiales que presten sus funciones en la Comarca del Río Senguer - Golfo San Jorge y del 20% para el resto del territorio provincial; nuevo rubro salarial según arts. 8° y 9° de la Ley aprobada el 6 de septiembre de 2012; **e)** la metodología empleada por la Provincia demandada para liquidar lo dispuesto en el art. 149° primer párrafo “in fine” de la Ley XIX N° 8 referido a “*si sólo los rubros Sueldo Básico y Riesgo Profesional fueron los tomados por la patronal para calcular el suplemento en cuestión”;* **f)** liquide la diferencia del importe que cada uno de los actores debió percibir de acuerdo a lo dispuesto por el precepto citado identificado como suplemento general por antigüedad, calculándolo sobre la asignación total del cargo y/o la categoría de cada uno de los accionantes; **g)** determine las diferencias totales adeudadas aplicando sobre cada uno de los haberes liquidados: los montos determinados por aplicación del 88% de los haberes de la Policía Federal Argentina con destino en Chubut, con más los suplementos por antigüedad y zona desfavorables; **h)** “*todo otro dato que el Sr. Perito considere de interés para la dilucidación del presente caso”*; **i)** de las sumas que así surjan, determine las mismas conforme el criterio expuesto por la CSJN en la causa “Oriolo…”. Además, en el último párrafo de

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///este, se lee *“esta parte hace reserva de ampliación de la Pericial Contable para el supuesto caso de ser necesario”*.----------

------ Que a fs. 4 vta. CPA se ordena correr traslado a la contraria sobre la admisibilidad del peritaje solicitado y la procedencia de los puntos propuestos.----------

------ Que oportunamente, a fs. 7 y vta. contesta la representación letrada de la Provincia del Chubut señalando “*la vacuidad*” de la experticia, atento que -según sostiene- probará que se encuentra derogado el art. 147° de la Ley XIX – N° 8. Impugna la cuestión a resolver por el Perito Contador que los actores indicaron como “Punto 5.1.h” aunque erróneamente lo identifica como “punto 5.2”, esto es el referido a “*todo otro dato de interés…”*. Arguye que con éste se ha violado su derecho de defensa porque, conforme se pide al perito, le permitirá explayarse sobre cuestiones que no le fueron solicitadas, de las cuáles no se corrió traslado. Estima que de ese modo se soslaya el requisito de contradicción “*dado que no se puede impugnar lo que no se conoce”*. De ello deriva que “*la procedencia del Punto 4) de la pericial ofrecida violenta el principio de defensa”* (¿?), aduna jurisprudencia de esta Sala y esgrime que deberá excluirse además “*Punto 5.2 y la reserva efectuada en el último párrafo del ítems 5…”*.----------

///

///--- Que a fs. 8 CPA la actora solicita la designación de Perito Contador, requerimiento que -ante la oposición relatada- es rechazado por prematuro a fs. 9 del mismo Cuaderno.----------

------ Que el 17 de Octubre de 2012 -fs. 10 (CPA)- los representantes procesales de la accionada, vienen a 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"*. Ordenándose, a fs. 11 CPA, se corra traslado de Ley a la contraria.----------

------ Que la accionante, en un mismo escrito -fs. 13 y vta. CPA- responde a ambos traslados.- Por una parte, extemporáneamente, en el punto I, vino a desistir del "*Punto 5.1.h…y de la reserva de ampliación…"*, lo que se tuvo por presentado fuera de término (fs. 14 CPA).- A más, en el Punto II, 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 como improcedente. Señala que el objeto de la acción persigue diferencias salariales en el correcto cumplimiento de los preceptos citados, cuya

///

///vigencia no es discutible -opina- por encontrarse debidamente publicadas en el Digesto Jurídico vigente.----------

------ Que indican los actores, 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, 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 14 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. 120/130 y vta. (ampliándola a fs. 220/230 vta.) del Expediente Principal, los actores, empleados de la Policía de la Provincia del Chubut, promueven demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción contra aquélla, 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 períodos no prescriptos, con mas el pago de las prestaciones dinerarias por errónea liquidación que 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. 279/297. 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. 285 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. 287 vta./288). 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 toda norma legal que establezca regímenes de remuneraciones. Y, una tácita, porque -sostiene- la

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

///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 14 de Agosto de 2012 -fs. 302- la apertura a prueba de la misma, notificándose a los actores a fs. 302 y a la Provincia demandada el día 24 del mismo mes y año (fs. 303 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, la solicitud de diferimiento de producción de la Prueba Pericial Contable para la etapa de ejecución de sentencia, justificada en razones de celeridad y economía procesal tampoco habrá de prosperar.---

------ 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 N° 09/SCA/09, 08 y 11/SCA/10, 03 y 17/SCA/12).---

------ Siguiendo la clasificación de Jesús GONZÁLEZ PÉREZ –aplicable a la acción, el proceso y la sentencia (en su “Manual de Derecho Procesal Administrativo”- SD N° 09/SCA/07)- la impetrada ***no es*** *de orden declarativo*, sino además, ***constitutivo y de condena***; persigue el restablecimiento de un derecho subjetivo que se dice vulnerado y su consecuencia patrimonial.- Así, la Sentencia en tal supuesto debe establecer el derecho, y a resultas, la condena.- Y la experticia no procura sino determinar con certeza la prueba del presupuesto de hecho de esa condena pretendida como imperativo del propio interés (conc. art. 381 de Ley XIII N° 5 – CPCC).----------

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

------ IV.- Que conforme se resuelve, corresponde fijar aquellos puntos en relación a los cuales habrá de expedirse el experto, atendiendo los propuestos por la parte actora y frente a la oposición deducida por la Provincia accionada en relación a dos de ellos.----------

------ Que recientemente esta Sala, en Sentencia Interlocutoria N° 48/SCA/12 fallaba “Conforme los principios que rigen la prueba… "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" (SI Nº 55/95, 34/SCA/01, 3 y 30/SCA/05). “Sin embargo -continuaba-, aún en el marco de amplitud descripto, la opugnación dirigida a cuestionar la procedencia del último punto de pericia, ... con sustento en la violación del derecho de defensa de la parte demandada, ha de ser admitida, pues 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 CPCC), lo que

///posibilita el contradictorio, en cuanto permite conocer con la debida anticipación, el objeto sobre el que versará la pericia. (conf. Víctor DE SANTO, La Prueba Pericial, Ed. Universidad, año 2005, pág. 141), y si bien se ha declarado 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 (Cám. Nac. Com., Sala B, 21-6-61, L.L. 106, p. 986, Morello, Sosa, Berizonce, Tomo V-B, pág. 365), en la formulación cuestionada... no es posible determinar en forma clara sobre qué se pretende que el experto se expida, siendo por lo tanto susceptible de menoscabar la garantía de la defensa en juicio" (SI N° 23/SCA/06). ----------

------ Que conforme lo expuesto, corresponde excluir de las consultas que propone la actora se realicen al Perito Contador, la que ha individualizado como *"5.1 h)"* y por las mismas razones "*la reserva de ampliar"*.----------

------ V.- Que habiendo mediado sustanciación, las costas de este Incidente se imponen por su orden, dado que ninguna de las dos partes ha triunfado totalmente en su postura, por un principio de Justicia distributiva y de conformidad a lo prescripto en el artículo 72° de Ley XIII N° 5 - CPCC. Así, porque la Provincia demandada ha logrado se excluyan de la experticia los Puntos por ella cuestionados, y se ha admitido la oposición de la actora al diferimiento de la misma para otro

///

///estadio procesal, lo que coincide con el reiterado criterio de la Sala imperante en la materia. Por lo tanto, y conforme la manda del artículo 46° Ley XIII N° 4 deben regularse los honorarios profesionales de los Apoderados de los actores atendiendo la calidad de su labor, de acuerdo a los arts. 32°, 5° y 9° 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).----------

------ 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. 10 del Cuaderno de Pruebas de la Actora, por las razones dadas en los Considerandos de la presente.----------

------ **2º) HACER LUGAR** a la oposición formulada por la demandada a los Puntos **5.1. h)** y **5.1. i) último párrafo** de la Prueba Pericial Contable ofrecida por la actora (fs. 2 y 3 CPA), de la que en consecuencia quedan excluidos. ----------

------ **3°) COSTAS** por su orden (art. 72° Ley XIII – N° 5).----------

///

///--- **4°) REGULAR** los honorarios de los Apoderados de la parte actora –Dres. J. J. S. y J. E. F.-, en forma conjunta, en el 10% de los que resulten regulados a los letrados de su parte en la causa, (art. 5°, 9°, 32° y 46° Ley XIII N° 4 (texto sustituido por Ley XIII N° 15).----------

------ **5°) 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 17/12/12 bajo el N° 77/SCA/2012.-

///