RAWSON, 12 de Marzo de 2013.-

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

------ Estos autos caratulados: "**A., B. L. y Otros c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa" (Expte. Nº 22.331-A-2011).**----------

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

------ Que el 17 de Octubre de 2012 -fs. 53 del Cuaderno de Prueba de la Actora (CPA)- se presenta el representante procesal de la Provincia del Chubut para manifestar que por razones de economía procesal y *"a los fines de evitar... gastos innecesarios"*, considera 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 de los artículos 147 in fine y 149 del Dto. Ley Nº 1561 (DJ Ley XIX N° 8), estimando que *"se trataría…de una cuestión de puro derecho y, recién en el caso de declararse admisible la pretensión de los actores… sería necesaria la cuantificación de sus reclamos"*.----------

///--- Que a fs. 59 CPA se ordena y cumplimenta -respectivamente- el traslado de ley a la contraria.----------

///

------ Que la accionante, a fs. 60 CPA responde, solicitando el rechazo de la pretensión, con costas.- Controvierte indicando que, el Auto de Apertura a Prueba se encuentra firme y consentido por las partes, no habiendo la demandada oportunamente impugnado la pericial contable, como consecuencia el pedido es extemporáneo e inadecuado.- Precisa que este Tribunal ya ha decidido en casos similares, cita como ejemplo SI N° 3/SCA/13 ("A..."), y entiende aplicable el "principio de la preclusión de la prueba".----------

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

------ I.- Que a fs. 147/152 y vta. del Expediente Principal, los actores, empleados de la Policía de la Provincia del Chubut, promueven demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción contra la Provincia del Chubut persiguiendo el pago de las diferencias salariales resultantes de la aplicación de la Ley XIX - N° 8, art. 147, último párrafo, con retroactividad a cinco años desde que cada haber mensual debió ser liquidado conforme esta norma. Solicitan regularizar a futuro sus haberes mensuales.----------

------ Que a fs. 157/162 y vta. del Expediente Principal aquéllos presentan escrito "AMPLIA DEMANDA" pretendiendo el pago de las diferencias salariales resultantes de la aplicación de la Ley XIX - N° 8, ///art. 149, primer párrafo, con retroactividad a cinco años desde que cada haber mensual debió ser liquidado. 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, de acuerdo a los períodos no prescriptos. Piden la regularización a futuro *"de este suplemento general, remunerativo y de carácter salarial"* en sus haberes mensuales.----------

------ Que corrido el traslado de ley, la Provincia accionada contesta la demanda a fs. 229/247 y vta. Luego de la negativa genérica que es de práctica controvierte, particularizada y extensamente redactando 47 "Negaciones", 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 del dictado 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. 235 vta.).----------

///

------ Que, según refiere, los actores han percibido innumerables liquidaciones de sus haberes prestando expresa conformidad a las mismas. 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 reclamo alguno hasta el presente. 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. 238). 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 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; transcribe parcialmente la Sentencia "B.…" (de esta Sala) y funda su postura.----------

------ En esos 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 3 de Febrero de 2013 -fs. 250 del Principal- la apertura a prueba de la misma, notificándose los actores en idéntica foja, conforme el cargo inserto en aquélla y la Provincia demandada el día 14 del mismo mes y año (fs. 251 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 aquélla 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, págs. 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 los plazos legales se encuentran vencidos.----------

///

------ Que asimismo, de los puntos de pericia se corrió traslado a la Provincia (fs. 02 CPA) que no formuló observación ninguna en tiempo oportuno (art. 463-Ley XIII Nº 5-antes 459 CPCC).----------

------ Que el 24 de abril de 2012 se efectúa la designación del Perito Contador, que se notificó por cédula el 21 de agosto del mismo año (fs. 23 y 48 y vta., respectivamente, del CPA).- Que el 15 de octubre de 2012 atento el estado de autos, y al desinterés del perito designado la actora solicita su remoción y la designación de uno nuevo a los mismos fines y efectos, situación que acaece en fecha 22 de octubre del mismo año (fs. 51 y 52, respectivamente del CPA).----------

------ 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). 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, 10/SCA/13).----------

------ 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).----------

------ 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- CPCC) y conforme la manda del artículo 46° Ley XIII N° 4 deben regularse los honorarios profesionales del 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).---------

///--- 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 el representante procesal de la Provincia del Chubut a fs. 53 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 - CPCC).----------

------ 3°) **REGULAR** los honorarios del Apoderado de la actora -Dr. E. A. 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).----------

------ 4°) **REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

Fdo. Dres. Fernando S.L. Royer, Daniel L. Caneo y José L. Pasutti.-

Recibida y registrada en Secretaría el 14/03/13 bajo el N° 16/SCA/2013.-

///