Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

RAWSON, 19 de junio de 2013.

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

------ Estos autos caratulados: **“D., A. R. y Otros c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N° 22.879 -D- 2012).----------**

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

------ I.- Que a fs. 114/134, los Sres. A. **D.**, L. **D. B.**, M. **D.**, E. **D.**, M. **E.**, L.**F.**, N. **F.**, R. **G.**, J. **G.**, Á. **G.,** D. **G.**, L. H. **G.**, L. O. **G.**, N. **G.**, O. **H.**, I. **H.**, H. **I.**, O. **I.**, H. **I.**, N. **J.**, I. **L.**, A. **L.** y J. **L.**, personal pasivo de la Policía de la Provincia del Chubut; promueven -a través de sus Apoderados- demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción contra la Provincia del Chubut. Persiguen el pago de las diferencias salariales resultantes de la aplicación de la Ley XIX - N° 8, art. 147, último párrafo, **con retroactividad a los períodos no prescriptos,** desde que cada haber mensual -por diferencia- se ha devengado hasta el día de pase a retiro de su titular. Además el pago de ///las diferencias salariales que surgen de lo prescripto en el art. 149° primer párrafo (primera parte) de la Ley XIX Nº 8 del Digesto Jurídico, en tanto consideran que la demandada *“mal liquida”* el concepto Suplemento General por Antigüedad al calcularlo erróneamente sólo sobre el Sueldo Básico y Riesgo Profesional, excluyendo los demás adicionales y bonificaciones.

Al amparo del mismo precepto, reclaman también el "*suplemento por zona desfavorable*". 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 periodos no prescriptos**. Y pretenden se declare la INCONSTITUCIONALIDAD del art. 3° de la Ley N° 5415, modificatorio del antes mencionado por violar principios de raigambre constitucional. Piden se reestablezca la igualdad de haberes básicos para las agrupaciones que conforman la fuerza policial y, el pago de las diferencias salariales del haber básico del Escalafón SERVICIOS para aquellos que pertenecen a ese equiparándose al Escalafón COMANDO. Extienden la tacha de inconstitucionalidad al 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 art. 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.-----

///--- En el Apartado VI. del escrito inicial sostienen que el plazo de prescripción de la presente acción es el establecido en el art. 4023° y concordantes del Código Civil, es decir, el de diez años. Explican que así lo creen en tanto no ha sido reconocido el derecho al cobro de las

///

diferencias salariales reclamadas. Abonan con fallos de esta Sala su postura.----------

------ II. Que corrido el traslado de Ley, la Provincia accionada contesta la demanda a fs. 194/210. Luego de la negativa genérica que es de práctica, controvierte particularizada y extensamente, redactando 115 “Negaciones”, los argumentos esgrimidos por los actores.----------

------ Que en el Apartado V. desarrolla los fundamentos con los que pretende justificar su postura, y señala 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. 199 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 ahora 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.----------

------ Que destaca la importancia que tiene el Presupuesto de Gastos y Recursos, y 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. 202 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…" aludido por los actores y da razones.----------

///

------ Que en el Acápite VI PRESCRIPCIÓN, opone esa defensa al progreso de la presente acción. Dice que el supuesto de autos torna aplicable lo establecido en el art. 4027° inc. 3) respecto de aquellos períodos que exceden el plazo de cinco años que ese consagra. Cita doctrina y jurisprudencia para fundar su criterio.----------

------ En esos términos quedó trabada la presente litis.----------

------ III.- Que ordenado el traslado (fs. 211) de la defensa opuesta; a fs. 212/213 se presentan los Apoderados de la parte actora a contestar la vista. Controvierten los dichos de la Provincia demandada y reiteran que, al supuesto que se debate en autos, corresponde se aplique el art. 4023° del Código Civil. Transcriben párrafos de precedentes de esta Sala y con ello aseveran que la prescripción planteada por la contraria "*no encuentra apoyo normativo*" en el plazo quinquenal aludido. En consecuencia, piden se rechace el planteo de la contraria.----------

------ IV. Que girados los obrados al Sr. Procurador General, emitió dictamen a fs. 215 y vta. Luego de relatar los antecedentes de la causa y citar fallos para justificar su criterio, opinó que procede la aplicación del plazo de prescripción reglada en el art. 4023° del Código de fondo dado ///que el reconocimiento del derecho del cual derivan los rubros patrimoniales reclamados aún no se ha producido.----------

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

///

------ Que ante la carencia de regulación procesal administrativa en la Provincia, esta Sala supletoriamente viene aplicando la Ordinaria Civil. No obstante no puede desatender las particularidades adjetivas que acceden al proceso contencioso-administrativo, y ha suplido la falencia ritual específica por vía jurisprudencial.----------

------ Que la Provincia del Chubut, demandada en los presentes autos, viene a oponer como defensa al progreso de la acción -en oportunidad de contestarla- la prescripción.----------

------ Que en relación a esa excepción, el Código Procesal prevé en su art. 349° (antes art. 346°) la posibilidad de plantearla hasta el vencimiento del plazo para contestar la demanda o la reconvención, en concordancia con lo preceptuado por el art. 3962° del Código Civil, el cual dispone que la misma debe oponerse al contestar la demanda o en la primera presentación en juicio. Siendo que en el caso coinciden ambas circunstancias en una sola presentación, el planteamiento resulta tempestivo.----------

------ Que esta Sala en Sentencia Interlocutoria N° 58/SCA/05, reiterando lo dicho en SI N° 62/SCA/00, sostuvo “... si bien la demandada opone esta excepción como de previo y especial pronunciamiento, lo hace al ///momento de contestar la demanda, y por ello corresponde su tratamiento junto con la sentencia, dado que para que pueda ser resuelta como previa debe deducirse dentro del plazo de interposición de las excepciones y configurar una cuestión de puro derecho, porque en el

///

fondo la prescripción es una excepción en sentido propio y bien podría ser confundida con la disposición del art. 356° primer párrafo (Conf. FALCON, Enrique M. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación - Anotado, Concordado, Comentado"- Tomo III). ..."el art. 346° del Código Procesal… (hoy art. 349° CPCC -DJ)… debe interpretarse en el sentido de que si la cuestión, a criterio del juez, no puede resolverse como de puro derecho, no cabe la posibilidad de decidirla como de previo pronunciamiento, debiendo ser objeto de prueba durante el período ordinario y resuelta en la sentencia definitiva" (C.N.Civ., Sala C, Septiembre 29-1970) ED, 34-322”.----------

------ Que sumado a ello, dígase que la excepción de Prescripción que intenta la demandada, aún cuando no aclara si la opone como excepción de previo pronunciamiento, o como defensa de fondo, puede deducirse de los fundamentos que promueve su tratamiento para la sentencia definitiva. Y atento la jurisprudencia sentada por este Cuerpo en anteriores fallos “la interposición de la prescripción como excepción previa -aún cuando pudiera resolverse como de puro derecho- es una facultad y no una imposición, el demandado puede oponerla también en el juicio ordinario junto con la contestación de la demanda, siempre que no se haya presentado antes en el proceso, y en estos casos el Juez debe ///considerar la prescripción como una defensa de fondo -aún cuando haya sido mal calificada de previa por quien la interpuso- y decidir sobre ella en la Sentencia Definitiva” (SI N° 60/90, 63/90, 43/SCA/00, 17/SCA/09 y 112/SCA/11, entre otras).----------

///

------ Que en autos reclaman los actores diferencias salariales conforme un precepto, cuya aplicación es controvertida por la contraria que asevera que aquel ha sido derogado. Conjuntamente pretenden el pago de dos rubros remuneratorios que consideran erróneamente liquidados. Además, en el escrito de contestación de la demanda, se advierte acerca de la existencia de reclamos administrativos que datan del año 2011 (fs. 201). Razón por la cual, la existencia de estos y las consecuencias inmediatas que podrían derivar para la causa es una circunstancia que deberá ser examinada en el devenir del proceso y contrastada con los elementos probatorios que, en la etapa respectiva, habrán de producirse.----------

------ Que al respecto se ha establecido, que "la excepción de prescripción sólo es de previo y especial pronunciamiento cuando entraña una cuestión de puro derecho. Por tanto, deja de serlo cuando el actor invoca un acto interruptivo que debe acreditarse" (C. N. Civ. Sala C 1994/03/29 - LL, 1995-B-, 187). Por ello "Corresponde declarar la prescripción de puro derecho, resolviéndose como excepción previa, sólo y exclusivamente cuando no hubiere dudas sobre hechos alegados, relacionados con el planteo, que ameriten acreditación. Esto es así dado que este instituto, como extintivo de los derechos, debe ser ponderado cautelosamente, atendiendo a la trascendencia que resulta de su aceptación para la vida de los negocios jurídicos y por eso, si quedara ///alguna duda, habrá que estar por la amplitud del debate" (JUBA -Bs. As.-CC0002 SM 34976 RSD-466-93 S 23-11-1993) (STJ CH SI N° 58/SCA/05).----------

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

------ Que "…al diferirse el tratamiento de la excepción de prescripción opuesta hasta la oportunidad adecuada, no se le ocasiona agravio irreparable a la parte, como tampoco al considerarla defensa de fondo por cuanto, tratándose de materia propia del juzgador, no cabe atribuir a éste el desarrollo de una actividad supletoria de las partes" (C.N.Civ., Sala D, Septiembre 10, 1974- ED, 63-391" (SI N° 43 y 62/SCA/00 y 17/SCA/09).----------

------ Que siendo así, la presente configura sólo una secuela del desarrollo del proceso, y las costas y honorarios consecuentes habrán de resolverse como integrando la acción principal, en esa oportunidad (SI N° 62/SCA/00 y 17/SCA/09).----------

------ Que, 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:** ----------

------ **1°) DIFERIR** el tratamiento de la excepción de prescripción opuesta por la Provincia del Chubut, de conformidad a los Considerandos ///respectivos, para ser tratada como defensa en la Sentencia Definitiva (art. 349° y concordantes del CPCC).----------

------ **2°) REGÍSTRESE** y notifíquese.----------

///

La presente se firma con dos miembros de la Sala, por encontrarse el Sr. Ministro Dr. Fernando S.L. Royer en uso de licencia.----------

Fdo. Dres. José L. Pasutti y Daniel L. Caneo.
Recibida y registrada en Secretaría el 19/06/13 bajo el N° 25/SCA/2013.

///