RAWSON, 30 de agosto de 2013.

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

------ Estos autos caratulados: "**F., C. L. y Otros c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa**" **(Expte. N° 22.913-F-2013)**.----------

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

------ I. Que a fs. 8/14, la Sra. C. L. F., junto con los Sres. G. R. T. y M. A. L., empleados de la Policía de la Provincia del Chubut, promueven -a través de su Apoderado- 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. Asimismo demandan el pago de las diferencias devengadas en 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 corrido el traslado de ley, la Provincia accionada contesta la demanda a fs. 31/53 y rechaza esa pretensión.----------

///--- Que abierta la causa a prueba, los accionantes ofrecieron -entre otras- Pericial Contable (fs. 1/2 CPA), solicitando al experto en el **Punto**

///

3.1, determine, considerando las escalas salariales del personal en actividad de la Policía Federal Argentina que incluyen en las mismas los aumentos dispuestos por el Decreto Nacional N° 2744/93 y los Decretos de Necesidad y Urgencia N° 1255/05, 1126/06, 861/07, 884/08, 752/09, 1262/09, 883/10 y 927/11, comprendiendo todos los rubros remunerativos y no remunerativos, con más el beneficio establecido en la Ley N° 21.965 y Decreto N° 1866/83, y los recibos de haberes de los actores, lo siguiente: **a)** si en la liquidación de los haberes de cada uno de los actores se ha respetado la proporcionalidad establecida en el art. 147 "in fine" de la Ley XIX N° 8, desde el mes de Noviembre de 2002 a la fecha de entregada de la pericia, detallando individualmente cuál es la diferencia salarial mensual que se ha producido; **b)** establezca en forma mensual desde el mes de Noviembre de 2002 a la fecha de entrega de la experticia, el importe que cada uno de los actores debió percibir de acuerdo a lo dispuesto por el art. 149 primer párrafo in fine Ley XIX N° 8; **c)** teniendo a la vista los puntos anteriores, determine el salario bruto y neto a cobrar de cada uno de los actores; **d)** informe y explique si el adicional por zona abonado en los recibos se corresponden con el porcentaje normado por el art. 149 de la Ley XIX N° 8, fundamente; **e)** en todos los casos la correspondiente actualización conforme lo intereses legales que fija el Banco del Chubut S.A., para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde que cada suma fue debida y hasta el momento de la presentación de la pericia; **f)** *"todo otro dato que el perito considere de interés para la dilucidación del presente caso";* **g)** 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 este, se lee "*reservo ampliación de la Pericia Contable para el caso de ser necesario*".----------

------ Que a fs. 3 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. 5/6 contesta la representación letrada de la Provincia del Chubut señalando "*la vacuidad*" de la experticia, atento que -según sostiene- probará que se encuentran derogados los arts. 147 y 149 de la Ley XIX - N° 8. Impugna la cuestión a resolver por el Perito Contador que los actores indicaron como "Punto 3.1.f", esto es, el referido a "*todo otro dato… de interés…*" y la reserva efectuada en el último párrafo del ítem 3. Arguye que con aquél 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 "*ya que no puede impugnar aquello que no se sabe"*. Aduna jurisprudencia de esta Sala y esgrime que igual suerte debe correr la reserva efectuada en el último párrafo del ítem N° 3.----------

------ Que a fs. 8 CPA la parte actora se allana respecto de la impugnación formulada por la demandada al punto de pericia individualizado como 3.1.f.----------
///--- **CONSIDERANDO**: ----------

///

------ I. Que -como ha expuesto esta Sala *in re* “D. H...” “más allá de las discrepancias existentes entre los autores respecto de determinar si la carga probatoria se ubica como una categoría de los deberes (Goldschmidt, Carnelutti, Couture) o de los derechos (Rosenberg, Michelli, Devis Echandía), lo cierto es que el "onus probandi" implica la conveniencia para las partes de producir determinada prueba, y su inobservancia puede conducir al pronunciamiento de una sentencia desfavorable” (ARAZI, La Prueba en el proceso Civil, Ed. La Rocca, Bs. As., 1998, págs. 87/92).----------

------ Que recientemente esta Sala, en Sentencia Interlocutoria N° 80/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, 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, y sumado a ello el allanamiento efectuado por la actora a la impugnación deducida, corresponde excluir de las consultas que propone la actora se realicen al Perito Contador, la que ha individualizado como “3.1 f)”. Además, por las razones aquí dadas, también se excluye “la reserva de ampliar” formulada en el punto 3) in fine.----------

------ Que, asimismo, en tanto se advierte que en el punto 3.1.e) de la experticia se solicita el cálculo de intereses conforme la Tasa que fija el Banco del Chubut para las operaciones de descuento de documentos comerciales, es oportuno determinar, que aquellos deberán ser calculados conforme la Activa para Préstamos Personales de la misma entidad ///bancaria, que es la estipulada por esta Sala para este tipo de pleitos (art. 464 CPCC).----------

------ Que según el resultado del presente incidente, corresponde imponer las costas al vencido (arts. 69 y 70 CPCC).----------

///

------ Que de acuerdo con el art. 46 de la Ley XIII N° 4 procede regular los honorarios de los letrados representantes de la Provincia del Chubut, en mérito a la eficacia de la labor desarrollada, y en relación con el resultado obtenido. En tanto, no corresponde se fijen estipendios al apoderado de la actora, pues medió allanamiento, y por ende, la actividad profesional fue inoficiosa (art. 3 conc. 6 de la Ley citada).----------

------ En disidencia el Dr. ROYER, dijo:----------

------ Con el voto concordante de mis colegas ya se ha constituido la mayoría necesaria para que el pedido de oposición a los Puntos 3.1.f) y 3) in fine de la Prueba Pericial Contable ofrecida por la actora sea admitido. No obstante, al reflexionar sobre aquellos, un estudio pormenorizado de la situación, me lleva a no compartir lo aquí resuelto, en consecuencia, plasmaré, en apretada síntesis, mi disidencia.----------

------ Luego de abundante cita jurisprudencial y doctrinaria la mayoría concluye en el punto I de la resolución, que corresponde excluir de las consultas “la reserva de ampliar” formulada en el punto 3) in fine.---------

///--- De conformidad al art. 464 CPCC, conc. con el art. 36, inc. 2° del mismo cuerpo legal, es facultad del juez, la apreciación definitiva de la pertinencia y procedencia de la prueba pericial. El magistrado puede agregar otros puntos de pericia, o eliminar los que considere improcedentes o superfluos, según la conveniencia y circunstancias del caso.----------

------ En mi concepto razono que, si en esta oportunidad se admitiera la “reserva de ampliar” la Pericia expresada por la actora, no se encontraría menoscabada la garantía de la defensa en juicio. Lo considero así, porque en el supuesto hipotético que así fuera solicitado, correspondería ordenar correr traslado a la contraparte, quien al tomar intervención, podría manifestar al respecto y en su caso impugnar su procedencia.----------

------ He de considerar el principio del “favor probationis”, que conforme las enseñanzas de FALCON se desarrolla en dos ámbitos. El primero es sobre la admisibilidad probatoria en caso de duda. El segundo es el de que ciertos medios favorecen a una parte determinada en caso de duda. Y citando a KIELMANOVICH expresa que “En lo tocante a la virtualidad que puede atribuirse a este principio en lo que se refiere a la conducencia de la prueba, es de destacar que en hipótesis de duda parecería preferible pecar por exceso antes que por insuficiencia en su proveimiento, dado que esta última circunstancia bien podría resultar irremediablemente frustratoria del reconocimiento de los derechos discutidos en la litis, a diferencia de la primera, que a lo sumo, podría ///implicar una demora en la tramitación de la causa, compensable a partir de una siempre posible aceleración de los procedimientos judiciales a horcajadas de una decidida inmediación por parte del tribunal”. (Enrique M. FALCON. “Tratado de Derecho Procesal, Civil y Comercial”, Tomo II, págs. 634/635. Rubinzal- Culzoni Editores. 1ª. Ed. Año 2006).----------

------ En este sentido, la Cámara Nacional Federal en lo Contencioso Administrativo expresó que: “Tratándose de impugnaciones planteadas…

///

a los puntos de la pericia propuestos… corresponde, como principio, propender a un criterio amplio respecto de la producción de ese medio probatorio, toda vez que el análisis de la prueba pericial está sujeto a la libre apreciación del tribunal de acuerdo a las reglas de la sana crítica.” (Sala V, 1999/03/03-Gas Natural Ban S.A. c/ Ente Nac. Regulador del Gas- LA LEY, 1999-D, 381, con nota de redacción).----------

------ Es por ello que a mi entender debería rechazarse la oposición formulada por la demandada al Punto 3) in fine de la Prueba Pericial Contable.----------

------ Por ello la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia por mayoría;----------

----------**R E S U E L V E**:----------

----- **1º) HACER LUGAR** a la oposición formulada por la demandada a los Puntos **3.1.f)** y **3) in fine** de la Prueba Pericial Contable ofrecida por ///la actora (fs. 1 y 2 CPA), de la que en consecuencia quedan excluidos. Con costas (arts. 69 y 70 CPCC).----------

------ **2°) REGULAR** los honorarios de los profesionales intervinientes por la demandada Dr. B. M. E., en el 10% de los que resulten regulados a los letrados de su parte en la causa, y a su apoderado, Dr. D. E. F., en el 30% de lo regulado a su patrocinante, con más el I.V.A. si

correspondiere. Todo de conformidad con los arts. 5, 6, 8, 32 y 46 de la Ley XIII – N° 4.----------

------ **3°)** El cálculo de intereses solicitado en el punto 3.1 e) del ofrecimiento de la prueba pericial, lo hará el experto que resulte designado aplicando la Tasa Activa para Préstamos Personales del Banco del Chubut S.A. (art. 464 CPCC).----------

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

Fdo. Dres. Daniel Luis CANEO, José Luis PASUTTI y Fernando S.L. ROYER. Sentencia Interlocutoria recibida en Secretaría el 02/09/2012 y registrada bajo el N° 38/SCA/2013. CONSTE.----------

///