Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

RAWSON, 8 de septiembre de 2014.

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

------ Estos autos caratulados: **“A., H. M. y Otros c/ Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa”** (Expte. Nº 22.564 - A- 2012).----------

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

------ 1.- Que a fs. 105/107 vta., la Provincia demandada, denuncia como hecho sobreviniente, el dictado de las sentencias definitivas: “A,, I. A…”, “A., N. I…”, “A., D. A…”, “P., F. O…” y “A., M…”, dadas por este Tribunal, y que entiende resolvieron “rechazar similares demandas a la interpuesta en estas actuaciones”. Además, arguye que se encuentran vencidos ampliamente los plazos para que la actora inste la producción de la prueba pericial contable, en consecuencia acusa su negligencia así como de la que se encuentre pendiente. En razón de ambas cuestiones, solicita se declare la cuestión de puro derecho.----------

------ Que en el punto II.- “HECHO SOBREVINIENTE”. Sostiene que el temperamento tomado en los fallos denunciados, resulta de aplicación directa en este proceso, por la concurrencia de los elementos propios de la conexidad existente entre esas acciones y la presente.----------

------ Manifestación que no obedece únicamente al interés de que se rechace la demanda, sino también a evitar todo riesgo a que se dicten sentencias contradictorias en asuntos que no admiten soluciones

disímiles. Asimismo resalta, que la trascendencia de esos decisorios no puede resultar ajena al trámite de estas actuaciones, de modo que la ///sentencia a dictarse en autos debe necesariamente hacer mérito de las mismas.----------

------ Que en el acápite III.- “ACUSA NEGLIGENCIA”, indica con sustento en el art. 388 CPCC, que las medidas de prueba deben ser pedidas, ordenadas y practicadas dentro del plazo, y que es de incumbencia del interesado urgir su diligenciamiento oportuno.----------

------ Agrega que en el caso de autos, el 23 de septiembre de 2013, el Presidente de esta Sala, declaró la apertura a prueba por el plazo de 40 días, proveyendo el 20 de noviembre la prueba ofrecida por la parte actora, y el 22 de ese mismo mes la ofrecida por esta parte.----------

------ Que a la fecha, los actores nada hicieron a fin de instar su producción. Falta de impulso procesal que provoca una demora, que perjudica el normal desarrollo del proceso dilatándolo injustificadamente. Cita doctrina y jurisprudencia.----------

------ En el apartado IV. “SE DECLARE LA CUESTIÓN COMO DE PURO DERECHO. DIFERIMIENTO DE PRUEBA PERICIAL CONTABLE” requiere, por un lado, a resultas de los precedentes denunciados, se declare la cuestión de puro derecho, pasando los autos a resolver para definitiva. Y luego, en razón de los mismos resolutorios, se difiera la producción de la prueba pericial contable para la etapa de ejecución de sentencia.----------

------ 2.- A fs. 108 se ordena correr traslado a la contraria por el término de ley, tanto de la denuncia de los hechos sobrevinientes como del acuse de negligencia de la prueba (puntos II y III) (conf. art. 152 y 137 inc. 18

///

del CPCC). El punto IV fue desestimado por no formularse la petición en la etapa procesal oportuna. A fs. 109 y vta. obra la cédula de notificación respectiva, sin que los actores contestaran el traslado.----------

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

///--- I.- Que a fs. 48/55 vta. del expediente principal, los actores, empleados de la Policía de la Provincia del Chubut, promueven demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción contra el Estado Provincial- Ministerio de Gobierno y contra la Policía de la Provincia del Chubut, a efectos de que este Tribunal ordene a los demandados el "ESTRICTO CUMPLIMIENTO A LO NORMADO POR LA LEY PROVINCIAL XIX -8, Art. 147 y concordantes, que establece que cada efectivo de la Policía del Chubut debe cobrar como mínimo el ochenta y ocho por ciento (88%)" de los haberes totales que cobra un miembro de la Policía Federal Argentina de igual rango o jerarquía; y abonar las diferencias salariales desde el año 2007 a la fecha.----------

------ Que a fs. 59 y vta. del expediente principal aquéllos presentan escrito "AMPLIA DEMANDA", a los fines que se ordene a los demandados el "ESTRICTO CUMPLIMIENTO A LO NORMADO POR LA LEY PROVINCIAL XIX -8, en su Titulo III y IV". Es decir, para que proceda a la correcta liquidación y pago de los haberes, debiendo incluir dentro de los rubros a corregir tanto la antigüedad, como la zona desfavorable y el adicional por dedicación exclusiva, las que se liquidan en forma incorrecta y/o no se liquidan. Con más las diferencias salariales desde el año 2007 y su regularización a futuro.----------

------ Que corrido el traslado de ley, la Provincia accionada contesta la demanda a fs. 84/96 vta. Luego de la negativa genérica que es de práctica controvierte, en forma particularizada y extensa, redactando 36 “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 leyes 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. 88.).----------

------ 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 derogada 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. 90). 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 el 23 de septiembre de 2013 -fs. 99 del principal- la apertura a prueba, notificándose los actores en idéntica foja, conforme el cargo inserto en aquélla y la Provincia demandada el día 4 de noviembre de 2013 (fs. 100 y vta.).----------

------ Ofrece la actora, el 14/11/2013 la prueba pericial contable e informativa (fs. 1/2 del Cuaderno respectivo). Y a fs. 3 CPA, con fecha

20/11/13, se la provee, ordenándose respecto de la pericial contable, el traslado a la contraria por el término de ley (art. 463 CPCC).----------

------ Que no obra en el cuaderno de prueba de la actora, actuación procesal posterior a aquel acto. Tampoco los accionantes vinieron a dar razón alguna que justifique la falta de impulso de aquella.----------

------ En este marco es dable apuntar las enseñanzas de FALCON cuando dice: “La negligencia consiste en la falta de realización de las medidas necesarias para obtener el objeto deseado; pero esta inactividad se debe a una desidia o falta de interés o de preocupación” (…) “incurre en negligencia en la producción de la prueba la parte a quien incumbe urgirla cuando, por su inacción injustificada ocasiona una demora perjudicial en el trámite del proceso” (Código Civil, Procesal y Comercial de la Nación Anotado... -Tomo III- Abeledo Perrot -pág. 170-; SI Nº 49/SCA/05).----------

///--- Así las cosas, de las constancias del Cuaderno Prueba Actora, se evidencia claramente que desde la fecha del dictado del proveído de fs. 3 (20 de noviembre de 2013), aquella parte no realizó ningún acto tendiente a cumplir con la carga indicada. Es manifiesta su inactividad, así como la falta de justificación de la conducta omisiva, en consecuencia incurre esa parte en negligencia en la producción de la prueba ofrecida. ----------

------ La Corte Suprema de Justicia de la Nación a dicho: “*Que con carácter general procede declarar la negligencia cuando la oferente no cumple con la carga de urgir las diligencias necesarias encaminadas a lograr la realización de las medidas de prueba ordenadas (art. 384 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).*” En particular, respecto de la informativa, expresó: “*Es procedente admitir el acuse de negligencia efectuado respecto de la prueba de informes si pese al*

///

tiempo transcurrido desde que fueron ordenados los pertinentes oficios, no se acreditó su cumplimiento." ("Hidronor SA Hidroeléctrica Norpatagónica c. Provincia de Salta y otros". 23/10/2007. Publicado en: La Ley Online. Fallos: 330:4585. Cita online: AR/JUR/11118/2007). Y en relación a la prueba pericial, dijo: "*Corresponde hacer lugar a la negligencia acusada referida a la falta de realización de una pericia contable y, en consecuencia, dar por perdido a la demandada el derecho de producir la prueba requerida, toda vez que el oferente no cumplió con la carga de urgir las diligencias necesarias encaminadas a lograr su realización - art. 384 del Cód. Procesal- ."* (CSJN, Fallos: 328: 3011).---

------ Que por las circunstancias señaladas, corresponde hacer lugar a la negligencia en la producción de la prueba pericial contable e informativa y en consecuencia así declararlo (art. 388 CPCC).----------

------ III.- Por otro lado, y en relación a la denuncia de sentencias dictadas por esta Sala como hechos sobrevinientes, es conveniente señalar, como lo expone Juan Manuel Hitters, que: *"la delimitación entre los hechos "nuevos" y "sobrevinientes", a pesar de que en ciertas ocasiones puede ser abstracta y resultar compleja, es imprescindible a los efectos de la debida (legítima) incorporación al litigio de estos ///acontecimientos novedosos. Como aproximación inicial, podemos anticipar que generalmente los primeros sólo se pueden invocar a instancia de parte en los procesos de conocimiento y en algunos incidentes, mientras que los últimos pueden ingresar aun de oficio e incluso, en los juicios ejecutivos (lato sensu)."*(autor citado, "Hechos nuevos, sobrevinientes, nuevos hechos y nuevos documentos", publicado en La Ley 17/03/08, cita online: AR/DOC/489/2008).----------

///

------ Y continúa diciendo: *“Los hechos nuevos y sobrevinientes -para encuadrar como tales- deben ocurrir o ser conocidos con posterioridad a la traba de la litis, y pueden ser invocados sin que se violente la regla del art. 331 del CPCCN y BA.”*. Además, que *“El hecho sobreviniente, se encuentra normado en el art. 163 inc. 6° ap. 2 del CPCCN y BA, y su acontecimiento faculta al juez a considerarlo al momento de sentenciar, sin necesidad de que haya sido invocado por las partes como hecho nuevo, aunque el mismo debe surgir del expediente (quod non est in actum, non est in mundo).”* (autor y ob. cit.).----------

------ En este marco, cabe definir, conforme lo hizo esta Sala en SI N° 38/SCA/05, que en razón de su excepcionalidad, “…para que los hechos nuevos sean admitidos deben cumplir una serie de requisitos: tener relación con la cuestión que se ventila (art. 365, párrafo 1°); su alegación deber ser oportuna, es decir hasta cinco días después de notificada la providencia de apertura a prueba (art. 365, párrafo 1°); deben haberse producido con posterioridad a la contestación de la demanda o reconvención, o que siendo anteriores llegaran a conocimiento de la parte que lo invocó después de aquella oportunidad; y deben versar sobre un tema fáctico y no representar la alegación de normas legales. (Fenochietto Arazi, “CPCC Com. y Conc. Buenos Aires”. Año: 1993. Editorial Astrea. T° 2, pág. 281 y ss.)”.----------

------ En idéntico sentido, expone Beatriz Areán, que “Se trata de cuestiones fácticas. No constituye entonces un hecho nuevo el cambio de ///jurisprudencia (CSJN, 27/5/82, ED, 99-129) ni la entrada en vigencia de una nueva norma legal (CNCiv. Sala C, 13/3/94 “Nápoli…”, Lexis n° 10/7227)”… “Para que los hechos nuevos integren la etapa probatoria debe cumplirse con una serie de requisitos de admisibilidad: a) Relación con la cuestión que se ventila…b) Invocación oportuna…c) Hecho ocurrido con posterioridad a la contestación de la demanda o

///

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

reconvención…, y d) Cuestión fáctica: si se invoca un cambio legislativo o jurisprudencial, no se trata de un hecho vinculado a la causa y resulta inadmisible". (E. Highton – B. Areán, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (…)". Primera edición. Buenos Aires, Hammurabi. Año: 2007. Tomo 7- Artículos 355/395. Págs. 195/197).----

------ Además, ha de recordarse que la sentencia es el acto procesal mediante el cual el órgano judicial *"…luego del cumplimiento de diversos pasos procesales, dirime el litigio que dio causa al proceso, decidiendo sobre la admisibilidad de la pretensión deducida y la eventual oposición a la misma, creando así una norma jurídica individual aplicable sólo al caso juzgado."* (Highton- Areán, obra citada págs. 163). ----------

------ A lo expuesto, cabe agregar, siguiendo a T. Hutchinson, que tratándose de una sentencia desestimatoria de las pretensiones de los accionantes -tales las invocadas por la parte demandada-, *"en principio, tienen solo efecto entre los litigantes. Quien no ha sido parte del proceso no puede sufrir las consecuencias de una sentencia desestimatoria de las pretensiones del actor"*, puesto que *"Las sentencias que desestiman las pretensiones del recurrente son sentencias declarativas, independientemente de que las pretensiones que se hayan ejercitado por el mismo sean declarativas, constitutivas o de condena"* (Tomás Hutchinson, Derecho procesal administrativo, ed. Rubinzal –Culzoni, año 2009, Tomo III, pág. 346/347). En idéntico sentido se pronuncia Fernando García Pullés, refiriéndose a sentencias que desestiman la pretensión anulatoria de un reglamento. Al respecto expone: *"…los fallos que desestiman la pretensión de nulidad, al igual que aquellos que absuelven respecto de una pretensión de condena, constituyen sentencias*

///

///meramente declarativas. Estos pronunciamientos no están llamados a producir modificación alguna en la situación jurídica existente con anterioridad a su dictado. Se limitan a "declarar" la improcedencia de la pretensión contenida en la demanda incoada y por ello no podría rebatirse que la cosa juzgada adquirida por estas sentencias se extiende solamente a las partes del proceso." (Tratado de lo contencioso administrativo, Ed. Hammurabi, año 2004, Tomo 2, pág. 716).----------

------- Que por las razones expuestas, es improcedente contemplar el dictado de distintas sentencias por parte de esta Sala como un "hecho sobreviniente", tal como lo requiere la demandada, en tanto lo han sido en procesos ajenos al presente y el resultado adverso obtenido por los actores en aquellos juicios no puede ser extendido a los aquí accionantes.----------

------ IV.- En cuanto a las costas, cabe acotar que en relación a la negligencia la jurisprudencia tiene dicho que: "Cuando se admite la negligencia en la producción de la prueba acusada por una de las partes deben imponerse las costas de la incidencia a la perdidosa (art. 68 CPCCNac), a lo cual no obsta el silencio guardado por ésta frente al traslado de la petición, ya que con su accionar la citada parte dio origen al acuse impetrado (CNCiv., Sala E, 2/8/94, LL Online, voces: "Producción de la Prueba-Negligencia-Costas", sum. 41).----------

------ Por ello y según se resuelve la presentación aquí tratada, las costas del presente se imponen a cargo de la actora (arts. 70, conc. 69 CPCC).---

------ Que de acuerdo con el art. 46 de la Ley XIII N° 4 y en relación con el resultado obtenido, procede regular los honorarios del letrado representante de la Provincia del Chubut, en mérito a la eficacia de la

///

labor desarrollada, de conformidad con los artículos 5 incs. d) y e) y 32 de la Ley XIII - N° 4, modif. por Ley XIII N° 15.----------

///--- 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°) HACER LUGAR** a lo solicitado por el representante procesal de la Provincia del Chubut, en el punto III del escrito presentado a fs. 105/107 vta. (Expediente Principal), declarando la caducidad por negligencia de la Prueba Pericial Contable e Informativa, ofrecida a fojas 1/2 del Cuaderno Prueba Actora (art. 388 CPCC).----------

------ **2°) RECHAZAR** lo solicitado por el representante procesal de la Provincia del Chubut, en el punto II del escrito de fs. 105/107 vta. (Expediente Principal), por las razones dadas en los Considerandos de la presente.----------

------ **3°) COSTAS** a cargo de los actores (art. 70 conc. 69 de CPCC).----

------ **4°) REGULAR** los honorarios de los profesionales del apoderado de la demandada, Dr. J. S. por este Incidente, en el 10 % de lo que resulte fijado a su parte en el proceso principal (5 incs. d) y e) y 32 de la Ley XIII - N° 4, modif. por Ley XIII N° 15), con más el I.V.A si correspondiere.----------

------ **5°) REGÍSTRESE** y notifíquese. Por Secretaría agréguese copia certificada de la presente en el cuaderno de prueba actora.----------

///

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 Jorge Pfleger

Recibida y registrada por Secretaría el 8/09/14 bajo el N° 46/SCA/14

///