RAWSON, 22 de octubre de 2014.-

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

------ Estos autos caratulados: **“B., T. O. c/ I. de S. S. y S. de la Provincia del Chubut s/ Demanda Contencioso Administrativa” (Expte. N° 23.160-B-2013).**----------

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

------ I. Que a fs. 2 y vta. del Cuaderno de Prueba Demandada (CPD), el Instituto ratificó la prueba documental que adjuntó a la contestación de demanda y ofreció pericial contable.----------

------ Que a fs. 3 del referido cuaderno, se ordenó correr traslado a la contraria sobre la admisibilidad del peritaje solicitado y procedencia de los puntos propuestos.----------

------ Que a fs. 5/7 (CPD), el actor contestó el traslado, y planteó la improcedencia de la medida probatoria, por no considerarla viable ni conducente. Indicó que a la luz de la demanda y del responde, ella deviene inoficiosa y, por ende, inadmisible.----------

------ Expuso que la controversia trabada en autos no es meramente numeraria sino conceptual, y que debe ser resuelta como una cuestión de pleno derecho a la luz de la documental agregada a la causa. Que, en consecuencia, no se puede dar intervención a un profano en esa materia.-

------ Subsidiariamente, planteó que la pericia debe quedar a cargo de un profesional sin ningún vínculo -ni directo, ni indirecto o tangencial- con ///la Administración Pública Provincial o Municipal. Y de darse el supuesto, propuso puntos de pericia.----------

///

------ Que a fs. 8 CPD se ordena correr traslado al Instituto, cuya contestación obra a fs. 9 (CPD). La parte señaló la sorpresa ante el planteo del actor. Expuso que aquél, demuestra una actitud reñida con sus propios actos, ya que fue quien solicitó la apertura a prueba y según sus nuevos dichos debió pedir que se declarase la cuestión como de puro derecho.----------

------ Justificó el pedido de la prueba pericial contable. Expresó que con ella tiende a demostrar la absoluta razón en el obrar del ISSyS, y la sin razón del actor, así como también que los cálculos y sumas abonadas son correctos. Por ello solicita su producción.----------

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

------ I. Que el Señor T. O. B., quien gozaba de una Jubilación por Retiro Voluntario dispuesta por Resolución N° 750/92, en el marco de la Ley N° 2228, con sujeción a la Ley N° 3684, dedujo acción contra el Instituto de Seguridad Social y Seguros (fs. 87/110 vta.), y requirió la revocatoria parcial de la Resolución N° 1163/12 (acta 1691), por la cual se transformó aquel primigenio beneficio en uno de Jubilación Ordinaria. Fundamentó su posición en que el reajuste dado en ésta última, soslayó la transformación del retiro en jubilación ordinaria y se apartó de la movilidad establecida en la Resolución N° 750/92.---------

------ Por su parte la demandada, solicitó el rechazo de la pretensión del actor. Aduce que el texto normativo aplicable para hacer efectiva la transformación del beneficio, es el vigente al momento en que el beneficiario cumple con los requisitos para obtener la jubilación, es decir el art. 100 de la Ley XVIII N° 32 (antes Ley N° 3923). Agrega que el ///cálculo del haber previsional que se abona es el que se corresponde con dicha normativa (fs. 122/ 125 vta.).----------

------ 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 del 30 de junio de 2014 -fs. 128- la apertura a prueba de la misma, notificándose al Instituto demandado el día 11 de agosto del mismo año (fs. 129 y vta.).----------

------ Corresponde señalar -de partida- que una vez dictado el auto de apertura a prueba, se pasa a la etapa probatoria, comenzando la actividad de adquisición, se fija el plazo de pruebas, se permite el ofrecimiento y se establecen las reglas y oportunidades para su producción. En esa ocasión, existe la posibilidad que las partes puedan oponerse a la producción de la prueba, circunstancia que debe fundarse.----------

------ III. Que en el sublite, el actor trae como argumento principal de su oposición que la controversia sería “esencialmente de derecho”, y que no se trataría de una diferencia numérica donde podría opinar un experto en el área, sino resolverse como de pleno derecho, sobre la base de la documental arrimada a la causa.----------

------ Así las cosas, y conforme ha expuesto esta Sala en Sentencia Interlocutoria N° 23/SCA/06, “...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)…”.----------

------ Además, en relación con los principios que rigen la prueba, tiene dicho el Tribunal que "...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, 23/SCA/06 y 80/SCA/12).----------

------ Se trata, por ello, de un derecho de probar en el sentido que el Juez acepte y practique los pedidos que la parte le formula, y que los tenga en cuenta en la sentencia o decisión, con independencia del resultado de su apreciación, por lo que procede admitir la prueba "por versar sobre cuestiones que prima facie no pueden ser consideradas ajenas al debate, sin perjuicio de apreciar su valor al dictar sentencia definitiva" (CS Fallos 196:170).----------

------ Se añade a ello que, de conformidad al art. 457 del CPCC, hace a la esencia de la prueba pericial que para la apreciación de los hechos controvertidos se requieran conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada, y así se ha resuelto: "si la prueba pericial ... guarda relación ...con las cuestiones ventiladas en autos y puede brindar elementos de convicción para resolver el litigio, corresponde desestimar la oposición planteada a la misma (arts. 359 y 363 del CPCC y 25 del CPCA), sin perjuicio de la valoración de las probanzas en la sentencia” (arts. 384 del CPCC y 25 del CPCA). (SCBA, elDial - WEB0B).----------

------ Que corresponde, en 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.----------

------ IV. Que en consecuencia, el planteo de improcedencia de la prueba pericial formulado debe ser desestimado. Por un lado, porque a la fecha, la etapa probatoria está en pleno desarrollo y la decisión de apertura a prueba se encuentra firme y consentida por las partes, fue el propio actor quien propició su inicio. Por el otro, pues según fue descripta la

pretensión la contestación del Instituto demandado, la prueba pericial contable ofrecida resulta un medio propio y atinado al objeto señalado, y dentro del marco de amplitud referido, se acepta como adecuada su propuesta, atento su relación con la cuestión litigiosa, y sin perjuicio de ponderar su valor al momento de dictar sentencia definitiva.----------

------ Que pese a que a fs. 130 del Expediente principal, el actor aclara que no tiene otras medidas probatorias que proponer, atendiendo a lo aquí resuelto, teniendo en miras el criterio de amplitud probatoria referido, así como también el derecho que le asiste conforme el art. 463 CPCC, resulta procedente hacer lugar a los puntos de pericia propuestos por el Sr. Bastida, que obran a fs. 6 vta. y 7 CPD.----------

------ Que en mérito de lo expuesto, la realización de la prueba analizada se impone, cualquiera fuera el resultado del pleito. Por lo tanto, resulta pertinente continuar con el proceso según su estado.----------

------ Que con relación a las costas de esta Incidencia, atenta la forma en que se resuelve, cabe imponerlas al actor (art. 69 y 70 CPCC).----------

------ Que conforme la manda del artículo 46 Ley XIII N° 4, y de conformidad a la labor profesional desarrollada en esta incidencia, ///corresponde regular los honorarios profesionales de los apoderados por la demandada, Dres. M. J. R. C. y S. D. -en forma conjunta- en 1/3 del 20% de lo que le resulte regulado en estos autos a su parte; y los del apoderado del actor, Dr. J. F. C. en 1/3 del 10% de lo que se le regulen a su parte. Todo, sin perjuicio del mínimo legal (arts. 2, 5, 7, 8, 32 y 46 de la Ley XIII Nº 4), y con más IVA si correspondiere.----------
----

------ 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°) RECHAZAR** el planteo de improcedencia de la prueba pericial contable efectuado por el Señor T. O. B. a fs. 5/7 del Cuaderno Prueba de la Demandada. Admitir los puntos de pericia propuestos por el actor a fs. 6 vta. y 7 del mismo cuaderno de prueba. Todo conforme a las razones dadas en los Considerandos de la presente.--

------ **2°) COSTAS** al actor (arts. 69 y 70 CPCC).----------

------ **3°) REGULAR** los honorarios conforme a la labor profesional desarrollada en esta Incidencia: por la demandada, a sus apoderados Dres. M. J. R. C. y S. D. -en forma conjunta- en 1/3 del 20% de lo que le resulte regulado en estos autos a su parte; y por la actora, los del Dr. J. F. C. en 1/3 del 10% de lo que se le regulen a su parte. Todo, sin perjuicio del mínimo legal (arts. 2, 5, 7, 8, 32 y 46 de la Ley XIII Nº 4), y con más IVA si correspondiere.----------

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

------- La presente se firma con dos Miembros de la Sala por aplicación del art. 28, Ley V-Nº 3.----------
fdo. Dres. Daniel Rebagliati Russell y José Luis Pasutti.----------
RECIBIDA EN SECRETARIA EL 24 DE OCTUBRE DE 2014 y REGISTRADA BAJO EL NRO. 74/SCA/2014.----------

///