

Proceso Administrativo Prueba Fracasada Características Plazos Fundamento

JURISPRUDENCIA

Proceso administrativo. Prueba fracasada. Características. Plazos.

Fundamento Se hace lugar al recurso revocatoria planteado y, en consecuencia, se tiene a la actora por desistida de la prueba pericial ofrecida, en virtud de no haberla instando oportunamente. Santa Fe, 15 de febrero de 2016. VISTOS: Estos autos caratulados "INMAR S.A. contra PROVINCIA DE SANTA FE sobre RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO" (Expte. C.C.A.1 n° 272, año 2008), venidos para resolver el planteo efectuado a fojas 243/244 vto.; y, CONSIDERANDO: La demandada deduce recurso de revocatoria contra la providencia de fecha 29.7.2015, mediante la cual se fijó nueva fecha de audiencia para el sorteo de un perito contador (f. 241). Considera que la actora instó extemporáneamente la diligencia de prueba, "una vez que ésta fracasara en fecha 2.7.2015 por no aceptar el cargo el perito designado (f. 238)"; y que, por lo tanto, debe aplicarse al caso el apercibimiento dispuesto en el artículo 148 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, teniéndose por desistida la prueba en cuestión. Afirma que el fracaso de la diligencia probatoria tuvo lugar cuando el perito sorteado pidió que se lo eximiera de la realizar su labor; y que la recurrente solicitó fuera de término que se fije nueva fecha de audiencia. Dice que el proveído por el cual se tuvo presente el desistimiento del perito es de notificación automática, conforme lo establecido en el artículo 61 del código de rito. Cita doctrina y jurisprudencia de esta Cámara; y pide -en suma- se haga lugar al recurso interpuesto, con costas. 2. Corrido el pertinente traslado, la actora lo contesta a fojas 252/254 vto. Sostiene que la improcedencia del planteo formulado por la Provincia de Santa Fe radica en su apoyo en dos falsas premisas: el supuesto encuadre en el de "diligencia fracasada", y "que el plazo, aun cuestionando que sea de notificación automática, comience a correr desde el día que el perito manifiesta las razones por las que se excusa y, en igual fecha, el Tribunal dispone que se haga saber". Entiende que la presentación del perito no importó por si una diligencia fracasada, sino "una manifestación de una situación personal"; y que "cualquiera de las partes hubiera podido expresar razones por las cuales considerara fundada o no la situación de incompatibilidad expuesta, aceptando o rechazando las causas de excusación [...]". Añade que "no se trata de una cuestión de mero trámite sino de una circunstancia particular que requiere conocimiento y el consentimiento de las partes"; y que "dicha providencia debía quedar firme y consentida para proceder, luego, a disponer el reemplazo del perito que, por pertenecer a la lista de oficio, debe ser sometido a nuevo sorteo". Asegura que "no se trata de una diligencia que no se hubiere ejecutado como en el supuesto de la celebración de la propia audiencia que puede significar la frustración de la producción misma de la prueba como se produce no sólo con la suspensión de la audiencia, sino con la producción de una confesional, testimonial, constatación, etc., en las hipótesis de no realizarse la audiencia". Rechaza que la jurisprudencia citada por la Provincia sea trasladable al caso; y expresa que no puede interpretarse que la providencia de fecha 2.7.2015 sea una "resolución de la situación, sino la decisión de ponerlo en conocimiento de las partes para que lo consientan o no, expresa o tácitamente". Precisa que "pasado dicho término, consentida la recusación, recién comenzaría a correr el plazo para instar un nuevo sorteo, lo que también resulta ajustado a los términos iniciales del propio art. 148 C.P.C.C. [...]". Invoca el "carácter restrictivo" que -a su criterio- debe imperar en la materia por su íntima vinculación con el ejercicio del derecho de defensa, y a fin de evitar exceso de rigor formal. Después de citar jurisprudencia a fin de avalar su posición, argumenta que, conforme la normativa procesal que cita, los peritos para excusarse deben tener una causa fundada; y que se encuentran establecidas distintas disposiciones imperativas con respecto a la exclusión o reemplazo de aquéllos por parte del juez interviniente, "no surgiendo de ninguna una carga procesal expresa ipso iure para las partes en estas situaciones". Concluye que una vez consentida la excusación del perito, instó a que se proceda a su reemplazo, en fecha 29.7.2015, "dentro de los tres días hábiles subsiguientes, posterior a la feria judicial". Introduce la cuestión constitucional; y solicita -en síntesis- se rechace el recurso de revocatoria y se fije nueva fecha de audiencia para el sorteo de un perito contador. II.1. Se observa en las constancias de la causa, en lo que ahora es de interés, que la recurrente ofreció la pericial contable en cuestión el 5.2.2015 (fs. 206/207), admitida por el Juez de Trámite en idéntica fecha (f. 208). Por proveído del 18.3.2015 (f. 223), se fijó fecha de audiencia para que tenga lugar el sorteo de un perito contador; sorteo este que se concretó el 8.5.2015, resultando desinsaculada la bolilla correspondiente a Marcelo Antonio Simez (f. 225). Citado el perito para que comparezca a aceptar el cargo, se presentó en fecha 2.7.2015 a fin de solicitar la "eximición del cargo", argumentando que por su desempeño como Subdirector del Ministerio de Gobierno y Reforma del Estado provincial "podría generarse incompatibilidad en virtud de quien es el demandado en esta causa" (f. 238). Frente a tal pedido, el Juez de Trámite ordenó tenerlo presente y hacerlo saber, a través del providencia dictada el 2.7.2014 (f. 239); y la actora, el 29.7.2015, solicitó se fije fecha de audiencia para proceder a realizar un nuevo sorteo (f. 240), lo que fue proveído en ese mismo día (f. 241) a través del decreto que ahora cuestiona la demandada. 2. Se adelanta que el recurso de

revocatoria -dirigido contra una providencia susceptible de ser atacada por esa vía e interpuesto en término- habrá de prosperar. Efectivamente, según surge de los antecedentes reseñados, entre la solicitud del contador Simez de que se lo exima de intervenir en autos, y la petición de la recurrente en orden a que se fije fecha de audiencia para el sorteo de un nuevo perito, transcurrió el plazo de tres días a que alude el artículo 148, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial. Al respecto, este Tribunal, siguiendo distintos precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, ha reconocido la aplicación supletoria de la mencionada norma en el proceso contencioso administrativo, destacando su razón de ser en la necesidad de corregir, a través de la caducidad automática de la prueba fracasada y no urgida en término, los excesos de los litigantes que, en nuestro ordenamiento, es de valoración objetiva y se consuma por la no reiteración en término de la diligencia frustrada, ya que para declarar la caducidad del ofrecimiento de una medida de prueba no corresponde distinguir sobre los motivos de su fracaso (C.S.J.P.: criterio de "Doratto", A. y S. T. 101, pág. 414; "Bonfanti", A. y S. T. 102, pág. 202; "Paniagua", A. y S. T. 104, pág. 273; "Besnosoff", A. y S. T. 178, pág. 270; "Malvicino", A. y S. T. 192, pág. 161; etc.; de esta Cámara: "Construcciones Industriales y Civiles S.R.L.", A. T. 1, pág. 488; "Ingeniero Pell Construcciones S.A.", A. T. 4, pág. 428; "Nisalco S.A.", A. y S. T. 1, pág. 57; y "Rolón", A. y S. T. 31, pág. 499; entre otros).

3. La conclusión a la que se arriba implica desestimar los argumentos vertidos por la actora. a. En primer lugar, cabe afirmar que la impugnada providencia, de fecha 2.7.2015 (f. 239), si era susceptible de notificación automática (arts. 61 y 62, C.P.C.C.), conforme los fundamentos expuestos por esta Cámara en distintos precedentes (por todos: "Ingeniero Pell Construcciones S.A.", citado; y "Bertona", A. y S. T. 21, pág. 170), a los que se remite en lo pertinente por razones de brevedad. Consecuentemente, corresponde tener por notificadas a las partes el viernes 3.7.2015. b. Por otro lado, debe asimismo desecharse lo sostenido por la recurrente en torno a que en el caso no existe una "diligencia fracasada". Es que la renuncia del perito contador, que es quien debía realizar el pertinente dictamen, conllevó evidentemente la frustración de la prueba pericial. En este sentido, es preciso tener en cuenta que "una prueba no sólo fracasa cuando queda sin producirse en el momento fijado, sino también cuando no se ponen los medios oportunos para que pueda verificarse de modo que llegue al proceso tempestivamente y que preste la utilidad que le corresponde" ("Nisalco", A. T. 5, pág. 427). c. Tampoco puede aceptarse lo afirmado por la actora respecto de que -en definitiva- para urgir la prueba en cuestión debía previamente aguardar a que la demandada consintiese la renuncia del perito actuante. En efecto, no se advierten los motivos por los cuales podría considerarse que la carga de impulsar la actividad probatoria que pesa sobre el ponente de la prueba -en los términos del citado artículo 148 del código de rito- se encuentre de algún modo anudada a la actuación de la contraparte, respecto de la cual no se hallaba impuesta ninguna conducta procesal. No obstante ello, la demandada tenía igualmente la posibilidad -mas no la carga- de instar la continuación de la diligencia probatoria -conforme lo establecido en el artículo referido-, en caso de haber tenido interés en ello, lo que no podría suponerse atento a que dijo expresamente lo contrario (f. 216 vto.). Sobre el punto, puede agregarse que la exigencia consistente en que ninguna diligencia probatoria se realice "sin estar consentido el decreto que la ordene" (art. 148, primer párrafo, C.P.C. y C.), no tiene relación alguna con el caso bajo análisis. Así, porque dicha exigencia -que en realidad no es exclusiva del ámbito probatorio- refiere al supuesto de que mediante una providencia se disponga la producción de la prueba (vid. Peyrano, Jorge W. y Chiappini, Julio O., "Tácticas en el proceso civil", primera edición, págs. 88/89, Santa Fe, Rubinzal - Culzoni Editores, 1983), lo que no se verifica en el supuesto de autos, atento a que por el proveído en cuestión se tuvo presente e hizo saber la frustración de la diligencia probatoria, y no su producción. En definitiva, a fin de instar la prueba fracasada, pudo la actora -y no lo hizo- impugnar la eximición peticionada por el perito, o bien -como lo hizo tardíamente- solicitar que se proceda a realizar un nuevo sorteo para reemplazar al renunciante, todo ello sin perjuicio de la actitud procesal de su contraparte. d. Finalmente, corresponde advertir que en el supuesto bajo examen, conforme los términos de la disposición procesal citada, no pesaba deber alguno sobre el Tribunal respecto de la diligencia probatoria frustrada ("Ingeniero Pell Construcciones S.A.", A. y S. T. 5, pág. 175). Por todo lo expuesto, la Cámara de lo Contencioso Administrativo N° 1, integrada, RESUELVE: Hacer lugar al recurso revocatoria planteado y, en consecuencia, dejar sin efecto la providencia de fecha 29.7.2015, teniendo a la actora por desistida de la prueba pericial ofrecida. Con costas. Regístrese y hágase saber. Fdo. PALACIOS. LI SA. DELLAMONICA (art. 26, ley 10.160)- Di Mari (Sec) Nota:

(* Sumarios elaborados por Juris online

008454E