TOMO **XVII -CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- T.S.J.-**

REGISTRO Nº 1052

FOLIO Nº 3301|3303

PROT. ELECT. **TSS1** 012 **C.181**

Río Gallegos, 10 de diciembre de 2018.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados: **"FERRO GUILLERMO MIGUEL C/ CAJA DE PREVISIÓN SOCIAL DE LA PROVINCIA DE SANTA CRUZ S/ DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA"**, Expte. Nº F-709/12-TSJ, venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que llegan los presentes autos a conocimiento de este Tribunal Superior de Justicia a fin de resolver el pedido de negligencia interpuesto por la actora a foja 154 respecto de la prueba pericial contable.-

El actor afirma: "Que vengo por la presente a solicitar se decrete la negligencia de la prueba pericial contable ofrecida por la demandada, en virtud de que no ha instado su realización. El Artículo 71° de la Ley 2600 remite al C.P.C. y C. en todo aquello que regula la etapa probatoria, siendo que éste último plexo normativo establece en su artículo 362° que las medidas de prueba deberán ser pedidas, ordenadas y practicadas en las oportunidades previstas, y que a los interesados incumbe urgir para que sean diligenciadas oportunamente. En el caso la parte proponente no ha activado la citación del perito designado, habiéndose vencido ampliamente el período probatorio." (cfr. foja cit.).-

Corrido el pertinente traslado, la demandada expresa: "Que a pesar de la oposición manifestada por el actor en un principio, él mismo solicitó la agregación de nuevos puntos de pericia, de lo cual se deduce el interés común de las partes en la producción de dicha prueba. A ello se suma que V.E. ha resuelto a fs. 128 agregar de oficio un punto a la prueba pericial contable ofrecida por esta parte. En efecto, la pericia contable cuya negligencia se pretende, es a todas luces decisiva y concluyente para la correcta y justa resolución del presente litigio. Y es que el proceso se encuentra orientado hacia la búsqueda de la verdad […] conforme a las circunstancias de hecho alegadas en las presentes actuaciones, resulta determinante esclarecer si la liquidación de haberes ha sido realizada conforme a la escala salarial aplicable al caso particular, y si en el acuerdo Nº 1991 se han considerado las remuneraciones devengadas durante el periodo a que se refiere la sentencia dictada en los autos: 'Ferro Guillermo Miguel c/ Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Cruz s/ Cobro de Pesos', Expte. F-4402/90 […] Asimismo, y como ha resuelto V.E. mediante interlo-

cutorio de fecha 17 de marzo de 2016, debe tenerse en cuenta 'que el régimen de prueba aplicable a este tipo de procesos -donde este Excmo. Tribunal se erige como primera y única instancia- no sufra restricciones y se estructure sobre la base del principio de amplitud probatoria con el objeto de lograr el esclarecimiento de los hechos para arribar a la verdad real que originó el acto administrativo'. Desde esa perspectiva, se justifica adoptar un criterio mayormente elástico en orden a la aplicación del principio de preclusión procesal. De lo contrario, estaríamos ante la aplicación mecánica de normas procesales que darían lugar a un excesivo rigorismo formal, el que culminaría con el ocultamiento de la verdad jurídica objetiva al negarse la producción de una prueba relevante y decisiva." (cfr. fs. 162/163 vta.).-

La prueba pericial de marras fue solicitada por la demandada (cfr. foja 76, punto 4). A foja 85 se dispone la apertura de la causa a prueba por el término de treinta (30) días. Este proveído es notificado por cédula a la demandada, con fecha 30 de julio de 2013 (cfr. foja 86 y vta.), y el actor queda notificado tácitamente el 29 de julio de 2013 (cfr. foja 86). Atento al plazo probatorio de treinta (30) días dispuesto y a las fechas de notificación de la providencia que fija su apertura y extensión, se comprueba que aquel se encuentra vencido en exceso.-

A foja 112 y vta., se le corrió traslado al actor del punto de pericia contable ofrecido por la demandada (cfr. art. 437 del CPC y C, por remisión del art. 71 CPCA, Ley Nº 2600). El actor contestó dicho traslado, y solicitó otros puntos de pericia (cfr. fs. 118/119).-

Ante la situación descripta, este Tribunal mediante resolución obrante a fs. 128/129 vta., resolvió rechazar la petición del actor y agregar un punto de pericia (cfr. art. 438 del CPC y C de aplicación supletoria por remisión de los arts. 45 y 71 CPCA, Ley 2600).-

A fs. 142 y 150 fueron designados peritos contables, sin lograr que acepten el cargo. Por último a foja 153 se designó como perito contable a la CPN María Daniela Tuñón, el 30 de noviembre de 2016. El actor, el 17 de noviembre de 2017, solicitó la negligencia de la prueba, ante la falta de notificación de dicha designación (cfr. foja 154), notificación que fuera realizada el 18 de junio de 2018 (cfr. foja 165 y vta.).-

Al respecto cabe recordar lo ya dicho por este Alto Cuerpo: "...la negligencia en la producción de las pruebas según lo expresado por prestigiosos autores en la materia '...es reconocida como una institución procesal que tiene por finalidad hacer perder el derecho de actuar un medio probatorio cuando por acción o inacción imputable se ocasione una demora perjudicial e injustificable en su trámite. Y tiende a cumplimentar uno de los principios rectores del proceso, el de la celeridad,

pues la sanción que la misma acarrea, estimula a las partes a instar el impulso procesal, en el pertinente plazo probatorio...'..." (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XIV, Reg. 927, Folio 2765/2766).-

El artículo 362 del CPC y C (aplicable a la especie por remisión del art. 71 del CPCA, Ley Nº 2600), determina que le incumbe a los interesados urgir para que las pruebas sean diligenciadas oportunamente. Las partes no sólo deben ofrecer las pruebas de que intenten valerse, sino que también se encuentran compelidas a ejecutar todos los actos necesarios para que se produzcan efectivamente las mismas, dentro del plazo fijado por el Tribunal (art. 71 del CPCA, Ley Nº 2600).-

En el *sub lite* se constata que la demandada no instó la producción de dicha prueba oportunamente, por lo cual corresponde hacer lugar al pedido de negligencia.-

Este Tribunal ha expresado: "Con análogo criterio al expresado, se ha resuelto: 'Hay negligencia si ha transcurrido un término prudencial sin que el interesado se preocupe en instar el proveímiento de las medidas conducentes a la producción de la prueba de peritos'...y 'cuando la prueba pericial no es común sino que ha sido propuesta por una sola de las partes a ella corresponde urgir el procedimiento para que se produzca en término... Es carga procesal del proponente cuidar que se notifiquen a los peritos...' (Superior Tribunal de Justicia de Chubut, "Sánchez, María Teresa c/ SIPROSALUD s/ Demanda Contencioso Administrativa", 10 de noviembre de 1992, sumario oficial publicado en: www.infojus.gov.ar)." (cfr. Contencioso Administrativo, Tomo XV, Reg. 951, Folio 2877/2879).-

En los presentes autos, si bien es cierto que el actor solicitó otros puntos de pericia como afirma la demandada, cabe recordar lo expresado por el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba: "El ofrecimiento de puntos de pericia efectuado por una de las partes con relación a la pericia propuesta por la otra no constituye a la prueba en común, ni, por ende, altera la carga del esfuerzo probatorio que pesa sobre el proponente, ni impide declarar la negligencia ante la falta de impulso de éste" y "La calificación de una prueba como común no es susceptible de ser delineada a partir del ejercicio de la facultad de proponer otros puntos de pericia respecto de la ofrecida por la contraparte, conforme lo establece el art. 264 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Córdoba, pues en ello anida el principio de contradicción de la prueba." (cfr. TSJ Córdoba, Sala Civil y Comercial, "Monsanto Argentina S.A.I.C. c/ El Mana S.A.", del 03/12/2013, www.informaciónlegal.com.ar. Cita Online: AR/JUR/88696/2013). Por lo que también debemos rechazar lo alegado por la demandada en cuanto a que este Tribunal agregó un punto de pericia y por lo tanto no corresponde declarar la negligencia de la prueba, ya que, *mutatis mutandi*, el hecho

de que este Tribunal haya agregado un punto de pericia no imposibilita que sea declarada la negligencia ni convierte a la prueba en una medida probatoria dispuesta de oficio por este Tribunal Superior de Justicia. Es decir que incumbía a la parte interesada instar su producción, en el caso de autos, a la demandada.-

III.- Que en orden a lo antedicho, y de conformidad a las constancias que surgen de los presentes autos, entendemos que corresponde admitir la negligencia invocada por el actor (art. 362 CPC y C por remisión del art. 71 del CPCA, Ley Nº 2600), con imposición de costas en el orden causado en virtud de lo dispuesto por el artículo 90 del CPCA, Ley 2600; debiendo seguir los autos según su estado.-

Por todo ello, jurisprudencia y normas legales citadas, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia;

RESUELVE:

1º) Declarar operada la negligencia en la producción de la prueba pericial contable ofrecida por la demandada, peticionada a foja 154.-

2º) Imponer las costas por su orden.-

3º) Sigan los autos según su estado.-

4º) Regístrese y notifíquese.-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

Siguen...///

///...las firmas.-

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

RENEÉ GUADALUPE FERNÁNDEZ
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia