Comodoro Rivadavia, veintiuno de septiembre de 2009.-

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"D. B., E. A. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/** RECURSO **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", Expte. N° 15.093/2005,** en trámite por ante esta Sala B, de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia.-

I. Que a fs. 393 la parte demandada interpone revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia de fs. 392 que declara clausurado el período probatorio, por encontrarse pendiente el traslado del informe pericial de fs. 372. Considera violados su derecho de defensa y el debido proceso.

A fs. 403 la parte actora contesta el traslado conferido a fs. 394.

II. A fin de dar tratamiento al recurso incoado, comenzaremos por precisar la plataforma fáctica que dio origen a la cuestión debatida.

A fs. 17 la parte actora ofrece prueba pericial contable, la que fuera proveída a fs. 69.

La contadora L. I. S. acepta el cargo de perito a fs. 119, y presenta parcialmente la pericia a fs. 220/224, solicitando información a la MCR por ser absolutamente necesaria.

A fs. 256vta. el letrado apoderado de la demandada se notifica de fs. 225 y retira copia de fs. 220/224.

A fs. 365/371 la Perito completa su informe pericial, el cual se agrega y se pone en Secretaría para conocimiento y observación de las partes por el término de ley, ordenando notificar personalmente o por cédula (fs. 372).

De dicho decreto la letrada representante de la actora se notifica personalmente (fs. 372 in fine). Asimismo, a fs. 382/vta. solicita explicaciones y se reserva el derecho de impugnar la ampliación del informe pericial.

Del pedido de explicaciones de la actora se ordena correr traslado a la Perito (fs. 383), auto que fuera notificado por cédula a la Perito y a la demandada (fs. 384/385).

A fs. 386/vta. la Contadora Pública S. contesta las explicaciones solicitadas, de las que se corre nuevo traslado a las partes (fs. 387). Notificándose personalmente la actora a fs. 387 in fine, y la demandada a fs. 388/vta..

A fs. 389 la parte actora solicita se certifiquen las pruebas producidas en autos, siendo cumplimentado a fs. 392, donde se declara clausurado el período probatorio y se ponen los autos para alegar.

A fs. 392 in fine se notifica la actora de la providencia de fs. 392.

A fs. 392 vta. la demandada se notifica personalmente de fs. 372 y 392, y retira copia de la ampliación de la pericia de fs. 367/371.

A fs. 393 la demandada interpone el recurso de revocatoria con apelación en subsidio que debe en este estadio resolverse.

III. Adentrándonos al tratamiento del presente recurso, debemos destacar que tal como se desprende de la reseña de los antecedentes de la causa, si bien la demandada no fue notificada de la ampliación de la pericia contable de fs. 365/371, no menos cierto es que sí se le notificó a fs. 384/vta. el decreto que ordena correrle traslado a la perito del pedido de

explicaciones de la actora, y a fs. 388 las explicaciones brindadas por la perito, guardando silencio en ambos casos.

Es que con la notificación de fs. 384 de 18/03/2009 del pedido de explicaciones de la actora, debió el recurrente advertir, como lógico razonamiento derivado del concepto de procedimiento, que existía una pericia previa y por ende actuar en consecuencia. La conducta esperada tiene fundamento en razones de buena fe y lealtad procesal.

El recurrente conocía que la pericia contable no estaba completa, por lo que mal puede ahora ampararse en su derecho de defensa y solicitar la revocación del auto que decreta la clausura del período probatorio por contrario imperio, cuando pudo ejercerlo al tener conocimiento de dos actos procesales posteriores a la ampliación del informe pericial y sin embargo se abstuvo (fs. 220/224, 256vta., 384, 388 y 393).

Si bien es cierto que debe, en casos como el de autos, prevalecer una interpretación restrictiva, no es menos cierto que no deben admitirse desconocimientos fictos, cuando la realidad hace presumir lo contrario (Elena I. Highton y Beatriz A. Areán, en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Hammurabi, 2005, T. 3, p. 23/24, en glosa al art. 134 del CPN). A lo que se agregan las propias constancias de autos en las especie.

Por los motivos expuestos corresponde rechazar la revocatoria interpuesta. En atención a que la cuestión a resolver se encuadra dentro de las que deciden sobre la producción, denegación y sustanciación de prueba, el recurso de apelación en subsidio

interpuesto a fs. 393 debe ser rechazado (cfme. art. 137 de la Ley XVI, N° 46 del Digesto Jurídico Provincial y art. 383 del CPr. -Ley XIII, N° 5, del Digesto Jurídico Provincial-).

IV. La Sra. Juez de Cámara Nélida Susana Melero dijo:

Del estudio de las presentes actuaciones surge que la providencia de fs. 372, que ordena agregar la ampliación del informe pericial y se pone en Secretaría para conocimiento y observación de las partes por el término de ley, no fue notificada a la demandada, con anterioridad a fs. 392vta..

El auto de fs. 372 debió notificarse a la recurrente en la forma ordenada, tal como lo determina el art. 477 del CPr., a fin que la parte guarde silencio, consienta el dictamen, solicite ampliación del mismo, requiera explicaciones, impugne la pericia, formule observaciones, etc..

Nótese que tampoco existió convalidación alguna, toda vez que notificada de la ampliación de la pericia (fs. 372), la Municipalidad solicita la revocatoria del decreto que declara clausurado el período probatorio (fs. 392).

Es que el hecho de que la recurrente haya tenido conocimiento de pasos posteriores a la ampliación de la pericia contable no suple la omisión de notificar de la accionante, ni debe considerarse improcedente la presente revocatoria, como argumenta la actora, si de tal situación no se ha cursado notificación, tal como lo determina la ley (cfme. art. 477 del CPr.).

A modo de ilustrar citamos: "Corresponde dejar sin efecto la sentencia si, pese a encontrarse

ordenado el traslado de los dictámenes de los peritajes de ingeniero y contador prescripto por el art. 473 del Cód. Proc. Civ. y Com. De la Nación, el mismo no se llevó a cabo, con lo cual ni las partes, ni sus consultores técnicos, tuvieron la oportunidad procesal de impugnarlos (del voto en mayoría de los doctores Moliné O Connor, Fayt, Belluscio, Boggiano, López, Bosserrt) [CSJN, 23/4/02, CSJN-Fallos, 325:806]" (citado por Elena I. Highton y Beatriz A. Areán en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Ed. Hammurabi, 2007, T. 8, p. 499/500).

En virtud de los motivos expuestos y a los efectos de evitar futuras nulidades, corresponde ejercer las facultades ordenatorias e instructorias conferidas por en el art. 34 del CPr. haciendo lugar al recurso de revocatoria interpuesto por la demandada a fs. 393, y consecuentemente, revocar el decreto de fs. 392 que declara la clausura del período probatorio y pone los autos en Secretaría para alegar.

Habida cuenta que a fs. 398/400vta. la demandada contestó el traslado de la ampliación de la pericia contable, sin perjuicio de lo dispuesto a fs. 401, se provee dicha presentación de la siguiente forma: Téngase por contestado el traslado conferido a fs. 372. Del pedido de explicaciones y de la impugnación formulada, córrase traslado a la actora y a la Perito por el término de ley. Notifíquese personalmente o por cédula.

V. Atento cómo se resuelve la cuestión y por no existir motivos que permitan apartarse del principio objetivo de la derrota, las costas de la presente incidencia se imponen a la demandada vencida (art. 69 CPr.). Los honorarios de los profesionales

intervinientes, se regularán conforme la labor desarrollada, éxito obtenido, naturaleza del proceso y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles (arts. 5, 6, 7 y 33 de la Ley XIII, N° 4 del Digesto Jurídico Provincial).

Por ello, la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia, con la disidencia de la Sra. Juez de Cámara Nélida Susana Melero,

R E S U E L V E:

1) Rechazar el recurso de revocatoria interpuesto a fs. 393 por la parte demandada,

2) Rechazar el recurso de apelación subsidiario interpuesto, de acuerdo al considerando respectivo.

3) Imponer las costas de la presente incidencia a la demandada vencida. Regular los honorarios profesionales de la Dra. L. D. J. de M. en la suma de pesos doscientos ($ 200), y a favor del Dr. P. H. C. en la suma de pesos cien ($ 100).

4) Regístrese y notifíquese.

Fdo.:
Nélida Susana Melero, Presidente
Graciela Mercedes García Blanco, Juez de Cámara.
Marta Susana Reynoso de Roberts, Juez de Cámara.

REGISTRADA BAJO EL N° 155 DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS