

Capítulo V

PRUEBA DE PERITOS

1. Ofrecimiento	127
1.1. Código de la Nación	127
1.2. Otros códigos	128
1.2.1. Buenos Aires	128
1.2.2. Córdoba	129
1.2.3. Corrientes	129
1.2.4. Santa Fe	130
1.2.5. Tucumán	130
2. Producción	130

Capítulo V

PRUEBA DE PERITOS

SUMARIO: 1. Ofrecimiento. 1.1. Código de la Nación. 1.2 Otros códigos. 1.2.1. Buenos Aires. 1.2.2. Córdoba. 1.2.3. Corrientes. 1.2.4. Santa Fe. 1.2.5. Tucumán. 2. Producción.

1. Ofrecimiento.

1.1. *Código de la Nación*. Será inadmisibles la prueba de peritos en proceso ordinario y en primera instancia, si no se ofrece dentro de los primeros *diez días* del plazo de prueba (art. 367 en su actual redacción). De concurrir las circunstancias excepcionales previstas por los artículos 326 y 328, puede solicitarse su producción anticipadamente, esté o no trabada la litis. Tratándose de procesos sumarios o sumarísimos, el ofrecimiento tiene que formularse en los escritos de demanda, reconvencción y contestación de ambas. En los ejecutivos, al oponer y contestar excepciones; y en segunda instancia, dentro del *quinto* día de notificada la providencia de trámite, al replantear medidas probatorias denegadas en la primera (art. 260, inc. 2°) o si se invocare hecho nuevo (art. 260, inc. 5°)¹.

En el ofrecimiento deberá indicarse la especialización que ha de tener el perito y se propondrán puntos de pericia, pudiendo designar consultor técnico (art. 459)². Al contestar el traslado que se le conferirá, la otra parte podrá: a) Proponer otros puntos que a su juicio deba constituir también objeto de prueba (art. 459, 2° párrafo); b) Observar la procedencia de los mencionados por quien la ofreció (ídem); c) Impugnar la procedencia de la pericia (art. 478, inc. 1°); d) Manifestar que no tiene interés en la pericia, y que se abstendrá, por tal razón, de

¹ *Conf.*: FASSI, *ob. cit.*, II, p. 362.

² Buenos Aires, 458; pero sin consultor técnico, figura introducida al CPN por la ley 22.434.

participar en ella (art. 478, inc. 2°). La precisa determinación de estas actitudes importa para establecer en cada caso el carácter individual o común de la prueba, lo que hará procedente o no la declaración de negligencia en la producción.

Contestado el traslado o vencido el término para hacerlo, el juez designará perito y fijará los puntos de pericia, señalando el plazo dentro del cual el perito deberá cumplir su cometido. Si la resolución no fijase dicho plazo se entenderá que es de *quince* días. Como puede observarse, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación en su actual versión prevé la designación *de oficio* del perito, aun cuando antes de que el juez ejerza tal facultad, las partes, de común acuerdo, podrán presentar un escrito proponiéndolo³.

En orden a la preceptiva citada, se ha declarado que al ofrecerse la prueba pericial las partes deben proponer el cuestionario de los puntos sobre los que han de expedirse los expertos⁴, ya que es en la etapa de ofrecimiento de prueba donde se debe completar todos los requisitos necesarios para su realización, sin perjuicio de que por las particularidades del caso pueda adoptarse un temperamento distinto⁵; por lo tanto, debe dársele por decaído al actor el derecho de ofrecer prueba pericial, en lo sucesivo, si en el momento del ofrecimiento no presentó el respectivo cuestionario, no existiendo ningún impedimento para ello⁶.

1.2. Otros códigos.

1.2.1. *Buenos Aires*. Habida cuenta que la ley 22.434 modificó los veintidós artículos que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación destina a la prueba de peritos, conviene detenerse, al tratar de su ofrecimiento, en las modalidades que subsisten en la provincia.

³ Buenos Aires, 460.

⁴ CNCiv., sala A; ED, 20-336.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

Quizá la más importante diferencia consista en la forma de designarse el perito: mientras el actual ordenamiento nacional instituye como regla la designación de oficio (art. 458) y subsidiariamente el acuerdo de partes (art. 462), el régimen bonaerense prevé el sistema contrario: el juez lo nombra sólo en caso de incomparecencia de una o de ambas partes, falta de acuerdo para la designación de perito único o disconformidad con el propuesto por la contraria, o desacuerdo entre los litisconsortes (art. 461)⁷. Además, la audiencia en que haya de tener lugar el nombramiento, establecida en el mismo artículo, no existe ya en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. De modo que la negligencia en el ofrecimiento de la prueba está en Buenos Aires estrechamente vinculada a estas variantes, a las que son aplicables las decisiones de los tribunales nacionales elaboradas sobre el texto de la ley 17.454.

1.2.2. *Córdoba*. Dispone en su artículo 267 que los peritos serán nombrados por los litigantes de común acuerdo, o por el juez, en su defecto, relegando así el sistema de la oficialidad en la designación. Como antecedente del *consultor técnico* del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el artículo 268 autoriza a las partes a proponer un *perito controloreador*. También en el régimen cordobés se fija audiencia para el nombramiento de peritos (art. 269), previéndose que si una o ambas partes no asistiesen, la designación se hará de oficio.

1.2.3. *Corrientes*. Con arreglo a lo innovado por la ley 3951/84, el oferente, “si ejerciere el derecho de designar perito, deberá indicar en el mismo escrito su *nombre*, profesión y domicilio” (art. 176)⁸, con lo que obviamente se enrola en el sistema dispositivo. En cuanto a la actitud de la parte contraria, al contestar el traslado que se le

⁷ Tampoco procede la designación de oficio si antes de la audiencia, las partes, de común acuerdo, presentan un escrito proponiendo peritos y puntos de pericia, en cuyo caso no se la señalará o se la dejará sin efecto (artículo 460).

⁸ Al apartarse de los ordenamientos examinados exigiendo que el proponente de la prueba incluya el nombre del perito, la pericial es inadmisiblesi se omite dicho recaudo.

conferirá, por *seis* días, podrá: 1º) Impugnar la procedencia de la prueba, por no corresponder. 2º) Manifestar que no tiene interés en la pericia y que se abstendrá por tal razón de participar en ella. 3º) Proponer otros puntos de pericia que a su juicio deben constituir también objeto de la prueba y observar la procedencia de los mencionados por quien la ofreció. 4º) Ejercer la facultad de proponer perito, indicando su *nombre*, profesión y domicilio.

1.2.4. *Santa Fe*. Los peritos —dice la parte final del artículo 186— serán nombrados por los litigantes, de común acuerdo, o por el juez en su defecto, fijándose la pertinente audiencia (art. 187). En caso de inasistencia o desacuerdo, el nombramiento se hará de oficio (art. 188).

1.2.5. *Tucumán*. Se ubica en el extremo del espectro del sistema de la oficialidad: el perito siempre es designado por el juez, sorteándolo entre los profesionales inscriptos en las listas que a tal efecto se llevarán por la Secretaría de la Corte Suprema de Justicia (art. 357).

2. Producción. La primera actividad exigible al oferente de la prueba, es que se provea la designación del perito, cualquiera fuese el sistema escogido para ello por el respectivo ordenamiento procesal: la circunstancia de que el nombramiento deba efectuarse de oficio, no exime a la parte interesada de su obligación de urgir el procedimiento solicitando lo pertinente a tal efecto⁹. Inclusive la circunstancia de que la designación de los peritos quede diferida a raíz de la oposición formulada, no exime al interesado de su obligación de instar el procedimiento una vez resuelta en forma definitiva la incidencia planteada; por lo que, si resulta de autos que a pesar del tiempo transcurrido no realizó ninguna petición tendiente a que se realiza-

⁹ CNCiv., sala B; ED, 23-47.

ra la prueba propuesta, corresponde declararlo negligente en su producción¹⁰.

En los regímenes que prevén la designación en audiencia, está obligado el proponente a notificar con tiempo la fecha de su celebración: si la cédula fue dejada con la mínima anticipación para que pudiera diligenciarse, indicándose un domicilio en el que no correspondía notificar, procede declarar negligente al peticionante de la prueba¹¹. Una vez fijada la audiencia y notificada con la antelación suficiente, corresponde valorar la conducta de las partes frente al acto. En caso de asistir, el ofrecimiento debe considerarse insubsistente si al formularlo no se han propuesto los puntos de pericia: la presentación del pliego con puntos de pericia en la audiencia convocada para designar peritos es extemporánea¹². En caso de inasistencia ¿debe darse por perdida la prueba al oferente? La respuesta es negativa: la circunstancia de no haber comparecido a la audiencia fijada para designar peritos, no autoriza a darle por perdido el derecho de valerse de la prueba pericial, correspondiendo que el juez designe de oficio el perito o peritos encargados de producir el informe solicitado¹³. No obstante, si bien la incomparecencia de una de las partes a la audiencia fijada para la designación de peritos no autoriza a declararla negligente, ella lleva aparejada la pérdida del derecho a proponer el nombre de los expertos¹⁴.

Estando claro que la incomparecencia de las partes no les significa perder la prueba, puede ocurrir, y de hecho sucede, muy frecuentemente, que no asistiendo las partes la audiencia fracasa y los peritos quedan sin designar; y suele pasar que el oferente se olvida del tema. En tal circunstancia se ha decidido que incurre en negligencia en la

¹⁰ CNCom., sala A; JA 964-III-569.

¹¹ CNCom., sala B; ED, 17-257.

¹² CNCom., sala C; ED, 3-798. Los puntos de pericia deben presentarse al ofrecer la prueba pericial, no en el momento de la designación de los peritos (CNCom., sala C; ED, 4-170).

¹³ CNCom., sala A; ED, 20-335.

¹⁴ CNCom., sala A; ED, 10-466.

producción de la prueba pericial de la parte que no compareció a la audiencia en la que habrían de designarse los peritos contadores encargados de realizar la pericia ofrecida únicamente por ella y no solicitó nueva audiencia a los mismos fines antes de que se le acusara negligencia¹⁵.

Suponiendo que en la designación del perito se ha obrado diligentemente, ahora será preciso notificarlo, y pronto, para que se reciba del cargo y practique la diligencia en el plazo de prueba; de ahí que la demora incurrida por el proponente de la prueba en notificar al perito su designación, es razón suficiente que justifica la negligencia acusada¹⁶. Pero, ¿qué tan pronto? Se ha estimado que la notificación al pie del auto que ordena su pericia caligráfica y el libramiento de la cédula dos días después, son índice elocuente de la actividad desplegada con el objeto de dar cumplimiento a lo ordenado, lo que hace improcedente la negligencia acusada¹⁷. Asimismo, si la negligencia fue acusada con posterioridad a las cédulas cuyo diligenciamiento se cita en dicho acuse, ello revela actividad anterior que permite sostener que no ha sido abandonada la instancia, por lo cual es improcedente dar por perdido el derecho a producir la prueba pericial ordenada¹⁸.

Notificado el perito, todavía tiene mucho por hacer el oferente: si aquél lo solicitare dentro de tercero día de haber aceptado el cargo, y si correspondiere por la índole de la pericia, la o las partes que han ofrecido la prueba deberán depositar la suma que el juzgado fije para gastos de la diligencia. Dicho importe deberá ser depositado dentro de *quinto* día, plazo que comenzará a correr a partir de la noti-

¹⁵ CNCom., sala A; La Ley, 114-835; N° 10.031. Sin embargo, la demora en siete días en que incurre la actora para pedir nueva audiencia para que el demandado realice un cuerpo de escritura, a los fines del cotejo, no hace procedente la declaración de negligencia, máxime si la audiencia había sido pedida por el perito (CNCom., sala A; ED, 10-467).

¹⁶ CNCom., sala C; La Ley, 116-814; N° 11.092.

¹⁷ CNCom., sala A; ED, 10-456.

¹⁸ CNCiv., sala E; ED, 10-462.

ficación personal o por cédula de la providencia que lo ordena. *La falta de depósito dentro del plazo importará el desistimiento de la prueba* (art. 463, CPN)¹⁹.

La pérdida de la pericia por falta de depósito oportuno del anticipo de gastos constituye una de las contadas hipótesis de caducidad automática que prevén las leyes procesales en materia de prueba. Se trata de un término perentorio, de todo punto de vista excepcional. Y en torno a ello se ha dicho que no puede ser fundamento para decretar la pérdida del derecho a producir prueba pericial, la perentoriedad de los plazos judiciales, pues sanción tal no puede disponerse sin expresa disposición legal que autorice su aplicación de oficio²⁰, como es el caso precedentemente señalado.

Imaginaré que el interesado en la pericia sorteara exitosamente también este duro escollo (a veces, obtener del cliente en sólo cinco días la suma fijada como anticipo de gastos es la contingencia más difícil que se presentará en todo el pleito) y que el perito ya no tiene otra excusa para ponerse a trabajar: ¿han concluido las acechanzas que pesan sobre la supervivencia de la prueba? De ningún modo. La prueba de peritos es una flor muy delicada, que se desprende o marchita al menor descuido. El perito, a su vez, casi un artista, se muestra temperamental, esquivo, “ralentando” su actividad conforme a pautas inaccesibles a los no iniciados. Ciertamente el juez le fija un plazo dentro del cual deberá cumplir su cometido²¹ y mientras no venza el litigante está a salvo de cual-

¹⁹ Buenos Aires, 463; Corrientes, 184, fijando el plazo en seis días.

²⁰ CNCom., sala B; JA, 965-I, 560; ED, 10-468.

²¹ En el CPN (art. 460) y Corrientes (art. 177, ley 3951/84), si la resolución no fijare dicho plazo, será de *quince* días; en Buenos Aires (art. 459, inc. 2º), de *treinta*; en Córdoba (art. 286) y en Santa Fe (art. 192), “el Juez otorgará a los peritos el tiempo que conceptúe suficiente”; en Tucumán (art. 362) “los peritos deberán presentar su dictamen dentro del término probatorio”.

quier peligro, especialmente de la contraparte apurada (esa que es-
pía constantemente la mínima demora para acusar negligencia).
Ello así, por imperio del artículo 385 del Código Procesal Civil y
Comercial de la Nación²², donde se dispone que sin sustanciación
alguna de desestimaré el pedido de negligencia antes de que hubiese
vencido el plazo para presentar la pericia²³. Mas los verdaderos pro-
blemas empiezan después: ante un perito remiso, lo peor que haría el
proponente es no hacer nada; si existe un medio eficaz para perder la
prueba, ese es esperar que el perito arrime espontáneamente su infor-
me. Corresponde, en consecuencia, que el interesado en la pericia, al
vencer el plazo acordado por el juez, haga intimar al perito la presen-
tación del dictamen o adoptar las providencias necesarias para obtener
su sustitución²⁴. Por lo que procede admitir la acusación de negligencia
deducida más de un mes después de la última providencia, sin que
la parte interesada activase su producción, más aún cuando transcurrió
un lapso superior a los dos años desde la apertura a prueba del
juicio²⁵; así como el transcurso de más de treinta días desde que el
perito manifestara la existencia de los obstáculos que tenía para llenar
su contenido, sin que la parte proponente realizara actividad alguna
tendiente a obviarlos, importa incurrir en negligencia que debe sancio-
narse con la pérdida del derecho a producir la prueba²⁶.

Puesto ante la evidencia de su desidia, el proponente tiende
—naturalmente— a justificarse. Para ello acude a dos pretextos favo-
ritos: a) Que la prueba es decisiva para la solución del pleito, de lo
que la contraria es consciente, por lo que la acusación de negligencia
sólo tiene por objeto hacérsela perder. Este argumento carece de razo-
nabilidad: si de veras la prueba revestía tanta importancia, tanto más

²² Buenos Aires, 383.

²³ Es prematura la negligencia acusada a sólo cuatro días del término fijado a la exper-
ta para la realización de la pericia (CNCom., sala A; La Ley, 120-905; N° 12.519).

²⁴ CNCom., sala B; La Ley, 129-999; N° 16.518.

²⁵ CNCiv., sala B; La Ley, 135-1236; N° 21.796.

²⁶ CNCiv., sala C; ED, 17-208.

empeño debió poner el interesado en activar su producción²⁷; b) Que la culpa de la demora es del perito. Tampoco es admisible, al menos en principio, pues si el juez no ejerciese la facultad conferida por el artículo 470 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación²⁸, o sea removerlo y nombrar otro en su lugar en caso de que rehusare dar su dictamen o no lo presentare oportunamente, es a la parte a quien corresponde pedir las intimaciones pertinentes o requerir el reemplazo²⁹.

Empero, hay ocasiones en que el oferente no es responsable de la morosidad, por lo que no cabe entonces la declaración de negligencia:

a) Cuando verdaderamente la culpa es del perito, pese a la actividad de la parte: No cabe decretar la negligencia si, ofrecida la prueba de pericia contable, la misma no pudo tener lugar en razón de que varios de los profesionales nombrados renunciaron o fueron relevados por no cumplir con la pericia, a pesar de que el actor siempre reclamó su cumplimiento³⁰. La demora del perito, de sólo cuatro días en producir su dictamen, cuando la parte ha solicitado y hecho notificar la intimación para que dé cumplimiento a su cometido, hace improcedente la negligencia acusada³¹. Procede desestimar la negligencia y disponer la agregación de la prueba pericial, si la desidia en su cumplimiento no puede ponerse a cargo del proponente, sino

²⁷ Procede la declaración de negligencia en la prueba pericial si transcurrió largo tiempo de inactividad en su producción, sobre todo considerando que la misma parte interesada asigna gran importancia al informe pericial en cuestión, lo que debió ser motivo fundamental para acuciar su diligencia (CNCom., sala B; ED, 4-280).

²⁸ Buenos Aires, 468; Córdoba, 291; Corrientes, 185; Santa Fe, 194; Tucumán, 362.

²⁹ Debe declararse negligente a la parte que deja transcurrir más de un mes desde que se conoció el nuevo domicilio del perito, hasta que se le acusó negligencia, sin activar el procedimiento tendiente al pronunciamiento de aquél sobre determinados puntos (CNCom., sala C; ED, 26-443).

³⁰ CNFed. sala civ. y com.; ED, 20-339.

³¹ CNCom., sala A; ED, 20-339.

del perito, cuya omisión de presentación en término dio origen a la incidencia³².

b) Cuando la demora obedece a circunstancias extrañas a la parte y al perito: Es improcedente la negligencia acusada, de la prueba pericial, si la demora en la realización de la misma es consecuencia de no encontrarse a disposición del perito el pagaré que debía ser objeto de la pericia, por haber sido enviado a otra jurisdicción para la producción de la prueba de posiciones³³.

c) Cuando existen razones procesales que obstan a la diligencia: No procede declarar la negligencia de la prueba pericial, si no se encuentra la impugnación de uno de los puntos sometidos al experto³⁴.

d) Cuando la prueba es común³⁵. Algunos códigos, como se ha visto *supra* (1.1.; 1.2.3.), señalan las opciones que la parte contraria al proponente puede ejercer al contestar el traslado del ofrecimiento, y según cual fuere la actitud adoptada deberá considerarse que la prueba es común o individual. La prueba pericial debe considerarse común si fue ofrecida por ambas partes y las dos propusieron puntos de pericia³⁶. Igualmente, la presentación de puntos de pericia por quien no ofreció prueba pericial, importa hacer suya la prueba de la contrapar-

³² CNCiv, sala C; ED, 17-193.

³³ CNCom., sala B, ED, 10-462. *Conf.*: CNCom., sala A: En virtud del principio de amplitud de la prueba, es improcedente la negligencia acusada por la demandada el mismo día que el actor solicitó se intimara a poner los libros a disposición del perito como medida tendiente a la realización de la pericia propuesta (ED,17-258).

³⁴ Sin embargo, decretada la nulidad de actuaciones concernientes a la prueba pericial técnica, en razón de omisiones procesales imputables a quien ofreció y estaba en la obligación de activar la producción de esa prueba, la inactividad procesal posterior, de ésta, autoriza la declaración de negligencia (CNCom., sala B; ED,10-455).

³⁵ CNCom., sala B: Cuando la prueba pericial es común, la obligación de activar su producción está a cargo de ambas partes, por lo cual ninguna de ellas puede acusar una negligencia en que también ha estado incura (ED,3-799).

³⁶ CNCom., sala B; ED, 3-799.

te, transformándola en común³⁷. Contrariamente, la mera circunstancia de que la demandada consintiera la designación de oficio del perito calígrafo, no hace variar el carácter individual que tiene, en principio, este medio probatorio³⁸; ni convierte en común la prueba pericial la concurrencia a la audiencia de nombramiento de peritos, ni aun la designación de un experto por la parte no proponente de la prueba, para controlarla³⁹, pues la actora se limitó pura y simplemente a ejercer su derecho de controlar la prueba pericial ofrecida por la demandada, si en la audiencia respectiva formuló reservas y disconformidad con el perito propuesto por esta última, sin proponer puntos de pericia⁴⁰; aun cuando el acuerdo para que se nombre de oficio perito único, no convierte a la prueba en común⁴¹.

Como regla general y para evitar dificultades en la praxis, conviene que la contraparte se manifieste concretamente en los términos escogidos por el artículo 478, inciso 2º, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: que no tiene interés en la pericia, y que se abstendrá, por tal razón, de participar en ella.

e) Cuando la negligencia anterior queda purgada al consentir la contraparte una resolución judicial activando la prueba: la negligencia, emergente de la demora en la tramitación de la prueba pericial, quedó purgada al dictar el juzgado, a pedido de la parte, un auto, que quedó consentido, por el que se dispone intimar al perito

³⁷ CNCiv., sala C; ED, 20-336. La adhesión de una de las partes a la prueba pericial de la contraria, la convierte en común (CNCom., sala B; ED, 5-483). No procede declarar la negligencia respecto a la prueba pericial pendiente, ofrecida por ambas partes, porque debe considerarse prueba común, por tratarse de la misma clase de peritos y versar sobre un único punto: la falsedad o autenticidad de la firma (CNCom., sala B; ED, 12-648).

³⁸ CNCiv., sala D; ED, 10-464.

³⁹ CNCiv., sala A; ED, 10-464.

⁴⁰ CNCom., sala B; ED, 4-280.

⁴¹ CNCom., sala C; ED, 20-335.

el cumplimiento de la pericia encomendada en el término que fija, bajo apercibimiento de remoción⁴². Esto es, la negligencia debió acusarse antes del requerimiento del oferente o, una vez dictado el auto, mediante revocatoria. Al consentirlo, la contraria deberá esperar que nuevamente el interesado incurra en negligencia, para acusarla con éxito.

f) Cuando por causas ajenas al oferente, el dictamen se agrega hallándose el plazo vencido: Habiendo sido ofrecida la prueba pericial en momento procesal oportuno, su agregación a los autos podía válidamente ser cumplida vencidos los términos de prueba, autorizando su evaluación cuando median razones no imputables a las partes en su producción⁴³.

⁴² CNCom., sala B; ED, 10-467.

⁴³ C1a. Civ. Doc. y Loc. Tucumán; JA, 1982-II, síntesis.