000261/2010

--- Trelew, de julio de 2.010.-

--- **VISTO:** Las sentencias de fs. 139/142 y 158/160, las apelaciones de fs. 145, 163 y 164, las respectivas concesiones de fs. 146 y 178, y fundamentación de agravios de fs. 166/173 (diferido) y 179/182vta; y ----------

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

--- **I.-** Que, en orden a los recursos interpuestos por la ejecutada, corresponde su análisis sucesivo por separado atendiendo –fundamentalmente– la estrecha vinculación condicionante que guarda la pericia cuestionada en autos con la sentencia definitiva también recurrida (fs. 159, párrafo 5º). ----------

--- **II.-** Sobre la pericia. Por la sentencia de fs. 139/142, el juez "a quo" resolvió rechazar la nulidad y la impugnación de la pericia de fs. 91/101, impuso las costas y reguló los honorarios profesionales. El apelante recurrió a fs. 145 y, concedido que fue el recurso a fs. 146 en relación y con efecto diferido, expresó agravios a fs. 166/173. En lo pertinente, según las constancias de autos, expresó que ha mediado prejuzgamiento del magistrado de grado y excesiva premura en resolver el planteo de nulidad, del cual, agrega el recurrente, omitió el traslado a la perito interviniente. Detalla luego el quejoso los agravios que le causan las consideraciones formuladas en la sentencia que cuestiona e invoca los argumentos que esbozó en el planteo de impugnación y nulidad de la pericia (ver el extenso punto III, desde fs. 166vta). ----------

--- Agrega el recurrente: causa agravio que, respecto del planteo de nulidad, no se ordenara el traslado al perito, vedándose la posibilidad de reconocimiento de eventuales vicios en su voluntad o de reconocer la falsedad del informe pericial. Esta omisión del traslado es, afirma, grave y acarrea la nulidad de la resolución. Dicha omisión, insiste el quejoso, protegió al perito y su informe, permitiéndosele a la parte ejecutante asumir una defensa impropia, y a ello añade prejuzgamiento (fs. 168-169). ----------

--- **III.-** Así planteado el agravio, en cuanto a la falta de traslado del planteo nulidicente, corresponde hacer lugar al mismo con las consecuencias que se siguen del mismo. -----

--- En efecto, de las constancias de autos surge que la ejecutada –ahora recurrente– impugnó la pericia y solicitó su nulidad (fs. 120/127vta). El magistrado ordenó el traslado de esa presentación a la contraria (fs. 130), quien la contesta (fs. 133/135). En mérito de esto, el juez dictó la siguiente resolución: "En la presentación de fs. 120/127 además de impugnarse la pericia efectuada en autos, se ha planteado la nulidad de la misma, toda vez que la CANE ha dicho que tal cuestión debe resolverse en forma previa y no conjuntamente con la cuestión de fondo (SIC 196/07) corresponde dejar sin efecto el autos para sentencia. En consecuencia, y dado que la presentación referida ha sido debidamente sustanciada, pasen los Autos a Resolver la nulidad de la pericia planteada" (fs. 137). Acto seguido luce la sentencia interlocutoria nº 1042 de 2009 (fs. 139/142) que es objeto del presente recurso. ----------

--- De esa reseña surge evidente que no se ha producido en autos, precisamente, el

traslado de la impugnación y nulidad de la pericia que denuncia el recurrente. ----------
--- La sentencia interlocutoria SI. Nº 196 de 2007 invocada por el magistrado de grado al llamar "Autos a Resolver" (fs. 137), expresamente establece que: "Ante la interposición de una nulidad como la de autos, la Sra. Juez de Primera Instancia tenía la posibilidad de rechazarla in limine , para el supuesto de que considerase que no estaban cumplidos los requisitos establecidos por el segundo párrafo del art. 172 C.P.C.C. (actual art. 174, ley XIII nº 5) o que era manifiestamente improcedente (art. 173 cód. cit.; actual art. 175), o la de, previo a resolver, correr traslado a la otra parte (**perito** y demandado – art. 180 C.P.C.C.; actual art. 182)" (*sic*). Sin embargo, no es este el trámite impreso a la impugnación y nulidad opuesta a la pericia (fs. 120/127vta), en tanto sólo se ordenó el traslado de esa presentación a la parte contraria (fs. 130) y no hubo intervención del perito; cuando, en su rol de auxiliar de la justicia y en orden a su trabajo, es parte legítima de todo incidente en que se lo cuestione (art. 3º, ley V nº 3; antes ley 37; art. 477, ley XIII nº 5; antes art. 473, C.P.C.C.). ----------
--- Esta solución es, por lo demás, conteste con lo que enseña la doctrina nacional. Por ejemplo, se ha dicho que "en el incidente que plantea la nulidad de la prueba pericial deben intervenir las partes y el perito, rigiéndose en lo pertinente por lo dispuesto por el art. 169 y siguientes" (similar a nuestro actual art. 171, antes art. 169) (conf. HIGHTON, Elena – AREAN, Beatriz A., "Código procesal civil y comercial de la Nación", Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, T. 8, p. 509). ----------
--- En consecuencia, sin que esto implique expedirse sobre el fondo de la cuestión, siendo deber de todo magistrado evitar nulidades, ya sea saneando el proceso o sancionándolas aún de oficio en casos de grave afectación a las garantías constitucionales de la defensa y el debido proceso (doc. art. 34, inc. 5º, ap. b, y 174, ley XIII nº 5; conf. DE SANTO, Víctor, "Nulidades procesales", Ed. Universidad, Buenos Aires, 1999, p. 70; en particular, nº19 de p. 72, y nº23 de p. 108; MAURINO, Alberto L., "Nulidades procesales", Ed. Astrea, Buenos Aires, 2ª ed., 1999, 42 y sig.), y advirtiendo que la resolución recurrida de fs. 139/142 ha sido dictada sin satisfacer los recaudos básicos del debido proceso –esto es, no ha sido previa y regularmente integrado el contradictorio como presupuesto necesario para tramitar y decidir correctamente las cuestiones planteadas por las partes–, impidiéndole ello obtener válidamente su finalidad como acto jurisdiccional (arts. 34, inc. 5º, ap. b, c, y 163, ley XIII nº 5; antes art. 161, C.P.C.C.), corresponde declarar su nulidad y ordenar que se integre debidamente el contradictorio con el perito interviniente en autos en relación a la impugnación y nulidad opuesta a la pericia a fs. 120/127vta (arts. 34, inc. 4º; 171, párr. 2º, y 174 ley XIII nº 5; antes arts. 169 y 172, C.P.C.C.). ----------
--- **III.-** Como consecuencia necesaria de esta nulidad, que implica retrotraer el proceso hasta el momento previo a la resolución de fs. 139/142 declarada nula, corresponde dejar sin efecto los actos procesales posteriores y dependientes de ella (art. 176, ley XIII nº 5; antes art. 174, C.P.C.C.). ----------

--- Atento la forma en que se resuelve, por la vinculación sustancial que la sentencia de fs. 158/160 (en particular, fs. 159, párr. 4º y 5º) tiene con la resolución que aquí se declara nula, deviene abstracto expedirse en relación a los recursos interpuestos a fs. 163 y 164. ----------

--- **IV.-** Las costas se impondrán por su orden, pues la cuestión resuelta no ha sido causada por las partes (art. 69, ley XIII nº 5; antes art. 68, C.P.C.C.). A tal fin, en consideración a la importancia y extensión de las labores desarrolladas en la Alzada, carácter con que se actúo y el resultado obtenido, se regulan en porcentajes los honorarios de los Dres. N. O. M. y P. O. A. en 0,41% y 0,41%, respectivamente del monto del proceso (arts. 5, 6, 9, 13, 32 de la Ley de Aranceles). ------- Por lo expuesto, la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trelew; **RESUELVE:** ---------- Hacer lugar al recurso interpuesto por la ejecutada y declarar nula la resolución de fs. fs. 139/142 y de la consecuente sentencia de fs. 158/160 por su dependencia sustancial. ---------- Ordenar que se integre el traslado de la presentación de fs. 120/127 a partir de la resolución de fs. 130. ---------- Imponer las costas por su orden. ---------- Regulan en porcentajes los honorarios de los Dres. N. O. M. y P. O. A. en 0,41% y 0,41%, respectivamente del monto del proceso. ---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

--- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2010. SIE. CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO