Comodoro Rivadavia, de junio de 2018.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"S. P. R. A. c/ P. ART S.A. Y OTROS s/SUMARIO-Accidente de trabajo (sistémico)" Expte N° 183/2018,** por haber interpuesto a fs. 639/641vta.,la parte actora recurso de reposición con apelación en subsidio contra la resolución de fs. 636. que rechaza el pedido de nulidad de la pericia médica realizada por la médica integrante del Cuerpo Médico Forense.

La jueza rechaza ambos recursos a fs. 642.

A fs.651/652, esta Cámara de Apelaciones resuelve la queja interpuesta por la actora y concede el recurso de apelación de fs.639/641 en relación y con efecto suspensivo (SI N° 3/2018).

I.- El recurrente critica el rechazo sin sustanciación de la nulidad interpuesta. Sostiene que ese rechazo y el del pedido de la designación de un perito con especialidad en Flebología fue resuelto sin motivación. Señala que su pedido es temporáneo y cumple con todos los requisitos formales. Aduce que se han violado las formas en que debía realizarse la pericia y que su parte indicó la especialidad médica requerida. Agrega que no puede considerarse válida cuando ha sido realizada por una perito que no cuenta con la especialidad en la materia. Alega que el dictamen es superficial e incompleto y carece de valor probatorio. Señala que la perito no solicitó la realización de estudios complementarios y actuales a efectos de obtener información detallada y precisa de la dolencia del actor. Alega que los vicios enunciados afectan el valor probatorio de la pericia. Sostiene que se afecta su

derecho de defensa. Manifiesta que la pericia médica es el medio probatorio más idóneo para demostrar las lesiones sufridas y su magnitud y que solo quien tiene los conocimientos científicos especiales puede expedirse certeramente sobre los puntos de pericia. Solicita se revoque la decisión y se de trámite al incidente de nulidad.

II.- El actor interpuso demanda y ofreció prueba a fs.46/57 vta. En el punto VIII.OFRECE PRUEBAS. 3)Pericial Médica. Solicita intervención del Cuerpo Médico Forense, solicitó se designe perito médico de oficio especialista en Flebología.

La demandada al contestar, también ofreció prueba pericial médica y solicitó la designación de perito médico de oficio (fs.343)

A fs.371/374vta., se dictó el proveído de prueba y se dio intervención al Cuerpo Médico Forense.

A fs.456 y 462 se libraron oficios a fin que el CMF tome intervención a los fines de la pericia médico legal ordenada.

A fs. 514/518, la perito médica forense, Dra. Magalí Fuscagni, presentó su dictamen pericial.

Corrido traslado a las partes, el actor impugna la pericia a fs. 540 y a fs. 541 solicita se fije audiencia a fin que la perito brinde explicaciones de su dictámen (art 477 CPr).

A fs.631 se deja constancia de la realización de la audiencia (grabación en CD n° 1/120/13).

A continuación, el actor impugna las aclaraciones realizadas por la perito médica forense y plantea la nulidad de la pericia por los fundamentos que expone en su escrito de fs.634/635.

En respuesta, se dicta el proveído de fs. 636 que tiene por formulada la impugnación para su momento oportuno y, rechaza la nulidad planteada y el pedido de designación de nuevo profesional.

Este es la resolución impugnada.

III.- En forma liminar se ha de señalar que el ordenamiento procesal, sólo en casos excepcionales ha establecido la posibilidad de rechazar en forma liminar una presentación.

Concretamente, la ley ha establecido dos causales que pueden determinar ese rechazo en los casos de los incidentes, por parte de la magistratura. La primera, se presenta cuando no se ha dado cumplimiento a los recaudos que la propia ley dispone en el art. 174, 2° párrafo del CPr. (perjuicio sufrido e interés que procura subsanar o la falta de mención de las defensas que no pudo oponer) y la segunda cuando la vía elegida no sea apta para la obtención del fin perseguido con la declaración de la nulidad.

En efecto, para el rechazo liminar del pedido de nulidad la improcedencia debe ser manifiesta, esto es, debe advertirse desde el inicio la falta de interés jurídico suficiente del peticionario o se halla manifiestamente desprovisto de legitimación o si la admisibilidad de aquélla no se vincula decididamente con el proceso en el cual se deduce.

Calificada doctrina autoral, advierte que la expresión “manifiestamente improcedente” usada en el dispositivo legal, debe entenderse en el sentido de que surja en forma nítida, patente, palmaria inicialmente, o sea, sin necesidad de efectuar ninguna investigación de hecho, y en caso de duda, la interpretación ha de ser

restrictiva (Cfme. Fassi- Yañez, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y demás normas procesales vigentes. Comentado, anotado y concordado (ed. 1989), t. II, p. 9).

Insistimos, el rechazo liminar de un planteo de nulidad, debe reservarse para supuestos en los que resulta evidente su inadmisibilidad, manifiesta falta de fundamentos o bien se halle vedada cualquier decisión judicial de mérito; pues -en principio- no cabe rechazar de oficio la actividad procesal, de estrecha vinculación con el derecho constitucional de petición (ver Sala A SI n° 13/2018).

Si el peticionario de la nulidad puso de relieve la existencia de un vicio en el acto, si explicitó la existencia de un perjuicio y de un interés jurídicamente tutelado, corresponde sustanciar el incidente, eventualmente abrirlo a prueba y muñirse de todos los datos posibles, para posteriormente analizar la procedencia –no ya de admisibilidad- y resolver en definitiva el fondo del planteo anulatorio.

En la especie, el incidente de nulidad de la pericia se fundó en la existencia de irregularidades en la formación de la opinión del perito médico y en la falta de título en la especialidad requerida al solicitar la experticia.

El planteo resultó oportuno en los términos de los artículos 477 y 172 del Código Procesal, porque el incidente fue promovido dentro del plazo de cinco días establecido por la norma procesal y la parte afectada no tuvo otra ocasión para advertir las irregularidades que denuncia y que afectarían la eficacia de la pericial

médica, siendo una prueba esencial en cuestiones como la debatidas en éste proceso (accidente de trabajo).

El perjuicio invocado por el litigante, efectivamente se comprueba, pues se vería privado de una prueba fundamental en el proceso y no existe otra oportunidad procesal de subsanar el defecto de la pericia.

Además, el rechazo liminar del incidente implica la negación de la sustanciación regular del mismo, con mengua del derecho de defensa y la garantía del debido proceso.

Todo lo expuesto conduce a hacer lugar a los agravios vertidos por el recurrente y, por ello, a revocar la providencia de fs. 636 en lo que respecta al rechazo liminar del incidente de nulidad.

En consecuencia, corresponde declarar admisible el incidente de nulidad y ordenar la sustanciación de dicho incidente conforme lo prevé la normativa procesal artículo 179 y ss CPr.

IV.- Las costas de ésta instancia se imponen por su orden (arts. 69 y 70 CPr).

Los honorarios se regulan conforme las pautas establecidas por la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 13, 32 y 46 y ss Ley XIII 4 y 15).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 639/641 y revocar la resolución de fs. 636 en cuanto fuera materia de recurso.

2°) Declarar admisible el incidente de nulidad y ordenar su sustanciación conforme lo prevé la normativa procesal.

3°) Costas de ésta instancia en el orden causado.

4°) Regular honorarios profesionales en favor del Dr. Nicolás A. Demitriou, en el TREINTA (30%) POR CIENTO de lo que corresponda regular al profesional por ésta incidencia en la instancia de grado.

5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

Fernando NAHUELANCA
JUEZ de CAMARA

Silvia Noemí ALONSO
PRESIDENTA

Julio Antonio ALEXANDRE
JUEZ de CAMARA

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS