Comodoro Rivadavia, de julio de 2019.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA en autos: "L. F. S.R.L. c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)" Expte. Nº 367/2016 s/ INCIDENTE DE NULIDAD DE PERICIA", Expte. Nº 190/2019,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución Nº 2, Secretaría Nº 3 (Expte. Nº 333/2018).-

I.- Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta instancia, por haber interpuesto la actora a fs. 57, recurso de apelación contra la resolución de fs. 54/56 que rechazó el incidente de nulidad del dictamen pericial.

A fs. 59/61, la actora, luego de transcribir párrafos de la sentencia se agravia porque el juez efectuó valoraciones sobre la incidencia de la prueba pericial mediante las conclusiones sin dar razones. Expresa que el magistrado al decir que "las manifestaciones vertidas por el perito a fs. 15 en forma alguna podrán ser valoradas", se aparta del obrar que le corresponde como director del proceso y condiciona su futuro pronunciamiento. Asimismo se agravia porque se considera que se equivoca el sentenciante al tomar como sinónimos "referenciar datos" con realizar "tareas de investigación" sobre hechos que no forman parte de la litis. Asevera que el perito no fue llamado al proceso para realizar tareas de investigación sobre el ejercicio del poder de policía en materia de tránsito de los agentes municipales. Expresa que es ilógico que el perito bajo el argumento de "el resultado de su investigación" incorpore como prueba de la causa hechos ajenos a la tarea encomendad.- Es decir, hechos que no

fueron alegados por las partes, son extraños a la litis y no respetan ninguna de las vías procesales previstas para su incorporación al proceso. Afirma que el dictamen pericial está viciado de parcialidad y que el perito se excedió en la tarea encomendada, lo que acarrea la nulidad dictamen como acto procesal válido.-

A fs. 63/67, –La F. S.R.L.- plantea recurso de reposición con apelación en subsidio contra la providencia que ordena correr traslado del recurso de apelación -fs. 62-. Subsidiariamente contesta traslado y solicita el rechazo de los agravios con costas.

II.- De las constancias de autos surge que a fs. 2/4vta., la Municipalidad de Comodoro Rivadavia solicita la nulidad de la pericia presentada por el perito mecánico, Sr. Alberto Bertero -fs. 9/25vta.-

A fs. 33/36vta. y 37/40, contestan traslado la demandada y el perito mecánico, a los cuales nos remitimos por razones de brevedad.-

A fs. 54/56, se dicta la sentencia aquí recurrida, rechazando la nulidad del dictamen pericial.-

A fs. 57, la actora apela la sentencia interlocutoria 11/19 dictada en autos, especialmente lo resuelto sobre imposición de costas.

A fs. 58, se concede el recurso interpuesto por la parte demandada contra la imposición de costas del resolutorio de fs. 54/56.-

A fs. 59/61, la actora presente memorial y se corre traslado de mismo a fs. 62.

Contra dicha providencia, la demandada interpone a fs. 63/67 recurso de reposición con apelación en subsidio. A fs. 68, se rechaza el primero y se concede el de apelación.

III.a- Recurso de L. F. S.R.L.

Reiteradamente se ha sostenido que es éste tribunal el que determina en definitiva, la admisibilidad, forma

y efectos de los recursos, mientras no se haya consentido la sentencia o la denegatoria del mismo. La competencia es de orden público y las prescripciones del Código de Procedimientos sobre el régimen de los recursos, imperativos porque se vinculan a la estructura de los procesos y la naturaleza de los tipos de resolución judicial" (Colombo, "Cód. Proc. Civ.", 4ta. ed. Act., T. I, pág. 451, art. 276) y "...la Alzada, como Juez del recurso de apelación, puede rever la tramitación dada a éste en el Juzgado a-quo" (Cám. Nac. Civ., Sala A, 2012-68, l.l. 136, pág. 1087, 22.246-S, y 3-6-69. E.D., 29, pág. 468).

En tal sentido y dentro del examen de admisibilidad a efectuar, es dable concluir que el recurso ha sido mal concedido.

Es que, contra la resolución que concede el recurso de apelación no es admisible recurso alguno, en este caso la persona interesada que consideraba que se encontraba desierto el recurso toda vez que se concedió en cuanto a la imposición de costas y nada dijo la apelante sobre el punto al expresar agravios; debía solo manifestarlo en oportunidad de contestar la expresión de agravios.

No obstante lo dicho, analizando los términos en que fue planteado el recurso por la actora a fs. 57, fácil es colegir que el juez debió concederlo contra la sentencia interlocutoria N° 11/2019 en su totalidad y no circunscribirlo a la imposición de costas como lo hizo, lo que autoriza el tratamiento integral de las cuestiones sometidas a revisión.-

Es pertinente señalar que ésta decisión no afecta el derecho de defensa de las partes toda vez que la recurrente expuso los puntos de la sentencia que le causaron agravio y la parte contraria pudo

repelerlos.Por lo expuesto se declara mal concedido el recurso de apelación en subsidio interpuesto por la demandada en el punto II de fs. 63/64.

b.- Recurso de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia

En forma liminar debemos señalar que la nulidad de la pericia debe fundarse en la omisión de las formas procesales que constituyen el presupuesto esencial de su validez.

Ergo, la nulidad sólo procede ante la violación de las formalidades, pero no en cuanto a su contenido.- La nulidad debe ser esencial, pues debe interpretarse con atinencia a la pericia, con criterio restrictivo.

Además, los reparos u objeciones que se formulen a una pericia no pueden ser evaluados por la judicatura antes e independientemente de la decisión definitiva que cierra la cuestión promovida, que es la oportunidad de valorar la pericia (Palacio y Alvarado Velloso: Código Procesal T 8, p. 481 síntesis de fallo 2ª en comentario al art. 460; p. 523 N° 484.1.1.1.2 síntesis 1ª de fallo y p. 525 a 526 síntesis de fallo 1ª en comentario al art. 473, 1994).

En definitiva, sólo cabe la solución extrema de la nulidad de un dictamen pericial cuando las falencias anotadas o los vicios en que eventualmente incurra el perito determinen una clara violación al texto legal o invaliden a tal grado el valor intrínseco del estudio que la presentación del informe equivalga en la práctica a su ausencia (cfme. Cám.Apel.Civ. y Com. Bahía Blanca, Sala I, 27/11/84, Lexis, n° 2/37119).-

En el caso de autos, el pedido de nulidad se funda en el hecho de que el perito se excedió en la tarea encomendada, toda vez que efectúa una tarea de investigación sobre el ejercicio del poder de policía

en materia de tránsito de los agentes municipales de nuestra comuna.-

Repárese que el profesional desarrolló una tarea de investigación relacionada con el deber de policía que se le endilga al municipio, en virtud del punto ofrecido por la actora "otros datos que considere de interés para la causa", pero si bien efectúa apreciaciones subjetivas al respecto, ello no va en desmedro, ni invalida el resto del dictamen pericial, el cual no fue observado.-

En estas condiciones no es admisible la nulidad planteada ya que las conclusiones del dictamen pericial serán valoradas al momento de dictar la sentencia definitiva, conforme las reglas de la sana crítica.

Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 57 y confirmar la resolución de fs. 54/56.

IV.- Las costas por la incidencia se impondrán a la actora vencida por el principio objetivo de la derrota (arts. 68 y 69 CPr.).

Se regulan los honorarios profesionales conforme la naturaleza del proceso, labor desarrollada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (arts. 5 a 7, 32 y ss Ley XIII N° 14).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1°) Declarar mal concedido a fs. 68 el recurso de apelación en subsidio interpuesto a fs. 63/67 por La F. S.R.L.

2°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 57 y confirmar la resolución de fs. 54/56.

3°) Imponer las costas de la incidencia a la actora vencida.-

4°) Regular los honorarios profesionales a favor del Dr. A. E. G. en el QUINCE (15%) POR CIENTO y los de los Dres. I. A. V. y G, A. G., conjuntamente en el DIEZ (10%) POR CIENTO, en ambos casos de los que se les regulen como definitivos en este proceso, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

5°) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente se dicta por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes GARCIA BLANCO, y concordar en la solución del caso (arts. 7 y 8 Ley V-17).-

Silvia Noemí ALONSO **Fernando NAHUELANCA**

JUEZA de CAMARA **PRESIDENTE**

REGISTRADA BAJO EL Nro. **DEL AÑO 2019**

DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS