Puerto Madryn, de marzo de 2025.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"T. S.A. c/ M. S.A.S. s/ Sumario" (Expte. N° 556/24)**, venidos del Juzgado Civil y Comercial (Expte. N° 281/2023), por haber interpuesto ambas partes recurso de apelación contra la sentencia interlocutoria registrada como SI 81/24 y la providencia de fecha 31 de octubre de 2024.

I. La Sra. Jueza de grado, mediante el resolutorio de marras, dispuso "*Rechazar el planteo de nulidad de pericia formulado por la parte demandada*".

a) Concedido el recurso de apelación de la parte demandada, la actora interpuso reposición con apelación en subsidio. Plantea que el mismo se encuentra impregnado de un claro objetivo dilatorio, con el único fin de retardar la sentencia.

Dice que la sentencia apelada decide cuestiones atinentes la producción de una medida probatoria ordenada en el marco del presente pleito, y la resolución impugnada se encuentra sometida a la norma de mención, razón por la cual, la revisión de la misma en la Alzada se encuentra vedada por la ley adjetiva.

En definitiva, de conformidad con la regla contenida en el art. 383 CPCC las resoluciones referidas a producción, denegación y sustanciación de la prueba serán revisables por la Cámara cuando el expediente le llegue por los eventuales recursos que las partes interpongan contra la sentencia definitiva, por lo que el razonamiento que se impone en esta instancia es el de no conceder el recurso de apelación de la demandada.

Deja sentado que en autos se han cumplido todos los pasos procesales que aseguran el derecho de defensa de las partes.

b) Por su parte la accionada explica que la sentencia en crisis contraría el art. 473 CPCC, en tanto dicha norma fija un plazo legal de tres días y dispone la consecuencia directa de su incumplimiento, que de oficio y sin otro trámite se lo reemplace.

Explica que la *a quo* ha incumplido el código de rito, por cuanto el perito fue nombrado el 16/04/24 y aceptó el cargo el 15/08/24, de modo tal que agravia a su parte que la sentencia recurrida reconozca un acto procesal que incumple sobradamente el plazo legal impuesto, consecuencia directa de su incumplimiento.

Reseña que el perito fue designado con fecha 16/04/24 y aceptó el cargo el día 15/08/24, lo que se tuvo presente por intermedio de la providencia del 19/08/24 la que no fue recurrida por las partes y por ende quedó firme. La misma establecía que el perito debía intervenir "previa aceptación del cargo", lo que el perito no cumplió y la *a quo* no lo hizo cumplir. Observa que de las páginas 3, 4, 5 y 6 de la pericia se detallan "Mediciones" supuestamente tomadas en los meses de mayo, junio y julio de 2024, de modo tal que en forma expresa el Ing. M. reconoce que desarrolló su labor oficial antes de aceptar el cargo de perito.

Invoca que la sentencia no sólo es contraria al CPCC sino que además resulta contraria a la propia actuación jurisdiccional de la *a quo*, que expresamente impuso una carga procesal que no fue cumplida.

Aduce que l**a s**entencia recurrida vulnera su derecho de defensa de esta parte, en tanto, hasta el 26/08/24 no tuvo conocimiento alguno de la labor llevada adelante por el perito, recién tomó conocimiento del pleno incumplimiento de la ley de rito y de la propia imposición de la *a quo* cuando le fue notificado el traslado ordenado en providencia de fecha 23/08/24, siendo oportuna y debidamente interpuesta la nulidad solicitada.

Expresa, que su parte se agravia de la sentencia porque consiente un acto procesal que ha sido absoluta y rotundamente contrario al derecho de defensa, pues queda en evidencia que el perito no sólo actuó ocultando su labor pericial a esta parte demandada, sino que además lo hizo a espaldas de la *a quo*, que de ninguna forma pudo saber que la labor estaba siendo desarrollada. Todo lo hasta aquí expuesto resulta aún más agraviante en cuanto se observen las inverosímiles mediciones supuestamente tomadas y detalladas en el informe pericial.

También se agravia por cuanto la sentencia recurrida contraría y desnaturaliza el art. 475 CCyC. Pues el razonamiento que se traza es irrazonable, arbitrario e ilegal por contrario al derecho aplicable y también a las constancias de la causa.

Indica, que el requisito que impone la *a quo* para que esta parte manifieste su interés de presenciar la labor pericial no se encuentra en la norma. En ningún momento se exige a la parte que manifieste su interés de participar, por el contrario, la norma reconoce el derecho de "presenciar las operaciones técnicas" y en dicho acto presencial "formular las observaciones que consideren pertinentes", pero no exige requisito previo alguno.

Agrega, que hace decir a la norma lo que la norma no dice, impone un requisito absolutamente contrario a derecho. Por otra parte, entre oficialización del perito en el cargo de fecha 19/08/24 y la presentación de la pericia el de fecha 21/08/24 pasaron sólo dos días, por lo que no sólo impone un requisito que la ley no contempla, sino que además el mismo deviene irrazonable por resultar de imposible cumplimiento, por lo que entiende que la pericia está descalificada como acto procesal, precisamente por haberse violado normas legales tales como arts. 473 y 475 CPCC.

Concluye agraviándose por la imposición de costas.

II. a) El primer juicio de admisibilidad del recurso se cumple en la instancia de origen, pero es el Tribunal de Alzada quien hace el análisis definitivo de la misma, trámite que cumple de oficio o a petición de parte y para el cual no se encuentra vinculado ni por la voluntad de las partes ni por la resolución que admita el recurso, aunque se encuentre consentida.

Este Cuerpo no se encuentra limitado por la admisión del recurso impetrado. La facultad de revisión del trámite incluye lo relativo a su concesión y a denegar la intervención si no se han cumplido las normas procesales que lo regulan, aún en el supuesto de haber sido consentido por las partes, pues dichas resoluciones llevan implícito el carácter de provisorio (cfr. CAPM, SIC 97/2016 entre otras).

De las constancias de autos surge que la parte demandada interpuso recurso de apelación contra la SI 81/24, el que fuera concedido con fecha 31/10/2024, contra dicho proveído la parte actora interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio. La a quo desestimo la reposición y concedió la apelación.

Así las cosas, cabe afirmar en lo que hace al recurso reposición con apelación en subsidio, impetrado por la parte actora contra la providencia de fecha 31 de octubre de 2024, que una vez concedido el recurso de apelación el juez apelado no puede modificarlo ni dejarlo sin efecto, ni otorgar recursos en su contra. Ello porque al conceder el recurso, el magistrado pierde competencia para seguir entendiendo sobre el objeto del mismo.

Siguiendo tal razonamiento ha de tenerse presente que la preclusión impide que en un proceso se retrograden etapas y actos para discutir algo ya superado, o que se reabran plazos procesales transcurridos, o que se rehabiliten facultades procesales después de vencidos los límites legales para su ejercicio (cfr. CSJN, Fallos: 319-3015, "*Santa Coloma c/ Aráoz y otros*", 10/2/96).

En consecuencia, de acuerdo a lo precedentemente expuesto, corresponde declarar mal concedido el recurso de apelación contra la providencia de fecha 31 octubre de 2024.

b) Con referencia al recurso invocado por la parte demandada contra la SI 81/24 cabe recordar que el art. 174 CPCC dispone que quien promoviere un incidente de nulidad procesal deberá expresar el perjuicio sufrido del que derivare el interés en obtener la declaración y mencionar, en su caso, las defensas que no ha podido oponer.

Desde siempre se ha sostenido que, en materia de nulidades, debe primar un criterio de interpretación restrictiva y sólo cabe pronunciarse por la anulación de las actuaciones cuando exista un derecho o interés legítimo lesionado, de modo que cause un perjuicio irreparable a quien lo invoca.

Para que prospere la declaración de nulidades procesales, se requiere la existencia de un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el sólo cumplimiento de la ley importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia (SCJN Fallos: 295:961; 298:312; 306:149; 310:1880; 311:1413; 330:4549), en tal orden de ideas se ha sostenido que no procede su declaración en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, ya que resulta inaceptable la declaración de una nulidad por la nulidad misma (SCJN, Fallos: 303:554; 322:507; 324:1564).

Su procedencia exige, como presupuesto, que el acto impugnado tenga trascendencia sobre las garantías esenciales de la defensa en juicio, en cuanto implica preservarse con plenas garantías de igualdad e independencia.

De la compulsa de las actuaciones se concluye la existencia de una serie de circunstancias que vulneran la referida garantía, en lo que hace a la sustanciación de la pericia técnica de autos.

Sin perjuicio de la demora del experto en aceptar el cargo, se debe recordar

que dicho extremo se produjo el 15/08/2024 y sin que se pusiera en conocimiento la fecha de realización de la experticia que fue agregada a estas actuaciones con fecha 21/08/2024.

Cabe agregar que de lectura del informe pericial surge que con motivo del mismo se realizaron mediciones de sonido en las fechas 25 y 26 de mayo, 9 de junio y 18, 19 y 20 de julio del corriente año, es decir con anterioridad a que el perito aceptara el cargo en las actuaciones, las que se llevaron a cabo sin que ni el juzgado ni la parte demandada tuvieran conocimiento de las mismas.

Así las cosas, es dable afirmar que las referidas circunstancias conllevaron a que la recurrente se viera impedida de controlar la labor realizada por el experto y, de tal manera, se conculcara su derecho de defensa. De tal modo se entiende que la recurrente ha visto lesionado su derecho al control de la experticia ordenada en autos, causándole de tal forma un perjuicio irreparable tanto en su derecho de defensa como en el principio del debido proceso.

De conformidad con lo hasta aquí fundamentado cabe concluir que este Cuerpo no avala la decisión de la *a quo*, por lo que procede revocar el decisorio recurrido en todo lo que ha sido materia de los agravios del apelante.

III. Atento el modo de resolver la cuestión, de conformidad con el art. 282 CPCC, corresponde la readecuación de las costas de la primera instancia imponiéndoselas a la actora vencida (art. 69 CPCC). Se regulan los honorarios de los Dres. P. M. M., J. I. B. y L. M., en conjunto, en el 1,4% del monto que resulte y los de los Dres. V. F. y S. F., en conjunto, en el 1,1% del monto que resulte. Todos con más el IVA si les incumbiere y sin perjuicio de los mínimos legales (cfr. arts. 5,6,7cc. Ley XIII-4).

IV. Las costas de esta instancia se imponen a la actora vencida (art. 69 y 70 CPCC). Se fijan los honorarios de los Dres. P. M. M., J. I. B. y L. M., en conjunto, en el 35% de lo que les correspondiere en la instancia de grado y los del Dr. S. L. F., en el 25% de lo que le correspondiere en la instancia de grado. Todos con más el IVA si les incumbiere y sin perjuicio de los mínimos legales (cfr. arts. 5, 6, 7, 13 cc. Ley XIII-4).

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial de Puerto Madryn,

R E S U E L V E:

1. **DECLARAR MAL CONCEDIDO** el recurso de apelación impetrado contra la providencia de fecha 31 de octubre de 2024.
2. **REVOCAR** la sentencia interlocutoria registrada como 81/24, en todo cuanto ha sido materia de agravios.
3. **READECUAR** las costas de la instancia anterior, imponiéndoselas a la actora vencida (art. 69 CPCC). Se regulan los honorarios de los Dres. P. M. M., J. I. B. y L. M., en conjunto, en el 1,4% del monto que resulte y los de los Dres. V. F. y S. F., en conjunto, en el 1,1% del monto que resulte. Todos con más el IVA si les incumbiere y sin perjuicio de los mínimos legales (cfr. arts. 5, 6, 7 cc. Ley XIII-4).
4. **COSTAS** de esta instancia se imponen a la actora vencida (arts. 69 y 70 CPCC). Se fijan los honorarios de los Dres. P. M. M., J. I. B. y L. M., en conjunto, en el 35% de lo que les correspondiere en la instancia de grado y los del Dr. S. L. F., en el 25% de lo que le correspondiere en la instancia de grado. Todos con más el IVA si les incumbiere y sin perjuicio de los mínimos legales (cfr. arts. 5,6,7,13 cc. Ley XIII-4).
5. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO N° /25 SIC