



NEUQUEN, 11 de abril del año 2019.

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **"HUANG JIN RUI C/ GNC CENTRO S.R.L. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DE PARTICULARES"**, (JNQC12 EXP N° 506297/2014), venidos a esta **Sala II** integrada por los Dres. Patricia **CLERICI** y José I. **NOACCO**, con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Micaela **ROSALES** y,

**CONSIDERANDO:**

I.- Mediante el resolutorio de fs. 3543/3544 se rechazó la nulidad de la pericia en incendios que petitionó la parte actora, quien posteriormente apeló el mismo.

En su memorial de fs. 3549/3553, señaló que tal decisión ni siquiera tuvo en cuenta uno solo de los argumentos por los cuales se advierte la violación de las prescripciones legales que hacen a la confección de un informe pericial ajustado a derecho; lo que viola su derecho de defensa y le impide contar con las herramientas de juicio necesarias para dictarse una sentencia justa y razonada, que garantice el derecho a una tutela judicial efectiva.

Explicó que el informe adolece de una total falta de rigor científico, se aparta de las constancias de la causa y pruebas de autos, resulta parcial en pos a los intereses de la contraria; y que, al ser la causa fuente de responsabilidad la generación de un incendio, no puede tomarse a la pericia de incendios como una prueba más y dejarla librada a la suerte de los alegatos, afectándose su derecho de defensa.

Agregó que también se ha ignorado su pedido de formación de un incidente, el llamado a audiencia al perito y a quienes realizaron las pericias en el lugar del accidente; lo que evidencia que la resolución resulta arbitraria e



infundada, que deja a esta causa sin una pericia oficial seria y con respaldo en las constancias de autos.

Ejemplificó diciendo que el hecho de que el perito sostenga que la Policía de Bomberos de Neuquén no está capacitada para labrar un informe pericial de incendios, bastaría para despertar el interés de cualquier lector o tribunal de justicia.

Señaló que la decisión es escueta y contradictoria, por cuanto cita doctrina que refiere que la nulidad procede frente a vicios del consentimiento o de la voluntad, o cuando la razón del perito estuviera afectada por violencia, dolo o cohecho; lo que fue demostrado por su parte en sus distintas presentaciones.

Remitió, por razones de celeridad y economía procesal, a las causales que hacen a la nulidad de la pericia e identifica las presentaciones pertinentes.

Citó normativa y jurisprudencia que entendió aplicable al caso, las que luego interpretó.

Resumió las falencias y defectos contenidos en el dictamen en diez puntos en forma acotada y breve, y finalmente, peticionó se declare la nulidad de la pericia en cuestión y se disponga la realización de una nueva.

Corrido el pertinente traslado, a fs. 3555/3558 lo contestó la parte demandada, en sentido adverso al recurso, al que consideró improcedente en virtud de lo prescripto por el art. 379 del CPCyC. Además, resaltó que no logra argumentar o probar la existencia del perjuicio irreparable que menciona y que cuenta con otras vías para cuestionar el dictamen (alegatos, apelación), no obstante no resultar vinculante para la juzgadora.



Hizo referencia a la vía procesal elegida por la contraria, destacó que la fundamentación del recurso no constituye una crítica razonada de la resolución, dado que se limita a decir que la a quo no consideró las cuestiones utilizadas para plantear la nulidad y se remite a los argumentos esgrimidos en sus escritos.

Aludió al criterio de la jueza en función del trámite procesal, el que detalló.

Afirmó que la pericia es válida y explicó la falta de vicios que la afecten.

Citó jurisprudencia de esta Cámara y finalmente, peticiónó.

Finalmente, a fs. 3568/3569 el perito en incendios contestó los agravios y reiteró, a tal fin, los argumentos y fundamentos que expuso en la pericia y en los escritos, al contestar las explicaciones que pidieron las partes; también, en forma adversa a la procedencia de la apelación.

II.- Sintetizado el planteo, preliminarmente, indicamos que esta Sala ha flexibilizado la interpretación del art. 379 del Código Procesal en cuanto a la inapelabilidad de las resoluciones sobre prueba, cuando se advierta que con esa denegatoria se plasma una solución ritualista que, en forma excepcional, pueda lesionar el derecho de defensa de alguna de las partes; por lo cual, pasaremos al estudio del recurso.

En esa tarea, comenzamos por señalar que esta Sala, en anterior composición y en la causa "Fornes c/ Empleados de Comercio" (ICC N° 61353/12, del 23 de abril de 2013) ha dicho, con cita de Enrique M. Falcón, que:

*"...los elementos esenciales de la prueba pericial se dividen en subjetivos, objetivos y procesales. El*



*elemento subjetivo refiere al perito, en tanto tercero imparcial, que brinda sus conocimientos a la jurisdicción; el elemento objetivo hace alusión a los conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada, que permite ir hacia el objeto y descubrir el hecho registrado que se encuentra escondido para el común de la gente; y finalmente, el elemento procesal, que requiere que el medio probatorio haya sido pedido oportunamente por alguna de las partes, la designación del perito y el control de la prueba por los litigantes (cfr. Falcón, Enrique M., "Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial", Ed. Rubinzal-Culzoni, 2006, T. II, pág. 1105/1106)..."*

De este modo, y a pesar de no estar previsto en el art. 475 CPCyC, el informe pericial puede ser declarado nulo si, como todo acto procesal, carece de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad, conforme reza el art. 169 CPCyC.

Algunos de los supuestos que pueden dar lugar a la nulidad del informe pericial son: a) cuando contiene algún vicio del consentimiento o de la voluntad, b) cuando es realizado por quien carece de título habilitante, si este existiera o, c) cuando no se realiza en la forma prescripta por la ley (Highton - Areán, *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, Hammurabi, 1ª edición, Buenos Aires, 2007, tomo 8, pág. 508 y concordantes).

Es así que la solución de nulidad del dictamen aparece como extrema y siempre que las falencias anotadas se traten de vicios que incumban al perito y que determinen una clara violación del texto legal o invaliden el valor intrínseco del estudio que la presentación del informe amerite.



No obstante y en lo que atañe a este planteo, ninguno de estos elementos se encuentra controvertido en autos: ni la imparcialidad ni idoneidad del experto, ni el trámite procesal del ofrecimiento y diligenciamiento de prueba.

El cuestionamiento realizado al informe pericial se refiere, en realidad, a la fuerza convictiva del dictamen, y este no es un aspecto que pueda valorarse en esta etapa procesal.

En efecto y como señalamos, la nulidad de la pericia debe fundarse en la omisión de las formas procesales que constituyen el presupuesto esencial de su validez (cfr. Cám. Nac. Apel. Civil, Sala A, 31/7/1973, ED 51, pág. 434; ídem, Sala E, 13/11/1995, DJ 1996-I, pág. 498); pero de ninguna manera corresponde aplicar esta sanción por motivos relativos a la fundamentación del informe pericial, ya que tal aspecto ha de ser apreciado por el juez de la causa al momento de sentenciar.

Del análisis de los fallos dictados por los tribunales nacionales, en los cuales se han abordado peticiones de nulidad de los dictámenes periciales, surge claramente que en aquellos casos en que la petición fue acogida, siempre lo fue por defectos formales, y no relativos a su contenido.

Así, se han nulificado informes periciales por tasaciones realizadas por quienes no cuentan con títulos de ingeniero o arquitecto (Cám. Nac. Apel. Civil, Sala A, 17/6/1982, "Congedo c/ Verere de Medina", LL 1983-C, pág. 602); porque la designación del perito no respetó la acordada reglamentaria (Cám. Nac. Apel. Civil, Sala A, 30/4/1980, "Barbieri de Sarando", ED 90, pág. 279); por falta de notificación a la contraparte (Cám. Nac. Apel. Civil, Sala A,



28/10/1981, "Nucifora c/ Construcciones S.A.", LL 1982-A, pág. 468; ídem., Sala B, 12/8/1977, ED 80, pág. 209; Cám. Nac. Fed. Cont. Adm., Sala III, 7/12/1987, "Coimbra S.R.L. c/ Administración Gral. de Puertos", LL 1988-B, pág. 243; Cám. Fed. Apel. Bahía Blanca, 21/12/2010, "Microsoft Corporation c/ Cooperativa Agraria Ts. Ar.", LL on line AR/JUR/84955/2010); porque ha fallado la custodia del material a peritar, o la conservación de éste (Cám. Nac. Apel. Crim y Correc. Fed., Sala I, 24/5/2012, LL 2012-C, pág. 545).

En autos, por el contrario, todos los aspectos formales han sido respetados, fincando la queja en las interpretaciones, (des)calificaciones, valoraciones y conclusiones a las que arriba el experto.

Esta cuestión, conforme se adelantó, forma parte de la valoración que el magistrado debe hacer del informe pericial; valoración que, como también se dijo, no corresponde que sea hecha en esta etapa procesal.

Así, el art. 476 del CPCyC determina que: "...la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados, conforme los artículos 474 y 475, y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca...".

La fundamentación del informe pericial, como de las conclusiones a las que arriba, han de ser, entonces, apreciadas por el juez al momento de sentenciar y no antes, ya que en ese momento es cuando tiene a su disposición todos los elementos probatorios aportados por las partes, con los cuales tiene que cotejarse el dictamen del experto.



Además, cabe advertir que el Código de rito, y pese a lo arraigado de la práctica tribunalicia, ni tan siquiera contempla la impugnación de la pericia, sino que solamente permite que las partes pidan explicaciones al perito (art. 475, CPCyC) y formulen observaciones, las que deben ser tenidas en cuenta por el magistrado para la valoración del dictamen. Por lo que menos aún puede resultar procedente la declaración de nulidad de la pericia por defectos de su contenido.

Si bien el ya citado art. 475 del CPCyC prevé la posibilidad de que el magistrado ordene la realización de una nueva pericia, esta Sala II tiene dicho que:

*"Respecto al argumento del actor acerca del recurso a una nueva pericia a instancia del Juez, el artículo 475 del Código Procesal Civil y Comercial, señala: "...Cuando el juez lo estime necesario..."*.

*"Aquí cabe preguntarse cuál es el momento procesal en que el juez estima necesario realizar una nueva pericia y respecto a qué circunstancias debe resultar necesaria una nueva pericia? A los fundamentos de la pretensión o a los fundamentos de la defensa?"*

*"La respuesta es que el Juez evalúa dicha circunstancia al momento de sentenciar, etapa en la que aprecia la eficacia de las pruebas en orden a tener por comprobados los hechos que den sustento a la pretensión o a la resistencia a dicha pretensión, de acuerdo a las reglas de la carga de la prueba.*

*"De este modo el otorgamiento de esa facultad al juez, aún cuando es cierto que se encuentra prevista, es difícil de ubicar en alguna de las etapas del proceso pues supone un juzgamiento previo a la sentencia..."* (v. "V. R. A. c/ Y.P.F.", Expte. N° 350548/7, de 22 de marzo de 2012).



Respecto a las anomalías e irregularidades que la apelante pone de relieve en su escrito recursivo, remitiéndose para ello a distintas presentaciones -v. fs. 3552 vta.- determina, además, que el memorial apenas reúne el mínimo de queja exigido por la normativa procesal.

En efecto, el recurso de apelación, para encontrarse debidamente fundado, debe hacerse cargo de los argumentos desarrollados en la sentencia que se recurre, ya que ellos constituyen el basamento de la decisión judicial y son los que la parte disconforme debe rebatir.

Alfredo Alvarado Velloso precisa que la expresión de agravios "debe ser siempre una crítica clara, seria, precisa, razonada y concreta, mediante la cual se refute cada motivación de la sentencia usada por el juez a quo para sentenciar como lo hizo (tanto en lo relativo a la consideración de los hechos como de la normativa legal aplicable a ellos)..." (aut. cit., "Lecciones de Derecho Procesal", Ed. Fundación para el Desarrollo de las Ciencias Jurídicas, 2012, pág. 861).

Si bien la decisión de la magistrada de grado puede resultar breve, resultando siempre conveniente una exposición más extendida de las razones que la llevaron a tomar la decisión que ahora se cuestiona; observamos que, aunque mínimamente, explicitó que en la causa no existe un vicio de una magnitud tal que conlleve a la declaración de nulidad (sic).

Y sobre ello la parte apelante nada dijo deviniendo, entonces, sus objeciones en una simple discrepancia con el resultado del dictamen y lo resuelto por la a quo, pese a sus esfuerzos argumentativos; tal como señaló la contraparte al contestar sus agravios.





III.- Estas consideraciones sellan la suerte, adversa, del recurso de apelación en cuestión y la confirmación del resolutorio en crisis, con costas a la parte apelante vencida y diferimiento de la regulación honoraria para el momento de contarse con pautas a ese fin.

Por ello, esta **Sala II**

**RESUELVE:**

I.- Confirmar el resolutorio de fs. 3543/3544, con costas de Alzada a la parte apelante vencida y diferimiento de la regulación honoraria para el momento de contarse con pautas a ese fin.

II.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, en su oportunidad, vuelvan los autos a origen.

**DRA. PATRICIA M. CLERICI - DR. JOSE I. NOACCO**  
**DRA. MICAELA S. ROSALES - Secretaria**