



NEUQUEN, 31 de Agosto del año 2016.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: **"POLIWORLD SERVICIOS S.R.L. C/ VOGEL RAUL HORACIO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES"**, (Expte. N° 502875/2014), venidos en apelación del JUZGADO CIVIL 2 - NEUQUEN a esta **Sala II** integrada por los Dres. Federico **GIGENA BASOMBRIO** y Patricia **CLERICI**, con la presencia de la Secretaria actuante, Micaela **ROSALES** y,

CONSIDERANDO:

I.- a) La parte actora apela el resolutorio de fs. 417/418 vta., mediante el que se rechaza el planteo de nulidad de la pericia contable.

En sus agravios de fs. 426/431 vta., apunta a que el recurso resulta procedente en mérito a la atemperación en la interpretación del art. 379 del CPCyC receptada por la jurisprudencia, y cita precedentes del fuero.

A su turno, señala que el perito omitió contestar directamente los puntos de pericia requeridos e incorpora en su lugar manifestaciones que no dan respuesta a lo requerido.

Dice que omitió indicar la fecha, hora y lugar en que procedería a la compulsa de la documentación del demandado, a efectos de que pueda concurrir el consultor técnico propuesto por su parte.

Sigue diciendo que también omitió compulsar y analizar los expedientes administrativos del IPVU, que analizó y mediante transcripciones las constancias de los libros del demandado correspondientes a los períodos enero/2012 a agosto/2014 y que el período al que se sujetó no corresponde al reclamado.



Finalmente, entiende que las razones brindadas por la a-quo no resultan suficientes pues en la medida que la pericia cuestionada no dio respuesta a los puntos periciales propuestos, carece de validez.

Cita jurisprudencia y solicita la declaración de nulidad del informe contable.

b) A fs. 436/vta. obra la contestación del traslado del memorial efectuado por la parte demandada, quien señala que el recurso ha sido mal concedido por ser una cuestión vinculada con la prueba y cuya impugnación resulta expresamente prohibida por el art. 379 del CPCyC.

Manifiesta que la intención de la accionante es eliminar un peritaje válido y eficaz que no resulta conveniente a su interés, y advierte su negligencia en relación a la producción de prueba.

Apunta a que en ningún momento ofreció la compulsa, sino que se limitó a designar un consultor técnico.

Agrega que en su memorial introduce cuestiones novedosas nunca antes debatidas y que se basan en una disconformidad de las conclusiones del perito que en su caso, debió suplir con el trabajo que nunca hizo su propio consultor técnico.

c) A fs. 438/443 luce la contestación del perito contador, quien sostiene que las críticas sobre las que el actor pretende sostener el pedido de nulidad son endebles y carentes de sustento.

Afirma que los puntos de pericia n° 3, 4, 5 y 6 de su pliego han sido contestados en forma completa y acabada con el soporte documental y registral aportado y exhibido por la demandada, no existiendo en la causa constancia de que la documentación aportada resultare insuficiente.



Ejemplifica y toma el punto de pericia n° 2, que a su entender, resulta vago e impreciso.

Manifiesta que como perito no tiene la obligación de indicar lo requerido en esta instancia en relación a la fecha, hora y lugar en que se realizaría la compulsa y que ello no fue solicitado en la causa y la aquo no lo ha ordenado.

Expresa que nada ha omitido, explica la finalidad de su función como auxiliar, cita jurisprudencia acorde a su postura y ratifica lo actuado.

II.- Preliminarmente indicamos, en punto a la limitación recursiva en materia probatoria, que hemos adherido a la jurisprudencia y doctrina que han morigerado la privación de toda instancia revisora cuando resulta necesario determinar si el ofrecimiento de prueba se hizo dentro del plazo legal o si se ajustó o no a las disposiciones legales vigentes, y en la medida que exista un gravamen irreparable que lesione el derecho de defensa de la parte.

Por estas razones, es que ingresaremos al análisis de la apelación, dado que lo que se cuestiona es la validez del informe pericial in totum, por defectos en su diligenciamiento, y no en orden a su contenido.

Conforme lo señalamos en la causa **"Fornes c/ Empleados de Comercio d/ Incidente De apelación E/A Expte. 416881/10"**, (ICC N° 61353/12, resolutorio del 23 de abril de 2013), *"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; 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 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.

En autos se encuentran controvertidos los elementos formales, ya que la parte actora funda su pedido de nulidad en cuatro causales: a) falta de contestación "directa" de los puntos periciales ofrecidas por su parte; b) falta de notificación a las partes del día y hora en que realizaría la compulsa; c) falta de análisis de los expedientes



administrativos del IPVU; d) error en el período al que se sujetó por no corresponder a reclamo.

En relación al primer ítem, y de la lectura de la pericia, no observamos que el perito haya evitado contestar los puntos que la accionante indica como no contestados.

Es su caso, y a efectos de que sus respuestas pierdan eficacia, lo que debió hacer la parte es impugnarlos sobre la base de razones serias y que objetivamente demuestren que la opinión del experto se encontró reñida con principios lógicos que revelen que lo informado es inexacto o incorrecto.

Nótese al respecto que el perito, al evacuar las preguntas señaladas como no respondidas, remite a un "anexo" en donde constan los costos que solicita la parte, y reiteramos que, de no compartirse lo allí analizado, estuvo a su cargo la prueba de la inexactitud de lo informado por el modo indicado.

En orden la segunda causal, y si bien es cierto que la recurrente designó en su escrito de demanda a un consultor técnico en la especialidad -v. fs. 41-, no lo es menos que al momento de proveerse la prueba, como en el de celebrarse la audiencia de conciliación, ninguna manifestación hizo al respecto, dado que en ninguna de esas oportunidades se proveyó tal ofrecimiento.

Así, y al efecto de control de las partes, los peritos deben comunicar fecha y lugar en donde efectuarán las compulsas correspondientes, siempre que las partes y sus consultores manifiesten al juez y al perito la voluntad de presenciar las operaciones periciales, lo que no ocurrió en el caso.

En cuanto a la tercera queja, la documental que utilizó el auxiliar para confeccionar su informe y que surge detallada en el mismo, fueron las ofrecidas por las partes



como prueba documental, como así también, la requerida a fs. 261 a la accionada, sobre las que las partes ninguna consideración efectuaron al respecto.

Cabe tener presente que el experto se encuentra impedido de suplir la omisión o negligencia probatoria de las partes aportando pruebas que excedan su competencia y que deben ser adjuntadas en la oportunidad procesal determinada al efecto.

Por lo cual, no se advierte el vicio apuntado.

Finalmente, y en punto al último agravio, reiteramos lo dicho precedentemente para el ítem a), por cuando, la vía para señalar los errores en que hubiera incurrido el experto es la de impugnación del peritaje, bajo las pautas ya comentadas.

III.- Consecuentemente, y en función de lo analizado, no acreditándose causales que importen optar por la sanción extrema de nulidad de la pericia realizada, se rechazará el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, con costas a su cargo. Los honorarios profesionales se diferirán para el momento de contarse con pautas a tal fin.

Por ello, esta **Sala II,**

RESUELVE:

I.- Confirmar el resolutorio de fs. 417/418 vta., con costas a la parte actora en su condición de vencida.

II.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento procesal oportuno.

III.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

Dr. Federico Gigena Basombrío - Dra. Patricia M. Clerici

Dra. Micaela S. Rosales - SECRETARIA