

Expediente: 3421/23

Carátula: ZELA CAJCHAYE IVANA LORENA S/ MEDIDA PREPARATORIA

Unidad Judicial: OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 2

Tipo Actuación: INTERLOCUTORIAS CIVIL CON FD

Fecha Depósito: 15/06/2024 - 00:00

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

23133783539 - ZELA CHAJCAYA, IVANA LORENA-ACTOR/A

90000000000 - NORTE DIESES BOMBAS E INYECTORES, -DEMANDADO/A

20279610408 - ROTONDO, MARTA ELENA-DEMANDADO/A

## PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada Civil y Comercial N° 2

ACTUACIONES N°: 3421/23



H102324990354

San Miguel de Tucumán, 14 de junio de 2024.

**AUTOS Y VISTOS:** Para resolver estos autos caratulados: “ZELA CAJCHAYE IVANA LORENA s/ MEDIDA PREPARATORIA” (Expte. n° 3421/23 – Ingreso: 26/07/2023), y;

### CONSIDERANDO:

**1. Antecedentes.** Por presentación de fecha 17/04/2024 el letrado Gonzalo José Romano Norri, apoderado de Marta Elena Rotondo -propietaria del taller conocido con el nombre de fantasía NORTE DIESEL- y plantea la nulidad de las cédulas de notificaciones y de la pericia mecánica realizada en fecha 27/12/2023, como también de todos sus actos consecuentes; toda vez que a su poderdante, jamás se la notificó de este proceso y menos aún de la fecha prevista para la realización de la pericia.

En ese orden de ideas, asevera que su mandante recibió en el domicilio de su taller (09/04/2024), una notificación a nombre de NORTE DIESEL BOMBAS E INYECTORES, en relación a una pericia ya realizada el día 27/12/2023 a horas 9:30 en ROLCAR.

Destaca que NORTE DIESEL BOMBAS E INYECTORES es solo un nombre de fantasía, o sea, no es una persona física y menos aún una persona jurídica. Por lo que no puede ser sujeto de derecho y menos aún ser considerada parte o ser demandada en un juicio o notificada por cédula. Afirma entonces que existió una mala fe procesal en el actor, a no demandar a la propietaria del taller -su cliente-, quien debió ser parte en este juicio.

Alega que, el hecho de demandar a un supuesto nombre de fantasía el cual no se encuentra registrado ni puede ser considerada como parte en un juicio; pone a su mandante en un total estado de indefensión, ya que al no demandarse a la Sra. Marta Rotondo en su domicilio real como lo prevé nuestro código pone a su mandante en un verdadero estado de indefensión absoluta, impidiéndole defenderse, concurrir y controlar la pericia realizada.

En conclusión, asevera que jamás se notificó a su mandante quien es el responsable del taller y menos aún en su domicilio real, ni en el laboral.

A su vez, manifiesta que resulta nula la pericia realizada, ya que ni a NORTE DIESEL ni a su mandante, los notificaron de que debían concurrir el día 27/12/2023 a ROLCAR a los fines de presenciar la misma para su control y realizar las observaciones correspondientes, incumpliendo de esta manera con el art. 393 CPCC.

Por las razones expresadas, considera que corresponde declarar la nulidad de la prueba pericial de fecha 27/12/2023, por no haberse notificado del decreto del 18/12/2023, así como de los actos procesales que sean su consecuencia.

Corrido traslado a la actora, contesta en fecha 30/04/2024, rechazando los argumentos esgrimidos por la recurrente.

Asevera en ese sentido, que el planteo de nulidad deviene improcedente por cuanto el proceso goza de la más completa rigurosidad en cuanto a la citación de quien resultará supuestamente interesado como parte en la cuestión de fondo, esto es, la razón social NORTE DIESEL BOMBAS E INYECTORES.

En cuanto a la parte demandada alega que nuestra Ley Civil, ya desde la sanción de la Ley N° 18.248 que tutelaba el nombre de las personas en el anterior sistema, asimila completamente el nombre de fantasía al que llama también "seudónimo" al nombre que tiene una persona que es citada a estar a Derecho en una acción judicial, en este caso, la medida preparatoria de una acción de fondo. Así entonces, si la medida estuvo dirigida contra "NORTE DIESEL BOMBAS E INYECTORES" y no contra la señora Marta Elena Rotondo -lo cual reitera, no es su obligación conocer- se debe a que nuestra Ley Civil indica que la utilización de un nombre de fantasía tiene los mismos efectos que la utilización del nombre, como si de una persona física se tratara. (art. 72 C.C. y C. Nac.: "El seudónimo notorio goza de la misma tutela del nombre". Esa categórica afirmación de nuestra ley de fondo tiene amplio apoyo en los antecedentes legales y en doctrina y jurisprudencia. "El texto del art. 72 CCCN es idéntico al anterior y consagra una amplia protección del seudónimo notorio, el que se equipara a todos los efectos con el nombre. Dicha posición tiene doctrina y jurisprudencia conteste, que seguirá siendo aplicable" (BUERES, Alberto. Código Civil y Comercial de la Nación, t. I, pag. 110/111).

Respecto a las notificaciones cursadas, expresa que, para garantizar el derecho de defensa de la futura demandada, se ordenó notificar pedido de la prueba pericial en el domicilio del taller -Lavalle N° 3622 de esta ciudad-. Tal notificación se llevó a cabo en fecha 11/09/2023, y fue recibida por persona física que se negó a firmar. Asimismo, la etapa de sorteo del perito mecánico, aceptación del cargo y fijación de fecha y hora de pericia, también fueron notificados en igual domicilio, según consta en fechas 20/10/2023, 09/11/2023 y 07/12/2023, y en todos los casos consta que las cédulas fueron recibidas por personas físicas -conf. surge de las diligencias de los oficiales notificadores-. Así, las notificaciones practicadas en el domicilio de Lavalle N° 3622 han sido procesalmente idóneas para poner en conocimiento de quien tuviere derecho a estar en juicio, pudiera hacerlo.

Asevera asimismo que, recién cuando se notificó la ampliación del dictamen pericial (03/03/2024); la Sra. Rotondo efectuó su presentación aduciendo haberse violentado su derecho a defensa, su legitimidad para estar en juicio; lo que considera extraño ya no se logra explicar, por qué recién en la última notificación -practicada en el mismo domicilio y dirigida al mismo nombre "NORTE DIESEL BOMBAS E INYECTORES"- aparece su supuesta titular, y no lo hizo ante la cédula de fecha 11/09/2023 o en cualquiera de las sucesivas.

Concluye su exposición, afirmando que la pericia fue perfectamente ajustada a derecho, era de conocimiento de la o las personas que podían ejercer su derecho de defensa, y no lo hicieron por causas que le son absolutamente ajenas.

Mediante presentación de fecha 13/05/2024 emite dictamen el Agente Fiscal de la 1° Nominación, expidiéndose por el rechazo del planteo de nulidad.

En fecha 14/05/2024 pasa a despacho para resolver el planteo de nulidad deducido.

**2. Planteo de Nulidad.** La cuestión a analizar entonces, está relacionada con la existencia o no, de algún acto viciado que pudiera privar de eficacia jurídica a las notificaciones cursadas a la demandada, como también, a la prueba presentada por el perito Katz.

De los planteos formulados por las partes, me avocaré en primer lugar -y en orden de prelación- al cuestionamiento de las notificaciones cursadas al nombre de fantasía, para luego tratar lo referido al planteo de nulidad de la pericia por la falta de notificación a la demandada, sobre el día y hora de su realización.

Así entonces, en lo que respecta al nombre de fantasía, resalto que el uso del mismo no fue negado en ningún momento por el accionado. Por el contrario, fue reconocido durante el proceso conforme surge de lo expresado puntualmente en su presentación de fecha 17/04/2024, en la cual señala: "*Motiva este planteo; el hecho de que en fecha 09/04/24 mi mandante recibió en el domicilio de su taller una notificación; donde notificaban a NORTE DIESEL BOMBAS E INYECTORES (...). La Única persona capaz de ser parte o demandada en este proceso; es la dueña del taller. Ya que "NORTE DIESEL" es solo un nombre de fantasía y no puede ser accionada, por no ser una persona física o jurídica (...)*" por lo que resulta reconocido por la nulidisciente, no solo ser la dueña del taller y el domicilio donde este se encuentra - Lavalle N° 3622 de esta ciudad-, sino también, que el mismo se denomina NORTE DIESEL BOMBAS E INYECTORES, siendo el nombre comercial del cual se vale para relacionarse en el mundo comercial.

Respecto a ello, jurisprudencia cuyo criterio comparto, ha dicho: "*El nombre comercial -patronímico o de fantasía- individualiza y distingue al titular del comercio y a su fondo, identificando su personalidad en el mundo de los negocios y, por ende, se trata de un elemento que tiende a servir de vinculación con la clientela. Consecuentemente, la acreditación de su titularidad será una cuestión de hecho que dependerá de las circunstancias particulares que presente cada caso. En autos, la demanda se dirigió contra un comercio con nombre de fantasía, más no está controvertido que la misma fue notificada, y por ende, que los integrantes de dicho comercio conocieron de su existencia; ello así, luce extemporáneo el planteo de nulidad formulado una vez transcurrido el plazo de cinco días". (Gramajo, Margarita del Carmen vs. Inmobiliaria Constructora F.B. y otra s. Daños y perjuicios III CCC Sala I, San Miguel de Tucumán, Tucumán; 27/09/2005; Rubinzal Online; RC J 398/07).*

En torno a lo expuesto considero que no resulta correcto afirmar que no es válida una notificación particular dirigida al nombre comercial. En este sentido, existen diversos precedentes que tratan casos análogos al presente. Se ha expedido nuestro máximo Tribunal provincial, señalando: "*La intimación realizada por la empleada cumple con los requisitos para su validez puesto que se dirige a la dirección del local en donde desempeñaba su función, contra establecimiento individualizado por su nombre de fantasía y a quien atendía el local; satisface así con la finalidad propuesta. Negar la eficacia de dichas misivas y exigir que la empleada realice disquisiciones jurídicas respecto a la naturaleza del nombre de fantasía no sólo significa un excesivo rigor formal, sino también actuar en contra de los principios de buena fe". (CSJT, Sala Laboral y Contencioso Administrativo, "Posse Aida Elizabeth vs. RU-MAR Turismo y otro s/cobros, sent. N° 318 fecha 04/05/2000). Asimismo se ha sostenido que: "La comunicación epistolar remitida por el empleado al domicilio del local donde prestaba tareas individualizando al establecimiento con su nombre de fantasía, cumple los requisitos legales de validez y tiene virtualidad suficiente para cumplir con la intimación establecida en el art. 57, LCT - máxime cuando el empleador demandado no niega veracidad a ese nombre de fantasía, sino que, al contrario, se reconoce como propietario del establecimiento así denominado (...)" (Gerez, Zulema del Valle vs. Máxima Rija de Sad s. Despido*

/// Cám. Trab. Sala I, Concepción, Tucumán; 09/08/2007; Rubinzal Online; RC J 420/08).

También se ha expresado que: “Esta Cámara ha otorgado validez a las notificaciones efectuadas a empleadores individualizados solamente por un nombre de fantasía, reconociendo en una decisión anterior de esa especie la posibilidad de decretar la rebeldía de la empresa” (PI. 1994 -II-235/236 Sala I; PI. 1992 -I- 103/104 Sala II). Obs.del sumario: P.I. 1996 -I- 191/193, Sala I.CC0001 NQ, CA 766 RSI-191-96 I 28-5-96, Juez Savariano (SD) Provincia del Neuquén c/Reyente, Alberto Raúl s/Apremio).

Por todo lo expuesto, cabe concluir que resultan plenamente eficaces las notificaciones a nombre de NORTE DIESEL BOMBAS E INYECTORES. Considerar lo contrario atentaría contra la buena fe que deben guardar las partes de la relación procesal. Refuerza mi postura, el hecho de que todas las cédulas cursadas en el proceso, a más de ser realizadas a nombre de NORTE DIESEL, fueron notificadas en igual domicilio -Lavalle N° 3622 de esta ciudad-, y por lo tanto, ingresaron efectivamente en la esfera de conocimiento del accionado, al reconocer dicho domicilio como propio, señalando en su presentación de fecha 17/04/2024 que *"Motiva este planteo; el hecho de que en fecha 09/04/24 mi mandante recibió en el domicilio de su taller una notificación; donde notificaban a NORTE DIESEL BOMBAS E INYECTORES (...)"*.

Ahora bien, resuelto esto último, resta referirme sobre el planteo de nulidad de la pericia realizada por el perito Katz -con argumento en la falta de notificación de la fecha y hora de su realización-, el cual *a priori* entiendo que corresponde ser admitido.

En efecto, entrando en el análisis del planteo formulado por la accionada, es oportuno recordar que “la nulidad es la sanción prevista para el caso en que se constate la existencia de un vicio que compromete la existencia o validez del acto procesal en cuestión, habiéndose sostenido que a efectos de la declaración de nulidad debe examinarse la trascendencia que el pretense vicio representa respecto de la garantía de la defensa en juicio. Efectivamente, el principio de instrumentalidad de las formas exige constatar la existencia de perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés del formal cumplimiento de la ley, significa un manifiesto exceso ritual incompatible con el buen servicio de justicia” (cfr. C.S.J.T., sentencias N°413 del 23-5-2007; N°251 del 16-4-2007; N°1167 del 30-11-2006 y N°1088 del 15-11-2006, entre otras).

Tiene dicho la CSJT que el principio de trascendencia impide la declaración de nulidad de actuaciones procesales sin que exista desviación trascendente. Siendo que la invalidación debe responder a un fin práctico, resulta inconciliable con su índole la nulidad por la nulidad misma, o para satisfacer un mero interés teórico. No hay nulidad en el solo interés de la ley, sino que es menester la existencia de perjuicio efectivo (arg. art. 168, C.P.C. y C.), y ese interés debe estar presente al momento de interponer las vías recursivas (cfr. C. S. J.T., sent. N°1 del 9-1-2007; en sentido concordante, Maurino, Alberto Luis, “Nulidades Procesales”, pág. 45 y sgtes.; Rodríguez, Luis A., “Nulidades Procesales”, pág. 120 y sgtes.).

La doctrina enseña que la nulidad es la privación de efectos imputada a los actos del proceso que adolecen de algún vicio en sus elementos esenciales y que, por ello, carecen de aptitud para cumplir el fin al que se hallen destinados (PALACIO, Lino E., Manual de Derecho Procesal Civil, Ed. Abeledo Perrot, año 2003, pág. 331). Agrega, a su vez, que son tres los presupuestos que deben concurrir para que proceda la pretensión de nulidad: 1) existencia de un vicio en alguno de los elementos del acto procesal; 2) demostración de interés jurídico en la invalidación del acto, y de que la nulidad no es imputable a quien pide su declaración; 3) falta de convalidación del acto viciado (ob. cit., pág. 333).

En primer lugar considero importante mencionar que lo que se trata en esta oportunidad, es la validez de una pericia efectuada por un ingeniero mecánico, en el marco de una medida preparatoria iniciada de forma previa a una eventual acción de daños y perjuicios, debido a problemas mecánicos con un vehículo, por el cual la actora -eventualmente- resultó damnificada. Esto último pone de manifiesto su relevancia.

Ahora bien, habiendo realizado un análisis exhaustivo de las actuaciones procesales, verifico que luego de aceptar el cargo (26/11/2023) el perito Katz denunció fecha y hora para la realización de la pericia (07/12/2023) lo cual fue decretado en fecha 18/12/2023, dando de esta manera, cumplimiento con lo normado por el art. 393 CPCC que señala en su primer párrafo, "*Actividad preparatoria del dictamen. El perito deberá comunicar al tribunal y las partes fecha y hora para el reconocimiento o examen, si correspondiere (...)*".

Sin embargo he de destacar que, no obstante haber sido señaladas por el perito, la fecha y hora de la realización de la medida; lo cierto es que la nulidisciente no fue notificada fehacientemente en su domicilio real, siendo inclusive esto último, responsabilidad de la misma actora, quien, a pesar de haber solicitado la notificación a la demandada (13/12/2023) no acompañó la movilidad suficiente para que pudiera llevarse a cabo la misma -conf. surge de informe de oficiales notificadores de fecha 26/12/2023-, realizándose en consecuencia la pericia (informada en presentación del 03/03/2024), sin brindar la posibilidad a la nulidisciente de ejercer su debido contralor, de conformidad con lo establecido por el apartado segundo del art. 393 CPCC que señala "(...) Las partes podrán asistir a las diligencias y hacer las observaciones que creyeren necesarias (...)".

Existe un precedente en donde, nuestra Cámara Civil y comercial, se expidió en ese sentido: "*La ley es clara en cuanto impone la fijación de días y horas para la realización de diligencias probatorias. Y precisamente, del contenido de esta norma surge el agravio, al no haberse cumplido puntualmente sus requisitos, violándose el derecho de defensa que se vincula con la debida ordenación de la prueba y la notificación o citación de las partes para la iniciación de las medidas periciales, el incumplimiento de estas formalidades produce la nulidad del peritaje y no solamente su ineficacia probatoria*" (CCCC, Sala 1, "Varela J c. Juárez s. Daños", 22/05/1987).

Para concluir, cito el siguiente precedente jurisprudencial "*La real posibilidad de control de la prueba es garantizada por el ordenamiento procesal al disponer la fijación de día y hora para la realización de la pericia, y guarda estrecha vinculación con la garantía constitucional de la defensa en juicio, cuyo efectivo ejercicio tutela (...) La irregularidad denunciada acarrea la nulidad que los apelantes solicitan ya que debe garantizarse el derecho de defensa en juicio de todas las partes del juicio, y de sus auxiliares, acordándoseles la posibilidad de fiscalizar la prueba y hacer así efectiva la bilateralidad que requiere el principio de contradicción*" (CCCC, Sala I; Sentencia N° 348 del 13/08/2015).

Sobre la base de lo expuesto, corresponde declarar la nulidad del dictamen pericial presentado por el perito José Federico Katz, de fecha 27/12/2023, como así también de los actos procesales posteriores que son su consecuencia.

Asimismo, hago saber al perito José Federico Katz que deberá comunicar a este juzgado y a las partes, la fecha y hora de la realización de una nueva pericia (conf. lo previsto por el art. 393 CPCC), y luego de notificadas las partes, llevar a cabo su producción -la que deberá ajustarse a los puntos de pericia propuestos-. Ello, en mérito a lo examinado.

**3. Costas.** Atento al resultado arribado, y siendo que el planteo de nulidad formulado por Marta Elena Rotondo, prosperó parcialmente (respecto a la nulidad de la pericia), estimo equitativo imponer las costas por el orden causado (art. 61 CPCC).

Por ello,

## **RESUELVO**

**I.- HACER LUGAR** lugar parcialmente al planteo de nulidad promovido por el letrado Gonzalo José Romano Norri, apoderado de Marta Elena Rotondo -propietaria del taller conocido con el nombre de fantasía NORTE DIESEL BOMBAS E INYECTORES-, en presentación de fecha 17/04/2024. En su consecuencia, DECLARO nulo el dictamen pericial de fecha 27/12/2023, presentado en autos el 03/03/2024, como así también los actos procesales posteriores que son su consecuencia. Ello, conforme lo considerado.

**II.- HAGO SABER** al perito José Federico Katz, que deberá comunicar este juzgado y a las partes, la fecha y hora de la realización de una nueva pericia (conf. lo previsto por el art. 393 CPCC), y luego de notificadas las partes, llevar a cabo su producción -la que deberá ajustarse a los puntos de pericia propuestos, debiendo estar el anticipo de honorarios del perito a cargo de la actora.

**III.- COSTAS** por el orden causado.

**IV.- HONORARIOS** para su oportunidad.

**HAGASE SABER.-**

**DR. PEDRO DANIEL CAGNA**

**JUEZ CIVIL Y COMERCIAL COMUN DE LA V° NOMINACION**

**OFICINA DE GESTION ASOCIADA CIVIL Y COMERCIAL N° 2**

**Actuación firmada en fecha 14/06/2024**

Certificado digital:

CN=CAGNA Pedro Daniel, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20181873966

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.