Expediente: **2300/22-D6**
Carátula: **MONTEROS OSCAR GABRIEL C/ SALTA REFRESCOS S.A. EMBOTELLADORA DE BEBIDAS GASEOSAS Y OTRA S/ SUMARIO (RESIDUAL)**

Unidad Judicial: **JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN II**
Tipo Actuación: **INTERLOCUTORIAS CIVIL CON FD**
Fecha Depósito: **27/12/2023 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20301179805 - MONTEROS, OSCAR GABRIEL-ACTOR/A
90000000000 - COCA COLA FEMSA BUENOS AIRES S.A., -DEMANDADO/A
27246719573 - SALTA REFRESCOS S.A. EMBOTELLADORA DE BEBIDAS GASEOSAS, -DEMANDADO/A
20240598745 - MARCHETTI, JUAN MANUEL-PERITO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Juzgado en lo Civil y Comercial Común II

ACTUACIONES N°: 2300/22-D6

H102024762782

JUICIO: "MONTEROS OSCAR GABRIEL c/ SALTA REFRESCOS S.A. EMBOTELLADORA DE BEBIDAS GASEOSAS Y OTRA s/ SUMARIO (RESIDUAL)", Expte. N° 2300/22-D6

San Miguel de Tucumán, 26 de diciembre de 2023

Y VISTOS: Para resolver el planteo de nulidad articulado en el presente cuaderno de prueba.

ANTECEDENTES:

En fecha 02/10/2023 el letrado German José Nadef, apoderado del actor, solicita que se declare la nulidad de la pericial contable practicada en este cuaderno.

En sustento de ello, refiere que no se cumplió con el procedimiento previsto por el artículo 393 del CPCCT que dispone que "el perito deberá comunicar al tribunal y las partes fecha y hora para el reconocimiento o examen" y que las "partes podrán asistir a las diligencias y hacer las observaciones que creyeren necesarias". Ello por cuanto la pericia se practicó sin la intervención de su parte, lo que a su entender constituye un perjuicio con el cual se satisfacen los requisitos procesales de admisibilidad de la nulidad solicitada.

Agrega que si bien dicho fundamento es suficiente para declarar la nulidad solicitada, en la primera audiencia de oralidad celebrada el 08/06/2023 expresamente se dispuso que solo debían producirse los puntos 1 y 2 de la pericia, pues el punto 4 resultaba manifiestamente improcedente y, que a pesar de ello, la pericia presentada contiene llamativamente el punto 4 anulado, lo que implica otra grave irregularidad.

Corrido traslado de tal planteo, mediante presentación del 17/10/2023 la letrada Natalia Inés López Liatto, apoderada de Salta Refrescos S.A. Embotelladora de Bebidas Gaseosas, contesta el traslado y solicita se rechace parcialmente el incidente de nulidad articulado.

Sostiene que en la audiencia del 08/06/2023 (art. 468 del CPCCT) la contraria tuvo la oportunidad de manifestar su interés en participar de la prueba, sin haberse pronunciado al respecto, como efectivamente lo hizo con respecto de otros aspectos de este y otros cuaderno de prueba.

Refiere que esta ausencia torna su presentación en abstracta y carente de un interés procesal genuino, y que al no poder alegar la nulidad por la nulidad misma, corresponde su rechazo en este punto con costas.

Por otro lado, concuerda con el nulidiscente en cuanto a que el perito desinsaculado se excedió en el mandato al expedirse sobre el punto 4 del cuaderno de prueba, por lo que solicita se tenga por no presentado el punto en cuestión.

En fecha 26/10/2023 la Fiscalía Civil de la II° Nominación emite su dictamen y refiere que a su criterio, corresponde hacer lugar a la nulidad articulada por el actor. En sustento de ello refiere que el art. 393 del CPCCT estatuye que el perito debe comunicar al tribunal la fecha y hora que fije para la producción de su dictamen, y ello a los fines de que las partes puedan asistir a las diligencias –con o sin consultores técnicos– y hacer las observaciones que estimaren correspondientes y, que sin embargo, de las constancias digitales del presente cuaderno no surge que la perito sorteada haya cumplido con el artículo referido, sino directamente procedió a practicar su informe pericial y a presentarlo en la causa. Cita jurisprudencia que aplicable al caso.

En fecha 26/10/2023 el incidente pasa a despacho para resolver.

Mediante providencia del 14/11/2023, advertí que en providencia del 05/10/2023 no se corrió traslado al perito Contador Público Nacional Juan Manuel Marchetti del planteo de nulidad efectuado y, en consecuencia, previo a resolver, como medida para mejor proveer y para evitar futuros planteos de nulidad, corrí traslado al perito Contador Público Nacional Juan Manuel Marchetti del planteo de nulidad efectuado en fecha 02/10/2023 el letrado Germán José Nadef, apoderado del actor, por el término de cinco días.

En fecha 21/11/2023, el perito CPN Juan Manuel Marchetti, contesta el traslado. Manifiesta que respondió el punto 4 de cuestionario con la intención de producir información útil para la toma de decisiones sin advertir que se excedía en la tarea solicitada, por lo que considera procedente hacer lugar parcialmente al incidente de nulidad en lo que respecta a este punto.

Sin embargo, postula que resultaría excesivo anular todo el informe. En este sentido, alega que el apoderado del acto, cita el artículo 393 del CPCCT de forma incompleta, ya que omite intencionalmente la última parte, que según su interpretación, le deniega la posibilidad de su planteo y transcribe a continuación el párrafo pertinente: “El perito deberá comunicar al tribunal y las partes fecha y hora para el reconocimiento o examen, **si correspondiere**” (el resaltado corresponde al perito).

Destaca que el respaldo de sus respuestas a los puntos 1 y 2 los recibió de forma virtual, y que solo procedió al reconocimiento presencial (o examen) de las inversiones específicamente destinadas a prevenir la causa de la presente litis que citó en el punto 4, por lo que de tenerse por no contestado este último punto, como solicita la parte oferente de la prueba, entiende que no se vulnera el derecho y la facultad de las partes de asistir y hacer las observaciones pertinentes porque no correspondería comunicación a las partes.

En fecha 21/11/2023 el incidente vuelve a despacho para resolver.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO:

1. Nulidad. Preliminarmente, cabe señalar que podrá pronunciarse la nulidad cuando se hubieren omitido las formas sustanciales del proceso o cuando el acto carezca de los requisitos indispensables para que pueda conseguir su finalidad.

En la petición de nulidad, la nulidiscente debe expresar concretamente su causa y el perjuicio sufrido del que deriva su interés en obtener la declaración de nulidad y mencionará, en su caso, las defensas que no pudo oponer.

La nulidad puede reclamarse por vía de incidente dentro del quinto día de haberse tenido conocimiento de él, debiéndose desestimar sin más trámite el pedido de nulidad si no se hubiesen cumplido los requisitos establecidos o cuando fuese manifiestamente improcedente de conformidad con lo dispuesto en los arts. 222 y 223 CPCCT.

2. Antecedentes del cuaderno de pruebas. Sentado ello, del análisis del presente cuaderno probatorio resulta que en fecha 08/06/2023 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Proveído de Pruebas, en la que admití la presente prueba con las reformulaciones allí señaladas y ordené que se lleve a cabo en esta provincia. En dicha oportunidad, la Secretaría procedió al sorteo de perito, resultando sorteado el perito Juan Manuel Marchetti, y dipuse **"En cuanto a los puntos de pericia, solo quedarán formulados los puntos 1 y 2"** (ver punto 9).

En fecha 21/06/2023 el perito Contador Público Nacional Juan Manuel Marchetti, acepta el cargo, denuncia sus datos bancarios para el depósito del anticipo de honorarios que estima en la suma de pesos cinco mil ($5.000).

Mediante presentaciones del 04/07/2023 y 06/09/2023 la letrada Natalia Inés López Liatto, apoderada de Salta Refrescos S.A. Embotelladora de Bebidas Gaseosas acredita el pago del adelanto de gastos de pericia contable al C.P.N. Juan M. Marchetti y adjunta recibo emitido por el contador.

En fecha 27/09/2023 el perito CPN Juan Manuel Marchetti presenta su pericia, y en igual fecha la Secretaría del Juzgado ordena correr tralado las partes por el término de cinco días.

Finalmente, en fecha 02/10/2023 el letrado Germán José Nadef, apoderado del actor, plantea la nulidad aquí en estudio.

3. Análisis del planteo. Aclaración preliminar. Previo a ingresar al análisis, considero necesario aclarar que en el caso resulta de aplicación las disposiciones del CPCCT - Ley 9531-, conforme lo proveído en fecha 16/02/2023 en el proceso principal, punto 5), el que se encuentra firme.

Sentado ello, tengo que mi tarea en esta oportunidad se ciñe en examinar si el dictamen pericial presentado por el perito Juan Manuel Marchetti en fecha 27/09/2023 debe ser declarado nulo, o caso contrario, cumple con los requisitos exigidos por nuestra normativa procesal para tener validez.

Así pues, a fin de adoptar un temperamento en este cuaderno probatorio, resulta importante traer a colación lo dispuesto por el artículo 393 del CPCCT que establece: "El perito deberá comunicar al tribunal y las partes fecha y hora para el reconocimiento o examen, si correspondiere. Las partes podrán asistir a las diligencias y hacer las observaciones que creyeren necesarias (...)"

De esta manera, de la lectura del presente cuaderno probatorio, no existe indicio alguno a partir del que se pueda inferir que las partes hubiera tomado conocimiento de la fecha y hora de la pericia, ni mucho menos que hubiesen estado presentes al momento de su producción.

En este sentido, el anterior código de rito -Ley 6176- establecía en el artículo 312: “La prueba deberá recibirse con notificación de la parte contraria y con señalamiento de día y hora en que deberá tener lugar su recepción, bajo pena de nulidad. La notificación a la contraparte para la recepción de la prueba se efectuará con una anticipación de dos (2) días al fijado para ello, salvo las modificaciones que se establezcan en este Código”. Por su parte, el artículo 347 prescribía: “Los peritos practicarán unidos la diligencia, debiendo fijarse día y hora para ello. A la misma, podrá asistir el juez acompañado del secretario. Las partes también podrán concurrir y hacerse asistir por peritos o técnicos, designados directamente por ellas a su costa, y formular las observaciones que creyeran oportunas. Terminado el acto se retirarán a deliberar”.

Los preceptos transcriptos, dieron lugar a que se dijera, como lo señaló la Sra. Fiscala en su dictamen del 26/10/2023: “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 alternativa de impugnar el dictamen -de hecho, planteada en subsidio por el nulidiscente- no impide advertir su interés en conocer la fecha de realización de la pericia para verificar la regularidad de su producción, por lo que no cabe exigirle precisar las observaciones que se habría visto impedido de plantear () 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)".

Ahora bien, no escapa a esta Magistrada que el código de rito hoy vigente brinda la posibilidad a las partes cuando reza que "podrán" asistir a las diligencias y hacer las observaciones que sean necesarias, lo que a todas luces no es una obligación. Sin embargo, en su parte inicial, el artículo 393 establece que el perito "**deberá**" comunicar al Tribunal y a las partes la fecha y hora para el reconocimiento o examen, lo que si encuadra dentro de lo que sería una obligación para el experto (el resaltado me pertenece).

Al respecto, tengo en cuenta que en su presentación del 27/09/2023 indicó "He tenido a la vista los libros Diario e Inventarios y Balances de la demandada, ambos rubricados por la Inspecció General de Personas Juríicas de Salta" (ver punto 1), mientras que en el punto 2 señaló "Informo que la demandada ha realizado inversiones vinculadas al sistema de control de calidad y seguridad de los productos que embotella. Conforme surge de su contabilidad, libros, documentos y registros puedo detallar, de acuerdo con la denominació del objeto...", sin tener en cuenta que, previo a presentar su dictamen pericial, el perito sorteado debía comunicar tanto al Tribunal como a las partes la fecha y hora de su producción para de esa manera otorgarle al acto la posibilidad de asistir del examen, ya que su presencia puede podía revestir utilidad, sea para aclarar los puntos de pericia o para puntualizar determinadas circunstancias cuyo análisis profundizado estimen de interés, lo que no sucedió en la especie, y, por lo tanto, tiñe de nulo el dictamen presentado a raíz de que no se respetó la posibilidad de fiscalizar la producción de la prueba.

Al respecto, destaco que los Magistrados y Magistradas tenemos la obligación convencional, constitucional y legal de preservar la igualdad de las partes en el proceso, brindándoles idénticas posibilidades de defensa. Ello, en tanto la garantía de defensa en juicio tiene reconocimiento constitucional en el art. 18 de la Carta Magna y resulta, asimismo, amparada en Tratados Internacionales de Derechos Humanos que gozan de jerarquía constitucional en virtud del art. 75 inc. 22 de la CN (Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 10; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-Convención de Nueva York, art. 14; Convención Americana sobre Derechos Humanos-Pacto de San José de Costa Rica-, art. 8).

En lo tocante a la nulidad del punto 4 de la pericia presentada en fecha 27/09/2023, tengo que el propio perito manifestó: "El respaldo de mis respuestas a los puntos 1 y 2 los recibí de forma virtual, y solo procedí al reconocimiento presencial (o examen) de las inversiones específicamente destinadas a prevenir la causa de la presente litis que cité en el punto 4", que admite haber respondido con la intención de producir información útil para la toma de decisiones, **sin advertir que se excedía en la tarea solicitada** (el resaltado me pertenece).

Ahora bien, conforme lo señalado anteriormente, es decir, la nulidad del dictamen pericial, entiendo que ingresar en el análisis de que si el punto 4 excedió - o no- las tareas que debía llevar a cabo el perito, se torna innecesario, más allá del reconocimiento efectuado por el perito y por la parte demandada. No obstante ello, recuerdo al CPN Juan Manuel Marchetti que, al momento de elaborar su informe pericial, deberá confeccionarlo conforme lo previsto en el punto 9) de la Audiencia de Conciliación y Proveído de Pruebas de fecha 08/06/2023.

Sobre la base de lo expuesto y, al compartir con lo dispuesto por la Fiscala Civil, corresponde declarar la nulidad del dictamen pericial presentado por el perito Juan Manuel Marchetti en fecha 27/09/2023 como así también de los actos procesales posteriores que son su consecuencia. Asimismo, hago saber al perito que deberá comunicar al Tribunal y a las partes la fecha y hora de la realización de la pericia (cf. lo previsto por el artículo 393 del CPCCT), para luego llevar a cabo su producción, la que deberá ajustarse a lo indicado en la Audiencia de Conciliación y Proveído de Pruebas (punto 9) de fecha 08/06/2023. Ello, en mérito a lo examinado.

4. Costas. Atento al resultado arribado y conforme al principio objetivo de la derrota, corresponde imponer las costas a SALTA REFRESCOS S.A. EMBOTELLADORA DE BEBIDAS GASEOSAS (arts. 61 CPCCT -Ley 9531-).

5. Honorarios. Reservo pronunciamiento de honorarios para su oportunidad.

Por ello,

RESUELVO:

1. HACER LUGAR al incidente de nulidad promovido por el letrado German José Nadef, apoderado del Oscar Gabriel Montero, en presentación de fecha 02/10/2023. En su consecuencia, **DECLARO** nulo el dictamen pericial presentado en fecha 27/09/2023 como así también los actos procesales posteriores que son su consecuencia. Ello, conforme lo considerado.

2. COSTAS a la demandada SALTA REFRESCOS S.A. EMBOTELLADORA DE BEBIDAS GASEOSAS, conforme se considera.

3. RESERVO PRONUNCIAMIENTO DE HONORARIOS para su oportunidad.

HÁGASE SABER. PJS

Actuación firmada en fecha 26/12/2023

Certificado digital:
CN=ABATE Andrea Viviana, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27311786836

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