



NEUQUEN, 29 de Junio del año 2022

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**BARRIA MIRTA JENNY C/ COLOMBO CARLOS Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS)**" (**JNQC15 EXP 521217/2018**) venidos en apelación a esta **Sala I** integrada por **Cecilia PAMPHILE** y **Jorge PASCUARELLI**, con la presencia de la Secretaria actuante, **Estefanía MARTIARENA**, y

CONSIDERANDO:

I. Federación Patronal Seguros SA deduce revocatoria con apelación en subsidio contra la providencia de fecha 19/10/2021 (fs. 738) en cuanto se intima a su parte a abonar los honorarios regulados a la perito

Dice que su parte no se encuentra legitimada pasivamente para responder ante el pago que se reclama en autos.

Señala que dichas costas no se encuentran a cargo de su parte, conforme surge de la sentencia de grado y de la dictada en segunda instancia.

Por otra parte, indica que los peritos intervinientes en los presentes actuados no cuestionaron la imposición de costas, la que se encuentra firme.

Asimismo refiere que su parte, en ocasión de ofrecer prueba, manifestó el desinterés en la totalidad de las pruebas periciales ofrecidas por la parte actora, conforme lo dispuesto por el art. 478 del CPCC.

En otro orden, se agravia por el quantum de lo reclamado.

Dice que no corresponde practicar planilla a su parte dado que procesalmente nada debe a ninguna de las partes intervinientes en el expediente.

Sostiene que no sería justo, equitativo ni conforme a derecho que las partes demandadas y citadas (no condenadas en costas) queden sujetas a abonar los honorarios sobre una



supuesta suma de dinero determinada y preestablecida por los letrados de los actores, la cual fue establecida sin ningún criterio de razonabilidad y justificación con los rubros reclamados.

Entiende que el resultado más favorable, a todo evento, hubiese sido calcular los honorarios conforme la labor y determinar los mismos conforme el valor jus, y no por el monto de demanda.

Agrega que su parte nada manifestó en su momento porque no se sintió agraviada, atento a que la sentencia no dispuso que el condenado en costas podría llegar a estar excluido total o parcialmente de los mismos, sumado a su manifestación en relación al desinterés de la prueba.

Por último, sostiene que hacer extensiva dicha obligación hacia su parte sería una violación al derecho de defensa en juicio y a la propiedad de su parte, principios consagrados constitucionalmente.

A fs. 745 se rechazó la revocatoria interpuesta y se denegó la apelación subsidiaria.

Luego, conforme lo resuelto en la causa "FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/QUEJA E-A: "BARRIA MIRTA JENNY CONTRA COLOMBO CARLOS Y OTROS SOBRE D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS)" (EXP 521217/18)" (CNQCI EXP 889/2021) esta Sala concedió la apelación deducida en subsidio (cfr. fs. 752vta./753).

Sustanciados los agravios, a fs. 763 y vta. contestó Luis Alberto Cumini, en carácter de gestor procesal de la parte demandada.

A fs. 767/768 contestó la perito ... solicitando su rechazo.

II. De las constancias de autos se observa que a fs. 663/673vta. se dictó sentencia en la instancia de grado rechazando la demanda de daños y perjuicios por mala praxis médica promovida contra los Sres. Carlos Marcelo Colombo y



Felisia Cristina Malsenido. Las costas se impusieron a la actora vencida y se regularon honorarios a los profesionales intervinientes.

A fs. 714/723vta. esta Sala dictó sentencia haciendo lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la actora, únicamente en punto al prorrateo de los honorarios, confirmando en lo demás la sentencia de primera instancia.

Devuelta la causa a origen, a fs. 726/727 la perito médica ... solicitó regulación de honorarios e intimación al pago de los mismos a todas las partes del proceso.

A fs. 738 se dictó la providencia cuestionada, que expresamente dispuso:

"CERTIFICO: Que habiendo consultado los autos "BARRIA MIRTA JENNY S/BENEFICIO DE LITIGAR SIN GASTOS (EXP N° 521218/18)" surgen que el 19/06/2019 se concedió de forma total el Beneficio de Litigar sin Gastos en favor de Barria Mirta Jenny. Conste. Despacho Especializado N°2, 19 de Octubre de 2021".

"Neuquén, 19 de Octubre del año 2021.

Téngase presente la certificación actuarial que antecede.

Reexaminadas las presentes actuaciones y conforme lo informado por la actuarial, déjese sin efecto la intimación obrante en el segundo párrafo de fs. 728 (21/09/21) en relación a la parte actora.

A fs. 737 (IW N° 204426): Al estado de autos, y toda vez que las partes no practicaron planilla de liquidación, intímese a las demandadas y citada en garantía a abonar los honorarios regulados a la perito ..., sobre el monto de demanda, lo que asciende a la suma de \$462.631,23 (2.85 de 16.232.674,80) en el plazo de cinco días, bajo apercibimiento de ejecución. Notifíquese electrónicamente.

Hágase saber a la perito que a fin de practicar planilla de liquidación y ejecutar sus honorarios deberá



presentarse con patrocinio de letrado inscripto en la matrícula".

Ahora bien, tras la reseña efectuada cabe señalar que no se discute que, como regla general, los peritos pueden reclamar el cobro de sus honorarios a cualquiera de las partes, aún cuando no hayan sido condenadas en costas.

En su queja la recurrente sostiene que, además de la imposición de las costas, su parte manifestó desinterés en la totalidad de las pruebas periciales ofrecidas por la parte actora, en los términos del art. 478 del CPCC.

Si bien surge de las constancias de fs. 217vta. que la citada en garantía se manifestó en tal sentido, expresando su desinterés *"en la producción de la totalidad de las pruebas periciales propuestas por las partes, en la comprensión que la prueba documental disponible que se agregará, aporta la evidencia necesaria"*, lo cierto es que, en la sentencia, la magistrada hizo mérito del informe pericial presentado por la médica interviniente para resolver la contienda, configurándose la excepción dispuesta por la norma.

Así, el inciso 2) del art. 478 establece que: *"Al contestar el traslado a que se refiere el segundo párrafo del art. 460, la parte contraria a la que ha ofrecido la prueba pericial podrá: ... 2º) Manifestar que no tiene interés en la pericia, y que se abstendrá, por tal razón, de participar en ella; en este caso los gastos y honorarios del perito y consultor técnico serán siempre a cargo de quien lo solicitó, excepto cuando para resolver a su favor se hiciere mérito de aquélla..."*.

Se ha dicho que esta norma *"establece una distinción de la prueba pericial en cuanto a si es común o no lo es. El primer supuesto, se da si la parte contraria a la que la ha ofrecido, frente al traslado del segundo párrafo del art. 460 CPCC, no se opone a su producción o guarda silencio o, con más*



razón, si adhiere a la misma participando de su producción al pedir puntos de pericia o cuestionar los de la contraria”.

“Por el contrario, la pericia no será “común” cuando en esa misma oportunidad procesal -traslado del art. 460-, la parte contraria a la que ofrece la prueba, impugne su procedencia (inc. 1°), o manifieste no tener interés y que por tal razón se abstendrá de participar en ella (inc. 2°). Entendemos que en ambos casos, los gastos y honorarios del perito serán siempre a cargo de quien la solicitó, salvo cuando para resolver a su favor se hiciera mérito de aquella”.

“En definitiva, en el primer caso, si no obstante habérsela declarado procedente, de la sentencia surge que no fue de utilidad para sustentar la decisión, los gastos del perito serán a cargo del proponente; y en el segundo caso, - que hasta puede ser un planteo subsidiario del primero- estos gastos serán siempre a cargo de quien solicitó la prueba “excepto cuando para resolver a su favor se hiciera mérito de aquella”, cuando la contraparte manifestó desinterés.”

“En suma, si bien los peritos pueden exigir el pago de sus honorarios a cualquiera de los litigantes, ello les está vedado, como en el caso, cuando la contraria manifiesta no tener interés en la pericia y siempre y cuando la misma no hubiese sido necesaria para la solución del pleito...” (Sala III, "ZAPATA NESTOR MAXIMILIANO CONTRA RIVA S.A.-CODAM SRL-UTE Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS", Expte. N° 330094/2005).

Como decíamos, si bien es cierto que la recurrente no fue condenada en costas y se desinteresó expresamente de la producción de la prueba pericial médica -lo que en principio sería suficiente para eximirla del pago de los honorarios periciales- lo determinante aquí es que el dictamen pericial ha sido necesario para la solución de la controversia.

Nótese que, en la sentencia, la magistrada concluyó: *“No obstante entiendo que la perito médica ha sido clara y brindó extensas explicaciones concluyendo que no existe*



relación de causalidad entre el suministro de la medicación dada por el Dr. Colombo a la actora y las enfermedades y secuelas padecidas por la actora”.

“Teniendo ello en cuenta, concluyo en que no ha sido demostrada la culpa del médico tratante, Dr. Carlos Marcelo Colombo y en consecuencia tampoco queda demostrada responsabilidad alguna de la codemandada Felicia Malsenido...” (cfr. fs. 686).

Cabe señalar que, *“En cuanto al concepto de pericia necesaria para la solución del pleito, ha de convenirse que tal carácter ha de surgir de la propia sentencia, en la medida en que haya sido conducente para elaborar las conclusiones del juez y con prescindencia de que esta circunstancia aparezca señalada o no en el decisorio.”* (cfr. Morello, Augusto M., *Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación*, 4ª ed., Abeledo Perrot, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015, Tomo IV (Arts. 402 al 556), Procedimiento ordinario en segunda instancia (Artículos 254-274), Sección 6ª - Prueba de peritos, § 706, Art. 476 – Cargo de los gastos y honorarios, La ley online eBooks Proview).

Por ello, a partir de la consideración de la pericia médica en la sentencia para adoptar la decisión del caso, en los términos expuestos, la suerte adversa del planteo formulado queda sellada.

Por lo demás, el cuestionamiento que efectúa la recurrente respecto de la base regulatoria no resulta atendible por ser extemporáneo.

Es que, en la sentencia de grado se estableció que la base regulatoria, por aplicación del art. 20 de la LA, se compone con el monto de demanda que asciende a \$ 16.232.674,80 y los intereses de la tasa activa que aplica el Banco de la Provincia del Neuquén, desde la fecha de la demanda (04/04/2018) y hasta la fecha de esta sentencia (cfr. fs.



673). Y lo cierto es que, este aspecto, no fue oportunamente controvertido, encontrándose firme a la fecha.

En este aspecto, y a partir de lo expuesto anteriormente, los esfuerzos argumentativos de la recurrente resultan insuficientes.

Lo mismo ocurre respecto de la regulación de honorarios de la perito interviniente, debiendo estarse a su respecto, a la fijación efectuada por esta Alzada en la sentencia de fs. 714/723vta.

Luego, deberá estarse a la planilla que se practique en la instancia de grado y que en definitiva se apruebe respecto a los intereses de honorarios.

Todo ello, sin perjuicio del derecho de repetición que asiste a la parte respecto de la condenada en costas.

En función de lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación deducido en subsidio por Federación Patronal Seguros SA, y confirmar la providencia atacada.

Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado en atención a las particularidades del caso.

Por ello, esta **Sala I**

RESUELVE:

1.- Rechazar el recurso de apelación deducido en subsidio por Federación Patronal Seguros SA, y en consecuencia, confirmar la providencia de fecha 19/10/2021 (fs. 738).

2.- Imponer las costas de esta instancia en el orden causado en atención a las particularidades del caso.

3.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

Dra. Cecilia PAMPHILE - Dr. Jorge D. PASCUARELLI

Dra. Estefanía MARTIARENA - SECRETARIA