



NEUQUEN, 01 de septiembre de 2016

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados "**GARCIA JORGE A. S/ INC. DE APELACIÓN E:A: SALINAS JAVIER C/ GUALMES DIAZ S/ D. Y P. (EXPTE. 467692/12)**" (INC N° 23441/2016), venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL N° 2 a esta **Sala III** integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y,

CONSIDERANDO:

I.- Vienen los presentes autos a estudio del Cuerpo para el tratamiento del recurso de apelación articulado por el Dr. Jorge Andrés García -perito médico designado-, contra la resolución de fs. 12/13, que decreta la nulidad del dictamen pericial obrante a fs. 1 y 2 vta., y que ordena la realización de uno nuevo por otro profesional a designarse al efecto.

En su memorial de fs. 14 y vta., expresa que fue privado de su derecho de defensa, dado que nunca se le dio traslado del pedido de nulidad, siendo solo notificado de la resolución en crisis.

Sostiene que no ha incurrido en contradicción, porque debido a un error involuntario en el dictamen aplicó el baremo correspondiente al fuero laboral, cuando correspondía según lo advierte al brindar las explicaciones solicitadas, el del fuero civil.

Señala que la diferencia que presenta el dictamen pericial con la respuesta al pedido de explicaciones, se debe precisamente a las diferentes pautas de valoración que existen entre ambos baremos.

A fs. 17 se ordenó correr traslado del recurso, y vencido el plazo no fue contestado.

II.- Entrando al estudio de la cuestión traída a juzgamiento, debemos decir que resulta de aplicación lo



dispuesto por el art. 475 del Código Procesal, que en su parte pertinente, expresa: "Cuando el juez lo estimare necesario podrá disponer que se practique otra pericia, o se perfeccione o amplíe la anterior, por el mismo perito u otro de su elección..."

Como se advierte, el artículo mencionado le confiere la facultad al juez de disponer, cuando lo crea conveniente, la realización de una nueva pericia, incluso por otro profesional que designará de oficio.

Consecuentemente puede nombrar a otro experto para que proceda a la realización de un nuevo dictamen y para ello no necesita la conformidad, ni de las partes ni del propio perito que intervino en la pericia cuestionada, debido a que la norma le otorga una prerrogativa al juez que no constituye un derecho de las partes, pues es el propio magistrado quien debe valorar si dispone la elaboración de una nueva pericia.

Por lo tanto, la realización de un nuevo dictamen por otro perito médico, al ser una facultad consagrada expresamente al juez no puede causar agravios al perito, ya que resulta apropiado que lo haga, en uso de las atribuciones que le confiere el Código Procesal.

En tal sentido se ha dicho: "Los jueces pueden disponer de oficio -cuando así lo crean necesario- que se repita una pericial o se perfeccione o amplíe la anterior (arg. art. 36 inc. 2º, 471 inc. 2º y 473 'in fine' del C.P.C.C.); y decisiones de tal naturaleza, conforme lo dispuesto por el artículo 377 del código ritual, son inapelables" (CC0000 TL 9140 RSD-17-123 S Carátula: Benencia, Raúl D. s/ Recurso interpuesto en autos: Ruvira, Alcides c/Cardoso, Efraín y otros s/escrituración-inc. de nulidad Mag. Votantes: Macaya - Casarini - Lettieri).

En cuanto a la nulidad decretada en autos, diremos que del simple confronte entre el dictamen (fs. 1 y 2



vta.), y la contestación al pedido de explicaciones (fs. 6 vta.), brindadas por el Dr. Jorge A. García, se advierte una evidente contradicción, que no resulta satisfecha con las explicaciones brindadas por el experto en el presente recurso.

En efecto: más allá que el Dr. García haya pretendido justificar la existencia de incapacidad al responder al pedido de explicaciones formulado por la actora, al afirmar que con anterioridad utilizó el baremo laboral y no el civil, ello de manera alguna explica las diferencias y las contradicciones en que incurre en ambos informes.

Así, en el dictamen pericial expuso: "Físicamente en buen estado general. Ingresaba sin dificultades ni inmovilizaciones. No presenta yesos. El examen de su cabeza y cuello no presenta heridas ni cicatrices. El examen de su raquis vertebral cervical es normal sin limitación funcional. El examen de sus hombros es normal sin limitación funcional...No se encuentran otras lesiones vinculadas al mecanismo del accidente..."

Al responder los puntos de pericia de la parte actora dijo: "f) **Puede realizar cualquier tarea...h) No hay lesiones...**"

A los puntos de la demandada, expuso: "8.- Puede realizar una vida normal. 9.- No hay incapacidad. 10) No hay daño..."

Por otra parte, al dar respuesta al pedido de explicaciones del actor (fs. 6 y vta.) enumeró una serie de lesiones para determinar un porcentaje de incapacidad del 16,97%; y recalcula la incapacidad en función del baremo civil.

Del cotejo de ambos informes, más allá del baremo utilizado (civil o laboral), observamos que por un lado el perito manifiesta que no hay lesiones en el accionante, que no hay limitación funcional, que puede realizar cualquier tarea; y luego para justificar su cambio de postura, refiere



que al utilizar el baremo civil sí habría incapacidad, y describe una serie de secuelas físicas no contempladas con anterioridad, para luego manifestar que el actor tiene limitación funcional para correr, saltar, etc., lo que evidencia una contradicción flagrante entre ambos informes, lo cual los torna incompatibles.

En función de tal incompatibilidad, consideramos que la resolución de grado debe ser confirmada, pues aún cuando no se le haya corrido traslado del pedido de nulidad al perito, el propio art. 172 del ordenamiento procesal, le permite al juez decretar la nulidad de oficio cuando el vicio no se hallare consentido y el mismo fuere manifiesto.

Al respecto, se ha dicho: "cabe la solución extrema de nulidad de un dictamen pericial cuando las falencias anotadas o los vicios en que eventualmente incurra el perito determinen una clara violación al texto legal o invaliden a tal grado el valor intrínseco del estudio que la presentación del informe equivalga en la práctica a su ausencia..." (Lino Enrique Palacios- Adolfo Alvarado Velloso- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación- Ed. Rubinzal - Culzoni- año 1999- Pág. 522).

"También el juez se halla habilitado, dentro del mismo plazo, para declarar de oficio la nulidad de la pericia (CPCN, 172 y preceptos similares)" (ídem obra citada).

Por todo lo expuesto, se rechazará el recurso de apelación interpuesto a fs. 14 y vta., y se confirmará la resolución de fs. 12/13 en todo lo que ha sido motivo de recurso y agravios.

Por ello, la **SALA III**

RESUELVE:

1.- Confirmar la resolución dictadas a fs. 12/13, en todo lo que fue materia de recurso y agravios.

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



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA