000269/2023

Comodoro Rivadavia, primero de septiembre de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"R., V. E. Y OTRA c/ M., H. D. Y OTROS s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)" Expte. N° 269/2023**, en trámite ante esta Cámara de Apelaciones.

I. A fs. 2978, la actora interpone recurso de apelación contra la imposición de costas dispuesta en el punto VI) de la providencia fechada el 5/8/2019, que rechaza el acuse de negligencia formulado por su parte, respecto de la prueba pericial médica con especialidad en pediatría o neonatología –fs. 2971-.

A fs. 880vta. -punto III)-, el Sr. F. J. L. –codemandado- interpone recurso de apelación contra la imposición de costas y regulación de honorarios dispuestas en el punto 13 de la S.I. N° 150/2017 –fs. 865/876-, que hace lugar a la oposición formulada por su parte respecto a la producción de la prueba pericial de tasación y punto 6.36 y 6.37 de la pericia médica pediátrica ofrecida por la actora –S.I. N° 159/2017 fs. 882-.

A fs. 2980 -Punto III)- y 887, se conceden los recursos en relación y con efectivo diferido.

Elevada la causa a esta Cámara de Apelaciones fundan la apelación diferida, la actora (ID 1080715) y el Sr. L. –codemandado- (ID 1082555 Punto III).

II. Recurso de la actora (ID 1080715)

Relata los antecedentes del caso. Se agravia porque considera que por aplicación del art. 388 del CPCC la prueba debe ser pedida y diligenciada por

los interesados dentro del plazo de prueba señalado en el auto de apertura, circunstancia que no se verificó en el caso. Añade que al tiempo que acusó la negligencia en la producción de la prueba pericial médica y firme la sentencia penal que estableció la causa de la muerte del niño, ninguno de los oferentes había instado su producción, encontrándose largamente vencido el plazo de prueba. Expresa que la omisión colectiva de los codemandados involucrados y aseguradoras citadas en garantía resultó demostrativa del desinterés en la producción de la misma, generando una injustificada dilación del proceso en su perjuicio. Refiere que se encontraba interesada en concluir el proceso en un plazo razonable como quedó demostrado al acusar y obtener la declaración de negligencia de numerosas pruebas pendiente mediante proveído de fecha 15/08/2019.

Refiere que al concurrir los presupuestos de hecho y derecho para decretar la negligencia de la prueba pericial médica, la jueza desestima su planteo, al considerar relevante la prueba pericial médica, y le impuso las costas; cuando la solución correcta del el caso es imponer las costas por su orden al darse objetivamente las circunstancias que habilitaron el acuse de negligencia, haciendo excepción a la regla general en la materia y eximiéndola de responsabilidad por existir mérito suficiente para ello (segundo párrafo del art. 69 CPCC). Concluye que la falta de interés de los codemandados en la producción de esta prueba, se confirmó posteriormente al hacerse efectivo el

apercibimiento el 15/11/2022 y darles por perdido a todos ellos el derecho a producir dicha prueba, con motivo del recurso de reposición que planteó.

Insiste que las costas deben imponerse en el orden causado dado que el pedido de negligencia en cuestión se fundó en hechos objetivos, que habilitaron su pedido con fundamento en el art. 388 del CPCC.

Corrido traslado, contestan los Sres. H. D. M., R. B. A. y G. L. P. –codemandados- y solicitan el rechazo del agravio con costas.

Recurso del Sr. F. J. L. (ID 1082555).

Se agravia de la imposición de costas y regulación de honorarios toda vez que si bien se opuso a la declaración de un mayor número de testigos de los permitidos para este tipo de procesos, lo cual fue admitido a pesar de que el Juzgado dijo rechazar la oposición y sólo permitió la declaración de los primeros 5, que era su pretensión. Respecto a la prueba pericial de tasación, su oposición fue receptada por el juzgado y también su oposición a dos puntos de la prueba pericial médica, lo cual surge de la sentencia aclaratoria. En cuanto a su oposición a la prueba pericial psicológica, fue rechazada. Concluye que de los cuatro puntos de conflicto entre las partes, en tres fueron receptadas favorablemente su postura, pero de manera antojadiza, arbitraria y sin fundamentación alguna se resolvió distribuir las costas en un 80% a su cargo y un 20% a cargo de la actora. Asimismo se queja porque le regularon más honorarios a la representación letrada de la actora

perdidosa (4%), que a su representación letrada (3,5%), lo cual debió ser al revés. Solicita se revoque la imposición de costas y se las distribuya de manera ecuánime a los resultados obtenidos, o en su defecto se impongan por su orden en atención a los vencimientos parciales y mutuos. Asimismo se regulen los honorarios de los letrados de acuerdo a los resultados obtenidos.

Corrido traslado, contesta la actora (ID 1107789) y solicita el rechazo de los agravios con costas.

III.- Tratamiento de los recursos

Recurso de la actora:

a) Imposición de costas:

De los antecedentes de la causa, útiles para la resolución del recurso, surge que el 16/11/2017 se dispone la apertura a prueba por el plazo de treinta (30) días y el 29/11/2017 se proveen las pruebas ofrecidas por las partes, entre las que se encuentra la prueba pericial médica, ofrecida por la actora, codemandados y aseguradoras citadas en garantía –Cuerpo V fs. 889 y fs. 891/900-

A fs. 2756 punto 10, la jueza dispone que por ser necesaria la intervención de un perito médico pediatra, la designación del mismo recaiga por sorteo de un listado de médicos con esa especialidad proveniente del C. M. de T. A fs. 2847, la actora solicita se libre nuevo oficio al Ministerio de Salud de la Provincia a fin de que remita el listado de médicos pediatras de la ciudad de Trelew y a fs. 2860/1 se acompaña el listado de médicos.

El 28/5/2019, la actora desiste de la prueba pericial toda vez que existe una sentencia penal firme respecto de los demandados Sr. M. y Sra. B., con efecto de cosa juzgada respecto de los hechos principales objeto del presente proceso civil (art. 1102 y cc. del Código Civil aplicable al caso). Entendiendo que el proceso civil debe agotarse dentro de un plazo razonable y porque se cuenta con el respaldo de la sentencia penal con efecto irreversible sobre este proceso, en tanto que después de la condenación de los acusados en juicio criminal, esta hace cosa juzgada respecto de la existencia del hecho principal y culpa de los condenados -fs. 2866 Cuerpo VIII-.

El 3/6/2019, la jueza tiene por desistida a la actora de la prueba pericial médica pediátrica -fs. 2867-.

El 4/6/2019, denuncia negligencia en la producción de la prueba pericial médica ofrecida por los codemandados M., B. A., L., F., P. y las aseguradoras citadas – L. S., N., S. y T.- (fs. 2868).

El 13/6/2019, se corre traslado de la negligencia acusada respecto de la pericial médica pediátrica –fs. 2870-, contestan los Sres. M., P. y la Sra. B. A. a fs. 2944/2945, el Sr. L. a fs. 2948.

El 5/8/2019, se dicta la sentencia, apelando la actora la imposición de costa dispuesta en el Punto VI.

La magistrada -fs. 2970vta./2971-, con fundamento en que es necesaria la prueba pericial médica pediátrica porque se trata de una cuestión

de mala praxis médica, le otorga a las oferentes un plazo de 30 días hábiles para su producción. Además refiere a la pendencia de prueba de la totalidad de las partes, motivo por el que resuelve rechazar la negligencia acusada e impone las costas de la incidencia a la actora. Cabe señalar que la prueba no se produjo, por lo que se dio por decaído el derecho a producirla, el 15/11/2022.

Ahora bien, es imposible soslayar que la dilación en el tiempo del proceso, el vencimiento del período probatorio, la omisión de los oferentes en realizar las diligencias necesarias para la producción de dicha prueba, no existiendo además constancia en el expediente de que la misma se estaba diligenciando y encontrarse firme la sentencia de condena en el fuero penal, dieron sustento suficiente a la pretensión de la actora.

Se destaca que el argumento que la actora tuviera también prueba pendiente de producción no tiene vinculación con la cuestión planteada ni habilita la imposición de costas a la parte.

Por ello, teniendo en cuenta la naturaleza de la cuestión e intereses comprometidos y que solo se impugnaron las costas del incidente, corresponde revisar el criterio adoptado en la instancia de grado e imponer las costas de la incidencia de primera instancia por su orden (arts. 69 último párrafo del CPr.).

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 2978, y revocar la costas impuesta en el punto VI)

de la providencia fechada el 5/8/2019, imponiéndolas por su orden.

b) Atento al modo de resolver la cuestión las costas de esta instancia se imponen a los codemandados vencidos (art. 69 del C.Pr..

Se regulan los honorarios de los profesionales intervinientes teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapa, labor desarrollada, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (art. 5 a 7, 32 in fine, 13 y ss Ley XIII 4 y 15).

Recurso del Sr. F. J. L.:

a) Imposición de costas: El recurrente a fs. 375 se opuso a las siguientes pruebas ofrecidas por la actora: mayor número de cinco testigos propuestos, a la pericial de tasación, a la pericial psicológica y a los puntos 6.36 y 6.37 de la pericial médica. En la resolución, la a quo rechazó las oposiciones formuladas por el Sr. L. a la producción de mayor número de testigos y a la pericial psicológica e hizo lugar a la oposición respecto de la prueba pericial de tasación y a los puntos 6.36 y 6.37 de la pericia médica pediátrica ofrecida por la actora, con costas -80% a la codemandada oponente y 20% a la actora-. La referida resolución fue apelada por el Sr. L. -en lo que aquí interesa- en cuanto a la condena en costas decidida, recurso que fue concedido con efecto diferido.

Ahora bien como principio, en las cuestiones que se susciten con motivos de la producción de las pruebas, rigen las pautas generales establecidas por los artículos 69 y 70 del C.Pr.

Ello así, atento el resultado de las oposiciones efectuadas por el recurrente las cuales, unas fueron admitidas y otras desestimadas, corresponde que las costas se distribuyan por su orden.

b) Regulación de honorarios:

El recurrente no se encuentra legitimado para recurrir por bajos los honorarios fijados al profesional porque carece de interés, siendo su representado el único que tendría agravio.

La lesión es la medida del agravio, no cabe que el Sr. L. recurra por bajos los honorarios, ni cualquier otro planteo que lleva como fin, que se eleven los honorarios del profesional actuante, pues su interés se circunscribe a apelar los honorarios de los letrados por altos.

El límite objetivo del conocimiento de ésta instancia está dado por la existencia del agravio o interés jurídico y verificada su inexistencia, corresponde rechazar el agravio.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 880vta. -punto III)- por el Sr. F. J. L. y revocar la imposición de costas dispuesta en el punto 13) de la S.I. N° 150/2017 fs. 875 e imponerlas por su orden y rechazar el recurso por honorarios.

c) Atento como se resuelve la cuestión, las costas en esta segunda instancia se imponen por su orden (arts. 69 y 70 CPr).

Se regulan los honorarios de los profesionales intervinientes teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapa, labor desarrollada, éxito obtenido y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados (art. 5 a 7, 32 in fine, 13 y ss Ley XIII 4 y 15).

Por ello, l Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora a fs. 2978, y revocar las costas impuesta en el punto VI) de la providencia fechada el 5/8/2019, imponiéndolas por su orden.

2) Imponer las costas a los codemandados vencidos. Regular los honorarios profesionales de los Dres. E. J. de V., M. C. M. y N. R., conjuntamente, en el TREINTA (30%) POR CIENTO y los del Dr. V. M. C. A. en el VEINTICINCO (25%) POR CIENTO, de los honorarios regulados por esta incidencia en la instancia de origen.

3) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 880vta. -punto III)- por el Sr. F. J. L. y revocar la imposición de costas dispuesta en el punto 13) de la S.I. N° 150/2017 fs. 875 e imponerlas por su orden y rechazar el recurso por honorarios.

4) Imponer las costas de esta instancia por su orden. Regular los honorarios profesionales de los Dres. E. J. de V. y M. C. M., conjuntamente, en

el VEINTICINCO (25%) POR CIENTO y los del Dr. J. M. R. en el VEINTICINCO (25%) POR CIENTO, de los honorarios regulados por esta incidencia en la instancia de origen.

5) Regístrese y notifíquese.

REGISTRADA BAJO EL N° 462 DEL AÑO 2023 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS