

Viedma, de octubre de 2018.-

VISTOS: los presentes autos caratulados "MEDINA VALTA GABRIELA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO (MINISTERIO DE SALUD) Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" Receptoría A-1VI-406-C2015 - traídos a despacho a los fines de resolver; y de los que

RESULTA:

1.- Que a fs. 175/185 se presenta la Sra. Gabriela Medina Valta, por derecho propio, con patrocinio letrado, e inicia demanda de daños y perjuicios contra el Sr. José Osvaldo Valla, el Ministerio de Salud de la provincia de Río Negro y el Hospital Artémides Zatti, es decir, contra la provincia de Río Negro, y reclama la suma de \$ 2.438.175,76 o en lo que en más o en menos surja de las pruebas de autos, por mala praxis médica.-

Sostiene que en el año 2.012 padecía un trastorno en la glándula tiroides que le ocasionaba cansancio y pérdida de cabello, motivo por el cual en el año 2.014 comenzó a medicarse. Posteriormente señala que concurrió al Hospital Zatti de Viedma para consultar sobre su estado, allí le realizan una ecografía, informándole que en el lóbulo derecho e izquierdo había nódulos. Consulta al Dr. José Valla (médico especialista del Hospital) quien señaló la pertinencia de practicar una tiroidectomía total.-

Relata que fue internada en el Hospital Zatti por orden médica del Dr. José Valla y la Dra. Gabriela Anaya, y el día 11/08/14 se llevó a cabo la intervención quirúrgica (tiroidectomía), recibiendo el alta al día siguiente. Luego, dice que el 13/08/14 ingresa a la guardia del Hospital con signos de tetania constatándose hipocalcemia, allí le repusieron el calcio necesario. Afirma que en fecha 21/08/14, según historia clínica, presentaba afonía posquirúrgica con astenia importante.-

Narra que el 23 de agosto realizó un tratamiento fonético, ejercicios respiratorios y tratamiento con levotiroxina, calcio y dieta por dificultades deglutoria y afonía; y en fecha 11/09/14 surge de la anamnesis hospitalaria que su evolución alcanzó la parálisis de cuerdas vocales e hipoparatiroidismo y trastornos deglutorios con tos.-

Atribuye al Dr. José Valla imprudencia, negligencia e impericia en el ejercicio de su profesión, ya que no valoró adecuadamente los signos clínicos ni de laboratorio. Reproduce los dichos del galeno demandado cuando le dijo es “un nódulo chiquito no te preocupes”.-

Menciona que oportunamente le solicitó al Dr. Valla y a la Dra. Anaya una interconsulta multidisciplinaria en un Centro de alta complejidad, pero no fue realizada, ya que de haberlo hecho el médico hubiera advertido que se trataba de una enfermedad

inmune que no requiere tiroidectomía total sino la exéresis del nódulo y otros tratamientos.-

Concluye que el Dr. Valla y el equipo de endocrinología no agotó las instancias que la ciencia médica exige para el cuadro que presentaba, lo cual provocó un compromiso neurológico, de cuerdas vocales y endocrino por la ablación de paratiroides. Finalmente expresa que padece afonía, de llanto espontáneo, depresión, lo que impidió continuar con su de carrera de magisterio.-

Realiza otras consideraciones, acompaña documental, efectúa una liquidación de los rubros reclamados, funda en derecho y cita jurisprudencia, ofrece prueba y concreta su petitorio.-

2.- A fs. 190 se corre vista de autos a la Comisión de Transacciones Judiciales, vencido el plazo para contestar guardando silencio al respecto (fs. 197) se prosigue con el proceso.-

3.- Que a fs. 204/211 se presenta la provincia de Río Negro, y mediante apoderado contesta la demanda incoada en su contra. Niega por imperativo procesal los hechos expuestos por la actora, reconoce la historia clínica extendida en el Hospital Artémides Zatti, desconoce el resto de la documental acompañada por la misma, y relata su versión de los hechos.-

Manifiesta que de la historia clínica surge que al momento de realizarse la cirugía en el Hospital Zatti, la actora padecía de un trastorno hormonal de la glándula tiroides con más de catorce años de evolución, concretamente desde septiembre del año 2.000 la Sra. Medina Valta presenta dolor en ganglios del cuello, bozo agrandado, con diagnóstico de tiroiditis.-

Refiere que en el año 2.012, el padecimiento de la actora acarreaba doce años de evolución con medicación; en junio de 2.013 se realiza una punción y en el año 2.014 continúa la evolución desfavorablemente. Alude que la Dra. Anaya ordenó la interconsulta con el Dr. José Valla, quien entendió que la actora debía someterse a una tiroidectomía total.-

Argumenta que la procedencia quirúrgica de la tiroidectomía total está indicada para pacientes con patología y diagnóstico como el de la actora, y que las dificultades post operatorias por las que pasó la Sra. Medina Valta son efecto de dicha práctica. Apoya su fundamentos en citas médicas, y reconoce la erudición del Dr. Valla en la materia y su trayectoria profesional.-

Niega que haya obrado con negligencia -y mucho menos impericia- por parte del

médico interviniente y su equipo, asegurando que la operación fue totalmente exitosa. Explica que las dificultades presentadas han respondido a complicaciones posquirúrgicas propias de una intervención como la efectuada, siendo propio y habitual en estas intervenciones padecer una hipocalcemia temporal y una posible alteración cordal.-

Sostiene que se ofreció a la Sra. Medina Valta una adecuada asistencia médica, un tratamiento fonoaudiológico y sesiones de psicología, que fueron rechazadas por la actora. Concluye que el tratamiento realizado fue el correcto para la patología padecida por Medina Valta, que las complicaciones surgidas eran las que eventualmente podían aparecer, y que se le ofreció en tiempo oportuno un tratamiento médico para mitigar las dolencias.-

Realiza otras consideraciones, funda en derecho, cita en garantía a Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., impugna los rubros reclamados, ofrece prueba y concreta su petitorio.-

4.- Que a fs. 217/234 se presenta el Sr. José Osvaldo Valla, mediante apoderado y contesta demanda. Niega los hechos expuestos por la actora, desconoce la prueba acompañada y relata su versión de los mismos.-

Narra que el 05/06/13 recibió del servicio de endocrinología del Hospital Artémides Zatti a la paciente Medina Valta, derivada por la Dra. Gabriela Anaya producto del diagnóstico de pérdida total de la función glandular. Resalta que la actora padecía los síntomas hace más de catorce años, que ningún tratamiento médico había tenido resultado satisfactorio y además sin control médico durante más de doce años.-

Dice que, no obstante el diagnóstico que presentaba la actora -el cual se bastaba a sí mismo y justificaba la intervención quirúrgica-, esperó los resultados de la punción tiroidea que arrojó un resultado negativo para células neoplásicas. Agrega que el tamaño de la glándula, sintomatología y disfuncionalidad habilitaban la intervención quirúrgica.-

Destaca que le comunicó a Medina Valta las razones médicas que motivaban la intervención, prestando el debido consentimiento para su procedencia. Por otro lado, asegura que es falso que las glándulas paratiroides fueran removidas toda vez que han sido separadas de la glándula tiroides y por ello aún la conserva.-

Señala que luego del postoperatorio, Medina Valta evolucionó tórpidamente y con mucha angustia. Menciona que en los días posteriores fue internada en dos ocasiones por hipocalcemia posquirúrgica. Afirma que se arbitraron los medios necesarios para la

rehabilitación deglutoria, respiratoria y fonación, como también su recuperación paratiroidea.-

Niega haber obrado con negligencia, sino que ha tomado el tratamiento médico de acuerdo a las circunstancias del caso. Realiza otras consideraciones, impugna la liquidación de los rubros reclamados, acompaña prueba, cita en garantía a Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., ofrece prueba y concreta su petitorio.-

5.- Que a fs. 279/286 se presenta Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., y mediante apoderado contesta demanda. Niega los hechos expuestos por la parte actora, desconoce la documental acompañada por la misma, y relata su propia versión de los mismos.-

Afirma que dentro del marco fáctico expuesto en la demanda no se encuentran presentes los elementos o presupuestos requeridos para atribuir responsabilidad a los demandados. Agrega que no existe un comportamiento antijurídico ni un factor de atribución, dado que el codemandado Valla como el Hospital Zatti obraron con prudencia y diligencia médica; como así tampoco existe relación causal entre la conducta y el daño. En definitiva, sostiene que la demanda no explica en qué consiste la conducta negligente, tampoco la necesidad de realizar la interconsulta referida.-

En relación al Hospital Zatti refiere que la responsabilidad atribuida se encuadra dentro de la responsabilidad del Estado por falta de servicio, argumentando en el caso concreto, que no ha existido un cumplimiento defectuoso o irregular por parte del nosocomio.-

Realiza otras consideraciones, funda en derecho y cita jurisprudencia, acompaña documental, ofrece prueba y concreta su petitorio.-

6.- Ante la existencia de hechos controvertidos, a fs. 293 se fija la audiencia prevista por el art. 361 del CPCC de cuya celebración da cuenta el acta obrante a fs. 308 y, ante la imposibilidad de avenimiento en dicha oportunidad se abre la causa a prueba y se provee a fs. 309 la ofrecida por las partes que resultara útil y conducente.-

Luego, previa certificación por secretaría respecto del vencimiento del plazo y su resultado a fs. 519 se procede a la clausura del período probatorio.-

Las partes, en uso de sus facultades conferidas por el art. 482 del Código ritual, presentan los alegatos, constando a fs. 524/537 el de la actora, mientras que el Sr. José Osvaldo Valla lo hace a fs. 538/547 y la provincia de Río Negro a fs. 548/552.-

7.- A fs. 554 como medida de mejor proveer se requiere que el consultor técnico Carlos María Ries Centeno acredite su especialidad con la documentación correspondiente, lo

que se cumple a fs. 567.-

8.- A fs. 570 se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firme y motiva la presente.-

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo al modo que la presente litis quedara trabada conforme a los escritos introductorios del proceso, la cuestión a decidir consiste en determinar si existe o no responsabilidad por praxis médica por parte del Sr. José Osvaldo Valla en tanto agente del Ministerio de Salud con prestación de servicios profesionales en el Hospital Artémides Zatti de la ciudad de Viedma, siendo este último el establecimiento donde tuvieron lugar los actos médicos aquí debatidos, como así también de la Provincia de Río Negro siendo que en caso de corresponder se determinará la cuantía y extensión de los daños y perjuicios reclamados.-

II.- Corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen. Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CC y C y las enseñanzas de Roubier. La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigencia de la misma. En ese sentido, observo que la relación jurídica existente entre las partes no fue constituida ni sus efectos se produjeron con la nueva ley. La segunda regla es que la ley es irretroactiva, sea o no de orden público. Regla que está dirigida al juzgador, no al legislador que puede establecer carácter retroactivo de la norma de modo expreso. (Kemelmajer de Carlucci, Aída, “La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes”, Rubinzal Culzoni, 1era edición, Santa Fé, 2.015).-

En orden a esa determinación he de aplicar el Código Civil (Ley 17.711). Ello, en tanto surge que la relación jurídica se constituyó y sus efectos se produjeron durante la vigencia de la normativa citada dado que la operación quirúrgica de la glándula tiroides tuvo lugar el 11 de agosto del año 2.014.-

Sin perjuicio de lo antes dicho también he de aplicar el art. 19 de la Constitución Nacional, art. 54, 55 y 57 de la Constitución Provincial, sin soslayar el marco convencional aplicable como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las leyes locales G 3.338 R 2.570 y R 3.076.-

III.- Que para dar encuadre jurídico a la cuestión tengo presente que se demanda a la

provincia de Río Negro por actos médicos ocurridos en el Hospital Artémides Zatti de esta ciudad y al médico que en esa institución prestó dichos servicios, José Osvaldo Valla.-

III.1.- Que al respecto se ha discutido si la responsabilidad del Estado en estos casos es contractual o extracontractual. No caben dudas de que en el marco del derecho privado, excepto contadas excepciones la naturaleza de la relación es contractual. La cuestión no es tan simple en el marco de derecho público y cuando está comprometida la responsabilidad del Estado.-

Así, sin perjuicio de conocer decisiones, por supuestos amparadas en razonamiento legal -por ejemplo Martínez Giménez, Cala Lesina y Ascencio de la C.A.V que la califican de contractual.-, sólo me erige con competencia para entender en casos como el ahora tratado precisamente la naturaleza extracontractual de la cuestión, pues siguiendo criterios imperantes de adjudicación de competencia construidos jurisprudencialmente en base a la interpretación de la cláusula transitoria 14 de nuestra Constitución provincial, la competencia de los Juzgados Civiles de primera instancia cuando de responsabilidad del Estado provincial se trata, surge ante casos de extracontractualidad, entre otros, extremo que hoy ha quedado regulado en el art. 28 de la Ley 5.106 que prevé para los Juzgados civiles de grado, la competencia cuando la provincia intervenga en juicios con causa en responsabilidad extracontractual y ejecuciones fiscales.-

También tengo para mí que no se puede desconocer que en la relación médico del hospital público en tanto agente del estado y paciente, existen notas evidentes de consensualidad previa a una intervención quirúrgica, pero ello, entiendo, no transforma a dicha relación en contractual -contrato administrativo- como así sería en el derecho privado.-

Y ello conforme contornos de definiciones del derecho administrativo en el marco de una relación de derecho público, pues se vislumbra con claridad que la relación de la actora con los demandados en tanto aparece demandado el Estado por su servicio de salud pública no puede equipararse a la contractualidad de derecho privado, sin perjuicio de los aspectos consensuales en la relación- médico paciente antes aludido.-

Así y todo, de no tocarse esta cuestión, que puede tener efectos en otros aspectos no discutidos en autos como por ejemplo la prescripción, hay conformidad en que a pesar de ser una relación encuadrada en el marco del derecho administrativo por la fecha de ocurrencia de la práctica médica se aplican las normas del Código Civil - art. 512, 902 y

1112.-

Se ha dicho en autos: "B.G.A. Y OTRO C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS S/ COMPETENCIA" (Expte.N° 26315/13-STJ- Sentencia del 19 de junio de 2013.) en donde precisamente se encontraba endilgada la responsabilidad del Estado provincial por atención médica en el Hospital Artémides Zatti que "(...) en autos "VIVANCO A. M.Y OTRO C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS S/ COMPETENCIA" (S.I. N° 241/06-STJ de fecha 20/12/2006); "M. E. L. Y OTROS C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO Y OTRO S/ ORDINARIO S/ COMPETENCIA" (S.I. N° 239/06-STJ de fecha 19/12/2006), y en "BARTOLOME", donde se sostuvo: "Que se advierte una cuestión de la que podría surgir la responsabilidad extracontractual del Estado Provincial razón por la cual -conforme la doctrina legal de este Cuerpo- luce prima facie como ajena al fuero contencioso administrativo". Ahora bien al ingresar al análisis de la cuestión debatida en autos, para determinar quién es competente para entender en la presente demanda, se advierte la similitud con la cuestión resuelta los precedentes de este Superior Tribunal de Justicia, "MIKELOVICK" Au. Int. N° 239/06, "VIVANCO" Au. Int. N° 241/2006, "BARTOLOMÉ" Au. Int. 172/2007, "DI GIACOMO" Au. Int. N° 159/09. La competencia originaria de la Corte ha quedado resuelta por el Máximo Tribunal en los precedentes a los que remite en autos. Tanto en "Barreto" como en "Ledesma" y "Blackie" se definió expresamente que cuando se encuentra involucrada la responsabilidad de un Estado provincial en virtud de su actuar administrativo, el derecho aplicable es local. De esta manera dejó sentado el principio de que la competencia originaria de la Corte requiere además de la extraña vecindad, que la causa sea civil; y a las cuestiones de responsabilidad de los Estados provinciales las consideró causas no civiles, por regirse por el derecho administrativo de naturaleza esencialmente local. En la presente causa se advierte una cuestión de la que podría surgir la responsabilidad extracontractual del Estado Provincial razón por la cual -conforme la doctrina legal de este Cuerpo- luce prima facie como ajena al fuero contencioso administrativo. Ello así, acorde criterio sostenido por este Tribunal que ha ratificado la doctrina legal que tiene presente los siguientes fundamentos: a) El art. 14 de las Disposiciones Transitorias de la Constitución Provincial asigna competencia contencioso - administrativa a las Cámaras de Apelaciones en lo Civil y Comercial de cada Circunscripción Judicial. b) Si bien la referida asignación se dispuso con carácter transitorio, la Legislatura Provincial no ha dictado a la fecha norma alguna que atribuya

la competencia a los jueces de grado. c) Nuestra Constitución Provincial no distingue entre vías Impugnativas y Reclamatorias, en consecuencia toda la materia contenciosa “debe ser resuelta por las Cámaras”. d) Por las mismas razones antes invocadas, las demandas indemnizatorias que tengan como fundamento la “actividad de la administración” o los “actos y hechos administrativos” corresponden a la competencia de las Cámaras en su carácter de Tribunales Contencioso - Administrativos. e) En los supuestos de responsabilidad contractual, siempre rige la competencia contencioso - administrativa; se exceptúan los supuestos de responsabilidad extracontractual u otros previstos expresamente por la ley” (cf. Sentencia N° 22 del 15 de marzo de 2005, "ATGE S.A. c/MUNICIPALIDAD DE VIEDMA s/DAÑOS Y PERJUICIOS s/CASACION"). -Por lo expuesto en el caso deberá entender el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería de ésta ciudad, previo sorteo por ante la Cámara de Apelaciones de la 1ra. Circunscripción Judicial".-

La primera conclusión a la que llego es que si la responsabilidad del Estado eventualmente causada por el obrar de uno de sus agentes -Valla- aquí discutida fuera contractual, quien suscribe no sería competente para entender en autos y que más allá de aspectos evidentemente consensuales en la relación médico-paciente, no se alcanza a vislumbrar en términos de materia administrativa que ello sea en base a la contratación administrativa que funda la responsabilidad contractual del Estado.-

III. 2.- Efectuada esta introducción aplicaré para la definición del caso traído a mi examen los aspectos relacionados con la responsabilidad extracontractual del Estado con la aclaración de que más allá del encuadre que estoy dando, y que me otorga competencia para entender en la materia, cierto es que de todos modos los casos traídos a examen con la vigencia del Código Civil se vienen resolviendo con aplicación de los parámetros que a continuación expondré.-

Debo recordar que dicha responsabilidad por acción u omisión de sus agentes -en este caso José Osvaldo Valla- se funda en la idea objetiva de falta de servicio con base en la previsión del art. 1.112 del Código Civil, sin necesidad de recurrir al art. 1.113 del citado cuerpo.-

La noción de falta de servicio se hace propia por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en autos Vadell con fundamento por vía subsidiaria en el art. 1.112 del Código Civil Velezano que por vigente a la fecha del hecho (conforme art. 7 del Código Civil y Comercial) se ha tornado aplicable a los fines de resolver la cuestión. Ello en tanto, una evolución jurisprudencial respecto de la responsabilidad del estado que inicia con los

recordados fallos Devoto primero y FF.CC Oeste después.-

Nuestro máximo tribunal nacional sostuvo en autos Vadell que "5°) (...) "quien contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, siendo responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su irregular ejecución". Esa idea objetiva de la falta de servicio encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1.112 del Código Civil que establece un régimen de responsabilidad "por los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas. 6°) Que ello pone en juego la responsabilidad extracontractual del Estado en el ámbito del derecho público que no requiere, como fundamento de derecho positivo, recurrir al art. 1.113 del Código Civil al que han remitido desde antiguo, exclusiva o concurrentemente, sentencias anteriores de esta Corte en doctrina que sus actuales integrantes no comparten (ver fallos: 259:261; 270:404; 278:224; 288:361; 290:71; 300:867). En efecto no se trata de una responsabilidad indirecta la que en el caso se compromete, toda vez que la actividad de los órganos o funcionarios del Estado realizada para el desenvolvimiento de los fines de las entidades de las que dependen, ha de ser considerada propia de éstas, que deben responder de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas" (Vadell Jorge Fernando c/ Buenos Aires, Provincia de s/ indemnización" 18 de diciembre de 1984, Fallos 306:2030).-

Más reciente, en dirección coincidente, la cuestión se ha explicado claramente por parte del Procurador General en autos Cossio "(...) resulta írrita la limitación de responsabilidad del Estado por aplicación de un criterio de imputación que no se ajusta a los principios generales sobre la materia desarrollados en la jurisprudencia del tribunal a partir de 1984 in re "Vadell, Jorge F. v. Provincia de Buenos Aires" (Fallos 306:2030), donde se adoptó el criterio orgánico de imputación de conductas del Estado, a la vez que se dejaron de lado, expresamente, los fundamentos civilistas de su responsabilidad extracontractual. (...) Hoy se ha consagrado el tipo de imputación "orgánica", que ha desplazado a la anterior noción de "representación legal". El paso de una figura a otra se debió, por una parte, a la elaboración -por la doctrina alemana- de la teoría del órgano, como instrumento que habilita de capacidad de obrar a la persona jurídica; y por otra, a la necesidad de dotar de mayor seguridad jurídica a los terceros que se relacionan con el sujeto inmaterial. Giannini enseña que la imputación al Estado de su responsabilidad extracontractual proviene de la noción de órgano, la cual "...fue introducida en

sustitución de la noción de "representante legal", que era la que se utilizaba precedentemente; ello sucedió por dos razones: la primera derivó de una exigencia práctica, y fue la más importante, se constataba que, atribuyendo a la persona física titular del oficio de la persona jurídica la calidad de representante, el que entraba en relación jurídica con la persona jurídica podía encontrarse en situación de menor tutela de su propia situación subjetiva: del error, de la negligencia grave, del "exceso del mandato" podía derivarse que el ente no respondiera y, entonces, el particular quedaba sin resarcimiento. Se quiere, por tanto, a través del concepto de órgano, obtener el resultado consistente en atribuir a la persona jurídica todo tipo de comportamiento del oficio, de modo que el ente respondiese en todo caso frente al particular (...) el derecho positivo, por razones de seguridad de las relaciones intersubjetivas, casi siempre le atribuye a la persona jurídica el riesgo derivado del comportamiento del propio funcionario infiel y, por tanto, se crea una carga de responsabilidad o corresponsabilidad; se trata, sin embargo, siempre de institutos positivos que deben ser analizados caso por caso" (Giannini, Massimo S., "Derecho Administrativo", vol. I, 1991, Ed. Ministerio para las Administraciones Públicas, Madrid, ps. 159 y 162, trad. de Ortega, Luis)" (Dictamen del Procurador General) CSJN Cossio, Susana I. v. Policía Federal Argentina y otro 24/11/2004.-

En el mismo sentido, el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia se ha referido a la cuestión con amparo en el art. 1.112 del Código Civil y en armonía con la Suprema Corte de Justicia de la Nación en autos Chazarreta (STJRNS1 Se. 54/14) y Huinca (STJRNS1 Se. 81/14), y más recientemente en autos Jara Zuñiga (STJRNS1 Se 57/17) , entre otros.-

En el primero de los fallos citados, se expresó que "En la causa "Baeza, Silvia Ofelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios", pronunciada por la CSJN el 12 de abril de 2011 (B. 140. XXXVI), también se abordaron los requisitos que configuran la responsabilidad extracontractual del Estado. En el referido caso la CSJN expresó: "...3º) Que, para que se configure la responsabilidad extracontractual del Estado por su actividad ilícita deben reunirse los siguientes requisitos: a) el Estado debe incurrir en una falta de servicio; b) la actora debe haber sufrido un daño cierto, y c) debe existir una relación de causalidad directa entre la conducta estatal impugnada y el daño cuya reparación se persigue (Fallos: 328:2546). Con respecto al primero de los recaudos, este Tribunal ha expresado que quien contrae la obligación de prestar un servicio público, lo debe hacer en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que

ha sido establecido, y es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos: 312:1656; 315:1892, 1902; 316:2136; 320:266; 325:1277; 328:4175; 329: 3065)...”“CHAZARRETA, Gustavo David c/PROVINCIA DE RIO NEGRO s/ORDINARIO s/CASACION” (Expte. N° 26476/13-STJ- Sentencia N° 54-2014)

Asimismo, en autos Huinca se sostuvo que “En efecto para que se configure la responsabilidad extracontractual por actuación ilegítima del Estado debe existir: 1) Imputabilidad material del acto o hecho administrativo a un órgano del Estado, el que necesariamente debe ocurrir en ejercicio u ocasión de sus funciones, como una imputación objetiva que prescinde del requisito de la voluntariedad -el Estado responderá siempre que haya una falta de servicio por no cumplir los deberes impuestos a los órganos del Estado por la Constitución Nacional, una ley o reglamento-. 2) Falta de servicio por cumplir de manera irregular los deberes y obligaciones impuestos por la Constitución Nacional, la ley o reglamento, o por el funcionamiento defectuoso del servicio. La falta de servicio prescinde de la noción de culpa. 3) Daño o Perjuicio en el patrimonio del administrado. El daño debe ser cierto, actual o futuro -se excluye el daño eventual-; debe hallarse individualizado no afectando por igual a todos los administrados; el derecho afectado debe apreciarse en dinero, sea un derecho subjetivo o un interés legítimo. 4) Relación de Causalidad entre el hecho o acto administrativo y el daño causado al particular. Se trata de indagar la causa eficiente que origina el daño (Cf. Abbas, Ana “Responsabilidad del Estado por el accionar de sus dependientes” Cita Online: AR/DOC/2081/2012). La Corte es conteste en sostener que la responsabilidad extracontractual (directa) del Estado por incumplir sus funciones públicas basales es de índole objetiva y se sustenta en la falta o prestación irregular del servicio. Y señala como requisitos que determinan la responsabilidad extracontractual del Estado, con fundamento en el art. 1112 del Código Civil, los siguientes: a.- que haya incurrido en falta de servicio (esto es, que el servicio no funcionó, funcionó mal o tardíamente), b.- la existencia de un daño cierto y, c.- el enlace causal entre la conducta estatal impugnada y el perjuicio cuya reparación se persigue. (Fallos 329:4944). La valoración de la violación o anormalidad del servicio regular (esto es, la falta de servicio como factor de atribución de responsabilidad) o, lo que es equiparable, la ponderación de su funcionamiento irregular, anómalo o defectuoso, o directamente de su incumplimiento total, presupone una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el

servicio y el grado de previsibilidad del daño. En otras palabras -concluye la Corte- no se trata de un juicio sobre la conducta de los agentes, sino sobre la prestación del servicio, porque la responsabilidad no es subjetiva sino objetiva (Fallos: 330:563)". "HUINCA, Emilce Gladys y Otro c/FLORES, Rogelio Audilio y Otros s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) s/CASACION" (Expte. N° 26930/14-STJ- Sentencia 84/2014).-

Recientemente en autos Jara Zuñiga mediante sentencia del 14 de julio del 2017 el Superior Tribunal de Justicia se ha expedido al respecto " (...) Acorde con lo expresado y para establecer la existencia de una falta de servicio por omisión se debe efectuar una valoración en concreto, con arreglo al principio de razonabilidad, del comportamiento desplegado por la autoridad administrativa en el caso, teniendo en consideración los medios disponibles, el grado de previsibilidad del suceso dañoso, la naturaleza de la actividad incumplida y circunstancias de tiempo, modo y lugar (...) A su vez la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, siguiendo dicha orientación jurisprudencial, declaró responsable a un municipio por la omisión del deber de vigilancia de un enfermo psiquiátrico, internado en un hospital de su dependencia, que revestía por su estado psicológico peligro para sí y para terceros, y escapó y produjo la muerte de una persona. El Tribunal consideró que la falta de vigilancia configuró una falta de servicio y la causa adecuada del daño. Además, entendió que la circunstancia de no contar el establecimiento sanitario -por su calidad de hospital general de agudos- con las medidas específicas para asegurar la contención de un paciente que portaba una patología psiquiátrica no mitigaba su responsabilidad. Pues, en tal caso, la institución -luego de atendida la crisis y ante la peligrosidad del cuadro- debió eventualmente activar la inmediata derivación del enfermo a un establecimiento más idóneo o incluso solicitar contención policial, si no se consideraba con capacidad para dar una respuesta médica adecuada. (SCBA., "Alba, Antonia E. y otro c. Municipalidad de Trenque Lauquen", LLBA, 2005-44 - RCyS, 2005-1043.) (...) En síntesis, en coincidencia con los precedentes expuestos, habrá que verificar si la actividad que se omitió desarrollar era materialmente posible, pues, como bien se ha dicho, "el derecho se detiene ante las puertas de lo imposible". Para que nazca el deber de responder, es preciso que la Administración haya podido evitar la producción del daño. Es preciso, en suma, que surja la posibilidad de prever y evitar el perjuicio que otro sujeto causa, porque, de lo contrario se corre el peligro de extender sin límite el deber de indemnizar a todo daño que el Estado no pueda evitar por la insuficiencia de medios. Ello podría generar una

suerte de responsabilidad irrestricta y absoluta del Estado y transformar a este último en una especie de asegurador de todos los riesgos que depara la vida en sociedad, lo cual es a todas luces inadmisibles. (Cf. Perrino, Pablo Esteban, "La responsabilidad del Estado por omisión del ejercicio de sus funciones de vigilancia", La Ley 2011-E, 715). JARA ZUÑIGA, Juan y OCARES ARAVENA, Norma Inés c/PROVINCIA DE RIO NEGRO s/DAÑOS Y PERJUICIOS (ORDINARIO) s/CASACION" (Expte. N° 28895/16-STJ) CS1-250-STJ2016 Sentencia 57 del 14/07/2017.-

De lo dicho surge de modo armónico, que a los fines de analizar supuestos de responsabilidad extracontractual del Estado por acción u omisión ilícita se aplica la Teoría del Órgano en virtud de la cual la actividad desarrollada por los órganos para el desenvolvimiento de sus funciones se considera propia del Estado, respondiendo de modo principal y directo por sus consecuencias dañosas bajo "esa idea objetiva" de falta de servicio que encuentra fundamento en la aplicación por vía subsidiaria del art. 1.112 del Código Civil.-

Al respecto, explica Balbín que "Creemos que, con el objeto de construir dogmáticamente la Teoría General de la Responsabilidad Estatal, es necesario sumar -entonces- dos elementos fundamentales. Primero, el reconocimiento al Estado de personalidad jurídica -sujeto de derecho- y, segundo, el nexo entre el Estado y los agentes de modo de residenciar las conductas de éstos en aquél" Balbín Carlos F. Tratado de Derecho Administrativo, 2a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La Ley 2015. Tomo IV. Pag. 298.-

De este modo, tendré como factor de imputación, lo esbozado respecto de la Teoría del Órgano y en consecuencia el traslado o residencia de las conductas de sus agentes estén identificados o no al Estado, si correspondiere en virtud de la edificación casuísticamente esbozada. Dicho más simple, el agente es el propio Estado, aún cuando no esté determinado ya sea por su acción u omisión.-

III.3.- Respecto del factor de atribución y en tanto se ha diseñado dogmáticamente que la Falta de Servicio no se atribuye subjetivamente sino objetivamente, debo hacer unas aclaraciones a los fines de que el dogma se transforme en explicable razonablemente, aún en el caso de que la Falta de Servicio se postule bajo el paraguas de un factor de atribución de tipo objetivo y en consecuencia se haya denominado a esa responsabilidad precisamente como objetiva.-

En ese sentido, debo destacar también que el Congreso de la Nación ha dictado una Ley de Responsabilidad del Estado -Ley N° 26944- y que a la fecha la provincia de Río

Negro no ha adherido a ella ni ha dictado la propia, sin perjuicio de que existe un proyecto de ley presentado a la Legislatura local que determina la responsabilidad del estado provincial por los daños que su acción u omisión cause a los bienes o derechos de las personas -Expte. 164/2017 -

Si bien es evidente que aún ante la adhesión o dictado de una ley local la normativa aplicable al presente caso, en virtud de la fecha de ocurrencia del hecho que pueda generar o no la responsabilidad estatal, es el Código Civil de Vélez y su art. 1.112 debo señalar que de la ley nacional -art. 3 Ley 26.944- surge en consonancia con los fallos citados que el factor de atribución es objetivo.-

Efectuada esa digresión he de volver al factor de atribución. El autor citado precedentemente se pregunta "¿El art. 1.112 dice algo sobre el factor objetivo de atribución de responsabilidad del Estado? Consideramos que no (...) ¿Cómo debió interpretarse el art. 1.112? Entendemos que en verdad y en ese modelo dogmático, el art. 1.112, Cód. Civil previó, en principio, el supuesto de responsabilidad subjetiva y no de corte objetivo ya que el Estado sólo es responsable si cumplió sus funciones irregularmente, esto es, si actuó de modo negligente" Balbín Carlos F. Tratado de Derecho Administrativo, 2a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La Ley 2015. Tomo IV. Pág. 428.-

En ese sentido, explica Balbín que el modelo de la idea objetiva aplicado correctamente puede llevar a responsabilizar al estado de modo extremo, pues el factor objetivo parte de concebir a las obligaciones del estado como de resultados y no de medios y por otro lado dicho factor deja huérfano de explicación casos de responsabilidad estatal en los que necesariamente interviene la subjetividad del agente público con su actuación diligente o negligente, siendo el caso de ejemplo paradigmático la responsabilidad por mala praxis en el hospital público.-

Es bajo esa concepción que analizaré el presente caso, de modo tal que en consonancia con la jurisprudencia y la doctrina su resolución sea en base a una adecuada comprensión en un modelo mixto que sea flexible a los fines de contemplar y valorar razonablemente conforme a las circunstancias fácticas del caso tanto lo objetivo como lo subjetivo del servicio puesto en crisis, anclado conceptualmente en el campo del derecho público y art. 1.112 y cc del C.C.-

Dicha conceptualización, entiendo, superadora e integradora es propuesta del siguiente modo: "Por eso proponemos un camino jurídico mixto más razonable (objetividad/subjetividad). El Estado es responsable si la conducta es irregular-

incumplimiento de sus deberes normativamente indeterminados- y causó daños, según el factor de atribución subjetivo. A su vez, es razonable presumir que, en tales casos, el Estado obró de modo negligente. Pues bien, cuando el Estado incumplió sus deberes legales indeterminados es que, en principio y salvo casos de excepción, obró negligentemente. Sin embargo, el Estado puede probar que actuó diligentemente según las circunstancias del caso y, por tanto, se exime de responder. Cabe recordar que la culpa consiste en la "omisión de las diligencias que debieron adoptarse para prever o evitar el daño...es decir que el juzgamiento de la conducta en función de las mismas circunstancias concretas de personas, tiempo, lugar...determinará la existencia de culpa". En efecto, el Código Civil dice en su art. 1724: " omisión de las diligencias debida según la naturaleza de la obligación y las circunstancias de las personas, el tiempo y el lugar. Comprende la imprudencia, la negligencia y la impericia en el arte o profesión" A su vez, "cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor es la diligencia exigible al agente y la valoración de la previsibilidad de las consecuencias" (Art. 1725) ¿En qué consiste la subjetividad (negligencia/diligencia) en el derecho público? En el análisis de las decisiones y, en particular, del uso discrecional de los recursos según las circunstancias del caso, a saber: a) la naturaleza de la actividad estatal o particular (en este último supuesto cuando se trate sobre la responsabilidad del Estado por omisión en el ejercicio de su poder de regulación o control); b) los recursos estatales (agentes y fondos presupuestarios) y el nivel de discrecionalidad en su uso y destino; c) la previsibilidad o regularidad del evento dañoso; y d) el vínculo entre el deber y las víctimas. El análisis de estos elementos nos permite definir si el Estado actuó de modo diligente o no y, por tanto, si debe responder por las consecuencias dañosas. El Estado es responsable si la conducta es irregular - incumplimiento de sus deberes normativamente determinados- y causó daños, según el factor de atribución objetivo. De modo que si el Estado incumplió un mandato y causó un daño debe responder. Pues bien, si el Estado es responsable en términos objetivos no puede entonces eximirse de responsabilidad aun cuando hubiese actuado de modo diligente en el ejercicio de sus funciones, conforme los estándares que describimos en los párrafos anteriores. En efecto, sólo se exime si existe una causa ajena (por ejemplo caso fortuito). Balbín Carlos F. Tratado de Derecho Administrativo, 2a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La Ley 2015. Tomo IV. Pág. 430/431.-

Tengo presente también que los art. 1.724 y 1.725 del C.C.yC. citados, en el C.C., ley 17.711 eran el 512 y 902.-

III.4.- En ese orden de ideas en un reciente fallo del 17 de octubre de 2.018 en "Expte. n° 14544/17 "Campañoli, César Enrique y otros c/ GCBA s/ responsabilidad médica s/ recurso de apelación ordinario concedido" el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha dicho que "A este respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido en reiteradas oportunidades que las deficiencias en la prestación del servicio de salud estatal constituyen una "falta de servicio" (art. 1.112, CC, vigente y aplicable al momento de los hechos ocurridos) que genera responsabilidad en el ámbito extracontractual. En las propias palabras de la Corte, "quien contrae la obligación de prestar un servicio —en el caso, de asistencia a la salud de la población— lo debe hacer en condiciones adecuadas para cumplir el fin en función del cual ha sido establecido y que es responsable de los perjuicios que causare su incumplimiento o su ejecución irregular (Fallos: 306:2030 y sus citas; 307:821, entre otros)" (in re: "Ledesma, Luis c/ Santiago del Estero, Provincia de s/ daños y perjuicios", sentencia del 11 de julio de 2006, Fallos: 329:2737). En este contexto, es decir, partiendo de la base que el factor de atribución de responsabilidad debe consistir en una falla del servicio del estado, disiento con la postura según la cual esa irregularidad del servicio tiene carácter objetivo, en el sentido de que basta solo con demostrar la verificación del hecho y la relación de causalidad con los daños reclamados para responsabilizar al Estado local —asumida por la mayoría de la Cámara CAyT—. Es que, como también tiene dicho la CSJN, la responsabilidad por falta de servicio es objetiva en cuanto "no se trata de un juicio sobre la conducta de los agentes sino sobre la prestación del servicio", lo cual no obsta a que deba probarse esa falta en cuanto "violación o anormalidad frente a las obligaciones del servicio regular [que] entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio, el lazo que une a la víctima con el servicio y el grado de previsibilidad del daño" (in re "Mosca, Hugo Arnaldo c/ Buenos Aires, Provincia de (Policía Bonaerense) y otros s/ daños y perjuicios", sentencia del 06 de marzo de 2007, Fallos 330:563). Porque tal como lo sostiene el académico doctor Juan Carlos Cassagne, "el Estado no puede transformarse en una suerte de caja aseguradora de todos los riesgos que enfrentan los ciudadanos por la circunstancia de vivir en comunidades medianamente organizadas" (cfr. Cassagne, Juan Carlos, "Las grandes líneas de la evolución de la responsabilidad patrimonial del Estado en la Jurisprudencia de la Corte Suprema", LL, 2000-D, 1219 y siguientes). En este mismo sentido, el Alto Tribunal federal ha tenido ocasión de señalar que "sería irrazonable que el Estado sea

obligado a que ningún habitante sufra daños de ningún tipo, porque ello requeriría una previsión extrema que sería ... insoportablemente costosa para la comunidad ... // Cabe señalar que en estos casos -de conducta antijurídica por omisión- sólo le puede caber responsabilidad al Estado... si incumplió el deber legal que le imponía obstar el evento lesivo, máxime cuando una conclusión contraria llevaría al extremo -por cierto absurdo- de convertir al Estado en un ente asegurador de todo hecho dañoso que se cometiera” (del dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal, Dra. Laura M. Monti, que la Corte hace suyo, in re: “Parisi de Frezzini, Francisca c. Laboratorios Huilén y otros s/ daños y perjuicios”, sentencia del 20/10/09, Fallos: 332:2328).-

III.5.- Tampoco puedo soslayar que el constructo jurisprudencial y doctrinario que viene desde la trilogía de fallos Devoto- FF CC Oeste- Vadell ha de intentar complementarse con las previsiones de la Constitución Nacional, en este caso concretamente con el art. 19 - alterum non laedere- y en los art. 54, 55 y 57 de la Constitución Provincial.-

En ese sentido el artículo 54 de la Constitución Provincial prevé que "Los agentes públicos son personalmente responsables de los daños causados por extralimitación o cumplimiento irregular de sus funciones".

Asimismo, el artículo 55 prescribe que "La Provincia y los municipios son responsables por sí y por los actos de sus agentes realizados con motivo o en ejercicio de sus funciones (...).-

Por otro lado, el artículo 57 expresa que "La Provincia o sus municipios, demandados por hechos de sus agentes, deben recabar la citación a juicio de estos últimos para integrar la relación procesal, a efectos de determinar las responsabilidades establecidas en el Art. 54 de esta Constitución. El representante legal que no cumple con tal obligación es responsable de los perjuicios causados por la omisión, además de las restantes sanciones que le pudieren corresponder".

Por su parte, la Ley G 3.338 regula la actividad médica en la provincia de Río Negro, especialmente interesa el art. 27 que veda a anunciar un resultado o curación prometedora sobre el tratamiento que practica. Ello en función del deber/obligación asumida por el profesional, esto es aplicar el saber científico de forma adecuada. Es decir, que el profesional debe actuar de manera prudente y diligente de acuerdo a las circunstancias del caso implementando el saber de su especialidad para cumplir el servicio de salud prestado de forma eficaz e idónea. En los mismos términos lo prevé el art. 20 de la Ley Nacional N° 17.132, sin perjuicio de que esta sólo rige en CABA y territorios Nacionales. -Pizarro, Ramón Daniel y Vallespinos, Carlos Gustavo. Tratado

de Responsabilidad Civil. Rubinza-Culzoni. Santa Fe. 2018 T.II. Pág. 544.-

III.6.- Entiendo que con lo antes dicho ha quedado descripta la cuestión respecto de la responsabilidad Estatal en el ámbito del derecho público, su complejidad y la necesidad de que la aplicación del factor de atribución, en definitiva, estará directamente ligado a las peculiaridades del caso tratado en autos en concordancia con la construcción jurisprudencial imperante a la fecha de la presente, como así también con los enriquecimientos doctrinarios pasados por el tamiz de las normas de rango legal, constitucional y convencional aplicables al caso.-

Efectuado el encuadre de rigor, en síntesis, en estos obrados se analizará la responsabilidad del Estado provincial a la luz del actuar endilgado como culpable de uno de sus agentes, en este caso el Dr. José Osvaldo Valla, al cual también se le endilga responsabilidad personal, en ocasión de intervenir quirúrgicamente a la Sra. Gabriela Medina Valta.-

IV.- Que de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, corresponde acudir al esquema probatorio y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1972, T° 1, pág. 15).-

Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quien los invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, más no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, “Teoría general de la prueba judicial”, Buenos Aires, Ed. Zavalía, T 1, pág. 490 y ss).-

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto

sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baiadera, Víctor F.", LL, 1996 E, 679).-

Por ello no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC titulado apreciación de la prueba). A ello se debe agregar que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios. No cabe entonces sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso.-

Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen de los jueces.-

V.- Que efectuadas las anteriores precisiones, para el análisis y resolución del caso traído a examen recurriré especialmente a la prueba que en este estado permanece en el proceso y valoraré a la misma conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el art. 386 del C.P.C.C. y en definitiva fundaré mi decisión conforme art. 200 de la Constitución Provincial.-

Corresponde entonces determinar los hechos controvertidos por las partes de aquellos que no lo están, surgiendo que están contestes en que la Sra. Gabriela Medina Valta padecía una disfunción en la glándula tiroides.-

En función de ello, coinciden que en el año 2014 la actora se practicó estudios médicos, cuyo resultado arrojó la presencia de nódulos en la glándula tiroides (lóbulo izquierdo y derecho).-

Concuerdan también que el 11 de agosto del 2014 se le practicó a la Sra. Medina Valta una Tiroidectomía total; y que luego -durante el postoperatorio- la actora padeció de una

hipocalcemia y alteración cordal.-

La discrepancia fundamental radica en que la parte actora postula que no procedía la Tiroidectomía total, dado que se trataba de una enfermedad autoinmune, cuyo tratamiento indicado era la exéresis del nódulo y no la tiroidectomía, mientras que los demandados sostienen que conforme al diagnóstico de la Sra. Medina Valta la práctica quirúrgica efectuada era la que estaba indicada absolutamente.-

VI.- Que de la prueba ofrecida y la que efectivamente fuera producida, sin perjuicio de la referencia a la producida en autos, se tratará en primer orden la que sea útil a los fines de determinar la existencia o no de responsabilidad de los demandados, postergando para el capítulo de daños -si lo hubiera- el tratamiento de la prueba pertinente a tales efectos.-

Así, surge producida y con permanencia en autos la historia clínica de Gabriela Medina Valta del Hospital Artémides Zatti (fs. 7/114 y reservada por Secretaría a fs. 323); resumen de historia clínica (fs. 115/124); escrito presentado por Medina Valta ante la Defensoría del Pueblo de la provincia de Río Negro (fs. 127 y 369); estudios médicos varios (fs. 128/173 y 381/388); constancia de alumno regular del Instituto Superior de Formación Docente y Técnica N° 25 extendido a Gabriela Medina Valta (fs. 174); póliza de seguro de Horizonte Seguros (fs. 239/278); historia clínica de Gabriela Medina Valta del Hospital Dr. Pedro Ecay (reservada a fs. 323); documentación de ecografía tiroidea realizada en el Hospital Pedro Ecay (fs. 356/366); informes de laboratorio en el Hospital Zatti (fs. 394/411); documentación reconocida por el Hospital Artémides Zatti (fs. 422/429); informe pericial médico (fs. 435/449), informe de la consultora técnica de la parte actora, Dra. Clorinda R. Costa (fs. 451/458) impugnación del informe pericial por parte del demandado Dr. Valla (fs. 459/462), impugnación del informe pericial por parte de la demandada provincia de Río Negro (fs. 463), contestación a las impugnaciones por parte del Perito Médico Boland (fs. 468/497), explicación del perito médico en los términos del art. 473 del CPCC (fs. 516) mediante audiencia con registro videograbado; informe de consultor técnico (fs. 451/458); informe pericial en psicológica (fs. 500/504); antecedentes y currículum del Dr. Carlos María Ries Centeno (consultor técnico) (fs. 555/566). Declaración testimonial de los Sres. Nélida Saralegui, Trinidad Payalef, Alicia Peña, Miriam Ilda Flores, Cristiane Patricia Santos Da Silva y Sandra Elisabeth Díaz, todos registrados en formato audiovisual (fs. 413).-

Debo decir que tanto el informe pericial en Psicología de fs. 500/505 como las

declaraciones de los testigos, Sra. Nélide Saralegui, Trinidad Payalef, Alicia Peña, Miriam Ilda Flores, Cristina Patricia Santos Da Silva y Sandra Elisabeth Díaz centraron su conocimiento del caso traído a examen especialmente en el estado psicofísico de la actora con anterioridad y posterioridad a la intervención, por lo que en caso de corresponder las valoraré para cuantificar daños, de superarse el examen de responsabilidad que oportunamente desarrollaré.-

A continuación me centraré en la prueba que entiendo conducente para determinar la calidad del obrar del demandado Valla en tanto agente del Ministerio de Salud Pública con funciones profesionales en el Hospital Artémides Zatti de Viedma.-

VI.1.- Historia Clínica del Hospital Artémides Zatti -reservada por Secretaría:-

Surge de Historia Clínica de Hospital Artémides Zatti que el primer rastro en la Sra. Medina Valta de patología en la glándula tiroides es a fs. 7 de la misma. En dicha foja se hizo constar: Tiroides: De tamaño Bocio difuso. Se deriva a clínica Médica.-

Asimismo, a fs. 9 del mismo documento surge que en fecha 20/9/00 se deja constancia de que el Bocio aparece postparto.-

A fs. 34, en examen de fecha 21/10/2000 surge como conclusión: Curva de captación tiroidea dentro de valores moderadamente aumentados.-

A fs. 37, surge en fecha 12/09/2000 Ecografía Tiroidea de donde surgen ambos lóbulos de forma no conservada, bordes ligeramente irregulares, tamaño aumentado, ecogenecidad levemente disminuida y ecoestructura heterogénea en forma difusa. Flujometría conservada. No se observan imágenes agregadas quísticas o sólidas destacadas. Dimensiones del lóbulo derecho: 48 x 26 x 22 mm, en sus ejes longitudinal, anteroposterior y transversal, vol. 14 cc. Istmo ecográficamente engrosado. Espesor 8mm. US: Bocio difuso, correlacionar con otras técnicas.-

A fs. 61 en fecha 20/9/2000 surge solicitud de prestaciones extrahospitalarias con prestación solicitada de Consulta Endocrinología. Igual pedido surge a fs. 63 en fecha 22/9/2000 con diagnóstico presuntivo de Tiroiditis.-

Luego del año 2.000 no hay novedades en la Historia Clínica hasta fs. 66 de donde surgen constancias a partir del año 2.013 -con estudios practicados en el año 2012-. En dicha foja puede notarse que hay nódulos en ambos lóbulos, en el derecho de 18 x 12 mm y en el izquierdo de 22 x 14 mm.-

De último párrafo de dicha foja surge que el Dr. Valla indicó cirugía.-

A fs. 69 surge de Informe Anatómico Patológico de fecha 7 de junio de 2013 con citología negativa para células neoplásicas.-

A fs. 70 y con base en ecografía de fs. 77/79 surge en fecha 25/03/14 glándula de tamaño aumentado. En lóbulo derecho nódulo solido de 19x12 mm y en lóbulo izquierdo nódulo sólido de 25 x15 mm. Se observa al final de dicha foja que el nódulo del lóbulo izquierdo viene aumentando.-

Dicho aumento -además- puede verificarse de la comparativa de fs. 66 con fs. 70 de la HC.-

A fs. 72 surge que el diagnóstico preoperatorio es Nódulo Tiroideo.-

Luego de la intervención quirúrgica, surge a fs. 95 en Informe Anatomopatológico de fecha 12 de agosto de 2014 la presencia de nódulos conforme a informe ecográfico y se diagnostica: Tiroiditis linfocítica nodular difusa extensa (Autoinmune).-

VI.2.- Historia Clínica de Hospital Municipal Pedro Ecay:

Dicho documento contiene datos médicos de la actora anteriores y posteriores a su operación y se encuentra anexada en su cuerpo partes pertinentes de la H.C. del Hospital A. Zatti.-

En cuanto a los datos anteriores a la intervención quirúrgica surgen emitido por el Hospital Pedro Ecay una solicitud de Ecografía Tiroidea con diagnóstico presuntivo de Hipotiroidismo-Nódulos Tiroideos -fecha 15/11/12-

Asimismo, de fecha anterior a dicha solicitud surge como diagnóstico presuntivo Bocio -18/09/2006.-

VI.3.- Informe Pericial Médico -fs. 435/449-:

El perito Jorge R. Boland, introduce su informe determinando datos filiatorios de Gabriela Medica Valta, antecedentes personales y familiares sobre el estado de salud, enfermedad actual, historia clínica detallada desde el año 2.000 hasta el año 2.014, y los resultados obtenidos por el perito luego de efectuar un examen físico a la actora.-

Luego, describe las complicaciones médicas que pueden sobrevenir en una cirugía tiroidea entre las que se encuentran las que ha presentado la demandada luego de la cirugía, esto es la lesión del nervio recurrente con una incidencia del 0-14% siendo la consecuencia más grave tras dicha lesión la obstrucción respiratoria por parálisis de cuerdas vocales, que suele estar precedida por la presencia de estridor.-

Asimismo, la Hipocalcemia, explica, sigue siendo la complicación más frecuente tras la tiroidectomía.-

Por otro lado, el perito define a la patología Tiroiditis, sus síntomas, diagnóstico y tratamiento.-

En ese sentido, expresó que la tiroides puede ser la sede de enfermedades llamadas

autoinmunes, por acción de los propios anticuerpos del organismo contra células tiroideas distinguiendo entre las que los anticuerpos se fijan en las tiroides y estimulan la secreción de hormonas dando como resultado un hipertiroidismo -enfermedad de Basedow-, mientras que otras enfermedades pueden afectar la tiroides y provocar su inflamación, siendo calificada como tiroiditis autoinmune del que el ejemplo más típico es la Tiroiditis de Hashimoto.-

En cuanto a los síntomas de la tiroiditis autoinmune detalla la manifestación de un bocio, sin que cause dolor, siendo su diagnóstico la dosificación de TSH, la hormona encargada de estimular la secreción de las hormonas tiroideas. Una ecografía de las tiroides y la dosificación en sangre de los anticuerpos involucrados confirman el diagnóstico de la tiroiditis autoinmune.-

Concluye que la Sra. Gabriela Medina Valta padece desde el año 2.000 -según registro hospitalario-, el diagnóstico principal Patología de la Glándula Tiroidea, denominada Tiroiditis Autoinmune -según punción biopsia.-

Sostiene que la examinada presentó, como manifestaciones anatomofuncionales: Hipertiroidismo, hipotiroidismo, bocio difuso y nódulos tiroideos.-

Manifestó que las tiroiditis deben ser tratadas según su forma de exteriorización clínica, pero que no tiene indicación quirúrgica, afirmando que las complicaciones y las consecuencias fueron producto de una cirugía que nunca debió realizarse.-

Refiere que las complicaciones de la cirugía fueron hipocalcemia permanente por trauma quirúrgico sobre las glándulas paratiroides debiendo recibir tratamiento con calcio y vitamina D en forma permanente, y la lesión del nervio recurrente, siendo esta la mas importante y compleja complicación de la tiroidectomía.-

En cuanto a la incapacidad parcial, permanente y definitiva, según el baremo general para el fuero civil Altube-Rinaldi, la fijó en un 60%.-

Informe de la Consultora Técnica de la parte actora Dra. Clorinda R. Costa -fs. 451/458-:

Efectúa una reseña pormenorizada de los antecedentes clínicos de la actora y concluye en que la Sra. Medina Valta padece una incapacidad permanente parcial y definitiva del 60%.-

Concluye en coincidencia con el perito oficial en que la enfermedad autoinmune no merecía tratamiento invasivo quirúrgico, sino inmunológico.-

Impugnación de la pericia por el demandado Valla -fs. 459/462-:

Puede resumirse la impugnación al informe pericial efectuado en las siguientes

discrepancias:

Que la tiroiditis autoinmune fue certificada por punción biopsia, expresándose en que no existe en todos los estudios ni en la historia clínica una punción que haya determinado lo afirmado por el perito.-

Que las determinaciones de laboratorio de dopaje hormonal, imágenes y anatomopatológico, son patognomónicos de una tiroiditis autoinmune, enunciándose por la impugnante que dichos informes son patognomónicos de un bocio nodular y que el análisis patognomónicos se realizó después de la cirugía porque el de fs. 69 se realizó antes y no dio ese diagnóstico.-

Que la sintomatología de la falta de sus glándulas paratiroides, están presentes en el post- operatorio inmediato, su evolución y en la actualidad, expresándose por parte de las impugnantes que no existió ablación de las glándulas paratiroides.-

Que no debió realizarse la Tiroidectomía teniendo en cuenta el Diagnóstico de Tiroiditis Autoinmune, la cual no tiene indicación quirúrgica, señalándose que antes de la operación no existía ese diagnóstico, sino Bocio Nodular sintomático en crecimiento y rebelde al tratamiento de 14 años de evolución, formación nodular que si tenía indicación quirúrgica como se acreditó a fs. 70 de Historia Clínica.-

Por último señala que luego de realizada la Tiroidectomía total y 45 días después de esa intervención se recibe el estudio anatomopatológico de Tiroiditis Linfocítica Nodular Difusa Extensa (Autoinmune).-

Por último, rechaza los porcentajes de incapacidad.-

Impugnación de la pericia por la demandada provincia de Río Negro (fs. 463):

La impugnación se basa en que conforme acta del 21/02/17 -audiencia preliminar- se desistió del punto de pericia N° 7 , por lo que el perito debe ceñirse a los puntos de pericia acordados por las partes debiendo testarse la pericia en el Punto 7 de la actora.-

Contestación del perito Boland a las impugnaciones -fs. 468/497-:

Sostiene que ratifica en todos sus términos la pericia y que al momento de realizarse el examen pericial ningún perito de parte se presentó, lo cual hubiere permitido intercambiar opiniones técnicas y valorarlas.-

Realiza una reseña de la historia médica de la Sra. Medina Valta.-

Explica que el tamaño normal de la glándula tiroides en los adultos es de los 4 a los 4,8 cm x 1,0 y de 1,6 a 1,8 cm x 0,8 cm, siendo que la longitud por factores como la estatura en adultos puede oscilar entre 40 y 60 mm con un grosor que varía entre 4 y 6 mm.-

Señala que la pieza de Tiroidectomía mide 5,5 x 5 x 2 conforme a lo informado por Brunori encontrándose en un rango de normalidad que no justificaba extirparla.-

Concluye que “el enfoque clínico es fundamental para diagnosticar una tiroiditis en este tipo de material tan escaso ya que, dependiendo del contexto, la misma imagen histológica puede corresponder a una tiroiditis linfocítica o a una tiroiditis de Hashimoto”.-

Por último, cita extensa bibliografía.-

Audiencia videograbada de explicaciones del Perito Médico– art. 473 del CPCC-

A fs. 516 produjo el pedido de explicaciones al perito en los términos del art. 473 del CPCC.-

En dicha audiencia -registrada en formato audiovisual-, el Dr. Boland acredita su profesión aclarando que es médico pediatra, laboral y legista; e informa nuevamente que en la oportunidad en que se llevó a cabo el examen a la Sra. Medina Valta, ningún consultor de parte estuvo presente lo que hubiera enriquecido el debate médico.-

Seguidamente la parte demandada Valla presenta al Dr. Ries Centeno y se da comienzo a la ronda de consultas.-

Primer consulta: ¿Cuál era el diagnóstico médico de la Sra. Medina Valta antes de realizarse la intervención quirúrgica ?

Respuesta del perito Dr. Boland:

Explica que la historia clínica del Hospital A. Zatti es el documento principal sobre el cual basa su informe.-

Refiere que aproximadamente en el año 2.000 la parte actora presenta patología de glándula tiroidea, manifestación inicial de Hipotiroidismo. Luego hay una ventana temporal donde no hay registros durante varios años. También existen manifestaciones de Hipertiroridismo, se detectan nódulos tiroideos en ambos lóbulos (mediante ecografía), cuyo tamaño no era significativo, se le practica una punción al nódulo sin constatar la presencia de células neoplásicas -cancerosas-, y se detecta que Medina Valta padece de bocio (agrandamiento de la glándula tiroide).-

Se le extirpa la glándula tiroidea y la glándula paratiroides, con lesión del nervio recurrente. Dice que esta lesión está dentro de las complicaciones de la intervención quirúrgica.-

Intervención de Consultor Técnico Dr. Ries Centeno:

Enuncia que Medina Valta tenía una indicación de cirugía porque la glándula tiroidea normalmente no presenta nódulos.-

Explica que el hecho de que se haya efectuado una punción citológica no indica que se pueda descartar un foco de malignidad en el nódulo. Da como ejemplo el punzamiento de una naranja y embocar justo en la semilla. Si el examen viene positivo está todo muy claro pero nadie puede aseverar que un nódulo en crecimiento en un momento de su evolución se transforme en un carcinoma papilar de tiroides que es lo más habitual.-

Por ello, los endocrinólogos cuando ven luego de un tratamiento de supresión hormonal que el nódulo sigue aumentando de tamaño se indica que el paciente se opere.-

Por eso considera que la decisión de practicar la cirugía es acertada.-

Respuesta del Perito Dr. Boland: Explica que el diagnóstico prequirúrgico que presentaba la actora, es un proceso inflamatorio inespecífico de la glándula tiroides manifestado por dos nódulos de un tamaño que no era normal pero tampoco exagerado que generan un aumento global de la glándula. Concretamente el diagnóstico prequirúrgico fue un proceso inflamatorio inespecífico.-

Intervención del Consultor Técnico Dr. Ries Centeno: Refiere que del informe de la punción surge un adenoma en la glándula tiroides -nódulo- y que ello no es un proceso inflamatorio, sino un proceso de degeneramiento celular que crea un nódulo que puede ser sólido o quístico.-

Es un tumor dentro de la glándula tiroides que puede ser benigno o maligno. La punción es para descartar la malignidad.-

Ese descarte en un nódulo que viene en crecimiento por la edad de la paciente y que compromete los dos glóbulos tiroideos tiene una indicación de cirugía, pero no es un proceso inflamatorio.-

Segunda consulta: ¿En qué documentación apoya su conclusión de que, previo a la intervención quirúrgica, la enfermedad padecida por Medina Valta fue diagnosticada como autoinmune -enfermedad de Hashimoto-? La parte demandada acota que ese diagnóstico surgió con posterioridad a la intervención quirúrgica.-

Respuesta del Perito Dr. Boland: Refiere que llega a esa conclusión -tiroiditis autoinmune- no porque esté en el informe anátomo patológico sino por su propio análisis de acuerdo con las circunstancias anteriores de la evolución de la enfermedad tiroidea, hipotiroidismo, episodios de hipertiroidismo, anticuerpos con títulos elevados que clínicamente se observan en la tiroiditis y que descartada una patología cancerígena, a su saber se trata de una tiroiditis.-

Señala que puede estar equivocado pero esa era su opinión.-

Intervención del Consultor, Dr. Técnico Ries Centeno: Refiere que es normal que luego

de operar un bocio multinodular venga un informe del tejido intersticial con tiroiditis inespecífica de Hashimoto.-

Explica que el hecho de padecer la patología de Hashimoto no invalida la cirugía que es por el crecimiento de los nódulos, además, dado el hecho de que el tratamiento de supresión no haya surtido efecto, deja abierta la posibilidad de que con los años aparezcan mas nódulos y se tenga que operar en peores condiciones.-

Afirma que no se opera por la enfermedad de Hashimoto, sino por los nódulos en crecimiento. La indicación quirúrgica está indicada.-

Respuesta del perito Dr. Boland: Manifiesta que coincide con el Dr. Centeno en que es probable que la indicación quirúrgica previa estaba dentro de las posibilidades médicas.-

Expresa que la concurrencia del Dr. Centeno en tanto cirujano de cabeza y cuello al momento de practicar el examen pericial de la actora hubiera enriquecido su ponderación.-

En virtud del desarrollo de toda la situación y las complicaciones que tuvo y tiene Medina Valta consideró que la cirugía no era oportuna. Señala que es como leer el diario del Lunes. Es el rol que a él le tocó.-

Intervención del Consultor Técnico Dr. Ries Centeno: Explica que la tiroiditis de Hashimoto es un enfermedad autoinmune que existe per se y hay pacientes que la padecen. Tiene una clínica particular, con valores hormonales muy particulares.-

Una cosa es una tiroiditis de Hashimoto autoinmune sin enfermedad nódular y otra cosa es tener nódulos en la glándula en crecimiento.-

El hallazgo de esta tiroiditis es irrelevante frente a la patología nodular.-

Considera que la Sra. Medina Valta se hubiera tenido que operar sí o sí -ahora, a los 50 o 60- aunque en peores condiciones con una enfermedad más avanzada por lo que el momento en que se llevó a cabo fue el más apropiado, dado que el tratamiento supresor para hacer desaparecer esos nódulos no dio resultados, todo indicaba que iba a seguir teniendo nódulos y con la edad y patología no la podía exponer a una segunda cirugía -tiroidectomía subtotal- dado que en el lóbulo residual iba seguir desarrollando nódulos y una segunda cirugía la hubiera expuesto a una secuela importante.-

VII.- Que corresponde entonces determinar, en función de la prueba recabada, si correspondía la intervención quirúrgica de tiroidectomía total practicada a la actora en función de la valoración de los signos médicos que presentaba (fs. 176 de demanda).-

Cabe mencionar que en los casos de mala praxis médica, la producción de la prueba

pericial médica al efecto resulta fundamental a los fines de acreditar aspectos o circunstancias propias de la medicina (como metodología, procedimiento y diagnóstico médico). “En ese camino, la prueba pericial constituye la prueba por excelencia a la hora de evaluar el servicio prestado, pues es este colaborador calificado del magistrado quien debe poner, en términos claros y precisos, las especificaciones técnicas contenidas en la historia clínica y es quien puede decir con rigor científico cuáles eran las prácticas médicas a llevar adelante ante determinada situación, o si las desarrolladas fueron las que correspondía realizar. En relación a la importancia de la prueba pericial en este tipo de procesos, la Corte Suprema de Justicia ha señalado, haciendo suyo el dictamen de la Procuradora General de la Nación: ‘... constituyendo la prueba científica, en esta parcela, una de las pruebas preponderantes tanto de los hechos como de la relación causal; como también lo es la respectiva historia clínica, que, nuevamente, nos devuelve a la actuación del perito, privilegiado acompañante del juez, a la hora de integrarse convenientemente en el significado de sus registros’ (‘Andino Flores, Leonor c/ Hospital Italiano Sociedad Italiana de Beneficencia’ publicado en DJ10/12/2008, 2297 DJ2008-II-2297; Online AR/JUR/9665/2008)”. (CACivil de Viedma, en los autos “Cala Lesina Gino Rosario c/ Provincia de Río Negro y otros s/ ordinario”, 24/10/14).-

No obstante, aunque la importancia de dicho dictamen sea evidente, (...) no son ni pueden ser pruebas de valoración única, debiéndoselas combinar con el resto del plexo probatorio. Máxime, considerando que la medicina no es una ciencia exacta, por lo que la mayor parte de la veces los peritos se expiden en términos de probabilidades y no de certeza”. (Conf. STJRNS1 Se. 30/09 “Canziani”).-

Ello viene a colación de que el Juez “(...) debe cotejar el grado de consenso general que existe en la comunidad científica en relación a los conocimientos aplicados en la experticia, atender la verificabilidad de tales conocimientos, el margen de error que los condiciona, la revisión o revisiones científicas de esos conocimientos y sus resultados. El juez ha de verificar, asimismo, la pertinencia de la aplicación de los conocimientos que sustentan la pericia en el caso concreto, por la necesaria relación directa que ha de existir entre ellos como condición de su aplicabilidad. El análisis y confrontación por el juez de todos y cada uno de tales presupuestos implica no sólo el control de racionalidad de los procedimiento periciales, sino también la elaboración de su propia hipótesis científica, diversa si fuere el caso de la construida por el experto, a condición de su fundamentación racional y en correspondencia con los valores prevalecientes en el seno de la sociedad (conf. Berizonce, Roberto O., “Control Judicial de la Pericia Científica”,

en Revista de Derecho Procesal 2005-II, Prueba - II, Ed. Rubinzal Culzoni, ps. 157/169; Midón Marcelo S., “Derecho Probatorio”, Parte General, Ediciones Jurídicas Cuyo, ps. 293/308”. (STJRNS1 Se. 1/10 “Perez Vicente Nain”).-

De este modo y en orden a ingresar al tratamiento, la primer cuestión radica en responder cuál fue el diagnóstico previo a la intervención indicada por el Dr. Valla.-

En orden a dar respuesta a dicho interrogante tengo para mi que conforme a la Historia Clínica del Hospital Artémides Zatti, el primer dato relacionado con la glándula tiroides es en el año 2000 - fs. 7, 9, 34, 37 y 61 con posterioridad existe una ventana de tiempo hasta el 2013 en Historia Clínica con exámenes del año 2012 sin novedades al respecto.- Hasta ese momento los médicos se refirieron a Bocio difuso -fs.7, 9, fs. 37- y luego diagnóstico presuntivo de Tiroiditis -fs. 61.-

En el año 2013 surgen de Historia Clínica nuevos estudios con detección de nódulos en ambos lóbulos de la glándula tiroides, en el derecho de 18 x12 mm y en el izquierdo de 22 x 14 mm -fs. 66.-

En fecha 25/03/14 surge glándula de tamaño aumentado. En lóbulo derecho nódulo sólido de 19 x12 mm y en lóbulo izquierdo nódulo sólido de 25 x15 mm. Se observa que al final de dicha foja de la Historia Clínica que el nódulo del lóbulo izquierdo viene aumentando.-

El aumento nodular puede verificarse de la comparativa de fs. 66 con fs. 70 de la HC.-

Por último, a fs. 72 surge que el diagnóstico preoperatorio es Nódulo Tiroideo.-

Entonces, la respuesta al primer interrogante planteado es que el diagnóstico prequirúrgico fue el reseñado precedentemente, esto es Nódulo Tiroideo amparado en datos ecográficos.-

La segunda cuestión consiste en responder si surgieron datos respecto del diagnóstico posteriores a la intervención quirúrgica de la Sra. Medina Valta relacionados con la glándula tiroides, ya intervenida.-

La respuesta surge afirmativa, dado que a fs. 95 de la Historia Clínica en Informe Anatomopatológico de fecha 12 de agosto de 2014 se informa la presencia de nódulos conforme a informe ecográfico y se diagnostica: Tiroiditis linfocítica nodular difusa extensa (Autoinmune).-

La tercer cuestión consiste en responder si con el diagnóstico prequirúrgico la tiroidectomía estaba indicada conforme al estado de la cuestión médica para dichos casos.-

Ha surgido del pedido de explicaciones al perito médico Boland que ante la existencia

de nódulos en crecimiento es compatible con la cirugía. Así expresó -en coincidencia en ese aspecto con el Dr. Ries Centeno- que es probable que la indicación quirúrgica previa estaba dentro de las posibilidades médicas aunque consideró que en virtud del desarrollo de toda la situación y las complicaciones que tuvo y tiene Medina Valta consideró que la cirugía no era oportuna.-

La respuesta en función del tenor dado por la admisión del perito a la hipótesis del demandado Valla surge como afirmativa.-

Esto implica que la cirugía se vislumbró como una posible práctica médica indicada o aconsejada con los datos prequirúrgicos, con la aclaración de que el perito con el informe emanado de estudios posteriores a la cirugía, esto es Tiroiditis linfocítica nodular difusa extensa (Autoinmune) consideró que la cirugía no era oportuna. Debo decir que esos estudios no existían al momento de que Valla intervino a la Sra. Medina Valta y que el perito graficó que estaba con el diario del lunes.-

La cuarta cuestión consiste en responder si la complicación posterior a la cirugía encuentran posibilidad para este tipo de prácticas o no.-

El perito Boland explicó en su informe pericial que las principales complicaciones postoperatorias están relacionadas con hemorragia, los problemas respiratorios, la parálisis de los nervios recurrentes, la insuficiencia paratiroidea y problemas derivados de la incisión.-

Consideró que la mortalidad para este tipo de cirugías es del 1% y que la lesión en el nervio recurrente tiene una incidencia del 0-14 % y por último, la hipocalcemia postoperatoria también es una complicación frecuente tras tiroidectomía total -fs. 443/444.-

Asimismo, en el pedido de explicaciones videograbado expresó que la lesión en el nervio recurrente está dentro de las complicaciones de la intervención quirúrgica.-

Así, esta cuestión se responde como afirmativa.-

Conclusión: En orden a las respuestas dadas conforme surge de pruebas producidas en autos, teniendo en especial cuenta la Historia Clínica de Hospital Artémides Zatti, informe pericial médico con la integración al mismo que ha surgido de los conceptos vertidos en la audiencia de explicaciones videograbada por el perito médico con la intervención del consultor técnico de la parte demandada Valla puedo concluir que para el diagnóstico prequirúrgico de Nódulo Tiroideo, la Tiroidectomía total se configura como una de las prácticas médicas indicadas o aconsejadas y que la complicación sufrida por la demandada, parálisis en el nervio recurrente e hipocalcemia se encuentran

admitidas por la ciencia médica, siendo la parálisis recurrente con una incidencia del 0-14 %.-

No obstante lo concluido hasta aquí, debo decir que mi valoración no se sustenta en un apartamiento del informe pericial, pues tengo para mí que el perito no efectuó una ratificación en la audiencia explicativa de la totalidad de su informe primigenio sino que ante los pedidos de explicaciones y las intervenciones sucesivas del consultor técnico Ries Centeno complementó y modificó sus conclusiones admitiendo que la intervención quirúrgica se correspondía con el diagnóstico preoperatorio y al igual que en su informe pericial sostuvo que las complicaciones sufridas por la actora correspondían a las posibles para la intervención quirúrgica a la que había sido sometida.-

Es en ese sentido que no estoy ante un escenario de apartamiento a las conclusiones del perito sino que “el contenido de las aclaraciones o ampliaciones a la pericia se integran con ésta. (SCJBA, 20/09/77, ED, 78-362; CCC S. Martín, 2a, 13/05/80, SPL, 1981-79)”. (Conf. Palacio - Velloso, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, T. VIII, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1.994, Pág. 529).-

No obstante, cabe mencionar que “los ordenamientos procesales contemporáneos procesales repudian el valor vinculante de la peritación para el juez y reconocen a éste, si bien con la variedad de significados que el criterio asume en los diversos sistemas jurídicos, la libertad de valoración de la obra del perito. Este control de la peritación por parte del juez expresa la necesidad de garantizar que el aporte al proceso de los conocimientos científicos suceda de tal manera que haga posible la comprensión y el consenso de los grupos sociales en los cuales y para los cuales el proceso se celebra” (Denti, ‘Estudios de Derecho Probatorio’, p. 306)”. “(...) ‘Será siempre el juez el que expresará la última palabra sobre la procedencia y el mérito de la prueba científica, porque sólo él es quien juzga y decide’ (Morello, ‘La prueba científica’, LL, 1999-C-897)”. (STJRNS1 Se. 1/10 “Pérez Vicente Nain”).-

A continuación trataré específicamente las definiciones al caso sobre la responsabilidad que pueda caber a las partes demandadas conforme a la prueba producida, reconstrucción histórica en base a la historia clínica, demás prueba producida en ese aspecto y de acuerdo con el marco legal aplicable oportunamente desarrollado en Punto III de los Considerandos.-

VIII.- La responsabilidad endilgada a José Osvaldo Valla y al Hospital Artémides Zatti - Ministerio de Salud - Provincia de Río Negro:- Respecto de la responsabilidad de los profesionales, y en este caso en concreto del médico, se ha dicho que deben “(...)

prestar los servicios sobre la base de los conocimientos científicos que posee o debe tener, poniendo en su actividad todo el cuidado y diligencia que la misma requiere. De esa forma lo indicaba el artículo 512 del Código Civil y hoy lo reitera el art. 1.724 del nuevo Código Civil y Comercial, todo adecuado y conforme a las circunstancias de las personas, del tiempo y lugar. Por ello y a modo de síntesis, es posible afirmar que la prestación debida por el médico, es de ‘conducta debida, medios o actividad’, salvo los casos excepcionales donde se puede exigir una de fines o resultado. Y lo más trascendente es que la clasificación refleja su importancia en cuanto a la manera de juzgar el incumplimiento, ya que, como lo entiende la mayoría de la doctrina, en las obligaciones de fines le basta al acreedor demostrar que no se ha logrado el resultado, mientras que en la de medios, cuando se pretenda el resarcimiento, el actor debe acreditar la culpa en la actuación del demandado”. (Conf. CACivil de Gral. Roca en autos caratulados “Fantini Ricardo Jorge c/ Binstein Javier y otros s/ ordinario”, 25/08/2017).-

En igual sentido, no puedo soslayar la previsión del 27 de la Ley G 3.338 -que regula la actividad médica en la provincia de Río Negro. Así, en casos como el presente, se debe interpretar que la obligación asumida por el profesional - en este caso agente del Estado- no es a obtener un resultado, sino de aplicar su saber científico de forma adecuada. Es decir, que el profesional debe actuar de manera prudente y diligente de acuerdo a las circunstancias del caso implementando las reglas de su profesión para cumplir una prestación de forma eficaz e idónea. En igual sentido lo prevé el art. 33 de la Ley G 548 de carácter permanente según Digesto Provincial. Por otro lado, en igual medida se prescribe en el art. 20 de la Ley 17.132.-

De ello se puede colegir que el médico, “aunque no está comprometido a curar el enfermo, sí lo está a practicar una conducta diligente que normal y ordinariamente pueda alcanzar la curación. De ahí que el fracaso o ausencia de éxito en la prestación de los servicios no signifique incumplimiento”, sino que “(...) la responsabilidad de los profesionales debe ser considerada y juzgada teniendo en cuenta elementos o realidades que no son las de la vida común y corriente, sino que el modelo de comportamiento debe ser en abstracto y se corresponde al llamado ‘buen profesional’. Ni el mejor, ni el peor” (Conf. CNACivil sala J, “P. M. F. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros daños y perjuicios”, año 2013, cita online MJ-JU-M-82451-AR | MJJ82451).-

Asimismo, vale traer a colación que el mero hecho de la no obtención del resultado esperado, no habrá de implicar necesariamente la responsabilidad del médico, sino que

corresponderá a quien pretenda la reparación la prueba de que la no obtención de ese resultado perseguido obedeció a que el profesional no se condujo con la medida, diligencia e idoneidad debidas o que medió un comportamiento defectuoso de su parte. De ahí que se ha dicho que no basta la existencia de un resultado desafortunado para considerar responsable al médico interviniente, sino que es necesario acreditar que ese resultado dañoso se produjo por su negligencia, imprudencia o impericia, en definitiva por su culpa (conf. “Gullota”).-

De este modo, pesa en cabeza de la actora, la carga de probar el obrar culpable del agente conforme piezas probatorias incorporadas al expediente las que sirven como “medio de verificación de las proposiciones que los litigantes formulan en el juicio (Couture, “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1.958, Pág. 215). Todo ello, sin perjuicio de la valoración que se haga de la conducta procesal de aquél que esté en mejores condiciones de probar.-

Ahora bien, ciñéndome a los términos de la demanda, la actora sostiene que la responsabilidad por mala praxis médica que atribuye a Valla radica en su negligente obrar toda vez que no agotó todas las instancias que la ciencia médica exige para casos como el que presentaba la Sra. Medina Valta, lo cual derivó en la impertinencia de realizar una tiroidectomía total cuando existían otros tratamientos o bien realizar simplemente la exéresis del nódulo. Es decir la Tiroidectomía no estaba indicada.-

De las pruebas incorporadas en autos puede observarse que las mismas logran acreditar que las primeras constancias documentales de trastornos en la glándula tiroides de la Sra. Gabriela Medina Valta surgen en el año 2.000 con una ventana de tiempo sin datos al respecto hasta el año 2013 de donde surge la presencia de nódulos tanto en el lóbulo derecho como en el izquierdo y que los mismos se encontraban en crecimiento, siendo el diagnóstico prequirúrgico de Nódulo Tiroideo.-

No puedo soslayar que de la interpretación del informe pericial complementado con las explicaciones dadas por el perito médico ha surgido que la práctica quirúrgica se encontraba indicada, sin que se advierta ausencia de agotamiento de las instancias médicas para ello, no configurándose conforme a la prueba producida la interconsulta como una posibilidad obligatoria o que explice un incumplimiento ante la existencia de nódulos en crecimiento.-

Debo recordar que conforme ha surgido de la audiencia explicativa la ausencia de células neoplásicas no invalidaba la intervención ante el crecimiento nodular, como ocurre en el caso tratado y que el diagnóstico de Tiroiditis Linfocítica Nodular Difusa

Extensa (Autoinmune) es un hallazgo posterior a la cirugía. En ese sentido, ha surgido que si bien la tiroiditis de Hashimoto en tanto enfermedad autoinmune pueden provocar la inflamación de la tiroides, la existencia de nódulos no se identifica con un proceso inflamatorio.-

De ahí que en la audiencia explicativa el consultor técnico señaló que lo que se opera no es la enfermedad autoinmune -Tiroiditis de Hashimoto- sino los nódulos, lo cual es coincidente con el dato prequirúrgico.-

Y en especial enuncio esto pues con posterioridad a la intervención y luego de que surja el examen que dio como resultado la Tiroiditis Linfocítica Nodular Difusa Extensa (Autoinmune) el Dr. Valla expresó en orden de fs. 427 - vértice derecho- de fecha 11/09/2014 que la paciente fue intervenida por una Tiroiditis de Hashimoto, cuando claro quedó que no es por eso que se opera sino por los Nódulos.-

Que no obstante ello, luego de las precisiones dadas hasta aquí, tengo para mí que al indicar que fue intervenida por una Tiroiditis de Hashimoto - fs. 427-, más allá del error conceptual, ello no me indica que de la patología previa el Dr. Valla efectivamente hubiera operado a la actora de una enfermedad autoinmune que no requiere intervención quirúrgica.-

Primero, porque hasta ese momento no había surgido ese dato, dado que de la información prequirúrgica surge Nódulo Tiroideo -fs. 72 H.C.- y segundo porque la Tiroiditis de Hashimoto surge recién con informe de fecha 12/08/2014 y es un proceso inflamatorio y no nodular -fs. 445 y audiencia explicativa.-

Es así que esa enunciación dada por Valla, más allá de la errónea descripción post operatoria, no cambia el hecho de que Medina Valla fue intervenida por los nódulos de acuerdo con el examen prequirúrgico y que conforme explicó Ries Centeno suele ocurrir que luego de una Tiroidectomía surjan datos de Tiroiditis de Hashimoto, - precisamente lo que ocurrió- lo cual no invalida la intervención.-

De este modo, y efectuada las salvedades precedentes, al no demostrar la actora el elemento subjetivo consistente en el obrar culpable de Valla cuando la intervención de Tiroidectomía estaba indicada, no se vislumbra posibilidad en base a ese obrar profesional para patentizar la condena propuesta en la tesis de demanda, la que se traduce en su responsabilidad. Ello así, en tanto conforme a art. 512 y 902 del CC - hoy art. 1.724 y 1.725 del CC y C- no se advierte falta de diligencia por parte de Valla conforme a la naturaleza de la obligación y circunstancias de personas, tiempo y lugar.- No puedo soslayar tampoco que las complicaciones sufridas por la actora se encuentran

previstas conforme a informe pericial para este tipo de prácticas.-

Así, aún de no haberse encontrado en discusión la práctica efectuada - la que ya he determinado que se encontraba indicada- observo que dentro de ese despliegue médico las complicaciones surgidas son admitidas para la Tiroidectomía por la ciencia conforme a informe pericial.-

En ese sentido, no encuentro que se haya postulado en demanda ni producido prueba tendiente a demostrar que más allá de la indicación o no de la cirugía, esta práctica en sí misma se haya llevado adelante de un modo que contraviniera las reglas del arte médico y que en función de ese incumplimiento se hayan causado las complicaciones posteriores -parálisis del nervio recurrente e hipocalcemia-, las que debo recordar se encuentran admitidas como posibles para la ciencia médica.-

Al respecto se ha dicho que “Cuando no obstante haber puesto el médico toda su capacidad y dedicación que era menester, se produce, por diversos motivos, un resultado no querido, sobreviniendo complicaciones extraordinarias imprevisibles e irreversibles, aparece el concepto de iatrogenia, es decir la alteración o enfermedad imprevista o inevitable que nace de un acto médico correcto en su ejecución. En estas condiciones, descartada la impericia, la imprudencia o la negligencia que configuran la culpa, el acto médico de efectos no queridos, que se traduce en ‘iatrogenia’, resulta jurídicamente inculpable e inimputable para el profesional, pues no media antijuridicidad si se acredita haber actuado con la diligencia que era exigible según la oportunidad terapéutica, o sea, las circunstancias de las personas, tiempo y lugar”. CNCivil, Sala L – “Manzur JAMIS, Roberto M. c/JURI, José s/daños y perjuicios” C. 045282; 26/11/92). (Conforme autos caratulados “Muñoz Mariela Rosalía c/ Provincia de Río Negro y otros s/ daños y perjuicios (Ordinario)”, Expte N° 0345/2011, de los registros de este juzgado).-

En orden a los fundamentos dados hasta aquí es que no encuentro acreditado un obrar culpable en el servicio profesional prestado por el médico José Osvaldo Valla en ocasión de la indicación de cirugía de la Sra. Gabriela Medina Valta que se traduzca en su responsabilidad civil por mala praxis por el hecho debatido en autos.-

Con relación a la responsabilidad del Hospital Artémides Zatti - Provincia de Río Negro-, la actora refiere que una vez acreditada la culpa médica la responsabilidad de la institución surge automáticamente y es objetiva.-

Ahora bien, observo que no se ha logrado acreditar la responsabilidad del demandado Valla en base a un obrar culpable en el tratamiento médico a la actora -tampoco se ha

endilgado responsabilidad al Estado provincial con origen en otros incumplimientos que también configuren falta de servicio.-

En función de ello, no encuentro responsable al Hospital Artémides Zatti y Ministerio de Salud, esto es la provincia de Río Negro, todo ello conforme a encuadre efectuado en Punto III de los Considerandos.-

IX.- Conclusión: En orden a lo antes expresado y al no encontrar que José Osvaldo Valla en tanto agente del Estado provincial obrara de un modo en el que se configuren en su conducta profesional la imprudencia, negligencia e impericia específicamente endilgada en demanda en el desempeño de su práctica profesional en ocasión de la intervención quirúrgica realizada el día 11 de agosto de 2.014 a la Sra. Gabriela Medina Valta, como así también que el Hospital Artémides Zatti y el Ministerio de Salud, esto es la provincia de Río Negro encuadren en la noción de falta de servicio en la misma ocasión, he de rechazar la demanda interpuesta por la Sra. Gabriela Medina Valta contra las partes nombradas.-

En consecuencia y en el marco de contrato de seguro que unió a la parte demandada - Ministerio de Salud- con la firma citada en garantía conforme surge de Póliza 306043/000959 en el que se asegura al Ministerio de Salud de la provincia de Río Negro por ejercicio profesional médico de los agentes públicos bajo su dependencia entre los que se encuentra Valla - fs. 271 vta.-, ésta tampoco responderá en la medida de su cobertura -fs. 241.-

Destaco también que en función de lo antes expuesto y sin perjuicio de las menciones explicitadas al tratar la responsabilidad civil, no ingresaré al análisis de la prueba relacionada con el daño y su cuantificación.-

X.- Costas y honorarios: Si bien existe una corriente jurisprudencial que indica que en base al principio de reparación plena las costas en los procesos de daños y perjuicios en caso de vencimiento, aunque sea parcial siempre se imponen al demandado, lo cierto es que dicha postura también convive con la que dice que las costas se imponen en la medida de la concurrencia en la causación del hecho e incluso con una tercera postura que se sostiene en la medida del progreso de la demanda.-

Así, tomando como base esas tres posturas y con un adecuado balance de las mismas aplicadas al presente caso tengo en cuenta que en virtud del rechazo de la demanda, el vencimiento en estas actuaciones corresponde a los demandados.-

Ahora bien, no puedo soslayar que en función de las circunstancias debatidas en autos y el tenor de la discusión médico científica acaecida en autos encuentro que la actora se

ha sentido con derecho a iniciar la demanda, sin perjuicio de su resultado.-

De este modo, encuentro, ajustado conforme a circunstancias del caso, apartarme del principio general de la derrota e imponer las costas por el orden causado conforme art. 68, último párrafo del CPCC., sin perjuicio del Beneficio de Litigar sin Gastos otorgado a la actora.-

Para efectuar las regulaciones de honorarios de los profesionales intervinientes he de considerar las pautas previstas en el art. 6 de la Ley G 2.212 merituando en especial el desempeño profesional de los letrados en cuanto a la calidad de su actuación, como así también la complejidad y trascendencia del asunto puesto a examen, como así también las etapas debidamente cumplidas.-

En función de lo expuesto y tomando como monto base la suma de \$ 2.438.175,76 regulo por la asistencia letrada de la actora los honorarios de la Dra. Ada Acevedo en la suma de \$ 219. 435 (coef. del 9 %).-

No corresponde regular honorarios a la letrada apoderada de la Provincia de Río Negro atento lo que surge del art. 2 de la Ley G 2212 aplicado conforme a la imposición de costas aquí efectuada.-

Respecto de la asistencia letrada de las demandadas, he de regular honorarios para los Dres. Martín Piermarini, Yanet Alejandra Reschke y María Daniela Vivas, por la asistencia a José Osvaldo Valla, en conjunto, para el Dr. Augusto Gerardo Collado por la representación de Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., frente a la existencia de un litisconsorcio pasivo, resulta aplicable el art. 12 de la Ley G 2.212. Ello es así, en la medida en que con el 12 % fijado conforme del art. 8 de la Ley G 2.212, el 40 % por la actuación en el doble carácter de apoderados letrados de acuerdo con el art. 10 de la ley citada e igual porcentaje del 40 % como consecuencia del litis consorcio existente de acuerdo con el art. 12 L.A., corresponde como suma global por sus actuaciones profesionales \$ 526.645 producto de adoptar sobre el monto base de \$ 2.438.175,76 , del 12 %, más el 40%, como consecuencia de la actividad en el doble carácter de apoderados letrado, más otro 40%, como consecuencia del incremento generado por la existencia de un litis consorcio. Asimismo, ese monto se divide por 2 (cada representación), lo que arroja para cada accionada la suma de \$ 263.322 susceptible de ser distribuida en los abogados que actuaran en beneficio de cada representación, sin sin perjuicio de que para la citada en garantía serán 2/3 de dicha suma en virtud de las etapas del proceso en las que ha participado. Conf. “Lino Andrea Liliana c/ Provincia de Río Negro y Kanje Iris s/ Daños y perjuicios (Expte.

7442/2011CAV).-

En consecuencia y conforme a las pautas referidas regulo los honorarios de los Dres. Martín Piermarini, Yanet Alejandra Reschke y María Daniela Vivas, en forma conjunta, en la suma de \$ 263.322 y por la representación de Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. para el Dr. Augusto Gerardo Collado en la suma de \$ 175.548 (2/3 de \$ 263.322).-

Se regulan los honorarios del perito médico Dr. Jorge Raúl Boland en el 3 %, los de la perito psicóloga Lic. María Luz Hernández en el 3 %, los de la consultora técnica de la parte actora Dra. Clorinda Ruvidia Costa en el 1 % y los del consultor técnico de las demandadas Dr. Carlos María Ries Centeno en el 2 % -MB: \$ 2.438.175,76- (Conf. arts. 18, 19 y cc de la Ley N° 5069 y art- 478 anteúltimo párrafo del CPCC).-

Las regulaciones de honorarios efectuadas no superan el tope previsto en el art. 77 del CPCC último párrafo, computado conforme parámetros de última parte de anteúltimo párrafo del art. citado.-

Por los fundamentos expuestos

RESUELVO:

I.- Rechazar la demanda de daños y perjuicios interpuesta a fs. 175/185 por la Sra. Gabriela Medina Valta, contra el Sr. José Osvaldo Valla, la provincia de Río Negro - Ministerio de Salud y el Hospital Artémides Zatti-.y por ende contra su aseguradora Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A.-

II.- Con costas por su orden (Art. 68 del CPCC), con los efectos del Beneficio de Litigar sin Gastos concedido a la actora.-

III.- Regular los honorarios profesionales, conforme pautas expuestas en Punto X de los Considerandos para los Dres. Martín Piermarini, Yanet Alejandra Reschke y María Daniela Vivas, en forma conjunta, en la suma de \$ 263.322 por la representación de Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A, para el Dr. Augusto Gerardo Collado, en la suma de \$ 175.548 (2/3 de \$ 263.322).- (coef. 12 % + 40 % + 40%) y para la Dra. Ada Acevedo en la suma de \$ 219.435 (coef. 9 %) -MB: \$ 2.438.175,76. Notifíquese y cúmplase con la Ley D 869.-

IV.- No regular honorarios a la letrada apoderada de la Provincia de Río Negro atento lo que surge del art. 2 de la Ley G 2212.-

V.- Regular los honorarios del perito médico Dr. Jorge Raúl Boland en la suma de \$ 73.145 (coef. 3 %), los de la perita psicóloga Lic. María Luz Hernández en la suma de \$ \$ 73.145 (coef. 3 %), los de la consultora técnica de la parte actora Dra. Clorinda

Ruvidia Costa en la suma de \$ 24.381 (coef. 1 %) y los del consultor técnico de las demandadas Dr. Carlos María Ries Centeno en la suma de \$ 48.763 (coef. 2 %) -MB: \$ 2.438.175,76- (Conf. arts. 18, 19 y cc de la Ley N° 5069 y art- 478 anteúltimo párrafo del CPCC).-

VI.- Regístrese, protocolícese y notifíquese.-

Leandro Javier Oyola

Juez