

San Carlos de Bariloche, 12 de abril de 2016.-

Y VISTOS: Los presentes autos caratulados: "ZANZOTTI, ANA MARIA C/ YOSHIHARA, PABLO Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario) (del Juzgado Civil nro.5, expte.nro.10431-11), Expte. Nro. 0392/214/11", de los que

RESULTA: Que a Fs. 3/17 se presentó Ana María Zanzotti, patrocinada por los Dres. Daniela Nuñez y Marcelo Galiani, promoviendo demanda de daños y perjuicios (por mala praxis médica) contra el Dr. Pablo Yoshihara, Horizonte Compañía de Seguros Generales ART, Sanatorio Del Sol y Ministerio de Educación (Provincia de Río Negro), a quienes reclama la suma de \$76.992,79 o lo que en mas o en menos resulte de la prueba a producirse, mas sus intereses y costas.-

Asimismo, cita en garantía a Prudencia Cia Argentina de Seguros Generales Sa, Asociación de Médicos Municipales de La Ciudad de Buenos Aires y Sancor Seguros.-

Sostiene que el día 22 de junio de 2009, mientras realizaba actividades físicas en el C.E.F Nro 8 de esta Ciudad, cayó al suelo y se lesionó su muñeca izquierda.-

Indicó que la médica del establecimiento la asistió y la acompañó al Sanatorio Del Sol, ya que el C.E.F tenía como aseguradora a Horizonte seguros y como centro asistencial al Sanatorio Del Sol.-

Una vez en el gnosocomio, indicó que fue atendida por el Dr. Pablo Yoshihara, quien le diagnosticó una fractura de muñeca, por lo que le colocó un yeso branquipalmar que incluía -según refiere- el dedo pulgar.-

Sostiene que el médico mencionado le indicó realizarse un control en fecha 29 de junio de 2009.-

Indicó que durante esa semana que transcurrió desde la colocación del yeso hasta la fecha del primer control, notó que el mismo se le aflojó por lo que hizo saber tal circunstancia al galeno quien -según refiere- le manifestó que debía mantener el yeso hasta el día 13 de julio.-

En esa fecha (13 de julio de 2009), sostiene que asistió nuevamente al control por parte del Dr. Yoshihara, oportunidad en la que se constató un desplazamiento, indicándosele la necesidad de una intervención quirúrgica para colocación de prótesis y mantener mientras tanto el yeso.-

Mientras aguardaba la entrega de los materiales e insumos por parte de la aseguradora, en fecha 27 de julio de 2009 concurrió a realizarse una consulta con otro médico especialista, Dr. Rebagliati, que la atendió en el Centro Traumatológico Bariloche en fecha 29 de julio de 2009.-

En esa oportunidad, indicó que el Dr. Rebagliati decidió cambiar el yeso, reemplazándolo por otro de característica ante-braquipalmar (con dedo pulgar libre) y allí se constató que tenía una parálisis de ese dedo pulgar.-

Sostiene que el Dr. Rebagliati recomendó evitar la colocación de prótesis, aguardar la consolidación del hueso (radio), comenzar con tratamiento fisio-kinésico y, de ser necesario, realizar una operación de Darrach.-

Sostiene que en fecha 4 de agosto de 2009 fue citada por el Dr. Cristian Paredes (auditor) para interiorizarse sobre el presupuesto de la intervención quirúrgica, oportunidad en la que se le informó que la cobertura de Horizonte había finalizado.-

Ante esta circunstancia y la existencia de dos opiniones profesionales distintas, solicitó una tercera opinión de parte del Dr. Didier Le Chevalier de la Souzae, quien realizaba un informe que -según refiere- coincidía con el diagnóstico y tratamiento del Dr. Rebagliati.-

Menciona los trámites y gestiones realizadas y los inconvenientes suscitados con la aseguradora y concurrió a los controles indicados por el Dr. Rebagliati durante los días 11 y 20 de agosto de 2009 y 15 de septiembre de 2009.-

En fecha 29/09/2009 alega que el Dr. Rebagliati la derivó a la Ciudad de Buenos Aires para tratarse y operarse con el Dr. Bonadeo.-

En fecha 10 de octubre de 2009, indica que viajó a la Ciudad de Buenos Aires para atenderse con el Dr. Bonadeo, quien programó una intervención quirúrgica para el jueves siguiente.-

En fecha 30 de octubre de 2009, la Dra. Frieyro (en representación de Horizonte), le informó que el costo de la operación excedía el monto de la póliza, pero se le indicó que aún así tanto horizonte como el Ministerio de Educación se harían cargo del pago del precio.-

Sostiene que, ante la dilación de los trámites administrativos y el tiempo transcurrido desde la fecha del accidente, decidió afrontar el pago de los estudios y de la operación, siendo intervenida quirúrgicamente en fecha 26 de noviembre de 2009.-

En fecha 18 de marzo de 2010, indica que fue atendida por el Dr. Rebagliati, quien le informó que la osteotomía había consolidado pero que la tenoplastia falló, por lo que estimó un grado de incapacidad de aproximadamente 17%.-

En suma, endilga mala praxis al Dr. Yoshihara por entender que la operación podría haberse evitado si hubiere realizado los controles en el tiempo indicado y cambiar el primer yeso, para prevenir despalzamientos secundarios.-

Funda en derecho su pretensión y ofrece pruebas.-

Impuesto que fuera el trámite de juicio ordinario, a Fs. 102/104 se presentó el Dr. Carlos Fernandez, en su calidad de apoderado de Sancor Cooperativa de Seguros Limitada, patrocinado por el el Dr. Juan Pablo Alvarez Guerrero.-

Contesta demanda, niega los hechos, reconoce la existencia de cobertura asegurativa a favor de del Sanatorio Del Sol, funda en derecho su defensa y ofrece pruebas.-

A Fs. 145/153 se presentó el Dr. Roberto Stella en su carácter de apoderado de la Provincia de Río Negro como así también de Horizonte SA.-

Contesta demanda, niega los hechos, funda en derecho su posición y ofrece pruebas.-

Niega la existencia de responsabilidad de su representada en virtud de los fundamentos allí esgrimidos, a los que me remito.-

A Fs. 162/172 se presentó la Dra. Marisa D\'aquila, en su carácter de apoderada de Prudencia Compañía Argentina de Seguros Generales SA.-

Contestó demanda, negó los hechos, reconoció la existencia de cobertura a favor del Dr. Yoshihara y ofreció pruebas.-

Basicamente, sostuvo que no ha existido mala praxis por parte del Dr. Yoshihara en virtud de los fundamentos allí esgrimidos, a los que me remito.-

A Fs. 334/336 se presentó la Dra. Silvina Vargas en su carácter de apoderada de Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA, patrocinada por los Dres. Luis Courtaux y Martín Paterlini.-

Contesta demanda, niega los hechos y ofrece pruebas.-

A Fs. 354/372 se presentó el Dr. Miguel Blanco Crespo, en su carácter de apoderado de Del Sol SA, patrocinado por las Dras. Julieta y Mariana Blanco.-

Contestó demanda, negó los hechos y ofreció pruebas.-

Basicamente, sostiene que no ha existido mala praxis por parte del Dr. Yoshihara, alegando que la actora abandonó el tratamiento iniciado por dicho profesional, indicando también que el yeso colocado por el galeno no incluía el dedo pulgar, por lo que entiende que fue atendida diligentemente.-

Me remito a los fundamentos del escrito mencionado.-

A Fs. 434/445 se presentó la Dra. Ana Trianes, en su carácter de apoderada de Pablo Hector Yoshihara, patrocinada por los Dres. Pablo Gonzalez y Soledad Velasco.-

Contesta demanda, niega los hechos y ofrece pruebas.-

Reconoce la relación médico-paciente con la accionante, sin perjuicio de negar su responsabilidad.-

Indicó que colocó a la accionante un yeso branquipalmar y no branquidigital como refirió la misma en su demanda.-

Mencionó que en el control del día 29 de junio de 2009, constató la existencia de un desplazamiento dorsal sin desnivel intraauricular, por lo que decidió dejar el yeso hasta el día 13 de julio de 2009, indicando que la evolución de la paciente nunca fue buena.-

Sostiene que en el control del día 13 de julio, observó un desvío a dorsal en más de 15 grados, por lo que indicó una intervención quirúrgica para lograr la reducción y osteosíntesis de la fractura y la eventual colocación de un injerto de hueso así como la descompresión del nervio mediano.-

En fecha 20 de julio de 2009, indicó que en un nuevo control, constató que la fractura seguía desplazada por lo que, mientras se aguardaba la entrega del material e insumos para la cirugía, citó a la actora para el día 27 de julio de 2009, quien no concurrió en dicha fecha ni tampoco -según refiere- a la consulta del día 4 de agosto de 2009, por lo que sostiene que ha existido un abandono del tratamiento.-

Indica que existía fecha de operación para el día 13 de agosto de 2009, la que no se realizó.-

En suma, sostiene que indicó a la actora una cirugía de reducción consistente en osteosíntesis, injerto y descompresión palmar del nervio mediano en fecha 13 de julio de 2009, es decir, a menos de un mes de la fecha de la fractura, por lo que niega haber incurrido en mala praxis médica.-

A Fs. 475/479 se presentó el Dr. Alfredo Rossi, en su carácter de apoderado de Seguros Médicos SA, patrocinado por la Dra. Lucía Murgich.-

Contestan demanda, niegan los hechos, reconocen la existencia de cobertura a favor del codemandado Yoshihara y ofrece pruebas.-

Que a Fs. 497 se recibió la causa a prueba, habiéndose producido aquellas que surgen de la certificación de Fs. 757 y demás constancias de autos.-

A Fs. 757 también se decretó la clausura del período probatorio y a Fs. 763/766, 767/775, 776/778, 779/780, 781, 782/785, 786, 787 y 788/ 798 obran los alegatos presentados por las partes.-

A Fs. 800 se dictó la providencia de autos para sentencia, la que se encuentra firme y consentida.-

Por ello, corresponde emitir un pronunciamiento definitivo.-

CONSIDERANDO: I.- Reconocida por las partes la existencia de la relación médico-paciente, entiendo que en la obligación asumida por el profesional -salvo en

determinadas especialidades-, la prestación que hace al objeto está compuesto por un doble juego de intereses.-

Un interés final que da sentido a la obligación -pero que resulta aleatorio- y otro interés que se encontraría satisfecho con el esfuerzo del solvens, en tanto se traduzca en una actividad diligente, prudente y adecuada a los conocimientos científicos actuales, dirigida a lograr ese interés último.-

El interés primario -conducta diligente-, bastaría para que se considere que el proyecto de la prestación se ha cumplido.-

Ahora bien, en el marco de la obligación asumida por el médico, es conteste la jurisprudencia y la doctrina en cuanto a que la culpa debe ser analizada a la luz de lo dispuesto por los arts. 512 y 902 del Código Civil Ley 340, vigente al momento del hecho y aplicable al caso en virtud de lo dispuesto por el Art. 7 del Código Civil y Comercial.-

Por ello, la menor imprudencia, el descuido o la negligencia más leves en que pudiera incurrir el profesional, adquieren una dimensión especial (cf. CNCiv, Sala A, fallo del 15-5-96, publico en Jurisp. de la CNCiv. en Disco Laser, Albergmática, Reg. Lòg. 12273).-

En definitiva, interpretando debidamente la conjunción de los arts. 512 y 902 del Código Civil Ley 340, ambas normas exigen atender con estrictez la culpa médica.-

II.- En lo que se refiere a la prueba de la culpa atribuida al profesional, atento lo expuesto en los apartados precedentes y conforme el régimen vigente en nuestro ordenamiento legal, la misma incumbe al paciente (arts. 377 del Código Procesal).-

Sin perjuicio de ello, atento la dificultad probatoria que enfrenta en numerosos casos el paciente, dicho principio ha sido morigerado por la jurisprudencia.-

Pero debe tenerse en consideración que, aun cobrando valor preponderante la prueba de presunciones, la misma no es más que un medio de prueba por el cual se acredita la negligencia profesional, por lo que corresponde al paciente probar todos los hechos indiciarios que produzcan convicción en el ánimo del Juzgador, en los términos del art. 163, inc. 5º del Código Procesal.-

III.- En el caso del establecimiento asistencial, ha resuelto la Cámara de Apelaciones de esta Circunscripción, al dictar sentencia en la causa caratulada “De Barba, J. c/ Gradín, S. s/ ds. y ps.” (S.D. nro. 110, del 12-10-93) , que existe un deber de seguridad de parte del establecimiento sanatorial, que hace que la eventual condena se le deba hacer extensiva.-

En el mismo sentido, el Superior Tribunal de Justicia de esta provincia ha entendido que la responsabilidad de la Clínica es objetiva y se apoya sobre el deber táctico de seguridad (autos "Gullota", Sentencia del 15/08/2008).-

IV.- A la luz de los principios enunciados en los apartados precedentes y a los fines de analizar la actuación desplegada por los codemandados, cabe efectuar las siguientes consideraciones:

1) Ha quedado probado que en fecha 22 de junio de 2009, la accionante fue atendida en el Sanatorio Del Sol por el Dr. Pablo Yoshihara (ver escritos introductorios, posiciones de las partes e historia clínica reservada en secretaría).-

2) En dicha oportunidad, se constató la existencia de una fractura en la muñeca izquierda sin desplazamiento, por lo que se colocó un yeso B-P (branquipalmar) tal como surge de la historia clínica, del informe pericial métrico de Fs. 740/747 y de la declaración del testigo Rebagliati.-

3) En fecha 29 de junio de 2009 (primer control de la accionante con el Dr. Yoshihara) conforme surge de la historia y del dictamen pericial, se constató la existencia de un desplazamiento dorsal sin desnivel intraauricular, por lo que decidió dejar el yeso hasta el día 13 de julio de 2009.-

4) En fecha 13 de agosto de 2009 (segundo control), el Dr. Yoshihara constató la existencia de un desplazamiento de 15 grados, indicándose cirugía de reducción (ver historia clínica, posiciones de las partes e informe pericial).-

5) En fecha 20 de julio de 2009 (tercer control), se constató que el desplazamiento continuaba y se aguardó la entrega de los materiales e insumos (ver historia clínica)

6) Luego de esa fecha y conforme surge de la historia clínica, la paciente no concurrió a nuevos controles con el Dr. Yoshihara (ver también absolución de posiciones de la propia actora)

Ahora bien, mas allá de la impugnación del dictamen pericial médico por parte de la accionante, entiendo que no se han aportado elementos de prueba con la entidad suficiente para justificar un apartamiento de la opinión del experto y que demuestren que sus conclusiones se encuentren en pugna con los principios científicos que rigen la materia.-

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia sostiene que "...Aún cuando las conclusiones de los dictámenes no obligan a los Jueces, que son soberanos en la ponderación de la prueba, para prescindir de ella se requiere cuanto menos que se opongán otros elementos no menos convincentes..." (CSJN, 1/09/1987, ED, 130-335)

También la Jurisprudencia entiende que "...Si el dictamen pericial es formalmente inobjetable y sustancialmente apoyado en ciencia y lógica, frente a la ausencia de toda prueba por lo menos de igual rango, no es dado al tribunal apartarse de sus conclusiones. Por lo tanto, las simples discrepancias manifestadas por el impugnante del informe, como la mención de algunas pruebas o exámenes que hubieran podido efectuarse y la mera afirmación de que otra pericia pudiera arrojar otro resultado, no autorizan a los jueces a apartarse de las opiniones del experto..." (CNacCiv, Sala D, 6/3/87, ED, 126-241).-

Es así que "...para desvirtuar lo dictaminado por el perito en relación a un saber técnico que el juez no posee, es imprescindible presentar elementos de juicio que le permitan concluir sobre el error o el inadecuado uso que el experto hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que, por su profesión, o título habilitante, necesariamente ha de suponérselo dotado...(CNacFedCC, Sala II, 14-06-2011; L.L Online, Ar/jur/45412/2011).-

Es por ello que, ante la falta de elementos de juicio suficientes tendientes a relativizar la solvencia del dictamen cuestionado, corresponde desestimar los fundamentos de la impugnación.-

V.- Como ya se ha dicho y conforme la interpretación doctrinaria y jurisprudencial mayoritaria, la carga de la prueba de la culpa médica está a cargo de quien invoca la responsabilidad del profesional.-

De la pericia médica surge que el Dr. Garate arribó a las siguientes conclusiones:

- 1) El yeso colocado por el Dr. Yoshihara no cubría el dedo pulgar de la actora, circunstancia que también fue acreditada mediante la declaración del testigo Rebagliati (ver registro audiovisual)
- 2) La rotura del tendón solo es viable en caso que el dedo (pulgares en este caso) quede por fuera del yeso.-
- 3) Una vez constatado el desplazamiento de la fractura, no era necesario cambiar el yeso de la actora sino que, por el contrario, era conveniente continuar con su utilización.-
- 4) Que el tratamiento indicado por el Dr. Yoshihara era el indicado una vez constatado el desplazamiento de la fractura.-
- 5) Que el corte del tendón del dedo pulgar se produjo por la fricción entre el tendón y el hueso (ver también declaración del testigo Rebagliati).-
- 6) Que la lesión del tendón es una complicación propia de la fractura (ver también declaración del testigo Rebagliati) y que no puede ser considerada como una mala

praxis.-

7) Que el hecho de haberse constatado el desplazamiento de la fractura una semana antes o una semana después, no modifica el tratamiento ni la evolución de la misma.-

Estas circunstancias, sumadas a lo que surge de la declaración del testigo Rebagliati (testigo calificado por su condición de médico que asistió a la actora con posterioridad a la intervención profesional del Dr. Yoshihara), me llevan a la conclusión de que no se ha configurado un supuesto de mala praxis médica.-

En efecto, afirmó el testigo Rebagliati que no observó nada particular en el yeso colocado con anterioridad por el Dr. Yoshihara y que el corte del tendón se produjo por la fricción con el hueso (fracturado y desplazado), sin que exista relación entre esa lesión (corte del tendón) con la colocación del yeso.-

En suma, teniendo en cuenta que la colocación del yeso realizada por el Dr. Yoshihara y el tratamiento indicado una vez constatado el desplazamiento del hueso (cirugía) era la práctica correcta y aconsejable para el cuadro médico que presentaba la actora, entiendo que no existen elementos que permitan endilgarle algún tipo de responsabilidad, por lo que corresponde rechazar la demanda.-

A mayor abundamiento, no puedo dejar de meritar el abandono voluntario por parte de la actora al tratamiento iniciado por el Dr. Yoshihara (ver absolución de posiciones de la actora) y la demora en los trámites administrativos que dilataron la operación, circunstancias ajenas a los elementos que deben ponderarse para analizar la actuación del Dr. Yoshihara, teniendo en cuenta que solo se ha demandado por mala praxis médica.-

Por último, debe señalarse que tampoco se ha acreditado algún incumplimiento respecto de los deberes "colaterales" del médico que pudieran haber estado en pugna con los derechos de la actora en su carácter de paciente (Conf. Ley 26.529), por lo que la responsabilidad del galeno no se encuentra comprometida.-

VI.- Las costas del proceso se imponen a la accionante, por no existir elementos que permitan apartarse del principio objetivo de la derrota (arts. 68 y CCtes del CPCC).-

VII.- Por lo expuesto, normativa y jurisprudencia citada y lo dispuesto por los Arts. 68, 163, 165, 377 y ccs. del Código Procesal, FALLO:

1) Desestimando la demanda, con costas a la actora.-

2) Regulando los honorarios de los Dres. Fernandez y Alvarez Guerrero, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$3.810; los del Dr. Stella, en la suma de \$3810; los de la Dra. D\aquila, en la suma de \$3810; los de los Dres. Vargas, Courtaux y

Paterlini, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$3.810; los de los Dres. Blanco Crespo, Mariana Blanco y Julieta Blanco, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$3.810; los de los Dres. Trianes, Gonzalez y Velasco, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$3.810 y los de los Dres. Daniela Nuñez y Marcelo Galiani, en conjunto e idénticas proporciones, en la suma de \$3.810. Se deja constancia que se ha tomado como base regulatoria el capital reclamado sin intereses, atento que no existió un pronunciamiento judicial que los reconozca, regulándose el mínimo legal para todas las representaciones letradas (5 IUS), teniendo en cuenta el tope previsto por el art. 730 del Código Civil y Comercial de la Nación y Art. 77 del Código Procesal.-

3) Regulando los honorarios del perito médico Dr. Garate, en la suma de \$3810, equivalente a 5 IUS (Art. 19 de la Ley 5069), teniendo en cuenta el tope previsto por el art. 730 del Código Civil y Comercial de la Nación y art. 77 de Código Procesal.-

4) Los honorarios deberán ser satisfechos en el plazo de 10 días de notificada la presente.-

5) Ordenando la registración, protocolización y notificación de la presente.-

Mariano A. Castro

Juez