

Expreso agravios.-

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común de la Sala Primera.-

Juicio: **LAZARTE Jorge Antonio Vs. La Caja Popular de Ahorros de Tucumán y otro S/ Daños y Perjuicios. Expte. 2444/17.-**

Ángel Miguel PALACIO, abogado del foro local, por la representación del actor, a S.E. respetuosamente digo

I).- Objeto.-

Siguiendo expresas instrucciones de mi instituyente, vengo en legal tiempo y debida forma a presentar el memorial de agravios del *recurso de apelación libremente* concedido, en contra de la sentencia de fondo del 16 de septiembre de 2021 (Nro. 496) emitida por el A Quo del Juzgado en lo Civil y Comercial Común de la 5º Nominación, solicitando desde ya a S.E.:

1.- **DISPONGA la apertura a pruebas de** los Cuadernos de Pruebas ofrecidos por el Actor Nro. 4 (prueba pericial medica neurologica) y 7 (prueba pericial médica) en virtud de encontrarse configurado el supuesto de hecho previsto por los arts. 723, inc. 2 y cc del Digesto de Rito;

2.- Asimismo, **REVOQUE S.E.** la sentencia puesta hoy en crisis, en virtud de las siguientes consideraciones de hechos y de derecho a saber.

II).- Consideraciones.

1.- Agravios en general.

Si bien comparto los conceptos jurídicos y doctrinario contenidos en el fallo dentro del considerando Nro. 5, pero S.E., me permito discrepar con el contenido de las **afirmaciones dogmáticas de la sentencia**, en especial cuando sostuvo el A Quo que:

(...) De la Historia Clínica, como así también del parte médico evolutivo, se puede observar que el facultativo prestó al paciente la diligente asistencia médica profesional que su estado le requiere, con los tratamientos adecuados, ya sea quirúrgico y/o post operatorio para la recuperación del Sr. Lazarte. Demostrado el médico interviniente que hizo todo lo que pudo dentro de lo que se había obligado a hacer. No probando el paciente (Sr. Lazarte), que el daño que le imputa al Dr. Navarro Zavalía haya resultado de algún tipo de actividad culposa de éste.

Además, como se puede apreciar en autos, no existe ninguna prueba que desvirtúe el procedimiento quirúrgico y post operatorio realizado por el galeno. No se produjo prueba pericial médica pasible de desvirtuar la técnica y tratamiento médico utilizado por el Dr. Navarro Zavalía.(...)

Además cuando sostuvo el A Quo de autos que:

(...) De las constancias de autos, no se desprende elemento de juicio alguno que permita inferir que existían factores que aconsejaban un tratamiento distinto al brindado por el Dr. Navarro Zavalía.(...) (Lo subrayado me pertenece).

También agravia lo afirmado a modo de conclusión, en los considerandos Nro. 5, para exonerar de responsabilidad civil a los accionados y sostuvo el A Quo que:

(...) En definitiva, toda vez que “la causalidad no puede presumirse, ni estamos frente a un criterio de probabilidad, y, en definitiva, se es autor de un daño o no se lo es” (Alberto Bueros, Responsabilidad civil de los médicos, p. 18) a mi modo de ver, en autos no fue reunida prueba con valor jurisdiccional suficiente para atribuir responsabilidad jurídica a los demandados, por lo que corresponde desestimar la demanda incoada en contra del Sr. Navarro Zavalía Sebastián, y de la Caja Popular de Ahorros de Tucumán (POPULART), por no tener certeza alguna sobre los extremos de hecho en que se fundó la acción que permita endilgar

forzadamente un daño resarcible cuya relación causal no fue plenamente demostrada.(...)

2.- Agravios en particular.

Analizando los errores *in iudicando* o de juicio, como así también los errores *in procedendo* o de actividad que incurrió el A Quo, en oportunidad del tratamiento de los presentes agravios en particular, para ello S.E., tomaré la labor de **confrontar** las aseveraciones dogmáticas contenidas en la sentencia (contenidas en el presente memorial en los agravios en general), con las piezas propia de la demanda y las contestaciones de autos, determinando en primer lugar, los puntos donde NO EXISTIÓ controversia alguna sobre cuestiones de hechos a saber; siendo para ello necesario dividir, los hechos previos al acto quirúrgico, con los que se desencadenaron con posterioridad al mismo:

Antes del acto quirúrgico del 13 de abril de 2006.

No se encuentra **controvertido** en autos que el Sr. Jorge Antonio LAZARTE, sufrió el 27 de febrero de 2006 a hs. 1330 aproximadamente, una contingencia de índole laboral, mientras se desempeñaba laboralmente para su empleador Batcon srl; el empleador contaba con cobertura de Riesgos del Trabajo de Populart (Caja Popular de Ahorros de Tucumán), por ello, como sujeto obligado de brindar las prestaciones en especie (art. 20 de la ley 24557), las mismas fueron brindadas por el Sanatorio Pasquini SRL (art. 26, ap. 7 de la ley 24557), siendo la ésta última entidad la que se encargó brindar las prestaciones en especie (art. 20 de la ley 24557), por intermedio de su plantel de profesionales (surge ello de la demanda fs. 5 vuelta y 6; contestación de demanda Populart fs. 88 y 88 vuelta; contestación de demanda por Navarro Zavalía, NO consta la versión de lo hasta aquí narrado, limitándose a manifestar que fue evaluado por el galeno –demandado- el 23 de marzo de 2006 fs. 160 del responde).

Tampoco se encuentra controvertido en autos el diagnostico de ingreso del actor al Sanatorio Pasquini SRL, el que consistió en “**ruptura de ligamentos y**

menisco interno de rodilla izquierda” como consecuencia de un traumatismo sufrido por el Sr. Lazarte mientras se encontraba prestando servicios laborales (demanda fs. 9; contestación de demanda de Populart en la prueba documental de fs. 49 “evolución ambulatoria del 14-3-06, fs. 56 “RMN GAMMA” 8-3-06; mientras, en la pieza procesal de la contestación de demanda de Navarro Zavalía, manifestó - mutilando la verdad como en todo el proceso- a fs. 160, pto. 1 “presenta diagnóstico Clínico y por Resonancia Magnética Nuclear de ruptura de ligamento cruzado anterior de rodilla IZQUIERDA ¿meniscos no dijo nada?, pero sí manifestó sin NINGUN sustento de ello en autos que: “*Antecedentes personales: madre diabética....*”)

2. 1.- Primer agravio en particular.

Causa un GRAVE agravio a los intereses de mi instituyente, cuando el A Quo sostuvo:

[....] *En autos surge Historia Clínica del Sr. Lazarte Antonio, que en copia certificada se adjunta a fs. 265/306, de la cual podemos observar el consentimiento del actor con respecto a la cirugía que se le practicaría y todo lo concerniente a su información quirúrgica, posibles riesgos y complicaciones, conforme lo normado por las leyes 17.132, art. 19 y ley 24.193, art. 13.*[...] (lo subrayado me pertenece).

Debo discrepar con tamaña aseveración del A Quo, pues CARECE de todo sustento probatorio y se encuentra sostenido solo por la voluntad y ARBITRARIEDAD del mismo pronunciamiento.

S.E., ALEGO ello, toda vez que el A Quo **no siguió las directivas y parámetros mínimos que determina el art. Art. 33 del CPCCT** al momento de fundamentar y dar razón suficiente a su decisiones (...) ***FUNDAR LAS DECISIONES. EXPERIENCIA COMUN. Deberán fundar sus decisiones en los elementos de juicio reunidos en el proceso. Sin embargo, podrán también basarlas***

en las nociones de hecho pertenecientes a la experiencia común.(...) (lo subrayado me pertenece).

S.E., lo hasta aquí sostenido NO es **caprichoso** pues, bastó haber analizado correctamente el instrumento denominado “consentimiento informado”, documento cuya naturaleza jurídica es un “documento privada” y como tal, **carece de fecha cierta, el que fuera suscripto –presuntamente- el 06 de abril de 2006, por el Sr. Lazarte**, instrumento que sí se lo analiza detenidamente, podrá advertir S.E. que contiene información por demás ambigua y poco clara, el que además carece de la firma de testigo que pudiera corroborar lo presuntamente informado brindada al paciente (fs. 140) y el cual, –sobre todo- contradice a los propios antecedentes de visitas realizadas por el paciente al galeno. Ello es así toda vez que la información o datos, NO ESTAN contenidos en la propia historia clínica aportadas por las partes de las litis, lo que demostraría a todas luces que fue firmado en blanco por el Sr. Lazarte y “SIN habérsele informado” nada sobre la cirugía al paciente, sobre el contenido, alcance y posibles complicaciones del acto quirúrgico practicado el 13 de abril de 2006, conforme lo exige la buena praxis médica.

Además S.E., deberá llamar poderosamente la atención que en el “consentimiento informado de cirugía ortopédica y traumatológica” (fs. 139), se hiciera mención en la parte final la leyenda puesta de puño y letra del galeno Navarro Zavalía que “Por mi situación actual, el Médico me ha explicado que pueden aumentarse los riesgos o complicación como: PERDIDA MOVILIDAD POSOPERATORIA”. (lo subrayado y destacado me pertenece).

S.E., en NINGUNA PARTE DE LA HISTORIA CLINICA perteneciente al Sr. Lazarte, se encuentra corroborado que el demandado

Navarro Zavalia u otro miembro de su cuerpo médico, hubiera practicado la *anamnesis* o tomado el interrogatorio preliminar sobre el conjunto de antecedentes hereditarios y personales, enfermedades preexistentes y estado actual que **hubieran implicado un aumento del riesgo o complicación** – por ejemplo: facies, habito, marcha, tejido celular, examen neurológico, etc.- **de la cirugía a practicar y que fueran, antecedentes necesarios para consignar** –presuntamente- **el riesgo o complicación de la movilidad posoperatoria, contenida en el consentimiento informado** –presuntamente- **rubricado el 06 de abril de 2006**. Por el contrario, **el mismo demandado Navarro Zavalia** **aporto como instrumentos de pruebas documentales (fs. 136 y 149)** **una copia de la *anamnesis* confeccionada por la Dra. Liliana del V. López, perteneciente del staff de profesionales del Sanatorio Pasquini SRL, quien informó en la parte final del mencionado instrumento donde se efectuó la mención “*Puede operarse- Riesgo habitual...*”** (lo subrayado me pertenece). S.E., ¿no será contradictoria tal apreciación contenida en la anamnesis y NO advertida por el A Quo en el pronunciamiento puesto hoy en crisis?

En razón de todo ello y en base a la experiencia COMÚN de un hombre medio (art. 33 del CPCCT), se puede inferir que el instrumento fue confeccionado, ya contando con la noticia de la lesión provocada en el sistema nervioso, del miembro inferior izquierdo al Sr. Lazarte, por ello se consignó de puño y letra (a

conciencia y sobre lo seguro del resultado errado de la cirugía practicada) en la parte final del instrumento, contradiciendo los antecedentes de la *anamnesis* del paciente Lazarte conforme fue analizado en el párrafo anterior.

Por otra parte, ADEMÁS ROBUSTECE lo hasta aquí SOSTENIDO, ANALIZANDO la fecha en que fuera -presuntamente- **confeccionado y rubricado** el consentimiento informado por el actor, hecho que según se manifestó – presuntamente- aconteció ese hecho el **06 de abril de 2006** (fs. 129, 139, 140 y 263),

CIRCUNSTANCIA QUE NO CONCUERDA,
con las fechas contenidas en la propia historia clínica -instrumento que da cuenta todas y cada una de las visitas realizadas por el Sr. Lazarte en su tratamiento médico en el nosocomio, antes de la cirugía- donde sí consta que el paciente concurrió al Sanatorio Pasquini y fue examinado ANTES de la cirugía, el 23 de marzo de 2006 (conforme se desprende NO sólo de la documentación aportada por Populart a fs. 49; sino también de la prueba documental aportada por Navarro Zavalía a fs. 116; también consta en la documental aportada por Sanatorio Pasquini SRL a fs. 255 vuelta) **y con posterioridad NO FIGURA LA VISITA – FALAZ- DEL 06 DE ABRIL DE 2006; SÓLO consta –en la historia clínica- la cirugía practicada el 13 de abril de 2006 al Sr. Lazarte, por el equipo compuesto por los galenos Navarro Zavalía y Gómez Paravan.**

Por todo ello SOSTENGO que el A Quo no pudo explicar en su pronunciamiento algo tan obvio como lo hasta aquí dicho, sino con su antojadiza y ARBITRARIA voluntad.

S.E., **la incongruencia denunciada sobre las fechas no se trataría de un tema menor,** pues la circunstancia de que el consentimiento informado fue completado al sólo y único fin de ser presentado al momento de contestar la presente demanda y además, fue firmado sin habersele informado NADA AL

ACTOR y con posterioridad al acto quirúrgico y, habiéndose YA provocado la lesión en el niervo del miembro inferior izquierdo al Sr. Lazarte y no antes, como erróneamente considero el A Quo, corroborando todo ello y a todas luces, en forma manifiesta, una falta *grave cometida* por el galeno Navarro Zavalía al “deber brindar información” adecuada al paciente antes de la cirugía que, se vio agravada con la tozudez del tratamiento posterior brindado al paciente por la lesión provocada en el acto quirúrgico y que es materia del próximo agravio.

Además, agravia a mi instituyente la interpretación realizada por el A Quo sobre los alcances jurídicos del consentimiento informado, al pretender otorgar la envergadura del “consentimiento informado” en forma análoga de un pacto de limitación y exoneración de responsabilidad profesional, por los cuales el paciente renunciarían previamente -en virtud de la autonomía de la voluntad- a un efecto cualquiera de la responsabilidad civil que la ley dispositiva atribuye a otro, por el incumplimiento a su deber jurídico, NO considerando el A Quo que los pactos que limitan la responsabilidad, deberán ser declarados *ineficaces* en la órbita de las obligaciones que afectan derechos indisponibles, como por ejemplo la vida, la salud, etc..

2.2.- Segundo agravio en particular.

S.E., NO se encuentra CONTROVERTIDO que el acto médico de la cirugía fue practicado el 13 de abril de 2006, en el Sanatorio Pasquini SRL, con la intervención como cirujano principal el Dr. Navarro Zavalía, y estando como su ayudante el galeno Gómez Paravan, especialistas ambos, en la práctica de la cirugía de ortopedia y traumatología, empleando la cirugía artroscópica para recuperar la salud del Sr. Lazarte, tratándose de una simple operación programada y de rutina, tendiente a la reparación y reconstrucción de la lesión traumática del paciente. El acto médico comenzó a hs. 0830 y finalizó a hs. 1030, según se desprende del protocolo quirúrgico aportado por el Sanatorio Pasquini y que glosa a fs. 256.

S.E., conforme se desprende no sólo de la demanda y del informe pericial adjuntado a fs. 17 y 22 (ratificada como prueba de reconocimiento del actor que rola a fs. 508), sino también de la propia contestación de demanda de Populart quién, apporto como prueba documental denominada “evolución y seguimiento de paciente” del 14 de abril de 2006 (fs. 57) donde se describió “*Leve parecía de la dorsiflexión del pie. Se indica ejercicios médicos domiciliarios*”, viéndose reforzado tal apreciación, donde se evidenció la lesión física provocada al paciente en el acto quirúrgico, con la propia prueba documental aportada, con el responde de demanda de Navarro Zavalía (fs. 142) y en la propia historia clínica aportada por el Sanatorio Pasquini SRL (fs. 264 vuelta), donde puede apreciarse que, **el hecho generador de la responsabilidad profesional del galeno Navarro ZAVALIA, se encuentra en NO SÓLO en (1) haber provocado la lesión neuronal del miembro inferior izquierdo provocada en el mismo acto médico de la cirugía traumatológica, hecho que fuera advertido clínicamente en oportunidad del alta Sanatorial, al otro día del posoperatorio, el 14 de abril de 2006 a hs. 11.00,** es decir hs. 23.30 minutos después de la cirugía artroscópica que le practicaron al Sr. Lazarte, tema sobre el que retornare más adelante (sobre el momento en que se produjo la lesión), SINO también (2) las conductas posterioridad a la cirugía *adoptadas y seguidas* por el demandado Navarro Zavalía, las que serán tratadas en el presente agravio.

Ahora bien S.E., el 20 de abril de 2006, continuo el Sr. Lazarte con la lesión neuronal advertida al otro día de la cirugía; cuando fuera examinado clínicamente por el galeno Navarro Zavalía, quien luego de verificar la evolución de la cirugía, consigno a fs. 49 que el paciente Lazarte tiene “*parecia ciaticopopliteo externa hipoestecia dorso pie, debilidad de flexión dorsal*” (circunstancia también informada en el seguimiento de fs. 119 y fs. 257).

S.E., el paciente fue examinado -según tratamiento, consulta y seguimiento- nuevamente, el 27 de abril de 2006 fue evaluado por el Dr. Navarro Zavalía (fs. 49, 119 y 257 de autos), dejándose constancia que “*Paciente con buena evolución, movilidad 0-100° sin derrame articular y sin dolor herida bien se retira*

puntos y se indica FKT por 5 sesiones y se receta Diclofenac por 10 comp. y control en una semana” (NADA se dijo de la lesión neuronal).

S.E., lo hasta aquí narrado no es materia de controversia, **pero, SÍ fue materia de controversia, el tratamiento brindado al Sr. Lazarte por parte del galeno Navarro Zavalía, donde el A Quo JAMAS pudo entender que se trataron de diversos actos médicos ejecutados por el galeno que, generaron su responsabilidad profesional dando origen a la demanda y los que NO fueron tratados debidamente en la sentencia**, pues el A Quo trato en sus considerandos, dando a entender que el Sr. Lazarte fue asistido por una SÓLA lesión, la traumática de RUPTURA DE LIGAMENTOS Y MENISCOS, cuando el A Quo sostuvo en el considerando Nro. 5° que:

(...) De la Historia Clínica, como así también del parte médico evolutivo, se puede observar que el facultativo prestó al paciente la diligente asistencia médica profesional que su estado le requiere, con los tratamientos adecuados, ya sea quirúrgico y/o post operatorio para la recuperación del Sr. Lazarte. Demostrado el médico interviniente que hizo todo lo que pudo dentro de lo que se había obligado a hacer. No probando el paciente (Sr. Lazarte), que el daño que le imputa al Dr. Navarro Zavalía haya resultado de algún tipo de actividad culposa de éste.(...) (lo destacado con negrita y subrayado me pertenece).

Tamaña conclusión del A Quo no tiene sustento más que su sola arbitrariedad y *carencia* de *compromiso sobre* el análisis apropiado y debido del TOTAL plexo probatorio, lo que provoca en el ánimo de mi instituyente una *devaluación* y *descredito* del servicio de Justicia brindado no sola a él, sino también a la sociedad.

S.E., NO CONSTA NI EN LA HISTORIA CLINICA, NI EN NINGNA PARTE DE ÉSTOS AUTOS, **que el galeno Navarro Zavalía hubiera cumplido con los “deberes de brindar información” al paciente que presentaba una nueva**

lesión posoperatoria que, la misma le afectó el sistema nervioso del miembro inferior izquierdo y SÓLO se limitó al control de la evolución de la movilidad y el trofismo del miembro afectado que había sido operado, tendiente a revertir tan SÓLO la lesión TRAUMÁTICA (acontecimiento súbito y violento) sufrida el 27 de febrero de 2006 y no así la lesión nerviosa provocada en la cirugía el 13 de abril de 2006.

S.E., para verificar tamaño y error cometido por el A Quo en su pronunciamiento vacuo, bastara en **confrontar** las conductas o comportamientos asumidos por los distintos médicos que participaron del examen, diagnóstico y tratamiento de las DOS lesiones diferentes que presentó el Sr. Lazarte.

★ Lesiones del *traumatismo sufrido* el 27 de febrero de 2006.

27 de febrero de 2006: Según se desprende de la historia clínica del instrumento denominado “Parte médico de ingreso” (fs. 48), se hizo constar que el Sr. Lazarte ingreso el 27 de febrero de 2006 a hs. 15:13, con un diagnóstico de “Esguince de rodilla izquierda, sin lesión ósea traumática. No se puede valorar la estructura ligamentaria por Contractura en flexión.” En el mismo día se pidió un plan de estudio “Rx de rodilla izq F y P: sin lesión ósea traumática”.

02 de marzo de 2006: Se dejó asentado “Paciente con gran impotencia funcional en rodilla izquierda, al examen dolor a la marcha a la flexoextensión y a la palpación en interlinea articular. Se solicita RMN y continua con igual tratamiento y control al tener el resultado. DR. ERAZU” (lo destacado y subrayado me pertenece) (fs. 49).

10 de marzo de 2006: “Paciente con lesión el LCA y menisco, se deriva al artocopista. Turno 14-03-06. DR. ERAZU”. (lo destacado y subrayado me pertenece) (fs. 49).

S.E., como podrá advertir hasta aquí, el galeno Dr. Erazú, quien trato en un principio al Sr. Lazarte de la lesión traumatológica, cumplió con todos y cada uno de los deberes que impone la correcta jurisprudencia que entiende en la materia, la que señala que *“corresponde exigir al médico la observancia de los principios y técnicas de su disciplina y el mayor celo profesional en la atención del enfermo. Se trata de la razonable diligencia que es dable requerir a todo ser humano a quien se le confían delicados, intereses de terceros, tal vez los más preciados, como la salud y la vida”* (Cfr. CNCiv., Sala B, 29/3/79, en “E.D.”, 83-431)

El Dr. Erazú, atendió al paciente Lazarte practicándole un examen clínico primario, **advirtió** la lesión traumática del miembro inferior izquierdo y luego **empleo los medios complementarios**, exámenes de Rayos X (RX) y Resonancia Magnética Nuclear (RMN) del miembro afectado, **tendiente a la obtención de un correcto diagnóstico y sustento del tratamiento a seguir**; una vez obtenido el resultado de los estudios complementarios, **cumplió con el deber de la derivación del paciente al especialista** en artroscopia.

S.E., como podrá advertir de las constancias de autos, la envergadura de la lesión fue brindada por la RMN de GAMMA del 08 de marzo de 2006 (fs. 56), donde se informó sobre la lesión en la estructura interna de la rodilla izquierda del Sr. Lazarte y lo que llevo a la derivación al especialista es artroscopia.

★ Lesión **nerviosa** producida el 13 de abril de 2006.

13-04-2006 de hs. 0830 a hs. 1030, en el Sanatorio Pasquini SRL, fue operado el Sr. Jorge Antonio Lazarte como consecuencia de la ruptura de Ligamentos Cruzados Anterior (LCA) y ruptura de menisco interno y aro de balde, participando del acto quirúrgico como cirujano principal, el Dr. Navarro Zavalía y su ayudante el galeno Gómez Paravan, **especialistas** ambos, **en la práctica de la cirugía de ortopedia y traumatología**, empleando la cirugía artroscópica tendientes a la recuperación de lesión traumática que presentaba el Sr. Lazarte, tratándose de una

simple operación programada y de rutina, tendiente a la reparación y reconstrucción de la lesión traumática del paciente (historia clínica fs. 49 y protocolo quirúrgico de fs. 256 y 257).

14-04-2006. A escasas 24 horas de la cirugía, momentos antes de otorgarle el alta Sanatorial y mandarlo a continuar con un posoperatorio ambulatorio al paciente Lazarte, fue examinado clínicamente por el Dr. Navarro Zavalía, dejándose constancia en la historia clínica, con posterioridad a la confección del protocolo quirúrgico (fs. 130 vuelta, 142 y 264 vuelta): “***Leve paresia de la dorsiflexión del pie***” (Dr. Navarro Zavalía).

20-04-2006. “*Paciente con buena evolución 1 semana de posoperatorio, afebril sin derrame articular rotula móvil heridas bien parecia ciaticopoplíteo externa hipoestesia dorso pie, debilidad de la flexión dorsal. RX de control bien. Se indica control el día 27-04-06. DR NAVARRO ZAVALIA.*” (fs. 49 y fs. 257) (lo destacado con negrita y subrayado, me pertenece).

27-04-06. Se dejó asentado que “*Paciente con buena evolución, movilidad 0-100° sin derrame articular y sin dolor herida bien se retira puntos y se indica FKT por 5 sesiones y se receta Diclofenac por 10 comp. y control en una semana. DR NAVARRO ZAVALIA.*” (fs. 49 y fs. 257)

08-05-06. Figura en la historia clínica que “*Paciente que refiere dolor y aumento de la temperatura de la rodilla izq al examen físico temperatura normal **con parestesia en cara posterior de pierna.** Se receta Diclofenac por 10 comp y control el día 10-05-06. DR. CARDENAS AZCUE*”. (fs. 49 y fs. 257).

09-05-06. Figura en historia clínica que “*Control PO 28 días al examen físico rotula móvil indoloro sin hidro artrosis movilidad 5° a 120° lachman (-) parestesia en ciático poplíteo. Continúa con FKT y control el 18-05-06. DR*

NAVARRO ZAVALIA. *Férula inmovilizadora de tobillo con taco marcha.*” (fs. 50 y fs. 257 vuelta).

16-05-06. Figura en historia clínica que “*Control con buena evolución, refiere parestesia en territorio ciatic, mejora planti flexión Continua FKT y se indica Diclofenac por 10 comp y control el día 24-05-06. DR NAVARRO ZAVALIA.*” (fs. 50 y fs. 257 vuelta).

S.E., como podrá advertir hasta aquí, en la historia clínica presentada tanto por Populart ART (fs. 51 a fs. 53), como la historia clínica presentada por el Sanatorio Pasquini SRL (fs. 257 vuelta a fs. 258 vuelta), **son las que comprende el periodo de exámenes y control posoperatorio del mes de mayo a septiembre de 2006, NO CONSTA** la existencia de un **CORRECTO DIAGNOSTICO QUE SE ENCUENTRE RESPALDADO CON LOS INFORMES DE ESTUDIOS COMPLEMENTARIOS A FIN DE DETERMINAR LA GRAVEDAD Y EXTENSIÓN DE LA LESIÓN QUE PRESENTO EL SR. LAZARTE LUEGO DEL POSOPERATORIO** no pudiendo responderse así a dos preguntas que son básicas, (1) ¿Por qué o sobre la base de qué elemento afirmo yo este diagnóstico?, y (2) Suponiendo que éste sea incorrecto, ¿qué otra cosa puede ser?, y **así poder responder ambas preguntas con hechos comprobados y comprobables, a fin de la obtención un correcto diagnóstico definitivo, en base de un correcto enfoque etiológico, semiológico y patológico, con la inclusión de los medios auxiliares** (estudios complementarios que JAMAS fueron requeridos HASTA aquí a fin de determinar la envergadura o alcance de la lesión neuronal provocada en el acto quirúrgico y en consecuencia brindar un correcto tratamiento), situación que en forma manifiesta demuestra el *deficiente* tratamiento de la lesión del nervio periférico brindado por el galeno Navarro Zavalia.

A fs. 54 y 55 obra la prueba documental adjuntada por Populart, denominada “**Grafico evolución y tratamiento**”, instrumento realizado en el Sanatorio Pasquini SRL –de autoría presunta del licenciado/a Savedra e *inédita*, pues,

el mencionado instrumento, NO existiría en la historia clínica aportada por el Sanatorio Pasquini srl, NI mucho menos, la documentación aportada por el demandado Navarro Zavalía- donde podrá S.E., advertir la existencia de un gráfico que describen las zonas anatómicas afectadas por la lesión nerviosa que presentaba el Sr. Jorge Antonio Lazarte, al ser evaluado el 07 de septiembre de 2006 y se consignó, lesiones nerviosas que persistían y provocaron síntomas de “dolor”, “anestesia” y “parestesia” las que se encuentran graficadas a fs. 54 y descriptas narrativamente, sobre el margen izquierdo de fs. 55.

S.E., conforme se desprende de la propia demanda a fs. 10 vuelta, se achacó responsabilidad profesional al galeno Navarro Zavalía, cuando se mencionó en la “2º conclusión” que *“El Dr. Navarro Zavalía, no habría derivado, y/o informado la gravedad de la lesión causada intraoperatoriamente al paciente, privándole presuntamente la posibilidad de recibir tratamiento adecuado y evitar el agravamiento, IRREVERSIBLE que tiene actualmente...”*

Analizando las faltas cometidas y NO ANALIZADAS POR EL A QUO cometidas por el Galeno Navarro Zavalía y que son el antecedente necesario de su responsabilidad profesional (tratando con posterioridad, el cumplimiento de los presupuestos de la responsabilidad profesional), podemos mencionar:

Falta de derivación del paciente:

S.E., además la lesión nerviosa que presentaba su paciente Lazarte y que fuera advertida dentro de las primeras 24 horas posteriores de la cirugía del 13 de abril de 2006, el Dr. Navarro Zavalía, SOLO cuenta con el reconocimiento en la especialidad de “ortopedia y traumatología”, por ello **INCUMPLIO CON SU DEBER DE DERIVACIÓN DEL PACIENTE, al NO haber derivado a su paciente en tiempo oportuno, ello en razón de que el medico NO estaba en condiciones de asistir adecuadamente a su paciente, DEBIDO a NO estar acreditada su especialidad –ortopedia y traumatología- de acuerdo a la lesión nerviosa del miembro inferior izquierdo que presentó el Sr. Lazarte con**

posterioridad a la cirugía, por lo que la conducta debida por el galeno era de haber hecho saber de inmediato al Sr. Lazarte –salvo la primera atención de urgencia, debiendo comunicar luego al paciente- e indicar qué tipo de especialista deberá consultar el paciente.

Falta al deber de información:

El galeno Navarro Zavalia NO comunicó al paciente Lazarte del diagnóstico definitivo que presentó como consecuencia del posoperatorio el Sr. Lazarte, tampoco informó sobre el pronóstico y posibilidades de tratamiento, faltando al deber de brindar una información leal, clara, inteligible y adecuada con el estado y nivel del paciente, debiendo siempre jugar conforme a la situación particular y previa conferencia con los familiares directos del paciente.

S.E., como podrá advertir del análisis detenido de TODA la historia clínica, no existe una debida información brindada al paciente Lazarte, SALVO las páginas 260 y 301, donde consta visita del paciente del 29-03-2007, donde SÍ informó:

*(...) Paciente sin cambios respecto a evolución 22/03/07... **le comunico al paciente** que ha recibido una demanda suya me acusa de haberle causado una lesión del nervio ciático con el artroscopista a nivel del hueso poplíteo por un error técnico operatorio LC nuestro explico los estudios solicitados RMN y EMG y le explico que era afirmación no es verdadera **él me responde que “NO sabe porque es la del nervio”** le pregunto porque me demanda y me responde que es para tener un respaldo económico y que fue su abogado le dijo que mi seguro le debe pagar algo parecido a lo que ocurre con los autos(...) (lo subrayado me pertenece).*

Como pudo advertir S.E., ésta es la PRIMERA pieza de TODA la historia clínica y, transcurrido un año de haberle provocado la lesión nerviosa en el miembro inferior izquierdo (como consecuencia de haber sido notificado de la demanda),

donde el galeno Navarro Zavalía le informó al paciente Lazarte, sobre la lesión nerviosa posoperatoria que contaba.

El 12-04-2007 (fs. 261 y 301) el Sr. Lazarte -según historia clínica- concurrió al Sanatorio Pasquini y fue atendido por los Dres. Navarro Zavalía y Pasquini y se le informó que:

(...) Concorre el paciente, pasa a mi consultorio lo saludo y toma asiento. En presencia del Dr. Pasquini le comunico que, habiendo analizado la especial situación generada a raíz del reclamo de mala praxis, le manifiesto que las circunstancias me provocan una objeción de conciencia y que por principios éticos y profesionales procederé a derivarlo al médico auditor de Caja Popular para que le indique donde continua su evolución y tratamiento se notifica por escrito. Lo saludo y me despido.(...)

Falta al deber de brindar un correcto tratamiento a la lesión nerviosa y que provocó la pérdida de posibilidad de mejoría de la salud del Sr. Lazarte:

S.E., los criterios para diagnosticar pueden ser: 1) de *urgencia* cuando las circunstancias lo exigen ante la gravedad del caso y la imposibilidad inmediata de contar con los medios auxiliares; 2) *terapéutico*, que es aquel inmediato y correlativo del anterior o en su caso de que no se haya efectuado diagnóstico definitivo y se actúe de acuerdo con la sintomatología, y 3) *definitivo*, **sobre la base de los enfoques etiológicos, semiológico y patogénico, con la inclusión de los estudios y medios auxiliares complementarios que para el presente caso hubiera sido un electromiografía, electrofisiología del nervio periférico.**

S.E, como podrá advertir de estos autos, el Dr. NAVARRO ZAVALIA, recién realizó un **ÚNICO pedido de estudios complementarios para analizar la gravedad y sobre todo, la extensión de la lesión nerviosa del miembro inferior izquierdo, a casi un año del posoperatorio, es decir 11 meses con**

posterioridad a su acto quirúrgico, OMISIÓN que significo una pérdida de posibilidad de recuperación de la lesión.

El 22 de febrero de 2007, fecha en que realizó el pedido de estudio de electromiograma (fs. 124 y fs. 260) lo que demuestra la falta a su deber de obrar con la diligencia debida acorde a la lesión que presentaba el Sr. Lazarte cuando transito el posoperatorio y que fuera denunciada en la demanda.

Ello será así S.E., pues sin haber contado con un diagnóstico definitivo respaldado con los estudios complementarios (en el presente caso Electromiograma EMG) del miembro afectado como acontece en autos, es decir, no contando con un correcto respaldo de estudio de EMG, el tratamiento brindado al paciente será a todas luces *deficiente y parcial*, pues se carecerá de un correcto plan terapéutico a seguir, toda vez que con las evaluaciones y estudios complementarios (con lo que cuenta la ciencia médica en la actualidad) se pudo mutar o cambiar el plan terapéutico, sí el anterior no da resultados razonablemente esperados o sí se ha modificado el cuadro del enfermo, por ello, AL NO CONTAR CON NINGUN ESTUDIO DE EMG CON POSTERIORIDAD A LA CIRUGIA, JAMAS SE PUDO DETERMINAR UN DIAGNOSTICO Y TRATAMIENTO ADECUADO A LA LESIÓN QUE TIENE EL SR. LAZARTE.

La jurisprudencia tiene dicho que:

(...) el tratamiento que atiende a la curación o mejoría del paciente, o a la superación del dolor, etc., no es un proceso lineal, sino que se halla sujeto a múltiples alternativas en las que son posibles avances y retrocesos, cambios de diagnóstico y de terapia, y la continuidad y persistencia son, con frecuencia, la condición para el logro del resultado médico buscado. (...) (CNCiv., Sala A, agosto 6/975, “E.D.”, 66-320).

En conclusión, todas estas faltas a los deberes descriptos hasta aquí ejecutadas a sabiendas por el galeno Navarro Zavalía, se explica con una respuesta tan simple como aquella que, “JAMAS quiso reconocer su propio error humano cometido en el propio acto quirúrgico, ante el temor de su desprestigio profesional”.

El galeno José Ricardo Riva Roy, en el informe pericial de parte que rola a fs. 19 (y que fuera ratificado en la producción de pruebas a fs. 508) sostuvo en el parte titulado “2º conclusión” que:

(...) El Dr. Navarro Zavalía, no habría derivado, y/o informado la gravedad de la lesión causada intra-operatoriamente al paciente, privándole presuntamente la posibilidad de recibir tratamiento adecuado y evitar el agravamiento, IRREVERSIBLE que tiene actualmente.(...) (informe confeccionado el 17 de octubre de 2006).

La circunstancia narrada hasta aquí **-gravedad de la lesión y falta de tratamiento idóneo en tiempo y forma oportuno para producir alguna mejoría de la lesión nerviosa-** se ve reflejada no sólo de la historia clínica de la planilla de seguimiento de FKT del Sr. Lazarte (fs. 279 a 293), sino también del Cuaderno de Pruebas del Demandado Populart Nro. 3 (fs. 760) y reafirmado en Cuaderno de Pruebas del Co-Demandado Nro. 3 (fs. 777 y 778), por ello se puede sostener con un alto grado de certeza que en autos se encuentra acreditada la mala praxis médica que incurrió el galeno Navarro Zavalía, violaciones de las normas del adecuado o correcto ejercicio profesional, quedando allí configurada la mala praxis.

El Black’s Law Dictionary define la malpraxis como “*la omisión por parte del médico, de prestar apropiadamente los servicios a que está obligado en su relación profesional con su paciente, omisión que da resultado cierto perjuicio a éste*”. Por ello, **la malpraxis tiene dos facetas que serán esenciales a saber: por un lado, el médico deje de cumplir con alguno de sus deberes, y por la otra que,**

como consecuencia de ello, cause un perjuicio al paciente (Cfr. Shindell, Highlights of the law of medical practice, A.A.M.A., Bulletin 9 (2), march-april, 1965, p. 46)..

Ahora bien S.E., con un año del posoperatorio NO existió mejora alguna en la evolución del paciente Lazarte, ello surge de las siguientes piezas procesales:

(1) En fs. 292 de autos, rola informe de planilla de asistencia donde el kinesiólogo José Luis Cedrón informa (de lo que trata de leer):

19-01-07: *Refiere presentar parestesia*

15-02-07: *presenta parestesia.*

A fs. 280, rola el informe de planilla de asistencia donde se dijo:

05-03-07: *Paciente que claudica en la marcha, con dolor moderado en cabeza de peroné- derrama leve de tobillo. Con dificultad para realizar la plantiflexión....*

12-03-07: *Continúa con la misma sintomatología desde la última evolución.*

19-03-07: *Sin cambios en la evolución.*

A fs. 279, rola el último informe de planilla de asistencia donde se dijo:

03-04-07 *Claudica en la marcha con dolor moderado en tobillo izquierdo- parestesia en planta de pie con dificultad para realizar la dorsiflexión.....*

12-04-07 *Presenta la misma evolución sin cambios desde la última evolución.....*

(2) Ahora bien S.E., también en el Cuaderno de Pruebas del Demandado Populart Nro. 3 (fs. 760), podrá apreciar el informe practicado a los **20 meses y 18 días** de la cirugía el Sr. Lazarte, donde se aprecia que presentó el Sr. Lazarte una secuela de incapacidad permanente parcial provisoria del 65% (a los fines de la liquidación de las prestaciones dinerarias de la ley 24557):

(...) cumpla en informar que Populart fijó al Sr. Lazarte Jorge Antonio, DNI 13.045.437 una Incapacidad Permanente Parcial Provisoria del 65% abonando desde el 28/02/2007 al 31/12/2007....

Asimismo, con fecha 04/01/2008 se abonó la suma por Incapacidad Permanente Parcial y Definitiva del 48,50%.(...)

(3) Cuaderno de Pruebas Co-Demando Nro. 3, donde podrá advertir S.E., que fue derivado a continuar con el tratamiento médico a “Traumatología del Norte”, contando con una historia clínica *parcial y mutilada*, proporcionada por el Sanatorio Pasquini, cuyo objetivo era no evidenciar las faltas medicas previas cometidas por el galeno Navarro Zavalía.

En el informe adjuntado de la historia clínica Nro. 298790 de Traumatología del Norte, podrá advertir S.E. que el Sr. Lazarte ingreso para continuar con el tratamiento el 17-04-2007, es decir, un año posterior a la cirugía como consecuencia del traumatismo de rodilla y lesión de las estructuras internas de la misma, constando en el mencionado instrumento de la HC en la parte titulada “Diagnostico” **“INTERCONSULTA TX RODILLA IZQUIERDA”**, es decir S.E., **la interconsulta era como consecuencia de la lesión traumática (TX) de rodilla izquierda, sin hacer mención de la lesión del nervio periférico de la pierna izquierda que presenta el Sr. Lazarte como consecuencia de la cirugía practicada el 13-04-2006.**

En la mencionada historia clínica, se evidencia la falta de evolución favorable de la lesión nerviosa provocada en la cirugía practicada el 13-04-2006 de la pierna izquierda del Sr. Lazarte, al describirse la sintomatología:

27-06-2007

Paciente que tiene hipoestesias en región anterior y posterior de la pierna izq. Hipoestasia en dorso y planta del pie izq. con falta de fuerzas para la extensión y flexión del tobillo y deds del pie. Tobillo flexible sin rigidez articular (Refiere que lo recupero con la FKT). No puede pararse en puntas de pie ni caminar con los talones.

Refiere que desde la cirugía de rodilla izq (Hace 1 año y 4 meses) para reconstrucción de LCA tiene la hipoestasia y la falta de fuerza en la pierna, tobillo y pie izq.

Recuperado levemente la fuerza y continua con hipoestesias....

S.E., como podrá apreciar con lo hasta aquí manifestado, ¿Dónde se encuentra la mejoría por el tratamiento de la lesión nerviosa advertida por el A Quo? En qué lugar de la sentencia logra –razonablemente- explicar ¿que el Dr. Navarro Zavalía le brindo el tratamiento adecuado a la envergadura de la dolencia de la rama del nervio periférico de la pierna izquierda que presentó después de la cirugía el Sr. Lazarte?

Las respuestas a estos dos interrogantes propuestos en el párrafo anterior se encuentran en la SOLA voluntad ARBITRARIA del A Quo, quien exonero de responsabilidad civil al co-accionado Navarro Zavalía, sin haber brindado para ello una razón suficiente en sus considerandos del fallo puesto hoy en crisis.

Por todo ello causa un grave agravio a mi instituyente la afirmación del A Quo, cuando sostuvo:

*(...) De la Historia Clínica, como así también del parte médico evolutivo, se puede observar que el facultativo prestó al paciente la diligente asistencia médica profesional que su estado le requiere, con los tratamientos adecuados, ya sea quirúrgico y/o post operatorio para la recuperación del Sr. Lazarte. Demostrado el médico interviniente que hizo todo lo que pudo dentro de lo que se había obligado a hacer. **No probando el paciente (Sr. Lazarte), que el daño que le imputa al Dr. Navarro Zavalía haya resultado de algún tipo de actividad culposa de éste.***(...) (lo subrayado y con negrita me pertenece)

2.3.- Tercer agravio en particular.

También causa un grave agravio a mi instituyente, cuando el A Quo sostuvo:

(...) Además, como se puede apreciar en autos, no existe ninguna prueba que desvirtúe el procedimiento quirúrgico y post operatorio realizado por el galeno. No se produjo prueba pericial médica pasible de desvirtuar la técnica y tratamiento médico utilizado por el Dr. Navarro Zavalía(...)

Falta de análisis y de pruebas relevantes (falta del deber de colaboración).

S.E., el A Quo no sólo desatendió analizar pruebas relevantes y conducentes producidas durante la etapa de producción de pruebas del Actor Nro. 2, sino también desatendió e impidió, dejando de analizar temas propuestos, que se encuentran pendientes de tratamiento, en especial Cuaderno de Pruebas Actor Nro. 4 (pericial médica neurológica), Actor Nro. 7 (pericial medica laboral), pruebas que fueron propuestas y que son conducentes, y por las que ésta parte pretende producir ante ésta instancia (art. 310 in fine CPCCT) como será analizado con posterioridad – sobre el cuaderno de pruebas del actor Nro. 7, debo manifestar que el mismo “a pesar

de haber sido presentado por el Sr. Perito y agregado antes de los alegatos de bien probado”, fue quitado con posterioridad por pedido expreso del co-demandado fs. 852 –quien en todo momento faltó al deber de colaboración del descubrimiento de la verdad material, conducta que debería ser considerada por S.E., a pesar de encontrarse suspendidos los términos procesales, los que fueron recién reabiertos con posterioridad a la presentación del perito de su informe, conforme será analizado y probado con el presente memorial-.

Por ello sostengo S.E., SI buscamos el descubrimiento de **la verdad material de cómo acontecieron los hechos y no dejamos librado a la utópica de la verdad judicial (doctrina procesal *publicista* que encuentra reconocimiento en nuestro digesto de Rito en los arts. 310 in fine y cc) que provoca el descrédito a la justicia, POR LO QUE DESDE YA SOLICITO A S.E. deberá ordenar la apertura a pruebas y recepción y producción del informe pericial YA presentado en virtud de los arts. 310 in fine y 723, inc. 2 y cc. del CPCCT.**

Falta cometida por el A Quo ante carencia de analizar el CPA Nro. 2 (testimonial de reconocimiento de informe pericial de Ricardo José Riva Roy).

Causa un grave agravio a mi instituyente, la afirmación del A Quo:

(...) *De las constancias de autos, no se desprende elemento de juicio alguno que permita inferir que existían factores que aconsejaban un tratamiento distinto al brindado por el Dr. Navarro Zavalía.*(...) (lo subrayado me pertenece).

Tamaño aseveración implica que el A Quo NO leyó la demanda (fs. 5 a 14), donde se hizo mención al informe pericial médico confeccionado por el galeno cirujano Ricardo José Riva Roy, instrumento que glosa de fs. 17 a 36 de autos, el que fuera RATIFICADO en el cuaderno de pruebas del Actor Nro. 2 (fs 508), al tratarse de un documento privado emanado de un tercero ajeno al proceso (art. 337 del CPCCT), cumpliéndose así las partes, con el debido control de bilateralidad y confrontación, habiéndose logrado satisfacer las garantías del debido proceso.

Ahora bien S.E., en el informe pericial en fs. 18 (ratificado a fs. 508, respuesta brindada Nro. 3) sostuvo:

(...) Sin lugar a dudas, la lesión del nervio ciático y las ramas de este, ciático poplíteo externo y tibial posterior, se debieron a un error de técnica intraoperatoria, y que el mismo cirujano toma conocimiento 24 horas después de la cirugía.

Diagnóstico del daño:

Lesión nerviosa del ciático izquierdo y sus ramas a) ciático poplíteo externo b) tibial posterior, en el acto quirúrgico realizado el 13 de abril de 2006.

Método diagnóstico: examen clínico.

Estudio que corrobora: Electromiografía de nervio periférico (Dr. Ovieda de Guevara- Médico neuróloga Matricula Profesional 2208)(...)

Fs. 19 (...) **2° Conclusión:**

El Dr. Navarro Zavalia, no habría derivado, y/o informado la gravedad de la lesión causada intra-operatoriamente al paciente, privándole presuntamente la posibilidad de recibir tratamiento adecuado y evitar el agravamiento, IRREVERSIBLE que tiene actualmente. (...). S.E., el momento de realizado el informe médico fue el 17 de octubre de 2006.

S.E., nos encontramos ante un informe confeccionado por lo que en doctrina se denomina “testigo técnico”, reconocido como aquel que “En caso de que el testigo, por razón de su oficio o profesión, tenga conocimientos especiales en determinada materia, sus observaciones pueden ser de singular importancia.” y

continúa manifestando la doctrina que *“El objeto del testimonio se limita a los hechos ocurridos anteriormente, conocidos por el testigo, comprendiendo los juicios que sobre ellos debe exponer para su adecuada representación, inclusive los de carácter técnico, si tiene conocimientos especiales en la materia; el contenido del dictamen del perito es fundamentalmente el concepto o la opinión que deduzca sobre las cuestiones de hecho, pasadas, presentes o futuras, que se sometan a su consideración.”*(Cfr. Roland Arazi, en su obra “La prueba en el proceso civil”, Ed. La Rocca 1998, pág. 324).

Elemento probatorio dejado de lado completamente por el A Quo, por ser una opinión desfavorable a los intereses del galeno Navarro Zavalía.

Con todo lo hasta aquí analizado y del total del plexo probatorio se cuenta con la certeza necesaria para afirmar que Sebastián NAVARRO ZAVALIA actuó con total negligencia, pues no se encontraba capacitado para asistir al Sr. LAZARTE por **no ser su especialidad** la adecuada para el tratamiento de la lesión nerviosa que presentaba –cuyo origen se debió a la cirugía del 27 de febrero de 2006-, faltando al deber de INFORMACIÓN, al NO INFORMAR de inmediato al paciente e **indicando qué tipo de especialista debió consultar el paciente**; pues de acuerdo con el estado y la evolución del paciente, el médico –para el supuesto de no haberlo derivado- pudo haber indicado una “junta médica” o “interconsulta” con otros u otros profesionales que sean más calificados en la materia de neurología, máxime teniendo en cuenta que el Sr. LAZARTE contaba con la cobertura que le brinda el art. 20 de la ley 24557 (prestaciones en especie). La lógica indica que el hoy accionado NO HIZO ninguna interconsulta, ante el temor de evidenciar su responsabilidad civil en la lesión provocada al Sr. LAZARTE y así evitar el desprestigio profesional, lo que demuestra su egoísmo y falta de compromiso de Navarro Zavalía en la atención médica brindada al Sr. Lazarte.-

El obrar reprochable del galeno Navarro Zavalía, cumple con la totalidad de los presupuestos exigidos para la existencia de responsabilidad civil profesional.

También, causa un grave agravio a mi instituyente, ante la falta de tratamiento sobre producción de pruebas relevantes y conducentes para dirimir la controversia, en busca de la verdad material que no fueran atendidas por el A Quo (Art. 310 in fine, 723, inc. 2 y cc del CPCCT).

S.E., causa un grave agravio a los intereses de mi instituyente cuando el A Quo se apartó también de analizar que, el objetivo primordial en el servicio de justicia es la de velar por la producción de las pruebas e incorporadas en autos, a fin de la verificación de los hechos constitutivos, extintivos o modificativos contenidos no sólo en la demanda, sino también en los respondes de las partes, pues la correcta doctrina sostiene que:

(...) La prueba, es verificación de afirmaciones, y el objeto principal serán los hechos. Pero la finalidad es lograr convencer al juez de la razón de nuestros dichos, llevándole por medio de la prueba, alguna certeza sobre esas cuestiones. A veces, y ello depende de los sistemas de apreciación, la certidumbre es subjetiva, como en los esquemas de libre valoración o sana crítica; u objetiva o tarifada, como en los mecanismos que otorgan veracidad absoluta al resultado de ciertas probanzas (v.gr.: Ley de accidentes de trabajo).

El resultado será, en conclusión, las razones que el juez aporte en la sentencia respecto a la convicción que le produce cada medio, sin estar obligado a ponderar uno a uno, sino aquellos que le confieren mayor entidad de convencimiento.(...) (Cfr. Osvaldo Alfredo Gozaíni “Teoría General del Derecho Procesal”, pág. 236)

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentó como doctrina respecto a las cargas probatorias 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 este 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.(...) (Cfr. CS 20/08/96)

S.E., además, no deberá dejarse de pasar por alto que en nuestro Digesto de Rito, existen normas como los arts. 39, 40 y cc del CPCCT, cuyo objetivo primordial es la de **esclarecer la verdad de los hechos** (normas que fueron reproducidas de los sistemas procesales, donde prima el principio de **publicización del proceso**, es decir que, permite al Magistrado instruir oficiosamente la causa), respetando eso sí, siempre el principio de igualdad procesal de las partes, en la búsqueda de *esclarecer o aclarar los hechos* a partir de las pruebas aportadas por las partes, tal sería la finalidad del art. 39 del CPCCT “*... los jueces podrán disponer las medidas necesarias para esclarecer la verdad de los hechos,*” o del art. 40 del CPCCT, que permite a los Magistrados, “respecto a la apreciación de la prueba” “*Al dictar sentencia, apreciarán las pruebas de acuerdo a su prudente criterio, ajustándose a los principios de la sana crítica. Podrán inferir conclusiones de las respuestas que les den las partes, de sus negativas injustificadas y, en general, de su conducta en el proceso. La sentencia podrá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos.*” El mismo principio de publicización del proceso, lo encontramos también en el art. 301 in fine, el que trata sobre la producción de la prueba, cuando se dispone “*El rechazo de la petición no dará lugar al recurso de apelación, pero la parte interesada podrá replantear la cuestión en la alzada.*” y que también cuenta con cabida en el art. 723 del Digesto de Rito que establece “*En los escritos de expresión de agravios y su contestación podrán las partes pedir la apertura a prueba de la instancia en los siguientes casos: 2.Cuando alguna prueba, no obstante ser pertinente, no haya sido admitida en primera instancia o cuando, por motivos no imputables al solicitante, una prueba no haya podido ser producida...*”

Ahora bien S.E., a efectos de acreditar que en autos, se cumplió con los presupuestos de hechos previstos por el art. 723, inc. 2 del CPCCT, puedo sostener que existen en autos cuadernos de pruebas que fueron ofrecidos oportunamente por ésta parte y que se encuentran pendientes de producir, por circunstancias NO imputables al oferente, por ello tratare de explicar a S.E. a fin de que analice la procedencia de mi pedido en cada una de las pruebas que se pretende producir ante ésta alzada a saber.

Cuaderno de Prueba Actor Nro. 4:

A fs. 585/586, rola ofrecimiento de “**prueba pericial con especialidad en neurología**”, con la propuesto de los respectivos puntos de pericia.

A fs. 587, rola el decreto del 15 de marzo de 2013, que declaro la admisión del medio probatorio ofrecido.

A fs. 588 rola informe de Sala de sorteo de la Corte, donde informó que “*NO SE inscribió medico de esa especialidad*”.

A fs. 596 rola pedido de la parte actora donde se requirió nueva designación de perito con especialidad en neurología del personal que brinde atención en el Hospital Ángel Padilla. Asimismo, se requirió la dispensa del art. 310 del CPCCT.

A fs. 597 rola decreto del 23 de Abril de 2013 donde recepta el pedido el Magistrado de Grado (Documentos y Locaciones Nro. 1), por lo que ordeno librar oficio al Hospital a fin de que informe la lista de nombre de facultativos de la especialidad de Neurología. Asimismo, en el Pto. II) concedió los beneficios del art. 310 del CPCCT.

A fs. 599 rola escrito presentado por la actora, donde se adjuntó el oficio diligenciado y se requirió nuevamente la dispensa del art. 310 del CPCCT.

A fs. 600, consta el decreto del 09 de mayo de 2013, donde en el Pto. I, volvió la Magistrada de Grado aceptar la dispensa del art. 310.

A fs. 601, solicitó la parte actora reiteración de oficio ante la falta de respuesta del Hospital Ángel C. Padilla.

A fs. 602 rola el decreto del 27 de mayo de 2013 donde se aceptó el pedido formulado, por ello se liberó un nuevo oficio.

A fs. 604, la parte actora adjunto oficio debidamente diligenciado ante el Hospital Ángel C. Padilla.

A fs. 607, el jefe de División de Personal del Hospital Ángel C. Padilla informo en autos que el servicio de neurología se encuentra integrado por el Dr. Maldonado Carlos Martin y la Dra. Molteni Alejandra.

A fs. 608 vuelta, consta que fue puesto en la oficina para el conocimiento de las partes el 27 de junio de 2013.

A fs. 609 rola el pedido del actor –cargo del 27 de agosto de 2013- a efectos de que se practique la designación del perito que practicara la pericia.

A fs. 610 rola el decreto del 02 de septiembre de 2013, donde el A Quo fijo fecha para el 17 de septiembre de 2013 a hs. 10.00 a fin de que tomen conocimiento del mecanismo de selección de profesional y procedan al control del mismo. Fueron notificadas TODAS las partes por cédulas de la fecha fijada.

A fs. 617 rola el acta de la audiencia celebrada el 17 de septiembre de 2013, con la SOLA concurrencia del letrado de la actora. Y se informó que S.S. designo a los dos galenos para realizar la pericia en forma conjunta, debiéndose notificar a los mismos a fin de aceptar el cargo y prestar juramento de ley.

En razón de que NO constaba el domicilio de los médicos designados para practicar la pericia se dispuso a librar un nuevo oficio al Hospital a fin de que informe el domicilio de los mismos (fs. 618).

A fs. 620 rola oficio debidamente diligenciado por la parte actora ante el Hospital Angel C. Padilla.

A fs. 624 rola el domicilio de los médicos designados para practicar la pericia, informado por el Hospital.

A fs. 625 vuelta, consta que fueron adjuntados los bonos de movilidad por la actora.

A fs. 626 rola la cedula dirigida a la Dra. Alejandra Molteni.

A fs. 629 rola cedula dirigida al Dr. Carlos Martin Maldonado.

A fs. 626 vuelta, consta que ambos galenos asumieron el cargo de peritos el 20 de abril de 2014.

Cuaderno de Prueba Actor Nro. 7:

A fs. 679 rola el ofrecimiento de prueba pericial médica laboral y los puntos de peritación.

A fs. 680 rola el decreto de la aceptación del ofrecimiento de pruebas

A fs. 681, fue designado el Dr. Perseguido.

A fs. 683, rola escrita de oposición formulado por el codemandado Navarro Zavalia (evidenciando una vez más, la falta de *colaboración* en la producción del presente medio de pruebas).

A fs. 684 rola decreto del 26 de marzo de 2013 donde se ordenó sustanciar la oposición, suspendiéndose los plazos procesales.

A fs. 692 rola la contestación del actor a la oposición formulada por el coaccionado.

A fs. 706 rola sentencia interlocutoria del 26 de junio de 2013 donde se resolvió NO HACER lugar la oposición de la codemandada.

A fs. 709 la parte actora pidió la reapertura de los términos procesales y la dispensa de producción pruebas por aplicación del art. 310 del CPCCT.

A fs. 714, la parte actora volvió a reiterar el pedido de la dispensa de la producción de pruebas del presente cuadernillo (art. 310 del CPCCT).

A fs. 715 rola decreto del 30 de agosto de 2013, donde la Magistrada de Grado recepto el pedido de aplicación al presente cuadernillo del art. 310.

A fs. 718 se presentó el perito y requirió adelanto de gastos de pericia.

A fs. 721/722, la parte actora pago los gastos de adelanto de pericia y pidió la dispensa por aplicación del art. 310.

A fs. 723 mediante decreto del 01 de octubre de 2013, la Magistrado dijo que se esté al proveído del 30 de agosto de 2013.

A fs. 725 consta que el Sr. Perito designado fijo fecha de examen médico del actor para el 11 de diciembre de 2013, siendo notificadas las partes por cedula que rolan a fs. 726 a fs 732.

Impedimento de producción de pruebas. Falta de colaboración en la búsqueda de la verdad.

Conforme se desprende de fs. 830, rola el informe del actuario –NO REQUERIDO POR NINGUNA DE LAS PARTES de la litis Y ENCONTRANDOSE PENDIENTE DE PRODUCCIÓN PRUEBAS, EN RAZÓN DE LAS DISPENSAS concedidas por la PROPIA Magistrada DE GRADO EN VIRTUD DEL art. 310 del CPCCT- y el decreto del 13 de mayo de 2014 donde se dijo:

(...) I) Téngase presente lo informado por Secretaría, a la oficina para conocimiento del interesado.- II) Atento al informe actuarial, en el día de la fecha se firma el decreto aludido III) A la oficina para alegar por el término de SEIS días por su orden (Notificada y firme la parte actora puede retirar los autos, una vez devuelto lo hace la parte demandada)- PERSONAL.(...)

A fs. 833 rola la cédula depositada en casillero de notificaciones de la parte actora el 20 de mayo de 2014, donde se informó el decreto que antecede.

Por ello y ante el entendimiento de que se encontraban pruebas pertinentes y conducentes a la búsqueda de la verdad material, pendientes de producción por la dispensa concedida por el PROPIO A Quo, es que se interpuso, el 22 de mayo de 2014, recurso de revocatoria y en su defecto, se hizo reserva de replanteo ante la alzada (fs. 837).-

A fs. 838, mediante sentencia interlocutoria del **12 de junio de 2014**, el A Quo de Documentos y Locaciones de la 1era. Nominación, resolvió NO hacer lugar al recurso de revocatorio interpuesto por la parte actora, disponiendo:

(...) *sin perjuicio de que la proveyente, **para mejor proveer y atendiendo a las constancias de autos, haga uso de la facultad contenida en el art. 391 ritual.*** Por lo considerado precedentemente, y encontrándose ajustada a derecho la providencia recurrida, se rechaza el recurso de revocatoria interpuesto. 2º) **A la reserva formulada: téngase presente en cuanto por derecho hubiere lugar. PERSONAL.** Al recurrente. 3º) **reábranse los términos implícitamente suspendidos en fecha 23/05/2014 con la interposición del presente recurso. PERSONAL.**(...) (lo subrayado y destacado con negrita me pertenece).

A fs. 842 rola decreto del 30 de junio de 2014 —encontrándose suspendidos los términos procesales y sin que se encontrara en vigencia los plazos para alegar- donde se dijo el A Quo (...) ***Atento estado procesal de la presente causa, a la presentación efectuada no ha lugar. LIBRESE cédulas conforme ésta ordenado en providencia de fecha 12/6/2014 fs. 838.***(...); (cabe acotar S.E, que las cédulas de notificación sobre la reapertura de los términos procesales recién fueron diligenciadas con posterioridad el 24 de Julio de 2014), por ello, **este decreto bochornoso que, NO ACEPTO dar curso a la presentación formulada del informe pericial del cuaderno de pruebas del actor Nro. 7 prueba pericial presentada por la médica laboral, SIGNIFICO en la PRACTICA PONER UNA venda no sólo en los ojos, sino también en la boca y los oídos a la justicia, inclinando la balanza de la justicia para las partes demandadas.**

S.E., ésta parte cuando tuvo oportunidad de ALEGAR, pudo contar con el informe pericial lapidario, presentado en autos por el perito médico (que adjunto en PDF con los presentes agravios) y desglosado con posterioridad por expreso pedido formulado por el co-accionado a fs. 852 y 855), informe pericial que entre otras cosas en la parte dedicada a la conclusión dijo que:

(...) *Por el análisis de los antecedentes obrantes en autos, lo manifestado por el actor y los estudios complementarios solicitados, cabe concluir que como consecuencia de un accidente laboral, el actor sufrió ruptura del ligamento cruzado anterior y del menisco interno de la rodilla izquierda. Fue intervenido quirúrgicamente y como consecuencia de la misma, se lesiono en nervio ciático poplíteo externo quedando el paciente con trastorno sensitivo y de la marcha en el miembro inferior izquierdo. Ésta última situación representa una mala praxis, durante la cirugía...* (...)

En oportunidad de responder a la pregunta Nro. 2 propuesta por el interrogatorio sostuvo:

(...) *2.- el grado de incapacidad psicofísico que presenta el paciente es parcial y permanente del 48.00 %, por lesión total del nervio ciático poplíteo externo (35%) y por cuadro de estrés postraumático crónico moderado (20% de 65%: 13%), siendo la lesión nerviosa de carácter irreversible. Baremo General para el Fuero Civil de Altuve Rinaldi.* (...) (lo subrayado me pertenece).

Circunstancia ésta última -falta de mejoría en la salud del Sr. Lazarte- que se ve reflejada y tratada en el “segundo agravio en particular” del presente memorial.

2.4.- Cuarto agravio.

Por lo que causa un grave agravio a los intereses de mi instituyente cuando sostuvo en la resolutive que:

(...) *V- NO HACER LUGAR a la presente demanda deducida a fs. 05/14 por el Sr. Jorge Antonio Lazarte y en contra de los demandados Navarro Zavalía Sebastián y Caja Popular de Ahorros de la Provincia, conforme a lo considerado en el apartado 5.* (...)

S.E., en autos existes sobradas pruebas que acreditan el cumplimiento de todos los extremos necesarios para atribuir responsabilidad profesional al galeno Navarro Zavalía pues, como enseña la doctrina (Cfr. Jorge Mosset Iturraspe, Miguel A. Piedecasa, ob. *Responsabilidad por daños, código civil y comercial de la nación ley 26.994*, T. VIII, Pág. 277) que:

a) Un comportamiento propio por parte del Dr. Navarro Zavalía, cuando provocó (por una acción, al injuriar al sistema nervicioso) la lesión en el nervio periférico al momento de la cirugía del 13 de abril de 2006 en forma activa, y pasivamente, al haber omitido cumplir con los deberes médicos durante previos a la cirugía -ante la falta cometida en el consentimiento informado- y también durante el posoperatorio, al OMITIR informar al paciente correctamente, brindando un tratamiento deficiente (muestra de ello es la nula evolución de la lesión nerviosa y al haber perdido un precioso termino para su recuperación) y falta de derivación (en tiempo oportuno) que provocaron la pérdida de chance en la obtención de una mejoría y tratamiento idóneo y adecuado, a la lesión nerviosa que dejó sobre el cuerpo del Sr. Lazarte.

b) Que dicho comportamiento violó el deber de atención y cuidado propios de la profesión médica, sea el específico nacido de una obligación voluntaria, sea el genérico, configurando el obrar antijurídico, al haber provocado el daño injusto.

c) El obrar antijurídico es imputable subjetivamente al médico Navarro Zavalía, a título de culpa (art. 512 del CC).

d) Que del obrar antijurídico e imputable al médico se siga, para el paciente, un daño (en el cuerpo, en la psiquis o en la salud), patrimonial o no patrimonial.

e) Ese daño sufrido por el Sr. Lazarte guarda una relación de causalidad adecuada con el hecho médico (arts. 901 y cc. del Código Civil), existiendo además el agravamiento contenido en el art. 902, el que dispone que existirá mayor

responsabilidad cuando más sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, es decir S.E., **será juzgado con mayor severidad un especialista que un médico recién recibido u otro que actuare en un medio sin poder contar con los medios o elementos adecuados para brindar un correcto diagnóstico y consecuencia tratamiento médico.**

S.E., se encuentran cumplidos todos y cada uno de los presupuestos de la responsabilidad civil del médico en el marco legal de responsabilidad civil, los que se encuentran acreditados y dan cuenta el presente memorial de agravios y que fueron desconocidos ARBITRARIAMENTE POR EL A QUO.

2.5.- Quinto agravio.

También será materia de agravios la exoneración de la responsabilidad de la Caja Popular de Ahorros de la Provincia (Populart), cuando el A Quo sostuvo:

(...) V- NO HACER LUGAR a la presente demanda deducida a fs. 05/14 por el Sr. Jorge Antonio Lazarte y en contra de los demandados Navarro Zavalía Sebastián y Caja Popular de Ahorros de la Provincia, conforme a lo considerado en el apartado 5. (...)

Ello en razón de tratarse de una responsabilidad refleja de la Caja Popular de Ahorros de la Provincia (Populart), quien no contaba con servicio propio de atención médica conforme lo determina la ley 24557, por lo que tuvo que derivar al Sr. Lazarte para ser atendido en el Sanatorio Pasquini srl., por el medico Navarro Zavalía, quien fue autor de la mala práctica médica que acrecentó la lesión, por ello S.E., la Caja Popular de Ahorros de la Provincia (Populart) deberá responder civilmente como entidad intermedia de las prestaciones deficientemente brindadas al Sr. LAZARTE.

2.6.- Sexto agravio.

El último agravio provocado a mi instituyente se encuentra centrado en la imposición de las costas, cuando el A Quo sostuvo:

(...) VI- COSTAS a la parte actora vencida conforme se considera.(...)

De prosperar los presentes agravios, considero que, en virtud del principio de la derrota, también deberá revocarse el pronunciamiento en cuanto a la imposición de las costas del presente proceso, debiendo ser impuestas las mismas a las hoy accionadas, solicitando a S.E. así lo declare expresamente.

O en su defecto, existiendo razón suficiente para litigar conforme a las pruebas existentes autos, deberán ser impuestas por el orden causado en caso de no prosperar la presente impugnación, pidiendo así lo declare S.E.-

III).- Pruebas

Se ofrecen como pruebas:

Documentales:

1.- El informe pericial practicado en el cuaderno de pruebas del actor Nro. 7 (Pericial medica laboral) que en formato PDF adjunto con la presente, al tratarse de un documento posterior a la traba de la litis.

Pruebas Periciales Medicas:

Se ordene oportunamente la producción de las pruebas pendientes por circunstancias NO imputables a ésta parte, correspondientes a los Cuadernos de Pruebas del Actor Nro. 4 (pericial medica en neurología) y Nro. 7 (pericial médica laboral).

IV).- Petitorio.

1.- Tenga por presentado en legal tiempo y debida forma el presente memorial de agravios.-

2.- Tenga por adjuntado el informe médico pericial correspondiente al CPA Nro. 7, o en su defecto se ordene su oportuna producción conforme es requerido en el punto Nro. 4 del presente petitorio.

3.- Se corra el traslado por el término de ley del presente memorial.-

4.- SOLICITO a S.E. de conformidad a los arts. 723, inc. 2 y 724 y cc. del CPCCT, resuelva ADMITIR el presente pedido de la apertura a pruebas para su nuevo ofrecimiento y producción de los cuadernos de pruebas periciales propuestos por el actor Nro. 4 (pericial médica neurológica), Nro. 7 (pericial medica laboral), en razón de que los mismos no fueron producidos, por motivos no imputables al oferente conforme fuera tratado en extenso durante el presente memorial.

5.- Acoja al recurso de apelación articulada por los argumentos vertidos ut supra y los que sepa suplir con elevado criterio de S.E., revocándose la sentencia hoy impugnada.-

6.- Se impongan las costas de ésta instancia a la vencida.-

Proveer de conformidad.-

J U S T I C I A.-

ANGEL MIGUEL PALACIO
ABOGADO
MP 4151