PODER JUDICIAL DE NEUQUÉN

NEUQUEN, 06 de febrero de 2018.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados **"BRACCO LUCAS MARTIN C/ ASSIST CARD ARGENTINA S.A. S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE PARTICULARES" (JNQCI4 EXP. Nº 500356/2013)** venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Fernando Marcelo **GHISINI** y Marcelo Juan **MEDORI**, con la presencia de la Secretaria actuante Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Ghisini** dijo:

I.- A fs. 199/205 vta., luce la sentencia definitiva de primera instancia que rechaza la demanda interpuesta por el Sr. Lucas Martín Bracco, contra Assist Card Argentina Sociedad Anónima de Servicios y le impone las costas en atención a su condición de vencido.

Para así resolver tuvo en cuenta que de la prueba analizada no surgen evidencias que permitan afirmar que la atención médica proporcionada por la demandada no fuera la adecuada al caso, porque no surge de la pericia médica que el resultado que siguió hubiera sido diferente con otra atención médica –la nueva atención médica cumplida en el país al regreso del actor- y aún la cirugía ocurrida a casi 2 años del hecho.

Esa sentencia es apelada por el actor a fs. 212.

II.- Agravios del actor (fs. 218/226 y vta.)

Manifiesta que el Tribunal rechaza la demanda interpuesta por su parte, al basarse en una inadecuada valoración de la prueba. Dice, que ha sido errónea y desacertada la convicción de la a quo al haber considerado y otorgado valor probatorio determinante a la pericia médica, sin considerarla en contexto con demás prueba producida.

Expresa, que la Juez fundamenta su conclusión en que de la pericia no surge una conclusión médica que acredite en forma fehaciente que la atención médica ha sido inadecuada,

tanto en la presentación misma, como en el tiempo de su ejecución.

Afirma, que la Juez de grado se aferra a la pericia médica cuando es poco menos que un documento del cual no surge absolutamente ninguna conclusión técnica que pueda llevar a rechazar una demanda, más aún, cuando los hechos (lesiones y daños) están acreditados por otras vías probatorias.

Sostiene, que existen elementos de prueba aportados por su parte que contrarrestan los débiles indicios que se desprenden de la pericia, lo que permite asegurar que de haber recibido atención médica adecuada en tiempo y forma, no habría sufrido los daños y perjuicios que padece a la fecha.

A los fines de justificar su posición, transcribe información buscada en la página http://fracturatabiquenasal.blogspot.comar/:de google. Indica, que de la simple lectura de la información transcripta es evidente que en la atención primaria recibida por el actor, ningún recaudo se ha tomado, y las consecuencias de ello están a la vista.

Destaca, que no se ha reducido (acomodado el tabique), no se ha realizado el taponamiento nasal, no se han hecho placas a los fines de determinar el tipo y gravedad de la lesión.

Señala, que lo derivaron a un odontólogo, quién sin permitirle el ingreso al consultorio dictaminó que el tipo de lesión que padecía no era de su especialidad por cuando debía derivarlo a otro profesional.

Considera, que es evidente que la falta de una praxis médica correcta y adecuada, ha sido la causa directa de los daños y perjuicios sufridos.

Refiere, que si los médicos de la demandada le hubieran hecho las placas al momento que lo atendieron -

práctica que se cae de maduro para este tipo de eventos- se habrían percatado de la gravedad de la lesión para actuar en consecuencia, lo que lamentablemente no sucedió.

Dice que ello se corrobora con la declaración del testigo Borgia, quién sostuvo: "...lo atendieron en 2 lugares y uno de ellos era un lugar de odontología, y el otro era un oculista; que no pudieron precisar que tenía y que la asistencia no fue inmediata porque llamaban y quedaban esperando, y volvían a llamar y que no hubo una solución hasta que se volvieron..." También que: "...la lesión ocurrió a las 12 de la noche y que la atención médica fue al otro día en el transcurso de la tarde...".

Indica, que luego de arribar a Neuquén, y mientras se realizó los estudios correspondientes y de práctica, placas, etc., la lesión ya estaba consolidada y había que aguardar un tiempo prudencial para algo que se podría haber evitado: la cirugía.

Señala, que conforme Resolución 104/13 D.G.C.I., del 26 de abril de 2013, de la Subsecretaría de Producción, Dirección General de Comercio Interior, Lealtad Comercial y Defensa del Consumidor -Ministerio de Desarrollo Territorial de esta ciudad, la demandada fue condenada con motivo de haber incurrido en falta al usuario reclamante (art. 4 y 19 de la Ley N° 24.240), y se determina una multa que tramitó bajo el número 4349-708/10.

Agrega, que la demandada fue condenada justamente por falta de prestación de los servicios en legal tiempo y forma.

En cuanto al daño moral, dice que más allá de los evidentes daños físicos –incapacidad– y económicos que le causó la deficiente atención de la demandada, existe un claro perjuicio moral. Y, que conforme se desprende de la pericia psicológica se ha determinado una patología en el actor como

consecuencia del hecho, siendo causa suficiente para justificar la indemnización por este daño.

En relación a la responsabilidad de la accionada, expone que quién contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido y debe afrontar las consecuencias de su incumplimiento o de su ejecución irregular; así encuentra su fundamento la idea objetiva de la falta de servicio por acción u omisión.

Aduce, que los elementos fácticos y jurídicos expuestos habilitan concluir que la correcta evaluación del caso derivado en la lesión en el tabique nasal del actor, les imponía a los médicos que lo atendieron momentos después del hecho, al menos, a prescribir la realización de una radiografía del área que hubiera permitido detectar fracturas hematomas; o a través de una tomografía computada.

En su opinión, no caben dudas de la falta de asistencia apropiada por omisión de la dedicación personal y la aplicación de la ciencia y arte de curar, prudencia y diligencia propias de la profesión, acreditándose de modo fehaciente la relación de causalidad entre el obrar culposo del profesional y el daño actual al concretarse aquellos riesgos que eran predecibles.

A fs. 228/233 la demandada contesta el traslado de los agravios, y solicita su rechazo con costas.

III.- Ingresando al tratamiento de la cuestión traída a estudio, observo que en la sentencia de primera instancia no se hizo lugar a la demanda porque la a quo sostuvo lo siguiente: “De las pruebas referidas no encuentro evidencias que permitan afirmar que la atención médica proporcionada por la demandada no fuera la adecuada al caso, precisamente porque no surge de la pericial médica que el resultado que siguió hubiera sido diferente con otra atención médica - esto es la nueva atención médica cumplida en el país

al regreso del actor, y aún la cirugía ocurrida a casi 2 años del hecho.

"Con los documentos aportados por el señor Bracco surge que la demandada le brindó atención médica y que uno de esos médicos le prescribió medicación, pero lo que no está probado es que esa atención médica fuera deficiente y que la consecuencia hubiera sido un agravamiento de la condición médica del actor.

"Véase que si bien él objetó que la médica o médico Carbonero fuera odontólogo y por ende tener una especialidad inadecuada a su necesidad, el día 7 de noviembre de 2011 él consultó al médico señor Remy quien es odontólogo, lo que no justifica entonces la objeción de la especialidad.

"Tampoco hay pruebas que indiquen que la medicación prescripta por el médico Rene Guerra y de la que da cuenta la prueba aportada por el reclamante, hubiera sido insuficiente o aun inadecuada.

"Véase que al día siguiente, esto es el día 3 de noviembre de 2011 el actor viajó de regreso al país y no fue sino hasta 3 días después que consultó al médico Remy; más de un mes después consultó por segunda vez a la médica De Rosa, y casi dos años luego de ello es que fue intervenido quirúrgicamente, secuencia cronológica que le imponía acreditar que ello obedeció a una atención deficiente y lesiva para su salud...".

Frente a lo reseñado de los considerandos de la sentencia, el actor cuestiona que se haya otorgado un valor probatorio determinante a la pericia médica de fs. 105/109, sobre la base de una página web que incorpora en sus agravios; que a su entender, daría cuenta que de haber recibido atención médica adecuada en tiempo y forma, no habría sufrido los daños y perjuicios que reclama.

Cabe remarcar que el demandante no cuestionó oportunamente el informe médico de autos, ni pidió

explicaciones a los fines de completar las consideraciones médicas allí expuestas, y si bien la pericia no es vinculante para el juez, considero que tiene mayor valor probatorio que el que puede tener una opinión general publicada en una página web, ello más allá del respeto que la misma pueda merecer, pues de lo contrario, se podría prescindir de la prueba pericial y recurrir directamente al buscador de google, cosa que no resulta pertinente ni segura, al desconocer el rigor científico de la misma.

En cuanto al cuestionamiento que se realiza respecto de la derivación del actor a un profesional odontólogo, entiendo que no logra rebatir las claras conclusiones que sobre el punto expuso la jueza de grado, en cuanto a que al arribar a nuestro país, el día 7 de noviembre de 2011 fue el propio accionante el que consultó al dentista Remy.

Por otra parte, el recurrente no logra rebatir los fundamentos expuestos en la sentencia relacionados con la secuencia cronológica de los acontecimientos médicos allí descriptos. Máxime si se tiene en cuenta que transcurrieron dos años desde la existencia del hecho que provocara la lesión hasta la intervención quirúrgica a la que fuera sometido el señor Bracco.

En definitiva, más allá de las consideraciones generales volcadas en el recurso, no se ha logrado demostrar que la atención médica brindada en el exterior haya sido inadecuada y que como consecuencia de ello se haya producido un agravamiento en la salud del actor.

Asimismo, tampoco se demostró que con una atención temprana y adecuada, como expone el recurrente, sin brindar mayores precisiones, se hubiera evitado la intervención quirúrgica que se le practica dos años después de dicho acontecimiento.

Finalmente, en cuanto a las consideraciones sobre la Resolución N° 104/13 D.G.C.I., de fecha 26/04/2013, emitida por la Subsecretaría de Producción, Dirección General de Comercio Interior, Lealtad Comercial y Defensa del Consumidor, debo decir que no resulta vinculante para el juez, quién no analiza la responsabilidad dentro de la Ley de Defensa del Consumidor, sino en función de las normas que regulan la responsabilidad civil, por lo que más allá de lo que se dictamine en el órgano administrativo de Defensa del Consumidor, el Tribunal no está obligado a acatar o seguir las directivas allí expuestas.

IV.- En función de las consideraciones expuestas, y al compartir los fundamentos brindados por la jueza de grado, propiciaré al acuerdo la confirmación del fallo apelado en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios, con costas a cargo del actor en atención a su condición de vencido, debiendo regularse los honorarios correspondientes a esta instancia, conforme pautas del art. 15 LA.

TAL MI VOTO.

El Dr. **Medori** dijo:

Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**,

RESUELVE:

1.- Confirmar la sentencia dictada a fs. 199/205 vta., en todo lo que fuera materia de recurso y agravios.

2.- Imponer las costas de Alzada al actor vencido (art. 68 C.P.C.C.).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo establecido en el pronunciamiento de grado a los que actuaron en igual carácter (art. 15 L.A.).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente, y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

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