

Danos Y Perjuicios Mala Praxis Responsabilidad De Los Medicos Operacion Miopia Inexistencia De Historia Clínica Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Daños y perjuicios. Mala praxis. Responsabilidad de los médicos.

Operación. Miopía. Inexistencia de historia clínica. Rechazo de la demanda Se mantiene el rechazo de la demanda por mala praxis médica, pues las experticias médicas son coincidentes en que la afección en la vista que presenta la actora no tuvo su origen en la operación llevada a cabo en la clínica demandada, sino en su propio estado de salud. La falta de presentación de la historia clínica no puede hacerse valer en contra del galeno, ya que dicha documentación debía ser conservada y custodiada por el ente asistencial, y ese incumplimiento no puede ser soportado por el médico que atendió a la paciente.

En la Ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 10 días del mes de agosto del año dos mil quince, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala ?A? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en los recursos de apelación interpuestos en los autos caratulados: ?Z., G. M. c/ Centro de Ojos Ballester y otros s/ Daños y perjuicios?, respecto de la sentencia de fs. 519/523 el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿SE AJUSTA A DERECHO LA SENTENCIA APELADA? Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de cámara doctores: SEBASTIÁN PICASSO - HUGO MOLteni - RICARDO LI ROSI - A LA CUESTIÓN PROPUESTA, EL DR. SEBASTIÁN PICASSO DIJO: I. La sentencia de fs. 519/523 rechazó la demanda interpuesta por G.M. Z. contra Centro de Ojos Ballester S.R.L., C. A. S. y Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación, e impuso las costas del juicio por su orden. Asimismo, la anterior sentenciante declaró abstracto el tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la obra social demandada. El pronunciamiento fue apelado por la Sra. Z., quien expresó agravios a fs. 594/596. La actora se queja porque la Sra. juez de grado hizo lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva opuesta por la obra social demandada. También cuestiona la supuesta arbitrariedad de la juzgadora en la valoración de las distintas pruebas que obran en el expediente. Esta presentación fue contestada por Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación a fs. 601/603. II. Memoro que los jueces no están obligados a hacerse cargo de todos y cada uno de los argumentos expuestos por las partes ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino que pueden centrar su atención únicamente en aquellos que sean conducentes para la correcta decisión de la cuestión planteada (art. 386, Código Procesal). III. Desde ya adelante que los argumentos que vierte la apelante contra el decisorio de grado respecto de la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación no son una crítica concreta y razonada de los fundamentos contenidos en la sentencia de primera instancia. En efecto, la actora basa su queja en que la Sra. juez de grado ?admite la excepción de falta de legitimación pasiva? de la demandada mencionada. Sin embargo, eso no es lo que surge del pronunciamiento, ya que la anterior sentenciante resolvió que se había tornado abstracto tratar la excepción interpuesta por la obra social, con fundamento en que no se demostró la responsabilidad del médico emplazado. Por esta razón, la queja no reúne los recaudos exigidos por el artículo 265 del Código Procesal. Como es sabido, esta norma exige que la expresión de agravios contenga una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. De esta manera, el contenido de la impugnación se relaciona con la carga que incumbe al apelante de motivar y fundar su queja como acto posterior a la concesión del recurso, señalando y demostrando, punto por punto, los errores en que se ha incurrido, o las causas por las cuales el pronunciamiento se considera injusto o contrario a derecho (Gozafni, Osvaldo A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y anotado, La Ley, Buenos Aires, 2006, t. II, p. 101/102; Kielmanovich, Jorge L., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado y anotado, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2003, t. I, p. 426). Por ello, propongo que se declare desierto el recurso respecto de este punto (arts. 265 y 266 del Código Procesal). IV. Sentado ello, es pertinente destacar que no es objeto de controversia que la actora fue atendida en el Centro de Ojos Ballester S.R.L. por el Dr. C. A. S. (fs. 516 y 517, vid. fs. 285), aunque no hay constancias de la historia clínica de aquel nosocomio, ya que aquella no pudo ser ubicada cuando el oficial de justicia fue a realizar el secuestro de la documentación en cuestión (fs. 17 del expediente n° 73.022/2004 sobre diligencias preliminares, que en este acto tengo a la vista). La actora refirió en su demanda que el día 11/10/2001 el Dr. S. la operó de su ojo derecho y a los 20 días continuó con el ojo izquierdo, en el Centro de Ojos Ballester S.R.L. Debido a dichas operaciones, según relató la demandante, su visión empeoró, ya que perdió la visual de cerca y la de lejos, y sufrió grandes dificultades para leer. Además, alegó que el Dr. S. no continuó con el postoperatorio por haberse desvinculado del centro mencionado, y que debió consultar a otra profesional, la Dra. T., quien le extrajo los puntos de sutura de ambos ojos. A su turno, Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación realizó una negativa pormenorizada de los hechos relatados en el escrito inaugural. Reconoció que la actora era

beneficiaria de la obra social bajo el número de afiliación ..., pero argumentó que el Dr. S. y el centro médico demandado no eran prestadores contratados por la obra social, y que tampoco hay constancia de que aquella hubiera autorizado la práctica que alega la Sra. Z.. Por su parte, la sociedad titular del centro médico demandado (notificada a fs. 234/235) fue declarada rebelde a fs. 226, y el Dr. S. (notificado a fs. 252/253) no contestó la demanda. En su sentencia la Sra. juez de grado -como ya lo señaló- rechazó la demanda contra los emplazados, pues consideró que no estaba acreditada la mala praxis del Dr. S. a través de la pericia médica. Por ese motivo, tampoco condenó a Centro de Ojos Ballester S.R.L. ni a Obra Social Unión Personal de la Unión del Personal Civil de la Nación. Así las cosas, corresponde examinar en primer lugar las quejas atinentes a la actuación del médico, para luego, en su caso, analizar la eventual responsabilidad del centro médico y de la obra social.

V. Como agudamente lo señala Jourdain: ¿proporcionando sus cuidados a un cliente de la clínica, un médico asalariado de aquella no ejecuta una obligación que habría contratado libremente frente al paciente, sino la prestación de trabajo a la que se comprometió frente al establecimiento? (Jourdain, Patrice, ¿Vers une responsabilité contractuelle des établissements hospitaliers privés du fait des médecins qu'ils emploient?, Revue trimestrielle de droit civil, 1992-123; la traducción es mía). En el mismo sentido, señala Jean Savatier que el paciente no se vincula con el médico por su libre elección, sino por la confianza que acuerda al establecimiento de salud. En todos los casos -añade- los cuidados impartidos por el galeno tienen lugar en el marco de una organización compleja, y muchas veces el enfermo ignora, al momento de ser hospitalizado, en qué servicio será atendido, y quiénes son los médicos que se desempeñan en él (Savatier, Jean, comentario en *Juris Classeur Périodique*, 1991-II-21730). Parece difícil, en esas circunstancias, hablar de un consentimiento de su parte. Con criterio se preguntaba en ese sentido Leonardo Colombo qué convención puede haber entre el individuo atropellado por un automóvil y el cirujano que lo auxilia en el nosocomio al cual es conducido (Colombo, Leonardo A., *Culpa aquiliana*, La Ley, Buenos Aires, 1944, p. 233/234). Por eso, como lo he señalado con anterioridad (vid. mi obra *La singularidad de la responsabilidad contractual*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2011, p. 207 y ss.), entiendo que corresponde considerar que el médico asalariado que atiende a un paciente en el marco de una institución hospitalaria no celebra con él ningún contrato, razón por la cual su responsabilidad debe enmarcarse en la órbita aquiliana (Lorenzetti, Ricardo L., *La empresa médica*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1998; Tobías, José W., "En tomo a la responsabilidad civil de los médicos", E. D., 84-832; ídem, ¿El fundamento de la responsabilidad civil de las clínicas y establecimientos asistenciales y su responsabilidad por el hecho de las cosas?, LL, 1983-b, 1143; Savatier, René, *Traité de la responsabilité médicale en droit français*, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, Paris, 1951, t. II, p. 403; Mémeteau, Gérard, ¿Contrat hospitalier et obligation de soins?, *Revue de droit sanitaire et social*, 1988-517; Auby, Jean-Marie, *Le droit de la santé*, Themis, Paris, 1981, p. 357). Esta es la postura adoptada por la Corte de Casación francesa (Corte de Casación, primera Sala civil, 4/6/1991, *Gazette du palais*, 1992-II-503, con nota de François Chabas; *Revue trimestrielle de droit civil*, 1992-123, con nota de Patrice Jourdain; JCP, 1991-II-21730, con nota de Jean Savatier; Idem., 26/5/1999, JCP, 1999-II-10112; *Droit et Patrimoine*, n° 73, julio-agosto de 1999, p. 84, con nota de François Chabas; Défrenois, 1999-1334, con nota de Jean-Luc Aubert; Dalloz, 1999, somm., n°386, con nota de Jean Penneau; Idem., 9/4/2002, JCP, 2002-I-186, con nota de Geneviève Viney; *Responsabilité civile et assurances*, 2002, chron. n° 13, con nota de Christophe Radé; *Revue trimestrielle de droit civil*, 2002-516, con nota de Patrice Jourdain; *Droit et Patrimoine*, n° 106, p. 96, con nota de François Chabas; Idem., 13/11/2002, *Gazette du palais*, 7-8/3/2003, jurisp., 42, con nota de François Chabas; Dalloz, 2003, somm., n°460, con nota de Patrice Jourdain; *Tribunal des Conflits*, 14/2/2000, JCP, 2001-II-10584. Vid. al respecto mi trabajo ¿La responsabilité contractuelle du fait d'autrui dans la jurisprudence récente, en particulier dans le domaine du droit médical?, *Gazette du Palais*, n° 126/127, 5/6 de mayo de 2004, y Welsch, Sylvie, *Responsabilité du médecin*, Litec, Paris, 2003, p. 223 y ss.), y también por esta sala (L. n° 582.467, ¿Torres, Antonio Ricardo y otro c/ Clínica Bessone y otros s/ Daños y Perjuicios?, del 14/5/2012, entre muchos otros). En ese sentido, este tribunal ha decidido anteriormente que cuando el paciente es atendido por un médico dependiente de un nosocomio la relación contractual se anuda -en principio- exclusivamente entre el paciente y la clínica y/o la empresa de medicina prepaga -o, como en el caso, la obra social- (esta sala, L. n° 582.467, ya citado; ídem, 21/9/2012, ¿Antúnez, Norberto Amadeo c/ Basso, Armando y otro s/ Daños y perjuicios?, L. n° 593.116; ídem, 15/5/2013, ¿Díaz Maidana, Nancy Beatriz c/ Hospital Nacional Dr. Alejandro Posadas y otros s/ Daños y Perjuicios?, L. n° 605.263). Por consiguiente, la eventual responsabilidad del demandado Dr. S. debe regirse por el art. 1109 del Código Civil, lo que ponía en cabeza de la actora la prueba de su culpa (art. 377, Código Procesal).

VI. Es sabido que en esta clase de pleitos, en los que se debaten cuestiones ajenas al ordinario conocimiento de los jueces, la pericia médica adquiere singular trascendencia, de modo que tanto los hechos comprobados por los expertos como sus conclusiones deben ser aceptados por el sentenciante, salvo que se demuestre la falta de opinión fundante o de objetividad, para lo cual quien impugna debe acompañar la prueba del caso, pues ni el puro disenso, ni la opinión meramente subjetiva del impugnante, podrían ser razonablemente atendibles para poner en tela de juicio la eficacia del dictamen. Por el contrario, se requiere para ello demostrar fehacientemente que el criterio pericial se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso

elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (esta sala, L. n° 593.116, ?Antúnez?, cit.; ídem, L. n° 593.335, ?Gilberto, Erica Flavia c/ Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y otros s/ Daños y Perjuicios?, del 11/7/2012; Devis Echandía, Hernando, Compendio de la Prueba Judicial, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2000, t. II, ps. 112 y ss.). Sin embargo, también debe señalarse que la experticia no es la única prueba relevante en estos casos; por el contrario, cuando se discute la atención médica de un paciente es fundamental la historia clínica, que ?...es la documentación del deber de información que pesa sobre el médico (...) erigiéndose en la prueba fundamental del actuar médico en su relación con el paciente? (esta sala, L. n° 571.184, ?Peralta, Ricardo, c/ Obra Social Ferroviaria?, del 23/2/2012; Calvo Costa, Carlos A., Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial, Hammurabi, Buenos Aires, 2007, p. 227). En el sub lite no se acompañó la historia clínica, pese al infructuoso intento de conseguirla por parte de la Sra. Z., que se ve reflejado en las diligencias preliminares ya citadas. Es decir, no hay prueba documental de lo que ocurrió en las operaciones desarrolladas en el Centro de Ojos Ballester S.R.L. en octubre del año 2001, aunque hay constancias anteriores y posteriores a esa época, de otros profesionales que atendieron a la actora. En efecto, el Dr. M. dijo que era el médico de la familia, y que atendía a la demandante por miopía desde los 8 años (fs. 303, rta. 2ª). Según la historia clínica del galeno mencionado (fs. 5 y 6), la demandante sufría ?una miopía astigmática?, por lo que se le indicó control semestral desde 1986 hasta 1993, período en el que presentó un aumento de su miopía. El 5/6/1993 la Sra. Z. dejó de concurrir a su consultorio, según surge de la documental antes identificada, y fue nuevamente vista por el médico el 27/9/2001 por una conjuntivitis. En esta última oportunidad, se asentó en la historia clínica que la paciente: ?consulta por la posibilidad de cirugía refractiva para corregir su miopía, la cual se desaconseja ante la imposibilidad de operación con láser (Queratomileusis) y las posibles complicaciones de la colocación de lentes intraoculares, dada su edad? (fs. 5 y 6 vta.). Al declarar en esta causa, el médico reiteró ?que estaba absolutamente contraindicada. Las operaciones sin riesgos que se hacen a esa edad pueden corregir solamente la mitad o la tercera parte del aumento que ella tenía ? (fs. 303, rta. 5ª). En el mes de marzo de 2003 la Dra. T. sacó a la actora los puntos de ambos ojos (vid. historia clínica de fs. 371 y vta.). Al momento de deponer en esta causa, la referida galena manifestó: ?Estaba operada de cataratas, le habían sacado el cristalino y tenía puntos en ambos ojos por lo que se los extraje. Es decir, yo nunca vi las cataratas, pero la técnica de extracción del cristalino es la misma que la de cirugía de cataratas? (sic, fs. 301, rta. 2ª). Además, la testigo resaltó: ?En ese momento había que sacarlos si o si, porque un punto que esta flojo o inflamado, como era el caso, hay que sacarlo porque se puede infectar? (fs. 301, rta. 3ª). También señaló: ?Cuando yo le dije que se tenía que sacar los puntos con el cirujano que la atendió, recuerdo que ella salió y habló con el padre y cuando volvió me insistió en que fuera yo quien se los sacara pero nunca me dijo porque no se los quería sacar con el Dr. S. ? (sic, fs. 301 vta., rta. 6ª). Esta médica oftalmóloga explicó que la actora tenía ?opacificación de ambas cápsulas posteriores?, y agregó: ?Esto pasa en algún porcentaje de casos cuando se hacen este tipo de cirugía, es una complicación existente y de hecho hay un tratamiento para ello? (fs. 301 vta., rta. 5ª). Luego, el 10/11/2004, la actora fue atendida por el Dr. M., quien en dicha oportunidad dejó asentado en su historia clínica: ?Al examen oftalmológico se comprueba le han extraído ambos cristalinos, con complicaciones posoperatorias de opacificación de ambas cápsulas posteriores y presencia de membrana uveítica que ocluye ambos campos pupilares. Se le indica capsulotomía con YAG láser en un intento de recuperar parcialmente su agudeza visual? (fs. 5 y 6 vta.). El galeno agregó: ?Constaté que tenía una visión menor a un 5% en cada ojo y que le habían extraído los cristalinos, que es una operación que se hace en personas que tienen cataratas (...) También comprobé que había quedado una parte del cristalino de ambos ojos, que se llama cápsula posterior, y que estaba totalmente opaco. Como única alternativa para que tuviera algo más de visión la envié a un (...) especialista en este problema? (fs. 303 y vta., rta. 5ª). Ese especialista resultó ser el Dr. L. M. (fs. 1/4), quien dijo que atendió a la demandante por la ?opacificación de la cápsula posterior que le ocasionaba esta baja de la visión? (fs. 358, rta. 4ª). Este profesional aseguró que ?es común que en los pacientes operados se establezca esta opacificación? y que ?la extracción del cristalino compensa la miopía? (fs. 358, rtas. 5ª y 6ª). En la causa intervinieron dos peritos oftalmólogos. El primero de ellos recalzó que la actora: ?Presentó vascularización en ojo derecho en hora 11, como así también pupila discorica, las mismas no puedo determinar si se presentaron previo o posterior a la cirugía. También presentó capsulotomía posterior en ambos ojos, la cual se realiza cuando se produce una opacificación de la cápsula posterior, lo cual se observa en un porcentaje de los pacientes operados con la técnica quirúrgica en cuestión? (sic, fs. 383/384, rtas. 1ª, 2ª y 3ª). Además, el perito agregó: ?presentó lesiones compatibles con atrofia corio retinal en ambos ojos, las cuales pueden producir una disminución en la agudeza visual, estas lesiones no puedo constatar si fueron previas o posteriores al acto quirúrgico ya que son características de pacientes con miopía alta? (sic, fs. 384 vta., rtas. 1ª, 2ª y 3ª). El experto aseguró: ?Se constató una disminución en la visión lejana (...) probablemente como consecuencia de lesión corio retinal en ambos ojos (...) También se constató una alteración en la refracción, que produce una disminución en la agudeza visual tanto lejana como cercana (...) esta alteración en la refracción puede deberse a un mal cálculo en la elección de la lente intra ocular? (fs. 384, rta. 4ª). Ante las impugnaciones a la experticia y el pedido de explicaciones de la Sra. Z. (fs. 386/387) el galeno fue contundente: ?No hay

signos ni síntomas de que la cirugía en cuestión haya producido la disminución en su agudeza visual? (fs. 395, rta. ?A?, rta. 1ª). Además, explicó: ?La atrofia corio retinal se produce en pacientes con miopía alta, es una degeneración progresiva de la retina, la cual lleva a la disminución de la agudeza visual (...) La misma es independiente al acto quirúrgico en cuestión? (fs. 395, punto ?A?, rtas 2ª, 3ª y 4ª). Asimismo, aclaró que la disminución de la agudeza visual se debía a la atrofia corio-retinal en ambos ojos, y que la elección de la lente intraocular no produjo disminución de la agudeza visual (fs. 395, punto ?B?, rtas. 1ª y 2ª). Finalmente, el experto dijo: ?La disminución de la agudeza visual de la demandante es causada por la atrofia corio retinal, la cual es producida por su alta miopía y como ya se explicó la misma es progresiva? (fs. 396, punto ?E?, rta. 2ª). También la obra social demandada impugnó la pericia y solicitó explicaciones a fs. 397. Ante la falta de contestación oportuna a tales cuestionamiento por parte del perito, se nombró un nuevo profesional a los fines de dar respuesta a las inquietudes de la obra social (fs. 411). Este segundo experto diagnosticó: ?la actora presenta una atrofia retinal macular secundaria a su miopía elevada? (fs. 437). Añadió que las lesiones que presenta la actora ?en sus máculas son las responsables de su mala visión y las mismas no fueron provocadas por esta cirugía? (fs. 437, rta. 4ª). Además, fue lapidario: ?La cronología de los hechos narrados en la demanda guardan verosimilitud, pero las lesiones que impiden una buena visión a la actora son debidas a su alta miopía la cual ha avanzado a pesar de su edad? (fs. 438, rta. 11ª). Por otro lado, el experto aseguró que la edad de la actora no era una contraindicación para el tratamiento quirúrgico realizado (fs. 438 vta., rta. 4ª). En definitiva, considero que las conclusiones vertidas en los dictámenes periciales no resultan suficientes para tener por comprobada la negligencia del médico demandado. Como no se cuenta en autos con la historia clínica no hay constancias de lo que sucedió en las operaciones de ambos ojos, y mucho menos, de la actuación que tuvo el Dr. S. y de cuáles fueron los pasos que siguió desde la primera consulta hasta las operaciones del año 2001. Tampoco contamos con el parte de dicha intervención, ni con constancia alguna relacionada con el postoperatorio, con el tratamiento seguido después, o con el postoperatorio, todo lo cual habría surgido de la historia clínica. En síntesis, la condena del Dr. S. requería de la prueba de su culpa (arts. 1109, Código Civil y 377, Código Procesal), y no hay ningún elemento en estos autos que permita tenerla por acreditada. Tampoco considero que la falta de presentación de la historia clínica pueda hacerse valer, en el caso, en contra del galeno demandado. Es que dicha documentación debía ser conservada y custodiada por el ente asistencial, es decir, Centro de Ojos Ballester S.R.L., y ese incumplimiento no puede ser soportado por el médico que atendió a la paciente. En este sentido, se ha decidido: ?Son los establecimientos asistenciales públicos o privados (o bien los profesionales de la salud cuando se trata de consultorios privados, que no es el caso de autos) los que tienen a su cargo su guarda y custodia, asumen el carácter de depositarios de aquella? (esta cámara, Sala J, 26/2/2013, ?Cáceres Vera, Lucinda Luisa y otro c/ Obra Social del Personal de la Construcción y otros s/ daños y perjuicios?, DJ 24/7/2013, 67). Por otro lado, la falta de la historia clínica no solo perjudica a la actora, quien no puede demostrar la mala praxis del médico, sino que, en este caso en particular en el que la custodia de la documentación estaba a cargo del ente asistencial, también actúa en detrimento del Dr. S., quien no puede acreditar que su actuación fue la correcta, motivo por el cual no puede aplicarse en el sub lite la presunción de culpa médica que suele establecer la jurisprudencia ante la ausencia u omisiones en la historia clínica. Por eso se ha resuelto, ante un caso similar, que al médico: ?no puede imputársele (...) responsabilidad alguna por su pérdida [de la historia clínica]. Por el contrario, la situación habrá de perjudicar al ente asistencial quien ha privado a los damnificados de acreditar la mala praxis alegada y a los médicos citados como terceros su actuación profesional diligente y adecuada a las reglas del arte médico? (esta cámara, Sala H, 8/10/2004, ?Borgatti, Silvano c/ Instituto Dupuytren y otros s/ Daños y perjuicios?, RCyS 2004, 1293; vid. asimismo Barraza, Javier I., ?Historia clínica. Su incidencia en la responsabilidad médico profesional, breve análisis de la importancia del citado documento?, LL, 200-A-1171). Así lo estableció esta sala en otro antecedente en el cual no se acompañó la historia clínica (22/10/2013, ?C., C. M c/ Sanatorio del Valle y otros s/ Daños y perjuicios?, expte. n° 10.366/2004). En consecuencia, toda vez que no se ha demostrado impericia, negligencia o imprudencia en la actuación del Dr. S., juzgo que corresponde confirmar la sentencia en cuanto rechazó la demanda dirigida contra ese galeno.

VII. La demandante sostiene en sus agravios que la ausencia de la historia clínica posibilitó a las demandadas ?evadir las responsabilidades por su negligente accionar?. Ahora bien, esta sala ha decidido con anterioridad que la falta de presentación en juicio de la historia clínica genera directamente una inversión de la carga de la prueba, de modo que deben tenerse por ciertos los hechos invocados en la demanda que razonablemente deban constar en dicha historia clínica, y pesa sobre el ente asistencial encargado de su custodia -así como, en su caso, la obra social o la empresa de medicina prepaga- la producción de prueba en contrario (22/10/2013, ?C., C. M c/ Sanatorio del Valle y otros s/ Daños y perjuicios?, cit.). Sin embargo, en el sub lite se han producido elementos de prueba que demuestran, concretamente, que la causa de los perjuicios por los que reclama la demandante no fue la mala praxis que alega, sino su propio estado de salud. La actora padece una miopía desde los 8 años, que se fue agravando a través de los años (desde 1986 a 1993, según relató su médico oftalmólogo de cabecera; vid. fs. 5 y 6, y declaración de fs. 303). Aunque en septiembre de 2001 el Dr. M. desaconsejó la operación que finalmente se llevó a cabo a fines de ese año, la actora recién

consultó con la Dra. T. en marzo de 2003 para que le extrajeran los puntos. No se manifestó, en esa oportunidad, la existencia de problemas en la visión derivados de la operación (a más de un año de ella), ni cuál había sido el motivo por el cual la actora no acudió al Dr. S.. Pero lo que resulta definitorio es que las experticias médicas producidas en la causa son coincidentes en que la afección en la vista que presenta la actora no tuvo su origen en la operación llevada a cabo en la clínica demandada. Así, el primer experto que revisó a la demandante en el marco del presente expediente dijo que la disminución de de la agudeza visual fue ?producida por su alta miopía?, la que es progresiva (fs. 396, punto ?E?, rta. 2ª). El segundo galeno que intervino en autos no dejó dudas al respecto, al mencionar que las lesiones que impiden la ?buena visión a la actora son debidas a su alta miopía la cual ha avanzado a pesar de su edad? (fs. 438, rta. 11ª). A mayor abundamiento, el especialista al que fue derivada la actora por su médico de cabecera dijo que era común la ?opacificación? que presentó la Sra. Zottola después de la operación y que ?la extracción del cristalino compensa la miopía? (fs. 358, rtas. 5ª y 6ª). Por este motivo, entiendo que la falta de presentación de la historia clínica no es suficiente para sustentar, en el caso, la pretensión de la demandante, en la medida en que se ha producido prueba que desvirtúa contundentemente los hechos que fueron invocados en el escrito inicial (imputación de la causa de la de los problemas en la visión de la actora a las operaciones realizadas). Luego, juzgo que también debería confirmarse la sentencia en crisis en este punto, y rechazarse la demanda contra Centro de Ojos Ballester S.R.L. VIII. En atención a las particularidades de la litis (en especial, el extravío de la historia clínica) y la manera en que se impusieron las costas de primera instancia -que no fue cuestionada por las partes-, estimo que la actora podía creerse legítimamente con derecho a recurrir la sentencia de grado, por lo que se presentan en el caso las circunstancias de excepción que autorizan a imponer las costas de alzada en el orden causado (art. 68, segundo párrafo, Código Procesal), lo que así propongo al acuerdo. IX. Por todo ello, para el caso de que mi voto fuere compartido, propongo a mis colegas que se rechace el recurso en estudio y se confirme la sentencia de grado en todo lo que decide y fue objeto de apelación y agravios. Con costas de esta alzada en el orden causado. A la misma cuestión el Dr. Molteni dijo: Adhiero al fundado voto del Dr. Picasso, porque aún cuando se examine la cuestión dentro de la órbita contractual que a mi criterio habría vinculado al médico demandado con la actora, igualmente las pruebas periciales que fueron lúcidamente analizadas en el voto precedente, impiden concluir con un incumplimiento contractual que haga presumir la culpa del galeno. Por ello, sumo mi voto al de mi distinguido colega. El Dr. Li Rosi dijo: Con la misma salvedad que postula el Dr. Molteni, adhiero al voto del Dr. Picasso. Con lo que terminó el acto. Es copia fiel de su original que obra a fs. del Libro de Acuerdos de la Sala ?A? de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, ... agosto de 2015. Y VISTOS: Confirmar la sentencia de grado en todo lo que decide y fue objeto de apelación y agravios. Con costas de alzada en el orden causado. Atento lo decidido precedentemente corresponde entender en el recurso de apelación interpuesto contra los honorarios fijados en la anterior instancia a favor del perito médico. Ello así, valorando la calidad y extensión de la labor desplegada por el Dr. A. A. L. y lo decidido por la sala en cuanto a la forma de retribuir los emolumentos de los peritos médicos, que carecen de un arancel propio (conf.H.560.590 del 9/5/2012 entre muchos otros), corresponde modificarlos y se fijan en PESOS ... (\$-). Sin perjuicio del modo como se impusieron las costas, difiérase la regulación de alzada hasta tanto se haga lo propio respecto de los letrados en la instancia de grado.

Notifíquese en los términos de las Acordadas 31/11, 38/13 y concordantes, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la C.S.J.N. en la forma de práctica y devuélvase.

SEBASTIÁN PICASSO 3 HUGO MOLTENI 2 RICARDO LI ROSI 1 Correlaciones Forte, Claudia G. y o. c/ Sánchez, Andrea y o. s/ daños y perjuicios - Cám. Civ. y Com.

Bahía Blanca - Sala I - 28/08/2014

004009E