

Mala Praxis Medica Intervencion Quirurgica Fractura Comportamiento De La Paciente

JURISPRUDENCIA

Mala praxis médica. Intervención quirúrgica. Fractura.

Comportamiento de la paciente Se confirma la sentencia que desestimó la demanda de daños y perjuicios en la que se atribuye a los accionados un obrar negligente en lo que respecta a las intervenciones quirúrgicas a que debió someterse la accionante, por entender que no hay constancias que permitan aseverar que las consecuencias físicas que padece puedan ser imputadas al obrar del médico demandado. En la ciudad de Mar del Plata, a los 11 días del mes de diciembre de 2018 reunida la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "Goicochea, María Rosa c/ Clínica Privada Pueyrredón y ot. s/ daños y perjuicios", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustana. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ª) ¿Es justa la sentencia definitiva dictada el 16 de diciembre de 2016 y que obra glosada a fs. 790/803? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo: I. La sentencia dictada el 16 de diciembre de 2016 -y que obra glosada a fs. 790/803- viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 808. En lo que aquí interesa destacar, el juez de primera instancia desestimó la demanda de daños y perjuicios promovida por María Rosa Goicochea contra Abel Gregori y la Clínica Privada Pueyrredón S.A., con costas. Para así decidirlo, y luego de efectuar diversas consideraciones vinculadas al derecho que debe regir el caso y a la responsabilidad civil de los profesionales de la medicina, explicó que la solución dependía de dilucidar si las acciones realizadas por el Dr. Gregori son reveladoras de una conducta culposa. Señaló que las partes son contestes en afirmar que Goicochea ingresó a la Clínica Pueyrredón con una lesión por una caída en su casa y que derivó en dos intervenciones quirúrgicas. Difieren en cambio sobre las consecuencias de tales prácticas médicas y la responsabilidad de Gregori. Abocado al estudio de la prueba pericial, el magistrado consideró acreditado que el accidente ocurrió el 01/09/07 por una caída de su propia altura y sufrió un traumatismo del miembro superior derecho, concurriendo a la mencionada clínica donde se le diagnosticó fractura de húmero derecho, se le colocó un yeso y quedó internada. El perito dijo que la pérdida de sensibilidad y movilidad no es normal no obstante puede tener una parestesia, que la cirugía es una indicación actualizada y conveniente y que ambas internaciones tuvieron buena evolución (la primera para resolver la fractura, la segunda la complicación). Dijo que la paciente fue operada de conformidad con los estándares médicos para esa patología. Afirmó que no puede atribuirse daño alguno en la persona del paciente que pueda ser atribuido al obrar médico. Seguidamente destacó el juez que la paciente no concurrió a las consultas posoperatorias, no hay constancias de haber realizado rehabilitación y no constan más consultas con el Dr. Gregori que aquella que derivara en la segunda intervención. Refiere que no hay constancias que permitan aseverar que las consecuencias físicas que padece la accionante tuvieron su origen o puedan ser imputadas al obrar negligente o equívoco del médico demandado. En particular, no hay evidencia de que la necesidad de la segunda intervención obedeciera a un anormal o negligente accionar del médico en la primera de ellas. Enfatizó además que la actora expresó que tenía conocimiento del diagnóstico que le efectuaron los médicos tratantes y que luego de la segunda intervención se alivió el dolor que sentía. Con esa base, desestimó la demanda contra el médico demandado y contra la Clínica Pueyrredón S.A. II. Síntesis de los agravios. II.1. El gestor procesal de la parte actora fundó su recurso mediante la presentación electrónica depositada el 13/09/2018, mereciendo la réplica de las restantes en los escritos de fechas 20/09/2018 [Clínica Privada Pueyrredón S.A.], 26/09/2019 [Ángel Rogelio Gregori] y 02/10/2018 [TPC Compañía de Seguros]. Sus agravios pueden sintetizarse de la siguiente manera: (i) que el juez yerra al desconocer el nexo de causalidad entre el acto médico y el daño. Destaca que la actora perdió el 100% de movilidad y sensibilidad de su brazo derecho. Afirmó que el asesor médico de la parte actora -cuyo nombre, dice, prefiere conservar en el anonimato- dictaminó que la señora Goicochea tiene lesionados y probablemente seccionados e interrumpida la conducción de dos nervios del miembro derecho (el nervio radial y el nervio cubital) y ello fue el resultado de la cirugía para colocarle un clavo intramedular para reducir una fractura. Argumenta que en el pedido de explicaciones el perito reconoce -¿casi por la fuerza? (sic)- que las lesiones del nervio ocasionan los impedimentos que sufre la accionante. Critica al auxiliar de la justicia por no mencionar esa circunstancia en el dictamen. Dice que la patología de la actora tiene su origen en las lesiones del nervio radial y/o cubital y que el perito afirmó que ello ocurrió por contacto del material quirúrgico con el nervio. Tratándose de una reacción no natural ni esperada de la cirugía -afirma- queda demostrado que el cirujano ¿le arruinó el brazo? (sic).

(ii) que el juez se equivoca al destacar que el Dr. Gregori utilizó la técnica adecuada sin atender a que el déficit en su conducta radicó en la ejecución de la cirugía. (iii) que no se ha considerado que la segunda cirugía fue de emergencia y tuvo como fin arreglar lo que había fallado en la primera: el nervio estaba siendo comprimido por el clavo. Afirma que no hay que ser tan ingenuos para creer que el Dr. Gregori iba a dejar constancia que como resultado de la operación la paciente quedó con el nervio lesionado. Escribió que estaba todo bien? y el perito lo reprodujo. Cuestiona que en la segunda operación se haya liberado al nervio o que haya sido exitosa dado que si se hubiera descomprimido el nervio la paciente no tendría el brazo paralizado. Entiende que la descompresión intentada fue tardía y que las células nerviosas no se reconstituyen como las del resto del organismo y el clavo había dañado ya irremediablemente el nervio. (iv) que la historia clínica fue fraguada y que ello fue puesto de relieve al adjuntar un certificado de alta fechado el 13/09/2007 que desvirtúa la alegación de la demandada de que la paciente se retiró de la segunda cirugía sin contar con el alta. Refiere haber asistido regularmente a rehabilitación y demás citas médicas. Dice que el Dr. Morcella señaló a fs. 555 que la paciente salió de quirófano con una valva de yeso, por lo que es falsa la imputación de que no concurrió a la sala de yesos. Lo mismo ocurre con la supuesta ausencia de sesiones de kinesiología. Insiste en que la historia clínica fue fraguada y que son sospechosas las imputaciones que se formulan sobre la actora, todas dirigidas a ocultar el conocimiento efectivo que los demandados tenían sobre el error en la práctica médica. Dice que nunca se brindó una buena explicación del motivo por el cual la paciente se quedó sin movilidad.

III. Tratamiento del recurso. III.1. El recurso no puede prosperar. Como he señalado en anteriores oportunidades, es doctrina de la Suprema Corte Provincial -en consonancia con la uniforme jurisprudencia nacional- que la responsabilidad médica constituye una parte especial de la responsabilidad profesional, y al igual que ésta se halla sometida a los mismos principios que la responsabilidad en general (conf. Ac. 37.102, sent. del 22 XII 87; Ac. 32.597, sent. del 13 X 88; Ac. 38.111, sent. del 25 X 88, entre muchas otras; Sala II, mi voto en causa n°142087 -?Basilico...?- del 26/06/18). En ese sentido, dice Trigo Represas que la responsabilidad profesional es ?aquella en la que incurre el que ejerce una profesión, al faltar a los deberes especiales que ésta le impone... Tal responsabilidad ha de requerir para su configuración los mismos elementos comunes a cualquier responsabilidad civil? (Cfr. Félix Trigo Represas, ?Reparación de daños por mala praxis médica? Ed. Hammurabi, Bs.As., 1995, pág. 86). Con idéntico criterio, sostiene Bueres que ?La culpa médica, pues, aún en sus aspectos científicos, es la culpa común o corriente que surge, en lo esencial, del contenido de los arts. 512, 902 y 909. En este concepto entran sin duda los actos de profesión, dado que el médico responderá cuando cometa un error científico objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase? (Cfr. Bueres, Alberto J., ?Responsabilidad civil de los médicos?, Ed. Hammurabi, Bs.As., 2006, pág. 51). Por otra parte, es tendencia jurisprudencial casi uniforme -salvo particularísimas excepciones- que el deber medical es de medios y no de resultado, por lo que se impone al profesional la diligencia y aptitud para cumplir las medidas que normalmente conducen al resultado esperado, pero sin asegurar su obtención (Cfr. Trigo Represas, Félix, op. cit., págs. 96/97 y frondosa jurisprudencia allí citada; esta Sala, exptes. 143.421 S. 4-3-2010 Reg. 42-S; 151.211 S. 27-9-2012 Reg. 250-S; 151.358 S. 3-10-2012 Reg. 254-S, entre otros). A la luz de estas pautas, y partiendo de la regla general que establece que la responsabilidad profesional es subjetiva, es importante recalcar -y muy particularmente en este pleito-- que la sola existencia de una consecuencia dañosa no habrá de comportar por sí misma la presunción de una conducta profesional culposa o la responsabilidad del médico o del ente asistencial, siendo imprescindible que aquel resultado dañoso sea atribuible a un obrar imperito, imprudente o negligente de los profesionales tratantes. Citando a Carlos Calvo Costa, ?el daño no es, en todos los casos, revelador de culpa y de causalidad adecuada; ello así, puesto que no siempre los daños que experimente el paciente pueden ser imputados al obrar del médico? (cfr. ?Daños ocasionados por la prestación médico-asistencial?, Bs. As., Ed. Hammurabi, 2007, pág. 195 y sig., el destacado no es original).

III.2. En el caso en estudio, y conforme se desprende de una atenta lectura del escrito de demanda, la actora le imputó al codemandado Abel Rogelio Gregori una mala praxis médica en la atención y el tratamiento de una fractura del húmero en su brazo derecho producida por un caída en su hogar el 01 de septiembre de 2007. Goicoechea fundó su pretensión resarcitoria en lo que, entiendo, conforman seis premisas fundamentales: (i) que en la primera cirugía realizada el 05 de septiembre de 2007 -aquella en la que le colocaron dos clavos intramedulares flexibles- el codemandado Gregori lesionó y seccionó dos nervios de su miembro derecho: el cubital y el radial; (ii) que tales lesiones generaron la pérdida progresiva e irreversible de la sensibilidad en su mano y antebrazo; (iii) que la cirugía realizada por Gregori es de uso corriente y no presenta riesgo alguno ni consecuencias como las que ha sufrido; (iv) que luego de la impericia en la ejecución de la primera cirugía, Gregori ordena y practica una segunda operación en la que enmienda la compresión del nervio cubital que se hallaba comprometido por los clavos instalados; (v) luego de esta segunda operación -y según dice, luego de que el demandado advierta su ineficacia en orden a detener el agravamiento de los síntomas- Gregori abandonó a su paciente por problemas contractuales con la obra social; (vi) que luego de ello acudió a los médicos de la prestadora COFACO quienes se negaron a atenderla por considerar que su dolencia obedecía a una mala praxis (fs. 6/vta punto 2 y sig.). Es correcto afirmar, como lo ha hecho el juez a quo en su sentencia, que la prueba producida en el expediente no ha sido

suficiente para verificar los presupuestos de hecho en los que se sostiene la demanda; antes bien, se han verificado en mayor medida las premisas que dan sustento a la defensa del médico demandado. En primer lugar, destaco que ambas partes -incluyendo las compañías aseguradoras- ofrecieron el medio de prueba pericial, sin duda fundamental en casos como el de autos en los que se dirime si un profesional de la medicina incurrió en alguna acción u omisión que sea reveladora de un comportamiento negligente, imprudente o imperito y que se invoca como causa adecuada de un daño patrimonial o extrapatrimonial (art. 512 del Código Civil y 457 del Código de Procedimientos). Del dictamen presentado por el perito traumatólogo Juan Carlos Orellano a fs. 473/487 y de las explicaciones vertidas en las piezas que obran glosadas a fs. 513/5, 669/670 y 682/3 no emerge ninguna referencia, mención o conclusión que pudiese referir -siquiera tangencialmente- a algún error o mala práctica profesional en cualquiera de las cirugías a las que se sometió la actora (o en los diagnósticos y prácticas terapéuticas que le precedieron). El perito médico explicó que el 5 de septiembre de 2007 se realizó una cirugía programada por la fractura del húmero de 1/3 distal con clavos endomedulares elásticos y luego -el día 11 del mismo mes- se efectuó una exploración de la zona motivada por el contacto del nervio cubital con el clavo endomedular (fs. 477/vta a 479, puntos 1 a 4). La pérdida de movilidad y sensibilidad que padece la actora en el brazo -dijo Orellano- se generó por «dolor y por contacto del material quirúrgico (clavo) en la maniobra de flexión propia del transcurso del nervio por un canal llamado epitrocleo olecraneano» (fs. 479/vta, punto 6) y que si bien no es normal ni habitual que ocurra una pérdida de sensibilidad y motricidad, la paciente puede tener una parestesia por contacto (fs. 479, punto 2). Orellano dijo expresamente -y este punto, entiendo, es fundamental- que el decúbito del nervio cubital con el clavo es «una complicación posible (...) descripta ampliamente en la literatura médica mundial» y que tal fue la razón de la segunda exploración quirúrgica (fs. 481/vta, punto 6, el resaltado me pertenece), la cual es una indicación «actualizada y conveniente» (fs. cit., punto 7). El perito agregó que la historia clínica confeccionada por el hospital es completa (fs. 481, punto 4), que fue atendida por un grupo médico interdisciplinario (fs. cit., punto 3) que medió consentimiento informado para las prácticas médicas realizadas (fs. cit., punto 5), y que no hay daño alguno que pueda ser atribuido al obrar médico del codemandado (fs. 483/vta, punto 18, el resaltado me pertenece).

Con relación a la conducta de paciente, corroboró el perito que -tal lo dicho por Gregori al responder la demanda- Goicoechea efectivamente se retiró de la clínica sin el alta médica (fs. 483/vta, punto 19 y 485 punto 3), que no concurrió a las consultas postoperatorias (fs. 485, punto 4) y que no hay constancia alguna de que haya realizado rehabilitación, práctica que es «tan importante como la solución quirúrgica y a veces es más importante porque puede derivar en serias secuelas» (fs. 485/vta punto 5).

La pericia médica, en definitiva, permite arribar a tres conclusiones que definen la suerte adversa de la demanda: (i) que la complicación que sufrió la actora y que motivó la segunda cirugía exploratoria no obedeció a un yerro en la técnica quirúrgica y en la ejecución de la primera cirugía; (ii) que, contrariamente a lo señalado por el apelante, el problema que originó la segunda intervención (el llamado decúbito o contacto del nervio cubital con el clavo) es -y cito textual- una complicación posible descripta ampliamente en la literatura médica mundial que fue abordada eficazmente y (iii) que ha existido una conducta deficiente de la actora en la etapa posterior a la cirugía vinculada con la omisión en la realización de las consultas postoperatorias y en la realización de terapias de rehabilitación. Sobre este último punto destaco que se ha verificado que la paciente se auto externó sin autorización (fs. 483 punto 19 y 485, punto 3), no concurrió a las consultas postoperatorias (fs. 479/vta, punto 6), nunca logró demostrar dónde y bajo el control de qué profesional se supone que realizó la rehabilitación (v. fs. 485 punto 4) y tampoco ofreció elemento de prueba alguno dirigido a demostrar la supuesta falta de atención en su obra social por haber advertido una mala praxis (v. informe de fs. 308). Ninguna prueba se ofreció para verificar el alegado conflicto contractual entre el nosocomio o el médico codemandado y la Obra Social de Astilleros y que justificaría el supuesto abandono de Gregori para con su paciente (mencionado a fs. 7 de la demanda). Nada probó la actora sobre la prescripción del medicamento Klossidol -hecho negado por la contraria- y ha quedado en cambio corroborado que luego de la segunda cirugía la paciente nunca más regresó a la Clínica Pueyrredón (fs. 479/vta, punto 6 y 486 punto 9). La lectura del escrito de demanda, contrastada con las constancias de la historia clínica, exponen múltiples incógnitas sobre la conducta de la paciente luego de realizada la segunda cirugía, momentos en los que era menester efectuar prácticas de rehabilitación que -al decir del experto- eran tanto o más importantes que la operación y cuya omisión podía derivar en serias secuelas (por caso, como aquellas que afectan el miembro superior derecho de Goicoechea y que dan origen a este pleito). Lorenzetti bien dice que «[e]l paciente tiene el deber de seguir el tratamiento que le da el médico, y si no lo hace, incurre en un incumplimiento que excluirá la responsabilidad del galeno. Sobre este aspecto no hay dudas ni discusiones en la doctrina y jurisprudencia argentinas» (Lorenzetti, Ricardo L. Responsabilidad Civil de los Médicos: segunda edición ampliada y actualizada, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2016, t. II, pág. 260; ib. idem, con relación a la desidia de la paciente en el tratamiento, CNCiv., Sala A, ?J., de M M E. c/ Dow Corning de Argentina SAIC y ot. s/ Daños y Perjuicios?, el dial.com, AA3366 cit. en pág. 294). En el caso en estudio, aun aceptando por hipótesis que se hubiere corroborado un error en la práctica quirúrgica del 5/09/2011 -escenario que, reitero, fue descartado completamente en la pericia-, lo cierto es que el errático comportamiento de la actora (al externarse sin

autorización, no volver a las consultas postoperatorias y no haber demostrado que realizó las sesiones de rehabilitación) se constituye como un obstáculo insuperable que impide vincular causalmente el resultado dañoso [la pérdida de sensibilidad y movilidad del brazo] con la supuesta mala praxis que se le endilga al codemandado Gregori. Por todo lo dicho, entiendo que la valoración que el magistrado de primera instancia efectuó sobre el material probatorio ha sido correcta y la decisión de rechazar la demanda debe ser confirmada (arts. 330, 354, 375, 384 y ctes. del CPCCBA, 512 y 1109 del CC -Ley 340- y 7 del CCyC). III.3. Una última consideración sobre los agravios de la recurrente dará mayor sustento a la solución propuesta. El apelante ha dedicado todos sus esfuerzos argumentales a desviar la atención de este Tribunal de las conclusiones de la pericia médica, las cuales -como se vio- han desprovisto de sustento fáctico a su pretensión. Para así hacerlo, alegó que los hechos ocurrieron como lo narra un asesor médico privado cuyo nombre prefiere no revelar, que Gregori falseó intencional y dolosamente las constancias de la historia clínica para ocultar su mala praxis y que el perito actuó con corporativismos y ocultó o disimuló su narrativa para encubrir a su colega, por lo que la verdad debe sacársele ?a tirabuzón? (sic). Los planteos son procesal y sustancialmente inadmisibles. Las acusaciones que el recurrente formula sobre la imparcialidad y la objetividad del Dr. Orellano no pasan de ser eso: alegaciones unilaterales carentes de respaldo probatorio, siquiera indiciario. No logro percibir el ocultamiento intencional y malicioso que el apelante dice advertir en el dictamen pericial a la vez que, aun aceptando la posibilidad de que un perito pueda tener una mirada sesgada -consciente o inconscientemente- para liberar de responsabilidad a un colega, lo cierto es que no se ha invocado ningún elemento de convicción serio y atendible que permita considerar que es eso lo que ha ocurrido en el caso específico de autos. Vinculado con lo anterior, tampoco puedo dejar de advertir que la accionante no formuló puntos de pericia útiles destinados a verificar el tipo de lesión que su anónimo consultor técnico juzgó existente en el caso. Me refiero puntualmente a la interrupción o sección de la conducción de los nervios radial y cubital que invocó a fs. 7/vta de su demanda, lo que contrasta con el hallazgo de la segunda cirugía a la que refiere el perito a fs. 483 punto 16. Tampoco la pericia ha verificado la imputación basilar que da fundamento a la demanda: que las complicaciones que motivaron la exploración en la segunda cirugía se gestaron en un error técnico, en una ejecución defectuosa y culpable de la primera cirugía (art. 375 del CPCCBA). Finalmente, gran parte del recurso se sostiene sobre la base de una acusación grave, cual es la de imputarle al demandado la alteración intencional y maliciosa de la historia clínica. Esta cuestión es fundamental por cuanto si la historia clínica hubiese sido falseada material o ideológicamente, el dictamen pericial -basado, principalmente, en los informes allí contenidos- ofrecería conclusiones técnicas poco fiables o directamente inatendibles. De todas formas me apresuro a señalar que la acusación es extemporánea e infundada. En primer lugar, la falsedad de la historia clínica es una cuestión enteramente novedosa que no fue dada a debate en primera instancia (art. 330 inc. 3 y 4 del CPCCBA), no fue objeto de prueba (art. 362 del CPCCBA) y por este motivo no formó parte del thema decidendum (art. 34.4. 163.6 y 272 del CPCCBA). Ergo, tampoco puede ser dada a conocimiento del tribunal de Alzada que ha de resolver el recurso de apelación dirigido a cuestionar el fallo definitivo (art. 272 del CPCCBA). La jurisprudencia en este punto es unánime al señalar que «[m]ediante el recurso de apelación no pueden someterse a conocimiento de la Alzada defensas o cuestiones que no fueron articuladas oportunamente, importando su tratamiento por parte de este Tribunal la violación de los arts. 34 inc. 4to., 163 inc. 6to., 266 y 272 del Código Procesal. Es decir, si en la expresión de agravios se introduce una cuestión que no fue planteada en la instancia de origen y obviamente sobre la cual no pudo pronunciarse el ?iudex a-quo?, ello encuentra el valladar que sienta el art. 272 del ordenamiento procesal, pues en el sistema de la doble instancia, informada por el principio dispositivo, no es dable introducir capítulos no propuestos a la decisión del juez de origen» (Cám.2da.Civ. Com. de La Plata, Sala Primera, c. 118312 -?Juarez, Daniel...?, del 11/12/2014, en igual sentido, Cám.Civ.Com. de San Nicolás, c. 11459 -?Ramos, Daniel V....?- del 02/10/2014, Cám.Civ.Com. de Quilmes, Sala Primera, c. 11060 -?Medina, Ester...?- del 15/12/08, entre muchos otros, el resaltado me pertenece).

En segundo lugar, memoro que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires ha resuelto que la parte actora que ofrece la historia clínica como documental destinada a probar ciertas circunstancias médicas, a tenor del principio dispositivo -y con particular intensidad en casos patrimoniales-, tiene la carga de requerir la enmienda o rectificación de eventuales inexactitudes o falsedades que pudiese portar dicho informe y que si no lo hace debe cargar con las consecuencias derivadas de esa inactividad procesal (SCBA, c.118.434, ?Olalla, Laura Beatriz contra 'Nuevo Ideal S.A.' y otro. Daños y perjuicios?, sent. del 0/03/2015). En igual sentido, la doctrina especializada explica que la historia clínica es normalmente un instrumento privado que lleva la firma del médico y de auxiliares de la medicina; reconocida la firma, queda reconocido el contenido. Éste efecto probatorio se predica únicamente sobre el médico autor de la rúbrica, pero no respecto del tercero (el paciente), quien puede demostrar por otras vías la falsedad del instrumento o su incorrección. En otras palabras, la historia clínica completa y veraz prueba a favor del médico y produce una traslación de la carga probatoria hacia el paciente que deberá recurrir a otros medios para demostrar lo contrario, ya que el instrumento no emana de su autoría (Lorenzetti, Ricardo L. Responsabilidad Civil de los Médicos, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2016, t. II. pág. 376, en jurisprudencia, véase Cám.2da.Civ.Com. de La Plata, Sala Tercera, autos ?Barbis, David A. c/ Hospital

Español de La Plata s/ Daños y Perjuicios, Causa 116.524, del 06/03/2014). La Sra. Goicoechea se hizo de la historia clínica mediante las diligencias ordenadas en la causa ?Goicoechea, María Rosa c/ Clínica Pueyrredón S.A. s/ Diligencias Preliminares? (Expte. 36809/07, de trámite ante el mismo Juzgado Civil y Comercial N°5 departamental). El secuestro del legajo fue solicitado el 14 de noviembre de 2007 (fs. 8 de la causa citada) y se llevó a cabo en enero de 2008 (véase el acta obrante en la última foja de ese legajo, carente de numeración). La actora interpuso la demanda varios meses después de tener acceso a ese documento. En aquella oportunidad lo ofreció como prueba instrumental y afirmó que ?puede estar incompleta o haber sido adulterada por lo que en la etapa probatoria se descartarán de la misma los elementos que no coincidan material o ideológicamente con las circunstancias a acreditarse en autos o no resulten fehacientes en cuanto a tiempo, lugar, procedimiento u otras cuestiones clínicas que se reputen erróneamente consignadas en el citado instrumento? (v. fs. 10 del escrito de demanda, punto VII titulado «Prueba documental»). Por fuera de esta suerte de reserva o aclaración -carente como tal de toda eficacia procesal- Goicoechea nada dijo sobre el contenido específico de las constancias obrantes en la historia clínica. Nada dijo -pudiendo hacerlo, si contaba (como dice) con un asesor médico anónimo que la aconsejaba- sobre la supuesta falsificación de la constancia de externación inconsulta, o sobre los protocolos quirúrgicos supuestamente alterados para dejar constancia de un estado de cosas que permita encubrir el alegado error en la colocación de los clavos endomedulares. Mal puede entonces argüir en instancia recursiva -luego de una sentencia que desestima su reclamo- que la historia clínica fue falsificada en aspectos específicos (externación y protocolo quirúrgico) y con una finalidad determinada (ocultar la mala praxis que el juez -y el perito- juzgaron inexistente). El planteo no solo es infundado, sino que además resulta extemporáneo y contradictorio con sus actos omisivos anteriores, deliberados, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces (art. 34 inc. 5° apartado 2° del CPCCBA). A la luz de lo normado en el artículo 330 incisos 3 y 4 del Código de Procedimientos, quien incoa una demanda tiene la carga de formular todas las pretensiones que conforman el objeto procesal (la «cosa demandada» en los términos utilizados por la norma) y debe procurar describir con suma claridad todos los hechos en los que ese reclamo se funda. Carlo Carli bien dice que «al promover la demanda, el actor propone un esquema temático de cuestiones jurídicas que en definitiva serán objeto litigioso y que constituirán el thema decidendum; aquel esquema se completa con la contestación de demanda, porque sobre las admisiones y negaciones del demandado se determina cuáles serán los hechos controvertidos (?cuestiones litigiosas?) y cómo se distribuirá la carga de la prueba» (Carlo Carli, ?La demanda civil?, Aregua Lex, La Plata, 1994, pág. 267; mi voto en causa 143.753 -?Ferraro...?- del 23/03/2010). Es al momento de demandar donde el pretensor, si se le permite la expresión, debe mostrar todas sus cartas y someterlas a debate y prueba frente a la contraria, garantizando de esta manera la bilateralidad y el contradictorio y permitiendo el más amplio ejercicio del derecho de defensa de la parte demandada (art. 18 de la CN). De ello se sigue que la actora no puede guardarse para una segunda instancia una acusación tan grave como la que ahora invoca y sobre la base de un hecho gravísimo que, se supone, conocía -o bien pudo conocer- desde hace ya casi una década. Nuestra Casación ha insistido en que si media conocimiento y silencio, nace la preclusión (Ac. 41.374 -?Larrosa...?, sent. del 12/12/1989; más recientemente, Ac. 83124 -?Gómez...?- del 05/03/2003), siendo éste un instituto que garantiza uno de los principios que debe regir en toda causa judicial, esto es, la seguridad (Ac. 63.130 -?Pérez de Ricci...?- del 10/11/1998; arg. art. 155 y sig. del CPCCBA). Y si bien existe abundante jurisprudencia conforme la cual el Tribunal puede apartarse de las constancias de una historia clínica que luce inexacta, irregularmente confeccionada, o que posee vacíos o imprecisiones injustificadas, lo cierto es que ninguna de éstas hipótesis fue alegada y demostrada por la accionante y el perito sorteado en autos explicó -a instancias de la accionada- que la historia clínica en la que fundó su dictamen se encuentra completa (fs. 481; Cám.Civ.Com. de San Nicolás, autos ?Romang Ciuza, Ramona v. Graziosi, Luis E. y otro? del 24/03/1994, La Ley Buenos Aires, 1995-350, cita online: 951155; Cám.Civ.Com. de San Martín, Sala Segunda, autos ?Mansilla de Pinto, Macbeth Delia c/ Svagelj, Germán y otra s/Daños y perjuicios?, c. 52661, del 24/03/2003, Cám.Civ.Com. de Lomas de Zamora, Sala Segunda, autos ?Crosa S.A. c/Hospital Vecinal de Lavallol s/Daños y perjuicios?, c. 13.991, del 29/05/1997). Por último, no puedo dejar de destacar la poca seriedad del planteo que la actora formula a fs. 825 acompañando una fotocopia de lo que, se supone, sería un original de un certificado de alta médica que -también se supone- contradice las constancias de la historia clínica. Los esfuerzos que la actora dedica a imputarle delitos al demandado (calificándolo de delincuente, de adulterar instrumentos privados, de incurrir en fraude procesal) son inversamente proporcionales a la información que brinda para intentar explicar por qué no adjuntó el supuesto original -aceptando por hipótesis que existe-, por qué presenta una fotocopia en el expediente a casi una década de ocurridos los hechos o por qué no ejerció la facultad procesal que regula el art. 255.3 ?in fine? del CPCCBA. Por todo lo hasta aquí expuesto, y tal lo dicho en el acápite precedente, propondré al acuerdo el rechazo del recurso incoado por la parte actora y la confirmación de la sentencia apelada (arts. 18 de la CN, 34.4, 163.6, 272, 330 inc. 3° y 4°, 354, 375, 384 y 457 del CPCCBA; 512 y 1109 del CC y 7 del CCyC). ASI LO VOTO El Sr. Juez Dr. Roberto J. Lousaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo: Corresponde: I) Rechazar el recurso de apelación formulado por la parte actora a fs. 808, con costas; II) Diferir la regulación de

honorarios para la oportunidad del art.31 de la ley 14.967. ASI LO VOTO El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. SENTENCIA Con fundamento en el acuerdo precedente se dicta la siguiente sentencia: I) Rechazar el recurso de apelación formulado por la parte actora a fs. 808, con costas (art. 68 del CPCCBA); II) Diferir la regulación de honorarios para la oportunidad del art.31 de la ley 14.967. III) Regístrese. Notifíquese personalmente o por cédula (art.135 del CPC). Devuélvase. 038231E