

## Diligencias Preliminares Mala Praxis Medica Secuestro De Historia Clinica Ley 26 529

### JURISPRUDENCIA

Buenos Aires, 3 de noviembre de 2020.-

VISTOS Y CONSIDERANDO: I. Que, por resolución del 22 de septiembre de 2020, la señora jueza titular del Juzgado n° 8 rechazó la diligencia preliminar solicitada por la parte actora consistente en el secuestro: a) ?de la Historia Clínica del actor que se encuentra en el domicilio sito en Av. Tomás Alva Edison 2701, CABA, Dirección de Bienestar - Departamento de Sanidad de la Prefectura Naval Argentina? y b) ?del Libro de Guardia y/o Historia Clínica que contengan los ingresos por Guardia del actor al Hospital Naval Cirujano Dr. Pedro Mallo?, sito en Av. Patricias Argentinas 351- CABA?. Para decidir de ese modo, resaltó el carácter excepcional de la prueba anticipada prevista en el artículo 326 del CPCCN. Consideró que, en el caso, el actor no había invocado razón alguna que justificara el otorgamiento de la medida, pues solo había aludido a la necesidad de conformar, con mayores elementos, el proceso futuro de daños y perjuicios a interponer contra la PNA y/o los que se decidiera perseguir como responsables. Precisó que en modo alguno el actor había indicado que existieran circunstancias excepcionales que aconsejaran habilitar un apartamiento de las etapas normales del proceso o de la bilateralidad que debía resguardarse en aras de no afectar innecesaria e indebidamente la garantía de la defensa en juicio; y tampoco había alegado la existencia de un concreto riesgo de que se alteraran los elementos probatorios o que no existieran otros medios de prueba futuros a su alcance. II. Que, disconforme con lo resuelto, el actor dedujo apelación (el 29/09/2020) y fundó su recurso (el 15/10/2020, ratificado el 29/10/2020). Se quejó de que se considerara que este tipo de medidas únicamente debían ser otorgadas para el caso en que hubiere peligro de que la documentación fuese suprimida o adulterada. Sostuvo que la resolución lo agraviaba en tanto le denegaba el acceso a documentación importante a fin de evaluar la real posibilidad de entablar y encuadrar correctamente una demanda por daños a la salud. Puntualizó que la documentación requerida -Historia Clínica y/o Libro de Guardia- resultaba necesaria para fundamentar, a posteriori, el objeto de la demanda y sus implicados y/o responsables directos e indirectos y que, de no hacerse lugar a la medida, resultaría prácticamente imposible acceder a la documentación requerida. Transcribió doctrina y jurisprudencia sobre la materia. III. Que, ello sentado, a título preliminar cabe recordar que en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, bajo el título de ?Diligencias Preliminares? se regulan dos institutos perfectamente diferenciados: esto es, las diligencias preparatorias (arts. 323 a 325) y la producción de prueba anticipada (art. 326). Mediante las primeras, se reconoce a quien pretenda demandar o a quien, con fundamento, prevea que será demandado, la posibilidad de obtener una serie de datos o elementos necesarios para plantear la demanda o la defensa o para hacerlo en la forma más precisa o eficaz, y sin los cuales aquellas actuaciones no podrían llevarse a cabo (cfr. esta Sala, ?Aguirre, Orfilia Beatriz y otro c/ EN - M Desarrollo Social s/ diligencia preliminar?, causa n° 30.285/14, 22/03/2016). La solicitud de una producción de prueba anticipada, en cambio, tiene como finalidad asegurar elementos probatorios ante la eventualidad de su desaparición. Es decir, este tipo de medidas ?para el futuro?, no tiene por función preparar o adquirir conocimientos de hechos necesarios para entablar una demanda o la regularidad de la constitución del proceso, sino asegurar pruebas de realización dificultosa en el período procesal correspondiente; se trata, por ende, de una medida de carácter excepcional cuyo único fin es asegurar o preservar una prueba (confr. Fenochietto-Arazi, Código Procesal Comentado y Concordado, T. II, pág. 131; en el mismo sentido, esta Sala, en fallo citado). IV. Que el requerimiento del actor tiene como objeto el secuestro de su Historia Clínica obrante en la Dirección de Bienestar - Departamento de Sanidad de la Prefectura Naval Argentina y del Libro de Guardia y/o Historia Clínica que contenga sus ingresos por Guardia al Hospital Naval Cirujano Dr. Pedro Mallo, con fundamento en que habrá de demandar al Estado Nacional - Prefectura Naval Argentina y/o a quien resulte responsable, por daños y perjuicios en su salud y por aplicación de responsabilidad contractual [por habersele diagnosticado neumonía, que no habría sido correctamente curada y resultó agravada por estar expuesto a cambios bruscos y/o bajas temperaturas durante las ?guardias? que desempeñaba como personal de la PNA]. Alegó que aquella documentación le resulta imprescindible a fin de ponderar el daño a su salud y determinar el demandado. Aun considerando tal pedido como solicitud de una medida preparatoria -máxime cuando el actor no rebate la afirmación de la jueza acerca de que no se invocó la existencia de un concreto riesgo de que se alteraran los elementos probatorios- cabe recordar que no cualquier dato necesario para formular una demanda puede ser requerido mediante una diligencia de esa índole. No puede perderse de vista que es tarea propia y carga de la parte reunir extrajudicialmente y aportar los datos y hechos necesarios para que la relación procesal quede regularmente constituida (Colombo, Carlos J., "Diligencias preliminares en el proceso civil", p.62, Ed. Abeledo-Perrot, 1963). Colectar los elementos necesarios para promover los actos constitutivos del proceso judicial es, por principio, tarea propia de los interesados a través de diligencias extrajudiciales, y recién

cuando les resulte imposible sin la ayuda jurisdiccional adquirir el conocimiento de los elementos que hagan a su pretensión, es que pueden hacer uso de la facultad que se examina (Morello, Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación, T IV-A, p. 437, año 1989). Y, en el caso, el actor no acreditó -y ni siquiera alegó- haber intentado obtener las historias clínicas en cuestión por vía extrajudicial, que ellas le hubiesen sido denegadas o que se hubiese encontrado con dificultad para obtenerlas. Es adecuado recordar que la Ley 26.529 -que regula los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud- en su artículo 14 establece que "el paciente es el titular de la historia clínica. A su simple requerimiento debe suministrársele copia de la misma, autenticada por autoridad competente de la institución asistencial. La entrega se realizará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de solicitada, salvo caso de emergencia" (B.O. 20/11/2009, Ley 26.529, art. 14).

En tales condiciones, y como se adelantó, al no haberse acreditado el requerimiento extrajudicial con resultado negativo, anterior a la promoción de las presentes actuaciones, corresponde desestimar la diligencia preliminar pretendida. Por ello, el Tribunal

RESUELVE: rechazar el recurso de apelación y confirmar la resolución de primera instancia que rechazó el pedido de diligencia preliminar, con costas. Regístrese, notifíquese y devuélvase.

CASTIÑEIRA LUIS MARÍA MÁRQUEZ

MARÍA CLAUDIA CAPUTI JOSÉ LUIS LOPEZ

Correlaciones: Ley 26.529 - BO: 20/11/2009

002720F