

Expte. n° 7727/10 “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Cejas, José Luis c/ GCBA (Hospital Oftalmológico Santa Lucía- Hospital Carlos Durand) s/daños y perjuicios”

Buenos Aires, 5 de junio de 2012

Vistos: los autos indicados en el epígrafe,

resulta:

1. El señor José Luis Cejas promovió demanda contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, “GCBA”) a fin de obtener un resarcimiento por los daños y perjuicios que le habría ocasionado la mala praxis médica de los Hospitales Santa Lucía y Carlos G. Durand.

En lo relevante, el accionante relató:

(i) que el 05/09/1995 concurrió a los consultorios externos del Hospital Santa Lucía ante la disminución de su agudeza visual;

(ii) que luego de varios estudios y consultas, el 16/11/1995 se le diagnosticó cataratas en ambos ojos y se le indicó que debía ser intervenido quirúrgicamente primero en el ojo derecho y con posterioridad en el ojo izquierdo;

(iii) que tras realizarse los correspondientes estudios prequirúrgicos, tuvo que ingresar en lista de espera debido a la falta de turnos para quirófano;

(iv) que el 12/02/1996 se lo operó de cataratas en el ojo derecho y durante el procedimiento se produjo la ruptura de la cápsula posterior;

(v) que después de la operación fue citado para los primeros controles a la clínica particular del Dr. Kohen;

(vi) que el 15/03/1996 volvió a control por consultorios externos;

(vii) que como continuaba la disminución de la agudeza visual, acompañada por destellos luminosos y sensación de cuerpos flotantes, regresó a la consulta;

(viii) que el 03/07/1996 se le ordenó una ecografía del ojo derecho y el 21/08/1996 se le diagnosticó el desprendimiento de la retina;

(ix) que el 28/08/1996 se lo volvió a operar por desprendimiento total de retina;

(x) que al no darse ninguna mejoría, el 11/09/1996 concurrió nuevamente el Hospital Durand, oportunidad en la que se le requirió un estudio sobre riesgo quirúrgico para realizarse una vitrectomía;

- (xi) que por motivos económicos se postergó la operación;
- (xii) que solicitó un subsidio a la Región sanitaria VI, el que se habría demorado “por razones burocráticas” (fs. 176 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa);
- (xiii) que el 30/01/1997 se le hizo un nuevo estudio de riesgo quirúrgico y valoración anestésica, pero que no se pudo operar “por razones ajenas a su voluntad (falta de cobertura en el hospital por parte de la obra social de la concubina)” (fs. 176 vuelta);
- (xiii) que el 30/05/1997 se le reiteró el pedido de estudios para riesgo quirúrgico;
- (xiv) que el 01/08/1997 le dieron el alta de clínica médica y el 28/08/1997 se le encontró riesgo cardiológico aumentado;
- (xv) que el 11/09/1997 se le pidió un nuevo estudio de riesgo quirúrgico;
- (xvi) que se le requirió el kit para la vitrectomía;
- (xvii) que al tener el kit un valor aproximado de \$ 1980, no podía costearlo;
- (xviii) que luego de varios meses, consiguió los elementos necesarios para la vitrectomía;
- (xix) que la cirugía tuvo que ser suspendida en dos oportunidades: por rotura de un equipo quirúrgico y por fumigación del quirófano;
- (xx) que el 05/09/1997 se le consiguió turno para quirófano, pero a los pocos días de la intervención se desprendió nuevamente la retina y quedó ciego del ojo derecho;
- (xxi) que ante lo sucedido con su ojo derecho, consultó a un oftalmólogo en forma privada, quien le diagnosticó glaucoma en el ojo izquierdo, enfermedad ésta que nunca le había sido diagnosticada en los hospitales de la Ciudad; y
- (xxii) que al detectarle el glaucoma en el ojo izquierdo, el médico privado lo medicó y finalmente lo operó exitosamente de cataratas en ese ojo.

De este modo, el resarcimiento pretendido el actor gira en torno de dos ejes: (i) la pérdida total de visión en el ojo derecho ocasionada por la deficiente atención en los hospitales Durand y Santa Lucía; y (ii) los daños provocados por la falta de diagnóstico oportuno en los hospitales de la Ciudad del glaucoma en el ojo izquierdo.

El Sr. Cejas solicitó el pago de trescientos cuarenta y un mil doscientos ochenta pesos (\$ 341.280) en concepto de indemnización por la incapacidad funcional sobreviniente, el daño y tratamiento psicológico, y el daño moral, más sus intereses y costas (fs. 176/186 vuelta y fs. 191).

2. La Ciudad contestó demanda y solicitó su rechazo con costas (fs. 255/270 vuelta).

En primera instancia se condenó al Gobierno al pago de sesenta mil pesos (\$60.000) en concepto de incapacidad sobreviniente y de cuarenta mil pesos (\$40.000) en concepto de daño moral, con más intereses y costas (fs. 998/1005 vuelta.).

En cuanto a la ceguera del *ojo derecho*, el juez concluyó que se encontraban reunidos los “presupuestos configurativos de la responsabilidad médica –falta de servicio- en cuanto al tratamiento que se le brindó al demandante” (fs. 1002). Tras evaluar minuciosamente el dictamen del perito oftalmólogo designado en autos, las contestaciones del experto a las impugnaciones del actor, y otras constancias del expediente, el magistrado explicó:

(i) que (fs. 1001 y vuelta) “(...) si bien hubo un diagnóstico acertado en cuanto a la determinación de la cirugía de cataratas y a la del desprendimiento de retina, no se habría efectuado un seguimiento adecuado del paciente desde el momento en que fue operado de cataratas en su ojo derecho hasta llegar a la pérdida de visión en ese ojo como consecuencia del desprendimiento de retina”; y

(ii) que (fs. 1001 vuelta) “(...) toda vez que el Sr. Cejas presentaba una alta miopía, conforme surgía de los estudios previos a la cirugía, era factible suponer la posibilidad de un desprendimiento de retina posterior a la operación de cataratas”, y, sin embargo, “(...) no se efectuó un seguimiento adecuado”.

Por lo demás, luego de merituar en detalle la prueba obrante en las actuaciones y la normativa que juzgó aplicable (art. 20 CCABA, entre otras normas), el sentenciante tuvo también por acreditado el *nexo causal* entre la actuación de los médicos de la Ciudad y la ceguera en el ojo derecho del actor. Subrayó (fs. 1103) que “(...) ha quedado demostrado que el obrar negligente de los galenos en lo relativo al tratamiento oftalmológico brindado respecto al ojo derecho del señor Cejas, y las demoras en (...) disponer la realización de las cirugías necesarias para reparar el desprendimiento de retina, fueron determinantes de la pérdida de visión del ojo derecho del señor Cejas”.

En lo que al *ojo izquierdo* respecta, el juez entendió que no se había demostrado la falta de servicio por parte de los médicos que atendieron al actor ni tampoco se habían acreditado los perjuicios que le habría irrogado al accionante la falta de diagnóstico del glaucoma. El magistrado valoró el informe pericial, del que a su juicio surgiría que el accionante no presentaba síntomas de glaucoma a la época en que fuera atendido en los hospitales Santa Lucía y Durand.

3. Disconformes con el pronunciamiento de primera instancia, apelaron el Sr. Cejas (fs. 1006) y el GCBA (fs. 1027).

La Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario ordenó como medida para mejor proveer la intervención del Servicio de Medicina Legal del Poder Judicial de la Ciudad a fin de que dictaminara en base a la documentación obrante en autos (fs. 1083).

Producida la pericia (fs. 1084/1091), la Sala I -por mayoría integrada por los vocales Horacio Corti y Carlos Balbín- resolvió hacer lugar parcialmente al recurso de apelación del Sr. Cejas, atribuir responsabilidad al Gobierno respecto de la enfermedad de glaucoma que padece el actor en su ojo izquierdo y en consecuencia elevar el monto indemnizatorio otorgado en concepto de “incapacidad sobreviniente” a la suma de \$110.000. También se hizo lugar parcialmente al recurso de apelación del demandado en lo que respecta a la omisión de la sentencia de grado de disponer que su cumplimiento debería llevarse a cabo en los términos de los artículos 399 y 400 del CCAyT. En todo lo demás se confirmó la decisión de primera instancia y se impusieron las costas a la Ciudad (fs 1093/1106 vuelta).

4. Contra el fallo de la Cámara el GCBA (fs. 1116/1135) y el actor (1139/1145) interpusieron sendos recursos de inconstitucionalidad que fueron sustanciados (contestaciones de traslado de la parte actora a fs. 1147/1150 y de la demandada a fs. 1157/1160).

La Sala I denegó ambos recursos por considerar que no se había planteado adecuadamente un caso constitucional ni se estaba frente a una sentencia arbitraria (fs. 1165/1166).

5. Contra lo resuelto a fs. 1165/1166 el Gobierno se presentó en queja ante el Tribunal [fs. 101/117 de los autos “GCBA s/queja por inconstitucionalidad denegado en ‘Cejas, José Luis c/ GCBA (Hospital Oftalmológico Santa Lucía- Hospital Carlos Durand) s/daños y perjuicios”], expediente n°7727/10].

Al dictaminar, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso directo. Expresó que “(...) las cuestiones alegadas por el demandado en sustento de los recursos de inconstitucionalidad y de queja, no habilitan –en principio- su tratamiento por ante esta instancia extraordinaria, pues los argumentos expuestos no logran conectar aquellas cuestiones con la infracción a las normas y principios constitucionales invocados” (fs. 143 vuelta del expediente n° 7727/10).

Fundamentos:

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. La queja del GCBA fue deducida en tiempo y forma y contiene una crítica mínima aunque suficiente de la resolución de fs. 1165/1166, vistos los términos en que el *a quo* denegó el recurso de inconstitucionalidad.

Por lo tanto, el recurso directo del Gobierno debe ser admitido.

2. El recurso de inconstitucionalidad de fs. 1116/1136 ha sido interpuesto en tiempo y forma ante el tribunal superior de la causa, contra un pronunciamiento definitivo y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

3. El recurrente manifiesta que el decisorio impugnado es arbitrario y vulnera su derecho de defensa en juicio por las siguientes razones:

(i) la Sala I dispuso como medida para mejor proveer una pericia médica a cargo del Servicio de Medicina Legal del Poder Judicial de la Ciudad y no le dio traslado de su resultado, en violación a lo dispuesto por los artículos 29 inciso 2 y 380 del CCAyT;

(ii) no se acreditó que la pérdida de visión en el ojo derecho del actor guardara relación con el accionar médico y se condenó al GCBA “(...) *a partir de aplicar una ley que no existía al momento de los hechos debatidos en autos (Ley 153), una ordenanza mal interpretada (33.209); y desconocer el abandono de tratamiento en el que incurrió el actor*” (fs. 1134);

(iii) la sentencia tuvo por probada —mediante una presunción— la falta de diagnóstico del glaucoma en el ojo izquierdo imputable al demandado apartándose de las conclusiones que el perito médico formuló con apoyo en documentación indubitada; y

(iv) que aún de admitirse la falta de servicio en el diagnóstico del glaucoma del ojo izquierdo, el *a quo* no analizó si se daban otros requisitos para atribuirle responsabilidad al Estado, a saber, el daño y el nexo causal.

4. Adelanto que pese a ser formalmente admisible, el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno no puede prosperar.

La presentación de fs. 1116/1135 está únicamente orientada a que el Tribunal examine la valoración de los hechos y las pruebas y la aplicación de normas infraconstitucionales efectuada por los jueces de mérito, pero no consigue acreditar la lesión de ningún precepto constitucional.

Como tengo dicho “la ausencia de una afectación constitucional impide a esta instancia extraordinaria suplir la actividad de los otros magistrados intervinientes en la causa, transformando el recurso de inconstitucionalidad en una revisión de cuestiones de hecho, prueba y normas infraconstitucionales” (conf. mi voto en “GCBA s/ queja por

recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Zuccoli, Oscar Luis Marcelo y otros c/ GCBA s/ daños y perjuicios (excepto resp. médica)’”, expte. n° 6661/09, pronunciamiento del 27/05/2010).

En primer lugar, el reproche formulado a la Cámara respecto de la omisión de correr el debido traslado del resultado del informe pericial solicitado como medida para mejor proveer, no puede tener acogida favorable. El accionado no menciona cuáles fueron concretamente las conclusiones del Servicio de Medicina Legal del Poder Judicial que se merituaron en su contra en la sentencia recurrida, ni las defensas que se vio privado de ensayar debido a la falta de traslado que denuncia. Por lo demás, el fallo de la Sala I no se basó exclusivamente en las conclusiones del Servicio de Medicina Legal. Por el contrario, los magistrados valoraron el peritaje médico de fs. 913/917 y la prueba documental obrante en autos, entre otras constancias.

Tampoco puede hacerse lugar al agravio vinculado con “la falta de demostración de la relación causal adecuada entre el daño” en el ojo derecho del actor (ceguera) y la intervención del demandado (fs. 1131). El GCBA se limita a reiterar argumentos ya expuestos en su recurso de apelación que merecieron respuesta en el pronunciamiento atacado, sólo que en un sentido que le resultó desfavorable.

Por otra parte, a diferencia de lo que aduce el demandado, los camaristas no apoyaron su decisión en cuanto a la pérdida de visión en el ojo derecho únicamente en la aplicación del artículo 3 de la ley n° 153 y de la ordenanza n° 33.209. Los sentenciantes tuvieron en cuenta el artículo 20 de la CCABA que garantiza el derecho a la salud integral, y también ponderaron que “(...) entre que el material descartable fue entregado al Hospital Durand, por parte del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires – 17 de abril de 1997- y la fecha en que fue intervenido el actor- 15 de septiembre de 1997- transcurrieron más de cinco meses...” (fs. 1101, voto del juez Corti al que adhiriera el juez Balbín). El recurrente no intenta rebatir estos argumentos, lo que quita todo sustento a su planteo.

Por fin, tampoco pueden admitirse las objeciones del accionado al fallo recurrido en cuanto éste tuvo por acreditada la mala praxis de los profesionales médicos de los hospitales de la Ciudad por la omisión de diagnosticar el glaucoma en el ojo izquierdo del Sr. Cejas y la consecuente elevación del monto indemnizatorio.

La crítica intentada en este punto no posee entidad suficiente para demostrar una absoluta inconsistencia de los razonamientos que fundan la sentencia en crisis, ni para evidenciar desaciertos de gravedad extrema a causa de los cuales el pronunciamiento resistido no pueda adquirir validez jurisdiccional (cf. doctrina de la CSJN, *Fallos*: 323:3139, entre muchos otros).

Los planteos del recurrente sólo exhiben su discrepancia con la valoración de la prueba que hiciera el *a quo*. Sin embargo, la Ciudad no

demuestra que al efectuar ese análisis, la Sala I hubiera vulnerado algún precepto constitucional.

5. En consecuencia, voto por declarar admisible la queja de fs. 101/117 y rechazar el recurso de inconstitucionalidad del GCBA, con costas (art. 62 CCAyT).

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. Coincido con la Dra. Ruiz en que la queja debe ser rechazada con relación a los agravios dirigidos a controvertir: (i) la falta de traslado de las conclusiones a las que arribó el “Servicio de Medicina Legal del Poder Judicial”, en el marco de la medida para mejor proveer cuya realización ordenó el *a quo*; y, (ii) las razones que brindó la Cámara para concluir: a) que los hospitales Santa Lucía y Carlos G. Durand omitieron diagnosticar en tiempo oportuno el glaucoma que padecía el Sr. Cejas en su ojo izquierdo (conclusión que el *a quo* fundó en la circunstancia de que el GCBA no hubiera acompañado la historia clínica de la parte actora); b) que existía una relación causal entre la atención médica brindada al aquí actor en los mencionados hospitales y la pérdida de la vista que Cejas padeció en su ojo derecho; y, c) que el hospital Durand no pudo válidamente —a la luz de lo dispuesto en el art. 20 de la CCBA, en la ley 153 y en la ordenanza 33.209 y su decreto reglamentario—, demorar la intervención quirúrgica prescripta al aquí actor porque no había sido enviado de la municipalidad de Lomas de Zamora el kit quirúrgico para la operación.

El GCBA no ha acreditado cuál sería la conexión que habría entre las garantías constitucionales que señala conculcadas (esto es, el debido proceso y su derecho de defensa) y lo resuelto por el *a quo*. Primeramente, no indica de qué defensas se vio privado ante la ausencia del mencionado traslado; menos aún, señala cuál fue la relevancia que le dio la Cámara al peritaje efectuado por el Servicio de Medicina Legal para arribar a la solución que aquí viene controvertiendo. Esas deficiencias argumentales tornan improcedente sus agravios en torno a la ausencia del referido traslado. Por lo demás, el resto de los planteos reseñados *supra* remiten a la valoración de extremos de hecho e interpretación de normas locales no constitucionales; y, la defensa no ha demostrado que la valoración que hizo el *a quo* de esos extremos sea insostenible.

2. Por su parte, la queja también debe ser rechazada con relación al planteo del GCBA con arreglo al cual la Cámara no habría indicado cuáles “...habrían sido los perjuicios que le habría causado [al

Sr. Cejas] la falta de dicho diagnóstico [el del glaucoma que padecía en su ojo izquierdo]” (fs. 87).

Para que esa denuncia de arbitrariedad pudiese progresar, el GCBA debía acreditar que la Cámara, al indemnizar como parte del rubro “incapacidad sobreviniente” la falta de diagnóstico de la enfermedad mencionada, se apartó injustificadamente de las constancias probatorias de la causa así como del alcance con el que, desde la demanda, habían sido definidos los daños cuya reparación se acordó; cosa que no ha hecho.

En ese orden de ideas, la Cámara sostuvo que “...hab[fa] que analizar el quantum del monto otorgado por este rubro [incapacidad sobreviniente], de conformidad con lo resuelto precedentemente, es decir, con el reconocimiento de la responsabilidad de la Ciudad por la falta de diagnóstico oportuno de la enfermedad de[!] glaucoma que padece el Sr. Cejas en su ojo izquierdo.// En lo que respecta a la incapacidad física del informe del perito oftalmólogo se observa que la evaluación de agudeza visual dio como resultado: ‘ojo derecho: ceguera, ojo izquierdo:2/10’ (fs. 913vta.)// En cuanto al campo visual del actor, dicho experto: ‘ojo izquierdo, estrechez concéntrica con visión tubular’, ello se puede vincular con lo expresado por la perito psiquiatra a fs. 767, cuando relata que el paciente dijo que cuando fue operado de glaucoma el médico expuso: ‘le voy a salvar un ojo, pero va a ver como caño de escopeta’” (fs. 1105). Sentado ello, no surge de la sentencia de Cámara que el GCBA hubiese formulado una argumentación tendente a demostrar que los daños que luego el *a quo* le imputó a la falta de diagnóstico del mencionado glaucoma (pérdida de la visión y del campo visual) no pudiesen ser válidamente extraídos de las constancias de causa. A su vez, esa falta de argumentación hizo que el *a quo* no necesitara formular un desarrollo mayor que el indicado para resolver esa cuestión. Ese déficit, que en su momento no obligó a la Cámara a avanzar sobre aspectos no incluidos realmente en el debate, imposibilita ahora considerar que la sentencia impugnada es insostenible por no haber desarrollado argumentos vinculados con planteos en verdad existentes.

Por ello, y lo concordantemente dictaminado por el Fiscal General Adjunto, voto por rechazar la presente queja.

El juez José Sáez Capel dijo:

1. La queja interpuesta por el GCBA lo ha sido en tiempo y forma oportunos, como también por quien posee la legitimación necesaria a tales efectos (art. 33, ley 402.).

2. Empero, no podrá prosperar, pues en mi criterio no expone una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio de fs. 98/99, ni de la sentencia de fs. 59/72 que tacha de inconstitucional. Más allá de su acierto o error, la decisión a que arribaron los jueces de la Sala I de la Cámara CAyT no resulta autocontradictoria, carente de lógica o de insuficiente fundamentación jurídica y posee respaldo en las circunstancias comprobadas en la causa. Además, se observa que el *a quo* ha valorado todas las defensas expuestas por el GCBA -quien ha contado tanto con la posibilidad de desarrollarlas, como con la de ofrecer y producir la prueba pertinente- y las ha desestimado -haciendo lugar a los planteos del actor-, brindando los fundamentos que lo llevaron a resolver en uno u otro sentido, todo lo cual me lleva a descartar de plano cualquier lesión a las garantías del debido proceso legal adjetivo y de defensa en juicio (art. 18, CN y 13 inc. 3º, CCABA).

Tal como señala el doctor Luis Francisco Lozano, la expresión de agravios no revela cuál sería la conexión entre las garantías constitucionales que señala conculcadas y lo resuelto por la Cámara. Así, respecto de la falta de traslado de los resultados de la medida para mejor proveer ordenada en la segunda instancia –informe del Servicio de Medicina Legal del Poder judicial de la CABA-, se limita a invocar la supuesta violación al derecho de defensa de su parte, mas en modo alguno especifica de qué defensas en concreto se vio privado de ejercer con motivo de la omisión. Las restantes objeciones, dirigidas a atacar la responsabilidad que los camaristas le atribuyeron en el deficiente servicio médico oftalmológico brindado al actor, encierran discrepancias respecto de cuestiones de hecho, prueba y derecho común infraconstitucional, no revisables ante esta instancia cuando, como ocurre en el *sub lite*, el quejoso no ha demostrado que el razonamiento expuesto por los magistrados sea insostenible o basado en meras subjetividades, es decir, arbitrario.

Así, el recurso no puede prosperar, al no lograr exponer fundadamente un caso constitucional conforme lo exige el art. 27 de la ley 402 y, en tales condiciones, no habilita esta instancia recursiva de excepción, prevista para decisiones “[...] *desprovistas de todo apoyo, fundadas tan sólo en la voluntad de los jueces [...]*” (conf. doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Rey”, Fallos: 112:384, entre otros).

3. Por último y siguiendo el principio de la derrota, corresponde imponer las costas al GCBA (art. 62, CCAyT).

En mérito de todo lo precedentemente expuesto y de conformidad con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, voto por rechazar el recurso de queja interpuesto por el GCBA y tener presente la reserva del “caso federal” efectuada.

Tal es mi voto.-

La jueza Ana María Conde dijo:

1. El recurso de queja interpuesto por el GCBA cumple los requisitos formales previstos en el art. 33 de la ley 402, y contiene una crítica suficiente del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad.

En efecto, y contrariamente a lo manifestado por la Cámara en dicha decisión, el recurrente logra plantear un genuino caso constitucional centrado en la violación de su derecho a la defensa en juicio, producto de una sentencia arbitraria, en cuanto al planteo relativo a la ausencia de prueba del daño y relación de causalidad entre la omisión del diagnóstico de glaucoma y la lesión en el ojo izquierdo.

Por tal motivo, la queja debe ser admitida a los efectos de tratar el recurso extraordinario local subyacente.

2. Para que se configure un supuesto de responsabilidad civil, es necesario que se reúnan los siguientes presupuestos:

- a) antijuridicidad o ilicitud, consistente en la violación del ordenamiento jurídico, entendiéndose por ello no solo la infracción a deberes impuestos por la ley —en sentido amplio— sino también por la voluntad de las partes;
- b) la existencia de un daño —patrimonial y/o moral— cierto, concreto y actual;
- c) relación de causalidad entre el daño sufrido y el hecho —acto u omisión— que lo provocó;
- d) factor subjetivo —culpa o dolo— u objetivo —sin reproche moral al autor de la conducta— de atribución de la responsabilidad a un determinado sujeto.

No hay responsabilidad civil si no hay daño causado, ya que puede ocurrir que existan conductas reprochables pero que no provocan un perjuicio concreto, y por ende no generan la obligación de indemnizar. Y además, no cualquier malestar es susceptible de ser indemnizado, sino solamente los detrimentos patrimoniales mensurables, y/o aquellas lesiones relevantes a los sentimientos de la víctima.

Por otro lado, la relación de causalidad es imprescindible para atribuirle la responsabilidad a un sujeto determinado. La determinación, en un caso concreto, de cuáles fueron las causas eficientes del resultado dañoso, suele ser una tarea difícil, ya que los hechos son fenómenos complejos por la concurrencia o concatenación de distintas circunstancias que actúan como condición del resultado. Sin embargo,

no todas las condiciones —negativas y positivas— que contribuyeron a la producción de un resultado pueden generar responsabilidad civil en su autor.

Para determinar, en el ámbito de la responsabilidad civil, a qué causas atribuirles el resultado dañoso, se han elaborado distintas teorías. Nuestro Código Civil adopta una de ellas: la teoría de la causalidad adecuada, según la cual la causa sería aquella que según el “*curso natural y ordinario de las cosas*” es idónea para producir el resultado (doctrina art. 901 Cód.Civ.). En consecuencia, para establecer la causa de un daño es necesario formular un juicio de probabilidad, es decir considerar si el acto u omisión del presunto responsable era idóneo para producir regular o normalmente ese resultado; y ese juicio de previsibilidad debe hacerse en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en *abstracto*, hubiese podido prever como resultado de su acto u omisión (Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría general de la responsabilidad civil”, 7ª ed. ampl. y puesta al día, nº 591/592, pág. 252, Ed. Abeledo-Perrot, Bs.As.).

3. La Cámara condenó al GCBA a indemnizar al accionante por la omisión en el diagnóstico de glaucoma en el **ojo izquierdo**, y fundamentó su decisión exclusivamente en la existencia de un supuesto de “falta de servicio”, pero sin decir nada respecto de los restantes presupuestos de la responsabilidad civil, más concretamente el daño y la relación de causalidad.

Pues bien, para condenar al GCBA no bastaba con la comprobación de que el sistema de salud pública local había prestado deficientemente su servicio, sino también había que acreditar la existencia de un daño cierto y la necesaria relación de causalidad entre la omisión del diagnóstico del glaucoma y los perjuicios invocados. Pero ambos extremos no fueron siquiera merituados en la decisión de la Cámara, que no vierte una sola consideración sobre la existencia o inexistencia de daño y relación de causalidad, de manera tal que la sentencia resulta carente de fundamentos y descalificable en cuanto acto jurisdiccional.

En consecuencia, este aspecto de la decisión de la Cámara debe ser revocado, y la causa debe ser remitida nuevamente a la Cámara para que, por intermedio de otros jueces, se dicte un nuevo fallo en lo pertinente.

4. En cuanto a los restantes agravios, referidos a la falta de traslado del dictamen emitido por el Servicio de Medicina Legal del Poder Judicial de la Ciudad y la ausencia de acreditación de la falta de servicio y la relación causal que habría derivado en la ceguera en el **ojo derecho** del actor, tal como atinadamente destacan los Dres. Ruiz

y Casás en sus votos —a los que me remito y adhiero en lo pertinente—, el recurso de inconstitucionalidad no puede prosperar ya que no presenta un gravamen que involucre un caso constitucional.

En efecto, el GCBA evidencia una mera discrepancia con la valoración practicada por los jueces de mérito de cuestiones de hecho, prueba y derecho procesal, por su naturaleza ajenas al ámbito del recurso extraordinario local. Y tampoco acreditó que la sentencia resulta insostenible, por el contrario presenta fundamentos razonables que, más allá de su acierto o error, impiden el progreso de la tacha de arbitrariedad.

5. En conclusión, voto por:

- a) admitir la queja;
- b) hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del GCBA y revocar la sentencia de fs. 1096/1106 vta. en lo referido a la determinación de responsabilidad del GCBA por la omisión en el diagnóstico del glaucoma en el ojo izquierdo;
- c) remitir el expediente a la Cámara para que, por otros jueces, se dicte un pronunciamiento con arreglo a lo aquí resuelto;
- d) imponer las costas de esta instancia en el orden causado, en atención a la existencia de vencimientos recíprocos (conf.art. 65 CCAyT).

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. En la presente queja por recurso de inconstitucionalidad denegado el GCBA pretende sostener los agravios esgrimidos contra la sentencia de la Sala I de la Cámara CAyT de fecha 4 de marzo de 2010 vinculados a:

a) la falta de traslado del dictamen que emitiera el Servicio de Medicina Legal del Poder Judicial de la Ciudad a raíz de la medida para mejor proveer dispuesta por el tribunal *a quo* con fecha 1º de diciembre de 2009;

b) la alegada arbitrariedad del decisorio que atribuyó responsabilidad al Estado local por la falta de diagnóstico del glaucoma que padece el actor en su *ojo izquierdo* sin sustento concreto, en la medida en que no se identificaron los distintos presupuestos necesarios para ello;

c) la invocada inconsistencia del razonamiento desplegado en la sentencia que confirmó la reparación de los daños y perjuicios reclamados por la ceguera que padece el actor en su *ojo derecho* sin que hubiera quedado demostrada la falta de servicio ni la relación causal entre las reprochadas demoras en las intervenciones quirúrgicas practicadas y la pérdida de la visión del ojo en cuestión.

2. Respecto de los agravios esgrimidos por la parte demandada que fueran individualizados en los puntos 1.a) y 1.c) precedentes, coincido con la solución propiciada por mis colegas preopinantes, consistente en rechazar la presente queja.

En lo que concierne al planteo orientado a impugnar la sentencia de fecha 4 de marzo de 2010 con motivo en la falta de traslado del dictamen que emitiera el Servicio de Medicina Legal del Poder Judicial de la Ciudad a raíz de la medida para mejor proveer dispuesta por el tribunal *a quo* con fecha 1º de diciembre de 2009 (reseñado en el punto 1.a precedente), comparto los fundamentos concordantes que desarrollan mis colegas en sus respectivos votos para desestimar la queja en este punto, sin que la solución que aquí se adopta pueda entenderse como la convalidación del criterio adoptado por el tribunal *a quo* en el trámite impugnado.

Por su parte, en lo que concierne a los argumentos que pretenden endilgar *arbitrariedad* a la sentencia en cuanto allí se confirmó la reparación de los daños y perjuicios reclamados por la ceguera que padece el actor en su *ojo derecho*, también coincido en que éstos no logran exponer un desacierto de gravedad extrema a causa del cual el decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional. En efecto, el GCBA no logra poner en evidencia que las conclusiones a las que arribó la Cámara CAyT resulten palmariamente insostenibles de cara a la reseña y valoración que efectuaran los magistrados de la historia clínica del Hospital Santa Lucía y el dictamen del experto designado, entre otras pruebas. Resulta oportuno recordar aquí que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia es estricta en su aplicación pues no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se consideran tales sino, únicamente, aquellos casos en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar el pronunciamiento cuestionado como la 'sentencia fundada en ley' a que hacen referencia los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de *Fallos*: 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. Ahora bien, en lo que respecta al planteo individualizado en el punto 1.b), entiendo que la parte demandada ha logrado demostrar la configuración de un caso constitucional vinculado a la afectación de su derecho de defensa en juicio (arts. 13.3, CCABA y 18, CN). En consecuencia, en este punto corresponde admitir la queja interpuesta y adentrarse en el tratamiento del recurso de inconstitucionalidad del GCBA.

3.1 En mi concepto, en el caso asiste razón al recurrente cuando alega que la sentencia impugnada hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios por la alegada *falta de diagnóstico* del glaucoma padecido por el actor en su *ojo izquierdo*, sin brindar fundamentos que permitan tener por acreditados los presupuestos exigibles para atribuir responsabilidad al Estado, como se intentará explicar a continuación.

3.1.a) Al resolver este aspecto de la controversia, la Cámara se apartó de la valoración efectuada en la sentencia de primera instancia donde, con apoyo en las consideraciones vertidas en el dictamen pericial producido en autos (fs. 913/917), se concluyó que *“no habría quedado demostrado, tal y como lo pretende el actor, que haya mediado una falta de servicio por parte de los médicos que atendieron al señor Cejas en los hospitales Santa Lucía y Durand, con relación a la enfermedad de glaucoma que padece en su ojo izquierdo que habría sido diagnosticada por otros profesionales, según él lo afirma en su escrito de inicio.// A lo expresado cabe agregar que el señor Cejas **tampoco ha acreditado cuáles serían los perjuicios que le habría irrogado la falta de diagnóstico de esa enfermedad.** Sin perjuicio de lo cual cabe reiterar que, conforme lo puso de manifiesto el experto en las conclusiones de su dictamen, el actor no presentaba síntomas de dicha enfermedad a la época de su atención en los nosocomios demandados”* (fs. 1003 vuelta). La opinión dada en el caso por el perito médico legista y oftalmólogo se apoyó en constancias del expediente que le permitieron establecer que, cuando el actor acudió el 11/9/1996 al hospital Durand, le controlaron la presión ocular **“en ambos ojos y se efectuó tonometría (fs. 725) y la presión era normal (12 en ambos ojos). No existía por tanto glaucoma”** (fs. 916 vuelta).

En este punto, la Cámara señaló que las constancias de fs. 724 y 725 que habían sido ponderadas para descartar el reproche a la conducta endilgada a la demandada *“no podían tener el valor probatorio propio de una historia clínica del accionante, pues ellas habían sido remitidas por el Hospital Durand en fotocopia junto a reproducciones de documentación que la propia actora había hecho llegar en su momento a la demandada, luego de que se verificara en el expte. nº 2216 “Cejas Luis c/ GCBA s/ prueba anticipada” el extravío de la historia clínica del mentado nosocomio. En suma, la Cámara expresó que de aquellas dispersas fojas no podrían “extraerse las conclusiones pretendidas contra el actor”*. A continuación, el tribunal *a quo* recordó jurisprudencia vinculada al valor probatorio de las historias clínicas y señaló: *“...la ausencia de historia clínica por falta de recaudos en su guarda, configura una presunción en contra de la demandada. En consecuencia, corresponde hacer lugar a la demanda del actor en lo que respecta a la falta de diagnóstico oportuno de la enfermedad de glaucoma que padece en su ojo izquierdo y revocar la sentencia de*

grado en este punto” (v. punto VIII del voto del Dr Corti —al que adhirió el Dr. Balbín—, fs. 1103 vuelta).

3.1.b) En este contexto, entiendo que si bien en principio no resulta descalificable que el tribunal *a quo* haya restado peso probatorio a los documentos valorados por el perito y al mismo tiempo haya entendido configurada una *presunción* en contra de la demandada ante el extravío de la historia clínica, ello no permite respaldar —sin más— una condena como la requerida. Desde mi punto de vista, resultaba indispensable valorar tal indicio conjuntamente con el resto de los elementos obrantes en el expediente para entender acreditada la presunta *mala praxis* del servicio estatal de salud —conclusión a la que sólo podría arribarse si las demás pruebas resultaren concordantes a tal fin— y, por otro lado, para ponderar si aquella invocada *omisión de diagnóstico* al tratar al paciente entre los meses de septiembre de 1995 y septiembre de 1997 podía ser considerada la *causa eficiente* del daño por el cual se reclama

Siguiendo el criterio utilizado por el juez de grado al rechazar la demanda en este aspecto, además de acreditarse la “falta de servicio” del GCBA con respecto al actor, en el juicio debía demostrarse “*cuáles serían los perjuicios que le habría irrogado la falta de diagnóstico de esa enfermedad*” (fs. 1003 vuelta).

3.1. c) Sobre el particular, entiendo que la omisión en los fundamentos de la sentencia de Cámara para establecer una condena por el deterioro de la visión que el actor padece en la actualidad en su *ojo izquierdo* obedece, en rigor, a que en la causa no se ha ofrecido y producido prueba idónea orientada a abonar la hipótesis de la actora referida a la supuesta *omisión de diagnóstico* del servicio público de salud ni a acreditar la *relación de causalidad* entre el daño específico por el cual se reclama y la mala praxis identificada como generadora del mismo.

Básicamente, de la lectura del expediente es imposible conocer con certeza la evolución de la patología del *ojo izquierdo* del Sr. Cejas y ello también impide conocer la gravitación que sobre ella pudo haber tenido la alegada omisión de diagnóstico imputada al GCBA.

3.2 En lo que aquí interesa, según relata el actor en su demanda iniciada en el mes de **agosto del año 2000** (cf. cargo de fs. 186 vuelta), desde **septiembre de 1995** hasta **agosto de 1996**, fue atendido en el Hospital Santa Lucía y, luego, desde **septiembre de 1996** a **septiembre de 1997**, en el Hospital Durand.

El **16 de noviembre de 1995** le habrían diagnosticado cataratas en ambos ojos, pero el *ojo izquierdo* —que aquí importa— no habría

sido intervenido a raíz de las posteriores complicaciones que sufriera en el *ojo derecho*.

Respecto de este período, como ya se señalara, sólo consta la historia clínica del actor en el Hospital Santa Lucía. Esta circunstancia impide conocer con certeza los estudios practicados sobre el *ojo izquierdo* por los profesionales intervinientes del Hospital Durand y, tal como señalaran los magistrados intervinientes, ello constituiría una *presunción* en contra del Estado local.

Por su parte, según los dichos de la parte actora, **después de septiembre de 1997** el Sr. Cejas habría sido atendido por un médico oftalmólogo “*en forma privada*”, quien le habría diagnosticado el glaucoma en el *ojo izquierdo*, lo habría medicado farmacológicamente y luego lo habría operado “*de catarata izquierda, siendo exitosa la cirugía ocular*” (cf. fs. 177).

Ahora bien, respecto de lo acontecido en esta época posterior al mes de septiembre de 1997 casi nada se ha revelado en esta causa. La parte actora no ha individualizado al médico privado que lo trató, no lo ha citado a brindar testimonio, ni ha acompañado constancia alguna que permita conocer de manera cierta el diagnóstico que le fuera brindado en aquel momento con respecto al glaucoma. Nada se sabe acerca de las características de la patología en el ojo izquierdo detectada por este profesional, de la fecha concreta de su diagnóstico, ni mucho menos del detalle de los tratamientos e intervención a los cuales fue sometido el Sr. Cejas luego de su paso por los hospitales públicos Santa Lucía y Durand.

Mucho más adelante en el tiempo, siempre en lo que se vincula al tema que aquí compete, es posible comprobar que recién en el mes de **septiembre de 2006** el actor asistió a una consulta con el perito médico oftalmólogo designado en autos, quien luego de efectuarle un examen ocular, detectó que “*la presión es normal para el ojo derecho (...) y anormal para el ojo izquierdo. El paciente refiere estar usando maleato de timolol (gotas oftálmicas) en ese ojo para regularla*” (fs. 913 vuelta, autos principales). Asimismo, manifestó que el actor presentaba “*pseudofaquia (lente intraocular) de cámara posterior en ojo izquierdo. En ojo izquierdo se observa asimismo capsulotomía por yag laser*” (fs. 914, autos principales) y que “*en la actualidad el paciente presenta glaucoma en ojo izquierdo (ojo contralateral)*” (fs. 915 vuelta, autos principales). Finalmente, al responder los puntos de pericia de la parte actora, el perito afirmó, entre otras cuestiones, que: “*... el cuadro actual es permanente en ojo derecho. En ojo izquierdo presenta glaucoma mal regulado*” —respuesta al punto 16 de la “parte B” que no mereció impugnación de la parte actora—.

3.3. Si bien es cierto entonces que en su *ojo izquierdo* el actor presenta una agudeza visual sumamente disminuida —que según el

experto sería de “2/10” (cf. fs. 913 vuelta, autos principales)—, no es posible aseverar que esta condición pueda deberse, en todo o en parte, a la reprochada *falta de diagnóstico* del glaucoma endilgada al Estado local por su desempeño durante el período que va desde el mes de septiembre de 1995 al mes de septiembre de 1997, cuando, a raíz del examen oftalmológico realizado por el perito para producir su dictamen solo puede saberse que: **a) al año 2006** —es decir, nueve años después de que acudiera a ser tratado “*en forma privada*”—, el Sr Cejas presentaba en su ojo izquierdo presión “*anormal*” y “*glaucoma mal regulado*”, y **b) profesionales** que no dependían de la demandada habrían atendido al Sr. Cejas entre el mes de septiembre de 1997 y el mes de septiembre de 2006, habrían diagnosticado un glaucoma cuyas características se desconocen, habrían tratado dicha patología con medicación que no ha sido debidamente precisada y habrían intervenido el ojo para resolver el problema de catarata.

En suma, a partir de estos pocos datos y afirmaciones no puede determinarse si el glaucoma evaluado en el año 2006 tiene relación directa con la presunta *omisión de diagnóstico* acaecida en el hospital público nueve (9) años antes. Resulta decisivo para sellar la suerte adversa de la pretensión comprobar que en el expediente no obran elementos que permitan echar luz sobre el hito temporal del alegado diagnóstico de glaucoma que, en forma privada, se habría realizado en algún momento posterior al mes de septiembre de 1997.

Pienso que el actor, para fundar su pretensión indemnizatoria, además de probar la pérdida de visión experimentada en su ojo izquierdo, debió intentar acreditar la idoneidad de la alegada falta de diagnóstico adjudicada al Estado como *factor causal* en la producción de los mismos. Sin embargo, tampoco aquí se ofreció ni produjo prueba al respecto, ni siquiera se introdujeron puntos de pericia que permitieran abonar su hipótesis. La ausencia de la historia clínica del Hospital Durand pudo servir para presumir una deficiente atención médica —que, como se viera, de todos modos no ha quedado corroborada en la causa por ausencia de elementos de prueba que permitan respaldar los planteos del actor—, mas no para precisar la *incidencia* de la endilgada *falta de servicio* —que habría tendido lugar durante los años 1996 y 1997— en el deterioro visual por el que se reclama. No modifica lo expuesto la constancia que indica que al día 21 de marzo de 2005 el valor de la agudeza visual en dicho ojo sería de “1/10” (examen efectuado en forma privada por el actor, obrante en sobre n° 816).

3.4. Estimo oportuno recordar aquí que, en un juicio de estas características, por regla, a la víctima le incumbe la carga de la prueba del hecho y que éste ocurrió como lo invoca, pues el daño tiene que ser consecuencia real y efectiva del hecho y no solamente posible. De lo

contrario, bastaría la afirmación de la víctima, como si se presumiera la relación causal, para comprometer en el hecho a un tercero ajeno al mismo. No debe entenderse que la relación causal resulta presumida en cualquier caso en que la víctima atribuya el daño al hecho o a la cosa de otro, quedando aquélla eximida de probar ese nexo. Debe haber certidumbre en cuanto a su existencia, en el caso de daño actual; o suficiente probabilidad de que el mismo llegue a producirse como previsible prolongación o agravación de un perjuicio en alguna medida ya existente (de acuerdo al curso natural y ordinario de los acontecimientos, cf. art. 901, CC). Se trata tan sólo de una relación material que responde a las leyes físicas y que trata de saber si un daño es consecuencia de un hecho anterior. Al nexo causal se lo ha definido como "el enlace material entre un hecho antecedente y un resultado (daño), conocido en doctrina como imputabilidad o atribuibilidad objetiva, *imputatio facti* o vínculo material" (Goldenberg, Isidoro H.; *La relación de causalidad en la responsabilidad civil*, Ed. Astrea, Bs.As., 1984, p. 2). En este sentido, ha sostenido Jorge Bustamante Alsina que "(e)l daño cuya reparación se pretende debe estar en relación causal adecuada con el hecho de la persona o de la cosa a los cuales se atribuye su producción.// Es necesaria la existencia de ese nexo de causalidad, pues de otro modo se estaría atribuyendo a una persona el daño causado por otro o por la cosa de otro. Por ello la relación de causalidad es un elemento del acto ilícito y del incumplimiento contractual que vincula el daño directamente con el hecho, e indirectamente con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva. Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar.// Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa." (Bustamante Alsina, Jorge, *Teoría General de la Responsabilidad Civil*, novena edición ampliada y actualizada, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997, p. 267, número 580). No basta entonces haber sufrido un daño para que ello sea suficiente título de la respectiva indemnización, pues es necesario establecer el nexo de causalidad entre ese efecto dañoso y el hecho que suscita la responsabilidad en cuestión, en cuanto este hecho sea el factor por cuyo influjo ocurrió aquel daño.

4. Por todo lo expuesto corresponde admitir la queja y hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad de la parte demandada, revocar con el mismo alcance la sentencia de fs. 1093/1106 —en lo referido a la determinación de responsabilidad del GCBA por los daños sufridos por el actor en su ojo izquierdo— y rechazar la demanda en este aspecto.

Costas en el orden causado, en atención a que existen vencimientos recíprocos.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen por el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

**el Tribunal Superior de Justicia
resuelve:**

1. Declarar que los agravios planteados por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires no satisfacen los requisitos establecidos en el art. 27 de la ley nº 402.

2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja.