

Poder Judicial de la Nación

67763/2017

FERNANDEZ ARGIBAY, MONICA SILVANA c/ CENTRO OFTALMOLOGICO DE DIAGNOSTICO Y OTROS s/DAÑOS Y PERJUICIOS - RESP.PROF.MEDICOS Y AUX.

Buenos Aires, de mayo de 2026.-

Y VISTOS:

Estos autos caratulados: “**Fernández Argibay, Mónica Silvana c/ Centro Oftalmológico de Diagnóstico y otros s/daños y perjuicios – resp. prof. médicos y aux.**” Expediente N° 67763/2017, para dictar sentencia y de cuyas constancias;

RESULTA:

1) Que a fs. 104/114 se presenta **Mónica Silvana Fernández Argibay**, por su propio derecho, promoviendo demanda por daños y perjuicios derivados de mala praxis médica contra **Herminio Pablo Negri, Jonatan David Galleti, Centro Oftalmológico de Diagnóstico S.A.** y contra la **Obra Social de la Unión de Trabajadores del Turismo, Hoteleros y Gastronómicos de la República Argentina**, por la suma de \$ **1.750.000**, o lo que en más o en menos resulte de las probanzas a producirse en autos, más intereses y costas.

Cita en garantía a **Seguros Médicos SA** y a **TPC Compañía de Seguros** en los términos del art. 118 y concs. de la ley 17.418.

Refiere que posee problemas visuales desde los 8 o 10 años de edad, fecha en que le fue diagnosticada la probabilidad de que pudiera despertarse una enfermedad de glaucoma congénito en algún momento de su vida, estando varios años en tratamiento por esa sospecha.

Señala que posteriormente se le detectó miopía, por lo que fue intervenida quirúrgicamente en los años 1998 y 2008.-

Relata que el 23 de agosto de 2011, habiendo notado dificultades en su visión, comenzó a atenderse en el Centro Oftalmológico de Diagnóstico, a través de la obra social OSUTHGRA (Obra Social de la Unión de Trabajadores del Turismo Hoteleros y Gastronómicos de la República Argentina), donde se le realizaron diversos estudios.

USO



Manifiesta que en julio de 2013 le diagnosticaron catarata avanzada del ojo izquierdo y finalmente en noviembre de 2013 fue intervenida quirúrgicamente por el Dr. Pablo Herminio Negri. Expresa que en oportunidad de dicha intervención el mencionado galeno dejó registrado en el protocolo quirúrgico de fecha 26 de noviembre de 2013 lo siguiente: ".....se coloca profilaxis tópica de antibióticos y corticoides. -". Sostiene que con posterioridad a la intervención quirúrgica reseñada y con fecha 3 de febrero de 2014 concurrió al centro y refirió no ver bien del ojo izquierdo, y que el 14 de marzo de ese año le realizaron un láser de ojo izquierdo post cx cataratas.

Precisa que el 2 de mayo de 2014 volvió al centro y refirió no ver bien con su ojo izquierdo, ante lo cual le recetaron anteojos para corregir astigmatismo.

Sostiene que el 15 de julio de 2015 descubrió que su ojo izquierdo había tenido una pérdida de visión importante, que concurrió al centro oftalmológico sin turno y consultó a un retinólogo, quien ordenó la realización de un campo visual y se detectó daño en el ojo izquierdo, con una sospecha de glaucoma, por lo cual se realizó la derivación al especialista en el tema, Dr. Jonatan David Galleti, quien le recibió en consulta el día 28 de julio de 2015.

Refiere que en dicha oportunidad el Dr. Galleti manifestó que la lesión que se visualizaba en el campo visual no resultaba ser glaucoma sino miopía y ordenó nuevo control en tres meses.

Expresa que ante su disconformidad y falta de solución del problema visual que venía denunciando a sus médicos tratantes desde el año 2013, fue que con fecha 29 de julio de 2015 y en forma particular, ya que OSUTHGRA no le ofrecía otro centro oftalmológico al que pudiera concurrir con su cobertura y se negó a cubrir el cambio de galeno, concurrió a una consulta con el Dr. Juan Roberto Sampaolesi (especialista en glaucoma), quien le realizó varios estudios, entre ellos una gonioscopía y diagnosticó glaucoma congénito tardío (Hipoplasia periférica del estroma del iris) y le indicó tratamiento de terapia máxima (gotas).

Alega que con fecha 4 de septiembre de 2015 concurrió sin turno a ver al Dr. Galleti a quien le comunicó el diagnóstico hecho por el Dr. Sampaolesi y le manifestó que el mencionado galeno estaba equivocado, no la revisó, no le



Poder Judicial de la Nación

tomó la presión ocular e insistió en su diagnóstico de daño por miopía, solicitando una interconsulta con el Dr. Herminio Negri, a la que asistió el 9/9/2015.

Refiere que en dicha interconsulta con el Dr. Negri, no obtuvo ninguna respuesta concreta que le diera certeza sobre lo que le sucedía, ni tranquilidad para continuar atendándose en el Centro Oftalmológico de Diagnóstico.

Indica que con fecha 15 de septiembre de 2015, en forma particular el Dr. Sampaolesi le realizó una cirugía de esclerotomía profunda no penetrante de OI con lo cual se produjo la detención del daño ocular producto del glaucoma nunca diagnosticado.

Endilga responsabilidad al profesional que le efectuó la primera cirugía, al que la atendió en un primer momento, al establecimiento médico y a la empresa de medicina prepaga contratante.

Reclama: 1) por incapacidad sobreviniente la suma de \$700.000, 2) por daño psicológico la suma de \$350.000, 3) por daño moral la suma de \$250.000, 4) por pérdida de chance la suma de \$350.000, 5) por daños materiales la suma de \$100.000

Ofrece prueba, funda en derecho y solicita que se haga lugar a la demanda con costas.

2) Que a fs. 156/167 se presentan el **Centro Oftalmológico de Diagnóstico SA y el Dr. Herminio Pablo Negri**, por intermedio de apoderado, y contestan demanda.

Niegan por imperativo procesal todos y cada uno de los hechos, como así también la prueba instrumental acompañada por la parte actora, que no sean materia de expreso reconocimiento en su responde.

Señalan que la actora concurrió por primera vez al Centro Oftalmológico de Diagnóstico SA el 23 de agosto de 2011, y que poseía antecedentes de miopía elevada, había sido operada en ambos ojos con lentes intraoculares (LIO) fáquicos de cámara anterior en el año 2000 por el Dr. López Mato , y posteriormente de catarata con lente intraocular (LIO) de cámara posterior en el ojo derecho en 2008 en Córdoba.

USO



Destaca que presentaba una agudeza visual de 8/10 y 10/10 con pupila discórica en ojo derecho y catarata subcapsular posterior en ojo izquierdo y que la actora deseaba ser operada, a lo que se le planteó que esperar era lo más conveniente.

Refiere que en el 2013 concurrió con catarata del ojo izquierdo más avanzada y una agudeza visual de 8/10, pero visión nublada.

Expresa que se la estudia para extraer la lente intraocular de cámara anterior, realizar facoemulsificación de la catarata y colocar una lente intraocular en cámara posterior.

Indica que es cirugía fue realizada el 26/11/13 sin complicaciones por el Dr. Herminio Pablo Negri.

Aduce que en febrero de 2014 se realizó suturolisis de un punto corneal para mejorar el astigmatismo, llegando a 9/10 de agudeza visual. Y posteriormente una capsulotomía con yag láser en ojo izquierdo el 14/3/14, con muy buena evolución.

Sostiene que el 1/7/15 presentó una agudeza visual de 10/10 en ambos ojos, con astigmatismo miópico de -1,75 x 100° en ojo derecho y -1,50 x 70° en el ojo izquierdo y visión cercana óptima, agregando una lente esférica de +1,75 en ambos ojos para corregir la presbicia fisiológica de la edad.

Puntualiza que las lentes intraoculares estaban bien y la presión intraocular se registró en 13/13 en ambos ojos, siendo normal.

Indica que el 15/7/15 presentó 10/10 en ambos ojos y reducción del campo visual, por lo que se solicitaron estudios y derivación a especialista por sospecha de glaucoma.

Destaca que la ecografía fue normal, al igual que la paquimetría. El fondo de ojo mostró papilas inclinadas con atrofia peripapilar por miopía.

Remarca que se le informó a la actora que la posible alteración del nervio óptico es responsable de las alteraciones del campo visual, y que no impresiona como glaucoma.

Señala que en agosto de 2015 la paciente retiró resumen de Historia Clínica manifestando su disconformidad y en septiembre de 2015 concurre por última vez diciendo que fue vista por el Dr. Sampaolesi quien le diagnosticó glaucoma congénito y posteriormente la operó.



Poder Judicial de la Nación

Expone que el 15/9/15 el Dr. Sampaolesi realizó una Esclerectomía No Penetrante (EPNP) en ojo izquierdo por presentar campo visual con defecto en hemicampo superior, goniodisgenesias (diagnosticadas en la infancia por el Dr. Roberto Sampaolesi sin indicarle tratamiento), con presión intraocular de 17/16 y agudeza visual de 20/30 en ojo derecho y 20/20 en ojo izquierdo.

Concluye que surge con claridad la inexistencia de la mala praxis alegada por la contraria, que no hay negligencia y menos imprudencia, que el obrar de los médicos fue siempre euprático.

Funda en derecho y ofrece prueba. Solicita el rechazo de la demanda con costas.

3) Que a fs. 178/190 se presenta **la Obra Social de la Unión de Trabajadores del Turismo, Hoteleros y Gastronómicos de la República Argentina** por intermedio de apoderado, y contesta demanda.

Niega por imperativo procesal todos y cada uno de los hechos, como así también la prueba instrumental acompañada por la parte actora.

Señala que en virtud de las constancias de autos y los dichos de la parte actora, no surge que la Señora Mónica Silvana Fernández Argibay haya sido tratada por algún profesional médico dependiente de OSUTHGRA en los supuestos hechos narrados en demanda.

Destaca que no surge que su mandante haya atendido a la Sra. Fernández Argibay, y que consecuentemente le haya diagnosticado dolencia alguna, y por ende derivado para su atención a algún centro asistencial.

Refiere que OSUTHGRA no tiene ninguna responsabilidad directa ni indirecta por las prestaciones brindadas y recibidas en el Centro Oftalmológico de Diagnóstico SA.

Concluye que OSUTHGRA no desplegó ninguna actividad que condujera a la producción del hecho dañoso reclamado por la parte actora.

Funda en derecho y ofrece prueba. Solicita el rechazo de la demanda con costas.

4) Que a fs. 203/208 se presenta por intermedio de apoderado **TPC Compañía de Seguros S.A** y contesta la citación en garantía cursada.

Plantea límite de cobertura por la suma de \$550.000, por acontecimiento.

USO



Denuncia la existencia de una franquicia a cargo del asegurado equivalente al 15% del monto indemnizatorio, con un mínimo del 3% de la suma asegurada (\$ 16.500) y un máximo del 6% de la misma (\$ 33.000).

Expone que la referida suma asegurada se encuentra condicionada por la existencia de otro siniestro que podría afectar el límite de la suma asegurativa en el hipotético caso de tener que abonar montos condenatorios que consuman la suma asegurada.

Niega por imperativo procesal todos y cada uno de los hechos que no sean materia de expreso reconocimiento en su responde.

Refiere que no ha tenido intervención, ni a través de sus órganos societarios ni de su personal, en la atención de la paciente Mónica Silvana Fernández Argibay y sólo tomó noticias de ella a través de la noticia dada por su asegurada.

Funda en derecho y ofrece prueba. Solicita el rechazo de la demanda con costas.

5) Que a fs. 246/252 se presenta por intermedio de apoderado **Seguros Médicos S.A** y contesta la citación en garantía cursada.

Refiere que los aquí demandados, Centro Oftalmológico de Diagnóstico S.A. y la Obra Social del Personal del Turismo Hotelero y Gastronómico de la República Argentina no habían suscripto contrato de seguro alguno con su mandante a la fecha de los hechos que motivan la presente litis.

Expresa que a la época de los hechos que se denuncian como fundamento de la pretensión de la actora, su mandante se encontraba vinculada con los Dres. Jonatan David Galletti y Herminio Pablo Negri por la vigencia de un contrato de seguro por responsabilidad profesional médica.

Plantea límite de cobertura por la suma de \$350.000 por acontecimiento respecto del demandado Jonatan David Galletti y la suma de \$200.000 por acontecimiento respecto del demandado Herminio Pablo Negri.

Denuncia la existencia de una franquicia a cargo del asegurado equivalente al 5% del monto indemnizatorio.

Adhiere y da por reproducida la contestación de demanda efectuada por cada uno de sus asegurados.



Poder Judicial de la Nación

Funda en derecho y ofrece prueba. Solicita el rechazo de la demanda con costas.

6) Que a fs. 277/302 se presenta **Jonatan David Galletti** por intermedio de apoderado, y contesta demanda.

Niega por imperativo procesal todos y cada uno de los hechos, como así también la prueba instrumental acompañada por la parte actora, que no sean materia de expreso reconocimiento en su responde.

Señala que la actora Sra. Mónica Fernández Argibay, paciente de 48 años concurrió a la primera consulta oftalmológica en el Centro de Ojos de Diagnóstico Dr. Negri (COD), por su obra Social, el día 23-08-2011, siendo atendida en esa oportunidad por la Dra. María Florencia Lombardi, siendo el motivo de su consulta la dificultad en la visión cercana.

Destaca que, conforme consta en HC como antecedentes oftalmológicos, la actora fue operada en el año 2000 de cirugía (Cx) de catarata y refractiva en ojo derecho (OD) realizada en otro Centro Oftalmológico Intraocular y por colocación de una Lente (LIO) fáquica (es decir sin extracción del cristalino) en ojo izquierdo (OI) en Córdoba.

Refiere que consta al examen que la actora presentaba en OD: pseudofaquia (extracción del cristalino cataratoso, con colocación de una LIO centrada y con pupila discórica) y en OI: LIO fáquica con cristalino, pero cataratoso) catarata corticonuclear de +++ cruces. La agudeza visual con corrección (anteojos) en OD: 9/10 y en OI: 8/10 con dificultad en visión periférica. Con tensión ocular (TO) de 13 mmHg en ambos ojos..

Expresa que el día 6-07-2011 la actora es atendida por el Dr. Negri, quien indica no tocar por el momento.

Indica que el día 12-09-2013 la actora vuelve a la consulta en el COD luego de casi 2 años, desde la última atención, y que en dicha oportunidad es atendida por la Dra. Rivera, siendo el motivo de consulta que su visión es nublada en OI, siendo su AV con corrección de 8/10. Señala que consta en HCC que la especialista solicita evaluar Cx de catarata del OI.

Aduce que el día 26-08-2013 es evaluada por el Dr. Herminio Pablo Negri, y consta en HCC, en observaciones: OI catarata subcapsular posterior,

USO



LIO de cámara anterior (LIO fájico, tipo PHAKIC 6). Consta, ver posibilidad de extracción de Lio y posterior Cx de catarata OI.

Sostiene que el día 26-11-2013 se efectuó la Cx de catarata OI, con extracción de LIO fájica y posterior extracción de cristalino cataratoso con Técnica de facoemulsificación con colocación de LIO de cámara posterior. Cirujano Dr. Herminio Pablo Negri. Señala que la cirugía se realizó sin complicaciones habiéndose indicado vigadexa (col. con antibióticos y corticoides, Prednefrin Forte (col.con corticoide), Nevanac antiinflamatorio no esteroide), que se realizó control post quirúrgico a las 12 hrs., y que siempre en el post quirúrgico de la cirugía de catarata, se colocan colirios con antibióticos y corticoides, utilizados para prevenir cualquier proceso inflamatorio que complicaría la buena evolución del post quirúrgico.

Puntualiza que la actora presentó en el post quirúrgico una AV en OI con corrección de 9/10 excelente av! Pero presentaba visión borrosa en periferia. En OD: 9/10.

Indica que el día 28 de julio de 2015 se realiza primera consulta con el Dr. Jonatan Galletti, y que en la consulta, su mandante evalúa a la actora, y toma de la TO: AO 12 mmHg. Señala que la actora refirió antecedentes familiares de glaucoma (por primera vez). Se evalúa el CVC: OD: aumento de la mancha ciega; OI: hemicampo superior abolido.

Destaca que en la consulta, su mandante explicó a la actora que es posible el daño del CV por el tipo de papila que presenta, que le indica evaluar con nuevo cvc, y que solicita traer los anteriores estudios que la actora tenia, para confrontar y la cita en tres meses para evaluar si se indica medicación. Señala que consta en HCC que no impresiona como glaucoma. Daño de nervio óptico.

Remarca el día 3-08-2015 se le entrega a la actora resumen de HCC y que el día 28-08-2015 la paciente lo retira disconforme.

Señala que conforme pudo conocer a partir de la documentación aportada, ya que la paciente no concurrió más al Centro Médico, en fecha 3 de Marzo de 2016 consta realizada epicrisis del Dr. Juan Sampaolesi (Médico especialista en glaucoma - Glaucoma Center): ".. la paciente concurre al Centro, por primera vez con fecha 29 de julio de 2015, donde surge de la anamnesis que



Poder Judicial de la Nación

es una paciente miope elevada, que fue intervenida de Cx refractiva incisional con implante de LIO fáquica en ambos ojos. ESTO INDICA QUE LA ACTORA PADECÍA DE UNA MIOPIA ELEVADA Y FUE OPERADA DE LA MISMA, EXISTENCIA DE LA PATOLOGIA. Sigue el relato el Dr. Sampaolesi y agrega "...luego de la cx refractiva la paciente fue medicada con corticoides y posteriormente desarrolló cataratas cortisónicas en ambos ojos.."

Concluye que la actora presentó cataratas cortisónicas (previas a la consulta en el COD), las cuales fueron operadas, y no como dice la demanda que el uso de colirios con corticoides luego del post quirúrgico de las cataratas haya sido el causante del aumento de la TO. Luego a la actora se le extrajo LIO de cámara anterior (fáquica) y se operó de catarata OI en COD.

Funda en derecho y ofrece prueba. Solicita el rechazo de la demanda con costas.

7) Que a fs. 354 se celebra la audiencia preliminar prevista en el art. 360 del Código Procesal, en la cual la actora se allana a la excepción de no seguro planteada por Seguros Médicos S.A. respecto de la obra social y el centro oftalmológico demandados con costas por su orden y se abre la causa a prueba, proveyéndose con fecha 17 de junio de 2020 las pruebas pertinentes para la dilucidación de la causa.

8) Que mediante providencia de fs. 563 se clausura la etapa probatoria, colocándose los autos a los fines del artículo 482 del Código Procesal, facultad que ha sido ejercida solamente por la parte actora, los codemandados Centro Oftalmológico de Diagnóstico S.A. y Herminio Pablo Negri, y la citada en garantía TPC Compañía de Seguros S.A.

9) Que mediante providencia de fs. 650 dispuso citar a los delegados liquidadores de la citada en garantía TPC COMPANIA DE SEGUROS S.A., quienes se presentaron a fs. 651/669 a estar a derecho.

10) Conclusa la causa para la definitiva, se dicta el llamamiento de autos para sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I.- Con antelación a introducirme en el análisis del caso de marras y atento el cambio normativo producido con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación debe señalarse que, al ser el daño un presupuesto

USO



constitutivo de la responsabilidad (conf. arts. 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial y art. 1067 del anterior Código Civil), aquél que diera origen a este proceso constituyó, en el mismo instante en que se produjo, la obligación jurídica de repararlo.

En consecuencia, de acuerdo al sistema de derecho transitorio contenido en el art. 7° del Código Civil y Comercial de la Nación, la relación jurídica que origina esta demanda, al haberse consumado antes del advenimiento del actual Código Civil y Comercial, debe ser juzgada en sus elementos constitutivos y con excepción de sus consecuencias no agotadas de acuerdo al sistema del anterior Código Civil (decreto ley 17.711), claro está, a la luz de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por nuestro país porque así lo impone una correcta hermenéutica y respeto a la supremacía constitucional (conf. CNCiv., Sala B, “D. A. N y otros c. C. M. L. C SA y otros s/ daños y perjuicios resp. prof. médicos y aux.” del 06/08/2015, íd. Sala E, “D., I. S. c/ B., D. A. y otro s/ daños y perjuicios” c. 42650/2016 del 23/03/2021, entre otros).

II.- Asimismo, es dable apuntar que no me encuentro obligado a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, etc.). En sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el mismo (CSJN, Fallos: 274:113; 280:320; 144:611).

Por demás, cabe remarcar que, en el terreno de la apreciación de la prueba, el juzgador puede inclinarse por lo que le merece mayor fe en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo ello, en definitiva, una facultad privativa del magistrado (conf. CNCiv, Sala J, autos “M., K. S. c. Instituto Médico de Obstetricia S.A. y otros s/ Daños y perjuicios - Resp. Prof. Médicos y Aux., 10/03/2021, La Ley Online: AR/JUR/1550/2021).

III.- Como bien es sabido, no existe duda que las obligaciones nacidas de la relación médico paciente son de naturaleza contractual, y regidas por lo tanto por los arts. 499, 512, 519, 520, 521 y 902 del Código Civil,



Poder Judicial de la Nación

resultando en consecuencia, presupuestos de la responsabilidad médica, la existencia de daño, la relación de causalidad adecuada entre éste y la conducta imputada, y el carácter antijurídico de tal conducta, consistente en un incumplimiento de las obligaciones asumidas a título de dolo o culpa (conf. CNCiv, Sala H, autos “R. P., Y. M. c/ M., D. M. y otro s/ Daños y Perjuicios – Resp. Prof. Médicos y Aux”, c. 54.986/2016, del 22/8/2018).

Al respecto, es oportuno recordar que el criterio de culpa se sustenta en la previsibilidad de las consecuencias perjudiciales, dado que se configura cuando no se ha previsto lo que era previsible o cuando previsto, no se han tomado las medidas necesarias para impedir el daño o se ha afrontado voluntariamente la posibilidad de que éste se produzca (conf. Orgaz, A. “La culpa”, p. 127/128). Su caracterización requiere, pues, de la concurrencia de dos presupuestos: la posibilidad de previsión y la aptitud suficiente para que esa posibilidad exista (conf. Colombo, “La culpa...”, p. 198, nº 79).

Con respecto a la apreciación de la culpa, es también útil recordar para la solución de este pleito, que la responsabilidad médica no se limita a los supuestos de culpa grave o inexcusable, pues tal categoría está excluida de la normativa de los arts. 512, 1109 y concordantes del Código Civil. Pese a la gran circunspección con que debe juzgarse la conducta del profesional para ponerlo a cubierto de la proliferación de posibles demandas temerarias o abusivas que conspirarían contra el progreso de la medicina y su correcto ejercicio, la culpa leve igualmente genera responsabilidad, pues quien ejerce tal ministerio se halla moralmente obligados a agotar todas las precauciones en resguardo de la salud y vida del paciente (conf. Trigo Represas, “Responsabilidad Civil de los Profesionales”, y sus citas en pág. 83 y ss).

Por lo demás, en orden al juicio de probabilidad de las consecuencias imputables, deberán valorarse en el caso no sólo las pautas del art. 512 antes citado, para medir la conducta del profesional en mérito a las circunstancias de las personas, tiempo y lugar en que se desarrollara, sino además la mayor capacidad de previsión del profesional, de conformidad a lo prescripto por el art. 902 del Código Civil. Este precepto establece pues, una exigencia de mayor previsibilidad para atribuir efectos que de otro modo quedarían fuera del marco causal jurídicamente relevante (conf. Bueres, Alberto,

USO



“Responsabilidad de los Médicos”, pág. 214). Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudente diligencia y pleno conocimiento de las cosas, mayores serán las consecuencias de los hechos consumados por el médico (conf. CNCiv, Sala A, autos “P., L. N. c/ Obra Social del Personal de Sanidad y otros s/daños y perjuicios”, del 13/12/2018).

Asimismo, cabe recordar que la obligación asumida por el facultativo frente al paciente reviste, en principio, el carácter de una obligación de medio y no de resultado, consistente en la aplicación de su saber y de su proceder en favor de la salud del enfermo. Aunque no está comprometido a curar al enfermo sí lo está a practicar una conducta diligente que normal y ordinariamente pueda alcanzar la curación. De ahí que el fracaso o ausencia de éxito en la prestación de los servicios no signifique incumplimiento (conf. Llambías, J.J. "Tratado de Derecho Civil -Obligaciones-" t. I, págs. 207, 211, núms. 171 y 172; Alsina Atienza, D. "La carga de la prueba en la responsabilidad del médico. Obligaciones de medio y de resultado", en J.A. 1958-III-587; Bustamante Alsina, J. "Teoría General de la Responsabilidad Civil", pág. 183, núm. 31; CNCiv. Sala "C" en L.L., 115-116). El interés primario lo constituye la actividad profesional diligente del galeno, que la cumplirá actuando de acuerdo con la *lex artis*, es decir, con la pericia, la ciencia y la técnica requerida por el caso en cuestión (conf. Calvo Costa, Carlos A., “Daños ocasionados por la prestación médico asistencial”, p. 132; Alterini, Jorge H., “Obligaciones de resultado y de medio”, Enciclopedia Jurídica Omeba, t. IX, p. 706, punto XI; Llambías, J. J., “Tratado de Derecho Civil Obligaciones”, t. I, p. 211, n° 171; CNCiv. Sala "A", E.D. 74 560, etc.). Por ello, para que exista responsabilidad del médico debe mediar culpa de aquél por el perjuicio sufrido en el desarrollo de su tratamiento y atención (conf. CNCiv. Sala C, LL, 1976 C 63 y jurisprudencia allí citada), debiendo apreciarse la actuación médica conforme a los criterios generales contenidos en los arts. 512 y 902 del Código Civil (conf. CNCiv, Sala M, “Di Corrado, Julieta c/Aquistapace, Miriam Luján y otros s/daños y perjuicios”, c. 76.501/2008, del 20/4/2016).

Más allá de lo expuesto, no debe perderse de vista que al intervenir valores tan trascendentes, la menor imprudencia, negligencia o descuido más leves, tendrán una dimensión especial en caso de que con ellos haya sido posible



Poder Judicial de la Nación

desencadenar responsabilidad profesional. De allí, es exigible a los profesionales una máxima diligencia que lleva a extremar el deber de prevención y adoptar todos los recaudos que resulten indispensables para atender a la seguridad del paciente (conf. CNCiv., Sala A, L. N. 43.828, “Abraham, Julio c/ Covaro, Jorge A.”, del 29/8-89; ídem, Sala B, del 18/9/2008, MJ-M-39716 AR, íd. Sala M c. 84.222/2015 del 9/8/2021, entre muchos otros).

También considero importante poner de manifiesto que si bien el error de tratamiento se erige en una de las causas originarias del deber de responder del profesional hacia al paciente, es de destacar que no todo error en el tratamiento implicará culpa del médico, en orden a que una equivocación del profesional no es suficiente, sic et simpliciter, para generar responsabilidad civil. Esto último se debe a que existen en materia médica dos clases de errores con diferentes consecuencias: de un lado el excusable, correspondiente al que incurre el médico sin que de su parte haya culpabilidad alguna y, del otro, el inexcusable, en el que incurre el profesional en su actuación, que podría haberse evitado si el médico hubiera actuado diligentemente y no culpablemente como lo ha hecho (Calvo Costa, Carlos A., Responsabilidad civil médica, La Ley, Buenos Aires, 2021, t. I, p. 329, n.º 12).

IV.- Con respecto a las obras sociales y empresas de medicina prepaga, se ha entendido que aquellas deben responder por el incumplimiento de la prestación de salud a su cargo y que delegó en determinados profesionales. La entidad que se compromete a prestar asistencia a sus afiliados a través de los médicos que proporciona, y no de otros, es responsable por el servicio que éstos presten, de modo que si obran con culpa o negligencia, deben satisfacer al paciente abonando los daños y perjuicios que tal actitud le haya ocasionado (conf. Lorenzetti, R. L., “La Empresa Médica”, pág. 98 y ss. y jurisprudencia allí citada).

Esas organizaciones, al tener a su cargo el específico deber de prestar asistencia médica a sus afiliados, deben responder por su incumplimiento, sin que cobre interés que para la ejecución de tal prestación haya tenido a su vez que contratar con terceros, lo que queda jurídicamente emplazado en la estructura obligacional con su afiliado, ya que a éste le resulta en principio indiferente que su deudor cumpla por sí mismo o valiéndose de otras personas,

USO



bastándole con obtener la satisfacción de su acreencia (conf. Trigo Represas, F. A., “Derecho de las Obligaciones”, t. 5, pág. 646, citado por Bustamante Alsina, J., “Responsabilidad Civil de las Obras Sociales por Mala Praxis en la Atención Médica de un Beneficiario”, La Ley 1998-A, pág. 404 y ss.).

V.- Asimismo, la responsabilidad de la clínica, sanatorio u hospital en que es atendido el paciente se fundamenta en una obligación de garantía de la conducta de los dependientes, subordinados, sustitutos en la ejecución de la prestación, por lo que responde por la diligencia con que estas personas deben realizar la prestación (conf. CNCiv, Sala M, autos “Czechowicz Iwonna, Bárbara c/ Caputo, Alejandro Ignacio y otros s/daños y perjuicios”, c. 25522/2010, del 21/8/2014).

Sucede que el ente asistencial no solamente es responsable por los servicios que ofrezca, sino también porque se presten en condiciones tales que los pacientes no sufran daños por una eventual deficiencia de la prestación prometida (cfr. Vázquez Ferreyra, Roberto, “La obligación de seguridad”, suplemento especial La Ley, septiembre de 2005, p. 4; Bustamante Alsina, Jorge, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, p. 468, N° 1431 quáter, 5ª edición, Buenos Aires, 1987; Bueres, Alberto, “Responsabilidad civil de los médicos”, pp. 383/384, Buenos Aires, 1992).

De modo tal que las clínicas y demás establecimientos médicos asumen una obligación tácita de seguridad por la cual garantizan al paciente que no sufrirá daño alguno con motivo de la atención médica, consignándose, de este modo, siempre una obligación de resultado y de seguridad. El fundamento de esta conceptualización es que no parece razonable imponerle al paciente la carga de verificar las condiciones en que se brindan los servicios médicos o la idoneidad de los profesionales de la medicina actuantes en cada establecimiento, que además son contratados por la prestadora del servicio de salud de que se trate (CNCiv., Sala B, autos “Ladavaz, Alicia María c/Sanatorio Prof. Itoiz S.A. y otros s/daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.”, c. 21613/2015, del 20/5/21).

VI.- Sentado ello, corresponde ahora determinar si existió una conducta culpable, imprudente, imperita o negligente de parte del Dres. Herminio Pablo Negri, Jonatan David Galleti por la atención brindada por dichos



Poder Judicial de la Nación

médicos oftalmólogos a la parte actora, quien era afiliada a Obra Social de la Unión de Trabajadores del Turismo, Hoteleros y Gastronómicos de la República Argentina (OSUTHGRA), en el Centro Oftalmológico del Diagnóstico S.A.

En estos autos lo que se encuentra controvertido y, por tanto es materia de prueba si hubo culpa, impericia, imprudencia o negligencia en la atención de la demandante por parte de los profesionales del arte de curar demandado, y en su caso, de las consecuencia dañosas en su obrar.

Huelga destacar que los daños en los ojos constituyen otro campo de casos donde se revela dificultad en distinguir entre los resultados de la mala práctica y los ordinarios e inevitables perjuicios del tratamiento o de la enfermedad, especialmente debido a la delicada estructura del órgano, ya que una pequeña injuria puede producir un tremendo daño. Ordinariamente se llega a la conclusión de que el nexo causal no puede ser establecido. Se ha sugerido que el oftalmólogo, en razón del alto riesgo que encierran las cirugías de este tipo, tiene el deber de optar por la terapia menos riesgosa, menos lesiva. (conf. Lorenzetti, Responsabilidad civil de los médicos, segunda edición ampliada y actualizada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, pág. 540).

Sabido es que resulta que la actora debe soportar la prueba de la culpa, negligencia, imprudencia o impericia que invoca, pero esa premisa no resulta absoluta ni puede configurar a ultranza, en virtud precisamente del concepto de carga probatoria dinámica, la inactividad procesal de los accionados o una suerte de tranquilidad frente a lo que queda obligado el accionante, partiendo de la presunción de inocencia y fiscalizando las evidencias que surjan de la prueba que aporte su contradictor (conf. CNCiv, Sala D, “Ricci, Ana María c/Mackfarlane Minaya, Marcelo Edilberto y otros s/Daños y Perjuicios s/Responsabilidades Profesionales médicos y Auxiliares”, c. 95.806/2011, 3/7/2015).

Precisamente, debido a esa pauta de interpretación mencionada que importa, en rigor, una distribución adecuada de la carga probatoria -pues, generalmente, el profesional es quien tiene más recursos y posibilidades para acercar elementos al juicio y probar que ha puesto la diligencia y pericia necesaria para llevar adelante el acto médico- se aligeró bastante la carga que tradicionalmente pesaba sobre el paciente. Ello equivale a decir que cabe exigir

OSO



del médico un mayor aporte probatorio para convencer al juez sobre la falta de culpa. De todos modos, en muchos supuestos las cosas hablan por sí mismas pues no tienen otra explicación que un obrar humano reprochable; de modo que en los casos en que la prueba directa resulte difícil de producir, el juzgador puede valorar los hechos, recurriendo a presunciones, que valorará según las reglas de la sana crítica -art. 386 CPCCN- (CNCiv, Sala M, “Vázquez, Susana Claudia c/Oviedo Lancieri, Pablo Roberto y otros s/daños y perjuicios”, expediente n°103.911/2012, del 9/9/2015).

Dentro de esa perspectiva, corresponde analizar el caso teniendo en cuenta que -en juicios como el presente- es reiterada la jurisprudencia que otorga a la pericia médica un rol relevante para la solución, sujeta a valoración según las reglas de la sana crítica (CNCiv., Sala E, 16/03/2020, “B., F. R. c. L., R. C. y otro s/ daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.”, RCyS2020-V, 90, AR/JUR/1041/2020 y fallos allí citados).

De este modo, en esta clase de pleitos en 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 al respecto 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 (conf. CNCiv, Sala A, autos C., M. de los A. y otro c/ S., M. A. y otros S/ daños y perjuicios, c. 12838/2014, del 15/11/2018).

En la especie, se cuenta con el informe pericial realizado por la perito médica especialista en oftalmología designada de oficio, Dra. Noemí T. Matrangolo (ver fs. 404/414) y con el dictamen emitido en autos por el Cuerpo Médico Forense en virtud de la medida para mejor proveer dictada por el suscripto.



Poder Judicial de la Nación

USO

Dicha experta médica designada de oficio arribó a las siguientes consideraciones: “La actora ha sido intervenida quirúrgicamente de miopía elevada de ambos ojos con colocación de LIO fáquicos, de catarata de OD con LIO; OI extracción de LIO fáquico, cirugía de catarata con LIO y luego cirugía de glaucoma. En la actualidad está medicada para glaucoma, usa corrección para cerca. Para lejos tiene una agudeza visual sin corrección de OD 8/10 OI 9/10. Con corrección llegaría a 10/10. No presenta glaucoma cortisónico sino Glaucoma congénito tardío (dice haber comenzado a los 8 años; nunca la medicaron). Los corticoides se utilizan en los pre y post operatorios en forma habitual para evitar procesos inflamatorios. En todas las cirugías que le realizaron a la actora se indicaron corticoides: miopía, catarata, glaucoma. La incapacidad por Agudeza visual es 0%. Presenta una incapacidad del 10% de su Campo Visual que guarda relación con miopía, no por glaucoma según Baremo Civil Dr. Altube”

Asimismo alcanzó las siguientes conclusiones: “*La Sra. Fernández Argibay es una paciente con múltiples cirugías. La actora no presenta incapacidad por Agudeza visual. Por incapacidad de Campo visual: OD disminución de la sensibilidad. Escotomas aislados en sector temporal, nasal e inferior. OI: retracción concéntrica superior que no afecta mácula, es de 10% según Baremo Civil Dr. Altube. Esta incapacidad no guarda relación con el accionar de los demandados.*”

La pericia ha sido impugnada por la parte actora a fs. 515/516, lo que ha sido contestado por la experta a fs. 518, ratificando en todo lo manifestado en su dictamen pericial.

Concretamente la experta allí señaló: “*1- Las alteraciones del campo visual no son las típicas del glaucoma (disminución de la sensibilidad, escotoma arqueado, aumento de la mancha ciega, retracción de isópteras periféricas) sino que están relacionadas con su miopía. Cuando la actora refiere que de pequeña el Dr. Sampaolesi le había diagnosticado glaucoma congénito (que no fue indicado tratamiento, sino control y observación). Fue derivada a consulta el 28/7/15 con el Dr Galletti quien le informa que su lesión no es por glaucoma. 2- El fondo de ojo realizado en Hospital Italiano informa que en ambos ojos se observa coroidosis miópica, parches de atrofia coriorretinal en*



polo posterior y periférico. Esto fue confirmado por la suscripta. Informo a V.S. que cuando se observa el fondo de ojo se tienen en consideración varios elementos: - Bordes papilares. - Coloración. - Excavación - Anillo neuroretinal, etc. En un paciente con glaucoma aumenta la excavación papilar. La excavación patológica puede corresponder a glaucoma, miopía, alteraciones embrionarias, etc. Las alteraciones que presenta la actora corresponden a miopía. 3- Cuando la actora fue evaluada no presentaba lesiones glaucomatosas. Se reitera que el glaucoma congénito tardío fue diagnosticado cuando era pequeña por el Dr. Sampaolesi quien no le indicó tratamiento, sino control y observación. 4- a) El corticoide no provoca glaucoma congénito. b) La suscripta es Especialista Universitaria en Oftalmología y Especialista Universitaria en Medicina Legal o sea perfectamente capacitada para responder. c) La goniodisgenesia es una alteración embrionaria ubicada en el ángulo esclerocorneal y es patognomónica del glaucoma congénito. d) Se realizaron todos los estudios pertinentes. Se recuerda que la actora es una paciente con múltiples cirugías y siempre se indicaron corticoides post quirúrgicos. Debo manifestar que las opiniones vertidas por la actora son expresiones desde el total desconocimiento de la Oftalmología y sin fundamentos científicos. Ratifico todos mis dichos.”.

Si bien a fs. 522/523 la parte actora volvió a cuestionar el informe pericial, mediante resolución de fs. 526 se resolvió que dicha presentación no será tenida en consideración por extemporánea.

A fs. 594, en uso de las facultades que me confiere el art. 36 inc. 4to. del Código Procesal, dispuse como medida para mejor proveer, remitir las presentes actuaciones al Cuerpo Médico Forense, a los fines de que proceda a expedirse con relación a los puntos de pericia médicos ofrecidos por las partes, y a fin de que indique si el desempeño de los médicos oftalmólogos codemandados Herminio Pablo Negri y Jonatan David Galletti fue efectuado conforme a la lex artis.

A [fs. 597/617](#) obra el dictamen referido por el citado cuerpo oficial de galenos en el que contestó los puntos de pericias ofrecidos por las partes y arribó a las siguientes conclusiones:



Poder Judicial de la Nación

a) La actora no manifestó ni en la primera consulta al CDO, ni previamente a la cirugía de catarata del ojo izquierdo, el diagnóstico que le realizó el Psor. Dr. Roberto Sampaolesi en la niñez (goniodisgenesias).-

b) Que en los postoperatorios de colocación de lente intraocular fáquico no tuvo aumento de la presión intraocular, pese a estar medicada con corticoides .

c) Que en el postoperatorio de extracción de lente fáquico y cirugía de catarata del ojo derecho, tampoco reportó aumento de la presión intraocular postoperatoria.-

d) Que en el postoperatorio de extracción de lente fáquico y cirugía de catarata del ojo izquierdo realizado en el COD, Centro de Asistencia Judicial Federal Cuerpo Médico Forense NO se registran aumentos de presión intraocular, como para catalogar de glaucoma cortisónico el padecido por la actora .

e) Que puede ser posible que las cataratas cortisónicas que hace referencia el Dr. Sampaolesi (catarata subcapsular posterior y edad de aparición) que padeció la actora sean previas a las cirugías oculares realizadas, por otros tratamientos con corticoides en forma prolongada .-

f) El estudio de tomografía de coherencia óptica puede demostrar el deterioro de las fibras del nervio óptico por glaucoma, pero no puede determinar cuando estas lesiones se produjeron . Solo la repetición de este estudio en el tiempo nos permite determinar cuando ocurre la lesión (desde el primer estudio hasta el último). También es posible que este deterioro de las fibras pueda haberse producido por una conjuntivitis tratada por largo tiempo con corticoides.-

g) Con respecto a los campos visuales es importante hacer la aclaración que son exámenes subjetivos y que sus resultados dependen de diversos factores como cansancio , nerviosismo , etc. Para explicar este punto si tomamos el campo visual realizado en el Glaucoma Center el 29/07/2015 (Fs. 34/35) y el presentado por la actora realizado el 12/04/2017 (Fs. 37/38) se demuestra un daño muy importante de los mismos y podríamos inferir que el tratamiento de glaucoma realizado (medicamentoso y quirúrgico) no ha dado efecto , o también un agravamiento de su retinopatía miópica . Pero solo esto es la demostración de lo subjetivo de los estudios campimétricos , pues en los

USO



realizados posteriormente en la pericia estos mejoran .- Centro de Asistencia Judicial Federal Cuerpo Médico Forense.

h) Lamentablemente la actora no aportó los estudios previos que se realizó previamente a las cirugías oftalmológicas o al seguimiento de su glaucoma diagnosticado en la infancia, para poder esclarecer fehacientemente si las lesiones que padece son previas o posteriores a las cirugías.

A [fs. 626/627](#) el citado cuerpo oficial galénico destacó que los médicos oftalmólogos codemandados Herminio Pablo Negri y Jonatan David Galletti actuaron conforme a lo que recomienda la lex artis.-

A [fs. 639/642](#) el citado cuerpo oficial contestó las impugnaciones formuladas por la parte actora.

Allí señaló *“Por lo relatado en la impugnación el diagnóstico de GLAUCOMA CONGENITO TARDIO (Hipoplasia periférica del estroma del iris) fue realizado en la consulta que la actora tuvo con el Dr. Sampaolesi hijo el día 29 de julio del 2015 tal cual se expresa en el escrito . De esto se deduce que la actora no conocía este diagnóstico (solo hace referencia a la consulta en la niñez con el profesor Sampaolesi) en las cirugías oftalmológicas que se realizó con antelación . Al no conocerlo es imposible que sea expresado en una “exhaustiva anamnesis” . Al respecto sobre las alteraciones glaucomatosas y la alta miopía es que ambos pueden causar defectos en el campo visual que son muy comunes de confundir . La alta miopía al causar alteraciones en la estructura del nervio óptico puede producir defectos similares al glaucoma con pérdida de la visión periférica o en forma arcuata haciendo el diagnóstico diferencial complejo. La presencia de miopía alta (mayor de 6 dioptrías) puede imitar las características clínicas del glaucoma .En pacientes miopes altos es común encontrar características anatómicas como una papila oblicua o inclinada que asemejan un daño glaucomatoso . Con respecto a los resultados obtenidos por los estudios realizados por el Dr. Juan Sampaolesi determinan un defecto de fibras actual, pero no determinan cuando se produjo la lesión (puede haberse producido en alguna de sus intervenciones anteriores o hasta incluso en una conjuntivitis tratada con corticoides por largo tiempo antes de sus intervenciones quirúrgicas) . Al respecto de : “ el Dr. Jorge Horacio Ludueña , no da fundamento alguno de sus conclusiones ” que el letrado manifiesta en la*



Poder Judicial de la Nación

impugnación . Se han contestado un sinnúmero de preguntas realizadas por todas las partes intervinientes y no se ha rebatido ninguna de ellas con fundamentos científicos.”

A [fs. 645/647](#) la parte actora se expidió al respecto, teniéndose presente ello para esta oportunidad.

Si bien las conclusiones del Cuerpo Médico Forense no obligan al juzgador, el informe presentado por dicho cuerpo oficial de galenos se haya correctamente fundado en sus conocimientos científicos y evidencia que ha sido realizado en concordancia con las constancias de la causa, sin que las impugnaciones deducidas tengan la fuerza y fundamento que evidencien la falta de competencia, idoneidad o principios científicos, por lo que habré de estar a sus conclusiones. Es que en cuanto a la eficacia probatoria del estudio de dicho cuerpo médico debo recordar que se trata de uno de los organismos auxiliares de la justicia y sus dictámenes no solo consisten en los de un perito ya que se trata de un asesoramiento técnico de auxiliares cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas que amparan la actuación de los funcionarios judiciales. De allí que por la seriedad, peso científico y objetividad es que cabe atribuirle a dicho Cuerpo mayor eficacia probatoria. (conf. Morello-Sosa- Berizonce en “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado y anotado” T °, V-B, pág. 466, Ed. Abeledo Perrot; CSJN, 6/12/77, La Ley 1978- B- 290; CNFCiv. y Com., Sala II, 12/02/1988, La Ley 1989-B-612, sum 6017).

Inclusive, se ha sostenido que, dada la reconocida autoridad científica que posee el Cuerpo Médico Forense debe otorgarse primacía al informe de sus integrantes por sobre el de los peritos de oficio (Conf. CNCiv., Sala E, 07/10/1999, LL, 2000-C, 928, (42.769-S), id. sala I, 06/09/1994, Lexis No 10/7204, entre muchos otros) y que, ante dos dictámenes contrapuestos debe dársele preferencia al del Cuerpo Médico Forense, desde que esta prueba adquiere un valor significativo por emanar de uno de los auxiliares de la justicia, cuyo asesoramiento pueden requerir los magistrados cuando las circunstancias particulares del caso así lo hagan necesario (Conf. CNCivil, Sala C, 17/06/2003, DJ 03/03/2004, 507, id. Sala F, 23/05/2002, La Ley Online, CNCiv, Sala H,

USO



autos “S., J. P. c/ S., A. D. y otros s/daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.”, c. 71645/2014, del 27/04/2023).

Sus miembros son designados de acuerdo con sus antecedentes y especialidades, si el peritaje efectuado por él es coherente, categórico y fundado en principios técnicos, y no existen otras probanzas que lo desvirtúen, la sana crítica aconseja aceptar sus conclusiones (Conf. CNCiv., Sala J, 22/11/2011, La Ley Online AR/JUR/78618/2011). Y en los procesos como el de autos -mala praxis médica-, debe otorgarse especial consideración a las opiniones de los integrantes del Cuerpo Médico Forense, dada la reconocida autoridad científica que éste posee, y en virtud de que su informe es un asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia (Conf. CNCiv., Sala E, 05/07/2011, RCyS 2011-IX, 177 en CnCiv, Sala C, R. C. c/ T. G. D. s/ daños y perjuicios – responsabilidad profesionales médicos y auxiliares, del 27/08/2021).

En el mismo sentido, se ha sostenido que corresponde dar prevalencia al dictamen del Cuerpo Médico Forense, pues concordantemente con precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 299:265, 1997), se trata del asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por ser un órgano que se encuentra bajo la Superintendencia de nuestro máximo Tribunal (conf. arts. 52 y siguientes del decreto ley 1285/58)(conf. CNCiv., Sala C, “González, Juan Rafael y otra c/ Empresa Almafuerce S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, L. 245.638 del 24/9/1999).

Así, se ha expresado que la sana crítica aconseja como principio la aprobación del parecer del experto, máxime cuando se trata del Cuerpo Médico Forense por ser un cuerpo especialmente elegido y entrenado para colaborar con el magistrado en estos menesteres (conf. CnCiv, Sala C, "Gorena Saavedra Susana Exaltación c/ Cairoli Nérida Elena y otros s/ daños y perjuicios”, del 11/03/2015).

Siendo ello así y a la luz de lo estipulado en los arts. 386 y 477 del Código Procesal no cabe más que aceptar dichas conclusiones (conf. CNCiv. Sala F, c. “R P A C/ S, F B s/ daños y perjuicios”, c. 65720/2011, del 26/10/2020).



Poder Judicial de la Nación

Por consiguiente, toda vez que en autos el Cuerpo Médico Forense – al igual que la perito médica oftalmóloga designada de oficio- se expidió en el sentido que “que los médicos oftalmólogos codemandados Herminio Pablo Negri y Jonatan David Galletti actuaron conforme a lo que recomienda la *lex artis*”, ha quedado acreditada, entonces, la ausencia de culpa por parte de dichos profesionales de la salud y, en consecuencia, quebrado el nexo causal ya que no puede atribuírseles fehacientemente responsabilidad por el cuadro que presenta.

Es decir, en el caso concreto los elementos de convicción obrantes en autos dan cuenta que la actuación profesional desplegada por los médicos demandados ha sido llevado a cabo conforme a la *lex artis*. Es decir, no existe relación de causalidad entre la patología que presenta la actora y el accionar llevado a cabo por los médicos demandados.

Repárese que no alcanza para responsabilizar al profesional cuando su conducta pueda calificarse de inculpable por haber adoptado todas las diligencias que el caso requería (conf. CNCiv., Sala B, “V., N. E. c. Unión Obrera Metalúrgica y o. s/daños y perjuicios” del 1/9/2020, cita la Ley Online AR/JUR/47469/2020).

En el marco de la causalidad física y desde la perspectiva humana, el eje continúa en la previsibilidad de las consecuencias del obrar por acción u omisión y la necesidad de conferir basamento a la imputación culposa. Se impone razonar que la naturaleza del caso no autoriza a tener por presumida la causalidad, puntualmente la adecuación de las consecuencias dañosas a cierto obrar, pues se trata de determinar lo que concretamente acaeció en el sub examine. Por cierto que la intervención médica, estrictamente desde el punto de vista de la *conditio sine qua non*, "aportó" la causalidad para que la secuela que se menciona tuviera lugar, pues desde luego que en dicho marco la misma se produjo. Pero, sin perjuicio de la "activación" del procedimiento causal desencadenante de la complicación, lo cierto es que no se ha demostrado que provenga de la deficiente actuación profesional del médico actuante. Es que no puede presumirse la adecuación del resultado perjudicial a los fines de identificar la autoría material (y luego jurídica) del evento dañoso, es imprescindible la prueba de la relación de causalidad "adecuada" según los términos del art. 906 del CC (ver, por todos,

USO



la señera obra en la materia de Goldenberg, Isidoro, La relación de causalidad, Ed. Astrea, 2000, 2ª ed.).

No hay presunciones de autoría, ésta debe ser probada. El pretensor tiene que probar la relación causal desde el punto de vista material, y recién ahí se tornará presumible la adecuación (Bueres, Alberto, Responsabilidad civil de los médicos, Ed. Hammurabi, 3º ed., ps. 250/251), y no es este el cuadro de situación de autos. Como razona el mismo autor, en la actividad médica el daño no es, de suyo, en todos los casos, revelador de culpa o de causalidad jurídica (adecuada). Los tropiezos se localizan en establecer si ciertamente el daño (existente) obedece al actuar médico o si deriva de la evolución natural propia del enfermo (ob. cit., p. 252). Ciertamente es que parte de la doctrina y jurisprudencia en los últimos tiempos, con sensibilidad y sentido de justicia muy plausibles, tienden a aligerar la prueba de la interconexión entre el hecho y el daño. Si el médico actuó asistiendo al paciente y éste experimentó un resultado dañoso, ha de considerarse, en principio, desde luego, que existe imputabilidad material, y es el facultativo quien tiene que hacer patente que ese resultado obedece a una causa ajena (ob. cit., p. 255). El juez sólo debe tener en cuenta las afirmaciones que hayan resultado probadas positivamente en el transcurso del proceso. No basta con la revelación del daño para obtener como consecuencia -por deducción lógica o vía presuncional- la existencia de culpa. No puede inferirse la culpabilidad del médico de un dato neutro o acromático como lo es el daño final que sufre el paciente, dado que aquella únicamente estará patentizada por la inobservancia de la conducta debida por el profesional, no por el perjuicio sufrido por el enfermo (Calvo costa, Carlos, “Daños ocasionados por la prestación médico – asistencial”, Ed. Hammurabi, p. 153). La culpa profesional no se evalúa por el resultado insatisfactorio, sino por la inadecuación de los medios empleados o la técnica aplicada (conf. CNCiv, Civil, Sala autos “J, M, S A c. M, M y otros s/daños y perjuicios - resp. prof. médicos y aux.”, 21/02/2022, TR LALEY AR/JUR/9823/2022). El médico será responsable con base en el factor subjetivo de atribución, en caso de que cometa un error objetivamente injustificable para un profesional de su categoría o clase. Pero si el equívoco es de apreciación subjetiva por el carácter discutible u opinable del tema o materia, no se tendrán en principio, elementos suficientes para inferir la culpa de que informa el art. 512 del Código Civil (Bueres,



Poder Judicial de la Nación

1ª edición, pág. 237; 3ª edición renovada, Hammurabi, 2006, pág. 569; Prevot, Juan Manuel: “Responsabilidad civil de los médicos”, pág. 263, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008).

Establecido lo anterior, cabe señalar que el diagnóstico médico constituye un acto de vital importancia en la actividad médica curativa, pues a partir de allí se elabora todo el plan de trabajo posterior o más precisamente el tratamiento a desarrollar. Cronológicamente es el primer acto que debe realizar el profesional, para emprender con posterioridad el tratamiento apropiado. Por ello bien podría afirmarse que la actividad médica curativa comprende dos etapas. La primera constituida por el diagnóstico y la segunda por el tratamiento (conf. Vázquez Ferreyra, Roberto, “Responsabilidad civil médica. Error en el diagnóstico patológico, Valoración de la culpa profesional. Pérdida de la chance como daño indemnizable y otras interesantes cuestiones”, LL 1999-F, 21)

A su vez, el error de diagnóstico solamente le puede acarrear responsabilidad al facultativo si comete una falta grave, de evidente y grosera infracción, pues se trata, en definitiva, de una falla en un campo en el cual el error excusable no genera la consiguiente culpa profesional (CNCiv, Sala E, autos “Parra, Angel Norberto c/ M.C.B.A. s/ Daños y perjuicios, 15/03/00).

Del análisis de la referida pericia médica y sobre todo del dictamen del Cuerpo Médico Forense no resulta posible tener por establecida la necesaria relación de causalidad exigida por la normativa legal, no surge de ella ni de las restantes pruebas producidas ningún elemento que permita establecer que la causa probable del deterioro de las fibras del nervio óptico por glaucoma que padece la actora, se debiera a negligencias, impericias, error de diagnóstico o no haber cumplido con un procedimiento que debía ser el indicado al caso, como para imputar responsabilidad a los galenos aquí demandados.

A tenor de la valoración conjunta de la prueba producida en autos de acuerdo a los parámetros de la sana crítica, he de concluir que no se ha logrado demostrar el error de diagnóstico alegado en la demanda ni la configuración de los presupuestos de la responsabilidad civil, en síntesis, no ha quedado acreditada en autos que el obrar de los dos profesionales médicos demandados haya vulnerado la lex artis, como para imputar responsabilidad en los términos que ha sido iniciada la presente acción de daños, aun atendiendo a las secuelas que die-

USO



ran cuenta los informes periciales emitido tanto por la perito designado de oficio como por el Cuerpo Médico Forense.

Ello máxime, cuando mayoritariamente se pregona que se analice la responsabilidad del médico frente al error de diagnóstico con criterio eminentemente restrictivo en su apreciación, quedando ésta limitada a los supuestos de errores crasos e injustificables (conf. Calvo Costa, Carlos A., La responsabilidad civil ante el error médico, RCyS 2007 , 228, TR LALEY AR/DOC/3306/2007), supuestos éstos últimos que no han sido probados en autos.

Por lo demás, cabe recordar que la apreciación de la eficacia probatoria de la prueba testimonial debe ser efectuada de acuerdo con las reglas de la sana crítica, atendiendo a las circunstancias o motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de su declaración. En este sentido, el Magistrado goza de amplia facultades pudiendo admitir las que, conforme con el correcto entendimiento humano, consideré acreedoras de mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito que obren en el expediente y, al mismo tiempo, desestimar las que no logren formar convicción (conf. Fenochietto-Arazi, "Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación", Buenos Aires, Astrea, t. 2, p. 438 y su cita, CNCiv, CNCiv, Sala C, autos "Villalva Francisca Manuela y otro c/ Compañía La Isleña S.R.L. y otros s/ daños y perjuicios", 11/9/19).

Así dadas las cosas, debo decir que lo dichos del testigo calificado por su condición de oftalmólogo -Dr. Roberto Juan Sampaolesi- (ver acta obrantes a fs. 543 cuya videograbación se encuentra almacenada en la carpeta de documento digitales de la causa), que he escuchado con detenimiento, no me inducen a variar la decisión, pues se ven superados por las conclusiones técnicas que brindó el Cuerpo Médico Forense, de las cuales no encuentro motivos para apartarme luego de ponderarlas conforme a las pautas de los arts. 386, 477 y ccs. del Código Procesal.

En esa inteligencia, se ha dicho que ciertamente que no es el perito el que define la suerte de un proceso, pero es indudable que -fundando debidamente su dictamen- y debido al conocimiento específico que conlleva, desplaza y quita valor convictivo a los dichos en sentido opuesto de eventuales testigos (conf. CNCiv., Sala B, autos "Viruel, Eduardo Oscar c/ Machado, Oscar



Poder Judicial de la Nación

David y otros s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/les o muerte)” Exp. n° 15.603/2014, del 30/06/2022)

Por último, con respecto a la grabación de la interconsulta médica realizada por la actora al Dr. Herminio Negri acompañada por la actora al promover la demanda, prueba que mereciera el reproche de dicho galeno demandado y fuera tildada por aquél como ilegal y clandestina, habré de adelantar que dicha prueba entiendo que no puede ser aceptada en este proceso civil. Es que si como ocurre en el caso se ha grabado la voz del médico demandado sin su consentimiento expreso o tácito —en una interconsulta—, ello importa una invasión ilegítima a su esfera íntima que no puede ser permitida, convirtiendo a la prueba de grabación sonora así captada en ilegítima.

USO

El Dr. Lorenzetti en un enjundioso voto sostuvo al respecto “que en nuestro sistema jurídico actual, la voz constituye una expresión de la individualidad de la persona a la cual el Código Civil y Comercial de la Nación le ha otorgado el reconocimiento como un derecho personalísimo autónomo respecto al derecho a la imagen y al derecho a la intimidad, sin perjuicio naturalmente de la estrecha relación que media entre ellos. En este sentido, el art. 53 del referido código dispone, expresamente, que “para captar la voz de una persona es necesario su consentimiento. Este relevante reconocimiento significa, entre otros aspectos, que el consentimiento para la captación de la propia voz o imagen no se presume, es de interpretación restrictiva (art. 55 del Código Civil y Comercial de la Nación) y quien la invoca debe demostrar que hay una restricción razonable y fundada en la legalidad constitucional (voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda en los precedentes de Fallos: 337:1174; 340:1236; 344:1481). En esas condiciones, por lo tanto, la injerencia en la esfera del derecho personalísimo a la propia voz, solo puede aceptarse si media la correspondiente autorización de su titular pues, como expresa el art. 53 del Código Civil y Comercial de la Nación, para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento. En síntesis, toda captación de la imagen o de la voz de un tercero es ilegítima excepto que su titular haya consentido de modo inequívoco la captación, o se trate de uno de los supuestos excepcionales de reproducción autorizada por la ley (art. 53 citado, segunda parte), que en la especie,



evidentemente, no se ha acreditado.” (conf. CSJN, “Serantes Peña, Diego Manuel c. Alves Peña, Jerónimo Francisco s/ordinario, 30/09/2021, TR LALEY AR/JUR/150612/2021, voto en disidencia del Dr. Lorenzetti en el cual La Corte, por mayoría, declaró inadmisibile el recurso extraordinario por aplicación del art. 280 CPCCN)

VII.- Así dadas las cosas, no advirtiendo entonces hecho alguno atribuible a la actividad de los galenos que sea demostrativo de culpa en su función, ni que sus actos hubieran causado el daño, como así tampoco se acreditó falta de cuidado en el arte de curar ni un error de diagnóstico craso o injustificable. Por ende, habiendo procedido en consecuencia los médicos demandados de conformidad con los parámetros establecidos por la ciencia del arte médico (conf. arts. 512 y 902 del Código Civil), la acción entablada habrá de ser desestimada.

En su mérito, corresponde *desestimar* la demanda impetrada por **Mónica Silvana Fernández Argibay** contra **Herminio Pablo Negri, Jonatan David Galleti, Centro Oftalmológico de Diagnóstico S.A.** y la **Obra Social de la Unión de Trabajadores del Turismo, Hoteleros y Gastronómicos de la República Argentina**, lo que se hace extensivo a las aseguradoras **TPC Compañía de Seguros S.A. (e.l.)** y **Seguros Médicos S.A.**

VIII.- Costas

Como bien es sabido, las costas deben imponerse en el orden causado en los supuestos en que la vencida pudo creerse con derecho a peticionar como lo hiciera (conf. Barbieri, Patricia en Highton - Areán, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación...”, tº 2, pág. 64, comen. art. 68; Colombo - Kiper, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Anotado y Comentado”, tº I., pág. 491, núm. 12, comen. art. 68; Fenochietto - Arazi, op. y loc. cit., pág. 260, punto c.; Gozaíni Osvaldo Alfredo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado y Anotado”, tº I, pág. 217, comen. art. 68; Fenochietto Carlos Eduardo, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado”, tº I, pág. 286, núm. 6, CNCiv., Sala E, c. 34.091/2018 del 21/08/19, entre muchos otros), más aún cuando se está frente a una cuestión sujeta a la prudente apreciación judicial, como en el caso de autos.



Poder Judicial de la Nación

Así dadas las cosas, atento la forma en que se resuelve y las particularidades de la cuestión en análisis, las costas habrán de ser impuestas por su orden (art. 68 segundo párrafo del Código Procesal).

IX.- Por todo lo expuesto, legislación, doctrina y antecedentes jurisprudenciales citados, **FALLO: 1)** Desestimando la demanda entablada por **Mónica Silvana Fernández Argibay** contra **Herminio Pablo Negri, Jonatan David Galleti, Centro Oftalmológico de Diagnóstico S.A.** y la **Obra Social de la Unión de Trabajadores del Turismo, Hoteleros y Gastronómicos de la República Argentina** y las aseguradoras **TPC Compañía de Seguros S.A. (e.l.)** y **Seguros Médicos S.A.**, con costas por su orden conforme lo expuesto en los considerandos; **2)** Con la entrada en vigencia de la ley N° 27.423 de honorarios de abogados, procuradores y auxiliares (B.O. 21.12.17), se impone precisar el derecho aplicable al caso (art. 64 y Dto. 1077/2017), de conformidad con lo establecido por el art. 7 del Código Civil y Comercial (ley 26.994 y 27.077). Por ello, teniendo en cuenta que la actividad profesional en autos fue desplegada con *posterioridad* a la entrada en vigencia de la **ley 27.423**, la regulación de honorarios será efectuada bajo arbitrio de las previsiones de la nueva normativa. Dicha norma, en su art. 22 establece que si fuere íntegramente desestimada la demanda o reconvenición se tendrá como valor del pleito el importe de la misma actualizado por intereses al momento de la sentencia, si ello correspondiere, disminuido en un treinta por ciento (30%). Asimismo, corresponde tomar en consideración las etapas cumplidas, valor y calidad jurídica de la labor desarrollada, complejidad del asunto y resultado obtenido, que constituyen la guía pertinente para llegar a una regulación justa y razonable, y la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina a los fines de liquidar los intereses. En consecuencia, de conformidad con lo establecido por los artículos 1, 11, 16, 19, 20, 21, 22, 24, 26, 29, 54, 56, 57 y ccs. de la ley 27.423 y teniendo en cuenta el art. 478 del Código Procesal, el art. 1255 del Código Civil y Comercial de la Nación y que siempre tiene que respetarse la proporcionalidad que debe haber entre la base regulatoria y los honorarios (conf. CNCiv, Sala I, autos “Experta ART S.A. c/Leyes, Mauro Ariel s/interrupción de prescripción”, del 31/03/2022), el valor de la Unidad de Medida Arancelaria (UMA) establecido en la Resolución SGA N° 538/2026, esto es **\$ 92.482**, regulo

USO



los honorarios del **Dr. Claudio Alejandro Cordovana**, en carácter de letrado apoderado de la actora, por sus intervenciones en las tres etapas del juicio, en la cantidad de **28 UMA**, equivalente a la suma de **\$ 2.589.496**; los de la **Dra. Ana María Cristina Recio** en su carácter de letrada apoderada de la demandada Centro Oftalmológico de Diagnóstico SA y del Dr. Herminio Pablo Negri, por su intervención en las tres etapas del proceso, en la cantidad de **28 UMA**, equivalente a la suma de **\$ 2.589.496**; los del **Dr. Ignacio Paseyro**, en su carácter de letrado apoderado de la demandada OSUTHGRA, por sus intervenciones en las dos primeras etapas del proceso, en la cantidad de **18,5 UMA**, equivalente a la suma de **\$ 1.710.917**; los de los **Dres. Marco Aurelio Real y Pierina Vilieri**, *en conjunto*, en su carácter de letrados apoderados de Seguros Médicos SA, por sus intervenciones en las dos primeras etapas del proceso, en la cantidad de **18,5 UMA**, equivalente a la suma de **\$ 1.710.917**; los de los **Dres. Alberto Armando Alvarrellos y Paula Ileana Romandetto**, *en conjunto*, en su carácter de letrados apoderados de TPC Compañía de Seguros SA, por sus intervenciones en las tres etapas del proceso, en la cantidad de **28 UMA**, equivalente a la suma de **\$ 2.589.496**; los del **Dr. Julio Roberto Albamonte**, en su carácter de letrado apoderado del demandado Galletti, por sus intervenciones en las dos primeras etapas del proceso, en la cantidad de **9 UMA**, equivalente a la suma de **\$ 832.338**; los de la **Dra. Carla Agostina Colantuono**, en su carácter de letrada apoderada del demandado Galletti hasta la renuncia de fs. 560, por sus intervenciones en las dos primeras etapas del proceso, en la cantidad de **9 UMA**, equivalente a la suma de **\$ 832.338**; los de la **perito médica Noemí Teresa Matrangolo**, en la cantidad de **6 UMA**, equivalente a la suma de **\$ 554.892**; los de la **perito psicóloga Gloria Fasoli**, en la cantidad de **6 UMA**, equivalente a la suma de **\$ 554.892**. Asimismo, de conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1467/2011, modificado por el Decreto 2536/2015 y el valor de la UHOM vigente al día de la fecha, se regulan los honorarios del **mediador Silvia Marina Yelmo**, en la suma de **\$ 239.400** -equivalente a **20 UHOM**-. Hágase saber a los profesionales que deberán acreditar la calidad que invisten frente al I.V.A. Asimismo, deberán denunciar en autos los datos de la/s cuenta/s en la que pretende/n sean depositados sus emolumentos, indicando a esos efectos CUIT del titular, número de cuenta, entidad bancaria, CBU y/o Alias correspondientes. Todo ello a efectos que la obliga-



Poder Judicial de la Nación

da al pago de los estipendios efectúe la transferencia y/o depósito pertinente, debiendo en su caso, oportunamente, acompañar la constancia respectiva. 4) Se establece el plazo de pago en diez días y se hace saber que el monto de los honorarios regulados no incluyen la alícuota del I.V.A., impuesto que deberá ser soportado por quien tiene a su cargo el pago de las costas, conforme la doctrina sentada por la C.S.J.N. en los autos "Compañía General de Combustibles S.A. s/ recurso de apelación" del 16/6/93. Esta medida se hará efectiva únicamente en caso que el beneficiario del pago revista la calidad de responsable inscripto (R.G.-D.G.I.-3316/91:3). 5) A los fines de la apertura de una cuenta judicial en pesos, envíese DEOX al Banco de la Nación Argentina, Sucursal Tribunales. Hágase saber que la confección y diligenciamiento queda a cargo de los profesionales actuantes. **Notifíquese a las partes por Secretaría, regístrese, publíquese en los términos de la Ac. 10/2025 de la CSJN y oportunamente archívese.-**

USO

