

# Historia clínica

por JUAN MANUEL COLLA<sup>(1)</sup>

## I | Introducción

Desde hace varios años, la relación médico-paciente ha modificado sus parámetros tal como la conocíamos. Podemos afirmar, sin temor a equivocarnos que, de aquel modelo **paternalista** de hace algunas décadas en el que el profesional de la salud desarrollaba su profesión ante la fidelidad de su paciente, hemos pasado a una etapa en la cual este último ha ganado mayor protagonismo.

Las causas que permiten que se manifieste tal fenómeno son diversas. Entre ellas podemos mencionar el respeto por la voluntad del paciente, el acceso a la información debido al avance tecnológico (internet), la desaparición del clásico médico de cabecera de las familias y el aumento de la expectativa de vida, entre otros. Así sucedió que ese modelo **vertical** se ha transformado en una dinámica más **horizontal** en la relación.

Como consecuencia de ese cambio, se ve reflejado en la actividad judicial un creciente número de demandas contra profesionales debido a su responsabilidad médica (denominados comúnmente, juicios de **mala praxis**).

En este contexto resulta conveniente analizar un instrumento de trascendental importancia tanto en el ámbito médico como en el plano jurídico. Nos referimos a la historia clínica.

La historia clínica se definió como “la relación ordenada y detallada de todos los datos y conocimientos, tanto anteriores, personales y familiares, .....

(1) Abogado (UBA). Profesor Adjunto de Derecho de la Salud (Universidad Abierta Interamericana). Ayudante por concurso de Elementos de Derecho Civil (UBA).

como actuales, relativos a un enfermo, que sirve de base para el juicio acabado de la enfermedad actual".<sup>(2)</sup>

Desde el plano etimológico la historia clínica es la crónica de los hechos que sucedieron con los pacientes en la cama.<sup>(3)</sup>

La ley 26.529 trata sobre los derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud. Ella fue sancionada y promulgada en 2009 y regula lo concerniente a este instrumento en los arts. 12 a 21. En el art. 12 define a la historia clínica como "el documento obligatorio cronológico, foliado y completo en el que conste toda actuación realizada al paciente por profesionales y auxiliares de la salud".

Estamos en presencia de un legajo identificado con los datos del paciente: nombre, apellido, DNI, domicilio, teléfono, ocupación, anamnesis,<sup>(4)</sup> examen físico, familiar o persona a consultar en caso que sea necesario, fecha de ingreso y egreso del establecimiento. En él se asientan todas aquellas actividades tanto del médico como de sus auxiliares. Esta característica de la historia clínica —reunir todos aquellos elementos que hacen a la trayectoria médica del paciente—, se denomina "integridad".<sup>(5)</sup>

Otra de las particularidades que tendrá este instrumento es la forma en que debe ser confeccionado. Los datos deben reflejarse en forma clara, concreta, completa, precisa y no deben permitirse enmiendas (se debe realizar una línea sobre lo que se desea eliminar dando la posibilidad de leer la escritura que aparece debajo) ni interlineados que den lugar a presunción de anotaciones posteriores, ni claros en la redacción. Tampoco se pueden alterar los registros ni mutilar el documento en todo o en parte. Cada una de las hojas debe ser foliada (numerada) guardando, de esta manera, una ordenada y coherente cronología.

.....  
(2) *Diccionario terminológico de Ciencias Médicas*, 10ª ed., Barcelona, Salvat SA, 1968.

(3) Clínica, del griego *klíne*: cama o lecho.

(4) Información recopilada por un médico mediante preguntas específicas formuladas al propio paciente o a otras personas que conozcan a este último.

(5) Ley 26.529, art. 16: "Integridad. Forman parte de la historia clínica, los consentimientos informados, las hojas de indicaciones médicas, las planillas de enfermería, los protocolos quirúrgicos, las prescripciones dietarias, los estudios y prácticas realizadas, rechazadas o abandonadas, debiéndose acompañar en cada caso, breve sumario del acto de agregación y desglose autorizado con constancia de fecha, firma y sello del profesional actuante".

Dentro de los requisitos para su confección también podemos nombrar el agregado de la firma de quien suscribe la intervención en la atención del paciente (y su posterior aclaración).

En el caso de utilizar abreviaturas, deben ser aquellas nomenclaturas adoptadas por la Organización Mundial de la Salud, para que su interpretación sea accesible a cualquier sujeto ajeno a su confección.

La historia clínica debe ser **completa** desde dos puntos de vista. Se habla de una "completitud objetiva" porque se refiere a la necesidad de que sea realizada por todos los sujetos que intervienen en la atención del paciente. Y se denomina "completitud subjetiva" al hecho de que contenga toda aquella información para considerarla confeccionada de manera íntegra y acabada.<sup>(6)</sup>

Este registro además debe tener en su redacción una característica que se denomina "ética narrativa", lo que se traduce en su función de contar, narrar y dejar escrito lo que le ocurre al paciente. No solo deberá abocarse al padecimiento físico, sino también ahondar en las diversas dimensiones de su vida, tales como sus sentimientos, sensaciones, actividades, es decir, el modo de ser en el mundo. En los niños es muy común por ejemplo, que se incorporen en la historia clínica sus juegos y dibujos, que suelen ser los fieles testigos de su manera de proyectarse en la vida.

.....

(6) Ley 26.529, art. 15: "Asientos. Sin perjuicio de lo establecido en los artículos precedentes y de lo que disponga la reglamentación, en la historia clínica se deberá asentar:

- a) La fecha de inicio de su confección;
- b) Datos identificatorios del paciente y su núcleo familiar;
- c) Datos identificatorios del profesional interviniente y su especialidad;
- d) Registros claros y precisos de los actos realizados por los profesionales y auxiliares intervinientes;
- e) Antecedentes genéticos, fisiológicos y patológicos si los hubiere;
- f) Todo acto médico realizado o indicado, sea que se trate de prescripción y suministro de medicamentos, realización de tratamientos, prácticas, estudios principales y complementarios afines con el diagnóstico presuntivo y en su caso de certeza, constancias de intervención de especialistas, diagnóstico, pronóstico, procedimiento, evolución y toda otra actividad inherente, en especial ingresos y altas médicas.

Los asientos que se correspondan con lo establecido en los incisos d), e) y f) del presente artículo, deberán ser realizados sobre la base de nomenclaturas y modelos universales adoptados y actualizados por la OMS, que la autoridad de aplicación establecerá y actualizará por vía reglamentaria".

## 2 | Relevancia de la historia clínica

La importancia de este instrumento es tal que, como veremos a continuación, puede analizarse desde diversos ámbitos de aplicación.

Claro está que, en primer lugar, mencionaremos el **plano médico**. Más allá de la importancia que ha adquirido la historia clínica desde el punto de vista legal, no debe perderse de vista que la historia clínica es el documento sanitario por excelencia.

Es un elemento de gran importancia en la práctica médica ya que es la fuente de información que evaluará la clase de la atención médica que ha recibido el paciente.

Mediante una historia clínica correcta se ven protegidos tanto el profesional como el paciente. El primero, mediante la prueba de la debida atención brindada. El segundo, evitando estudios innecesarios (no debe olvidarse que ningún tratamiento es inocuo por minúsculo que sea) y teniendo a su alcance la información que el profesional debió documentar.

La confección de la historia clínica no debe apartarse jamás de su naturaleza puramente médica ya que ella es su génesis. Si el profesional confecciona este instrumento a los efectos de resguardarse en un posible juicio futuro, seguramente no resulte beneficioso en cuanto a su utilidad asistencial.

En cambio, si se la redacta con la intención de informar y si se respetan los fines que ella tuvo desde sus orígenes, podemos afirmar que cumplirá con la función que da motivo a su existencia. Por este motivo no dejará de servirle al profesional como prueba en un proceso judicial de su obrar diligente y responsable.

En segundo lugar, y seguramente de gran interés, analizaremos este instrumento desde el **punto de vista jurídico**.

La historia clínica es un documento elemental en el juicio de responsabilidad médica. Ella demuestra en un proceso el actuar del profesional (la tarea médica además de ser efectuada, debe registrarse). Como medio de prueba es de vital importancia para reconstruir la relación causal y sirve para acreditar la prestación medica correspondiente. La historia clínica no puede

reemplazarse por otros medios de prueba. El profesional no tiene otra oportunidad de registrar su actuar si no es volcando los datos en tal instrumento.

La jurisprudencia ha expresado que:

Las anotaciones que los profesionales médicos hacen en la historia clínica no son tareas administrativas sino de índole profesional que, como tales, deben ser realizadas con rigor, precisión y minucia, pues de ello depende el correcto seguimiento de la evolución del paciente, que es visitado por diversos profesionales que adecuan su tarea a la evolución consignada. Por ello, un error o una omisión puede derivar en consecuencias graves y hasta fatales.<sup>(7)</sup>

Este instrumento, que también ha sido calificado como “el ABC del acto médico”, ha sido por demás analizado desde el punto de vista de su impacto en un proceso judicial. Sobre él se ha señalado que:

La confección misma de la historia clínica es muy importante, pues hay que tener en cuenta que otras personas que acceden a este documento, no son médicos, más aún quien finalmente dictaminará, en una controversia o investigación penal, es precisamente una persona no médica, por lo tanto es necesario que tengamos presente la posibilidad real del impacto subjetivo que causará a dichas personas, quienes aun inconscientemente harán un primer juzgamiento a priori de la posible personalidad de quienes hayan intervenido en su confección, sin que eso signifique que sean grafólogos eruditos, cuando se observa cualquier manuscrito sucede así, no solo por las formas grafológicas sino por el tipo de redacción, la sintaxis, etc., se forma ineludiblemente una personalidad del autor sea finalmente cierta o no, pero que contribuye a inclinar la balanza en uno u otro sentido.<sup>(8)</sup>

---

(7) CNAC. AP.EL. CIV., Sala I, “L. L. c/ Municipalidad de Buenos Aires”, 19/02/1997, publicado en *La Ley*, diario del 07/05/1998 con nota de Roberto A. Vázquez Ferreyra titulada “Importancia de la historia clínica en la responsabilidad civil médica”. Puede verse también en *Jurisprudencia Argentina*, semanario del 04/03/1998.

(8) DE LA VEGA, ENRIQUE, “La historia clínica: el ABC del acto médico”, en *Revista del Colegio Médico de Rosario*, n° 45, mayo de 1993.

Por eso, aún sin perder de vista que la prueba pericial médica tiene un inestimable valor, la historia clínica sigue siendo la prueba por excelencia para determinar la existencia de un daño. Sobre este punto volveremos en la parte final del trabajo.

Otro de los aspectos relevantes de la historia clínica es el que hace al **punto de vista estadístico**. Este documento puede tomarse en cuenta para volcar los datos que surjan de él y así elaborar variables de las distintas patologías teniendo en cuenta las poblaciones afectadas, edades de pacientes, tratamientos indicados, resultados obtenidos, zonas más vulnerables, entre otros datos.

Una vez realizado este exhaustivo trabajo de investigación, el procesamiento estadístico servirá de ayuda tanto al médico —para poder afrontar con mayores herramientas el tratamiento de la enfermedad— como así también a la población en general, para estar al tanto de aquellos problemas de sanidad que afectan a la sociedad. Obviamente debe asegurarse la garantía del conocimiento de esta información, de modo que proteja los datos del paciente.

### 3 | Titularidad

En este punto es necesario recurrir al texto del art. 14 de la ley 26.529 que expresa **“El paciente es el titular de la historia clínica**. A su simple requerimiento debe suministrársele copia de la misma, autenticada por autoridad competente de la institución asistencial”.

<sup>(9)</sup> No existen, luego de la sanción de dicha ley, inquietudes respecto a la propiedad de la historia clínica.

De todas maneras, a pesar de lo detallado en el artículo, es necesario aclarar que, en muchos casos los pacientes no tienen un acceso de manera libre a la historia clínica porque en algunos casos tanto los establecimientos médicos como los profesionales no están del todo abocados a autorizar el retiro de tales documentos ante su solicitud. De aquí se desprende que, en ciertas oportunidades, un proceso de responsabilidad médica se inicia previamente con una medida tendiente a proceder al secuestro de la historia clínica.

.....

(9) El destacado me pertenece.

Aunque la ley lo determine, no son pocas las oportunidades en las que un paciente debe recurrir a un abogado para que lo represente en este tipo de proceso.

## 4 | Guarda. Conservación

Este punto está regulado también en la ley de derechos del paciente. En su art. 18, además de asegurar la inviolabilidad de la historia clínica, establece que “los establecimientos asistenciales públicos o privados y los profesionales de la salud, en su calidad de titulares de consultorios privados, tienen a su cargo su guarda y custodia” de tal instrumento.

Se determina la obligación de guarda durante un mínimo de diez años, que coincide, no de manera arbitraria, con el término de prescripción liberatoria<sup>(10)</sup> de la responsabilidad extracontractual (art. 4023 CC).<sup>(11)</sup>

Luego de la finalización de los 10 años que estipula la ley, el decreto 1089/2012 de la ley de derechos del paciente determina su destino.<sup>(12)</sup>

Ahora bien, ¿desde cuándo se considera ese plazo de 10 años estipulado por el decreto reglamentario? Se contabiliza desde el momento en que el paciente realizó su última visita al consultorio o desde que realizó el pago de su última cuota o claro está, desde la fecha de su fallecimiento.

.....

(10) Art. 3949 CC: “La prescripción liberatoria es una excepción para repeler una acción por el solo hecho que el que la entabla, ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere”.

(11) Art. 4023 CC: “Toda acción personal por deuda exigible se prescribe por diez años, salvo disposición especial. Igual plazo regirá para interponer la acción de nulidad, trátense de actos nulos o anulables, si no estuviere previsto un plazo menor” (artículo sustituido por art. 1° de la ley 17.711, BO 26/04/1968. Vigencia: a partir del 01/07/1968).

(12) Decreto 1089/2012, art. 18: “Inviolabilidad. Una vez vencido el plazo de diez (10) años previsto en el art. 18 de la ley 26.529 modificada por la ley 26.742, el depositario podrá proceder a:

- a) Entregar la Historia Clínica al paciente; b) Llegar a un acuerdo con el paciente para continuar con el depósito de la historia clínica, fijando la condición del mismo; c) Su informatización, microfilmación u otro mecanismo idóneo para resguardar la información allí contenida.

No obstante, si transcurridos los diez (10) años, el paciente no expresara interés en disponer del original de su historia clínica, podrá ser destruida toda constancia de ella. Los efectores de salud deberán comunicar a los pacientes que la historia clínica está a su disposición, al menos seis (6) meses antes del vencimiento de este plazo, por un medio fehaciente al último domicilio que hubiere denunciado”.

El antecedente de este plazo de conservación de las historias clínicas lo estipulaba una resolución de la Secretaría de Salud del Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación del 11/09/1986. Esta resolución tenía antecedente en un oficio judicial librado en el incidente correspondiente a la subasta de una clínica ("Clínica Marini S.A. s/ quiebra s/ incidente de subasta de bien inmueble") que había sido declarada en quiebra. En esta resolución se fijó un plazo de quince años.<sup>(13)</sup>

Otro aspecto a destacar es que la ley 26.529 asigna a los establecimientos y a los médicos el carácter de depositarios de la historia clínica. Pero si convenimos que este es el tipo de contrato que se establece (depósito), podemos afirmar que tal contrato no respeta en todo las pautas que el derecho le asignó.

Esto es así, en primer lugar, porque lo que el paciente da en depósito **surge del propio depositario**. También nos encontramos con el art. 2204 CC que estipula que el depositario debe dar aviso de los gastos que sean necesarios para conservar "la cosa", situación que no se da en la realidad.<sup>(14)</sup>

## 5 | Legitimados a solicitar la historia clínica

La ley de derechos del paciente establece que los legitimados para solicitar la historia clínica son: a) el paciente y su representante legal; b) el cónyuge o la persona que conviva con el paciente en unión de hecho, sea o no de distinto sexo según acreditación que determine la reglamentación y los herederos forzosos, en su caso, con la autorización del paciente, salvo que este se encuentre imposibilitado de darla; c) Los médicos y otros profesionales del arte de curar, cuando cuenten con expresa autorización del paciente o de su representante legal. Está claro que la enumeración no es excluyente.

.....

(13) Resolución 648/1986, Buenos Aires, 11/09/1986, publicada en BO el 28/10/1986. Art. 1º: "Fijase un plazo de 15 años, para la conservación de las historias clínicas en los distintos establecimientos asistenciales privados autorizados por la autoridad sanitaria nacional".

(14) Art. 2204 CC: "Es obligación del depositario dar aviso al depositante de las medidas y gastos que sean de necesidad para la conservación de la cosa, y de hacer los gastos urgentes, que serán a cuenta del depositante. Faltando a estas obligaciones, es responsable de las pérdidas e intereses que su omisión causare".

En cuanto al paciente, demás está decir que no tiene necesidad de expresar causa de su solicitud ya que hemos aclarado que es quien detenta la titularidad de dicho instrumento. Los demás legitimados por la ley deben contar con una autorización de dicho paciente o, en su caso, manifestar cuál es la causa que motiva la utilización del documento.

Pero en el caso de los médicos y otros profesionales no se logra comprender que necesiten la autorización del paciente ya que, de esta manera, se produce un confrontación con el texto del art. 8° de la ley 25.326, acerca de la protección de datos, que autorizaba el acceso a la información relativa a la salud física y mental.<sup>(15)</sup>

## 6 | La trascendencia de la historia clínica en juicios por responsabilidad médica

Considero oportuno, luego de una introducción por los principales aspectos de este documento sanitario, adentrarme en un plano que interesa por demás al ámbito del derecho. Trata la relevancia de la historia clínica en un proceso judicial, aquello que pasa en los estrados judiciales a la hora de analizar este instrumento fundamental que hace a la relación médico-paciente.

Muchos fallos abordan aspectos relacionados a la historia clínica. Veremos cuál es la validez probatoria que se les otorga y qué ocurre ante casos en que este instrumento es confeccionado de manera incorrecta o no se tiene por probada su existencia.

En cuanto a la correcta confección de la historia clínica, respetando el principio de integridad y realización en forma completa, es menester analizar un fallo de la Sala F de la Cámara Nacional Civil (voto del doctor Gustavo Alberto Bossert).<sup>(16)</sup>

.....

(15) Ley 25.326, art. 8°: "Datos relativos a la salud. Los establecimientos sanitarios públicos o privados y los profesionales vinculados a las ciencias de la salud pueden recolectar y tratar los datos personales relativos a la salud física o mental de los pacientes que acudan a los mismos o que estén o hubieren estado bajo tratamiento de aquellos, respetando los principios del secreto profesional".

(16) CNAC. APEL. CIV., Sala F, "Ramírez, Ramón c/ OSPAG", 16/09/1993, publicada en JA, 01/06/1994.

Es el caso de una niña, con un nacimiento prematuro, que permaneció internada cinco días en un hospital público. Posteriormente fue derivada a una clínica privada. En este último establecimiento estuvo 53 días. En ambos centros debió permanecer en incubadora dado su cuadro físico. Con el objeto de facilitar su respiración, recibió oxígeno en todo momento. Una vez superada su complicación de salud, la niña fue externada, comprobando que tenía una ceguera irreversible.

Los médicos determinaron que el motivo de la ceguera respondía a un exceso en el nivel de oxígeno en sangre. Indudablemente esa dosis extra de oxígeno había sido recibida en la incubadora. Restaba saber entonces en qué centro de los cuales permaneció se suministró en exceso el oxígeno (o si fue en ambos).

Al no poder determinarse en cuál de ellos se había cometido el suministro en demasía, el tribunal determinó condenar a ambos en forma solidaria. El fundamento para llegar a esa condena se basó en la confección "insuficiente" de las historias clínicas. Tal como expresa el fallo:

Por cierto, en autos no tenemos una demostración acabada de cuál fue el momento en el que el oxígeno fue suministrado en proporción indebida. Las historias clínicas de ambos hospitales demuestran que el control de presencia de oxígeno en sangre no solo no fue constante sino que tampoco se practicó durante todos los días en que se realizó dicho suministro (...) De manera que lo decisivo aquí, para imputar responsabilidad a los nosocomios, es que no hubo control con la frecuencia indispensable respecto del nivel de oxígeno en sangre, para evitar que ese exceso produjera lo que en definitiva produjo. Ello surge, repito, de las historias clínicas.<sup>(17)</sup>

El resultado del pleito hubiese sido distinto si en la historia clínica de alguno de los centros se dejaba debida constancia del nivel de oxígeno suministrado a la menor.

Existen otros fallos en los que se restó importancia a las irregularidades que presentaba la historia clínica. Ejemplo de ello es un caso en que la

.....  
(17) CNAC. APEL. Civ., Sala F, "Ramírez, Ramón c/ OSPAG", 16/09/1993, JA, semanario del 01/06/1994.

historia clínica carecía de datos de notoria importancia como la temperatura, la frecuencia cardíaca y la diuresis de un recién nacido muerto. En esa oportunidad el Tribunal resolvió que “En los casos en que se acciona por responsabilidad del médico, lo significativo no es el cumplimiento o no de determinadas reglas del arte médico —en el caso, omisiones en la historia clínica— sino si ellas pudieron o no tener gravitación en el desenlace fatal”.<sup>(18)</sup>

De este caso podemos inferir que una historia clínica que presenta algún tipo de irregularidad o deficiencia en su confección no siempre se traduce en la determinación de la responsabilidad del médico por un accionar indebido. Por el contrario, una historia clínica redactada de manera completa y sin fisuras desde el punto de vista médico perderá todo valor probatorio y no eximirá de responsabilidad al profesional, si de la pericia médica surge un actuar contrario a las normas de su disciplina.

Eso se ve reflejado en la siguiente sentencia dictada en la ciudad de La Plata:

Si la historia clínica describe la existencia de un parto normal cuando en realidad, de las otras pruebas rendidas en la causa surge que existió sufrimiento fetal, con aspiración de líquido amniótico meconial, que produjo a la postre la muerte de la recién nacida debe restarse valor probatorio a la misma. Ello así, por cuanto la historia clínica es un instrumento confeccionado por la propia parte accionada (es el médico quien la confecciona); luego los elementos que de ella surjan, en principio, requieren para quien lo hizo el respaldo distinto y corroborante que demuestre la verdad de lo allí estampado y escrito. En cambio, para la parte actora la misma constituiría una verdadera confesión extrajudicial, en los términos del art. 423 del Código Procesal.<sup>(19)</sup>

Es conveniente analizar el caso de inexistencia de la historia clínica o la presencia de irregularidades en la misma. El Dr. Ricardo recuerda que se ha llegado a afirmar que la falta de datos en la historia clínica —recurso que muchas veces conduce a la imposibilidad de probar— constituye una

(18) CNAC. APEL. CIV., Sala C, 23/08/1979, *La Ley*, 1979-D, 335.

(19) CAPEL. CIV. Y COM. N° 2 LA PLATA, Sala 2, 30/10/1989, *ED*, 139-200.

violación al deber de colaboración procesal y acarrea un análisis desfavorable de la conducta del demandado.<sup>(20)</sup>

Muchísimos fallos tratan este supuesto (no infrecuente en los centros asistenciales) que, en ciertas situaciones, optan por no brindar la historia clínica, imposibilitando así el correcto ejercicio probatorio del accionante. Por ejemplo:

Constituye una presunción en contra del profesional la inexistencia de historia clínica o la existencia de irregularidades en la misma. En el caso, aquella no consigna el diagnóstico, habiéndose dejado constancia de que el estudio arteriográfico no muestra malformaciones, lo que fue contradicho por el propio facultativo al declarar que aquel revelaba trombosis.<sup>(21)</sup>

La carencia de la historia clínica priva de un elemento valioso para la prueba de la responsabilidad médica y debe perjudicar a quien le era exigible como deber de colaboración en la difícil actividad probatoria y esclarecimiento de estos hechos.<sup>(22)</sup>

A modo de cierre del presente trabajo, me permito analizar un interesantísimo fallo en el que no se pudo determinar cuál fue la causa de muerte de una paciente. Tal inseguridad fue imputable al hospital en razón de no haber conservado (deber que le correspondía de acuerdo a la ley de derechos del paciente) el parte anestésico.

En el fallo se manifiesta que la defunción pudo obedecer tanto a causas naturales de la anatomía o fisiología de la paciente como a una mala práctica anestésica. Pero dicha cuestión no pudo determinarse ya que faltaba un elemento de juicio fundamental: el parte anestésico. Una de las cuestiones más relevantes del fallo es cómo el tribunal asume lo relativo a la determinación de un rubro de suma importancia en este tipo de pleitos, como lo es la cuantía de daño indemnizable.

.....

(20) LORENZETTI, RICARDO L., "Responsabilidad civil del médico y establecimientos asistenciales", en *Derecho de daños en homenaje al profesor doctor Jorge Mosset Iturraspe*, Bs. As., La Rocca, 1989, p. 527.

(21) CAPEL. CIV. Y COM. JUNÍN, "González, Julián c/ Centro Médico de Chacabuco", 15/12/1994, Zeus, Boletín del 09/08/1995.

(22) CAPEL. CIVIL. COM. Y LAB. VENADO TUERTO, SANTA FE, acuerdo 31 del 14/04/1992, inédito.

Como consecuencia de la falta del parte anestésico, los peritos se vieron impedidos de emitir una opinión científica certera sobre el caso. El Tribunal sostiene que:

Podría afirmarse, acaso, que el hospital solo debería responder por la pérdida de la prueba (una especie de chance) y no por pérdida de la vida. Dicha solución, que en un primer acercamiento al tema alguna seducción presenta, debe ser desechada en mi opinión porque, en supuestos semejantes —que parecen ser cada vez más frecuentes— bastaría a los sanatorios con ocultar la historia clínica o parte de ella para así disminuir el grado de su responsabilidad. En todos los casos, a la postre, los establecimientos asistenciales responderían por la chance de la prueba frustrada y no por la mala praxis —que sería una prueba diabólica sin la historia clínica— con lo cual se generaría una solución axiológicamente inaceptable.<sup>(23)</sup>

Sobre la responsabilidad del sanatorio por la falta del parte del anestesista, el Tribunal señaló:

Entrando ya a definir la situación del estado —Hospital Aero-náutico— cabe señalar primeramente que por expresa disposición legal estaba obligado a custodiar el parte anestésico (art. 22, ley 17.132) y tenía la carga de aportarlo al expediente a fin de dilucidar la verdad de los hechos (art. 388, Código Procesal), resultando pertinente extraer de su omisión presunciones en su contra (...) La falta de ese elemento de prueba (...) cuya importancia destaqué anteriormente en razón de la posibilidad de que el accidente se vinculara en forma directa con el tratamiento anestésico dispensado, justifica hacerlo responsable de los daños experimentados por los actores, en base a la presunción del art. 388 de la ley adjetiva, desde que una solución contraria sería francamente disvaliosa. Por un lado dejaría en total estado de indefensión a los familiares de la víctima y, por otro, quedaría librado a la discrecionalidad del sanatorio o clínica la suerte de la contraparte al ser ocultada la constancia que puede tener decisiva influencia en el

(23) CNAC. CIV. Y COM. FED., Sala 2, 30/08/1991, JA, semanario del 29/04/1992.

esclarecimiento de la verdad jurídica, norte de todo proceso, como lo tiene dicho la Corte Suprema.<sup>(24)</sup>

Si bien la responsabilidad de los médicos intervinientes no pudo establecerse con claridad por resultar imposible practicar una pericia médica (por pérdida de historia clínica), el sanatorio, responsable de conservar la historia clínica, fue condenado a pagar el 100% de la indemnización, y no la mera pérdida de la chance.

---

---

(24) *Ibid.*