

//tencia No. 448

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE O. CHEDIK GONZÁLEZ

Montevideo, veintiséis de abril de dos mil dieciocho

VISTOS:

Para dictado de sentencia en autos caratulados: **"AA C/ BB - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE: **2-27378/2014**.

RESULTANDO:

1) Según surge de autos, por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 31/2016, de fecha 7 de setiembre de 2016, la titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 1º Turno falló: *"Amparando parcialmente la demanda, y en su mérito, condenando a la demandada BB al actor AA la suma de \$279.630 (pesos uruguayos doscientos setenta y nueve mil seiscientos treinta) más reajustes e intereses legales desde el 13 de diciembre de 2007 en el caso del daño emergente, mes a mes a medida que se reclaman en el caso del lucro cesante (desde marzo de 2008 hasta mayo de 2014), y desde el 17 de junio de 2006 en el caso del daño moral, conforme fuera establecido en el CONSIDERANDO IV) de esta sentencia. Todo sin especial condenación"* (fs. 1967/1977 vto.).

2) Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia identificada como **DFA-0005-000416/2017 SEF-0005-000105/2017**, de fecha 26 de julio

de 2017, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno confirmó en todos sus términos la sentencia apelada (fs. 2013/2024).

La sentencia se emitió con el voto disorde del Sr. Ministro Dr. Álvaro FRANÇA, quien discrepó con la mayoría, pues consideró que correspondía revocar la sentencia impugnada y desestimar la demanda incoada.

3) Tanto en primera como en segunda instancia, los órganos jurisdiccionales intervinientes concluyeron que existió responsabilidad de la mutualista BB, por los defectos en la atención prestada, tal como se detalló en el punto 1 de este voto.

4) Contra dicha sentencia el representante de BB interpuso el recurso de casación (fs. 2028 y ss.).

En su libelo impugnativo, la recurrente expresó, en síntesis, los siguientes fundamentos:

i) Errónea atribución de responsabilidad a BB (incorrecta aplicación de los arts. 1.319, 1.324, 1.342 y 1.355 del Código Civil).

La recurrente puntualizó, en lo inicial, que el reclamo movilizado se fundamentó en la responsabilidad por el hecho del dependiente, en base a las reglas de la responsabilidad contractual

(arts. 1.342 y 1.355 del Código Civil). Por ende, la pretensora tenía la carga de acreditar cuatro extremos: el hecho ilícito, la culpa del empleado, el daño y la relación de causalidad.

Puntualmente, tenía la carga de probar la culpa de los dependientes de BB en la atención prestada. Sin embargo, la prueba producida en autos no permite tener por acreditada, ni la culpa de estos ni la relación de causalidad entre el comportamiento de sus médicos dependientes y el daño sufrido por el Sr. AA. El Tribunal incurre en un grosero y arbitrario error de Derecho, al tener por probada la culpa de BB y el nexos causal, en base al informe pericial.

Por todo ello, estima que dadas las circunstancias, tener por acreditados los elementos de la responsabilidad de los dependientes de BB como se plantea en la recurrida, constituye una infracción a los arts. 1.319, 1.324 y 1.355 del Código Civil, así como a los arts. 137 y 184 del C.G.P.

Denunció que el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno hizo un uso parcial y arbitrario del informe pericial, así como de los dichos del perito en la audiencia, para atribuirle responsabilidad. Incurre en un supuesto de absurdo evidente en la valoración del peritaje. El apartamiento del Tribunal de las conclusiones periciales, requiere de una

adecuada fundamentación, que no se cumplió en la sentencia recurrida.

La sentencia hostilizada le endilga a su representada la omisión de indicar determinados estudios al paciente. Ahora bien, de la declaración del perito en audiencia, emerge que dichos estudios son indicados cuando el paciente manifiesta dolor en la raíz del muslo; en este caso, no surge que el actor haya manifestado padecimiento en esa zona.

Al perito no le fue posible determinar con exactitud si el estudio de imagenología -cuya omisión en realizar se le reprocha- debía o no realizarse. Y aún más, no indica en qué momento y por cuál de los servicios médicos debió ser ordenada (los del BSE o los de la BB). La atención prestada por su representada fue la adecuada, acorde a la sintomatología que presentaba el Sr. AA (dolor en el pie derecho).

No resulta racional exigir a un profesional de la medicina un estudio por imágenes de fémur o de pelvis, a un paciente que recibe en una puerta de emergencia y consulta por dolor en el pie, porque se encuentra cursando un cuadro infeccioso en esa extremidad. Máxime cuando había sido previamente examinado y diagnosticado por una entidad especializada en traumatismo por accidentes laborales, sin otros dolores que orienten otras búsquedas.

En definitiva, no están presentes los elementos necesarios para atribuir responsabilidad a BB en su calidad de garante, por lo que corresponde casar la sentencia impugnada y desestimar la demanda.

Por otra parte, indicó que no está probada la relación de causalidad. Para tener por acreditado este elemento (nexo causal), el Tribunal vuelve a hacer una interpretación parcializada y errónea de la experticia. Si bien los peritos indicaron que si se hubiese realizado una tomografía en forma inmediata a la caída que sufrió el Sr. AA, la necrosis podría haberse evitado, esa omisión no es imputable a su representada. Debe de verse que la caída ocurrió en horas de la mañana y el actor concurrió a los servicios médicos del BSE sobre el mediodía (a las 13:30). A BB, lo hizo recién a las 15:23. A esa altura habían transcurrido ya cuatro horas desde el evento que provocó la lesión.

Ese tiempo no se encuentra acorde a la necesaria inmediatez que indican los peritos para evitar la necrosis y el posterior proceso quirúrgico. Por lo tanto, no ha quedado acreditado el nexo de causalidad entre el obrar de los médicos de su representada y los perjuicios sufridos; ni siquiera en la frustración de las posibilidades de curación de la víctima.

Insistió en que, de la de-

claración del perito en audiencia, se puede concluir que no existe forma de demostrar que la realización de la placa en BB, muchas horas después del golpe o caída, hubiera evitado la necrosis a la que se relaciona con los daños posteriores. Todo indica que, cuando requirió la asistencia en el BSE, la necrosis ya estaba presente. Y lo estaba, desde luego, cuando concurrió a reclamar la asistencia en BB.

La sentencia impugnada incurre en error al considerar que la demora en la práctica del examen por imagen originó la pérdida de la oportunidad de curación, por lo que también debe ser casada.

ii) Infracción a las reglas legales de valoración de la prueba (arts. 139, 140, 141, 184 del C.G.P.).

El recurrente se agravió por entender que hubo un apartamiento injustificado del dictamen pericial por parte de la Sala Civil de 2do. Turno. El perito no concluye lo que afirma la sentencia, pues no es terminante en cuanto a la responsabilidad que le cabe a su representada. No es posible imputarle un actuar incorrecto a BB a partir del dictamen pericial multicitado.

iii) Error en la motivación de la sentencia.

La sentencia está indebi-

damente fundamentada, porque no refiere a todas las cuestiones fundamentales de la causa y a cada uno de los puntos decisivos que determinan su conclusión. Omite toda referencia a aspectos fundamentales del informe pericial; lo utiliza en forma segmentada, sesgada y arbitraria. Las conclusiones del peritaje no permiten sostener la solución a la que arribó la sentencia hostilizada.

En base a lo expuesto solicitó que se casara la recurrida.

5) Una vez conferido el traslado del recurso, a fs. 2052 y ss. compareció la parte actora evacuando el traslado, abogando por su rechazo.

6) Por Auto No. 2279/2017 (fs. 2066 vto.) se dispuso el pasaje a estudio sucesivo de los Ministros.

Una vez culminado el estudio se acordó fecha de dictado de sentencia para el día de hoy.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia por unanimidad de sus miembros, casará la recurrida y en su mérito, desestimaré la demanda por los fundamentos que se dirán.

II) La cuestión controversial consiste en determinar si la asistencia prestada al Sr.

AA por parte de los dependientes de BB, fue ajustada a la *lex artis* o, si por el contrario, existió un diagnóstico tardío o error de diagnóstico, que frustró las posibilidades de recuperación del paciente (como lo entendieron tanto la decisora de primera instancia como el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno).

Más concretamente, la controversia se centra en establecer: i) si existió error de diagnóstico o asistencia tardía por una actuación culposa de los profesionales de la institución demandada y ii) si se verifica la existencia de relación de causalidad entre las omisiones o errores en la atención al paciente por parte de los dependientes de BB -siempre que se acepte que existieron- y la pérdida de la "chance" de una recuperación adecuada.

III) No es ocioso recordar, que la Corporación tiene asumido que la calificación de los hechos tenidos por probados por el Tribunal *ad quem*, en orden a calificar como culpable una conducta (en este caso: la de los galenos dependientes de BB para determinar su responsabilidad), así como la relación de causalidad entre la acción y el daño, constituyen *quaestio iuris*. Por ende, son extremos que resultan revisables en casación (Cfme. Sentencias Nos. 2029/2017, 632/2016, 341/2016, 51/2016 entre otras).

El diferendo, en este

caso, radica en la calificación de los hechos probados, no en la valoración de los elementos probatorios. Básicamente no hay controversia sobre cómo ocurrieron los hechos, sino en su calificación jurídica.

Los puntos que concretamente cuestiona la recurrente son la conducta de los médicos de la institución, la que considera que debe calificarse como culposa y, también, si puede establecerse una relación de causalidad jurídica entre el obrar de sus dependientes y la dolencia que aqueja al recurrente.

IV) **Los hechos fundamentales.**

Como no ha resultado controvertido, a raíz de la caída de una escalera que sufrió el 17 de junio de 2006 durante el desempeño de su trabajo en CC, AA compareció a atenderse al Hospital del Banco de Seguros del Estado, desde donde fue derivado inmediatamente a la BB (mutualista a la que estaba afiliado).

En ese momento, la sintomatología que presentaba consistía en dolor en el pie derecho. Ese padecimiento, en realidad, se debía a la fractura en el cuello femoral -ver punto 1 del peritaje a fs. 1936- que le provocó la caída que sufrió. Sin embargo, la etiología de su padecimiento no fue detectada en ese momento, sino recién cuatro meses después de su primera consulta a los servicios de la mutualista deman-

dada.

En efecto, fue por orden del médico traumatólogo que lo atendió recién el 5 de octubre de 2006, que se le realizó, el 17 de octubre de 2006, una tomografía pélvica. Ese estudio de imagenología, puso al descubierto que el actor había sufrido una fractura en el cuello femoral, la que, como se pudo comprobar fehacientemente, fue causada por la caída sufrida el 17 de junio de 2006.

A raíz de la fractura en el cuello femoral quedó comprometida su capacidad locomotora, por lo que debe desplazarse con muletas permanentemente. Quedó imposibilitado de trabajar y su calidad de vida se vio seriamente deteriorada.

V) La experticia y la calificación de los hechos realizada a partir de la misma.

En lo medular, está en este caso en tela de juicio la atención que le fue brindada al actor por BB mediante sus profesionales médicos dependientes y, puntualmente, si ésta puede calificarse como culposa o contraria a la *lex artis*.

La dilucidación del punto pasa, en buena medida, por la valoración del peritaje realizado, así como de los dichos del perito en audiencia, que debe hacerse conforme a las pautas de la sana crítica (arts. 140 y 184 del C.G.P.).

La apreciación contextual de los hechos probados, llevan a compartir el enfoque de la fundada discordia del Sr. Ministro Dr. Álvaro FRANÇA (fs. 2020/2024), quien concluyó que no resulta posible atribuir responsabilidad a BB, porque no se perfila un obrar culposo de sus profesionales dependientes.

En efecto, el Sr. AA -luego de la caída que sufrió durante el desempeño de su trabajo- fue asistido en el Hospital del Banco de Seguros del Estado (BSE). En dicha ocasión, como surge de la "Historia de Emergencia" obrante a fs. 2, consultó por: *"...dolor en el cuello del pie derecho, que vincula con traumatismo en la mañana de hoy"*.

Fue derivado a la BB, que lo atendió en base a esta sintomatología que presentaba.

No consta -ni tampoco lo asevera en su demanda- que haya hecho mención alguna a dolores en la zona pélvica o en el muslo al momento de requerir asistencia médica. La dolencia que manifestó padecer, al momento de ser atendido en BB, era la de un dolor en el cuello del pie, a 10 centímetros del maléolo.

A partir de dicha sintomatología, no resulta reprochable que los profesionales de la demandada no le hayan indicado la realización de una radiografía de su cadera. Los peritos expresaron en su

dictamen que la radiografía está clínicamente indicada: "...si el paciente refiere dolor en la raíz del muslo..." (fs. 1936). Sin embargo, no es esto lo que ocurría en el caso del accionante, que no refirió en su consulta a dolores en esa zona.

El propio perito Dr. BAO, al declarar en audiencia, expresó que la omisión en indicar la radiografía pudo estar justificada en el hecho que el paciente estaba lúcido y no tenía dolor en el muslo o en la cadera. Al exhibírsele el recaudo de fs. 2 (fs. 1952 vto.), el Dr. BAO reconoció que fue derivado para ser tratado de la infección en el pie y que eso es lo que surge de la historia clínica (fs. 1952 vto.).

Como bien apunta el recurrente, no resulta racional exigir a un profesional de la medicina un estudio por imágenes de fémur o de pelvis, a un paciente que es recibido en una puerta de emergencia y consulta por dolor en un pie en el que se encuentra cursando un cuadro infeccioso. Más aún, si previamente fue examinado y diagnosticado en el Hospital del BSE, sin otros dolores que orientaran pesquisas complementarias en otra área corporal.

Los miembros de la Corporación concuerdan enteramente con el enfoque del Sr. Ministro discordante, que consignó en la discordia estampada a la sentencia hostilizada:

"...entiende la actora que a partir de su primera consulta en emergencia debió haberse advertido que su enfermedad era una fractura de fémur de pierna derecha y no una infección en el cuello del pie derecho y por eso se debió haber ordenado una tomografía (v. IV.1, fs. 104 v.). Esto es enfáticamente controvertido por los médicos coaccionados (fs. 121/134) y la mutualista, en un frontal contradictorio con las características requeridas (art. 130.2 C.G.P.).

(...)

Lo quizás más relevante es la afirmación de que si el paciente refiere dolor en raíz de muslo se le realiza una radiografía de pelvis, extremo que es reiterado en audiencia por parte del periciante Dr. Bao (fs. 1991 v.).

Y esto último no aconteció porque el paciente no refirió dolor alguno en ese preciso instante, donde invoca o alega el error diagnóstico, sino que lo menciona como ocurrido a posteriori, durante el tratamiento (v. num. 4º, fs. 201).

Ahora bien, en dicha audiencia el perito señaló que dada la clínica del paciente -o sea, el proceso indagatorio orientado al diagnóstico de una situación patológica-, quien ya había sufrido inconvenientes de cadera años antes, ameritaba la realización de una placa de cadera porque, pre-

cisamente, antes se hicieron otras. Sin embargo debe discreparse con tal afirmación porque no impresiona como una respuesta técnicamente correcta aplicada al caso concreto, sino más bien como una alternativa genérica no obligatoria, un parecer del perito que parece estar lejos del protocolo de actuación, una opinión personal no vinculante y tangencial a cualquier reglamento o serie de instrucciones o pautas de conducta que se fijan por la autoridad correspondiente; porque véase que posteriormente el citado perito explica, leyendo el documento de fs. 2 que acompaña la demanda (asistencia previa en el sanatorio del BSE) que el dolor referido por el paciente es en el pie derecho, no en la pierna, en la cabeza del fémur, donde se une con la cadera. Cuando se le pregunta si en esa oportunidad debió disponerse una placa, responde que no si el paciente está lucido y no tiene dolor en el sector (refiriéndose al cuello del fémur). Y así fue, el paciente estaba lúcido, sin dolor en la zona afectada y por ello nada se dispuso en ese sentido.

Por ende, las respuestas del periciante resultan ambiguas, poco claras y hasta confusas por contradictorias, pero de ellas puede extraerse sin mayor esfuerzo intelectual que la sintomatología del paciente no aconsejaba radiografía alguna en el cuello del fémur o en la cadera, porque solamente

refirió a dolor en el pie. Poco importa, entonces, el antecedente del paciente si éste nada dice sobre dolencia alguna al respecto. La mención del perito -ya con el diario del lunes- implicaría exponer al actor a una radiografía 'por las dudas', en una zona o sector no identificado con dolor o inconveniente de clase alguna y por ende, no justifica placa, no obstante poder ser conveniente su realización, pero solamente por el antecedente y no por la sintomatología presentada en el mismo momento de arribar a la emergencia de BB, o porque lo ordene algún protocolo de actuación debidamente reglamentado por autoridad competente.

(...)

Ningún dependiente ni auxiliar de BB que haya visto al actor en emergencia el día de los hechos debió haberse planteado ninguna otra cuestión alternativa más allá de la infección del cuello del pie. Por consiguiente, no existe error de diagnóstico ni menos aún diagnóstico tardío, si es que tarde, justamente, el reclamante comenzó a sentir dolor en el cuello del fémur.

(...)

No existía en el momento de la atención ninguna indicación clara para ordenar una placa y por tanto cabe concluir que el diagnóstico realizado no fue incorrecto y el tratamiento correspon-

diente fue acertado. Debe reiterarse (por no ser un hecho menor) que el actor tenía una infección y tuvo también un golpe menor en el pie que fue relevado por el Dr. Cortés (BSE) que lo derivó a BB para su tratamiento. Infección que era previa y debía ser canalizada por su prestador de servicios médicos. La lesión en piel (por infección) en ese momento llegaba a 1/3 inferior de la pierna, ello explicaba el dolor que tenía el paciente que camufló la fractura de cuello de Fémur que quedó encastrada y pasó desapercibida tal como afirma en la pericia.

La fractura padecida por lo general se diagnostica clínicamente además de RX, en el caso del actor no apareció manifestada clínicamente en forma clara, la obligación de los médicos es de medios, lo trataron por otras dolencias. El perito si bien primero dijo que no sabía por qué no le sacaron la placa de cadera, luego a fs. 1952 en su misma declaración afirmó que pudo haber sido por la infección y estado del actor (dolencias o patologías previas). En la medida que siguió el proceso asistencial y el dolor persistía se continuó con el proceso de diagnóstico y se llegó al de la fractura de cuello de Fémur. La necrosis aséptica que tuvo se pudo haber desarrollado en horas o poco tiempo y no se puede por tanto reprochar a la demandada tal hecho, en todo el proceso previo al

diagnóstico y en particular en los inmediatos a la caída el actor no fue claro en ubicar el dolor en la zona de la cadera o muslo. Ello descarta, a mi juicio, un mal actuar de los dependientes de la demandada, no se puede quitar relevancia al paciente que trataban, con importantes secuelas por un accidente sufrido en la adolescencia y con un proceso infeccioso en curso”.

El punto clave y determinante, es que no existió actuación culposa de los dependientes de BB y, por ende, no puede atribuírsele a esa mutualista responsabilidad por el hecho del dependiente (Cfme. GAMARRA, Jorge: “Tratado de Derecho Civil Uruguayo”, T. XX, F.C.U., Montevideo, 1993, pág. 154).

Como enseña GAMARRA, se perfila un comportamiento culposo del médico o del ente asistencial cuando se omite diagnosticar el mal que el enfermo ya padecía cuando realiza la consulta; se equivoca negligentemente el diagnóstico o se lo retarda inexcusablemente. En estos casos, si la asistencia médica hubiera sido diligente, tal vez el enfermo habría podido curarse o mejorar su expectativa de recuperación. Como el médico no actuó como correspondía en el momento inicial, el mal continúa obrando negativamente en el organismo hasta el momento en que es descubierto o se rectifica el tratamiento.

El daño, en concreto, con-

siste en privar al enfermo de las medidas que hubiesen podido adoptarse para combatirlo y no lo fueron por culpa del médico o de la institución (Cfme. GAMARRA, Jorge: "Responsabilidad civil médica", T. II, F.C.U., Montevideo, 2012, págs. 318/320).

En el caso en examen, no es esto lo que sucede.

No puede endilgársele, a los profesionales médicos de la demandada, la omisión de indicar un estudio de imagenología en la zona de la cadera o de la pelvis, porque la sintomatología manifestada por el paciente, era atinente a un dolor en el pie. El tratamiento dispensado por la mutualista no fue extraño a la *lex artis*, conforme a los síntomas que presentaba el paciente. Los peritos establecieron con toda claridad que la radiografía, debe ser indicada únicamente cuando el paciente manifiesta una dolencia en la zona, cosa que no ocurría en el caso bajo juzgamiento.

En el informe pericial confeccionado por los Dres. BAO y RODRÍGUEZ (fs. 1935 y ss.), se relaciona que el Sr. AA "... **presenta una lesión a nivel de su cadera que consiste en una fractura de cuello de fémur, de la pericia se desprende que probablemente se tratara de una fractura encajada ya que le permitía al paciente deambular y movilizar activamente su miembro inferior. Esta lesión pasó desapercibi-**

bida en las primeras consultas lo cual es frecuente y según la bibliografía sucede en un 25% de los casos"

(destacado no original).

"(...)"

"A los 4 meses de su accidente es derivado a traumatólogo por dolor en cadera, se realiza una radiografía constatándose una fractura de cuello de fémur desplazada con imagen de necrosis aséptica" (el destacado me pertenece).

"(...)"

"En este tipo de casos si el paciente refiere dolor en raíz de muslo se le realiza una radiografía de pelvis, de constatarse una fractura de cuello de fémur encajada está indicada la fijación in situ mediante osteosíntesis con Tornillos o DHS..." (destacado no original).

Posteriormente, en audiencia, al ser consultado qué estudios hay que hacer para detectar ese tipo de fractura, el Dr. BAO contestó: "...radiografía y en algunos casos es necesaria una tomografía" (fs. 1951 in fine).

Preguntado si al actor se le realizó alguno de esos estudios, contestó: "...el día del hecho no se le realizó ninguno" (fs. 1951 vto.).

Consultado si la realización de radiografía o tomografía era lo indicado en esa

situación, por qué no se realizó, contestó: *"...depende de lo que manifieste el paciente, excepto que el paciente no tenga un estado de conciencia que permita interrogarlo que no fue el caso, a no ser que tenga lesiones que oculten esa lesión, en este caso se hace siempre y en caso contrario de acuerdo a la clínica, si manifiesta dolor"*.

Interrogado acerca de cuál pudo haber sido la razón de que no se haya hecho tomografía o radiografía, el Sr. Perito expresó: *"...en este caso no se ve claro la razón de porque no se hizo ninguna de las dos cosas, por la clínica del paciente ameritaba una placa de cadera porque se hicieron otras, por la de cadera no se hizo"* (fs. 1951 vto.).

Se le pregunta qué planteó en el interrogatorio el paciente al profesional que lo atendió en el BSE (exhibiéndosele la hoja de emergencia que luce a fs. 2), contestó: *"dolor en el pie derecho"* (fs. 1952).

Consultado que interpretó el profesional del BSE, dijo: *"...traumatismo de tobillo, cuello del pie es tobillo"* (fs. 1952 in fine).

Interrogado de si en esa oportunidad se le debió hacer la placa, contestó: *"...no, si el paciente está lucido y no tiene dolor en el sector, esa pueda haber sido la causa de porqué no"*

se le realizó”.

Se le exhibe recaudo de fs. 2, certificado médico de pase a la Mutualista y se le pregunta con qué diagnóstico fue enviado a la BB y dijo: “...**dolor en el cuello del pie y proceso infeccioso**” (fs. 1952 vto.).

Consultado de si era para ser tratado de infección, respondió: “...**si, por lo que dice en la histórica clínica si**” (fs. 1952 vto.).

Ahora bien, a estar al programa litigioso contenido en la demanda y la base fáctica tenida por acreditada por los órganos jurisdiccionales de mérito, la culpa médica se circunscribe a la **primera consulta** realizada ante dependientes de BB. Se adujo que, ese día, debió haberse advertido que la enfermedad era una fractura de fémur de pie derecho y no una infección en el cuello de dicho pie; diagnóstico que debió efectuarse a partir de los estudios de imágenes de fémur o de pelvis,

Es decir, que la culpa médica se centra exclusivamente en la actuación profesional desplegada el 17 de junio de 2016. Por dicha razón, el juicio de responsabilidad queda sujeto a un momento determinado de la actuación médica.

Por lo tanto, en la causa, únicamente corresponde centrar el análisis en el compor-

tamiento desplegado en el día apuntado y no en la actuación profesional ejercitada a lo largo de los cuatro meses que demandó el diagnóstico correcto.

El punto no es menor, porque si en la demanda se hubiera efectuado un relato circunstanciado de lo acontecido a lo largo de los 4 meses, que involucrara -en dicho período- la narración de dolores en la zona pélvica o en el muslo y, a pesar de ello, los médicos tratantes igualmente hubieran omitido realizar los estudios de rigor, entonces otro podría ser el análisis del caso, la valoración de la conducta médica y, eventualmente, la decisión a recaer.

Pero ese no es el planteo de la demanda.

Es cierto que en algún pasaje de la demanda, genéricamente, el actor refirió que experimentaba "dolor", pero en ningún momento especificó en qué zona estaba localizado, extremo que por ser de conocimiento personal, debió relatarlo en la demanda (ver. fs. 100/101 vto.).

Nada se sabe al respecto.

De ahí que el análisis del reproche de responsabilidad se centra, repito, en lo sucedido el día de la primera consulta.

De concluirse que ese día la actuación médica no fue culposa, entonces la preten-

sión indemnizatoria no puede prosperar, porque puede haber error de diagnóstico sin responsabilidad (el error no implica "per se" actuación culposa).

Por otra parte, no puede ignorarse que el actor fue atendido en la puerta de emergencias y, los profesionales que lo atendieron en esa instancia, lo hicieron sin su historia clínica a la vista. Por esta razón, resulta de capital importancia la descripción de la sintomatología realizada por el paciente para poder atacar sus dolencias.

VI) En suma, la inexistencia de obrar culposo de parte de los dependientes de la demanda determina que no pueda atribuírsele responsabilidad (arts. 1.319, 1.324, 1.342 y 1.355 del Código Civil).

VII) No se impondrán especiales sanciones en el grado, por lo cual las costas y costos serán por el orden causado.

Por los fundamentos expuestos la Suprema Corte de Justicia

FALLA:

ANULANDO LA RECURRIDA Y EN SU MÉRITO DESESTIMANDO LA DEMANDA EN TODOS SUS TÉRMINOS, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN EN EL GRADO.

HONORARIOS FICTOS 30 B.P.C.

PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE DE-

VUÉLVASE .

**DRA. ELENA MARTÍNEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**