

//tencia No. 1975

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR EDUARDO TURELL

Montevideo, siete de diciembre de dos mil diecisiete

VISTOS:

Para sentencia definitiva en autos caratulados: **"MOREIRA SENA, GERMÁN C/ ESTADO - MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA Y OTROS - DEMANDA POR DAÑOS Y PERJUICIOS POR RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - CASACIÓN"** IUE: 356-223/2009 venidos a conocimiento de esta Corporación en mérito al recurso de casación interpuesto por demandada M.S.P contra la Sentencia Definitiva SEF 0008-000142/2016, de 30 de noviembre de 2016.

RESULTANDO:

1) Por Sentencia Definitiva No. 3/2016 de fecha 5 de marzo de 2015, el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia de Salto de 5º Turno, falló "Amparando la demanda en todos sus términos y en su mérito, condenando al Ministerio de Salud Pública a abonar al Sr. Germán Moreira la suma de U\$S25.000 por concepto de daño moral y la suma de \$948.168 por concepto de lucro cesante, todo más intereses legales desde la promoción de la demanda y reajustes (cuando correspondan) desde el mismo momento y hasta el efectivo pago.

Amparando la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por A.S.S.E. y en su mérito absolviendo a dicha demandada del presente li-

tigio.

Desestimando la citación en garantía promovida contra BOSTON SCIENTIFIC S.A. Y SANFICO S.A. Boston y en su mérito, absolviendo a dichas terceras del presente litigio. Sin especial condena en la instancia" (fs. 1430 a 1483).

2) El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7º Turno por Sentencia Definitiva, SEF 0008-000142/2016, de 30 de noviembre de 2016, con discordia del Sr. Ministro Dr. Edgardo Ettlin, Falló: "Confírmase la recurrida, excepto en cuanto al monto del lucro cesante, que deberá liquidarse en vía incidental (art. 378 y 400 del C.G.P.) y el monto del daño moral que corresponde abonar al MSP, equivalente a U\$S 25.000. Sin especial sanción en el grado" (fs. 1550 a 1609).

3) A fs. 1616 y ss., el demandado Ministerio de Salud Pública interpuso el recurso de casación en estudio, manifestando en síntesis que la sentencia ha infringido y aplicado erróneamente el artículo 24 de la Constitución y los artículos 140, 141 y 216 del C.G.P., 1319 y 1324 del Código Civil.

El Tribunal aplicó la regla "res ipsa loquitur", no obstante dicha regla no resulta de aplicable a todo tipo de evento ni sobre cualquier resultado adverso obtenido en el tratamiento médico; es decir no resulta ser una regla de aplicación au-

tomática. La misma debe inferirse de las circunstancias particulares cuando se sientan las bases para poder inferirse la argumentación de la experiencia común y el conocimiento.

Del informe pericial no surge que haya habido actividad culposa de la médica interviniente.

El Tribunal arriba a conclusiones totalmente contrarias a las brindadas por los especialistas, se aparta de los dictámenes periciales sin ningún sustento científico para hacerlo.

El distinguido Tribunal basa su pronunciamiento en la inferencia de hechos apartándose de la prueba pericial, sin apoyo científico que lo avale, lo que lo lleva a apartarse de la sana crítica.

Los peritos nunca establecieron que el Histoacryl se encontrara contraindicado y fuere contraproducente su utilización.

La inferencia realizada por el Tribunal de suponer que el catéter podría haberse dañado por la utilización del material empleado no tiene base científica alguna; no existiendo evidencia o indicio comprobable para inferir la existencia de negligencia médica alguna.

El tribunal, al igual que el sentenciante de primer grado, realizó un apartamiento

del informe científico cayendo en el absurdo de rechazar arbitrariamente determinada prueba.

Del informe pericial surge que el actor sufrió un infarto cerebral por el material de embolización liberado, pero ello no se encuentra vinculado el error médico, ni tampoco que hubiera negligencia o impericia en el procedimiento.

En resumen hubo una errónea valoración de la prueba al aplicarse la regla "res ipsa loquitur" sin las bases que requiere la doctrina para su aplicación.

De la prueba de autos no es posible inferir culpa o negligencia médica.

La obligación asumida era de medios por lo cual no era posible una inversión en la carga de la prueba.

En base a lo expuesto solicito que se casara la recurrida y se desestimara la demanda en todos sus términos.

4) La parte actora evacuó el traslado conferido abogando por la confirmatoria (fs. 1641 y ss.).

5) A fojas 1648 y ss. compareció Boston Cientific Uruguay S.A. evacuando el traslado del recurso señalando en lo sustancial que correspondía declarar inadmisibile el recurso respecto al rechazo

de la citación en garantía.

6) Los autos fueron recibidos por el Cuerpo el 17 de marzo de 2017 (fs. 1564).

7) Por Resolución No. 399/2017 de 3 de abril de 2017 se dispuso el pasaje de estudio y autos para sentencia (fs. 1565 a vto.).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría integrada por el redactor y los Dres. Chediak y Hounie, hará lugar al recurso de casación interpuesto por el Ministerio de Salud Pública, anulará la recurrida y desestimaré la demanda por lo que se dirá.

II) El caso de autos.

Germán Moreira Sena promovió demanda por responsabilidad civil contractual contra el Ministerio de Salud Pública y contra ASSE, sosteniendo que se asistía en el Hospital Regional de Salto desde el año 2003.

Expresó que padecía episodios esporádicos de convulsiones desde los 17 años de edad, producto de una malformación arteriovenosa (M.A.V.) en el encéfalo y a partir de los 36 años comenzó a asistir en los servicios del M.S.P. del Departamento de Salto.

A efectos de obtener una mejoría de su padecimiento, en el mes de julio del 2005

se lo deriva al Centro de Diagnóstico e Intervencionismo Vascular (CEDIVA) que fue contratado por el M.S.P.

El CEDIVA, luego de establecer que era aconsejable realizar 4 embolizaciones, solicitó al Hospital Regional de Salto, que adquiriera los instrumentos para dichas embolizaciones.

Según los términos de la demanda, el acto médico dañoso se sitúa el 20 de octubre de 2005 en ocasión que la Dra. Teresa Lin, como integrante médica del CEDIVA, intenta realizar la primera de 4 embolizaciones.

El acto médico resulta frustrado por la ruptura del micro catéter en la unión de la parte más maleable, lo que provoca de inmediato déficit motor izquierdo con hipertonía de miembro inferior izquierdo.

En resumen, al realizarse la primer embolización, como consecuencia de la ruptura del primer catéter, el paciente sufrió graves secuelas como ser en una hemiplejia izquierda, debiendo ser internado en CTI.

La Dra. Teresa Lin consigna en forma expresa y clara que las lesiones experimentadas obedecen a ruptura del micro catéter.

Se trata de un caso de responsabilidad del hecho de auxiliar, esto es el CEDIVA

y de un daño causado no por la mala praxis médica sino por defectos o instrumentos del micro catéter con el que se realizó el acto médico.

La responsabilidad contractual que se plantea es por ruptura del micro catéter con el cual se estaba realizando el acto médico.

Se considera en la demanda que se trata de un caso de responsabilidad por el hecho del auxiliar, a raíz del contrato entre el Hospital Regional de Salto y CEDIVA, calificando a esta última como auxiliar, y no por mala praxis, sino por defecto del aparato o instrumento médico utilizado (micro catéter), configurándose un caso de violación de una obligación de seguridad que asumen las instituciones prestadoras del servicio cuando utilizan instrumentos o aparatos.

Asimismo, se funda la responsabilidad del Estado en el artículo 24 de la Constitución, por el hecho de las cosas (ruptura del micro catéter) con específica referencia al artículo 1319 del Código Civil y a la falta de servicio.

III) La sentencia de primera instancia ampara la demanda, concluyendo que conforme al material probatorio incorporado "no se constataron defectos en el propio micro catéter que ... fuere utilizado en la intervención cerebrovascular del Sr. Moreira. Cuestión muy distinta fue su utilización, lo que trae

sin dudas otra respuesta a la pretensión promovida" (fs. 1452) a partir de lo que analiza una eventual conducta culposa de la Dra. T. Lin.

IV) La sentencia de segunda instancia interpreta la demanda y concluye en que la pretensión tiene fundamento en vicio del catéter utilizado -extremo que ya había sido desestimado en primera instancia- y en la mala praxis de la profesional interviniente en el acto médico para concluir que el fallo de primera instancia no incurre en incongruencia (Cons. V en fs. 1564-1566).

Esta conclusión no es atacada por la recurrente, al interponerse el recurso de casación en examen, por lo que la cuestión a dilucidar es si existió valoración absurda o arbitraria de la prueba a través de la que el Tribunal de segunda instancia atribuyó impericia o negligencia a la actuación de la profesional que actuó en la embolización.

V) Por tanto, los agravios propuestos en sede casatoria por el M.S.P., radican en la errónea valoración probatoria efectuada por el Tribunal ad quem que se califica como incurso en absurdo evidente o arbitrariedad (fs. 1624, num. 16, fs. 1626 vto., num. 33).

Primero, porque el Tribunal realizó consideraciones en un campo científico ajeno

sin respaldo de dictamen médico (fs. 1621, num. 6) aún en contradicción con el informe del Dr. Langleib (fs. 1622, num. 7).

Segundo, porque el Tribunal ad quem aplica erróneamente la regla "res ipsa loquitur" ...afirmando hechos y circunstancias que no fueron aludidos en algún informe científico, lo que significa estar dentro del absurdo o arbitrariedad en la apreciación de la prueba.

Tercero, en tanto el tribunal no establece, porqué razón la obligación se encontraría dentro de la esfera de seguridad - resultado y no de medios (fs. 1628 num. 44 in fine).

Cuarto, en virtud de que no existe nexo causal entre los incumplimientos invocados por la parte actora y los daños reclamados.

VI) Como punto de partida del análisis del caso de autos, corresponde destacar que no resultó un hecho controvertido, la ruptura del 3er. micro catéter utilizado durante el proceso de embolización al que fue sometido el paciente Moreira y que la ruptura se produjo entre la porción rígida y la flexible.

De estarse al acto de proposición de la actora tal como fue interpretado por el Tribunal y consentido por el demandado, solo corresponde analizar si la actuación de la Dra. T. Lin durante el

proceso de embolización resultó imperita o negligente y generadora de responsabilidad para la profesional interviniente.

VII) En cuanto al error en la valoración probatoria como causal de casación.

En este punto, la Corte, en mayoría, ha sostenido, con base en el artículo 270 del C.G.P.: "A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, al ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia Ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor y eficacia previamente fijados; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado.

Es jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica como la revalorización de la prueba no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría a esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador (...).

A mayor abundamiento, el

ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el art. 140 C.G.P. revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible (...)” (cf. sentencias Nos. 829/2012, 508/2013, 484/2014, entre otras).

En este marco, el redactor y los Sres. Ministros Dres. Chediak y Hounie, consideran que el razonamiento probatorio explicitado por la Sala supuso un claro apartamiento de las reglas legales de valoración de la prueba, constituyendo un caso de valoración probatoria arbitraria.

VIII) Es pacíficamente admitido que en casos de responsabilidad médica como el de autos, la prueba pericial es definitiva.

Tal como lo ha expresado la Corte en diversos fallos: “(...) la adopción por el Tribunal de las conclusiones periciales, no requiere en nuestro ordenamiento fundamentación ulterior, como sí lo impone, en cambio, el apartamiento (art. 184 C.G.P.), más aun cuando, como en el subexamine, la pericia en cuestión no fue objeto de oportuna impugnación o crítica

de parte (cf. Código General del Proceso, obra colectiva dirigida por el Prof. Vescovi, T 5, 1998, pág. 357).

Si el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquel" (cf. Sentencia No. 352/04).

Así también se ha expresado la doctrina procesalista vernácula, al estudiar el tema de la valoración de la prueba pericial.

El profesor Tarigo señaló: "El Tribunal deberá tomar en consideración al valorar la pericia, la competencia de los peritos, la unidad o disconformidad de sus opiniones, los principios técnicos o científicos en que se funda el dictamen, la concordancia de su aplicación con las reglas de la lógica y de experiencia de la sana crítica, y los resultados de los restantes medios de prueba producidos en el proceso. El Tribunal no puede, desde luego, guiarse por su sola convicción, debiendo por el contrario, y tal como lo exige expresamente el art. 184, expresar en la sentencia las razones en que se ha fundado para apartarse del dictamen pericial si así hubiera acontecido" (cf. Lecciones de Derecho Procesal Civil, T II, Ed. 1994, pág. 116), (Sentencia No. 374/2012).

En función de lo expuesto, es claro que la Sala, para apartarse de lo expresado por los dos peritos intervinientes, debió desarrollar una clara, seria y fundada refutación de los argumentos utilizados, o, en su caso, una igualmente contundente justificación de las razones que ameritarían desconocer lo por ellos expresado.

Proceder de otro modo, como aconteció en el caso, supone incurrir en un razonamiento probatorio arbitrario, violatorio de lo dispuesto en los artículos 140 y 184 del C.G.P., corregible en casación.

IX) **La valoración probatoria de la Sala.**

Sostuvo el Tribunal ad quem en su Considerando VIII: *"De acuerdo a la prueba documental y declaraciones testimoniales analizadas en la sentencia, podría compartirse la conclusión del A-quo y los fundamentos para apartarse del peritaje de marras, lo que llevaría a desestimar los agravios relativos a la valoración probatoria de los elementos indicados. No obstante, el perito también advierte que ese material es el único que se usa en plaza y en general no presenta problemas, lo que lleva a analizar otro aspecto del reclamo que deriva en atribución de responsabilidad por violación del deber de seguridad también establecido en*

la demanda como sustento de la pretensión actoral.

Ahora bien, de la prueba allegada a la causa, resulta que lo que provocó la difusión del material y la oclusión de vasos sanguíneos del actor, fue la rotura del catéter, por lo que es dable concluir que hubo una violación del citado deber de seguridad de causar un daño al paciente con los elementos utilizados en el proceso quirúrgico. Esta obligación de resultado, al ser violentada, permite atribuir responsabilidad al demandado Ministerio de Salud Pública en forma objetiva. Aún cuando no se demostró que el microcatéter se encontrara defectuoso, se probó el uso de un material adhesivo no indicado para dicho material, lo que pudo determinar dicha rotura.

El tratamiento endovascular (embolización) falló por salida del material en lugar más proximal a donde debería haberlo, hecho que provocó infarto cerebral extenso del hemisferio derecho (oclusiones vasculares por material de embolización), conforme peritación de Benelli (fs. 1363-1369). La Dra. Lin relata la rotura del microcatéter (fs. 1149-1150) y está probado que utilizó en la mezcla introducida adhesivo contraindicado en su uso para el tipo de microcatéter, como lo releva el A-quo a fs. 1469-1471. Esto podría explicar la rotura del microcatéter, ya que la declaración de la Dra. Lin aclara dónde se rompió, pero no

aborda la causa. Ello autorizaría a aplicar la regla 'res ipsa loquitur'. Si se utilizó dicha sustancia y se rompió, está denotando la posible negligencia en atender las prescripciones técnicas del instrumental, lo que permite inferir la culpa en la actuación médica, como se estableciera en primera instancia.

Es admisible entonces la posible falta técnica por culpa del profesional, ya que seguir exactamente el protocolo debido, de acuerdo al instrumental que se utilice en un acto médico quirúrgico, constituye una obligación de seguridad, extremo separable del acto médico en sí, que refiere a la obligación de medios, lo que depende de la biología humana (cf. Gamarra, Jorge, Responsabilidad Médica, Tomo 1, pág. 226).

En cuanto a la predisposición mórbida del paciente, por presentar un terreno adverso, con muchos bucles que dificultaban el pasaje del catéter, ello no surge de elementos objetivos incorporados a la litis, sino únicamente de la declaración de la propia médica que intervino al paciente, lo que permite descartar su eficacia convictiva".(fs. 1574 y ss.).

Ahora bien, las afirmaciones de la Sala no tienen sustento en ninguno de los dictámenes periciales agregados, a saber: el del Dr. Marcelo Langleib, médico especializado en neuroradiología (fs. 1303-1306), ni en el del Dr. Luis Benelli, médico espe-

cializado en neurología (fs. 1363-1369).

En la pericia a cargo del Dr. M. Langleib se informa que "la perforación o ruptura proximal del catéter como sucedió en el caso que estamos analizando, no es mencionada frecuentemente en la literatura médica. Sin embargo el Dr. Pearse Morris señala ... las posibles compilaciones de la embolización de las malformaciones arteriovenosas y ... que si bien los microcatéteres han mejorado considerablemente pueden sufrir desgarros o microperforaciones que se producen durante cateterizaciones dificultosas y que esto puede llevar a la salida proximal del producto de embolización tal como ocurrió en el caso del Sr. Moreira. Otro autor, Christophe Cognard, divide las complicaciones resultantes del tratamiento en compilaciones técnicas y complicaciones clínicas. Dentro de las primeras señala el atrapamiento distal del microcatéter como la más frecuente al igual que otros autores, y en segundo y tercer lugar menciona la ruptura del microcatéter resultante de numerosas maniobras en vasos tortuosos y la polimerización de los cianoacrilatos dentro del microcatéter, lo cual puede llevar a la ruptura del mismo si no es advertida rápidamente por quien está realizando la inyección. Como causa probable de esta última complicación, señala el pobre control de calidad del Histoacryl o Lipiodol" (fs. 1305-1306).

Y agrega: "tampoco he encontrado en la literatura médica referencias a que la administración intravascular de cianoacrilatos esté prohibida. Sí es cierto que el uso de Histoacryl no está aprobado por la FDA y como señala Cognard tampoco estaría aprobada en Europa, a pesar de lo cual ... su uso está muy difundido y los resultados han sido muy buenos" (fs. 1306).

"Señala también que un producto similar cuya marca es Trufill, aprobado por la FDA, y otro cuya marca es Gruban, aprobado en Europa, no se comercializan en nuestro medio, y que un tercero que se comercializa bajo el nombre de Onyx no era utilizado en el momento en que fue tratado el Sr. Moreira y además presenta complicaciones técnicas más frecuentes" (fs. 1306).

En resumen, es posible que el Histoacryl haya causado la ruptura del catéter, pero era el único producto existente en Uruguay, su utilización estaba muy difundida y los resultados habían sido muy buenos.

Ya había señalado que "numerosas complicaciones pueden presentarse como consecuencia del tratamiento con acrilatos o con otros agentes embolizantes de las malformaciones arteriovenosas. Si bien se considera un procedimiento relativamente se-

guro en manos expertas y se aconseja porque la tasa de complicaciones y mortalidad es menor que la de la propia enfermedad, las tasas reportadas de morbimortalidad son muy variables. Las complicaciones reportadas no son estrictamente referidas a la utilización de acrilatos sino en relación al tratamiento de las malformaciones" (fs. 1305).

Por tanto, las conclusiones a que arriba el primer peritaje realizado del Dr. Langleib, descartan la existencia de responsabilidad de la Dra. Lin en el procedimiento de embolización.

Asimismo el perito neurólogo Dr. Benelli expresó "La indicación de realizar un procedimiento intervencionista con el cometido de disminuir el riesgo de complicaciones por su MAV [Malformación Arteriovenosa] fue a mi criterio correctamente discutida, evaluada e indicada. A consecuencias del accidente ocurrido en el procedimiento de la embolización del 20 de octubre de 2005 sufre un infarto cerebral extenso del hemisferio derecho debido a oclusiones vasculares por el material de embolización; si dicho evento se debe o no a la rotura del microcatéter personalmente no lo puedo confirmar ya que la evaluación técnica del procedimiento y la comprobación de ruptura del catéter no es a cargo del neurólogo, puesto que no es un procedimiento realizado por mi especialidad sino el neuroradiólogo inter-

vencionista y se debe remitir a lo expresado por la Dra. Lin en la historia clínica" (fs. 1369).

Como se ha señalado por doctrina y jurisprudencia "Cuando se debate sobre cuestiones técnicas ajenas al conocimiento del Juez, como acontece sub-lite, para arribar a decisiones ponderadas corresponde acudir a las resultancias de la prueba pericial que debe apreciarse conforme a las reglas de la sana crítica y en función de la totalidad de probanzas incorporadas al proceso (arts. 140 y conc. C.G.P.), es decir, en concordancia con los elementos de convicción que ofrece la causa y cuando no es fácil disentir en campos ajenos a la formación jurídica, la libertad para apartarse judicialmente de las conclusiones periciales no puede arriesgar a convertirse en arbitrariedad, razón por la cual, el eventual apartamiento del informe pericial debe de ser fundado (Gamarra, Tratado ..., T. XXIV, p. 87; Palacio, Manual de Der. Procesal, T. I, 4a. ed., p. 554; Vescovi y colaboradores, Código Gral. del Proceso, T. 5, p. 355 y ss., etc.; de Tribunal Civil 4o. Sents. Nos. 7/97; 23, 27/98; 16, 35, 60, 106/99; 169/00; 25, 202/01; 38/02; 80, 157, 203/04; 3, 4/07, entre otras).

En el caso, no existen elementos probatorios que habilitaran al sentenciante de primer grado y al Tribunal ad quem, a disponer frontal

apartamiento a las conclusiones periciales rendidas que no fueran precisamente impugnadas u observadas, en el estadio procesal correspondiente.

A la luz de las conclusiones periciales arribadas, valoradas conforme a reglas de sana crítica (arts. 140, 183, 184 C.G.P.), estima la mayoría de la Corporación que no existen en la causa elementos que permitan atribuir conducta culposa alguna a la Dra. Lin en el proceso de embolización realizado.

Por el contrario, la prueba pericial corrobora, tal como lo puso de manifiesto con precisión el Dr. Edgardo Ettlin en su fundada discordia, que no se acreditaron los hechos determinantes de la responsabilidad imputada.

En tal sentido, estima el Sr. Ministro Dr. Hounie que cabe transcribir lo expresado por el perito neurólogo "La indicación de realizar un procedimiento intervencionista con el cometido de disminuir el riesgo de complicaciones por su MAV [Malformación Arteriovenosa] fue a mi criterio correctamente discutida, evaluada e indicada. A consecuencia del accidente ocurrido en el procedimiento de la embolización del 20 de octubre 2005 sufre un infarto cerebral extenso del hemisferio derecho debido a oclusiones vasculares por el material de embolización; si dicho evento se debe o no a la rotura del microcateter personalmente no lo puedo

confirmar ya que la evaluación técnica del procedimiento y la comprobación de ruptura del catéter no es a cargo del neurólogo, puesto que no es un procedimiento realizado por mi especialidad sino el neuroradiólogo intervencionista y se debe remitir a lo expresado por la Dra. Lin en la historia clínica" (fs. 1369).

El perito neuroradiólogo, Dr. Marcelo Langleib, tampoco señaló ningún apartamiento de la lex artis (fs. 1303-1306).

Lo señalado por los peritos actuantes permite concluir que la Dra. T. Lin había ajustado su conducta a la lex artis, entendida como "los usos o reglas, métodos y técnicas, adoptados por la práctica médica, a los que debe ajustarse el ejercicio profesional" o "como prefieren Montano, Berro y Mesa, cuando enseñan que "todo acto médico curativo, por ser tal, debe ser actualizado de acuerdo a determinadas reglas que en consonancia con el estado del saber de la ciencia médica marcan las pautas dentro de las cuales ha de desempeñarse el técnico" (Gamarra, J., "Responsabilidad civil médica", F.C.U., T. 1, pág. 43).

La mayoría de la Corporación comparte lo sostenido por el Ministro Discorde en cuanto a que *"ninguno de los peritajes mencionados releva que en la intervención de embolización se hubiere producido error médico inexcusable. Tampoco aluden a que*

el procedimiento de embolización realizado hubiere sido notoriamente imperito. Según informe la Dra. LIN, el microcatéter se había roto en una parte entre la porción rígida con la flexible (fs. 1150), pero en mi entender no surge demostrado que hubiere sido por impericia o negligencia inexcusables de facultativo alguno.

De los peritajes reseñados, no impugnados por las partes, no se advierte entonces que durante el procedimiento médico se hubiere error médico trasuntador de responsabilidad. Las complicaciones que sufrió el paciente estaban dentro de contingencias posibles, pero no están unívocamente relacionadas con una práctica médica que se hubiere calificado como ostensiblemente perita o negligente.

No surge prueba entonces, ni lo relevan las pericias, que el microcatéter se hubiere roto por un error de manipulación o por una impericia médica.

Tampoco se ha probado que el tratamiento post-intervención haya sido notoriamente negligente o imperito. La prueba pericial, y las resultancias del expediente globalmente consideradas (art. 140 del Código General del Proceso), en mi entender no lo revela.

O sea que no está probado que hubiera existido mala praxis médica durante el pro-

cedimiento de embolización. Lo que permite descartar todo pretendido 'acto médico dañoso'.

En mi criterio, el juzgador de primera instancia incurre en opiniones ajenas a su ciencia natural (el Derecho) y hace intromisiones lógicas contra los peritajes sin respaldo técnico científico y no apoyadas por evidencia de otro peritaje que lo sustente, para establecer que hubo responsabilidad del acto médico (v. Considerandos III y IV de la sentencia apelada). Ha de tenerse presente que no habiendo sido impugnadas las conclusiones periciales en cuanto no advirtieron error médico, la sana crítica aconsejaba no apartarse de ellas (arts. 140 y 184 del Código General del Proceso) cual es criterio ya asentado en la Jurisprudencia y Doctrina vernáculas. Incurriéndose al respecto en un yerro de valoración e infracción a las reglas de apreciación de la prueba pericial.

Como bien expresa la sentencia No. 304/2005 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno, cuando no es fácil disentir en campos ajenos a la formación jurídica, la libertad para apartarse judicialmente de las conclusiones periciales no puede arriesgar a convertirse en arbitrariedad, si no existen elementos que permitan apartarse de las conclusiones periciales habilitadas.

Mal se deduce en la sen-

tencia controvertida que 'Se trata, el de la cirugía de Moreira de un caso ubicado entre la impericia y la negligencia al utilizarse el componente de histoacryl' (v. Considerando IV de la recurrida), cuando no se determinó pericialmente que el micro catéter se hubiera roto por su uso, y cuando la prueba pericial abonó convictivamente que no suelen reportarse problemas por su utilización en los microcatéteres, y que el uso de cianoacrilatos como el Histoacryl (mezcla con Lipiodol) es de uso acostumbrado internacional en los procedimientos de embolización. Aun con el microcatéter utilizado para el procedimiento que se juzga en obrados. Por tanto, el Juez no debe tomar partido en la controversia sobre qué debió haberse hecho, si las posibilidades y decisiones tomadas por la administración de salud demandada o sus funcionarios estaban dentro de lo discutible y dentro de los procederes del Arte Médico. Máxime cuando en el caso no está constatada 'mala praxis' ni negligencia imperdonable. Las contraindicaciones eventuales podrían estar dentro de los riesgos o contingencias inherentes a todo procedimiento médico que no garantiza éxitos ni resultados. No hay prueba de que el actuar médico cuestionado hubiere estado en contra de las prácticas habituales en los procedimientos de embolización de malformaciones arteriovenosas. Aparte, la sentencia recurrida no considera si lo que reputa como 'error médico' es manifiesta u

ostensiblemente grave a las luces de la ciencia o disciplina médica aplicable.

¿Qué parámetros o conocimientos técnico científicos de la Medicina se utilizó en la sentencia de primera instancia para decirse que hubo 'error médico' (título de su Considerando IV)? Por lo que mal se mueve dentro de lo discutible científico-técnico en Medicina, para sostener una conclusión no validada por la misma (...)El informe pericial de fs. 1361-1369 advierte que si hubo o no rotura del catéter no lo puede afirmar, debiendo remitirse a la Historia Clínica. Surge, en verdad, de la Historia Clínica que en durante el procedimiento de embolización hubo rotura del microcatéter (fs. 68 y ss.), eventualmente en la unión de la parte más maleable con la menos flexible (id. loc.; fs. 1364; Dra. LIN a fs. 1150).

Mas no existe demostración, a pesar de lo que postula el reclamante (ver numeral III de esta discordia), de que el microcatéter se haya roto porque era defectuoso.

Al respecto, los peritajes no son conducentes para establecerlo. Nada determina en este efecto el dictamen de fs. 1303-1306. El informe pericial concluye que la problemática fue ocasionada por material de embolización liberado durante un accidente en el procedimiento arterográfico (fs. 1368) aunque no

atribuye el problema a la rotura del catéter, ni que éste se haya roto por defecto del mismo. No hay tampoco informe pericial que haya examinado lo que quedó del microcatéter para determinar probatoriamente sobre las causas de su rotura, y si éstas fueron por defecto del aparato.

Se descarta también como falta de prueba, la hipótesis de que el accidente sufrido por MOREIRA durante su intervención se haya producido por defecto del microcatéter, ya que no se probó fuere defectuoso, y aun cuando éste se rompió, tampoco se pudo confirmar pericialmente que las lesiones debidas a oclusiones vasculares por el material de embolización se hayan debido o no a la rotura misma del microcatéter.

No está entonces demostrado, que el microcatéter su hubiere roto porque 'estaba o era defectuoso'.

Aunque queda claro que durante el procedimiento de embolización un microcatéter se rompió, es necesario remarcar que tampoco surge que el problema que sufrió el paciente hubiere estado en relación causal unívoca con dicha rotura. Eso, para descartar la afirmación que se plantea en la demanda a fs. 24 y 29 v. cuando se dice que 'el daño causado lo fue por defecto o rotura del catéter'. Tal como recuerda ORDOQUI, 'El perjudicado que pretenda la reparación del

daño causado debe probar el defecto del daño y la relación causal entre ambos' (ORDOQUI Gustavo, 'Derecho de Daños' Tomo II Volumen I, p. 137).

El peritaje revela que 'La afección del hemisferio cerebral izquierdo se debe mayoritariamente a la malformación arteriovenosa que el Sr. Moreira padece desde su juventud y que ha tenido cambios evolutivos y progresivos... con el correr de los años que han causado empeoramiento clínico principalmente hemicorporal derecho' (fs. 1368). O sea, por causas totalmente naturales. El peritaje agrega (id. loc.): 'sin descartar algún elemento isquémico asociado durante el procedimiento o secundario a su MAV' (malformación arteriovenosa), pero se trata simplemente de una conjetura especulativa e hipotética, sin idoneidad probatoria, no pudiendo determinarse si su causa es natural o iatrogénica.

En cuanto al infarto cerebral del hemisferio derecho debido a oclusiones vasculares por el material de embolización sufrido por el paciente, el peritaje respectivo expresa que 'si dicho evento se debe o no a la rotura del microcatéter personalmente no lo puedo confirmar...' (fs. 1369).

Entonces, no puede establecerse probatoriamente, ni en forma fehaciente y convictiva, que la rotura del catéter hubiere consecuencia-

do las secuelas padecidas por el señor GERMÁN MOREIRA luego del procedimiento de embolización. No existe una determinación de causalidad, no ya solamente que se hubieren relacionado con defectos del catéter, sino aun con la rotura del mismo (que además no se ha probado que fuera defectuoso). Por sí sola, la rotura del catéter en el procedimiento endovascular de embolización no importa responsabilidad si no se demostró, como en el particular a conocimiento, que ello hubiere conseqüenciado un daño.

No es suficiente proponer que el Estado es responsable de la cosa que se sirve, el microcatéter (contra la demanda a fs. 30) que el MINISTERIO DE SALUD PÚBLICA compró para que el CEDIVA lo utilizara en el procedimiento de embolización, al socaire del art. 1324 del Código Civil, cuando no se pudo demostrar que la rotura del microcatéter fuera lo que ocasionó las secuelas de la intervención quirúrgica; repetimos que el peritaje respectivo expresa que 'si dicho evento se debe o no a la rotura del microcatéter personalmente no lo puedo confirmar...' (fs. 1369). También pudieron estas secuelas haber sido multicausales, o provocadas por factores diferentes o exteriores a la rotura del microcatéter; esta conjetura es tan posible como opinar sin base pericial que la rotura del microcatéter provocó lesiones en el paciente.

Si no se corroboró ni demostró con la prueba las hipótesis propuestas por la parte actora (numeral IV de esta discordia) ya que no se confirmó que hubiere existido mala praxis de los Médicos del servicio contratado por el Estado actantes, ni que las secuelas padecidas se hubieren debido únivocamente a la rotura del microcatéter, ni que el microcatéter se hubiere roto por haber sido defectuoso, no puede establecerse una responsabilidad del Estado por otras causas no planteadas por el reclamante, o al socaire de una genérica responsabilidad de seguridad que no se encuentra relacionada con ninguno de los hechos planteados por el demandante (...)" (fs. 1586 y ss.).

En función de lo expuesto precedentemente, considera la mayoría de la Corporación que concurre al dictado de la presente, que el razonamiento probatorio de la Sala, que ignoró lo expresado por los peritos actantes, sustituyendo sin mayor justificación, el imprescindible saber científico médico requerido en el caso, configura un supuesto de razonamiento arbitrario, violatorio de lo dispuesto en los artículos 140 y 184 del C.G.P., que debe ser corregido en casación, correspondiendo anular la recurrida.

X) En cuanto a la errónea imputación de incumplimiento de la obligación de seguridad.

Afirmó la recurrente que la Sala se equivocó al imputar el incumplimiento de una obligación de seguridad, cuando la conducta enjuiciada es, en todo caso, una conducta debida categorizable como obligación de medios.

Corresponde descartar que el caso de autos se encarte en el ámbito de la obligación de seguridad, habida cuenta de que el acto médico, en sentido estricto o jurídico, no puede generar obligaciones de seguridad-resultado.

Por tanto afirmar la existencia de una obligación de seguridad incumplida es erróneo porque el accidente ocurre dentro de la prestación de un acto médico que excluye la existencia de ese tipo de obligación (Gamarra, J., cf. Gamarra, Responsabilidad Civil Médica, T. 1, 1ª edición, abril de 1999, p. 215 y ss.).

En este punto también se comparte lo sostenido por el Dr. Ettlín en su discordia en cuanto sostuvo: *"No hubo violación de ninguna obligación de resultado en el Estado, ya que éste estaba prestando a través del centro privado CEDIVA una asistencia médica, por definición una obligación claramente de medios y no de resultado. Nadie aparte, puede garantizar que en un procedimiento invasivo como lo es la embolización, no habrá contingencias ni ocurrirán percances in-*

clusive por los implementos empleados, sujetos a la natural evolución de la tecnología y a los riesgos inherentes a su uso.

Tampoco debe asumirse una obligación de resultado por el solo hecho de la rotura del microcatéter que adquirió el MSP durante el procedimiento de embolización realizado por el privado CEDIVA, cuando no se demostró esto hubiere sido la causa de las secuelas que padeció el paciente, cuando no se demostró se hubiere roto por hecho de los funcionarios médicos, y cuando no se demostró el aparato se hubiere roto por haber sido defectuoso. Aparte, fue exonerado de responsabilidad el fabricante del microcatéter, sobre lo cual no se articuló agravios en esta segunda instancia.(...) Tampoco se prueba que el servicio del MSP hubiere fallado en la selección del CEDIVA para realizar la intervención de embolización (...).

No basta per seipsum la endilgación de responsabilidad objetiva sin más, sino que ésta debe estar ligada a un funcionamiento anormal en la prestación del servicio de asistencia de salud, que en el caso fue tercerizado pero por el cual el Estado debía atender ante cualquier problema. El daño tiene que estar vinculado unívocamente a una falla de servicio que debe establecerse y saberse cuál es en forma verosímil o cierta, no probable ni hipotética. El vacío proba-

torio al respecto no se rellena con la objetivización de la responsabilidad".(fs. 1598 y ss.).

XI) Por último a juicio del redactor y del Sr. Ministro Dr. Chediak, el proverbio "res ipsa loquitur", invocado en la sentencia de primer grado, no es de aplicación al caso.

La aplicación de esta regla exige al accionante probar únicamente el daño acaecido, siempre y cuando las máximas de la experiencia común permitan presumir al juzgador que un daño de tal naturaleza no pudo ser causado sino mediante negligencia. De este modo, res ipsa loquitur establece una presunción de responsabilidad en contra del demandado al que traslada el deber de probar tanto las causas que han podido producir ese daño como la diligencia en su actuación profesional.

Sin embargo como enseña Gamarra "No todo evento dañoso, ni cualquier resultado desfavorable de una intervención médica autoriza a invocar la regla; ...no se aplica automáticamente porque el tratamiento fracase y desemboque en un desenlace adverso. De este resultado negativo no se infiere la culpa; se infiere de las circunstancias particulares del mismo cuando ellas dan pie para poner en marcha la argumentación inductiva basada en la común experiencia y conocimiento" (Gamarra, ob. cit., págs. 120-121).

Pero en el caso, "las máximas de la experiencia serán 'reglas técnicas' a cuyo conocimiento el juez accede por intermedio de un perito" lo que está ausente, lo que conduce a rechazar el agravio propuesto.

El Sr. Ministro Dr. Hounie, por su parte considera que habida cuenta de la recepción del agravio en los términos desarrollados en los Considerandos V a X, no cabe ingresar en otras consideraciones que las allí realizadas.

En definitiva, la mayoría de la Corporación, estima que la valoración probatoria a cargo del Tribunal para habilitar la condena al MSP es absurda correspondiendo anular la recurrida y, desestimar la demanda promovida.

Atento a la solución anulatoria dispuesta no corresponde que la Corporación se pronuncie sobre los restantes agravios ejercitados.

XII) Costas y costos por el orden causado (art. 279 del C.G.P).

Por los fundamentos expuestos la Suprema Corte de Justicia, por mayoría,

FALLA:

ANÚLASE LA SENTENCIA RECURRIDA Y, EN SU MÉRITO, DESESTÍMASE LA DEMANDA PROMOVIDA, SIN SANCIONES PROCESALES EN EL GRADO.

PUBLÍQUESE. OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
PRESIDENTE 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. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDE, porque entiende que corresponde desestimar el recurso de casación deducido, sin especial con-

dena procesal.

I) A efectos de arribar a una correcta comprensión del caso, realizaré una reseña de las resultancias procesales útiles para resolver el presente recurso.

1) Demanda (fs. 21-40):

Germán Moreira Sena promovió demanda por responsabilidad civil contractual contra el Ministerio de Salud Pública y contra ASSE.

El actor se asiste en el Hospital Regional de Salto desde el año 2003.

Expresó que padecía episodios esporádicos de convulsiones desde los 17 años de edad producto de una malformación *arterovenosa* (MAV) en el encéfalo, a partir de los 36 años comenzó a asistirse en los servicios del MSP del Departamento de Salto. A efectos de obtener una mejoría de su padecimiento, en el mes de julio del 2005 se lo deriva al Centro de diagnóstico e intervencionismo vascular (CEDIVA) que fue contratado por el MSP.

El 20/10/2005, luego de practicados procedimientos diagnósticos y de la compra del instrumental necesario por parte del MSP, la Dra. Teresa Lin practica los procedimientos de embolización. Dicho tratamiento resultó frustrado por la ruptura del micro-catéter con el cual se realizaba. El actor tuvo diversos padecimientos físicos producto de la intervención.

Se considera en la demanda que se trata de un caso de responsabilidad por el hecho del auxiliar, a raíz del contrato entre el Hospital Regional de Salto y CEDIVA, calificando a esta última como auxiliar, y no por mala praxis, sino por defecto del aparato o instrumento médico utilizado (micro-catéter), configurándose un caso de violación de una obligación de

seguridad que asumen las instituciones prestadoras del servicio cuando utilizan instrumentos o aparatos.

Asimismo, funda la responsabilidad del Estado en el artículo 24 de la Constitución, por el hecho de las cosas (ruptura del micro catéter) con específica referencia al artículo 1319 del Código Civil y a la falta de servicio.

En este punto, la demanda maneja la posibilidad de que el catéter podría presentar vicios.

Corresponde destacar que no se plantea que la rotura del catéter constituya un vicio propio del procedimiento de embolización (iatrogenia), ni se hace referencia a la inexistencia de consentimiento informado

2) Contestaciones de MSP y ASSE (fs. 85-100 vto.):

El Ministerio de Salud Pública, a la hora de controvertir los hechos alegados, asumió actitud de expectativa y convocó a terceros para que asumieran su defensa: a) CEDIVA, por ser la institución que practicó el procedimiento cuestionado; b) Laboratorio Sanyfico; c) Laboratorio Boston Scientific, en tanto suministradoras de los micro catéteres utilizados en el tratamiento; y d) al Ministerio de Economía, por considerar que la controversia le era común. Asimismo,

se opuso la excepción de falta de legitimación pasiva de ASSE.

Todos los terceros fueron judicialmente convocados al pleito.

3) Contestaciones de los terceros convocados al proceso:

A) Contestación de Boston Scientific S.A. (fs. 189-202 vto.):

Expresa ser la importadora y distribuidora del micro-catéter Spinnaker 1.5.

La citada asumió actitud de expectativa respecto del reclamo de la parte actora y dedujo las excepciones de caducidad y prescripción respecto de la pretensiones de regreso del MSP.

En particular, en relación al procedimiento cuestionado expresó: *"A este respecto pudimos advertir, revisando el informe de CEDIVA del 20 de octubre 2005 que luce a fojas 68, que durante el procedimiento se inyectó al micro-catéter '0.6 de Histoacryl'. Sustancia que consiste en un adhesivo o pegamento, se encuentra específicamente contraindicada para el uso por el fabricante en el micro-catéter Spinnaker 1.5..."* (párrafo 27, fs. 198 vto.).

Por tanto, la citada se defiende a través de la imputación de culpa al accionar de la Dra. Teresa Lin, dependiente de CEDIVA y auxiliar

del MSP.

B) Contestación de Centro de Intervencionismo Vascular (CEDIVA) (fs. 209-215 vto.):

Opuso excepción de prescripción respecto de la citación en garantía deducida por el MSP.

Conjuntamente, en carácter de defensa de fondo, expresó que no existió culpa en la intervención y le atribuyó el carácter de causa extraña no imputable a la rotura del micro-catéter.

C) Contestación de Sanyfico S.A. (fs. 778-792):

Es la importadora y distribuidora del micro-catéter Magic.

Opuso excepciones previas de incompetencia y caducidad.

Respecto del fondo de la cuestión, imputa la rotura del micro-catéter a un mal manejo por parte del profesional; en particular, por el uso de Histoacryl y su mezcla con otras sustancias en proporciones inadecuadas.

Asimismo, expresó respecto de la impericia de la Dra. Lin: *"Evidentemente, la prueba de dicho extremo no puede ir a buscarse en la historia clínica. Resulta altamente improbable que un médico comprometa su responsabilidad confesando un mal empleo del micro-catéter o en la preparación del producto a em-*

bolizar. Antes bien, dirá el médico que el micro-catéter se rompió por razones desconocidas" (fs. 784). Señala que la médica interviniente debió registrar el número del instrumento que consideraba vicioso y conservarlo para permitir una posterior pericia.

D) Contestación del Ministerio de Economía y Finanzas (fs. 812-819 vto.).

Cuestionó su legitimación para intervenir y realizó consideraciones sobre el fondo de la cuestión.

II) Por sentencia interlocutoria Nro. 4482/2011 se acogieron las excepciones de caducidad interpuestas por Boston Scientific SA y Sanyfico SA; la de prescripción interpuesta por CEDIVA y la de falta de legitimación pasiva del MEF.

Esa interlocutoria fue revocada por el TAC 7° en cuanto acogió las excepciones de prescripción y caducidad de Boston Scientific SA y Sanyfico SA.

III) Sentencia definitiva de primera instancia:

Se hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva de ASSE.

También se determinó la falta de legitimación pasiva de la empresa Boston Scientific SA, importadora del micro-catéter Spinnaker, ya

que no fue éste el que se rompió en la intervención, sino el Magic 1.2, distribuido por Sanyfico S.A.

Por su parte, Sanyfico SA, importadora del micro-catéter Magic 1.2 que se rompió en la intervención, fue absuelta por determinar que no existía vicio en el micro-catéter.

Sobre el fondo del asunto, se responsabilizó al MSP por el acto médico de su auxiliar, CEDIVA.

El Juez de primera instancia, Dr. Hugo Rundie, resuelve apartarse del dictamen pericial producido en autos por el Dr. Langleib, en cuanto justifica la utilización del agente embolizante Histoacryl en la costumbre profesional.

Se expresa en la sentencia que: a) las contraindicaciones del Histoacryl eran de conocimiento de la Dra. Lin, por ser la representante en Uruguay para la adquisición de la marca de micro-catéteres Spinnaker; b) existen advertencias expresas de la contraindicación del uso de ambos productos combinados; c) falta de consentimiento informado.

Cabe reiterar en este punto que la demandada no fundó la atribución de responsabilidad en la falta de consentimiento informado.

IV) Sentencia de segunda instancia:

El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7º Turno confirmó lo resuelto por el Sr. Juez de Primera Instancia de Salto de 5º Turno, excepto en lo que refiere al monto del lucro cesante.

Se funda para arribar a la solución confirmatoria en que comparte la valoración probatoria realizada por el Juez a quo. Asimismo, las Dras. Cristina Cabrera y Beatriz Tommasino consideran que se ha incumplido una obligación de seguridad, obligación de resultado, por provocar daño con la rotura del micro-catéter, lo cual no fue compartido por el Dr. Tabaré Sosa.

V) Extendió discordia el Dr. Edgardo Ettlin por considerar que correspondía revocar la recurrida y, en su lugar, desestimar la demanda.

VI) El Ministerio de Salud Pública cuestiona a través de su recurso de casación la valoración probatoria realizada por el Tribunal, por considerarla arbitraria.

En referencia a la casación fundada en error en la valoración de la prueba, adhiero a la posición de la mayoría de los integrantes de la Corte en cuanto a que dicha causal se reduce a los supuestos en los que se violen las tasas legales en supuestos de prueba tasada; o, en el caso de que corresponda aplicar el sistema de la sana crítica, cuando se

incurra en absurdo evidente, por lo grosero e infundado de la valoración realizada (criterio que fue sostenido por la suscrita en oportunidad de integrar la Suprema Corte de Justicia en sentencias 594/2013, 4248/2011, 408/2000 y a partir de su ingreso al Cuerpo en sentencias 20/2016, 21/2016, entre otras).

En el caso, la parte cumple con alegar cuál es el concreto motivo de agravio y en qué sentido no comparte la valoración de la prueba realizada por el Tribunal.

Sin perjuicio de ello, la exposición de la recurrente en su escrito de casación no resulta ser más que la manifestación de su discordancia o su desacuerdo con la valoración realizada, la cual, en ningún sentido, puede calificarse como absurda o arbitraria.

La sentencia recurrida realiza una razonable y detallada argumentación fáctica, exponiendo los medios de prueba que se tuvieron en cuenta para arribar a la determinación de los hechos, de forma lógica, coherente y consistente. Ninguno de los cuestionamientos que realiza la parte recurrente permite calificar a la valoración realizada como absurda o arbitraria.

En todo caso, la valoración de la prueba que realizó el Tribunal de Apelaciones

de 7º Turno puede ser considerada como opinable, por estimarse que puede encontrarse otro juicio fáctico más razonable, lo cual, a mi criterio, no resulta suficiente para arribar a la conclusión de que es absurda o arbitraria y permita fundar una solución anulatoria.

Lo mismo puede decirse de la fundada discordia de uno de los miembros de este Tribunal, el Dr. Ettlín, se compartan o no sus conclusiones.

La Sala, en mayoría, al igual que el Sr. Juez Letrado de primera instancia, se apartó fundadamente de la prueba pericial producida en autos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 del C.G.P.

Como fundamentos de tal apartamiento los sentenciantes de mérito que conforman la mayoría se valen de los siguientes argumentos: 1) las contraindicaciones del embolizante denominado "histoacryl" en combinación con el uso del micro-catéter para el tratamiento, las cuales eran de conocimiento de la médica que realizó el procedimiento, Dra. Lin (fojas 153, 173, 177, 183, 1109); 2) la imposibilidad de uso de histoacryl en órganos internos ni en sistema nervioso (documentos de fojas 770/771, informe del importador de 1100 y siguientes); 3) la labor "cuasi artesanal" de la mezcla de adhesivos y la introducción del producto mediante inyección (pericia de Lengleib y declaración de

la Dra. Lin).

El perito Dr. Marcelo Langleib no se pronuncia acerca de si el accidente del micro-catéter se encuentra dentro del riesgo propio de la intervención practicada (iatrogenia). Se pronuncia, en cambio, respecto a la impericia en el manejo del procedimiento y la incluye dentro de las posibles hipótesis que pueden producir su ruptura.

Cabe destacar el siguiente pasaje del informe pericial:

"La perforación o rotura proximal del catéter como sucedió en caso que estamos analizando, no es mencionada frecuentemente en la literatura médica. Sin embargo, el Dr. Pearse Morris en su libro Practical Neuroangiography (...), señala en el capítulo 24, página 461, las posibles complicaciones de la embolización de las malformaciones arteriovenosas y en el punto 3 señala que si bien los microcatéteres han mejorado considerablemente pueden sufrir desgarros o microperforaciones que se producen durante cateterizaciones dificultosas y que esto puede llevar a la salida proximal del producto de embolización tal como ocurrió en el caso del Sr. Moreira. Otro autor, Christophe Cognard, divide las complicaciones resultantes del tratamiento en complicaciones técnicas y complicaciones clínicas. Dentro de las primeras, señala el apartamiento

distal del microcatéter como la más frecuente al igual que otros autores, y en segundo y tercer lugar menciona la rotura del microcatéter resultante de numerosas maniobras en vasos tortuosos y la polimerización de los cianocrilatos dentro del microcatéter, lo cual puede llevar a la rotura del mismo si ello no es advertido rápidamente por quien está realizando la inyección. Como causa probable de esta última complicación, señala el pobre control de calidad del Histoacryl o Lipiodol" (fs. 1305-1306).

No obstante, si se parte de la base cierta de que el accidente se produjo por la rotura del catéter, no hay duda posible acerca de que las causas solo pueden encontrarse en lo defectuoso del material utilizado o en errores cometidos durante el procedimiento de embolización, tales como el exceso de presión sobre el catéter.

Si bien la pericia no es concluyente respecto a cuál de tales hipótesis es la que causó el accidente, no puede dejar de señalarse que son las únicas causas posibles, ni que si el error de procedimiento fue culpable, el responsable resulta ser, en cualquier caso, el Ministerio de Salud Pública, por el hecho de sus auxiliares.

En este punto, corresponde destacar que a fojas 784 la demandada Sanyfico señala

que la médico interviniente debió registrar el número del instrumento que estimaba que resultaba vicioso y conservarlo para una posterior pericia.

Esta carga probatoria recae sobre el médico por ser el único que puede acceder y presentar el material en el juicio.

Si el defecto del material constituye el principal argumento exculpatorio de la profesional que realizó el procedimiento de embolización, va de suyo que era de su carga la individualización y conservación del catéter utilizado para poder practicar la pericia correspondiente.

Sólo ella podía disponer de un medio probatorio fundamental a la hora de valorar su conducta médica ante la eventualidad de un litigio.

Entiendo pertinente destacar también que CEDIVA, en su contestación a fs. 210 establece

"Se planteo al paciente la morbimortalidad (muerte o secuela severa) en relación a las complicaciones del procedimiento de embolización de MAV cerebral es menor al 5% en el entorno del 2-3% por la posibilidad de sangrado interna o post embolización, de isquemia de origen arterial o venoso y edema cerebral".

En referencia concreta a

la rotura del catéter expresa a fojas 212 vto.:

"...es un evento **tan excepcional e inesperado**, así como el único en nuestra experiencia. Nunca un catéter se rompe en la parte '**GRUESA Y DENTRO DEL MACRO CATÉTER**', ello sucede por deficiencias del material del microcatéter utilizado lo que provoca el 'accidente', más que una complicación esperada. En nuestra experiencia de más de mil quinientas inyecciones de bucrilato (Histoacryl) de diferentes concentraciones, nunca antes o después se repitió el fenómeno descrito" (destacados del original).

Por su parte, el Dr. Langleib establece a fs. 1305 que "se considera un procedimiento relativamente seguro en manos expertas...".

Asimismo, destaco la extemporaneidad de la defensa fundada en la existencia de curvas pronunciadas o bucles en las venas a ser embolizadas como causa de la rotura del micro-catéter. Esta tardía alegación resulta inadmisibles, ya que no fue invocada oportunamente en los actos de proposición, ni fue objeto de prueba alguna.

Finalmente, no comparto la postura del Tribunal, en mayoría, respecto a que, en el caso, se incumplió una obligación de seguridad, sino, en cualquier caso, una obligación de medios, coincidiendo con la opinión del Dr. Tabaré Sosa sobre el punto, a cu-

yos fundamentos corresponde remitirse.

VII) Cuestionamientos a la relación de causalidad.

No se aporta elemento alguno para cuestionar la existencia de nexo causal entre el hecho imputado y el daño padecido por el Sr. Moreira, por lo cual corresponde estar a lo determinado por las Sedes de mérito, cuya valoración probatoria sobre el punto no puede ser calificada como absurda ni arbitraria.

VIII) No corresponde imponer especial condena procesal.

DISCORDE: por cuanto entiendo que corresponde desestimar el recurso de casación interpuesto por la demandada, de acuerdo a

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

los fundamentos que explicitaré a continuación.

I) En lo inicial, corresponde hacer una breve referencia a la calificación de la responsabilidad que se atribuye al Ministerio de Salud Pública. En este punto, le asiste razón al Ministro discorde del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno, Dr. Edgardo ETTLIN en cuanto a que se trata de un caso de responsabilidad del Estado, con asiento en los arts. 24 y 25 de la Constitución de la República.

Sucede que, en la presta-

ción de un servicio que brinde una entidad estatal, es ciertamente posible que ésta desarrolle la actividad respecto del usuario a través de otros operadores de servicios asistenciales que actúan por su cuenta y orden.

De aquí, mi primer matiz con el Dr. ETTLIN, en su fundada discordia a la sentencia impugnada, por cuanto que la responsabilidad del Estado se desarrolle en base a normas de Derecho Público no impide, por la inexistente regulación infravalente especial, que se convoque, sin esfuerzo, la aplicación del instituto de la responsabilidad civil por hecho del auxiliar.

Como señalan SZAFIR y VENTURINI el auxiliar es cualquier tercero cuya cooperación sea requerida o de cuya actividad se sirva de cualquier manera el deudor, a efectos de obtener el cumplimiento de la prestación, y así satisfacer el interés del acreedor (SZAFIR, Dora y VENTURINI, Beatriz: "Responsabilidad Civil de los Médicos y de los Centros Asistenciales", FCU, Montevideo, 1989, pág. 59).

La norma del art. 1555 del Código Civil es perfectamente conciliable con las de superior valor y fuerza previstas en la Constitución, pues éstas no consagran *ab initio* un factor de atribución de la responsabilidad del Estado, por lo que la ley puede establecer regulaciones diferenciales para tal o cual

situación.

No desconozco que la demanda es farragosa y confusa, ya que apela a diversos institutos de responsabilidad contradiciéndose, en pasajes, abiertamente.

Por otra parte, el hecho de que se trate de un supuesto de responsabilidad del Estado por activación de los arts. 24 y 25 de la Carta, y que se requiera que el servicio no haya funcionado o que haya funcionado mal para merecer la reparabilidad del daño, ¿acaso modifica en algo la eventual convocatoria del art. 1555 del Código Civil?

A mi juicio es claro que no. El art. 1555 del Código Civil, en sede de responsabilidad contractual, prevé que la imputación al deudor (en este caso sería el MSP) por el hecho del auxiliar cuando existe culpa de éste.

El hecho de que se arrienden servicios a personas jurídicas (caso de CEDIVA) para que brinden una prestación por cuenta de la entidad estatal, en modo alguno irresponsabiliza a ésta frente al administrado.

A diferencia del Ministro discorde y, en este punto concuerdo con el enfoque del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno, la responsabilidad del Estado puede -así lo fue- calificarse

como contractual, porque como enseña GAMARRA ésta se genera cuando existe una obligación preexistente incumplida, cualquiera sea su fuente contractual, **legal**, cuasi contractual, etc.

La responsabilidad de los organismos estatales que suministran asistencia médica o se obligan a proporcionarla será siempre contractual, o bien porque se entienda que existe un contrato o bien porque **hay incumplimiento de una obligación de asistencia médica**, lo que indica la existencia de una responsabilidad contractual (GAMARRA, Jorge: "Responsabilidad Civil Médica", FCU, 1ª Edición, Montevideo, 2001, págs. 11 y 20, el destacado me pertenece).

En idéntica orientación conceptual, expresa DE CORES que tradicionalmente se entendió que la responsabilidad contractual implicaba la existencia previa de un contrato, en tanto que la responsabilidad extracontractual involucraba todas las situaciones en las que no existía convención: obligaciones de fuente cuasi contractual, cuasi delictual, delictual o legal.

Este punto parecería encontrarse hoy superado. Se admite pacíficamente que hay responsabilidad contractual ante el incumplimiento de una obligación preexistente, cualquiera sea su fuente: contractual, cuasi contractual o legal. En cambio, se

verifica la responsabilidad extracontractual cuando no existe una obligación preexistente (ya sea ella de fuente contractual, cuasicontractual o legal, sino que el individuo ha violado el deber genérico de no dañar de otros (DE CORES, Carlos: "*Reflexiones sobre la naturaleza de la responsabilidad civil del Estado*" en Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XXII, FCU, Montevideo, 1992, págs. 399/400).

II) Realizada la precedente aclaración y calificación del instituto de la responsabilidad aplicable al caso, entiendo que no le asiste razón a la recurrente.

Si bien cabe reconocer, antes que nada, que el Tribunal conceptúa, con un criterio amplio el concepto de obligación de seguridad, a contrapelo de los criterios jurisprudenciales y doctrinarios dominantes.

Como señalara GAMARRA la fórmula jurisprudencial dominante en el Uruguay (generalmente referida a la hipótesis de internación hospitalaria) individualiza como resultado prometido que el paciente no contraerá enfermedades distintas (diversas a aquella que lo aqueja) ni tampoco sufrirá accidentes; en suma: debe salir indemne de otras enfermedades y accidentes.

Las dos ramas en que se

bifurca la regla cumplen con el principio rector que acaba de verse, situándola fuera del acto médico, y no puede ser de otra manera puesto que ese es el campo propio de la obligación de medios (GAMARRA, Jorge: "*Inquisiciones sobre la obligación de seguridad en la responsabilidad médica*" en Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XVII, FCU, Montevideo, 1997, pág. 512; ver también del mismo autor: "*Tres criterios jurisprudenciales sobre la obligación de seguridad en la responsabilidad médica*" en Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XXVIII, FCU, Montevideo, 1998, págs. 574/575).

En nuestro caso, el Tribunal de alzada extiende, en los hechos, la obligación de seguridad (de resultado) al acto médico en sí mismo, objetivando por esta vía la obligación de medios propia del profesional actuante en el acto quirúrgico.

III) Pese a tales fundamentos que no pueden compartirse y no dan en el blanco, igualmente, comparto la solución arribada por la Sala, pero convocando a tales efectos la aplicación de la regla **res ipsa loquitur**.

GAMARRA enseña en torno a la regla **res ipsa loquitur** que la misma significa "**las cosas hablan por sí mismas**" y que, el daño debe tratarse de aquellos que no suceden si no hay culpa; dado este supuesto puede inferirse (siguiendo las reglas de la ex-

perencia y según las circunstancias del caso) que lo más probable es que la negligencia sea la causa del evento. **La culpa se infiere del hecho o de un daño no explicado, que ordinariamente no sucede sin culpa, se supone que la causa es la culpa porque la naturaleza del daño la sugiere poderosamente.** No hay certeza (evidencia directa) de que la culpa sea la causa, sino una evidencia indirecta o circunstancial.

Por consiguiente, la conclusión a que llega el juez no es la certeza de la culpa: la inferencia concluye que **la culpa es la más probable causa del daño.** (GAMARRA, Jorge: "Responsabilidad Civil Médica", Tomo 1, FCU, 1ª Edición, Montevideo, 1999, págs. 118 y 119, los destacados corresponden a la suscrita).

IV) En la especie, no hay prueba de que el microcatéter se haya roto como consecuencia de un vicio del instrumento (defecto de fábrica).

Es más, las instituciones que trabajan con este tipo de instrumentos no han reportado fallas en relación a los mismos (ver fs. 1052, 1055, 1057, 1089, 1118/1119).

Tampoco, en el puntual caso que nos ocupa, se comunicó al Ministerio de Salud Pública de las complicaciones derivadas de la intervención.

Este hecho, no puede ser deja de lado sino que muy por el contrario resulta fun-

damental. Ello por cuanto CEDIVA es un centro que realiza, a estar a los dichos de su representante, innumerables intervenciones del mismo tipo. Se trata de una institución con aquilatada trayectoria, por lo que no resulta razonable que ante fallas y complicaciones con los instrumentos utilizados no tome las medidas de conservación del caso para que el importador, en el caso: SANYFICO, y que se pudiera examinar por técnicos en la materia sobre las causas de las fallas.

Tampoco puede, en absoluto, soslayarse que la Dra. Teresa LIN al brindar testimonio en la causa, señaló que al ser preguntada si ella o CEDIVA realizó algún tipo de reclamo por el microcatéter a la firma SANYFICO contestó: *"es de rutina, no lo hago personalmente, la parte encargada de enfermería o administración lo hace...no lo recuerdo, supongo que sí porque es lo que se hace rutinariamente..."* (fs. 1157 Pieza 4).

Asimismo, la referida profesional actuante, interrogada sobre si se había denunciado la rotura del micro catéter ante el Ministerio de Salud Pública, respondió:

"no sabíamos que teníamos que hacerlo en ese momento" (fs. 1158 Pieza 4).

Entonces, razonablemente estimo que en el plano del defecto de fábrica el daño

sufrido por el Sr. MOREIRA no ha sido explicado con suficiencia, rigor y la contundencia que se imponía emplear.

La alegación de defecto del producto por parte de la demandada, como afirma GARCÍA CREMADES, hace evidente, que para la demandada se utiliza un mecanismo de superación de los inconvenientes tradicionales de cualquier sistema en el que la carga de la prueba corre, en principio, por cuenta del demandante. Basta al demandado con negar los hechos, basarse en la falla del instrumento y adoptar una actitud pasiva en materia de prueba, para finalmente alegar la insuficiencia de la misma (Cf. GARCÍA CREMADES, Gabriel: "La problemática de la prueba de la responsabilidad patrimonial en el proceso contencioso administrativo. Análisis especial de la regla 'res ipsa loquitur'", tesis doctoral, Universidad de Alicante, Alicante, 2015, págs.168 *disponible on line: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/53607/1/tesis_garcia_cremades.pdf*)

V) Entiendo que sí es cierto que el equipo quirúrgico de CEDIVA no tomó los recaudos pertinentes de conservación del microcatéter -señalado como defectuoso- para la posterior realización de estudios técnicos por el proveedor (SANIFYCO) para detectar eventuales vicios de origen del instrumento, tal como

expresé líneas arriba.

Y a tal conducta extraprocesal debe aunada a otras, como la utilización de material adhesivo HISTOACRYL (que reconoció aplicar en la intervención a MOREIRA, ver fs. 1148/1151 Pieza IV) que aparece como contraindicado -genéricamente, según se verá infra- para su implementación con este tipo de micro catéteres; dando uno y otro la pauta, por vía inferencial, pero de manera lógica y racional, que **la causa más probable de rotura del instrumento haya sido la culpa de la médica que realizó la intervención.**

Es aquí que corresponde convocar **la regla "res ipsa loquitur"**, habilitando a invertir la situación de carga probatoria que de suyo recae sobre las espaldas de la actora, cumpliendo la función de evitar el efecto "*smoking out*" de las pruebas que están bajo control de la parte interesada en que no se obtengan.

Es decir, sin una regla que corrija esta disfunción, las pruebas tienden a "esfumarse" o "desvanecerse". Por el contrario, la regla "res ipsa loquitur" permite que la negligencia se infiera de la actitud pasiva, de la negación pura y simple de los hechos, o de la falta de colaboración de quien tiene en su mano la probanza. En palabras de Kenneth Abraham se "*crea una inferencia artificial a fin de crear en el*

demandado los incentivos para explicar qué es lo que realmente pasó" (Cf. GARCÍA CREMADES, Gabriel: "La problemática de la prueba de la responsabilidad patrimonial...", cit., págs.168/169)

En palabras de GARCÍA CREMADES el demandado [**en nuestro caso el Ministerio de Salud Pública que se valió del auxiliar para prestar el servicio a su cargo**] debió tener un conocimiento sobre la causa del accidente, superior a la que pudiera tener el demandante, puesto que el hecho se produjo en la esfera de su absoluto control.

En este requisito, se insiste en que la actividad causante del daño está bajo el control del demandado, quien por tal razón tiene un conocimiento mayor de los hechos que el demandante -quien puede tener ausencia total de conocimiento acerca de lo que pudo pasar (GARCÍA CREMADES, Gabriel: "La problemática de la prueba de la responsabilidad patrimonial...", cit., pág. 196).

VI) Estimo que los órganos de mérito no se apartaron infundada o inconsultamente de las conclusiones a las que arribaron los peritos actantes, en torno a la rectitud del obrar profesional de la galena actuante.

El juez tiene plena libertad de apreciación de esta prueba, conforme los princi-

pios de la sana crítica. Pero no podrá apartarse del dictamen pericial arbitrariamente. Cuando lo haga, deberá dar las razones de su conducta. (BARBIERI, Laura: "Pericia y responsabilidad médica. Su valoración por el Juez" en Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XXVIII, FCU, Montevideo, 1998, pág. 691).

Como señala TARUFFO el juez es peritus peritorum y, por tanto, inevitablemente tendrá que valorar las conclusiones a las que el perito ha llegado, determinando incluso el nivel de fiabilidad y de validez científica (TARUFFO, Michele: "La prueba científica en el proceso civil" en AA.VV.: "Estudios sobre la prueba", Editorial Fontamara, 3ª Edición, México, pág. 197).

Y, como en el caso, el peso de la valoración judicial será **máximo** cuando en la comunidad científica haya opiniones contrarias sobre los conocimientos y técnicas que se aplican (Cf. GASCÓN ABELLÁN, Marina: "Los hechos en el derecho", Marcial Pons, 3ª Edición, Madrid, 2010, pág. 151, el destacado corresponde a la suscrita).

Justamente, de las propias expresiones del perito Dr. LANGLEIB interviniente se advierte que la utilización de un adhesivo -ampliamente utilizado según la literatura médica- no está exenta de contraindicaciones en cuanto a su uso.

Si a ello le sumamos que, según la documentación glosada en autos, **está expresamente indicado para la utilización de micro-catéteres la no aplicación de adhesivos** porque puede desencadenar la rotura de los mismos, el Juez de Primera instancia, Dr. RUNDIE, al igual que los Sres. Ministros, Dres. TOMMASINO, CABRERA y SOSA firmantes de la sentencia de segunda instancia, se apartaron de las conclusiones sobre el obrar médico con base en razones de peso por apreciación en conjunto de otras probanzas allegadas a la causa.

VII) Por otra parte, el importador en Uruguay de HISTOACRYL informó como contraindicaciones que el mismo no debe utilizarse para el cierre de heridas de órganos internos o de la superficie cerebral, ni tampoco en el sistema nervioso central o periférico, ya que podrían originarse lesiones tisulares con cicatrización, con sus consecuentes alteraciones funcionales. También debe evitarse su aplicación en la íntima y la media de los vasos sanguíneos, debido al riesgo de trombosis y lesión de la pared vascular (fs. 1092 Pieza 4).

No menos importante, es que en las indicaciones de uso del catéter SPINNAKER ELITE (**de similar uso al MAGIC que se rompió**) expresamente se prevé: *"No utilice el microcatéter Spinnaker guiado por flujo con adhesivo ni con mezclas que conten-*

gan adhesivo. La utilización de adhesivos o mezclas puede provocar la ruptura del microcatéter, lo que provocaría la diseminación del adhesivo y podría ocasionar una lesión grave, como un accidente cerebrovascular, o incluso la muerte, en el paciente" (fs. 153 Pieza 1).

Ello, según fue informado por carta a todos los clientes del microcatéter SPINNER en los mercados emergentes, con detalles sobre "Instrucciones para el Uso", luciendo en el anexo la lista de clientes que recibieron copia de la carta adjunta, dentro de la cual figura la Dra. LIN (ver fs. 173 y 177 Pieza 1).

VIII) En nuestro caso, las reglas de la sana crítica, sí aconsejaban el apartamiento de las conclusiones del perito LANGLEIB, pues la supuesta rectitud del obrar profesional se relaciona, en buena medida, en base a prácticas sin una base científica seria, concluyente, en cuanto a la aplicación de determinado adhesivo en el procedimiento médico.

Señala el perito, Dr. Marcelo LANGLEIB que: *"En referencia a la utilización de cianoacrilatos la complicación más frecuentemente mencionada en la literatura es la retención del micro catéter por atrapamiento de su extremo distal dentro del nido. La perforación o rotura proximal del catéter como sucedió en el caso que estamos analizando, no es mencio-*

nada frecuentemente en la literatura médica.

Sin embargo, el Dr. Pearse Morris en su libro *Practical Neuroangiography* (publicado por Lippincot Williams Willkins año 2007), señala en el capítulo 24 página 461 las posibles complicaciones de la embolización de las malformaciones arteriovenosas y en el punto 3 señala que si bien los microcatéteres han mejorado considerablemente pueden sufrir desgarros o microperforaciones que se producen durante cateterizaciones dificultosas y que esto puede llevar a la salida proximal del producto de embolización, tal como ocurrió en el caso del Sr. Moreira.

Otro autor, Chirstophe Cognard, divide las complicaciones resultantes del tratamiento en complicaciones técnicas y complicaciones clínicas. Dentro de las primeras señala el atrapamiento distal del microcatéter como la más frecuente al igual que otros autores y en segundo y tercer lugar menciona la ruptura del microcatéter resultante de numerosas maniobras en vasos tortuosos y la **polimerización de los cianoacrilatos dentro del microcatéter, lo cual puede llevar a la ruptura del mismo si no es advertida rápidamente por quien está realizando la inyección**" (fs. 1306 Pieza V, destacado me pertenece).

Por esta razón, entiendo que lejos de ser la utilización del adhesivo una prácti-

ca consensuada y aceptada por la comunidad científica, existiendo opiniones discordantes en cuanto a las bondades de su uso y estando expresamente contraindicado por sus fabricantes (tampoco está aprobado en EE.UU. ni en Europa, ver lo expresado por el perito Dr. LANGLEIB a fs. 1306 Pieza V), **el buen quehacer profesional determinaba -más frente a una especialista con extensa trayectoria-, la ponderación de tales circunstancias y recurrir a otro tipo de adhesivos que no tuvieran los reparos manifestados.**

IX) En cuanto al apartamiento del otro dictamen pericial a cargo del Dr. Luis Ariel BENELLI LLUBERAS, las reglas de la sana crítica aconsejaban apartarse del mismo, en virtud de su falta de contundencia en relación al punto. Véase que el facultativo expresó que:

"A consecuencia del accidente ocurrido en el procedimiento de embolización del 20 de Octubre de 2005 sufre un Infarto Cerebral extenso del Hemisferio derecho debido a oclusiones vasculares por el material de embolización; si dicho evento se debe o no a la rotura del microcatéter personalmente no lo puedo confirmar ya que la evaluación técnica del procedimiento y la comprobación de rotura del catéter no es a cargo del neurólogo, puesto que no es un procedimiento realizado por mi especialidad sino por el Neuroradiólogo

Intervencionista y me debo remitir a lo expresado por la Dra. Lin en la historia clínica" (fs. 1369 Pieza V).

A la luz del cúmulo probatorio allegado a la causa, la ausencia de pronunciamiento por el perito en relación a la causalidad del daño fue fundadamente suplida por otros elementos que direccionan hacia una causa eficiente como la más probable: la culpa del profesional actuante en la intervención.

X) Con tales entendimientos, siguiendo nuevamente a GAMARRA, imputado a la sociedad médica [**en nuestro caso al Ministerio de Salud Pública**] el comportamiento culpable del auxiliar, queda configurada la responsabilidad del ente asistencial, sin que sea necesario probar la culpa de éste (GAMARRA, Jorge: "Responsabilidad Civil Médica", Tomo 2, FCU, 1ª Edición, Montevideo, 2001, pág. 137).

XI) En la valoración probatoria realizada por el Tribunal de Alzada, no se advierte un razonamiento que sea absolutamente inadecuado y desajustado a las resultancias probatorias emergentes del expediente, antes bien es de afirmar que ha existido una recta y ponderada consideración de todos los elementos de juicio allegados a la causa, lo que permite descartar supuesto de absurdo evidente. Dicho extremo impide -lo que en realidad pretende el impugnante- revalorizar los hechos en vía casatoria.

Como señalan ANDERSON, SCHUM y TWINING la revocación de una determinación de hechos probados se permite solo cuando la corte revisora determine que es claramente errónea, cuando la corte revisora adquiere, sobre la base del registro completo, la convicción definida y firme de que se ha cometido un error (Cf. ANDERSON, Terence, SCHUM, David y TWINING, William: "Análisis de la prueba", Marcial Pons, Madrid, 2015, pág. 301).

A diferencia de ello, el registro completo de los elementos probatorios sopesados por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7º está jurídicamente justificado.

En definitiva, por los fundamentos expuestos voto por desestimar el recurso de casación interpuesto, sin especial condenación procesal.

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

