

//tencia No.2028

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, veinte de diciembre de dos mil diecisiete

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"AA C/ ASOCIACIÓN ESPAÑOLA PRIMERA DE SOCORROS MUTUOS Y OTRO - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE: 2-26597/2010.

**RESULTANDO:**

I) Por Sentencia Definitiva No. 59 de fecha 4/11/2015 dictada por el Juez Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 20° Turno, Dr. Guzmán LÓPEZ MONTEMURRO, se desestimó la demanda en todos sus términos, sin especial condenación (fs. 660/672 Pieza 3).

Contra dicho pronunciamiento se alzó el actor e interpuso recurso de apelación (fs. 674/684 Pieza 3), el que fue sustanciado en legal forma (fs. 698/702 y 704/715 vto. Pieza 3).

Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia DFA-0009-000009/2017 SEF-0009-000003/2017, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno -en la fase que interesa a estos efectos- revocó la sentencia de primera instancia y, en su lugar, dispuso amparar parcialmente la demanda y, en su mérito, condenar en forma solidaria a la Institución Médica y al

médico demandados a pagar al actor la suma de \$10.000 por concepto de daño moral con más los intereses legales conforme a lo previsto en el Decreto-Ley No. 14.500, desde la demanda teniendo presente que la pretensión principal es de origen contractual a la que se agrega la impetrada contra el dependiente (fs. 731/739 vto. Pieza 3).

II) Contra dicha decisión de segundo grado, compareció la Asociación Española Primera de Socorros Mutuos a interponer recurso de casación, en mérito las siguientes consideraciones:

a) El fallo contraviene las reglas de la sana crítica al apartarse de los dictámenes periciales. El pronunciamiento impugnado tiene por acreditado el supuesto error de diagnóstico por una aparente contrariedad en la pericia realizada por el Dr. CLAVIJO. Sin embargo, para el perito los antecedentes de sospecha de torsión por sí mismos no hacían plantearle el diagnóstico de torsión. La supuesta contradicción a la que alude la impugnada no es tal y fue aclarada por el perito en audiencia.

Explicó que la recurrida no valoró que en los restantes informes periciales y declaraciones testimoniales agregados, son absolutamente coincidentes con lo manifestado por el Dr. CLAVIJO. El 15/9/2006 el actor consultó por un cuadro de "dolor

*tipo cólico en flanco izquierdo intenso, palidez, sudoración, no vómito, chucho e inquietud. No fiebre".* En dicha oportunidad fue atendido por el Dr. TORALES quien diagnosticó "*cólico nefrítico*". No era planteable la torsión testicular, que se caracteriza por un cuadro de dolor intenso, de aparición brusca, que puede acompañarse con dolor abdominal, náuseas y vómitos.

b) Añadió que, el dictamen pericial del Dr. Luis GONZÁLEZ BURGOS, confirmó que el cuadro clínico que presentaba el actor el día 15/7/2006, de acuerdo a los síntomas y signos encontrados en el examen físico, no era orientador de una patología aguda de bolsa, el tratamiento instituido fue el correcto así como el pase a la policlínica del especialista.

En similares términos se pronunciaron los Dres. Eduardo PRATTO -médico que trató al paciente por dolores testiculares-, Dr. Hugo BADÍA -quien atendió al actor en la urgencia de la Española el 17/7/2006-, el Prof. Dr. Álvaro DÍAZ así como la Emergencia Móvil también confirmó el diagnóstico de TORALES "*cólico nefrítico*".

c) afirmó que el desenlace de la torsión se produjo luego del 15 de julio. El cuadro clínico del actor el 15/7/2006 difería notoriamente del cuadro que presentaba el 17/7/2006. Las declaraciones de los especialistas médicos son

esclarecedoras en este sentido.

d) Preciso que la sentencia impugnada no fundamenta la condena a resarcir los daños ni su monto. El informe pericial indica que, en la actualidad, el accionante tiene una vida normal como cualquier joven de su edad. Asimismo, el informe otorgó un 10% de incapacidad genérica por la pérdida del testículo izquierdo, estableciéndose una incapacidad específica actual del 0%, daño estético "nulo" y sufrimiento padecido categorizado como de "ligero", otorgando un valor de 2/7 en la escala que adopta.

Con base a ello, explicó que no resulta posible advertir el razonamiento de la Sala para apartarse de los informes periciales diligenciados. En relación con la posibilidad para procrear, no surge de la prueba diligenciada la imposibilidad de procrear.

Por último, destacó que de acuerdo a los parámetros jurisprudenciales no es fundada la condena por U\$S10.000 ya que no tiene relación con los parámetros establecidos por la jurisprudencia.

III) A fs. 750/769 compareció el Dr. Mario TORALES a interponer recurso de casación contra la sentencia definitiva de segunda instancia, en apretada síntesis, sostuvo que:

a) La Sala aplicó erró-

neamente los arts. 1319 y 1344 del Código Civil. Para que se configurara la responsabilidad médica del Dr. TORALES era necesario acreditar que existió error de diagnóstico y, adicionalmente, que éste era atribuible a su culpa. El dictamen pericial de autos, contrariamente a lo afirmado por el Tribunal, no determinó la existencia de error de diagnóstico.

b) El actor concurrió a la Emergencia el 15/7/2006 por dolor tipo cólico. Cuatro médicos se pronunciaron con total claridad que los síntomas eran propios de un cólico nefrítico. Mientras que un cuadro de torsión testicular, se caracteriza por un cuadro de dolor intenso que puede acompañarse de dolor abdominal, náuseas y vómitos. Sin embargo, cuando lo asistió al paciente éste no presentaba ninguno de los síntomas citados.

c) La sentencia del Tribunal alude a supuestos errores u omisiones profesionales que no fueron tales. En el caso, le hizo al paciente un interrogatorio completo, exhaustivo y también le realizó una revisión, palpándole el testículo ante el requerimiento de la madre del actor, percibiéndose un testículo no doloroso y no tumefacto. El demandante estuvo varias horas en emergencia, lugar en el que le realizó repetidamente el interrogatorio médico-paciente y reiteró la palpación a pedido de la

madre que era enfermera. Aun así, sin dolor agudo ni otro síntoma, permaneció en emergencia sin tomar analgésico y sin cambios sintomatológicos.

d) Añadió que la Sala lo condena por un hecho imposible. Resultaba imposible en el año 2006 contar en emergencia con la historia clínica de papel. Se trata de un caso de imposibilidad objetiva y absoluta que claramente lo exonera de responsabilidad. Se está ante un caso de imposibilidad de cumplimiento. Aunque tuviera la historia clínica, la misma no define la torsión testicular, ésta se define por el examen clínico y no por la historia.

e) De igual forma apuntó que la ausencia de culpa -o excusabilidad del eventual error de diagnóstico- se comprobó con el resultado vertido por la ecografía efectuada el 17/7 dos días después de haber sido atendido por el Dr. TORALES, el testículo izquierdo no presentaba evidencia de hidrocele.

f) Manifestó que la Sala se apartó, sin fundamentar, del dictamen pericial del Dr. CLAVIJO, ya que la sentencia dio por probado un supuesto error de diagnóstico no denunciado por el perito.

Además, apela a la historia clínica para culparlo pero la torsión de testículo

no se detecta por ésta sino por el examen físico -el que se le realizó en forma reiterada-; razón por la cual, la valoración probatoria realizada implicó un supuesto de absurdo evidente si se toma en cuenta, especialmente, que la totalidad de los profesionales que declararon en autos hicieron hincapié en el insostenible dolor que implica una torsión testicular.

g) Indicó que, la torsión sufrida por el actor fue consecuencia de su propia actitud omisiva. El paciente desconoció durante años las indicaciones médicas para operarse y realizar la fijación de testículo para evitar una futura torsión. Si el actor se hubiera operado, no hubiera perdido el órgano.

h) Destacó que no hay responsabilidad por ausencia de daño. Se condena por un daño que la Sala infiere aún cuando no existe prueba de él.

IV) Con fecha 28/3/2017, compareció la Dra. Beatriz CARABALLO en representación del actor a evacuar el traslado de los recursos de casación interpuestos por los co-demandados, oportunidad en la que bregó por su rechazo (fs. 774/781 Pieza 3).

V) Por Decreto No. 810/2017 de fecha 5/6/2017 (fs. 801 vto. Pieza 3) se dispuso el pase a estudio y autos para sentencia citadas las

partes. Asimismo, atento a que en las presentes actuaciones el Sr. Ministro, Dr. Eduardo TURELL suscribió la sentencia impugnada del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno, se declaró inhabilitado de oficio para conocer en el asunto.

Razón por la cual, la Corporación fijó audiencia de sorteo para proceder a la integración respectiva (Decreto No. 1395/2017 de fecha 14/8/2017, fs. 805 Pieza 3), recayendo la suerte en la Sra. Ministra, Dra. Claudia KELLAND (fs. 810 Pieza 3).

**CONSIDERANDO:**

I) Que la Suprema Corte de Justicia, debidamente integrada, por unanimidad, acogerá los recursos de casación interpuestos por los co-demandados en base a los argumentos que se expondrán a continuación.

II) En el caso, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno al apreciar los elementos de prueba allegados a la causa, realizó una valoración irracional apartado de las reglas de la sana crítica.

El error en la valoración probatoria como causal de casación, la Suprema Corte de Justicia, ha sostenido reiteradamente, con base en el art. 270 del C.G.P. que: *"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,*

594/2013, 484/2014, 20/2016, 21/2016, entre otras).

Resulta importante destacar la relevancia de la prueba pericial en los casos de responsabilidad médica, en particular, aquellos fundados en el error de diagnóstico (Cf. Sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 5/2016, entre otras).

En la emergencia, el órgano de alzada se apartó de las conclusiones del perito actuante, Dr. Jorge CLAVIJO EISELE. Dijo en su informe pericial el referido galeno que:

*“De la documentación en la historia clínica no permite concluir si el diagnóstico fue preciso o no. No hay suficientes datos de la anamnesis ni del examen físico. Tampoco hay exámenes complementarios para el estudio del cólico nefrítico. El diagnóstico de cólico nefrítico es clínico y los datos disponibles son compatibles con el mismo. No hay evidencia de la existencia de un protocolo institucional de manejo del cólico nefrítico.*

*El diagnóstico de torsión de testículo es intra-operatorio y su sospecha clínica, al igual que la indicación de su exploración quirúrgica. Los datos disponibles son inconcluyentes sobre si el Sr. AA presentaba una torsión de testículo el 15/7/2006. Tampoco es posible determinar si el Dr. Torales debería haberse planteado una sospecha de*

cuadro agudo de escroto (que incluye torsión de testículo).

La historia clínica de emergencia del 15/07/2006 (folio 93) no es sugestiva de cuadro agudo de escroto, sin embargo, en el resumen del egreso del 19/07/2006 (folio 130) se plantea un cuadro de 48 horas de evolución al ingreso el día 17/07/2006.

**No puedo determinar culpabilidad.**

De los datos disponibles, el Sr. AA parece haber tenido episodios de torsión testicular izquierda con detorsión espontánea bajo el tratamiento del Dr. Pratto. No es posible descartar otros problemas asociados o concurrentes. Esta situación no predispone a un cólico nefrítico pero sí predispone a una torsión de testículo.

No puedo determinar si el Sr. AA pudo realizar los controles y la cirugía recomendados con el fin de solucionar su problema escrotal. Los mismos no fueron hechos, a pesar de haber sido oportunamente indicados bajo el tratamiento del Dr. Pratto. Esto permitió (mala fijación testicular) su evolución natural, la cual incluye la torsión del órgano. Sin lugar a dudas el Sr. AA se debió realizar los controles y la cirugía recomendada con el fin de minimizar las probabilidades de lesiones y enfermedades

en su testículo izquierdo" (fs. 599 Pieza 2, el destacado no está en el original).

En audiencia, interrogado el perito sobre el informe del Dr. BADÍA que define el 17/7/2006 la situación como torsión testicular de 48 horas de evolución, contestó: "**El Dr. no definió que la torsión fuera de 48 horas de evolución, el folio dice consulta por cuadro de 48 horas de evolución, eso refiere una cronología clínica que no implica necesariamente en qué momento se produjeron los diagnósticos, pero sí es cierto que el profesional estipuló que el cuadro tenía 48 horas de evolución cuando documentó esto**" (fs. 627 Pieza 3).

Vale aclarar que se toma como dictamen pericial el realizado por el Dr. Jorge CLAVIJO, ya que en autos obran dos informes realizados por los Dres. Domingo PERONA y Luis GONZÁLEZ BURGOS (fs. 4/16 Pieza 1 y 264/265 Pieza 1), agregados por las partes, circunstancia esta que como bien afirmara el a quo, se trata de meras alegaciones de parte que no pueden ser tomadas en consideración como pericias.

III) Pues bien, surge de estos obrados, que se realizó la exploración del paciente, esto es, el examen o reconocimiento del presunto enfermo. Aquí entran todo el conjunto de tareas que realiza el profesional y que comienzan con un simple

interrogatorio, tanto del paciente como de quienes lo acompañan y que van hasta las pruebas y análisis más sofisticados, tales como palpación, auscultación, tomografía, radiografías, olfatación, etc." (VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto: "Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina", Editorial HAMMURABI, Buenos Aires, 1992, pág. 79).

Debe de verse, que el profesional actuante no realizó un juicio desaprehensivo o meramente conjetural respecto de la dolencia del paciente, sino que realizó los procedimientos esperables a raíz de la exploración realizada. El galeno realizó el interrogatorio de rigor al paciente, lo examinó mediante palpación escrotal, no existiendo hechos indicadores de torsión testicular.

El diagnóstico formulado, en puridad, de acuerdo a los datos existentes se alineó a la sintomatología presentada, por lo que mal puede entenderse que existió un apartamiento de la *lex artis*, habida cuenta de que los elementos disponibles permitían fundada y verosímilmente encuadrar la dolencia como cólico nefrítico.

El testigo, Dr. Miguel PRATTO -urólogo tratante de AA- expresó que lo trató por episodios de dolores testiculares.

Indicó de acuerdo a lo que

surge escriturado en la historia clínica a fs. 18 Pieza 1 sobre los síntomas a qué se corresponden, contestó que compartía el diagnóstico definido de cólico ureteral, se examinó lo que tenía que examinarse y por los antecedentes que tenía se tomó en cuenta en el examen clínico eso. **Se lo derivó a consulta con urólogo** (fs. 420 Pieza 2).

Por otra parte, y particularmente, en el examen físico realizado por el Dr. TORALES emerge que el paciente presentaba **dolor flanco izquierdo, testículo no tumefacto, no doloroso a la palpación, no edema de bolsa** (fs. 18 Pieza 1).

IV) Es más, el órgano de mérito descartó las conclusiones del perito en el entendido de que el Dr. TORALES no evaluó, ponderó o valoró los antecedentes de "presunta torsión/detorsión testicular".

Empero, como bien distinguió el perito en audiencia: "**...el paciente no tiene antecedentes personales de torsión testicular, tiene antecedentes de sospecha que no es lo mismo**" (fs. 628 Pieza 3), quiere decir que la Sala sustentó su apartamiento en un dato inconcluyente, incontrastable, que justifique racionalmente la decisión de no acompañar la valoración realizada por el especialista.

Como señala VÁZQUEZ FE-

RREYRA debe dejarse debidamente aclarado que el apartamiento del Juez del dictamen pericial debe estar debidamente fundado y no basado en una mera actitud discrecional del juzgador.

Y cita jurisprudencia argentina en la que se afirma, en términos compartibles que, cuando se trata de un informe técnico, científico, etc., ajeno a la formación cultural del juez, éste para apartarse de sus conclusiones deberá oponerles argumentos de la misma naturaleza debidamente fundados (Cf. VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto: "Daños y perjuicios en el ejercicio de la medicina", Editorial HAMMURABI, Buenos Aires, 1992, pág. 256).

En nuestro caso, entonces, la Sala Civil se apartó del dictamen pericial con base en que: a) existían contradicciones en el informe, que se consideran no son tales; b) antecedentes del paciente (en realidad "sospechas") que constaban en la historia clínica y no fueron considerados por el Dr. TORALES.

No es así lo consignado por el Tribunal, pero además debe tenerse en consideración que la designación del perito, Dr. CLAVIJO, Prof. Agregado -grado 4- de Clínica Urológica (fs. 584 y 591 Pieza 2) no mereció reparo alguno de las partes (no fue recusado, ex art. 179 del C.G.P.) y tampoco fueron impugnadas sus conclusiones al amparo del

art. 183.2 del C.G.P.

En efecto, las partes pueden impugnar el dictamen pericial en dos oportunidades procesales; a saber: i) dentro del tercer día de la comunicación del dictamen pericial o ii) en la propia audiencia en la que se convoca al perito para que suministre sus explicaciones. El cuestionamiento puede hacerse aportando los medios probatorios que demuestren errores en el peritaje o, incluso, solicitando un nuevo peritaje (art. 183.2 C.G.P.) (Cf. VESCOVI, Enrique; DE HEGEDUS, Margarita; KLETT, Selva; CARDINAL, Fernando; SIMÓN, Luis y PEREIRA CAMPOS, Santiago: "Código General del Proceso", T. 5, Abaco, Buenos Aires, 1998, pág. 346; TARIGO, Enrique E.: "Lecciones de Derecho Procesal Civil"; T. II, FCU, Montevideo, 2015, págs. 117/118).

Nada de eso sucedió.

V) En otro orden, no existió contradicción alguna en el informe pericial. Debe de verse que el perito evaluó los elementos de juicio disponibles y, en base a ello, no pudo determinar desajuste del galeno en su actuación conforme a la *lex artis*, mediante la aplicación precisa y esperable de las pautas o técnicas aceptadas frente a los síntomas existentes.

Es más, la Sala se vale de que el perito hizo caudal que en el resumen de egreso

del 19/7/2006 se planteó la existencia de un cuadro de 48 horas de evolución (ver fs. 736 Pieza 3).

Ahora bien, esa supuesta "inconsistencia" o, mejor dicho, dudosa afirmación, fue posteriormente explicitada y aclarada por el perito en audiencia al afirmar -como se señaló más arriba- que:

*"El Dr. [refiriéndose al Dr. BADÍA] No definió que la torsión fuera de 48 horas de evolución, el folio dice consultó por cuadro de 48 horas de evolución, eso refiere una cronología clínica que no implica necesariamente en qué momento se produjeron los diagnósticos, pero sí es cierto que el profesional estipuló que el cuadro tenía 48 horas de evolución cuando él documentó esto" (fs. 627 Pieza 3).*

Este hecho, en excluyente medida, deslegitima la valoración de la Sala pues parte de una contradicción en el informe pericial que, como quedó luego aclarado, no es tal.

Además, hay que estar a lo expresado por el propio Dr. Hugo BADÍA que fue el médico que atendió al paciente el 17 de julio, que le indicó la realización de eco doppler y que fue quien lo intervino, cuando sostuvo que las 48 horas a las que refirió en la hoja de la Emergencia tienen que ver con el relato que le realizó el actor, que indicó: "que había comenzado con el dolor 24/48 hs." (fs. 433 Pieza 2).

En tal sentido, señaló el Dr. PRATTO que: "(...) el Dr. Badía se extendió más en el cuadro clínico del día 17 y veía elementos floridos de cuadro testicular que exigían estudios como el eco doppler testicular, que revela una ausencia de irrigación en el testículo izquierdo y, además, una alineación en el paciente para intervención una convocatoria a mí (...)" (fs. 427 Pieza 2).

Como relató el Dr. BADÍA, en referencia a la hoja de consulta del 15 de julio de 2006, el cuadro clínico del actor refería: "(...) *dolor intenso flanco izquierdo, palidez cutánea, mejoró con anti-inflamatorios no esteroideos y como elemento negativo testículo no doloroso a la palpación, no edema de bolsa (...). El diagnóstico de acuerdo a esta escritura, si tuvo dolor en flanco izquierdo acompañado de elementos neurovegetativos como la palidez cutánea y examinados los testículos no había dolor a nivel testicular en ese momento, el diagnóstico clínico más probable es de cólico nefrítico*" (fs. 431 Pieza 2).

VI) No existió, o al menos no surge probado, un obrar apático o desajustado del Dr. TORALES frente a la dolencia del paciente. A diferencia de ello, con los hechos indicadores del examen físico, el profesional ponderó los signos manifestados y ordenó los estudios correspondientes (examen de orina, fs. 18

vto. Pieza 1) con el cuadro que exteriorizaba el paciente.

Exigir la realización de estudios sobre otra patología sin ningún tipo de sintomatología que direcciona la labor del profesional en otro sentido y, en el mejor de los casos, en base a sospechas, incertezas o conjeturas, supone requerir una labor de indagación desconectada de lo que aconsejan las pautas en la materia.

Señala LÓPEZ MESA que el diagnóstico es la observación crítica y reflexiva del conjunto de signos y síntomas que guían al médico en el proceso de determinación de la naturaleza de la enfermedad del paciente.

Por igual, consiste en la averiguación que hace el médico, valiéndose del examen de los síntomas o signos que presenta el paciente, para tratar de establecer la índole y caracteres de la enfermedad que lo aquejan y sus causas determinantes (LÓPEZ MESA, Marcelo: "La responsabilidad Civil Médica. Responsabilidad de sanatorios y hospitales", Editorial B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2016, pág. 190).

VII) Resulta, por este motivo, incolora la existencia de antecedentes de "presunta torsión detorsión" a que alude el órgano de mérito. El profesional actuante, de hecho ponderó estos elementos

realizando una palpación genital, pero ante la carencia de signos individualizantes de torsión testicular y, por contrapartida, otros que encartaban en un cuadro de cólico nefrítico, se avino a esta última hipótesis.

En esta línea de análisis, enseña CASTRO RIVERA que el diagnóstico viene a ser una hipótesis que el médico afirma como comprobada luego de un proceso de investigación de hechos, esto es, supone un proceso cuidadoso para llegar a una conclusión que ha de operar como primer paso -primer resultado- necesario para decidir el tratamiento adecuado del paciente (CASTRO RIVERA, Alicia: "Error de diagnóstico, Diez años de jurisprudencia en un Tribunal Civil" en Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil, Año IV, Tomo IV, FCU, Montevideo, 2016, pág. 72).

El diagnóstico formulado por el galeno, en base a la exploración del paciente y palpación, aparece como ajustado a las pautas técnicas imperantes, lo que lejos está de constituir su quebrantamiento al arribar a una conclusión razonablemente convincente.

VIII) Por otra parte, a juicio de la suscrita redactora, frente a ello el profesional actuante dio pase al paciente para consulta con urólogo (fs. 18 vto. Pieza 1 y 242 Pieza 1), directiva médica que el Sr. AA no siguió.

El paciente está obligado a seguir escrupulosamente las directivas que le fueron impuestas (Cf. GAMARRA, Jorge: "Responsabilidad Civil Médica", Tomo II, FCU, 1ª Edición, 2001, pág. 371

Por ello, estima la suscrita redactora que también existe hecho de la víctima que exonera de responsabilidad, en particular, porque surge incontrastablemente de la historia clínica las indicaciones de la necesidad de realizarse una cirugía de fijación escrotal a efectos de evitar eventual proceso de torsión testicular. Otra vez, vale aclarar, el paciente fue omiso en la instrucción profesional que le fuera impartida.

Pero, por otra parte, no existe prueba alguna del nexo causal. Como se dijo, el cuadro presentado el día 15/7/2006 se correspondía o adecuaba con un cólico nefrítico. Los signos relevados eran indicadores de una dolencia de tales características. Luego, dos días después, el cuadro presentado de torsión de testículo, con el consabido desenlace que determinó su extirpación, no puede presumirse o hilarse en su causalidad con la sintomatología presentada 48 horas antes. Máxime, si se tiene presente que la sintomatología difiere, al existir dolor a la palpación y edema en la bolsa, cuadro que no se presentó al ser atendido dos días antes por el Dr. TORALES.

Los profesionales que emitieron opinión en juicio son contestes en que de haberse iniciado el proceso cuando fue examinado por el Dr. TORALES, los signos de dolor son inocultables debiéndose aplicar analgesia para evitar el "sufrimiento" del paciente.

Particularmente, cuando fue examinado el Sr. AA no presentaba dolor en la zona escrotal frente a la palpación ni otras notas individualizantes de ese tipo de dolencias.

IX) En otro orden, para la Corporación no puede obviarse que el actor -persona mayor de edad- de haber tenido dolor en el testículo lo habría manifestado claramente. No se le suministraron calmantes en cuatro horas que estuvo en la emergencia el día 15/7. El profesional de la emergencia móvil el mismo día le hizo idéntico diagnóstico de "cólico nefrítico" (ver declaración de su madre a fs. 340 y de GATTI a fs. 331 Pieza 2).

Pero aún en el supuesto de que se tratara de un error de diagnóstico, puede razonablemente concluirse que el mismo evidencia la existencia de un error no culpable (excusable) por la coincidencia en un mismo diagnóstico -erróneo- de varios médicos (Cf. SZAFIR, Dora y VENTURINI, Beatriz: "Responsabilidad Civil de los Médicos y de los Centros

Asistenciales", FCU, 2ª Edición, Montevideo, 1992, pág. 96).

Justamente, porque como puso de manifiesto el juez a quo: "(...) no se acreditó culpa del galeno, quien, por otra parte, diagnosticó el mismo sentido que unas horas antes lo había hecho el profesional que asistió al paciente en la emergencia médico móvil. A contrario de lo expuesto por la actora en la demanda, surge probado por expresa declaración del perito actuante, que en la consulta de fecha 15 de julio no era necesario que el Dr. Torales decidiera la realización de ecografía testicular u otro estudio paraclínico, porque el diagnóstico clínico realizado no involucraba problemas testiculares y, por tanto, al no existir sospecha de enfermedad escrotal, no había necesidad de ordenar estudio alguno" (fs. 670 vto./671 Pieza 3).

Es decir, diversos profesionales intervinientes se avinieron a la misma hipótesis en función de la sintomatología presentada, lo que soslaya la existencia de error que presente la nota de inexcusable.

X) En definitiva, por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia debidamente integrada, por unanimidad,

**FALLA:**

AMPÁRANSE LOS RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS POR LOS CO-DEMANDADOS Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA RECURRIDA Y CONFÍRMASE LA SENTENCIA DEFINITIVA DE PRIMERA INSTANCIA (FS. 660/672 PIEZA 3).

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.

PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

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

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

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

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

**DRA. CLAUDIA KELLAND**  
MINISTRA

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