

//tencia No.269

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA ELENA MARTÍNEZ

Montevideo, veintiocho de marzo de dos mil veintidós

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"AA Y OTROS C/ BB Y OTRO - RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - CASACIÓN"**, IUE: **432-294/2017**.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva nro. 10, de fecha 25 de mayo de 2020, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Lavalleja de 3° Turno, se falló:

"Desestímase la demanda incoada en todos sus términos. Sin especial condenación..." (fs. 336-371).

II) Por sentencia nro. 60, de fecha 12 de abril de 2021, el Tribunal de Apelación en lo Civil de 3° Turno resolvió:

"Revócase la sentencia apelada y en su lugar: ampárase parcialmente la demanda y en su mérito, condénase a la co demandada BB al pago de la suma de USD 3.000 (dólares estadounidenses tres mil) a AA y la suma de USD 1.500 (dólares estadounidenses un mil quinientos) a cada una de las reclamantes hijas de CC: DD y EE. Condénase in solidum

a la co demandada FF a pagar a las actoras los importes referidos, en un 70% (proporción de indemnización correspondiente a su responsabilidad personal en el evento). Todo con más su interés legal desde el hecho ilícito (30 de mayo de 2014) hasta su efectivo pago. Sin especial condenación procesal en el grado..." (fs. 413-421).

III) Contra este último fallo, la co-demandada FF interpuso recurso de casación (fs. 425-432vta.).

En tal sentido, planteó, en síntesis, los siguientes cuestionamientos.

Adujo que la Sala ignoró que, en los casos de asistencia médica a domicilio en carácter de urgencia, como el supuesto de autos, el médico de guardia tiene hasta dos horas para acudir al lugar. Así lo declararon la Dra. DOMÍNGUEZ, el Dr. ARIAS y se desprende del informe de la Junta Médica del ITF. Además, el Dr. SUNES, que habitualmente atendía al fallecido CC, declaró que -en la localidad Batlle y Ordóñez - Lavalleja- "la mutualista brinda servicio médico de radio, no hay unidad de emergencia médica y no hay servicio de emergencia domiciliaria".

Indicó que el Tribunal de Apelaciones no valoró íntegramente el informe del ITF. Solo tuvo en cuenta que la Junta Médica estimó que el

deceso ocurrió por muerte súbita, pero ignoró que la Junta también consideró que la médica demandada se desempeñó de conformidad con la "lex artis", que en el ámbito médico se distingue una asistencia de "urgencia" de una de "emergencia" y que no existió demora culpable en el tratamiento del paciente.

Señaló que la conclusión de la impugnada, según la cual existió una demora culpable, resulta contradicha por la prueba testimonial. Citó la declaración del testigo GG, chofer del taxi, quien dijo haber sido llamado por el enfermero de guardia a las 10 de mañana para trasladar a la Dra. FF al domicilio de CC. Aseguró que fue a buscar al enfermero y a la doctora, y juntos fueron a la casa de CC en un lapso de entre diez o quince minutos desde que lo llamaron.

Manifestó que surge de la prueba testimonial que la doctora no fue puesta en conocimiento de que se tratara de una situación grave o urgente. Repasó la declaración de FF, quien dijo que SENCIÓN -quien acudió a BB a informar del estado del paciente- solo expresó que RIVERO "se sentía mal".

En la misma línea, la testigo HH declaró: *"en este caso nadie lo dijo de qué se trataba, incluso [CC] había estado ahí hacía unos minutos, estaba bien, nadie avisó de que fuera un*

infarto o no sé". A pesar de esas declaraciones, la impugnada, sin fundamento, expresa que *"la policlínica demandada fue avisada -incluido el síntoma de falta de aire- desde la primera vez en que Sención concurrió en forma personal a solicitar asistencia para Rivero"* (fs. 431vta.).

En suma, solicitó a la Corte que anule la sentencia impugnada y, en su lugar, mantenga firme la desestimatoria recaída en primera instancia.

IV) Asimismo, la co-accionada BB interpuso recurso de casación contra el fallo de segunda instancia (fs. 434-448).

En lo sustancial, expresó los siguientes agravios.

En lo inicial, atribuyó a la Sala una absurda e incorrecta valoración de la prueba. En su opinión, *"el fallo contraviene las reglas de la sana crítica al apartarse de los dictámenes periciales de la junta médica y considerar acreditada una demora culpable en la atención médica"* brindada. Sin justificación la Sala priorizó parte de la prueba testimonial por sobre la prueba pericial. El informe de la Junta Médica fue concluyente en aseverar que *"la atención médica brindada por el servicio médico fue tempestiva, acorde a la lex artis y de suma*

importancia: no existió nexo causal entre la actuación de la médica codemandada y los daños reclamados". La Sala se apartó del informe técnico, sin haber justificado tal proceder.

Arguyó que la sentencia incurre en absurdo evidente al dar por acreditado el nexos causal entre la atribuida "demora" y el resultado luctuoso, y condena al 10% por pérdida de la chance de evitar el daño o probabilidad de sobervida, que infringe todo parámetro de valoración según la sana crítica. El informe de la Junta Médica expresó que el resultado fatal fue "*producto de las afecciones crónicas que padecía el fallecido y a su falta de seguimiento de pautas higiénico-dietéticas (...) tratándose de un paciente sedentario, con sobrepeso, con insuficiencia renal crónica, que se realizaba diálisis peritoneal, consumía alcohol y no cumplía con la dieta ni con el tratamiento higiénico dietético, puede presumirse una muerte de causa cardiovascular (infarto, arritmia) lo que coincidiría con los síntomas pre mortem del fallecido (falta de aire y luego cianosis"* (fs. 437vta.-438).

Recordó que la Dra. DOMÍNGUEZ -quien, junto al Dr. ARIAS, confeccionó el informe del ITF- declaró en el expediente penal acordado como prueba trasladada, que "no existió

demora dado que el servicio solicitado sería de un médico de urgencia a domicilio y las pautas para tal servicio de tolerancia es de dos horas (...) El resultado fatal es producto de las afecciones crónicas que padecía el paciente fallecido (...). El servicio médico no está equipado para reanimación cardiopulmonar avanzada... El comportamiento del equipo médico fue conforme a la *lex artis*". En opinión de la recurrente, al concluir el Tribunal que existió demora en la atención y configuración del nexo causal con la "pérdida de chance", conforma un apartamiento irracional y absurdo del dictamen pericial en todos sus sentidos.

Argumentó que la sentencia incurre en una valoración absurda de la prueba cuando da preeminencia a la declaración de tres testigos por encima de la prueba pericial. Además, los testimonios en que funda la solución adoptada son vagos e imprecisos, por lo que su valoración contradice las reglas de la sana crítica y de razonabilidad que debe guiar todo proceder judicial.

Respecto al tiempo de actuación, dijo que la sentencia construye un razonamiento absurdo. De acuerdo con la impugnada "desde el punto de vista del análisis general no hay violación a la reglamentación... pero esto no bastaría, ya que, considerando el caso concreto y sus

circunstancias, en principio, un médico puede calibrar, en una situación concreta, que el caso no tolera una espera de dos horas. En este caso no solo el médico sino la administrativa de la policlínica y hasta el enfermero podía darse cuenta que el enfermo requería atención inmediata. Si no fue así, fallaron los deberes exigibles a su nivel de conocimientos y criterio para analizar la situación que se enfrentaban". Según la recurrente, tales expresiones no pasan de ser deseos o aspiraciones, pero no pueden traducirse como una conducta ilícita, ni jurídicamente reprochable. Resultó probado (testimonios de HH y GG) que nunca se manifestó la gravedad de la situación de CC.

Le causa agravio que la sentencia haya amparado una "pérdida de chance" sobre la que no existe prueba alguna en obrados. Indicó que no hay dudas ni resultó controvertido que el paciente muere por una muerte súbita cardiovascular, de lo que no hay prueba alguna es si existía alguna "chance" de sobrevivir de haberse atendido en forma inmediata y, de existir tal probabilidad -atendiendo la situación de riesgo y comorbilidades que padecía el Sr. CC-: ¿en qué tiempo debió ser atendido para que se configure esta oportunidad a partir de los síntomas?; atendiendo a las variadas patologías del paciente, ¿en qué porcentaje?, ya que este no es una suerte de azar sin respaldo

científico alguno.

Puntualizó que, contrariamente a las pretendidas "chances" de sobrevida, el informe del ITF sostuvo que no era conveniente una reanimación en el caso en cuestión.

Destacó que la sentencia impugnada fija la chance perdida en un 10% a partir de una errónea interpretación de la declaración de la legista Dra. DOMÍNGUEZ. De acuerdo con la recurrente, la médico legista no sostuvo que una atención más temprana y con reanimación manual hubiera tenido un resultado exitoso, ni que existiera una "chance" en ese sentido. Resulta insostenible que la médica atendiera al usuario en diez minutos si es que en ese lapso podía configurarse la posibilidad de sobrevida, no tenía obligación legal ni reglamentaria, no se encontraba en la policlínica sino en el Hospital. Aseveró que, en los primeros diez minutos, jamás hubiese sido posible la atención médica del paciente, pues RIVERO se encontraba en su domicilio. Se trataría de un caso de imposibilidad absoluta y objetiva que exonera cualquier imputación de responsabilidad e interrumpe el nexo causal.

En otro orden, la recurrente atribuyó a la impugnada una infracción al principio de congruencia. En ese sentido, sostuvo que, tanto en primera como en segunda instancia, la litis

quedó encuadrada en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, pues las actoras reclamaron, "iure proprio", el llamado "daño por rebote". Fundaron el accionamiento contra BB en su rol de garante por el hecho de su dependiente, la Dra. FF, pues entre los actores y BB no existe vínculo contractual alguno. Los reclamantes no reprocharon a BB la conducta de otros dependientes, como el enfermero actuante o la funcionaria administrativa de la policlínica, por lo que la sentencia no debió analizar si estos advirtieron o no la gravedad de la situación de RIVERO. No habiendo sido demandados estos otros funcionarios, le causa agravio que la recurrida sostuviera que *"no están exentos de culpa ni la funcionaria HH ni el enfermero Lauría"*, y que los responsabilice en el evento en un 30%, cuando no se incluyeron en la demanda hechos negligentes que les pudieran ser imputables a estos dependientes.

Finalmente, le agravio el monto de la condena, pues la "chance perdida" se fijó sobre sumas arbitrarias, así como el "dies a quo" del cómputo de los intereses legales, que pidió se fijara a partir de la fecha de interposición de la demanda.

V) Conferidos los traslados de ley (fs. 433 y 449), compareció la parte actora abogando por el rechazo de las impugnaciones (fs. 451-455vta.).

VI) Elevados los autos para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 460), fueron recibidos el día 14 de setiembre de 2021 (fs. 461).

VII) Por auto nro. 1.022, de fecha 30 de setiembre de 2021, se ordenó el pasaje a estudio de la causa (fs. 463); finalizado el estudio, se acordó dictar la presente sentencia.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes naturales, hará lugar a la impugnación movilizada por la parte demandada, por los fundamentos que expresará, pues los agravios articulados como sustento de la casación resultan eficientes para resolver en sentido contrario a lo decidido en segunda instancia, lo que trae aparejado la revocatoria de la condena hostilizada, quedando firme, en su lugar, la desestimatoria recaída en primera instancia.

II) El caso de autos.

Un necesario resumen de los actos procesales útiles cumplidos en el expediente, da cuenta de lo siguiente.

La viuda y las dos hijas del fallecido CC, promovieron demanda de responsabilidad civil contra el BB y la médica Dra. FF, por el "daño propio" padecido en virtud de la muerte del esposo y

padre de las accionantes, quien era afiliado de la mutualista demandada.

Narraron en su demanda que CC falleció el 30 de mayo de 2014, con 69 años de edad, en su domicilio en la localidad de Batlle y Ordóñez (Departamento de Lavalleja). Ese día, indicaron, CC salió de su domicilio sobre las 8:30 de la mañana y, entre otras diligencias, estuvo en el local de la mutualista para retirar una orden de atención médica. De regreso, a eso de las 8:45, pasó por la sede del Club Concordia y le dijo a II -quien atendía la cantina del club- que "*se sentía mal*", con dolor en el pecho, cansado y con dificultades para respirar. Luego de darle un vaso de agua, II se ofreció a acompañarlo a la policlínica de BB, que quedaba a pocos metros del lugar, pero el infortunado CC le dijo que prefería ir para su casa, pues necesitaba usar el baño; igualmente, CC solicitó a II que fuera a la policlínica a pedirle médico, encargo que CC cumplió. Fue informado que la co-demandada Dra. FF, la médica de retén, estaba en el Hospital y que sería avisada.

Señalaron que, cumplido el encargo, II fue al domicilio de CC y solicitó ayuda a dos vecinos. Desde allí, realizaron por lo menos tres llamadas al teléfono de urgencias de la policlínica de BB, entre las 9:00 y las 9:30, en las que expresaron que

la situación de CC era grave y que requería atención urgente, tanto así que II volvió a la policlínica personalmente para insistir en el dolor en el pecho de CC. Cuando volvió al domicilio de éste, a las 9:45, ya no mostraba signos de vida. La Dra. FF arribó al domicilio de CC junto con un enfermero en un taxi unos minutos pasadas las 10 de la mañana y constató el fallecimiento.

Fundaron la demanda indemnizatoria en la conducta culpable de la Dra. FF y de la mutualista BB, alegando una injustificada demora en la asistencia al enfermo, que por esa causa perdió la chance de salvar su vida.

En primera instancia, se desestimó íntegramente la demanda. En su sentencia, la decisora "a quo" expresó que surge probado que el funcionamiento de BB en la localidad de Batlle y Ordóñez corresponde al de una policlínica y, como tal, no cuenta con servicio de "emergencia externa", sino de "urgencia externa", llamado de "retén", es decir, "a la orden", fuera de la policlínica, modalidad con la que trabajaba la Dra. FF el día del fallecimiento de CC.

Indicó que, conforme a lo que surge del informe médico, el comportamiento del equipo médico fue conforme a la "lex artis". Y señaló que las conclusiones periciales no resultaron

contrarrestadas por la prueba testimonial diligenciada en autos.

Por su parte, en segunda instancia, ante la apelación deducida por la parte actora, se amparó -parcialmente- la recurrencia y se condenó a las demandadas, "in solidum", a reparar parcialmente el daño moral padecido por las reclamantes, en base a considerarse que existió "pérdida de chance" de sobrevida, a causa del obrar culpable de la Dra. FF y de otros dependientes de BB.

Señaló el Tribunal de Apelaciones que, en el caso, existe una razonable certeza acerca de que la causa de la muerte de CC fue una muerte súbita cardíaca (como lo expresan los peritos), de causa cardiovascular (infarto, arritmia). Agregó, "como dato indiscutido", que la condición de CC (sus comorbilidades) aportaba el terreno propicio para ser candidato a sufrir una muerte por esa causa.

Tras sentar tales premisas, igualmente, sostuvo la Sala: "*Establecida la causa de la muerte -sobre lo que no habría controversia- se suscita la cuestión acerca de qué chances podía tener Rivero de superar el episodio en caso de haber sido atendido con la urgencia que la situación exigía. Dijo la Dra. Domínguez que 'si no hay emergencia móvil el equipo de reanimación no va a ir, adecuado, puede*

hacerlo de forma manual y capaz que con resultado' (fs. 255, destacados de la redactora). Luego se explayó acerca de las comorbilidades de Rivero, -dato sabido- que coadyuva al diagnóstico de muerte súbita. Pero el paciente no falleció por causa de su insuficiencia renal o de su hipertensión. Estas fueron predisponentes del desenlace ocurrido por la falla cardíaca, la que, aparecidos los primeros síntomas, si es tratada con reanimación -siquiera manual, a falta de un desfibrilador- puede sortear la muerte. Y ahí está la pérdida de chance de evitar el daño, que -a falta de un aporte científico al efecto- se estimará en un 10%".

En otro pasaje de la sentencia, argumentó el "ad quem" que "[para] analizar la responsabilidad de la demandada CAMDEL por incumplimiento de su obligación asistencial, no basta con consultar qué dice el 'protocolo'. El protocolo establece reglas generales de actuación, sin considerar (pues es imposible) las circunstancias de cada caso concreto, incluyendo la situación, lugar y personas que intervienen. Desde el punto de vista del análisis general, -frío-, no hay violación de reglamentación, si se toma por cierto (que no se discutió) que el médico de domicilio tiene dos horas para atender un llamado de urgencias. Pero esto no bastaría, ya que, considerando el caso concreto y sus circunstancias, en principio, un

médico puede calibrar, en una situación concreta, que el caso no tolera una espera de dos horas. En este caso no sólo el médico sino la administrativa de la policlínica y hasta el enfermero podía darse cuenta que el enfermo requería atención inmediata. Si no fue así, fallaron en los deberes exigibles a su nivel de conocimientos y criterio para analizar la situación a la que se enfrentaban".

Y más adelante agregó:
"Tanto si se deduce que el personal de salud requerido al efecto no advirtió la verdadera emergencia (lo que no parece, atento a lo que se relevó de las contradicciones en sus declaraciones, tanto entre sí como las propias, según la sede que fuera) o, si pese a advertirla, fueron negligentes en adoptar las medidas que la situación exigía, debe concluirse que existió demora culpable en la atención y -por ende- responsabilidad de las accionadas. La diligencia media del personal de salud -incluida la médica y sobre todo ella- exigía que, si no era posible acudir con más prontitud a atender al enfermo, debía indicarse -siquiera telefónicamente- a quienes estaban con él, las maniobras a realizar hasta la llegada de la profesional. Esto tampoco ocurrió".

Pues bien, con dicho telón de fondo y conforme a la plataforma de agravios

propuestos en casación, cuyo detalle surge de los resultando III y IV de la presente sentencia, la Corte entiende que el fallo de segundo grado, efectivamente incurrió en errores graves en la valoración de la prueba (tal como se denuncia en casación), que ambientan el dictado de una sentencia anulatoria, en base a los siguientes fundamentos.

III) Una precisión inicial de orden adjetivo.

Se estima adecuado proceder al examen conjunto de los medios impugnativos deducidos por ambas demandadas, esto es, la Dra. FF y la mutualista BB, desde que ambos recursos se sustentan, en lo medular, en la denuncia de una errónea valoración de la prueba por parte del Tribunal de Apelaciones.

En ese marco, corresponde precisar que, cualquiera sea el criterio que se adopte acerca del grado que debe alcanzar el error en la valoración de la prueba para poder ser ponderado en casación (absurdo o arbitrariedad manifiesta en la postura de la mayoría de la Corte; o error en la valoración de la prueba, en el enfoque del Dr. Tabaré SOSA), ciertamente, conforme a cómo fueron propuestos los agravios por las recurrentes, el análisis del mérito de las impugnaciones se encuentra habilitado en el caso (cf.: sentencia de la Corte nro. 327/2020).

Ello permite examinar si existen razones jurídicas para desarbolar la inmutabilidad que define a los hechos en casación, que eventualmente habiliten una decisión en base a una materialidad distinta a la tenida en cuenta en segunda instancia; o, si por el contrario, corresponde reafirmar su inalterabilidad.

A partir de los siguientes Considerando se buscará dar respuesta a la temática en cuestión.

IV) Análisis sustancial de los recursos interpuestos.

IV.1) De si el Tribunal de Apelaciones incurrió en infracciones a las reglas de valoración de la prueba.

Como se hizo saber, este Colegiado, por unanimidad de sus miembros naturales, considera que les asiste plena razón a las recurrentes en sus planteos impugnativos, puesto que resulta evidente que ha existido una errónea valoración de la prueba pericial y del testimonio de la legista Dra. Zully DOMÍNGUEZ, que supone una infracción o errónea aplicación de la norma de derecho, determinante de la parte dispositiva de la sentencia, que la Corte habrá de corregir en casación (arts. 270 y 277 del C.G.P.).

En efecto, se estima que,

en la sentencia hostilizada, solo se consideraron pasajes aislados de la declaración de la mentada profesional que, interpretados conjuntamente con el resto de su deposición y con el informe que efectuó como integrante de la Junta Médica realizada por el ITF (conjuntamente con el Dr. Ruben ARIAS), contradicen las conclusiones de la Sala.

En ese sentido, la Corte toma nota de que el órgano de segundo grado revocó el pronunciamiento de primer grado argumentando que, de haber sido atendido CC con anterioridad, con reanimación manual, a falta de un desfibrilador, podría haber sorteado la muerte, y *"ahí está la pérdida de chance de evitar el daño"*.

Para justificar su decisión, el "ad-quem" se funda en lo declarado en audiencia por la médico legista Dra. DOMINGUEZ, en el sentido de que *"si no hay emergencia móvil el equipo de reanimación no va a ir adecuado, **puede hacerlo de forma manual y capaz que con resultado**"* (fs. 255).

O sea, es a partir -principalmente- de la declaración de la mentada profesional, que la Sala concluye que, de haber recibido CC atención médica tempestiva y de habersele practicado reanimación manual, hubiera tenido una chance del 10% de superar la afección y seguir con vida.

La Corte no comparte el enfoque del Tribunal de Apelaciones, y mucho menos su conclusión; antes bien, la totalidad de los Ministros que suscriben el presente fallo, estiman que la valoración practicada es parcial, equivocada y con viso de arbitrariedad (más allá de que para el Dr. Tabaré SOSA ni siquiera se exija tal extremo para que el agravio sea atendible en casación).

Efectivamente, en primer término, del informe médico practicado por los Dres. DOMÍNGUEZ y ARIAS (fs. 65-66 del expediente penal acordado), admitido en juicio como prueba trasladada, emergen las siguientes conclusiones:

i) puede presumirse una muerte de causa cardiovascular (infarto, arritmia), lo que coincide con los síntomas "pre-mortem" del fallecido (falta de aire y luego cianosis), así como con sus patologías previas;

ii) no existió demora en el arribo de la Dra. FF al domicilio de CC, dado que el servicio solicitado fue el de médico de urgencia (BB no cuenta con servicio de emergencia externa, sino de urgencia externa) y las pautas para tal servicio dan una tolerancia de hasta dos horas para la llegada del médico;

iii) el resultado fatal es

producto de las afecciones crónicas que padecía el fallecido y su falta de seguimiento de pautas higiénico - dietéticas;

iv) el comportamiento del equipo médico fue conforme a la "lex artis".

En segundo término, las conclusiones antedichas, fueron ratificadas por los profesionales en ocasión de declarar en el presente juicio.

En lo que acá importa, analizada la declaración de la Dra. DOMÍNGUEZ en su integralidad (fs. 250 a 256), se observa que la legista ratificó en su totalidad las conclusiones a las que, en conjunto con el Dr. ARIAS, había arribado con anterioridad. Además, amplió su declaración en otros aspectos, tales como la circunstancia de que no se cuente, en algunos lugares del interior del país, con emergencia móvil; expidiéndose en detalle, además, sobre las condiciones clínicas preexistentes del infortunado RIVERO.

A pesar de ello, la Sala solo tomó nota de un reducido pasaje de su declaración y, a partir de esa fracción, edificó el reproche de responsabilidad contra la Dra. FF y despachó la consiguiente condena "in solidum" contra ambas demandadas.

Para la Corte, tal proceder resulta equivocado en el caso, puesto que, como se verá de inmediato, interpretada rectamente la declaración de la legista Dra. DOMÍNGUEZ, se advierte -sin dificultad- que la profesional no dijo lo que la Sala de segundo grado dice que dijo.

En efecto, en este último sentido, es claro para este Colegiado que la profesional, cuando concretamente señaló que "*si no hay emergencia móvil el equipo de reanimación no va a ir adecuado, puede hacerlo de forma manual y **capaz con resultado***", no estaba refiriéndose específicamente al caso del malogrado RIVERO; no estaba señalando que, de haber arribado la Dra. FF a domicilio en forma inmediata, "*capaz [hubiera sido] con resultado [favorable al paciente]*".

Nada de eso.

En realidad, la apreciación formulada por la profesional fue de corte general e impersonal, como respuesta a una pregunta también general que le formuló la Juez "a-quo", referida a si la distinción que la legista hizo de "urgencia" y "emergencia" (en cuanto a tiempo de respuesta, equipo médico que concurre al llamado, etc.), cambiaba en algo cuando se trata del interior del país, en localidades donde no se cuente con emergencia móvil (fs. 255)

El aserto anterior, que informa que la valoración formulada por la legista no estaba referida, específicamente, a la situación de RIVERO, se ve confirmado una vez que se repara en su declaración inmediatamente siguiente, en la que se aprecia que la profesional (a modo de "sin perjuicio de lo anterior"), buscó diferenciar y destacar la condición médica del paciente; y, conforme al grave estado de salud preexistente, no dejó dudas acerca de que, en cualquier circunstancia, existía una improbable chance cierta de sobrevida: "[estamos] hablando de un paciente con 71 años, dimiplenico, que es enfermo vascular, persona que no sabemos en qué medida tiene sus arterias tapadas, que tiene placas de arterioesclerosis que obstruyen las arterias y en su grado máximo es la causa del infarto de neocardio, que no llega oxígeno, sedentario, con insuficiencia renal crónica, necesitaba diálisis, no cumplía la dieta y tenía consumo de alcohol, era paciente de alto riesgo, altísimo riesgo, no estamos hablando de cualquier paciente".

Evidentemente, el yerro del Tribunal de Apelaciones se ubica en no haber considerado la declaración de la médica legista en su integralidad y en consonancia, fundamentalmente, con el informe pericial anteriormente producido.

Contrariamente a ello, la

Sala se valió de un fragmento de la declaración para, a partir de ello, considerar que existió una "chance" de sobrevida, que aunque la estimó baja, bastó para dar fundamento a la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

Para la Corte, la lectura fragmentada de la declaración de la Dra. DOMÍNGUEZ, es demostrativa de la existencia de una transgresión grave de los elementos que conforman el concepto de valoración de la prueba, una infracción superlativa que, sola o en conjunto con el resto de los vicios que afectan la decisión hostilizada, corresponde corregir en casación (arts. 140, 141, 270 inc. 1 y 277.1 del C.G.P.).

En correspondencia con lo anterior, el otro elemento definitorio para anular la sentencia recurrida, está dado porque la Sala, en un proceder "contra legem", se apartó del informe pericial obrante en autos como prueba trasladada, sin fundar mayormente la razón de tal proceder.

Ese razonamiento probatorio del Tribunal de Apelaciones, que ignoró lo expresado por los peritos actuantes, sustituyendo sin mayor justificación, y como mero acto de autoridad, el imprescindible saber clínico requerido en el caso, también configura un supuesto de razonamiento arbitrario, claramente violatorio de la ley que rige en

la materia (arts. 140 y 184 del C.G.P.).

Para ignorar las conclusiones de la prueba técnica (única producida en autos), simplemente, la Sala optó por considerar un fragmento de la declaración posterior que brindó uno de los legistas firmantes del informe, lo que no resulta aceptable.

Ciertamente, se ha admitido que *"en sede de apreciación del dictamen (art. 184 del C.G.P.), el tribunal tiene la facultad de apartarse toda vez que tenga convicción contraria debiendo consignar los motivos, como en la hipótesis de que las conclusiones de la pericia aparezcan desvirtuadas por el resto de las probanzas diligenciadas. En esos casos es aceptable considerar que la conclusión del dictamen experto no resulta debidamente corroborada. Así, el tribunal puede legítimamente priorizar lo que surge del cúmulo probatorio, por sobre la conclusión de la experticia (cfme. Cardinal, F: 'Algunas reflexiones sobre la valoración de la prueba pericial, RUDP 4/1996, pág. 644; véase también en idéntica orientación Soba Bracesco, I, Relación de causalidad y prueba pericial, La Ley Uruguay, Montevideo, 2016, págs. 256/261). Asimismo, la adopción por el Tribunal de las conclusiones periciales no requiere en nuestro ordenamiento fundamentación específica, como sí lo*

impone el apartamiento (sentencia del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno No. 57/2019)" (cf.: sentencias de la Corte nros. 2.517/2019 y 210/2020; asimismo, ver sentencia nro. 92/2015 del T.A.C. 2° T.).

No obstante, tal apartamiento no resultaba posible en el caso, desde que la prueba reunida en el expediente -no contradicha por ninguna otra- no permitía desatender las fundadas conclusiones de los profesionales dictaminantes. "Id est": la prueba testimonial diligenciada y profusamente analizada por la Sra. Juez "a-quo", en su fundado fallo, no logra contrarrestar las conclusiones contenidas en el informe médico, luego ratificado, aclarado y ampliado en audiencia por los profesionales legistas.

En este ámbito, enseña MORELLO que "(...) el Tribunal queda vinculado a la fuerza específica del dictamen, aunque no de manera automática, maquinal o absoluta. Pero no puede omitirlo ni descartarlo de manera discrecional, menos absurda o arbitraria, para lo cual, en su fallo, deberá suministrar razones objetivas que justifiquen la devaluación o el descarte de lo aconsejado o dictaminado por el experto" (cf.: MORELLO, A, "La prueba pericial y su evaluación. Aproximación comparativa uruguayo-argentina", Revista Judicatura N° 33, marzo

1992, pág. 13; LLUCH, Xavier Abel, "Criterios orientadores de la valoración de la prueba pericial", en AAVV, "Peritaje y prueba pericial", Joan PICÓ I JUNOY -Director- y Carlos DE MIRANDA VÁZQUEZ -Coordinador-, Bosch Editor, Barcelona, 2017, págs. 243-244; y NIEVA FENOLL, Jordi, "La valoración de la prueba", Marcial Pons, Madrid, 2010, pág. 301).

La Corte reafirma que la Sala no brindó razones objetivas que justifiquen tal apartamiento. Para hacerlo, para desatender las conclusiones de la Junta Médica, abrigado por la ley y sin temor a reproche, debió hacerlo sobre la base de invocar argumentos de mayor valor científico que los contenidos en el informe pericial, y no recurrir, como hizo, a una fracción de la declaración de la Dra. DOMÍNGUEZ, a lo que le sumó una interpretación equivocada y descontextualizada de su deposición.

Sucede que la adopción por el Juez de las conclusiones periciales, no requiere en nuestro ordenamiento fundamentación ulterior, como sí lo impone, en cambio, el apartamiento (art. 184 del C.G.P.). De ahí que, 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 técnicos de mayor valor, aceptar las conclusiones de aquel, puesto que la

índole de los conocimientos que se requieren en supuestos como el de autos, supera los que posee el Juez (cf.: sentencia de la Corte nro. 352/2004; en doctrina, ver: DEVIS ECHANDÍA, H., "Teoría General de la Prueba Judicial", Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1988, t. 2. pág. 287; ver también SOBA BRACESCO, I., "La prueba pericial y el informe del asesor de parte en el proceso contencioso administrativo de anulación", XVI Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Paysandú, 2013, págs. 105-106).

Incluso, si no se considerara la intervención de la Junta Médica (dispuesta en el proceso penal) como una concreta prueba pericial, el informe efectuado por los dos legistas pertenecientes al Instituto Técnico Forense, es de todos modos un informe técnico, un dictamen técnico, porque fue confeccionado por médicos pertenecientes a una entidad oficial (ITF), y se lo hizo a solicitud del Juez Penal actuante, porque lo consideró conveniente para verificar los hechos que interesaban a ese proceso. Con lo cual, es claro que su apartamiento debió estar, igualmente, debidamente justificado, lo que no ocurrió en el caso.

Corresponde, entonces, amparar los recursos de casación interpuestos, dado que se advierte la existencia de un supuesto de valoración absurda o irracional de la prueba por parte del Tribunal

de Apelaciones actuante, al descontextualizar, primero, la declaración de la Dra. DOMÍNGUEZ, y desconsiderar, después, sin mayores fundamentos, las conclusiones técnicas a las que arribaron los expertos en su informe técnico (art. 184 del C.G.P.).

IV.2) De la culpa y nexo causal.

IV.2.1) Desde otra óptica, la sentencia impugnada debe ser anulada en función de que no se configura en el caso uno de los elementos necesarios para que surja la responsabilidad civil reclamada, como lo es la culpa del médico actuante, Dra. FF, dependiente de BB, de modo de justificar la condena a las co-demandadas.

No puede soslayarse que, como regla general, la culpa médica solo se configura cuando la actuación profesional se aparta de la "lex artis". Al decir del Maestro: *"La culpa médica es una culpa profesional, la culpa contra la regla técnica (violación del standard consagrado por las reglas y prácticas de la medicina), la condena exige que previamente se acrediten cuáles son los preceptos del arte que han sido infringidos, lo que requiere el asesoramiento de un perito"* (cf.: GAMARRA, Jorge, "Responsabilidad civil médica", t. 1, Montevideo, FCU, 1999, pág. 37).

En consecuencia, si la actuación de la Dra. FF, según lo entendieron los peritos -en conclusión que no fue debidamente impugnada por la parte actora-, no se apartó de la "lex artis" (ni en el tiempo, ni en la forma), es claro que no puede prosperar una demanda de responsabilidad civil basada en la presunta actuación culpable de la mencionada profesional.

En ese sentido, está fuera de controversia que el protocolo de actuación fijado por el M.S.P. para los casos de "urgencia" (distintos a los de "emergencia"), prevé un plazo de tolerancia de dos horas para la atención de tales situaciones. Siendo así, no resulta justificado apartarse de lo reglamentado para exigir en el caso, tal como lo hace la sentencia impugnada, la actuación de la médica demandada en un plazo menor, y menos aún, para derivar de ello la existencia de responsabilidad civil de la profesional y de su empleadora; máxime cuando, además, en el expediente no existe certeza acerca de la demora que se le imputa a la profesional.

Como ha señalado la Corte en sentencia nro. 210/2020, en conceptos que cabe revalidar en el presente caso, la protocolización de la actuación médica, así como su medida y utilidad, está definida por la propia ciencia médica, no siendo

competencia de los jueces fijar pautas diferentes y más exigentes que las previstas.

Si en el ámbito de la responsabilidad médica el estándar de la culpa se elabora, principalmente, de acuerdo al dictamen de los expertos (peritos) y se debe contrastar con la conducta adoptada, entonces, en la especie, parece claro que ningún reproche puede ejercitarse respecto a la actuación profesional llevada a cabo por la Dra. OLIVERA.

IV.2.2) Por otra parte, en punto al nexo causal, y en enfoque favorable al Tribunal de Apelaciones, si la Dra. FF hubiera arribado en forma inmediata (en modo "emergencia", como reclama la Sala), de todos modos, para la Corte no parece posible que esa circunstancia hubiera podido cambiar el resultado final, en términos de "chance".

En efecto, la pérdida de una "chance" no constituye perjuicio indemnizable si la "chance" perdida no es cierta en cuanto a la posibilidad de lograr un resultado futuro; no se trata de tener una "chance" cualquiera, de una ganancia indeterminada o genérica, sino la "chance" de una particular ventaja que se tiene en vista concretamente; que debe ser seria, real, suficiente y verdadera (cf.: sentencia de la Corte nro. 76/2016).

Esto es, para que exista una "chance" -en general- basta constatar que el acontecimiento futuro tiene probabilidades de realizarse; sin embargo, cuántas sean esas probabilidades (mayores o menores) depende del cálculo de probabilidades de la información objetiva que aporten los datos estadísticos y las circunstancias particulares (cf.: VENTURINI, B., SZAFIR, D. y MARKS, H., "Pérdida de la chance...", en libro "Homenaje al Prof. Jorge Gamarra", Mdeo., 2021, FCU-AMU, págs 297 y ss., citado en Sentencia de la Corte nro. 96/2021).

Pues bien, a partir de dicho marco conceptual, la Corte entiende que la "chance" no está probada en el presente expediente, porque la condición clínica de RIVERO era gravísima por sí sola (en palabras de la legista Dr. DOMÍNGUEZ: "**era paciente de alto riesgo, altísimo riesgo, no estamos hablando de cualquier paciente**"), coyuntura que, aplicando una valoración acorde a la sana crítica, regla presidida por la lógica y la razón, no parece alentar en el caso la expectativa cierta de que "capaz [una intervención anterior de la Dra. OLIVERA, lo sería] *con resultado* [favorable a RIVERO]".

Véase que la Sala, en base a una apreciación general realizada por la perito Dra. DOMÍNGUEZ, fijó en 10% la "chance" perdida. Pues bien, a

ese respecto y conforme a las reglas para el cálculo del probabilidades o balance de probabilidades, cabe preguntarse qué era lo más probable: ¿que se produjera el perjuicio o que tuviera lugar su contrario?

Para la Corte, si se atiende al concreto cuadro clínico que padecía CC, no se ve probable que se configure la existencia de incertidumbre causal, porque puede asegurarse, con bastante certeza, que la víctima (*"de altísimo riesgo... no estamos hablando de cualquier paciente"*) habría igualmente sucumbido a su enfermedad.

Con otras palabras, la existencia de una álea respecto al desenlace de los hechos, de haber recibido atención médica en menor tiempo, no tiene anclaje en este expediente.

En suma, se concluye que no se configuró la existencia de obrar culpable de la Dra. FF; y, en cualquier caso, no se probó el nexo causal, por lo que se impone anular el fallo recurrido y, en mérito a ello, rechazar la demanda en todos sus términos, tal como correctamente dispuso la Juez de primera instancia, Dra. Andrea LORENZO VILLARES.

V) Del resto de los agravios propuestos por las recurrentes.

La solución anulatoria a la que se arriba, sobre la base de recibir parte de los

agravios propuestos en casación, determina que carezca de objeto considerar los restantes.

VI) De las costas y costos.

La correcta conducta procesal de las partes determina que las costas y los costos de la presente etapa se distribuyan en el orden causado (arts. 688 del C. Civil, 56.1 y 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos y las normas citadas, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

I) AMPÁRANSE LOS RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS POR AMBAS DEMANDADAS, EN VIRTUD DE LO CUAL, ANÚLASE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA Y, EN SU LUGAR, DÉJASE FIRME LA DESESTIMATORIA RECAÍDA EN PRIMERA INSTANCIA; SIN ESPECIAL SANCIÓN PROCESAL EN EL GRADO.

II) HONORARIOS FICTOS: 30 B.P.C. PARA CADA UNA DE LAS PARTES.

III) NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI
PRESIDENTE 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

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. DORIS MORALES
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JUAN PABLO NOVELLA HEILMANN
PRO SECRETARIO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA