

//tencia N° 669

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JOHN PÉREZ BRIGNANI

Montevideo, cinco de junio de dos mil veinticinco

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"AA Y OTRO C/ ADMINISTRACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD DEL ESTADO (ASSE) - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE: 2-6037/2020.

**RESULTANDO:**

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 13/2024 de fecha 27 de febrero de 2024, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 2° Turno, a cargo del Dr. Alejandro Martínez de las Heras, se falló: *"Desestimar la demanda instaurada. (...)"* (fs. 547/572).

II) Por sentencia definitiva de segunda instancia N° 284/2024 de fecha 25 de setiembre de 2024, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno (Ministras: Dras. Hernández (red.), Sapelli y Benítez), se falló: *"Revócase parcialmente la sentencia definitiva nro. 13 del 27/II/2024, sólo en cuanto desestimó la pretensión de condena a pagar indemnización por daño moral formulada por el co-actor Sr. BB.- En su lugar, ampárase ésta parcialmente y, en su mérito, condénase a la parte*

*demandada a pagar a aquél la suma de U\$S 2.000 (dólares dos mil) más intereses legales desde el 1/VII/2018. (...)" (fs. 613/640).*

III) La parte actora, a fs. 643/650, interpuso recurso de casación contra la sentencia definitiva dictada por el *ad quem*, en el que planteó, en necesaria síntesis, los siguientes argumentos:

Adujo que los agravios que se formulan refieren a: i) no se aplicaron correctamente las normas sobre responsabilidad civil (arts. 1341 y concordantes del CC), lo cual condujo, erróneamente, a desestimar el reclamo de la coactora AA; ii) hubo error en la valoración de la prueba (art. 141 del CGP); y iii) se desestimó erróneamente la indemnización de los rubros daño emergente y lucro cesante, pedida por BB.

Señaló que la Sala valoró incorrectamente la prueba diligenciada en autos y ello llevó a una errónea aplicación de las normas de responsabilidad contractual, en cuanto a la desestimatoria del reclamo de la indemnización del daño moral de AA, por entender que no se probó la relación de causalidad.

Expresó que, en este punto, el Tribunal no interpretó correctamente la demanda, ni valoró adecuadamente los hechos probados en

juicio. La recurrida expresa que hubo error de diagnóstico y culpa médica en la asistencia, pero que no hay relación de causalidad entre los ilícitos probados y el daño moral cuya indemnización se reclama. Ello es erróneo. Si bien la demanda se basó en un hecho no controvertido (que la reclamante ingresó caminando en el Hospital de Florida y salió cuadriparésica), en forma prístina se expresó que hubo error en el diagnóstico (nral. 38 de la demanda a fs. 184 vto. y desarrollo de fs. 185 vto.) y se demandó por ello. Con lo cual, si la Sala entendió que no debía indemnizarse el daño moral porque no se produjo la caída en el baño, igualmente debió hacerlo por error en el diagnóstico y por la mala asistencia durante una semana, que causó el referido error. Sostuvo que ello no importa violación al principio de congruencia, ya que fue pedido en la demanda. La relación de causalidad entre las inconductas de ASSE y los daños ocasionados emerge en forma clara de los hechos probados en juicio, por lo que la Sala debió amparar el rubro daño moral.

Indicó que la sentencia es contradictoria, puesto que, por un lado, se concluye acertadamente que ASSE es responsable por su negligencia médica, pero, por otro, se priva a la principal damnificada de la reparación por esa mala praxis (aunque sí se indemniza el daño moral padecido por el coactor

BB).

Añadió que la Sala aplica erróneamente las normas sobre valoración de la prueba (arts. 140 y 141 del CGP). No se tomó en cuenta que, a causa del error de diagnóstico, se agravó la situación de la paciente, lo que derivó en la desestimación del rubro daño moral y del lucro cesante cuya reparación reclamó su hermano BB.

Adujo que no coincide con el Tribunal de Apelaciones en cuanto a que no se probó la caída en el baño. La Sala realiza una valoración extremadamente formalista de la prueba, otorgando preeminencia a la historia clínica y a la opinión del Dr. Wajskopf (quien no estuvo presente en los hechos). Se debió valorar la prueba en forma global y en conjunto, sin dar preeminencia a la prueba escrita. Los testigos CC y DD dan cuenta de la caída alegada. El testigo EE primero mintió en su declaración y luego se contradijo. El perito Dr. Wajskopf expresó que muy probablemente no hubo ninguna fuerza actuando sobre la médula, pero ello es su teoría, él no participó en los hechos. La internista Dra. Torres refiere a la caída en el baño. La testigo Dra. CC también alude a la caída en cuestión.

Por otra parte, expresó que, si bien la impugnada amparó el rubro daño moral

reclamado por el actor BB, le concedió un monto ínfimo o notoriamente bajo, violentando el principio de reparación integral del daño. El monto de U\$S 2.000 es absurdamente bajo, puesto que no condice con los padecimientos sufridos por el coactor. Lo anterior aun cuando se entienda que solo procede indemnizar el daño moral por la situación de falta de diagnóstico y omisión de tratamiento específico y no por el resto de las hipótesis planteadas en la demanda. Los testigos FF, GG y HH confirmaron el menoscabo sufrido.

Apuntó que también le agravia la desestimatoria recaída respecto a los rubros daño emergente y lucro cesante, reclamados por BB. Alegó que el retardo en el diagnóstico (8 días) generó gastos (indocumentados) que no se habrían generado si el diagnóstico se hubiera realizado en forma tempestiva. En cuanto al lucro cesante, anotó que la recurrida desestimó el reclamo porque no se probó el nexo de causalidad, ya que por la artritis reumatoide el resultado secuelar en AA sería quizás el mismo. Adujo que no coincide con tal apreciación, pues la Sala no tuvo en cuenta la situación de agravamiento causado por el error en el diagnóstico. El Tribunal afirma que el resultado sería "quizás el mismo", pero tal conclusión no cuenta con respaldo técnico. El perito dijo exactamente lo contrario. Por su parte, la Dra.

Manikowski dijo que, si bien no hay certeza acerca de si el resultado final habría sido otro (de haber recibido un diagnóstico tempestivo), igualmente señaló que siempre un diagnóstico precoz ofrece mejores posibilidades pronósticas.

En definitiva, solicitó que se anule la recurrida y, en su lugar, se ampare la demanda en todos sus términos, condenándose a ASSE a pagar las sumas objeto de reclamo.

IV) Conferido el traslado correspondiente, fue evacuado en tiempo y forma por la parte demandada a fs. 654/658, quien abogó por el rechazo del recurso deducido.

V) El Tribunal ordenó franquear el recurso interpuesto (fs. 660) y los autos fueron recibidos por este Cuerpo el 18 de noviembre de 2024 (fs. 664).

VI) Por decreto N° 1.957 de fecha 3 de diciembre de 2024, se ordenó el pase a estudio y se llamaron los autos para sentencia.

VII) Culminado el estudio, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, con el voto unánime de sus integrantes

naturales, acogerá parcialmente el recurso de casación interpuesto y, en su mérito, anulará la recurrida exclusivamente en cuanto desestimó el reclamo por indemnización de daño moral promovido por BB y, en su lugar, amparará tal reclamo y fijará la condena en la suma de U\$S5.000, más interés legal desde la fecha del hecho ilícito (1° de julio de 2018). Todo ello, en mérito a las consideraciones que serán realizadas.

II) **El caso de autos.**

i) La parte actora, integrada por BB y AA (esta última representada por aquél, por ser su curador definitivo), promovió demanda de daños y perjuicios contra la Administración de Servicios de Salud del Estado (ASSE) por responsabilidad médica, fundada en la mala praxis de sus auxiliares y/o dependientes y en el incumplimiento de la obligación de seguridad, en la atención brindada a la coactora AA en el Hospital de Florida en el período 1° a 9 de julio de 2018.

Tal como correctamente se resume en la sentencia de segunda instancia, la demanda fue interpuesta en los siguientes términos:

*"(a) acción indemnizatoria de daño moral denunciado como padecido por la Sra. AA contra ASSE por responsabilidad contractual indirecta por hecho de sus auxiliares determinados (médicos Dres.*

*Fernando Botta Cabrera (geriatra), Bettina Aguiar Moreno (neuróloga) y Gabriela Torres Orges (internista) y COMEF IAMPP- Servicio de Imagenología) e indeterminados, al amparo de los artículos 1291, 1341, 1342, 1344 y 1555 del Código Civil.- La co-actora fundó dicha acción principalmente en error de diagnóstico en tanto fue primigeniamente descartada lesión cervical cuando padecía fractura de axis, seguida por inconsistencias médicas direccionando diagnóstico hacia patología psiquiátrica y consecuente omisión culposa de sumisión a tratamiento acorde a la dolencia;*

*(b) acción deducida por la co-actora Sra. AA contra ASSE por responsabilidad contractual directa por incumplimiento de obligación de seguridad al amparo de los artículos 1291, 1341 y 1342 del Código Civil, al haber padecido durante su internación desde el 1/VII/2018 hasta el 9/VII/2018 de caída en el baño y padecido, como consecuencia, fractura de columna;*

*(c) acción indemnizatoria de daños y perjuicios deducida por el co-actor Sr. BB contra ASSE por responsabilidad extracontractual por hecho de sus dependientes determinados e indeterminados con basamento en argumentos referidos en literal (a) precedente, al amparo del artículo 1324 inciso 5o del Código Civil; y*

(d) acción indemnizatoria de daños y perjuicios deducida por el co-actor Sr. BB contra ASSE por responsabilidad extracontractual por hecho propio en base a invocada violación del deber genérico de seguridad respecto de su curatelada aludido en el literal (b) anterior, al amparo del artículo 1319 del Código Civil”.

ii) Al contestar la demanda, ASSE controvertió la existencia de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil.

En tal sentido, como bien resumió el Tribunal de Apelaciones: “ASSE afirmó:

(a) no existió hecho ilícito en cuanto desde el ingreso de la co-actora Sra. AA al Hospital de Florida el tratamiento recibido se ajustó a la diligencia del buen profesional e importó cumplimiento de obligación de medios asumida, practicándosele todos los exámenes y consultas necesarias a fin de determinar la causa de su sintomatología, realizándose segunda tomografía ante la persistencia del dolor e inmediato traslado al Hospital de Clínicas frente al hallazgo de fractura de axis;

(b) la tomografía es un examen de gran sensibilidad pero pueden existir lesiones que no detecte;

(c) la parte actora no

*prueba la existencia de relación de causalidad entre la conducta desplegada por sus auxiliares/dependientes del Hospital de Florida y la disminución de la movilidad y autosuficiencia de la Sra. AA ya afectadas por su discapacidad intelectual; y*

*(d) controvirtió la existencia de los daños cuya indemnización se pretende así como la evaluación de los mismos".*

*iii) En primera instancia, se desestimó la demanda entablada, por considerarse que la parte actora no acreditó ninguna de las dos fuentes de responsabilidad que imputó a la accionada, esto es: a) la no detección en tiempo y forma de lesión medular en la paciente AA (conducta que, si bien se entendió probada, a juicio del a quo no es imputable a la demandada, sino a COMEF IAMPP): y b) el invocado ocultamiento de un hecho relevante como la caída en el baño del Hospital de Florida de la paciente (extremo que, a criterio del decisor, no fue probado en autos).*

*iv) En segunda instancia, ante la apelación deducida por la parte actora, el Tribunal amparó parcialmente la recurrencia.*

*La Sala consideró acreditado el error de diagnóstico indicado por la accionante y entendió que, en el ámbito de la responsabilidad contractual, tal error resulta imputable*

a ASSE, no así en el ámbito de la responsabilidad extracontractual. Ello, por los siguientes fundamentos:

*"(...) en función del agravio en examen, el cerno radica en determinar si ese error inexcusable de dependiente de COMEF IAMPP conlleva o no la responsabilidad de ASSE.*

3.1.4- *Que es usual que las instituciones de asistencia médica colectiva, públicas o privadas, cumplan parte de los servicios que prestan a sus afiliados o socios o pacientes '... recurriendo a otras empresas (que pueden ser también sanatorios, clínicas u hospitales), de las que se valen para realizar determinados análisis, exámenes (por ejemplo: ecografías, biopsias), tratamientos especializados o intensivos (CTI), por medio de contratos que celebran con esas instituciones a las que abonan por sus prestaciones. ...' (Gamarra, Jorge en 'Responsabilidad Médica', Tomo II, FCU, 2001, pág. 89).-*

*En el caso de que el daño sea consecuencia directa del error inexcusable en que haya incurrido el 'independent contractor', la doctrina y jurisprudencia nacional a los efectos de individualizar los legitimados causales pasivos, son contestes en distinguir según las reclamaciones estén encartadas en el ámbito de la responsabilidad civil contractual o extracontractual.-*

3.1.5- Que *'... En la responsabilidad aquiliana el interés práctico de esta situación va a radicarse entonces en los casos en que demanda por derecho propio un damnificado por rebote.- Puesto que el socio celebró un contrato con la mutualista (o ASSE) ...'*.

*De esta forma, si el evento ilícito culposo fue cometido por la empresa o tercero independiente contratado por la mutualista o por ASSE a efectos de realizar un examen o análisis o tratamiento, el responsable y contra quien deberá accionar el perjudicado es el 'contratante independiente', ya que la mutualista contratante o ASSE no es el patrón o empleador de este tercero y el mismo tampoco reviste la calidad de su dependiente, no encartando en la categoría prevista por el artículo 1324 inciso 5° del Código Civil habilitante de la responsabilidad por hecho ajeno (cfe. Gamarra, Jorge en obra citada, Tomo II, págs. 89-92).- (...)*

*Trasladando estos conceptos a la especie, como se adelantó, resultó probado que ASSE - Hospital de Florida a fin de cumplir con su obligación y prestar el servicio médico a la paciente Sra. AA se valió de vínculo contractual celebrado con COMEF IAMPP con objeto realización de tomografías computada informadas.- Con fecha 1 o 2 de*

julio de 2018 dicho tercero independiente COMEF IAMPP practicó a la co-actora la tomografía de cráneo y columna cervical y a través de su dependiente la informó.- ASSE y COMEF IAMPP no mantienen entre sí relación de dependencia alguna, son dos entidades absolutamente independientes (económica, jurídica y funcionalmente): la primera, es un servicio descentralizado del Estado y la segunda, es una empresa privada, y entre ambas celebraron un contrato paritario respecto del cual la Sra. AA y BB son terceros ajenos al mismo.- En oportunidad, de procurar ejecutar la obligación asumida frente a ASSE, COMEF IAMPP incurrió en error inexcusable.- En base al mismo, el Sr. BB accionó contra ASSE basándose en que aquél le causó daños y perjuicios cuya indemnización pretende y en el ámbito de la responsabilidad por hecho ajeno o del dependiente (artículo 1324 inciso 5° del Código Civil).- Malgrado, como se destacó, COMEF IAMPP carece de la calidad de dependiente de ASSE; ergo no se verificó a su respecto el presupuesto procesal (incluso relevable de oficio) de legitimación causal pasiva en el sub-exánime aposta del error de diagnóstico consagrado en el informe con error inexcusable de fs. 13 y 103 respecto de la tomografía computada del 1 o 2 de julio de 2018.- (...)

Por consiguiente, sobre esta cuestión se desestimará el agravio, en tanto asiste

razón al juez a quo en el sentido de que ASSE no es responsable por los errores inexcusables en que incurrió el tercero independiente con el que contrató COMEF IAMPP, en la medida que no existe entre ambos la relación de dependencia exigida por el artículo 1324 inciso 5° del Código Civil sobre la cual el co-actor Sr. BB fundamentó su reclamación.-

3.1.6- Que distinto es lo que acontece en caso de reclamaciones en el ámbito de la responsabilidad contractual del ente asistencial por hecho del auxiliar del cumplimiento (Artículo 1555 del Código Civil), como la formulada por la co-actora Sra. AA contra ASSE por error de diagnóstico del auxiliar COMEF IAMPP aposta de la tomografía computada realizada en esa institución el 1 o 2 de julio de 2018.-

Y esto, en tanto es indiferente que el auxiliar del cumplimiento sea dependiente o autónomo ya que el concepto de auxiliar utilizado en el artículo 1555 del Código Civil es omnicomprendido (con mayor alcance que el concepto de dependiente del artículo 1324 inciso 5° de igual cuerpo normativo), al aludir a "cualquier tercero cuya cooperación es requerida por el deudor en el cumplimiento de la obligación" (cfe. Gamarra, Jorge en obra citada, Tomo II, FCU, 2001, págs. 127-134; Venturini, Beatriz y Szafir, Dora en obra citada, págs.

38-40).-

*Según se indicó ut-supra, ambas partes coincidieron con la hostigada en cuanto al probado error inexcusable en que incurrió el dependiente del auxiliar del cumplimiento COMEF IAMPP al tiempo de informar sobre la tomografía computada de cráneo y columna cervical practicada a la Sra. AA el 1 o 2 de julio de 2018, el que se tradujo en un error de diagnóstico.- Véase incluso que ASSE en el 'Capítulo II', numeral 1) de su escrito de evacuación del traslado del recurso de apelación a fs. 591 vto. realizó afirmación en este sentido.- Verificado pues este hecho ilícito culposo por parte de auxiliar de ASSE, ésta goza de legitimación causal pasiva respecto de la pretensión de condena deducida por la co-actora Sra. AA".*

*Por otra parte, respecto a la invocada incursión por los dependientes de ASSE del Hospital de Florida en apartamento de la lex artis (culpa por error de diagnóstico, inconsistencias en el mismo y en el tratamiento, asociación de la sintomatología de la Sra. AA a enfermedad psiquiátrica cuando en realidad de indagarse la causa de aquélla por lesión medular), la Sala consideró que "(...) fue probado que los dependientes de ASSE-Hospital Florida en oportunidad de prestar asistencia a AA durante el período comprendido desde el 1/VII/2018 hasta el*

9/VII/2018 incurrieron en culpa: no se solicitó ningún nuevo estudio de imagen (máxime que la paciente continuaba con sintomatología: dolor, espasticidad, dificultad motora), no se efectuó ningún planteo diagnóstico de patología orgánica, faltó percepción de patología neurológica, errónea interpretación del cuadro clínico derivada del desconocimiento de la patología o de la falta de examen físico adecuado (quizá influenciado por déficit cognitivo de la paciente), no se realizó ningún tratamiento específico a la patología evolucionada que AA padecía desde hacía mucho tiempo atrás.-

(...) la parte actora satisfizo la carga de la prueba que le gravó, acreditando la falta de servicio (artículo 24 de la Constitución): (a) la co-actora AA probó que durante el período bajo examen, ASSE incumplió la obligación de medios asumida por actuación no ajustada a la conducta del buen médico/buen médico especialista en que incurrieron sus auxiliares.- ASSE ni siquiera invocó y menos aún probó causa extraña no imputable (artículos 1344, 1555 del Código Civil); y (b) el co-actor Sr. BB probó que durante el período bajo examen, los dependientes de ASSE en oportunidad de prestar sus funciones en el Hospital de Florida asistiendo a la restante co-actora incurrieron por acción u omisión en

*conducta culposa (artículo 1324 inciso 5° del Código Civil)”.*

Por el contrario, el Tribunal entendió que *“La parte actora no probó que AA se hubiese caído en el baño durante ese período de su internación en el Hospital de Florida.- Ergo, no fue probado incumplimiento alguno de la obligación de seguridad”.*

En lo que respecta a los daños reclamados, la Sala desestimó el daño moral petitionado por AA. Sobre el punto, señaló: *“El daño moral cuya indemnización pretende afirmó que radicó en la angustia y depresión causadas por la fractura cervical sufrida durante la internación en el Hospital de Florida en virtud de los fuertes dolores físicos que soportó y las posteriores aflicciones causadas por las curaciones y cuidados con múltiples intervenciones quirúrgicas: ingresó autoválida y egresó con cuadriparesia.*

Que ese daño moral invocado y cuya indemnización se pretende no guarda relación de causalidad alguna ni con el error de diagnóstico que supuso el informe de la tomografía computada realizada en COMEF IAMPP el día 1 o 2 de julio de 2018 (fs. 12 y 103) ni con la culpa médica en que incurrieron los auxiliares de ASSE-Hospital de Florida

*en la asistencia médica de AA desde el 1/VII/2018 y el 9/VII/2018”.*

Por su parte, respecto a los rubros reclamados por AA, el Tribunal amparó parcialmente el daño moral petitionado y desestimó el daño emergente y el lucro cesante solicitados.

En cuanto al primero, el coactor reclamó la suma de U\$S10.000 más intereses. La Sala sostuvo al respecto: *“Conforme se analizó en el Considerando 3.2 ut-supra, dependientes de la parte demandada ASSE-Hospital de Florida durante la internación de AA incurrieron en eventos ilícito culposos durante el período de internación 1/VII/2018-9/VII/2018 por demora de solicitud de nuevos estudios de imagen, omisión de diagnóstico, omisión de tratamiento específico. A través de la declaración de los médicos dependientes de ASSE intervinientes (Dres. EE, CC, DD, II) la paciente Sra. AA contó con acompañante, al que algunos de los testimonios refirieron como el hermano de la misma. Tal situación vivida por el Sr. BB (quien dijo ser hermano de la ex paciente co-actora), de falta de diagnóstico, de falta de conductas certeras de dirigidas a su formulación y omisión de tratamiento específico a la sintomatología causante de dolor a la paciente hubo de importar al Sr. BB la vivencia de incertidumbre y de zozobra susceptible de generar daño moral resarcible.*

Por el contrario, no conduce a igual conclusión los esfuerzos que la atención de AA requiere desde el egreso de su hospitalización en cuanto las exigencias que su estado sanitario imponen debido a que son causados por la propia enfermedad crónica que la misma padece de artritis reumatoide cuya única forma de tratamiento fue la recibida en el Hospital Maciel: cirugía y esto, ante el ingreso de una paciente en situación grave con enfermedad evolucionada (etapas finales) que hubo de padecer - según el perito Dr. Wajskopf - la enfermedad desde hace años y sin tratamiento.

Tampoco conduce a imposición de reparación el maltrato que el Sr. BB dijo haber sido víctima por parte del dependiente de ASSE, Dr. Fernando Botta Cabrera, en tanto el mismo no lo probó. (...)

Frente ello, se impone seguidamente, la tarea de la evaluación de ese daño moral por situación aflictiva vivida relacionada en el antepenúltimo párrafo. Para esto, se ha de ocurrir a parámetros delineados por la jurisprudencia nacional para casos similares y adecuados a los valores económicos de nuestros medios. En función de ello, es que esta Sala estima ajustada la indemnización de este daño moral padecido por el Sr. Mauricio Martín Hernández

*en la suma de U\$S 2.000 (dólares dos mil) más intereses desde la fecha de verificación del evento dañoso 1/VII/2018 por tratarse de hipótesis encartada en el ámbito de la responsabilidad aquiliana".*

Con relación al daño emergente reclamado (gastos indocumentados que asumió por los traslados, hospedaje y alimentación en los centros hospitalarios), la Sala consideró que carecen de relación de causalidad con las conductas culposas de falta de diagnóstico o de tratamiento específico o de demora en solicitud de nuevos estudios de imagen tipificadas, pues se trata de gastos que igualmente debió haber asumido el Sr. Mauricio Hernández en caso de no haber existido las mismas.

Finalmente, respecto al lucro cesante reclamado (privación de ingresos derivados de su actividad laboral ya que luego del egreso de su hermana AA del Hospital con cuadriparemia causada por la fractura de columna debió abocarse enteramente a su cuidado), sostuvo el Tribunal que cabe hacer similares consideraciones, pues si bien la prueba testimonial diligenciada ofrecida por la parte actora es coincidente en señalar que el Sr. AA debió dejar de trabajar a fin de atender a su hermana, lo cierto es que de la prueba pericial y documental emerge que la conducta culposa de los dependientes de ASSE-Hospital de Florida durante los

días 1 a 9 de julio de 2018 respecto a la paciente AA carece de relación de causalidad con la exigencia de atención permanente que afirmó requerir aquella.

v) Contra la sentencia de segunda instancia se alza en casación la parte actora, deduciendo las siguientes críticas:

a) el Tribunal aplicó erróneamente las normas sobre responsabilidad contractual, arribando a una sentencia contradictoria y privando de la reparación del daño moral a la coactora AA;

b) la Sala aplicó erróneamente las normas sobre valoración de la prueba, lo que la condujo a no tener por acreditada la caída en el baño alegada por la mencionada coactora;

c) el monto de la condena por daño moral a favor de AA resulta ínfimo o notoriamente bajo;

d) el Tribunal se equivocó al desestimar la pretensión reparatoria del daño emergente y lucro cesante promovido por el coaccionante AA.

En dicho orden serán examinados, pero previamente se resumirá la plataforma fáctica que se tuvo por admitida o probada.

III) Contexto fáctico (no

**contro-vertido en esta instancia).**

Los agravios sometidos a estudio de la Corte se analizarán a la luz del siguiente contexto, que a esta altura del proceso está exiliado de controversia:

La Sra. AA padece de oligofrenia, circunstancia que dificulta comprender su sintomatología.

Quedó acreditado que AA ingresó al Hospital de Florida caminando por sus propios medios y que, al cabo de todo el tratamiento que recibió de los servicios médicos de ASSE, egresó cuadriparésica (es decir, con debilitamiento severo de sus cuatro miembros).

Los informes médicos al alta y los informes periciales sobre el punto difieren acerca de su patología. La fractura cervical puede obedecer a una condición autoinmune, artritis reumatoide, en avanzada evolución sin tratamiento (opinión del perito neurocirujano Dr. Saúl Wajskopf), o a una afección genética, neurofibromatosis cervical (opinión de la perito legista Dra. Manikowski y constancia de historia clínica al alta del Hospital de Clínicas).

Asimismo, en ambas instancias quedó establecido que la primera tomografía,

realizada el 1° de julio de 2018, que, por orden de ASSE, se realizó a la paciente en COMEF, fue incorrectamente informada. Se informó "normal", cuando debió haberse hecho constar la fractura entre la primera y la segunda vértebras que afectaba a la paciente.

La segunda tomografía, realizada el 9 de julio de 2018, fue correctamente informada y, con ella, se realizó el diagnóstico ajustado a la *lex artis*.

Según explicó en audiencia el perito Dr. Wajskopf: *"(...) la primera tomografía es informada como normal, eso es incorrecto. Al analizar las imágenes puedo comprobar que esa tomografía evidencia las mismas lesiones que se ven en la segunda tomografía y en la resonancia, que son la grosera afectación, fractura, luxación entre la primera y la segunda vértebra y la grave compresión medular que existía. Tanto es así que si mezclamos la primera tomografía informada como normal y la segunda tomografía, pocos días después, informada con toda la patología, no hay manera de distinguir entre una y otra"* (fs. 518/519).

En sentido similar, expuso la perito legista en su informe: *"En esta primera tomografía existió un error de diagnóstico, dado que no es posible que dichas alteraciones no estuvieran*

*presentes. La tomografía del día 9 mostró imágenes compatibles con lesiones óseas y articulares (fractura, luxación) (...) Existe la posibilidad de que el primer informe entregado no fuera el correspondiente al estudio de la paciente por error de transcripción" (fs. 448/449).*

También está exiliado de controversia que la cirugía -que se terminó realizando en Montevideo- era el tratamiento adecuado y que debió haberse efectuado en forma inmediata a la primera consulta. Ello no ocurrió porque la primera tomografía fue incorrectamente informada.

Finalmente, está fuera de discusión que la culpa cometida por COMEF al informar la primera tomografía compromete la responsabilidad de ASSE por el hecho de su auxiliar de cumplimiento, como lo entendió el *ad quem*, sin que fuera controvertido en esta etapa por la demandada.

Sentadas las precedentes bases, se analizarán los agravios ensayados por la parte actora en su recurso de casación.

IV) **Agravio respecto a la privación de la reparación del daño moral reclamada por la coactora AA.**

a) La coaccionante AA fundó su reclamo en la angustia y depresión que le

causaron los errores que se cometieron en el Hospital de Florida durante su internación en el mes de julio de 2018, donde se dieron apartamientos de la *lex artis* por error de diagnóstico y de procedimiento médico, así como por la fractura cervical sufrida durante su internación en dicho hospital, que le generó fuertes dolores físicos, aflicciones por curaciones y múltiples intervenciones quirúrgicas.

La Sala consideró que el daño moral invocado por la actora en su demanda no guarda relación de causalidad con el error de diagnóstico que supuso el informe de la tomografía, ni con la culpa médica en que incurrieron los auxiliares de ASSE en su asistencia (demora en solicitar segundo estudio, omisión de diagnóstico, errónea valoración de sintomatología, omisión de tratamiento específico para la patología, etc.).

La recurrente se agravia, entonces, porque se valoró incorrectamente la prueba y ello llevó a una errónea aplicación de las normas de responsabilidad contractual. A su criterio, la Sala interpretó incorrectamente la demanda y no valoró los hechos probados, puesto que, si entendió que no debía indemnizar por la caída porque ésta no resultó probada, igualmente debió hacerlo por el error de diagnóstico y la mala asistencia recibida, que el Tribunal sí

consideró acreditados, lo que también fue pretendido en la demanda.

Considera la recurrente que la Sala vulneró el principio de reparación integral del daño, pues se probó el error de diagnóstico y la falta de tratamiento adecuado y porque la relación de causalidad emerge de forma clara de los hechos probados.

Agrega, además, que la sentencia es contradictoria porque a BB se lo indemniza por la responsabilidad médica de ASSE por error de diagnóstico y, en cambio, no se indemniza a la principal interesada, lo que demuestra una falla en la motivación de la resolución atacada.

b) A juicio de la Corte, asiste razón a la recurrente en su embate.

El Tribunal de Apelaciones consideró en su sentencia que el daño moral cuya indemnización pretende AA radicó en la angustia y depresión causadas por la fractura cervical sufrida durante la internación y que ese daño no guarda relación de causalidad alguna con el error de diagnóstico ni con la culpa médica en que incurrieron los auxiliares de ASSE. Es decir, la Sala interpretó que el reclamo por daño moral pretendido en la demanda por AA era únicamente el sufrido como consecuencia de los dolores causados por la caída y que la accionante no reclamó

daño moral padecido como consecuencia del error de diagnóstico y demora en la atención. En consecuencia, dado que el órgano de alzada entendió que no surge probada en autos la caída que habría padecido la paciente durante su internación en el Hospital de Florida, entonces rechazó el reclamo por daño extrapatrimonial formulado por ella.

Pues bien. Estima este Colegiado que la interpretación de la demanda realizada por la Sala con relación al reclamo de daño moral resulta errónea, lo que determinará el amparo del agravio incoado.

La lectura atenta y completa del escrito de demanda demuestra que, efectivamente, el reclamo de la coactora AA se fundó en *"los apartamientos de la lex artis que causaron los perjuicios aquí reclamados"* (fs. 184 vto.), expresando la accionante que *"ASSE incurrió en responsabilidad civil médica, habiendo actuado culpablemente a través de sus dependientes (artículos 1324 y 1555 del Código Civil que regulan el instituto de la culpa del dependiente) por el error en el diagnóstico y procedimiento médico adoptado"* (fs. 184 vto.) y que *"las inconsistencias médicas en cuanto al tratamiento y el diagnóstico emergen de la propia historia clínica"* (fs. 185).

Al analizar los hechos

ocurridos, sostuvo la actora: "Efectivamente, aquí deben separarse dos cuestiones distintas. Por un lado, cuando la paciente AA ingresó al centro hospitalario el 01/07/2018 evidenciaba síntomas neurológicos (espasticidad, etcétera), los cuales están detallados en la historia clínica de fs. 113. Sin embargo, cuando se le hace la tomografía (estudio del 01/07/2018 agregado a fs. 13) se concluye que 'no se observan lesiones en las vértebras cervicales'.

Por lo tanto, se desprenden dos alternativas: A) el informe de TC obrante a fs. 13 fue erróneo en su diagnóstico, porque había una lesión y no se diagnosticó; o B) el informe fue correcto y no había lesión originalmente una lesión cervical, pero en el transcurso de la internación sí se produjo la fractura del axis.

En ambos supuestos se despliega, sin lugar a dudas, la responsabilidad civil alegada por esta parte, porque en la primera hipótesis habría un gravísimo error de diagnóstico, y en el segundo caso habría no ya un error inicial de diagnóstico en el informe tomográfico, sino una lesión de fractura de columna cervical a la paciente mientras que estuvo internada, quedando la paciente parapléjica como consecuencia" (fs. 184 vto.).

Al ingresar al análisis de

los daños y perjuicios pretendidos, se señaló en la demanda: *"En cuanto a los daños causados a la demandante AA, como consecuencia directa del accionar negligente de la parte demandada se le ocasionaron fortísimos dolores y padecimientos, causados por la lesión de fractura de axis (que la dejara cuadripléjica) y las múltiples intervenciones quirúrgicas que se le realizaron para curarla de sus dolencias"* (fs. 187 vto.).

Agregó finalmente: *"(...)* comprenderá la Sede que como consecuencia de la lesión de fractura cervical sufrida durante la internación en ASSE - Florida la accionante AA sufrió una inmensa angustia, depresión (diagnosticada a fs. 166 vuelto) y padecimiento moral, por dos razones.

Por un lado, se le causó daño moral debido a los dolores físicos que debió soportar, pero además sufrió inmensamente por las posteriores aflicciones derivadas de las curaciones y cuidados (que implicaron múltiples intervenciones quirúrgicas) a los que se tuvo que someter (nos remitimos a lo ya expresado en numerales 7-29 para no ser reiterativos).

A todo ello se le adiciona que la compareciente era autoválida al ingreso del centro hospitalario (como surge del reporte de internación de fs. 100), pero como consecuencia de las

*lesiones egresó con cuadriparesia (historia clínica de fs. 156). En términos llanos: ingresó en el Hospital de Florida siendo autoválida, pudiendo moverse y valerse por sus propios medios, y egresó paralítica.*

*Es por todo ello que se estima el daño moral sufrido por la compareciente AA en la cifra de U\$S 50.000 (dólares estadounidenses cincuenta mil), siguiendo las máximas jurisprudenciales" (fs. 188).*

La Sala, en su sentencia, sólo tomó en consideración el último pasaje del capítulo de los daños reclamados y, por ello, consideró que el reclamo se fundó en el daño moral padecido como consecuencia de la fractura cervical ocasionada en la caída en el hospital, evento que, a criterio de la Sala, no resultó probado.

Sin embargo, la Corporación considera que debe efectuarse una interpretación racional de todo el escrito de demanda, que permita salvar los errores de expresión en que la actora pudo haber incurrido.

En tal sentido, no es litigioso que, en el cuerpo de la demanda, la parte actora consideró, entre otras fuentes de responsabilidad, que hubo culpa en el accionar de los dependientes de ASSE por error o demora inicial en el

diagnóstico (véase al respecto fs. 184 vto.).

En consecuencia, cuando la demandante individualizó la fuente del daño moral causado, aludió, por vía de remisión, a lo expresado en los numerales 7 a 29 de la demanda (fs. 180 vto./183), donde precisamente refirió a la demora en el diagnóstico (fs. 181 "in fine") y a la lectura discordante que se hizo de la tomografía de cráneo y columna de fecha 1/7/2018 (o 2/7/2018) y la de fecha 9/7/2018 (fs. 181 y vto.).

De este modo, conforme a una interpretación de la demanda ajustada a lo que fue el objeto del proceso (que incluyó la fuente del perjuicio que la Sala negó, fs. 320 "in fine" y 321) y a la circunstancia de que al hermano de la víctima directa se le indemnizó el daño moral reclamado, fundado en la fuente que justamente le fue negada a la paciente (contradicción intrínseca de la sentencia, sobre la que se profundizará más adelante), estima la Corte que el órgano de alzada realizó una interpretación parcial y descontextualizada de la demanda, violatoria de los arts. 62 y 198 del CGP.

Señala la doctrina que la demanda confusa habrá de requerir una labor interpretativa más laboriosa y afinada y que, en ese ámbito, la ley procesal impone la carga al actor de la

debida exactitud, claridad y precisión (Odrizola, Héctor Luis, *"Interpretación de la Demanda"*, Revista de la Asociación de Magistrados Judiciales del Uruguay, *Judicatura*, Año I, N° 10, Vol. II, Diciembre 1976, pág. 246).

Empero, como enseña el autor citado: "[La] prevalencia de la voluntad exteriorizada, debe ser afirmada en el entendido de que, por voluntad declarada, no se considera la que resulta de una interpretación puramente literal de la demanda, sino de una interpretación racional que permita salvar los errores de mera expresión en que el demandante pueda haber incurrido.

En suma, la interpretación de la demanda debe revestirse de cierto rigor, en cuanto aquélla es un acto formal, determinante de la conducta del órgano jurisdiccional y que compromete el interés de un tercero -el demandado- en la medida en que concreta y precisamente lo establezca.

Pero, al mismo tiempo, dicha interpretación admite una cierta elasticidad, la necesaria para contemplar el fin procesal, esto es, el hecho de que el propósito del proceso -que lo requiere y lo justifica- es hacer efectivo un derecho necesitado de protección.

Por lo dicho, nunca se

*podrá preferir a la voluntad declarada, la meramente interna, que, por no objetivada, carece de relevancia. Pero sí se podrá optar, entre dos sentidos posibles, por aquél que sea más lógico atribuir al demandante, de acuerdo con el conjunto de sus manifestaciones, con el interés tutelable que surge de las mismas y con la utilidad que teóricamente debe deparar todo proceso"* (ob. cit., págs. 249/250).

En ese sentido, no puede estarse únicamente a lo señalado en el capítulo de daños, porque el escrito debe leerse en forma íntegra y conjunta. Y, en la especie, de los demás pasajes del escrito de demanda surge que el rubro reclamado se fundó en ambos aspectos: violación a la *lex artis* por error en el diagnóstico y demora en la atención e incumplimiento de la obligación de seguridad por la caída sufrida.

c) Por otro lado, repasada la sentencia de la Sala, se advierte que la condena a la reparación del daño moral solicitada por el coaccionante BB se basó en el sufrimiento y/o aflicción que a éste le causaron los hechos que se sucedieron durante la internación.

El Tribunal sostuvo: *"Conforme se analizó en el Considerando 3.2 ut-supra, dependientes de la parte demandada ASSE-Hospital de Florida durante la internación de AA incurrieron en*

*eventos ilícito culposos durante el período de internación 1/VII/2018-9/VII/2018 por demora de solicitud de nuevos estudios de imagen, omisión de diagnóstico, omisión de tratamiento específico. A través de la declaración de los médicos dependientes de ASSE intervinientes (Dres. EE, CC, DD, II) la paciente Sra. AA contó con acompañante, al que algunos de los testimonios refirieron como el hermano de la misma. Tal situación vivida por el Sr. BB (quien dijo ser hermano de la ex paciente co-actora), de falta de diagnóstico, de falta de conductas certeras de dirigidas a su formulación y omisión de tratamiento específico a la sintomatología causante de dolor a la paciente hubo de importar al Sr. BB la vivencia de incertidumbre y de zozobra susceptible de generar daño moral resarcible” (fs. 636).*

De ello se desprende que, habiendo sido probada la culpa de los dependientes de ASSE y habiendo entendido la Sala que el reclamo de BB por daño moral se fundaba en dicha culpa, correspondía hacer lugar a su reclamo. Y, contrariamente, no obstante haberse probado la culpa de los dependientes de ASSE, el Tribunal entendió que no correspondía condenar al pago del daño moral pretendido por AA, pues ésta no habría fundado su reclamo en dicha culpa, sino en los dolores padecidos a raíz de una caída que no probó.

Pues bien. En consideración del análisis de la demanda referido anteriormente, cabe concluir que la justificación interna de la sentencia de la Sala es incongruente.

La sentencia debe tener una coherencia interna, ha de observar la necesaria correlación entre la *ratio decidendi* y lo resuelto en el fallo o parte dispositiva y, asimismo, ha de reflejar una adecuada conexión entre los hechos admitidos o definidos y los argumentos jurídicos utilizados.

La correcta motivación de la sentencia está dada por una estructuración lógica de un conjunto de argumentos, formando la justificación racional de la decisión. Y un argumento jurídico está internamente justificado si y sólo si la conclusión se deriva lógicamente de las premisas normativas y fácticas. Para comprobar si se da este tipo de justificación, hay que fijarse únicamente en la validez lógica de la inferencia que permite pasar de las premisas a la conclusión (Cfme. Moreso, J. y Vilajosana, J., *“Introducción a la Teoría del Derecho”*, Marcial Pons, Madrid, 2004, págs. 176 a 187).

Bajo este encuadre, considera la Corte que, en el caso, el Tribunal, ante las mismas premisas, arribó a conclusiones diferentes. En efecto, en un caso se condena al pago del daño moral

y en el otro se desestima, lo que configura un error de derecho determinante de la parte dispositiva de la sentencia, que debe ser corregido en casación (art. 270 inc. 2° del CGP).

d) Conforme lo expuesto, estima la Corporación que, si bien la Sala descartó ajustadamente la posibilidad de indemnizar el daño moral sufrido por la paciente como consecuencia del resultado final ya que no es posible establecer un nexo causal entre el error de diagnóstico, el inadecuado tratamiento y el resultado final (cuadriparesia), en cambio, de acuerdo con el planteo que se expuso en la demanda, la actora no solo reclamó el daño extrapatrimonial verificado como resultado final de toda la atención médica, sino también el daño moral inmediato al error inicial de diagnóstico, rubro que sí debió ser amparado, de acuerdo a la fundamentación previamente desarrollada.

En efecto, el rubro daño moral se fraccionó en dos lapsos: el transcurrido entre las dos tomografías y el padecido por el resultado final.

Los dolores y padecimientos sufridos durante la internación fueron probados y están consignados en la historia clínica. Su prolongación en el tiempo (durante los ocho días entre ambas tomografías) guarda adecuada relación causal con

el error de diagnóstico (que la Sala consideró probado), pues, como aseveraron ambos peritos, la intervención quirúrgica era la medida adecuada tras el diagnóstico correcto. En otras palabras, si la primera tomografía hubiera sido correcta, la paciente habría sido operada en forma inmediata, evitándose el transcurso de ocho días de sufrimiento.

En consecuencia, entre el error de diagnóstico (falta imputable a la Administración) y el suplicio innecesario que durante ocho días padeció la paciente, existe relación de causalidad adecuada que justifica imponer a la Administración la obligación de indemnizar el daño moral inútilmente soportado durante el lapso en que se mantuvo el diagnóstico equivocado. En ese lapso, que no debió haber existido, pues el diagnóstico correcto habría determinado la cirugía inmediata, la paciente se vio sometida a un padecer que no debió haber experimentado.

e) En función de los precedentes argumentos, la Corte estima de recibo el agravio de la recurrente y anulará parcialmente la sentencia de la Sala, en cuanto desestimó la pretensión de daño moral formulada por la coactora AA. En su mérito, condenará a la demandada al pago de dicho rubro y procederá a fijar el monto correspondiente, en atención a lo dispuesto en el art. 277 del CGP.

En lo que atañe a la cuantía del daño moral que será amparado, sin desconocer lo opinable que siempre resulta la cuantificación de este tipo de perjuicio, la Corte estima prudente fijar la indemnización debida en la suma de U\$S5.000. En concreto, lo que se repara es el daño moral padecido por la actora durante los ocho días de sufrimiento por la fractura cervical no tratada a tiempo.

Sobre el punto, la Corporación comparte los fundamentos expresados por la Sala en ocasión de amparar el rubro a favor de BB (véase fs. 636), pero es claro que debe fijarse en este caso una suma sensiblemente superior, por tratarse de la víctima directa, que padeció en carne propia el sufrimiento indicado. Entonces, si al damnificado por rebote se le indemnizó con la suma de U\$S2.000 (monto que será ratificado, según se analizará *infra*), se estima acertado y prudente fijar la reparación a favor de la víctima directa en la suma de U\$S5.000.

Se añadirá el interés legal desde la fecha del hecho ilícito, esto es, desde el 1° de julio de 2018, fecha en que se verificó el error de diagnóstico imputable a la demandada. No corresponde efectuar reajuste, por fijarse la condena en dólares.

V) **Agravio sobre errónea**

**valoración de la prueba respecto a la caída en el baño alegada por la paciente.**

a) La recurrente expuso otros dos agravios relativos a la situación de AA.

Por un lado, denunció una errónea valoración de la prueba, que llevó a la Sala a soslayar que el error de diagnóstico privó a la paciente de recibir el tratamiento adecuado y que, con ello, su situación final se agravó. Por el otro, entendió que, también por una errónea valoración de la prueba, la Sala descartó el invocado incumplimiento de la obligación de seguridad.

A juicio de la Corte, ninguno de tales agravios resulta de recibo.

b) En opinión de los Sres. Ministros Dres. Elena Martínez, Bernadette Minvielle, Doris Morales y el redactor, la causal de casación relativa a la errónea valoración de la prueba se reduce a dos supuestos: i) en hipótesis de prueba tasada, cuando se violan las tasas legales; ii) en los casos en que corresponde aplicar el sistema de la sana crítica, cuando se incurre en absurdo evidente, por lo grosera e infundada de la valoración realizada por el órgano de mérito (criterio sostenido por la mayoría de la Corte en sentencias Nos 408/2000, 52/2010, 594/2013, 640/2017 y 507/2021, entre otras).

No solo se requiere la existencia de una contradicción grosera de las reglas legales de valoración de la prueba, sino que, adicionalmente, ello debe surgir de la forma en que se estructuraron los agravios, aun cuando el impugnante no hubiese utilizado, concretamente, las expresiones de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta.

La alegación de la causal con las mentadas características importa un requisito de admisibilidad particular del recurso de casación: si lo que el impugnante expresa al agravarse, cualesquiera sean los términos que emplee, no supone la denuncia de un razonamiento probatorio absurdo o arbitrario en forma evidente o grosera, el agravio por esa sola carencia en su alegación deviene improcedente.

En otras palabras, el criterio conforme al cual la errónea valoración de la prueba como causal de casación se encuentra acotado a supuestos de valoración absurda o arbitraria impone, lógica y legalmente, dos condiciones necesarias para el progreso de un agravio fundado en un error en la valoración de la prueba:

Primera condición: quien recurre en casación debe, en primer término, denunciar, alegar, un error o vicio en el razonamiento probatorio de segunda instancia de una entidad tal que amerite su

calificación como absurdo o arbitrario en forma evidente. Sin esta alegación de la parte, el agravio resulta improcedente. Va de suyo que la denuncia de un error de valoración de esa magnitud no está condicionada a ninguna fórmula sacramental, mas sí requiere que se describa un error de la entidad superlativa mencionada. El recurrente, entonces, se ve gravado con una particular carga de alegación.

Segunda condición: la alegación del absurdo o arbitrariedad debe ser demostrada. Una vez que se releva por la Corte que se cumplió con la primera condición referida, debe analizarse si, efectivamente, se verifica el error alegado. En efecto, cabe exigir, para que prospere una impugnación como la de autos, la verificación de un caso de absurdo evidente o arbitrariedad en la decisión judicial; un supuesto de error inequívoco, concebido como la necesidad de una apreciación exactamente opuesta a la que arribó la Sala sentenciante.

En el presente caso, estiman los referidos Sres. Ministros que el escrito recursivo no cumple con la primera de las condiciones necesarias, relativa a describir un error en la valoración de la prueba practicada por la Sala de la entidad superlativa mencionada. Tal como se advierte de la lectura del recurso, la recurrente se limita a

plantear su disconformidad con la valoración probatoria del Tribunal, pero lo hace sin alegar y fundar, en debida forma, la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta en la valoración de la prueba ensayada por el *ad quem*.

Como señala Morello, las discrepancias, por sí, no son razones suficientes para el ingreso de la Corte al examen de las cuestiones de hecho, prueba, derecho común y procesal, salvo que el grado del error o desvío lógico de una fundamentación tan solo aparente, se instale en un grado intolerable por el menoscabo que produce a los derechos invocados (Cfme. Morello, Augusto M., *"El recurso extraordinario"*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987, pág. 239).

Como afirmara de la Rúa, con apoyo en jurisprudencia argentina, en términos replicables, la sola *"apreciación equivocada, discutible, objetable o poco convincente de la prueba"* no constituye absurdo. No es motivo de recurso la mera discrepancia subjetiva con el criterio de valoración del Tribunal de mérito *"si no existen conclusiones en abierta contradicción con las constancias de la causa ni se registra la ausencia de un estudio lógico y razonado de los diversos elementos computados, vicios esos que constituyen lo propio del absurdo"*. Asimismo, tampoco es suficiente *"exponer un criterio distinto al del*

*sentenciante en cuanto al mérito de la prueba rendida, sino que es menester demostrar absurdo en la conclusión o violación de las leyes que regulan esa tarea” (De la Rúa, F., “El recurso de casación. En el Derecho Positivo Argentino”, Víctor P. Zavalía-Editor, Buenos Aires, 1968, pág. 392).*

En esta causa, la recurrente no cumplió con la primera condición previamente referida.

En su libelo no cumple con la exigencia de alegar un supuesto de valoración absurda o arbitraria de la prueba. De la lectura del recurso en este punto (fs. 646 a 647 vto.) surge que el cuestionamiento simplemente se limitó a ofrecer una ponderación alternativa de la prueba, proponiendo una mera disconformidad con la valoración practicada por el Tribunal de Apelaciones, lo que resulta insuficiente para habilitar la revisión de la sentencia en casación (Cfme. sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 1.627/2018 y 1.104/2019, entre muchas otras).

En resumen, el recurso no cumple con las exigencias formales en la materia (arts. 270 y 273 del CGP), por lo cual se desestima el agravio formulado.

c) Por su parte, a juicio del Sr. Ministro Dr. Tabaré Sosa Aguirre, la valoración

probatoria realizada por el órgano de alzada no resulta, en principio, excluida del control casatorio.

Al respecto, coincide con el enfoque del procesalista argentino Hitters, quien postula que “(...) la problemática del control de la aplicación de las reglas de la sana crítica en casación. En efecto, tiempo atrás se planteó la duda de si dichos preceptos son ‘normas jurídicas’ o ‘simples reglas lógicas’ que gobiernan el pensamiento; y la temática no es puramente ateneísta, sino que tiene profundas raíces prácticas, ya que si pudiéramos encarrilar a estas reglas dentro de la primera corriente -la tesis normativista- su infracción entraría fácilmente dentro de los limbos de la inaplicabilidad de ley o doctrina legal (art. 279 del Cód. de Proced. Civil y Com. De la Prov. de Bs. As.); en cambio si nos adscribimos a la otra postura -la tesis directista- al no constituir dichos esquemas otra cosa que pautas o simples consejos de prudencia, su violación para entrar en el ámbito casatorio debe llegar al extremo del absurdo o de la arbitrariedad. (...) El error en la apreciación de la prueba como causal de casación no debe interpretarse restrictivamente ya que las reglas de la sana crítica y de la experiencia configuran pautas legales consagradas expresamente en la norma procesal, esto es, constituyen ‘verdaderas leyes o normas de prueba, y por ende su

*infracción podía [puede] alegarse en casación (...)"* (Cfme. Hitters, J., *"Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación"*, LEP, La Plata, 1998, págs. 459/460).

Adicionalmente, recuerda que Fernando de la Rúa concluye que: *"La sana crítica es, pues, un sistema consagrado por las normas jurídicas; su infracción viola éstas (...)"* (Cfme. De la Rúa, F., *"El recurso de casación. En el Derecho Positivo Argentino"*, Víctor P. De Zavalía -Editor-, Buenos Aires, 1968, pág. 405).

Finalmente, indica que las concepciones más modernas sobre valoración racional de la prueba y el derecho a ésta como exigencia jurídica de racionalidad, señalan, como lo hace Jordi Ferrer Beltrán, que el derecho a la prueba se integra de cuatro elementos fundamentales que no pueden desconocerse: a) a utilizar todas las pruebas de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundan la pretensión; b) el derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso; c) el derecho a una valoración racional de las pruebas practicadas y d) la obligación de motivar las decisiones judiciales (Cfme. Ferrer Beltrán, J., *"La valoración racional de la prueba"*, Marcial Pons, Madrid, 2007, págs. 52 y ss.).

En el presente caso,

estima el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre que el agravio enarbolado por la recurrente resulta formalmente admisible, no obstante lo cual, habrá de rechazarlo, por las razones que indicó en su voto y que a continuación se transcriben:

*“Corresponde establecer, en primer lugar, que el resultado final (la cuadriparesia) no guarda relación causal con la falta imputada a la demandada. Aunque no quedó establecido de manera inequívoca si al cabo de la atención médica la paciente padece artritis reumatoide, en avanzada evolución sin tratamiento (opinión del perito neurocirujano Dr. Saúl Wajskopf) o neurofibromatosis cervical (opinión de la perito legista Dra. Manikowski y constancia de historia clínica al alta del Hospital de Clínicas), cualquiera de los dos diagnósticos, el primero, enfermedad autoinmune, el segundo, condición genética, son anteriores y en modo alguno guardan nexo causal con la actividad desarrollada por la demandada.*

*Además, de acuerdo con los informes periciales, la Sra. AA no había recibido tratamiento previo para su afección y, al tiempo de la asistencia médica que se juzga en el presente expediente, su primera y segunda vértebras ya presentaban un grave y avanzado deterioro.*

*Como atinadamente entendió*

la Sala, entre la asistencia recibida y el resultado final no hay relación de causalidad.

Sin perjuicio de ello, en casación, el recurrente sostiene que el error de diagnóstico habría agravado la condición de base de la paciente. Haciendo caudal de la declaración en audiencia del perito Wajskopf, señaló que 'los días de retraso en el tratamiento indicado inciden en el resultado final, especialmente teniendo en cuenta que la paciente se fue agravando en esos días' (fs. 645).

Sin embargo, a juicio del votante, esa sola mención no es suficiente para tener por acreditados ni el agravamiento invocado ni la relación causal con la falta reprochada.

En atención al grave estado de base de la paciente, el pretendido empeoramiento hubiera requerido prueba específica, que ilustrara acerca de las posibilidades perdidas por la paciente (es decir, en qué habría consistido el no agravamiento que se invoca y cómo el diagnóstico tempestivo lo hubiera posibilitado, teniendo en cuenta que, según el perito, se trata de un 'proceso inflamatorio que lleva años hasta ser irreversible el final', fs. 519).

Además, el mismo perito en audiencia minimizó su aserto, indicando que: 'la

*paciente llegó en una situación neurológica grave; de haberse actuado con diagnóstico de lesión grave según C1-C2 y comprensión medular grave, quizás el resultado final hubiera sido de menor gravedad, quizás' (fs. 519).*

*Por lo demás, la exposición procedimental del agravio impide ulteriores consideraciones, pues, habiéndose invocado una errónea valoración de la prueba (infracción de la norma contenida en el art. 140 del C.G.P.), el recurrente debía explicar con precisión y suficiencia cuál sería la prueba valorada en forma incorrecta por la Sala, señalando cuáles son los medios de prueba que sustentan la intelección que propone. La sencilla afirmación del perito que viene de referirse no resulta suficiente para justificar un extremo que habría requerido de prueba pericial más profusa y explicativa.*

*Con relación al incumplimiento de la obligación de seguridad por la alegada caída en el baño del Hospital de Florida, el votante considera que el planteo no es atendible.*

*Más allá de la valoración probatoria al respecto, el planteo resulta confuso desde el inicio y, por ende, incumple con la carga contenida en el art. 117 num. 4 del C.G.P.). En tal sentido, se advierte que, aun si se hubiera demostrado la caída, en la demanda se le atribuyó un rol específico: la caída*

*fue lo que causó la fractura cervical de la paciente.*

*Sin embargo, tal posibilidad fue categóricamente descartada por el perito, quien explicó que, de haber existido una caída 'no puede saber cómo afectaría' y 'agrego que, muy probablemente, no hubo ninguna fuerza actuando sobre la médula (traumática o compresiva) agregada a la enfermedad de fondo, pues si esto hubiera pasado, la paciente estaría muerta. Ese sector de la médula controla, entre otras cosas, la respiración. Lesionar más la médula de lo que ya estaba le hubiera provocado paro respiratorio y la muerte' (fs. 521).*

*Además, en su declaración sugirió que, de haber existido una caída, habría sido provocada por la patología de base que ya tenía la paciente, pues 'la situación real es de una inestabilidad absoluta entre C1-C2' (ídem)".*

Entonces, lo que desde el punto de vista del reproche de responsabilidad no se entiende (art. 117 num. 4) es cuál sería el daño al que se conectaría causalmente el pretendido incumplimiento de la obligación de seguridad.

Lo expuesto es suficiente para desestimar el agravio.

En resumen, por los diversos argumentos indicados, la Corte rechaza el

agravio en examen.

VI) **Agravio respecto a la cuantificación de la indemnización por daño moral a favor del coactor BB.**

Resta analizar los agravios relativos a la desestimatoria de la indemnización de los daños invocados por BB, lesionado “por rebote”.

En primer lugar, dicho coactor reclamó daño moral por haber sido espectador directo del deterioro en la salud de su hermana, viendo con impotencia cómo AA empeoraba drásticamente debido a las malas decisiones y desaciertos de los médicos del Hospital de ASSE - Florida, “quienes erraban el diagnóstico y evidenciaban falta de conocimiento respecto a cómo proceder para curar a AA” (fs. 188).

La Sala hizo lugar al daño moral, que fijó en la suma de U\$S 2.000 más intereses legales desde el 1° de julio de 2018.

Contra dicha decisión se alza en casación la recurrente, expresando que la cuantía del daño moral en favor de BB es absurda por ínfima.

A juicio de la Corte, el agravio no resulta de recibo.

Acerca de la cuantía del daño moral, la recurrente se limitó a señalar que

resulta un monto "ínfimo" y que, de ese modo, se vulnera el principio de reparación integral del daño.

Reiteradamente ha explicado la Corte que "(...) la determinación del 'quantum' de la reparación del daño moral es una tarea eminentemente discrecional y, por tanto, no susceptible de generar un error de derecho revisable en el grado casatorio, salvo absurdo o arbitrariedad manifiesta en el 'accertamente' por lo ínfimo o desmesurado del monto fijado" (Cfme. sentencias Nos. 35/93, 540/94, 149/95, 394/97, 67/98, 269/01, 262/03, 327/04, 146/05, 408/12, 870/14, 28/15 y 407/23, entre muchas otras).

Como enseña Gamarra: "Para establecer el quantum de la indemnización el juez dispone de poderes más amplios que los previstos por la Ley en materia de resarcimiento; son poderes de naturaleza discrecional, porque el daño evade una precisa demostración matemática, ya que el único metro que contiene una traducción objetiva (independientemente de un juicio valorativo discrecional) es el valor de mercado, por consiguiente la valoración discrecional es la consecuencia coherente de la naturaleza no patrimonial del bien" (Gamarra, J., "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", FCU, Montevideo, 1994, T. XXV, pág. 358).

La discrecionalidad ínsita

en la labor de cuantificar el daño moral impone al recurrente la carga de explicar y demostrar por qué el monto fijado le resulta inadecuado, tanto a las circunstancias particulares del caso, como con relación a lo decidido en otros asuntos equiparables. Sin embargo, en el caso, la actora se limitó a aseverar que el monto resultaba muy exiguo y a reiterar las mismas citas de declaraciones testimoniales que había expuesto en ocasión de formular alegatos. Planteado en esos términos, el agravio no pasa de ser la expresión de la disconformidad con lo resuelto, sin alcanzar a demostrar un error de derecho susceptible de ser corregido en casación, lo que impone desestimar el agravio.

Sin perjuicio de lo anterior, el monto fijado por la Sala no impacta como exiguo, pues debe tenerse presente que se trata de indemnizar la única falta que se reprocha a la demandada, esto es, haber demorado injustificadamente ocho días el diagnóstico correcto. No se trata de indemnizar el padecimiento que, evidentemente, sufrió y sufrirá BB por la situación de salud de su hermana, sino únicamente por ese lapso en que se retrasó alcanzar el diagnóstico correcto.

VII) Agravio respecto al rechazo de los rubros daño emergente y lucro cesante peticionados por el coaccionante BB.

a) El coactor reclamó la indemnización de daño emergente, consistente en los gastos indocumentados que debió solventar durante la internación de su hermana. Al respecto, argumentó que, *“por las internaciones, lesiones, posterior rehabilitación de AA, BB tuvo que afrontar un sinfín de gastos de traslados, hospedaje, alimentación dentro de los centros hospitalarios, etc.”* (fs. 189 vto.).

Por otro lado, peticionó la indemnización del lucro cesante, explicando que *“antes de ingresar en el Hospital de Florida, AA era autoválida y se desempeñaba sin necesidad de ayuda en las tareas cotidianas. El actor BB salía a trabajar (sea en changas o en trabajos formales) para sustentar el hogar. Tal situación cambió drásticamente tras ingresar al Hospital de Florida y con la fractura cervical de AA. Ella quedó cuadriparésica y él tiene que ocuparse de sus cuidados, a tiempo completo. La realidad económica familiar (que surge del expediente de auxilioria de pobreza) impide contratar a terceros para esos cuidados”* (fs. 190). Explicó que es técnico en instalaciones eléctricas y albañilería. Estimó sus ingresos en un salario mínimo nacional y lo proyectó hacia el futuro, por los doscientos sesenta y seis meses que le faltaban -al tiempo de los hechos- para alcanzar la edad jubilatoria.

El Tribunal desestimó la procedencia del daño emergente y del lucro cesante, en lo medular, por entender que no guardan adecuada relación causal con la falta que se imputa a la demandada (diagnóstico tardío).

Respecto al rechazo de ambos rubros, plantea agravios la parte actora.

b) En cuanto a los gastos indocumentados por traslados, por su alimentación en centros hospitalarios y hospedajes durante la internación de AA, la Sala desechó el reclamo por cuanto entendió que carece de relación de causalidad con las conductas culposas de falta de diagnóstico o de tratamiento específico o de demora en solicitud de nuevos estudios de imagen. Concretamente, la Sala señaló que se trata de gastos que igualmente debió haber asumido el actor en caso de no haber existido las conductas culposas aludidas (fs. 637).

En su recurso de casación, el accionante alega que actualmente no es litigioso que existió una demora de diagnóstico por el término de ocho días, por lo cual, la demora en la prestación de servicios ocasionó, en forma indebida, los gastos de daño emergente objeto de reclamo (fs. 648 vto.).

La Corte rechazará el presente agravio, por las siguientes razones.

c) A juicio de los Sres. Ministros Dres. Elena Martínez, Bernadette Minvielle, Doris Morales y el redactor, la expresión de agravios en el punto no es más que la exposición de una mera disconformidad con lo resuelto en segunda instancia, sin que la parte recurrente haya, siquiera, invocado la norma de derecho supuestamente violada por la Sala, ni mucho menos expresado los motivos concretos constitutivos del fundamento de la casación, de manera clara y fundada (arts. 270 y 273 del CGP).

Véase que la recurrente no se esforzó por individualizar en su libelo cuáles fueron dichos gastos indocumentados, que sí guardarían relación causal con la falta imputada a la demandada.

De esta manera, la crítica al fallo expuesta por la actora no satisface las exigencias formales en la materia, lo que amerita su liminar rechazo.

d) Por su parte, a juicio del Sr. Ministro Dr. Tabaré Sosa Aguirre, el agravio, aun siendo formalmente admisible, resulta de rechazo, por considerarse correcta la solución de la Sala.

Al respecto, la sentencia señala que: *"(...) respecto a los gastos indocumentados por traslados, por su alimentación en centros hospitalarios y hospedaje durante la internación de AA*

*entre otros, carecen de relación de causalidad con las conductas culposas de falta de diagnóstico o de tratamiento específico o de demora en solicitud de nuevos estudios (...). Se trata de gastos que igualmente debió haber asumido el Sr. BB en caso de no haber existido las mismas. Y esto, en tanto, como describieron ambos peritos, la Sra. AA ingresó al Hospital de Florida con enfermedad propia grave que requirió la cirugía que le fue practicada en el Hospital Maciel con secuelas que le son propias. Tratamiento único al que le es inherente todo el tiempo de internación, curaciones y fisioterapia entre otras atenciones".*

Es decir, que el rubro se desestimó en tanto no existe nexo causal entre la falta que se imputa a la demandada (demora de diagnóstico) y el daño cuya reparación se persigue.

A criterio del Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre, la solución del Tribunal es acertada.

En su libelo inicial, el actor aseguró que todo el tiempo que su hermana estuvo internada (meses) debió afrontar gastos que deben ser indemnizados. Incluso, aun habiendo aclarado que solo se reprocha la atención recibida en el Hospital de Florida, pretende se le indemnicen los gastos generados por "traslados" y en "diversos centros hospitalarios".

Como entendió la Sala, esos gastos encuentran su génesis causal en la grave condición de base de AA y no en la demora de diagnóstico; se trata de gastos que se habrían debido afrontar incluso sin que mediara la falta de servicio de ASSE, por lo que no se advierte error de derecho alguno susceptible de ser corregido en casación.

e) Finalmente, respecto a la indemnización de lucro cesante futuro, el Tribunal desestimó el rubro sobre la base de lo informado por los peritos, en el sentido de que, aun en caso de que no se hubiesen verificado las inconductas detalladas, el resultado secuelar en AA sería quizás el mismo (fs. 637). O sea, para la Sala, la demora en el diagnóstico no supuso un agravamiento del estado de la paciente, ni fue lo que causó el resultado final (artitris reumatoide en etapa avanzada). Con tal mirada, el Tribunal de Apelaciones descartó la existencia de nexo causal entre la conducta culposa de los dependientes de ASSE (demora en el diagnóstico) y el perjuicio material alegado.

La recurrente busca revertir el fallo, bajo el argumento de que la Sala valoró erróneamente la prueba, puesto que, según dice, está acreditado que la situación sanitaria de su hermana habría sido diferente si se hubiera realizado un diagnóstico precoz (fs. 649).

Nuevamente, la Corte desestimaré el agravio.

f) Los Sres. Ministros Dres. Elena Martínez, Bernadette Minvielle, Doris Morales y el redactor consideran que el presente agravio no resulta formalmente admisible.

En tal sentido, la recurrente busca convencer a la Corte de que la Sala de segundo grado erró al valorar la prueba, pero lo hace, una vez más, sin alegar un supuesto de valoración absurda o arbitraria del material probatorio. Con ese criterio, el agravio no puede prosperar, por las razones previamente desarrolladas a este respecto.

La exposición de la recurrente no resulta ser más que la manifestación de su discordancia o su desacuerdo con la valoración realizada por la Sala, sin describir el presunto yerro notorio de apreciación del acervo probatorio.

Ergo, se impone el rechazo de su agravio.

g) En tanto, a criterio del Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre, la crítica vertida por la recurrente contra la sentencia impugnada no resulta compartible.

El Tribunal desestimó el reclamo de lucro cesante por no existir nexos causales

entre el daño reclamado y la falta de servicio objeto de estas actuaciones.

Sobre el punto, la sentencia impugnada expresó: *“Que semejante al rubro anterior es lo que acontece con el lucro cesante cuya reparación se pretende. Si bien la prueba testimonial diligenciada ofrecida por la parte actora es coincidente en señalar que el Sr. BB debió dejar de trabajar a fin de atender a su hermana, lo cierto es que, de la prueba pericial y documental ut-supra relacionado (Considerando 3.2 al que se remite a fin de evitar reiteración) emerge que la conducta culposa de los dependientes de ASSE - Hospital de Florida durante los días 1/VII/2018 - 9/VII/2018 respecto a la paciente AA carece de relación de causalidad con la exigencia de atención permanente que afirmó requerir aquella. Ambos peritos fueron coincidentes en señalar que aún en el caso de que no se hubiesen verificado las inconductas detalladas en los Considerandos 3.1 y 3.2 anteriores, el resultado secuelar en AA sería quizás el mismo. Y esto, según perito médico neurocirujano Dr. Sapul Wajskopf (fs. 519) en tanto ‘la enfermedad artritis reumatoidea va destruyendo esa articulación, ese tornillo en el transcurso de los años, llegando el momento en el cual se fractura y comienza a deslizarse una vértebra sobre otra, a eso se le llama luxación, y al luxarse un aro*

*sobre otros, el contenido del canal que forman esos aros, es decir, la médula, se va achicando y la médula comprometida, comprimida, lesionada, seccionada finalmente. Ese proceso inflamatorio destructivo lleva años hasta ser irreversible al final'. En definitiva, no se verifica tampoco aquí relación causal entre las conductas culposas de los dependientes de ASSE amparadas a posta de la reclamación del Sr. BB (Conderndo 3.2) y el lucro cesante invocado; ergo, no corresponde amparar la pretensión indemnizatoria del mismo".*

Contra esta argumentación, la recurrente blande un agravio relativo a la valoración de la prueba, señalando que la Sala omitió valorar que el perito Dr. Wajskopf, en audiencia, "dijo exactamente lo contrario", pues preguntado acerca del resultado que hubiera tenido una intervención quirúrgica inmediata, respondió que "hubiera sido diferente si se hubiera actuado inmediatamente después y de urgencia a la primera tomografía en los primeros días". Entonces, concluyó la insurgente, "el Ad Quem no tuvo en cuenta la situación de empeoramiento causada por la mala praxis médica del Hospital de Florida y por ello es un error desestimar el lucro cesante" (fs. 649).

El Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre no comparte la crítica ensayada por la actora. Señala que el mismo perito declaró que la situación

crónica de la Sra. Hernández la habría llevado a su estado actual (opinión ratificada por la otra perito actuante, Dra. Manikowski). En consecuencia, no es posible tener por suficientemente acreditado, con la certeza jurídica necesaria, el necesario nexo causal entre la falta de servicio y el daño. Y en la incertidumbre, las normas sobre carga de la prueba imponen tener el extremo por no demostrado.

En suma, ninguno de los presentes agravios resulta de recibo.

VIII) La conducta procesal de las partes no amerita la especial imposición de sanciones, por lo que las mismas serán distribuidas por su orden (artículo 688 del Código Civil y artículos 56.1 y 279 del CGP).

Por los fundamentos expuestos, y en atención a lo establecido en los arts. 268 y concordantes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia

**FALLA:**

**ACÓGESE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA RECURRIDA EXCLUSIVAMENTE EN CUANTO DESESTIMÓ EL RECLAMO POR INDEMNIZACIÓN DE DAÑO MORAL PROMOVIDO POR AA Y, EN SU LUGAR, AMPÁRASE TAL RECLAMO Y FÍJASE LA CONDENA EN LA SUMA DE U\$S 5.000, MÁS INTERÉS LEGAL DESDE LA FECHA DEL**

HECHO ILÍCITO (1º DE JULIO DE 2018).

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

HONORARIOS FICTOS A LOS SOLOS  
EFECTOS FISCALES: 30 BPC.

NOTIFÍQUESE, 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

**DRA. GABRIELA FIGUEROA DACASTO**  
SECRETARIA LETRADA DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA