



1ER. JUZGADO CIVIL - AYACUCHO
EXPEDIENTE : 00401-2012-000-0501-JR-CI-01
MATERIA : INDEMNIZACION
JUEZ : JOSÉ ANTONIO BERAÚN BARRANTES
ESPECIALISTA : GLADYS ROBLES PRETEL
PROCURADOR PUBLICO : PROCURADURIA PUBLICA REGIONAL DEL GOBIERNO REGIONAL, DE AYACUCHO
MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCION DEL EMPLEO : PROCURADURIA PUBLICA A CARGO DE LOS ASUNTOS JUDICIALES DE ESSALUD ADSCRITO AL
DEMANDADO : DIRECCION EJECUTIVA DE ESSALUD REPRESENTADO POR ALVARO VIDAL RIVADENEYRA,
DIRECTOR DE LA DIRECCION REGIONAL DE SALUD REPRESENTADO POR MANUEL GIANCALOS
PALACIOS AYBAR : HOSPITAL II DE ESSALUD DE HUAMANGA REPRESENTADO POR HERNAN GABINO MUÑOZ
GUTIERREZ : HOSPITAL REGIONAL DE AYACUCHO REPRESENTADO POR ALFONSO PARRA AYBAR,
DEMANDANTE : [REDACTED]

El Primer Juzgado Civil de Huamanga, a cargo del señor Juez que suscribe, Magíster José Antonio Beraún Barrantes, ejerciendo la potestad de impartir justicia en nombre de la Nación, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA:

RESOLUCIÓN NÚMERO CINCUENTA Y CUATRO

Huamanga, 06 de setiembre de 2018.-

VISTOS: Del expediente principal y actuados incorporados al mismo. Resulta de autos que de fojas cincuentinueve a setenticuatro, [REDACTED] interponen demanda por su propio derecho en calidad de sociedad conyugal en representación de su menor hija [REDACTED] sobre Indemnización por daño a la persona por negligencia médica cometida en agravio de la menor [REDACTED] y daño moral en agravio de los actores, dirigiendo la demanda contra el HOSPITAL II DE ESSALUD DE HUAMANGA y el HOSPITAL REGIONAL DE AYACUCHO y contra la Dirección Ejecutiva de Essalud y la Dirección Regional de Salud de Ayacucho.

I. ANTECEDENTES:

1.1 Demanda.- [REDACTED] mediante escrito de demanda de fojas cincuentinueve a setenticuatro, interponen demanda de Indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual, contra el HOSPITAL II DE ESSALUD DE HUAMANGA, solicitando se le abone la suma de S/. 1'500,000.000 nuevos soles, solidariamente con la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ESSALUD, y contra el HOSPITAL REGIONAL DE AYACUCHO, solicitando se le abone la suma de S/. 500,000.00, solidariamente con la DIRECCION REGIONAL DE SALUD, que en suma comprende el daño a la persona



por negligencia médica cometida en agravio de la menor [REDACTED] y daño moral en agravio de los demandantes.

1.2 Hechos expuestos por las partes.- De manera resumida y en lo más relevante, tenemos:

1.2.1. Los demandantes, manifiestan que, por falta de atención oportuna tanto en el Hospital II de Essalud de Huamanga, así como en el Hospital Regional de Ayacucho, su menor hija [REDACTED] ha sufrido daño cerebral irreversible. El diagnóstico final del estado de salud de la menor es encefalopatía hipoxia severa, su estado de salud es vegetativo con tendencia a desmejorar y degenerarse dado que a la actualidad se le ha presentado muchas heridas y escaras en su piel por el estado estacionario de su hemodinámica. La causa de este daño es por los peritajes médicos la disminución del aporte de oxígeno (O₂) y la reducción mantenida del flujo sanguíneo cerebral (FSC) al encéfalo, esto es provocado por una hipoxemia sistémica (asfixia, insuficiencia respiratoria), una alteración en el transporte del O₂ (anemia aguda) y una reducción del FSC global (paro cardíaco). La insuficiencia circulatoria produce hipoventilación e inversamente la hipoxemia disminuye la contractibilidad cardíaca, por lo que frecuentemente la hipoperfusión y la hipoxemia se presentan asociadas, reflejando su naturaleza dual. No se trata de que una complicación médica de la intervención quirúrgica haya causado la situación vegetativa, sino la **encefalopatía hipoxia severa**, causada por excesiva demora de la intervención quirúrgica para resolver la apendicitis, la operación de la citada menor se produjo después de doce horas de haber ingresado al servicio de emergencia del Hospital II Essalud de Huamanga, ello provocó insuficiencia respiratoria y paro cardíaco por falta de circulación sanguínea y oxígeno, provocando daño cerebral irreversible. La menor [REDACTED] fue una adolescente llena de vida, realizaba normalmente sus actividades académicas, deportivas y otros quehaceres del hogar, cursaba el segundo año de educación secundaria en la Institución Educativa Andrés Avelino Cáceres del distrito de Secclla – Angaráes. Todos son naturales de esa localidad y conjuntamente con toda su familia residían en ella, estuvo afincada en la comunidad, campos de cultivo y todo su trabajo estuvo organizado en torno a toda la familia, vecinos y hogar. La citada menor como resultado de la negligencia médica se encuentra postrada en cama, conectada a una ventilador mecánico, lleva sondas para ingerir sus alimentos y la traqueotomía adherida al cuello le permite regurgitar el líquido y demás secreciones que se deposita en el cuello, encontrándose internada en el Hospital de Essalud de Ayacucho, si bien el personal médico realiza las visitas



diarias entre las ocho y diez de la mañana, el resto del día los recurrentes asumen su cuidado, principalmente la mamá se encuentra pendiente todo el tiempo en compañía de alguno de sus hijos, dado que el personal de enfermería no se da abasto para estar pendiente todo el tiempo, porque la paciente requiere vigilancia continua por la pérdida de funcionalidad de todo sus extremidades. El 24 de julio de 2011 a las 00.15 horas, la citada menor ingresa por el servicio de emergencia al Hospital II de Huamanga de la Red Asistencial Essalud de Ayacucho, diagnosticado abdomen agudo quirúrgico a descartar apendicitis aguda, se le indica calmantes como ceftriaxona y metronidazol endovenoso, en anotaciones de enfermería se describe que la menor llega a emergencia en estado general suporosa y dificultad respiratoria, en ese momento le solicitan exámenes pre quirúrgicos y se comunica vía celular al médico cirujano Dr. Emma Paira Zevallos para que acuda al servicio de emergencia, pues que la referida médico no se encontraba en el Hospital, pese a que estuvo de turno en calidad de reten, la referida médico le indicó al Jefe de Servicio de Emergencia que mientras llegaba al Hospital se evaluara a la paciente, a las 03.00 horas debido a que el citado médico cirujano no se presentaba en el hospital, decide enviar a la referida menor al Hospital Regional de Ayacucho porque el Hospital II de Essalud Huamanga no había un cirujano de turno ni de retén. El 24 de julio de 2011 a las 03.20 horas es evaluada por emergencia del Hospital Regional de Ayacucho,, donde se encuentran estuporosa, confusa, en mal estado general y le diagnostican peritonitis generalizada, para descartar apendicitis aguda y shock séptico, ordenando su hospitalización, siendo evaluada por el pediatra Dr. Héctor Pari Pari, quien deja indicaciones sobre manejo hemodinámica y medio interno, seguidamente por orden del Dr. Pedro Mendoza se realiza el riesgo quirúrgico, en este punto según el análisis de los peritos fue totalmente deficiente y no se cumplió con los protocolos de atención médica de emergencias, la referencia al hospital fue improvisado y se trasladó sin los informes médicos que correspondían para el manejo del caso en otro centro hospitalario; el mismo día 24 de julio de 2011 a las 07.00 horas en anotaciones de enfermería se evidencia que la salud de la menor ya había desmejorado considerablemente, a esa hora ya se había preparado todo para la intervención quirúrgica, sin embargo el Dr. Pedro Mendoza aduciendo que su turno nocturno había terminado, decide pasar el caso al nuevo médico que iniciaba a las ocho horas, siendo evaluada el médico de guardia Dr. Hernán Arcana Mamani, quien decide devolver al Hospital Essalud de Huamanga, argumentando que el Hospital Regional de Ayacucho no cuenta con cirujano pediatra y que no podía intervenir porque el caso de salud era de su responsabilidad, incluso en ese momento compraron varias medicinas para la operación y post operatorio, la misma queda evidente con el



comprobante de pago; en consecuencia la excusa presentada por el Dr. Hernán Arca médico del Hospital Regional de Ayacucho fue una decisión inhumana y absurda sin sustento alguno, decidiendo retornar al Hospital II de Essalud sin coordinar absolutamente nada la referencia, a las 08.50 horas del día 24 de julio de 2011 es devuelta en mal estado general al Hospital II de Essalud, luego de haber pasado una trágica situación de no poder hacer nada con su menor hija, dada la insensibilidad e irresponsabilidad del personal médico del Hospital Regional y no habiendo otra alternativa frente a la negativa les quedó la opción de obedecer al mandato del médico que decidió devolver a la paciente al Hospital II Essalud de Ayacucho. El 24 de julio a las 11.10 se inicia la intervención quirúrgica, culminando a las 13.00 horas, los hallazgos de la laparotomía exploratoria fueron pus libre en cavidad más o menos 3 litros epiplón necrótico que envuelve todas las asas adheridas a fosa ilíaca derecha, por tanto el personal médico del Hospital II de Essalud tramitan posible referencia a Hospital Edgardo Rebagliati Martins de Lima, dichos hospital acepta la referencia. Los peritajes médicos establece que no se evidencia que el Hospital II de Essalud Huamanga haya efectuado la coordinación con el Hospital Regional de Ayacucho, previa referencia de la paciente, esto complicó el tratamiento correcto que debía de haber dado el Hospital Regional de Ayacucho, en el citado peritaje dice que no se evidencia el llenado de un formato de referencia del Hospital II de Huamanga hacia el Hospital Regional de Ayacucho. Añade el peritaje "... se evidencia formulario de consentimiento informando firmado y con huella digital del responsable del paciente, pero su llenado está incompleto pues no presenta, el diagnóstico de la enfermedad, procedimiento quirúrgico a realizar, riesgos del tratamiento propuesto ni identificación del profesional". La referencia al Hospital Edgar Rebagliati Martins fue ejecutada vía terrestre, agravando el estado de salud de la menor al no haber evacuado en forma oportuna y por vía aérea; por este caso el Hospital Essalud y el Hospital Regional de Ayacucho deben responder lo que hicieron con su menor hija.

1.2.2. La demandada Red Asistencial de Ayacucho Seguro Social de Salud - ESSALUD, en su escrito de absolución de fojas ciento sesentitrés a ciento ochentinueve, contesta la demanda refiriendo que, los hechos que argumenta sobre el deterioro de la salud de la citada menor, antes del ingreso a Essalud es consecuencia de proceso de morbilidad del cuerpo biológico, que no ha sido bien conservado por parte de la paciente y sus padres, enfermedad que no sido causado por Essalud, por lo que no existe nexo de causalidad indemnizatoria, de la persona o de la moral como ilícitas, antijurídicas, ni mucho menos nexo causal de imputabilidad de causar daño a la persona de la menor, la menor ingresó a Essalud con mal generalizada con el diagnóstico de peritonitis por apendicitis aguda en mal estado general. ESSALUD no



ha demorado en la intervención quirúrgica para resolver la apendicitis, no habiendo cometido negligencia médica porque es una institución de prestigio, creado para ayudar a la recuperación de los pacientes con enfermedades y se les presta todas las atenciones máximas en el Hospital II de Huamanga con un equipo médico capacitado, enfermeras y personal asistencial debidamente capacitados, eficientes, por ser un paciente con patología asociada con enfermedades, cardiovascular, y otros, y con respecto a los demás fundamentos de hecho de la demanda no le consta a Essalud, y con respecto a las complicaciones allí señaladas es referido al Hospital Regional de Ayacucho UCI pediátrico.-----

1.2.3. Director Ejecutivo del Hospital Regional de Ayacucho, El Hospital Regional de Ayacucho, como el Hospital Huamanga – Essalud, dada la problemática generalizada en el sistema de salud, no cuentan con la suficiente capacidad resolutive en diversas especialidades como Cirugía Pediátrica, ante la carencia de dicha especialidad son referidos a distintos hospitales de la ciudad de Lima, que la intervención por la especialidad le correspondería a un médico cirujano pediatra, por lo que en ningún momento debió haber sido referido al Hospital Regional de Ayacucho, más aún todavía si el Hospital no cuenta con dicha especialidad, por lo que la responsabilidad es imputable al personal médico del Hospital Huamanga Essalud y solidariamente a dicha institución, puesto que conforme se aprecia de la demanda la atención del paciente no se efectuó por la ausencia del personal médico del Hospital de Essalud, en caso extremo dicha paciente debió haber sido referido a los Hospitales de Essalud de Lima, que ante la inconcurrencia del personal médico de retén (la guardia por reten consiste en que el personal médico realiza la guardia en su domicilio, sin embargo ante la llamada al jefe de guardia se constituye en forma inmediata y obligatoria al establecimiento para la atención del paciente), la paciente fue referida al Hospital Regional de Ayacucho, nosocomio donde desde el momento del ingreso del paciente se la atendió con los pasos correctos y conforme a las normas técnicas de emergencia, disponiéndose inclusive su intervención quirúrgica pese a que no se cuenta con médico cirujano pediatra.-----

1.2.4. La demandada Seguro Social de Salud – ESSALUD (sede central), en su escrito de absolución de fojas cuatrocientos dos y siguientes, señala que los accionantes reclaman que otorgue la indemnización a los actores por daños morales y daño personal a la hija [REDACTED] sin que exista indicios de medios probatorios de la existencia de negligencia médica conde exista dolo o culpa en la supuesta generación de daño en persona de la menor, ni mucho menos daño en la



moral de los recurrentes. Los hechos que argumenta sobre el deterioro de la salud de la menor, antes de ingreso al Hospital de Essalud de Huamanga, es consecuencia de proceso de morbilidad del cuerpo biológico, que no ha sido bien conservado por parte de la paciente y sus padres, enfermedad que no ha sido causado por Esalud, por lo que no existe nexo de causalidad indemnizatoria, de la persona o de la moral como ilícitas, antijurídicas, ni mucho menos nexo causal de imputabilidad de causar daño a la persona de la menor. Y con respecto a los demás fundamentos de hecho, a la citada demandada no le consta.-----

1.2.5. El Procurador Público Regional de Ayacucho, en su escrito de absolución de fojas seiscientos sesenticinco y siguientes, señala que los argumentos de hecho y derecho de la demanda no ha observado ni ha cumplido con los presupuestos y/o exigencias legales con las que debe contar los daños y perjuicios a la persona como una responsabilidad civil para su trámite y procedencia, no concurren entre sí todos los presupuestos: a) Comportamiento, acción u omisión; b) Que se produzca un daño, puede ser patrimonial o moral; c) que existe un nexo y/o relación de causalidad; d) Imputabilidad de la conducta (caso fortuito), los actores ha efectuado una liquidación y/o cálculo de los montos de la indemnización por supuesto daño a la persona de su menor hija y en forma exorbitante, dicha indemnización no le corresponde percibir al demandante, porque en todo caso los supuestos daños y perjuicios que sufrió la menor se debió posiblemente a motivos fortuitos y/o fuerza mayor del personal asistencia de la entidad demandada y por ello no son responsables a título de culpa ni menos de dolo en la causa sub materia; los demandantes no han advertido que tratándose de una supuesta negligencia médica del personal asistencia del Hospital Regional de Ayacucho debió tener en cuenta que la obligación del medido o personal asistencia es de medios y no de resultados y estos medios que se deben poner a disposición del paciente, se deben valorar no sólo en función de la economía del contrato de prestación de servicios médicos sanitarios, sino en razón a loa que derivan a de esta relación y conocía el demandante por tener a su hija como paciente, sin que sea posible cuestionar la actuación médico sanitaria fundándose en la evolución posterior de la misma para responsabilidad al médico o personal asistencial de la materialización de un riesgo excepcional del que había sido previamente informado el actor.-----

1.2.6. El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en su escrito de absolución de fojas noventa y siete y siguientes, señala que si bien ESSALUD es una entidad que se



encuentra adscrita al Sector Trabajo, ello no significa que la Procuraduría Pública del Ministerio de Trabajo debe asumir su defensa en los procesos judiciales incoados en su contra, no existe relación entre los demandados y las responsabilidades administrativas y/o económicas del Sector Trabajo, pues al ser un organismo público descentralizado tiene autonomía técnica, administrativa, económica, financiera, presupuestal y contable; sin perjuicio que los requisitos para que se configure el daño con la certeza, es decir debe mediar certidumbre en cuanto a la existencia misma del daño, que el daño será real y efectivo no puramente eventual o hipotético, otro requisito es la subsistencia del daño, es decir que no haya sido indemnizado con anterioridad, este requisito establece que a efecto de solicitar una indemnización, el interés dañado a reparar no debe haber sido objeto de un resarcimiento previo que haya dado lugar a su satisfacción, puesto que de permitir su indemnización se estaría incurriendo en un supuesto de enriquecimiento indebido, por tales consideraciones solicita se declare infundada la demanda.-----

1.2.7. Director de la Dirección Regional de Salud y el Director de la Dirección Ejecutiva de ESSALUD, Por resolución número 22 de fecha veintinueve de enero de dos mil quince, que corre a fojas mil cuatrocientos noventa y siguiente, declara **rebelde de la contestación a la demanda** a los demandados Director de la Dirección Regional de Salud y el Director de la Dirección Ejecutiva de ESSALUD.-----

1.3 Saneamiento Procesal (Fs. 1490).- Mediante Resolución número 22, se resolvió declarar la existencia de una relación jurídica procesal válida y en consecuencia, saneado el proceso.

1.4 Fijación de Puntos Controvertidos (Fs. 1497 y siguiente).- procediéndose a fijar como puntos controvertidos, a través de la Resolución número 23, los siguientes: 1) Determinar si corresponde ordenar a los demandados el pago de una indemnización ascendente a dos millones de nuevos soles a favor de los demandantes, ello como consecuencia de una tardía y/o mala atención médica – negligencia médica, brindada a la hija menor de los demandantes y por daño moral a los demandantes. 2) Determinar, las causas por las que la menor fue transferida del Hospital II ESSALUD de Huamanga al Hospital Regional de Ayacucho y, las razones porque no fue atendida de inmediato en dichos centros de salud, dado su delicado estado. 3) Determinar, si la lesión cerebral de la menor es como consecuencia de la atención médica recibida, además de determinar si hubo negligencia médica de quienes atendieron a la menor, debiendo establecerse el grado de responsabilidad de cada uno de ellos. -----



1.5 Se admitieron y actuaron los medios probatorios ofrecidos por las partes. Estando los autos expeditos para expedir la sentencia.

II. FUNDAMENTOS DE LA DECISION:

Primero: Que, el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, prescribe que el Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivo los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.-----

Segundo: Que, la carga de probar corresponde, a quien afirma los hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos; siendo que todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, sin embargo en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión conforme a lo establecido por los artículo 196° y 197° del Código Procesal Civil.-----

Tercero: Que, en el presente caso don ██████████ ██████████ interponen demanda de Indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual, contra el HOSPITAL II DE ESSALUD DE HUAMANGA, solicitando se le abone la suma de S/. 1'500,000.000 nuevos soles, solidariamente con la Dirección Ejecutiva de Essalud, y contra el HOSPITAL REGIONAL DE AYACUCHO, solicitando se le abone la suma de S/. 500,000.00, solidariamente con la Dirección Regional de Salud, que en suma comprende el daño a la persona por negligencia médica cometida en agravio de la menor ██████████ ██████████ y daño moral en agravio de los ciados demandantes.-----

Cuarto: Que, teniendo en cuenta que la responsabilidad obligacional es la que genera la obligación de reparar el daño por el incumplimiento de un deber jurídico genérico (no causar daño a los demás), sin que exista un vínculo (extracontractual) o aunque exista (contractual), siempre que se haya llegado a vulnerar este tipo de principio, lo cual es perfectamente plausible. Por otro lado, en relación al acto médico Martínez Calcerada¹, lo define como: “la prestación o actividad del médico que persigue, conforme a la técnica o arte correspondiente –la llamada *lex artis ad hoc*-, un efecto terapéutico o de curación de un enfermo o más genéricamente la promoción de la

¹ MARTÍNEZ CALCERADA, Luis, *Derecho Médico*. Madrid: Editorial Tecnos, 1986, p. 69.

² ANGULO GONZÁLEZ, R. D. *Medicina forenses y criminalística*. Bogotá: Doctrina y Ley Ltda, 2002, p. 15.



salud”, señalando a partir de esa definición la existencia de cuatro elementos del acto médico: la profesionalidad del actos, representada por la intervención de un médico titulado; su ejecución resultar o típico, es decir, de acuerdo a las reglas de la *lex artis*; el objeto sobre el cual recae, en este caso el cuerpo humano; su finalidad directa que es la curación e indirectamente que es el bienestar del afectado o la salud pública; y por último su licitud, la cual viene condicionada por la legitimidad de su autor, la licitud de la finalidad que persigue, su realización con consentimiento del paciente y su ajuste general a la legalidad. Así pues, cualquier acto médico, por menor que sea produce la afectación del bien jurídico e integridad personal, el simple hecho de utilizar un bisturí produce lesión en términos objetivos². Siendo la responsabilidad civil médica, por su parte, la puesta en lesión de la integridad personal del paciente ocasionada por el médico en el ejercicio de su actividad profesional, el cual genera un crece del interés positivo (prestación) del acreedor a la correcta ejecución de la prestación y el interés (negativo de protección) a no ver lesionado el derecho subjetivo.-----

Quinto: El médico debe cumplir con su deber de informar ampliamente no solo para permitir al paciente otorgar un consentimiento libre, sino para protegerse de las eventuales complicaciones que se presenten como consecuencia del inherente riesgo permitido. Para cumplir con este deber de información, se debe informar con claridad el resultado de las pruebas exploratorias o diagnósticos. Se debe explicar la naturaleza de los pasos o medida a seguir, para así obtener un diagnóstico más preciso. De igual manera al paciente se le debe dar conocer la idoneidad científica y práctica del médico en el tratamiento o terapia escogida, sea o no un acto quirúrgico, resultando claro el derecho del paciente a conocer la capacidad de su médico, lo que facilitará la confianza del paciente de este, sin olvidar la nueva y difícil relación médico-paciente que se da en nuestros tiempos.-----

Sexto: Presupuestos de la responsabilidad civil médica. Daño. Es el primer elemento de la responsabilidad civil, sin él no se puede pensar en una pretensión indemnizatoria. El daño a la persona en cualquiera de sus variantes integradoras constituye siempre un daño biológico o daño a la salud, ya sea directo, indirecto, reflejo o diferido. Por ello, se requiere siempre registro de la responsabilidad civil: que en verdad exista, pues los factores de atribución, el componente subjetivo de la diligencia y aún el de la relación de causalidad adecuada, pero hacen pie, ineludiblemente, en un plano subjetivo gire en torno de un resultado dañoso. La antijuridicidad. Consiste en la infracción o violación de un deber jurídico preexistente,



establecido en alguna norma o regla de derecho integrativa del ordenamiento jurídico. Dicho deber puede resultar de las propias convenciones del contrato de asistencia médica o de la “prestación médico-asistencial” concluido entre el facultativo y su paciente, lo cual constituye para ellos una regla a la que deben someterse como a la ley misma. El factor de atribución. La responsabilidad civil del médico, habitualmente, resulta de su hecho personal, lo cual hace que el factor de atribución sea subjetivo, siendo necesario que quien con su obrar fue autor material del daño causado, pueda además ser tenido como culpable del mismo, por haber mediado de su parte dolo, negligencia o propiamente culpa. Nexo causal. El cual nos va a permitir establecer la autoría material del médico responsable e igualmente qué resultados dañosos podrán ser tenidos como “efectos” de su conducta, en miras de fijarse la extensión o la medida del resarcimiento a su cargo, siendo aquí necesaria la prueba de la relación de causalidad entre la falta o el acto profesional incriminado y los daños y perjuicios cuya reparación se produce.-----

Séptimo: Además, el médico como prestador de servicios brinda un tratamiento con el cual genera una relación contractual de la que se derivan una serie de derechos y obligaciones. Por ello, en el supuesto de presentarse un caso de incumplimiento, surge el derecho del paciente a tener una reparación por los daños ocasionados. En la actualidad no existe controversia de la naturaleza contractual de la responsabilidad civil médica, puesto que la prestación se deriva de un contrato de locación de servicios, lo que a su vez puede convertirse en un contrato de obra e incluso en un contrato atípico en términos generales. Como en el caso de un paciente que es atendido en un establecimiento hospitalario correspondiente al Ministerio de Salud, en el cual se le otorga servicios gratuitos; por ello no existe onerosidad en este acuerdo de voluntades, siendo por ende un contrato atípico. En nuestra legislación es contractual, como se encuentra comprendido en el artículo 39° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud³. Este criterio de la responsabilidad contractual que comprende un implícito deber de seguridad o garantía como cargo de las obligaciones nacidas con el contrato, en sí es una obligación de seguridad y de medios por las cosas que se emplean en el desempeño de su profesión porque desborda la actividad facultativa y el control material del mismo ejerce sobre aquellos (daños causados por las cosas) y todo el alcance de los hechos de dependientes o subordinados de los prestadores de salud a cargo.-----

Octavo: En nuestro ordenamiento existe el reconocimiento a la responsabilidad subjetiva para los prestadores de salud, pero algunos juzgadores emplean los



articulados correspondientes a la responsabilidad extracontractual para fundamentar y justificar sus fallos, mientras que por su parte, el artículo 48° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, refiere que los establecimientos son solidarios, de manera contractual y extracontractual, si el médico que desempeña sus labores en él tiene una relación de dependencia con la estructura sanitaria. Cabe señalar que la relación existente entre el paciente y el establecimiento original responsabilidad contractual. Si un paciente contrata los servicios de un establecimiento de salud y este, a través de los médicos que lo conforman, tiene un actuar negligente, se puede demandar a ambos, por lo cual, debe asumir la responsabilidad, el conjunto de personas a cargo o el jefe del equipo. De allí que para eximirse de responsabilidad, deberán acreditar la ruptura del nexo causal, resultando insuficiente la prueba de su no culpabilidad que guarda relación con el artículo 1325° del Código Civil, no excluyéndose de la responsabilidad extracontractual subjetiva de los médicos y el que actúa conjuntamente, la responsabilidad de los médicos sería solidaria. En nuestro país con la promulgación de la Ley General de Salud, se precisó que los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud con responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente o imperito de sus actividades (responsabilidad subjetiva), mientras que en los establecimientos de salud, llámese hospitales, clínicas y postas médicas esta responsabilidad es objetiva. Basta que el paciente perjudicado alegue dolo o culpa del prestador de salud, para que dicho dolo o culpa se presuman, correspondiendo a este la prueba en contrario, o sea, demostrar la inexistencia de dolo o culpa en su conducta.-----

Noveno: La valorización de la prueba tiene que estar guiada hacia la “presunción de la negligencia”, ya que esta debe aparecer como la causa más probable para el profesional, al que se le imputa la responsabilidad, debido a que este tiene el control del paciente y del instrumento. Por tanto, si no hay posibilidad de control, no hay culpa, lo cual tiene como efecto la presunción de una negligencia y eximir de otros medios probatorios al demandante; criterio que es aplicado en el derecho español, donde se analiza la prueba de presunciones y el hecho de que la culpa no se presume, siendo posible que de un hecho demostrado se deduzca otro y no debe existir varias causas que debió suscitar el daño; otro tipo de prueba lo constituye la *primie facie*, ya que deduce la causalidad y la culpa de las máximas experiencias (primera impresión), además se prueba unos sucesos típicos en los que se comprobado un estado de cosas que según la experiencia de la vida, indica la existencia de un causa determinada, lográndose una verdadera inversión de la carga en las obligaciones de medios; debiendo ellos probar que actuaron como diligencia.---



Décimo: Que, respecto a los puntos controvertidos fijados, referidos a determinar si corresponde ordenar a los demandados el pago de una indemnización ascendente a dos millones de nuevos soles a favor de los demandantes, ello como consecuencia de una tardía y/o mala atención médica – negligencia médica, brindada a la hija menor de los demandantes y por daño moral a los demandantes. Determinar, las causas por las que la menor fue transferida del Hospital II ESSALUD de Huamanga al Hospital Regional de Ayacucho y, las razones porque no fue atendida de inmediato en dichos centros de salud, dado su delicado estado. Y determinar, si la lesión cerebral de la menor es como consecuencia de la atención médica recibida, además de determinar si hubo negligencia médica de quienes atendieron a la menor, debiendo establecerse el grado de responsabilidad de cada uno de ellos.-----

Décimo primero: Que, conforme al Informe Médico N° 009-2012-PD/AA E-MEVP, emitida por la Defensoría del Perú que obra a fojas treintiuno y siguientes, conforme a los datos señalados de la Usuaría [REDACTED] que tiene el Expediente en la DP N°0505-2011-5492, realizado en el Hospital II de Huamanga de la Red Asistencial Essalud de Ayacucho y Hospital Regional de Ayacucho, se advierte que el día 24 de julio de 2011 a las 00.15 h, ingresa por el servicio de emergencia al Hospital II de Huamanga de la Red Asistencia Essalud de Ayacucho, la paciente [REDACTED] de 14 años de edad, diagnosticándole abdomen agudo quirúrgico a descartar apendicitis aguda. Se le indica ceftriaxona y metronidazol endovenoso. En anotaciones de enfermería del 24 de julio de 2011 a las 00.30 h, se describe que la paciente llega a emergencia en muy mal estado general, suporosa y dificultad respiratoria, se le solicita exámenes pre quirúrgicos y se comunica a Médico cirujano quien refiere que evaluará a la paciente por la mañana. 01.40 h, se describe que la paciente se encuentra delicada, suporosa y séptica. A las 03.00 h la enfermería reporta que el médico decide referir a la paciente al Hospital Regional del Ministerio de Salud porque no hay cirujano de retén. El 24 de julio de 2011 a las 03.30 h, la paciente es evaluada por emergencia del Hospital Regional de Ayacucho, donde la encuentran estuporosa, confusa, en mal estado general y le diagnostican peritonitis generalizada, descartar apendicitis aguda y shock séptico. Ordena su hospitalización, siendo evaluada por pediatría quien deja indicaciones sobre manejo hemodinámico y medio interno. Se le realiza riesgo quirúrgico. El 24 de julio de 2011 a las 7.00 h, en anotaciones de enfermería se evidencia que la paciente se encuentra en mal estado general. A las 8.00 h es evaluada por el médico de guardia quien decide devolver a la paciente a EsSalud refiriendo que no cuentan con cirujano pediatra. A las 08.50 h, la paciente es referida en mal estado general a EsSalud acompañada por interno de



medicina. En hoja de referencia se consigna que familiar solicita alta voluntaria. A las 9.30 h la paciente es evaluada en el Hospital de EsSalud, diagnosticando sepsis foco probable abdominal, descartar probable peritonitis y abdomen agudo quirúrgico. Se inicia tratamiento antibiótico con ceftriaxona y clindamicina. El mismo día a las 10.50 h la paciente es evaluada por anestesiología, realizando junta médica en el Hospital de Essalud e informan al familiar sobre el mal estado de la paciente y la necesidad de ser intervenida quirúrgicamente y la no resistencia de la misma si es que se trasladara a Lima en las actuales condiciones para la operación. El mismo día 24 de julio a las 11.10 h se inicia la intervención quirúrgica de la paciente, culminando a las 13.00 h. los hallazgos de la parotomía exploratoria fueron: pus libre en cavidad + 3 litros, epipolon necrótico que envuelve todas las asas adheridas a fosa iliaca derecha. Peritonitis por apendicitis aguda, múltiples abscesos intraperitoneales, sepsis y neumopatía aguda. El 25 de julio tramitan posible referencia a Hospital Edgardo Rebagliati Martins de Lima. El 26 de julio de 2011, se coordina con Unidad de Cuidados Intensivos Pediátrica del Hospital Rebagliati de Lima quienes aceptan la referencia. El Informe Médico de Medicina Interna de Essalud de la Red Asistencial Rebagliati informa que la paciente se encuentra con encefalopatía hipóxica secundaria a post resucitación que cursa en el momento con infección de escaras a pseudomonas aeruginosa e infección de vías respiratorias altas a serratia marcescens. Estado neurológico sin variación en relación a ingreso del servicio. En realidad conceptos generales, peritonitis es una inflamación del peritoneo, la membrana serosa que recubre parte de la cavidad abdominal y las vísceras. La peritonitis puede ser localizada o generalizada. En el caso de las peritonitis agudas suelen manifestarse con dolor abdominal, náuseas, vómitos, fiebre, hipotensión, taquicardias y sed. La peritonitis, puede provocar una deshidratación en el paciente y provocar fallo orgánico múltiple, o multisistémico, lo cual puede llevar incluso a la muerte.-----

Décimo segundo: Que, dicho informe médico emitido por el Médico Asesor – Adjuntía para la Administración Estatal de la Defensoría del Perú, que corre a fojas treinta, se corrobora con la historia clínica de la menor [REDACTED] las mismas que obran en autos, donde se encuentran registrados los actos médicos de los tres centros médicos: Hospital II Essalud Huamanga, Hospital Regional de Ayacucho y Hospital de Essalud de Rebagliati Martins de la ciudad de Lima, dichos documentos han sido recabados y obran en autos, con los cuales queda acreditado el daño causado a la víctima llamada [REDACTED] y no han sido cuestionado por ninguna de las partes procesales.-----



Décimo tercero: En efecto que la menor [REDACTED] conforme a los documentos que obran en autos a fojas ciento diez y siguientes, inicialmente la referida menor ha sido atendida en el Hospital II de Huamanga Essalud, luego fue transferido al Hospital Regional de Ayacucho, conforme se puede advertir de la historia clínica que obra en autos de fojas ciento noventicinco y siguientes, en resumen los hechos ocurridos se corroboran con el Informe Médico N° 009-2012-PD/AE-MEVP de fecha 12 de marzo de 2012 emitido por el Médico Asesor Adjunta para la Administración Estatal de la Defensoría del Pueblo que corre a fojas treinta y siguientes, en tal situación, la paciente en su oportunidad no fue intervenida quirúrgicamente en el Hospital II de Huamanga – Essalud, también no existe la razón que no fue intervenida quirúrgicamente en el Hospital Regional de Ayacucho, luego retornado al Hospital II de Huamanga – Essalud, así como no se evidencia en los documentos que obran en autos la realización de la coordinación previa con el Hospital II de Huamanga, pese a que la paciente se encontraba en el Servicio de Emergencia; por lo tanto se tiene que la citada menor presenta daños a su salud, a su persona, al tener la paciente su estado es “encefalopatía hipoxia severa”, que no le permite valerse físicamente por sí misma, que la tiene postrada en cama, conectada a un ventilador mecánico, lleva sondas y la traqueotomía adherida al cuello, es decir su estado de salud es vegetativo, conforme se puede apreciar de las vistas fotográficas que obran en autos a folios diecinueve a veintidós, siendo responsables el Hospital II de Huamanga – Essalud y el Hospital Regional de Huamanga, al no haber intervenido quirúrgicamente oportunamente, lo cual podría haber mejorado cuando se haya intervenido oportunamente por las citadas entidades demandadas, y como tal un daño irreversible en su aparato neurológico conforme se advierte de la historia clínica de la agraviada. En consecuencia, la pretensión de los actores ha sido encuadrada dentro de la responsabilidad civil extracontractual, se debe acotar la Casación número 1072-2003-Ica, donde se ha señalado que “De acuerdo a los artículos 1969, 1970 y 1985 del Código Civil, para la procedencia de la responsabilidad civil extracontractual, deben concurrir los siguientes requisitos: a) la antijuricidad de la conducta, b) el daño causado, c) la relación de causalidad entre el hecho generados y el daño producido y, d) los factores de atribución”.-----

Décimo cuarto: En cuanto a la responsabilidad civil de las Entidades demandadas Hospital II de Huamanga – Essalud y el Hospital Regional de Ayacucho, resulta aplicable la responsabilidad vicaria o indirecta prevista en el Art. 1981° del Código Civil, que prevé: “Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en



cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria”. El Art. 1183° del C. C. prevé: “La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa”. Así también, el Art. 48° de la Ley General de Salud – Ley N° 26842, señala que: “El establecimiento de salud o servicio médico de apoyo es solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente, derivados del ejercicio negligente imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, técnicos o auxiliares que se desempeñan en éste con relación de dependencia (...)”. Por lo tanto, conforme a los dispositivos legales antes citados, y a la acreditación del daño causado a la paciente, se comprueba ineludiblemente la concurrencia de la responsabilidad vicaria del Hospital Regional de Ayacucho y del Hospital II de Huamanga - Essalud, responsabilidad esta que es entendida cuando existe una relación de dependencia; pero cabe precisar, que si bien es cierto en autos no existe un contrato que acredite que los codemandados son subordinados de la Entidad demandada, pero tal como ya se ha expuesto, sin embargo, para este efecto, no se requiere una vinculación jurídica, sino, basta una vinculación fáctica, para tal efecto, resulta pertinente citar a FERNANDO DE TRAZGNIES quién expresa lo siguiente: “como ya se ha dicho, no se debe intentar encontrar un relación de derecho entre el responsable civil y el agente que coloque a éste último en situación de subordinación, basta el hecho de que éste se encuentre bajo órdenes del otro, por eso, más allá de las formas contractuales, es preciso examinar las circunstancias concretas en las que se presenta la relación entre uno y otro” (La responsabilidad extracontractual, biblioteca para leer el Código Civil, volumen IV, Tm. 01, Pontificia Católica del Perú, fondo editorial 1990, Pág. 486). Consecuentemente, corresponde que el Hospital II de Huamanga – Essalud y el Hospital Regional de Ayacucho, asuman la responsabilidad civil, en cuanto al quantum indemnizatorio por todos los conceptos a fijarse en la presente sentencia, a favor de la citada menor [REDACTED] por daño a la persona por negligencia médica.-----

Décimo quinto: *En cuanto a la pretensión de pago por daño a la persona, conforme a los considerandos precedentes, sin lugar a dudas ha quedado acreditado de manera contundente el enorme daño a la persona causado a la menor agraviada (Dejarla en un estado de no poder valerse por sí misma, al estar con el cuadro de encefalopatía*



hipóxica severa). Carlos Fernández Sessarego², expresa [el] daño a la persona es cualquier daño que lesione al ser humano ya sea en uno o varios aspectos de su unidad psicosomática o en su “proyecto de vida” o libertad fenoménica, sin exclusión. Se trata, como se aprecia, de una noción amplia, genérica, comprensiva. En el mismo artículo, Fernández Sessarego expresa: “Si tenemos en cuenta que el ser humano es una unidad psicosomática constituida y sustentada en su libertad, los daños que se le causen pueden incidir en alguna de dichas dos vertientes de su estructura existencial. De un lado, el daño puede lesionar algún aspecto de la unidad psicosomática (soma o psique) o puede afectar la libertad fenoménica, o el ejercicio mismo de la libertad, es decir, en otros términos, al “proyecto de vida”. De ahí que, cuando nos referimos al “daño a la persona”, cabe distinguir, para los efectos que atañen a la modalidad de la reparación, el “daño psicosomático” del “daño a la libertad”. Al mencionar la libertad hay que diferenciar, siempre para los mismos efectos, aquel daño radical que pone fin a la libertad ontológica, y ello ocurre con la muerte de la persona, del daño a la libertad fenoménica o libertad extrovertida o libertad fenoménica. Esta última instancia de la libertad se constituye por la conversión de la decisión libre de la persona en actos o conductas humanas intersubjetivas. Todos estos actos, que son la concreción en la realidad mundanal de los múltiples y constantes proyectos en qué consiste la libertad ontológica, concurren, consciente o inconscientemente, a un solo y único proyecto que es el personal “proyecto de vida”. Es decir, aquel que sintetiza lo que la persona ha decidido ser y hacer en su vida, con su vida. Es este proyecto el que otorga “sentido” a la vida, el que le brinda su “razón de ser”. Es el Proyecto por el cual vale la pena vivir. De ahí que se le designe como “proyecto de vida”.-----

Décimo sexto: Entonces efectivamente, el daño a la persona es muy distinto al daño moral, y radica esencialmente en comprender que por más que se indemnice por daño moral, lucro cesante, daño emergente, el daño a la persona es precisamente el daño ocasionado, en sentido estricto, el quebrantamiento de la vida, el quebrantamiento del “proyecto de vida”, por lo que la esencia ontológica del ser humano es libertad, coexistencialidad y temporalidad y sensibilidad de valores. El quebrantamiento al “proyecto de vida” con la muerte o con la incapacidad física y hasta psicológica para valerse por sí mismo (como en el presente caso), es el daño más grave que se puede causar a la persona, es el que repercute de modo radical en su proyecto de vida, es decir, aquel acto que impide que el ser humano se realice existencialmente de conformidad con dicho proyecto libremente escogido, atendiendo

² “Deslinde conceptual entre “daño a la persona”, “daño al proyecto de vida” y “daño moral”. El artículo fue publicado en la revista “Foro Jurídico”, Año 1, N° 2, editada por alumnos de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, julio del 2003.



a una personal vocación. Esta libertad fenoménica, que supone la concreción ontológica a través de actos o conductas intersubjetivas del ser humano, está dirigida, en última instancia, a la realización del personal “proyecto de vida”. Es decir, de aquello que la persona decidió ser y hacer en su vida para otorgarle un sentido valioso. No podemos olvidar que la vida es una ininterrumpida sucesión de quehaceres –que responden a decisiones de la libertad que somos- mediante los cuales se despliega el temporal “proyecto de vida”.-----

Décimo séptimo: *Se encuentra fundamento legal, además, en el Art. 5º del Código Civil, respecto de la protección del ser humano, cuando señala que no sólo se protegen los derechos fundamentales a la vida, la libertad, la integridad psicosomática o el honor, sino, todos los derechos “inherentes a la persona humana”. Y es así como ha quedado demostrado en el presente caso, con la lesión causada a la agraviada [REDACTED] se le ha causado daño a la persona, se le ha truncado todo su “proyecto de vida”, se ha quebrantado su libertad de hacer de su vida y en su vida lo que ella escogió, se le priva vivenciar lo que ella decidió ser, y por más resarcimiento que exista, nada podrá revertir este daño irreversible, simplemente está incapacitada a consecuencia del daño ocasionado por las demandadas Hospital II Essalud de Huamanga y el Hospital Regional de Ayacucho. Estando a los argumentos expuestos, este Despacho establece la suma de TRESCIENTOS MIL SOLES (S/ 300,000.00) por concepto de daño a la persona, que deberá pagar la demandada Hospital II Essalud de Huamanga a favor de la agraviada [REDACTED] y la suma de CIEN MIL SOLES (S/ 100,000.00) por concepto de daños a la persona, que deberá pagar el Hospital Regional de Ayacucho, en ambos casos más los intereses legales que pudieran generar a partir del día siguiente del evento dañoso.----*

Décimo octavo: *Que, tratándose el presente de una responsabilidad civil objetiva, resulta necesario la acreditación del daño causado, y teniendo en el caso de autos, como desenlace el estado de salud de la menor [REDACTED] como consecuencia de las lesiones producidas en las dependencias de la demandada, desde ya se evidencia la producción del daño moral en sus padres, que hoy son los demandantes, en este caso, que si bien la aflicción que produce en que como se quedó su menor hija resulta incuantificable, pero de conformidad con el artículo 1984º del Código Civil, debe ser indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a su familia; por lo que en este rubro, este Despacho considera razonable fijarse en la suma de CIEN MIL SOLES (S/ 100,000.00) que debe pagar el Hospital II*



de Huamanga – Essalud, y otra la suma de CINCUENTA MIL SOLES (S/ 50,000.00) que debe pagar la demandada Hospital Regional de Ayacucho.-----

Décimo noveno: Que, en el presente también se demanda solidariamente que debe asumir la responsabilidad la Dirección Ejecutiva de la Seguridad Social – Essalud y la Dirección Regional de Salud de Ayacucho, por concepto de indemnización de daños y perjuicios por negligencia médica, al respecto estas entidades demandadas no participaron en la responsabilidad a que se atribuye, en tal razón no son parte sustancial en la relación de la responsabilidad civil demandada, dado que son entidades distintas a las que participaron en los hechos señalados, por tanto debe desestimarse en este extremo.-----

Vigésimo: Que, los medios probatorios admitidos y no glosados no enervan los considerandos de la presente resolución, toda vez que todos los medios probatorios han sido valorados en forma conjunta, expresándose sólo las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión, conforme manda el artículo 197° del Código Procesal Civil.-----

III. DECISIÓN

Por las consideraciones expuestas, el Juzgado forma convicción de que la demanda debe ampararse en parte; por lo que impartiendo justicia a Nombre de la Nación;

FALLO:

Primero.- Declarando **FUNDADA en parte** la demanda interpuesta por [REDACTED] en nombre propio y en representación de su menor hija [REDACTED] contra el HOSPITAL II ESSALUD DE HUAMANGA, HOSPITAL REGIONAL DE AYACUCHO, DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA SEGURIDAD SOCIAL – ESSALUD y contra la DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD, sobre indemnización por daños y perjuicios; en consecuencia, **ORDENO** que la demandada HOSPITAL II ESSALUD DE HUAMANGA abone a favor de la menor [REDACTED] la suma de TRESCIENTOS MIL SOLES (S/ 300,000.00), por concepto de daño a la persona; y la suma de CIEN MIL SOLES (S/ 100,000.00) a favor de los actores [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] por concepto de daño moral; asimismo **ORDENO** que la demandada HOSPITAL REGIONAL DE AYACUCHO abone a favor de la



menor [REDACTED] la suma de CIEN MIL SOLES (S/ 100,000.00), por concepto de daños a la persona, y la suma de CINCUENTA MIL SOLES (S/ 50,000.00) a favor de los actores [REDACTED] por concepto de daño moral, más los intereses legales generados a partir del día siguiente del evento dañoso que se liquidarán en ejecución de sentencia. Sin costas y costos procesales al no haber solicitado.-

Segundo.- Declarando **INFUNDADA** la demanda presentada por [REDACTED] [REDACTED] en nombre propio y en representación de su menor hija [REDACTED] contra la Dirección Ejecutiva de la Seguridad Social – ESSALUD y la Dirección Regional de Salud, sobre indemnización por daños y perjuicios; consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución, archívese el presente proceso en este extremo.-

Notifíquese.-