



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA TERCERA SALA CIVIL



EXP N° 51099-2005-0-1801-JR-CI-19
(Ref. Exp. Sala N° 00463-2017-0)

RESOLUCIÓN N° 12

Lima, siete de junio
de dos mil diecisiete

VISTOS

Interviene como ponente el señor Juez Superior **Solís Macedo**

MATERIA DEL RECURSO

Viene en apelación la Sentencia contenida en la Resolución N° 104, de fecha 31 de mayo de 2016 (fs. 1382 a 1398), corregida por Resolución N° 105 (fs. 1403), que declara fundada en parte la demanda; en consecuencia, ordena que el Seguro social de Salud – Essalud, Félix Leoncio Wong Chong y Juan Carlos Ugarelli Navarro, cumplan con pagar en forma solidaria a la demandante, [REDACTED] por todo concepto indemnizatorio, la suma de S/. 142,800.00 nuevos soles, más el pago de intereses legales, con costas y costos; exonerándose del pago de costos y costas al Seguro Social de Salud.

DESCRIPCIÓN DE LOS AGRAVIOS

Seguro Social de Salud – ESSALUD (en adelante, Essalud), interpone recurso de apelación (fs. 1417 a 1422), señalando, los siguientes agravios:

1. El razonamiento contenido en la Resolución apelada relacionada al daño emergente y al lucro cesante, es contrario a lo establecido en el artículo 1331° del Código Civil y 196° del Código Procesal Civil, pues cuando los daños se encuentran probados resulta aplicable la valoración equitativa prevista en el artículo 1332 del Código Civil, en ese sentido, pese que el Juez reconoce que no se encuentra probado el daño emergente y el lucro cesante ha procedido a cuantificarlos, inaplicando normas imperativas.
2. Respecto al daño moral, no se ha tomado en consideración que cuando ocurrieron los hechos la demandante contaba con 46 años de edad, sin haber tenido hijos y con un cuadro clínico de sus órganos reproductivos que se volcaban en imposible embarazo, aunado a su negativa de ser madre, voluntad que se corrobora con su edad, lo que no puede ser imputado a Essalud.
3. El A-quo confunde el daño a la persona con el daño moral, como si se tratase sólo de daño moral, incurriendo en un vicio de motivación interna.
4. Se le condena al pago de costas y costos del proceso, sin tener en consideración que con arreglo al artículo 47° de la constitución Política, la Ley N° 27231, que modifica el artículo



24° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 413° del Código Procesal Civil, se encuentra exento de la condena de costas y costos.

Juan Carlos Ugarelli Navarro (en adelante, el demandado y/o Ugarelli y/o el médico residente), interpone recurso de apelación (fs. 1434 a 1445), señalando, los siguientes agravios:

1. La Resolución apelada contiene una motivación aparente, al no exponer los fundamentos de su contestación de la demanda, perjudicando su derecho al no observarse el principio de igualdad, pues no se ha tenido en cuenta que cuando ocurrieron los hechos tenía la condición de médico residente o de entrenamiento, R-3 de ginecología y obstetricia en el Hospital II Angamos de Essalud, quien por su condición de practicante no tiene responsabilidad administrativa alguna, conforme señala el reglamento y normas de residentado médico, menos culpa leve.
2. No ha sido el médico cirujano tratante que atendió y decidió la intervención quirúrgica de la demandante, por ello no se le debe imputar ninguna responsabilidad, tampoco ha intervenido en la operación, lo que significa que no tiene ninguna relación material de causalidad que conlleve a la culpa leve.
3. Resulta de aplicación el artículo 1972° del Código Civil que precisa que no hay obligación de reparar cuando el daño fue consecuencia de la imprudencia temeraria de quien padece el daño, pues de la historia clínica se advierte, que la demandante fue internada el 03 de febrero de 2003 y el 08 de febrero de 2003 fue dada de alta por el doctor Sánchez, para que regrese a continuar sus controles, sin embargo la demandante nunca regresó, lo revela el actuar temerario e imprudente de la demandante; en ese contexto no resulta aplicable el artículo 1321° del Código Civil.

Félix Wong Chong (en adelante, el demandado y/o el médico Wong y/o el médico cirujano), interpone recurso de apelación (fs. 1458 a 1465), señalando, los siguientes agravios:

1. No se ha tomado en cuenta su contestación a la demanda que fundamenta porque se extrajo el anexo izquierdo, el cual se basó en estudios de anatomía patológica N° 0024665, por tanto no es cierto que haya existido una indebida extirpación, la cual se sustenta en el informe pericial del urólogo Nuñez Chávez que ginecológicamente concluye que se extirpó un órgano sano dejando el enfermo, sin sustento técnico.
2. La lesión uretral es más factible que haya ocurrido durante la segunda intervención, como así ha señalado el perito urólogo, por el contrario, el perito ginecólogo Roger Pacheco Carranza incide que "lo más probable es que la ligadura de uréter se haya realizado en la segunda intervención."
3. Con la intervención quirúrgica se logró los objetivos indicados en las órdenes y el consentimiento firmado por la demandante en el que no se establece que necesariamente se debería retirar el anexo derecho.



4. No tiene la obligación de pagar indemnización por daños y perjuicios que no ha causado porque ha ejecutado sus obligaciones, al cumplir con los protocolos a fin de decidir lo conveniente en el ejercicio de su función, en ese sentido su conducta no se encuentra enmarcado en el 1321° del Código Civil.

CONSIDERANDO

PRIMERO: Conforme se aprecia del escrito de demanda (fs. 187 a 208), [REDACTED] [REDACTED] (en adelante la demandante) tiene como pretensión que Essalud, Félix Wong Chong y Juan Carlos Ugarelli Navarro, cumplan con pagarle solidariamente la suma de US\$ 200,000.00 Dólares Americanos (US\$ 120,000.00 por daño emergente; US\$ 50,000.00 por lucro cesante; y US\$ 30,000.00 por daño moral), más intereses legales, como indemnización por los daños y perjuicios que le habrían ocasionado como consecuencia de la intervención quirúrgica donde se le practicó indebidamente una histerectomía abdominal (extracción del útero, trompa y ovario izquierdo) y, no el derecho, conforme estaba programado quirúrgicamente.

Señala que como parte de un examen médico a causa de intensos dolores en la fosa iliaca derecha, fue diagnosticada de Hidrosalpinx en el anexo derecho (colección líquida en la trompa derecha) y debía ser operada, por tal motivo concurrió al Hospital Il Angamos de Essalud, donde fue atendida el 29 de octubre del 2002 por el demandado, médico ginecólogo Félix Wong Chong, efectuado los análisis del caso, tomando en cuenta el informe de la ecografía transvaginal, obrante en la Historia Clínica, determinó que la demandante padecía de **miomatosis uterina** y de **hidrosalpinx derecho**, por lo que debía extraérsele el útero al tener dos miomas subserosos (sin ser informada que los miomas estaban fuera del útero), al mismo tiempo se le realizaría una Salpingooforectomía derecha, manteniéndose el anexo izquierdo por la imposibilidad de tomar hormonas, siendo el demandado Wong, como médico tratante que le recomendó una intervención quirúrgica, la misma que se realizó el **07 de enero de 2003**.

Los demandados, médicos Wong y Ugarelli, le practicaron una Histerectomía Abdominal, donde se le extirpó el útero, y supuestamente una Salpingooforectomía derecha (extracción de trompa y ovario derecho). Luego de dicha operación, continuó con dolores en el anexo derecho, irradiado a la zona lumbar y con descenso vaginal, color chocolate, ante ello llamó al médico Wong, quien le señaló que los síntomas eran parte de un cuadro nervioso que padecía y que no debía preocuparse, pese a ello, los dolores permanecieron, agravándose al punto de ser llevada de emergencia al Hospital el 27 de enero de 2003, donde el médico Ugarelli, ordenó exámenes y ecografía transvaginal, apreciando ausencia de útero y ovario izquierdo por antecedente quirúrgico, (es decir, en



la intervención quirúrgica sometida, le habían retirado indebidamente el útero, trompa y ovario izquierdo), presentando un cuadro de *quiste vs colección líquida anaxial derecha*, y una Infección urinaria, señala que no fue informada de los resultados de los exámenes auxiliares, ya que con ellos se acredita la indebida extirpación de órganos, lo que demuestra una conducta encubridora del médico Ugarelli a favor de su colega el médico Wong por mala praxis operatoria, al no indicarle la formación de un quiste que se reabsorbería por sí solo, recetándole Ampollas de Gentamicina (80 mg) y Metronidazol (500 mg).

Al continuar los dolores en el anexo derecho, con fecha 29 de enero 2003 se le recetó Ibuprofeno (400 mg) y Clindamicina (300 mg), posteriormente el **03 de febrero 2003** acudió a emergencia donde fue atendida por los doctores Manuel Caballero y Víctor Talavera, advirtiéndole el médico Wong de su presencia, éste ordenó una nueva prueba transvaginal, al retornar con dicha examen, fue atendida por el doctor Fernando Ramírez Castro, quien ordenó se le realice una **Laparoscopia**, que arrojó como resultado que aún tenía el *hidrosalping derecho* y síndrome de adherencias que cubrían totalmente el ovario, decidiendo abrir nuevamente la cicatriz anterior, siendo intervenida quirúrgicamente el **04 de febrero del 2003** donde se le retiró la trompa y el ovario derecho; posteriormente ante quejas interpuestas contra el personal que le intervino y auditorias médicas, quedó demostrado que se le había extraído indebidamente el anexo (útero, trompa y ovario izquierdo) y, no el derecho, conforme estaba programado quirúrgicamente; luego de ser dada de alta el 08 de febrero del 2003 y debido a la fiebre y dolor abdominal con fecha **09 de febrero del 2003**, fue trasladada de emergencia y en ambulancia al Hospital Naval donde quedó internada, luego de la Junta Médica del **11 de febrero del 2003**, y de ser examinada con la Urografía Excretora y Pielografía Ascendente realizada en el día anterior, *se determinó que la infección que padecía era producida por la doble ligadura del uréter derecho ocurrida en una de las dos operaciones anteriores*, sometiéndose a una **tercera cirugía** el **12 de febrero del 2003**, para recanalizar el uréter derecho con un catéter doble, en una segunda Junta de Médicos, de fecha 22 de mayo del 2003, los médicos Julio Pow Sang (Urólogo) y Raúl Romero Torres (Nefrólogo) determinaron la existencia de una doble ligadura de uréter derecho causada en la primera operación, en la histerectomía y no en la segunda intervención, luego de constantes infecciones crónicas en la vía urinaria, del retardo en la fase excretora del riñón derecho y problemas genitourinarias, en la tercera Junta Médica de fecha 17 de junio del 2003, se determinó la extracción del catéter y la realización de controles mensuales, mediante ecografías y urografías para ver su evolución, siendo sometida a una **cuarta intervención** quirúrgica por el doctor Jorge Paredes en abril del 2004, en la que se le extrae las adherencias y la apéndice; y luego a una **quinta intervención** en el



mes de noviembre del 2004, por el doctor Luis Chang, extirpándosele la vesícula por tener un pólipo donde se le cortó un poco el ombligo por tener adherencias a consecuencia de la Laparoscopia sometida; todo que a raíz de la primera intervención quirúrgica, llevada en forma negligente y dañosa que le provocó alteraciones en su salud con infecciones urinarias, presencia del hongo candida albicans tanto en la orina como en la vagina, problemas gastrointestinales, colon irritable y alteración en motilidad intestinal, seria afección en el riñón derecho y problema mamario; que, según los informes médicos obrantes en la historia clínica, acreditan los hechos señalados.

Juan Carlos Ugarelli Navarro contesta la demanda (fs. 218 a 223 y 314), aduciendo que la pretensión es extramatrimonial por tal motivo a la fecha de interposición de la demanda se habría vencido en exceso el plazo de prescripción. Asimismo, sostiene que no tiene ningún tipo de responsabilidad por cuanto cuando ocurrieron los hechos tenía la condición de médico residente R3 de Ginecología y Obstetricia en el Hospital II Angamos de Essalud, y que no ha tenido ninguna intervención directa o indirecta con la demandante, ni como médico tratante, por tanto no tiene responsabilidad sobre los hechos demandados en la demanda.

Essalud al contestar la demanda (fs. 241 a 252), sostiene que la extirpación de la trompa y el ovario derecho obedeció a una nueva evaluación médica que resultaba necesario ante el deficiente estado de salud de la demandante, en el informe defensorial señalado por la demandante se ha cuestionado únicamente que en la historia clínica no se hubiera registrado la razón de dicha intervención, lo que es explicado por el medido Wong, por ello no se ha concluido que haya ocurrido impericia o negligencia en el manejo operatorio, sino únicamente la existencia de registros incompletos que ya fue superado. La demandante antes de su intervención quirúrgica fue informada que sería objeto de una histerectomía, a quien Lugo se le programó un tratamiento post-operatorio que no asistió.

Felix Leoncio Wong Chong contesta la demanda (ffs. 296 a 306), señalando que a la demandante se le programó la intervención quirúrgica para el 07 de enero de 2003 a fin de efectuarle una histerectomía con el consentimiento informado de la demandante, por tal motivo se solicita la Sala de Operaciones por extirpación de útero por tumores benignos y el retiro de trompa, sin precisar que anexo dado que de los exámenes preliminares no parecía molestias en el lado derecho, en ese sentido la extirpación que se produce como consecuencia de los resultados hechos a la demandante.



Tramitado el proceso con regularidad, el Juzgado con fecha 31 de mayo de 2016, emite Sentencia (ver Res. N° 104 de fs. 1382, corregida por Res. N° 105, fs. 1403), declarando fundada en parte la demanda. Dicha sentencia, es apelada y origina el presente grado.

SEGUNDO: Base legal del Código Civil aplicable al caso de Autos.

- “Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.
El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante (...).”
- Artículo 1322.- El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.
- Artículo 1330.- La prueba del dolo o la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
- Artículo 1332.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

Base legal en la Ley N° 26842 aplicable al caso de Autos:

- **Artículo 15.-** *Toda persona tiene derecho a lo siguiente:*
15.1 *Acceso a los servicios de salud*
(...)
e) *A obtener servicios, medicamentos y productos sanitarios adecuados y necesarios para prevenir, promover, conservar o restablecer su salud, según lo requiera la salud del usuario, garantizando su acceso en forma oportuna y equitativa.*
(...).
- **Artículo 36.-** *Los profesionales, técnicos y auxiliares a que se refiere este Capítulo, son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades.*
- **Artículo 48.-** *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.*
Es exclusivamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente por no haber dispuesto o brindado los medios que hubieren evitado que ellos se produjeran, siempre que la disposición de dichos medios sea exigible atendiendo a la naturaleza del servicio que ofrece.

TERCERO: Marco doctrinario en el caso de autos.

Para fines de establecer el marco jurídico respectivo, es necesario recordar que existen dos clases de responsabilidad civil, la responsabilidad por inejecución de obligaciones, más conocida como responsabilidad contractual y, la responsabilidad aquiliana o extracontractual. La primera, está regulada por el artículo 1314° y siguientes del Código Civil, mientras que la segunda, está regulada por el artículo 1969° y siguientes. Enseña



Leysser León¹, que en el primer caso, se trata de una situación asumida por el deudor ante el incumplimiento, a él imputable, de una obligación, es decir ante la inexecución o ejecución parcial o tardía de la prestación comprometida. Mientras que el segundo, se trata del sometimiento a la sanción que el ordenamiento jurídico prevé contra los actos ilícitos civiles, lesivos de los intereses de las personas y, más específicamente, lesivos de la integridad de las situaciones subjetivas protegidas erga omnes por el ordenamiento jurídico.

Añade el referido autor, que en el Código Civil se presentan las siguientes diferencias:

- a. El plazo de prescripción es de diez años para el incumplimiento de obligaciones y de dos años para la responsabilidad extracontractual (artículo 2001 incisos 1 y 4).
- b. *En cuanto a la prueba*, existe una presunción de que el incumplimiento se debe a culpa leve del deudor (art. 1329); el dolo y la culpa inexcusable tienen que ser probados (art. 1330°). En la responsabilidad extracontractual, el descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor (art. 1969).
- c. En el incumplimiento, se resarcen, como regla general, los daños que sean consecuencia inmediata y directa, y si media culpa leve, el daño que podía preverse al tiempo en que se estableció la relación obligatoria (art. 1321). En la responsabilidad extracontractual, el resarcimiento comprende los daños que puedan enlazarse con el acto ilícito, de conformidad con los criterios de la causalidad jurídica, los cuales, por decisión del legislador, son los de la teoría de la “causalidad adecuada” (art. 1985°).
- d. En el incumplimiento, el resarcimiento comprende el daño emergente, el lucro cesante y, el daño moral (arts. 1321° y 1322°). En la responsabilidad extracontractual se añade a dichos conceptos el de “daño a la persona” (art. 1985°).
- e. En el incumplimiento, los intereses se devengan si media constitución en mora del deudor. En la responsabilidad extracontractual, el monto de la indemnización devenga intereses desde la fecha en que se produjo el daño (art. 1985°).

Sobre el particular, Diez-Picazo señala que la primera, supone la trasgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato; mientras que la segunda, responde a la idea de la producción de un daño a otra persona por haber transgredido el genérico deber *neminem laedere*, es decir, el de abstenerse de un comportamiento lesivo a los demás².

CUARTO: Respecto si estamos frente a una responsabilidad contractual o extracontractual, debe tenerse presente que la demandante a la fecha de ocurrido los hechos objeto del proceso, tenía la condición de asegurada de Essalud desde el 11 de diciembre de 2001, conforme se aprecia de la ficha de Registro de Afiliación (fs. 02), consecuentemente, se puede colegir la existencia de una responsabilidad de tipo

¹ León, Leysser L., La responsabilidad civil, líneas fundamentales y nuevas perspectivas, Editorial Normas Legales, Lima, 2004.

² DIEZ-PICAZO, Luis, Sistema de Derecho Civil, Vol. II, Barcelona, Tecnos, séptima ed., 1978, pág. 591.



contractual derivado del incumplimiento de obligaciones nacidas con motivo de la afiliación a ESSALUD.

Por otro lado, debemos señalar que el daño es definido como el menoscabo que sufre una persona dentro de su esfera jurídica patrimonial o extrapatrimonial, es la razón por la que quien lo sufre debe ser reparado o indemnizado por quien se lo ocasionó; en ese sentido, en principio, todo daño debe ser cierto y probado y, además, probado el monto del daño, salvo que aquellos casos donde el Juez recurra a una valoración equitativa autorizada por el artículo 1332 del Código Civil.

QUINTO: ANÁLISIS DEL CASO:

Establecidos los antecedentes del caso, la base legal y, el marco doctrinario respectivo, corresponde determinar si los codemandados han causado daño a la parte demandante producto de la intervención quirúrgica practicada el 07 de enero de 2003 y, además, corresponde determinar la cuantificación del daño.

Entonces, corresponde determinar:

- i. Si la operación estuvo programada para la extirpación del útero, trompa y ovario derecho.
- ii. Si la extracción de la trompa y ovario **izquierdo** fue indebida y, por tanto, causó daños a la demandante.
- iii. Si la ligadura de uréter derecho se debió a la primera operación practicada a la demandante (07 de enero de 2003) o, a la segunda operación (04/02/03).
- iv. Si como consecuencia de la segunda operación practicada a la demandante el 07 de enero de 2003, su salud se ha visto mermada.

SEXTO: Respecto al hecho referido en el punto i) del quinto considerando de la presente Resolución, relacionada a si la operación estuvo programada para la extirpación del útero, trompa y ovario **derecho**, debemos señalar que el Resultado de Ecografía Transvaginal N° 085099, de fecha 23 de diciembre de 2002 (fs. 23), determinó que la demandante tuvo *Miomatosis Uterina*³ e *Hidrosalpinx*⁴ Derecho. El tratamiento quirúrgico para la Miomatosis Uterina es la *histerectomía vaginal, abdominal o miomectomía*, conforme figura detallado en la última parte del Protocolo de Atención que norma el tratamiento de Miomatosis Uterina (fs. 267 a 272),

En el presente caso, estando al diagnóstico estudiado por el médico tratante, se dispuso la realización de una histerectomía y Salpingooforectomía, por tal motivo, en la

³ **Miomatosis Uterina.**- Neoplasia benigna del miometrio estrógeno dependiente, que se denomina tumor fibroide, mioma, fibromioma, fibroma leiomioma debido que se origina del músculo liso. Se calcula su frecuencia es hasta en un 50% de las necropsias. (ver fs. 267 de autos, donde consta el Protocolo de Atención que norma el tratamiento de Miomatosis Uterina).

⁴ Una **Hidrosalpinx**, una trompa de Falopio llena de líquido o bloqueada, reduce el éxito de la FIV. Algunos médicos recomiendan el cierre o la remoción de la trompa afectada antes de la FIV. (Fuente: http://www.reproductivefacts.org/globalassets/rrf/news-and-publications/bookletsfact-sheets/spanish-fact-sheets-and-info-booklets/tecnologias_de_reproduccion_asistada_spanish.pdf).



intervención quirúrgica se debía practicar la histerectomía⁵ y la extirpación de un ovario y una la trompa de falopio del lado derecho (Salpingooforectomía unilateral), en virtud del Resultado de Ecografía Transvaginal del 23 de diciembre de 2002, hecho que ha sido afirmado por las partes en el proceso.

Sin embargo, en el formulario de consentimiento informado (fs. 10), se señala que la demandante padecía de *Miomatosis Uterina* y que tratamiento a que se sometía era la *histerectomía*, precisando que *había sido suficiente y debidamente informada respecto del procedimiento médico al que sería sometida, habiendo conocido los beneficios y posibles riesgos del mismo*”, y en la solicitud de Sala de Operaciones, de fecha 07 de enero de 2003 (fs. 16), figura como diagnóstico de la demandante *Miomatosis Uterino - Proceso Inflamatorio Pélvico* y la operación a realizar sería *histerectomía abdominal más salp*. Mientras que en el Informe Operatorio del 07 de enero de 2003 (fs. 28 y 839), figura que la demandante tuvo como diagnóstico pre-operatorio *Miomatosis Uterina y Enfermedad Inflamatoria Pélvica*, siendo operada de *Histerectomía Abdominal Total más Salpingooforectomía unilateral Izquierdo*.

SÉPTIMO: En relación al hecho descrito en el punto ii) del quinto considerando de la presente resolución, relacionada a si la extracción de la trompa y ovario izquierdo fue indebida, debemos señalar que la demandante refiere que acordó la extracción del anexo derecho, más no del anexo izquierdo, como se produjo en la intervención quirúrgica de fecha 07 de enero de 2003 (hecho que no ha sido negado por los demandados). Al respecto, el codemandado, Wong, aduce que el anexo derecho se encontraba en buen estado y no se encontraba afectado, por ello procedió a la decisión intra operatoria de extirpar el anexo izquierdo que representaba mayor riesgo para la demandante, decisión que señala estar confirmada por los estudios realizados a los órganos extraídos de la operación.

Sin embargo, del resultado del Examen Histológico N° 0024665 relacionado a la operación del 07 de enero de 2003 (fs. 273 y 841), practicado a la pieza operatoria extraída (Diagnóstico CIE-10: D25.9 Leiomioma del útero, sin otra especificación), se aprecia como Diagnósticos Patológicos: (...) *que el ovario izquierdo presenta cuerpo lúteo y cuerpos albicans*, mientras que *la trompa uterina izquierda sin alteraciones significativas*, como Diagnóstico Citopatológico, describe *dentro de los límites normales*; en la Microscopía, señala que *“fijado en formol se recibe producto de histerectomía con ooforosalinguectomía”*⁶

⁵ Una **histerectomía** es una operación para extraer el útero de una mujer. El útero es donde crece el bebé durante el embarazo. Una histerectomía interrumpirá sus períodos menstruales y no podrá volver a embarazarse. A veces en las operaciones también se extirpan los ovarios y las trompas de Falopio. Si se extirpan ambos ovarios, usted entrará en menopausia. (Fuente: <https://medlineplus.gov/spanish/hysterectomy.html>)

⁶ **Ooforosalinguectomía**.- Extirpación quirúrgica de un ovario y su correspondiente trompa. También llamada ovariosalinguectomía. (Fuente: <https://www.institutobemabeu.com/es/diccionario-ginecologico/v/ooforosalinguectomia/>).



izquierda (...) Al corte se observa cavidad uterina vacua con presencia de formaciones nodulares a nivel submucoso de 2 cm. de diámetro blanquecino de aspecto arremolinado. Anexo izquierdo: Ovario: de 3 x 2 x 1 cm. Superficie blanquecino.”

Por su parte, el Informe Operatorio de fecha 07 de enero de 2003 (fs. 27), señala al *anexo izquierdo como normal*, hecho reproducido en el punto 4.6 del Informe Defensorial N° 002-CDDA-ESSALUD-2005 (fs. 157 a 167), al señalar que en la “*primera intervención quirúrgica a la asegurada Calisto Tirado se le extirpo, además del útero, el ovario izquierdo, no consignando el informe operatorio las razones por las que el cirujano responsable extirpó el ovario izquierdo de la asegurada*”.

De lo expuesto, es evidente que la operación a la que se sometía la demandante era la *histerectomía* (extirpación del útero) y la *ooforosalpinguectomía derecha* (extirpación quirúrgica de un ovario y su correspondiente trompa derecha); sin embargo, se le extirpó el ovario y la trompa izquierda, sin dejar constancia en la historia clínica los motivos por los que se procedió de tal manera, sólo figura el argumento del demandado Wong que aduce en la contestación de la demanda que en la intervención quirúrgica “*el anexo derecho se encontraba en buen estado y no se encontraba afectado, por ello procedió de extirpar el anexo izquierdo por representar mayor riesgo para la demandante*”, argumento que si bien puede resultar justificable, no tiene sustento técnico que reafirme tal hecho, por el contrario las **conclusiones arribadas por el perito médico Roger Efraín Pacheco Carranza** en el numeral 3) del Informe Pericial Especializado en Gineco-Obstetricia (fs. 962 a 978), señalan que “**Ante los diagnósticos planteados, resulta inexplicable que se haya realizado salpingooforectomía izquierda (anexo normal) en vez del lado derecho que era lo propuesto, lo cual es corroborado por el Informe de Anatomía Patológica que indica que se trataba de la Trompa Izquierda sin alteraciones significativas y el Ovario del mismo lado normal. Asimismo, en los hallazgos operatorios se consigna que el anexo izquierdo está normal y que no hubieron complicaciones**”; pericia que ha sido confirmada al absolver las observaciones del demandado Wong, con fecha 05 de diciembre de 2011 (fs. 1106 a 1109), al sostener que dicho demandado “*en su solicitud de sala de operaciones consigna como operación a realizar: Histerectomía Abdominal Total + Salpingooforectomía Derecha y su diagnóstico pre operatorio fue: miomatosis + proceso inflamatorio pélvico. Sin embargo, como repito, la operación realizada no fue la propuesta, sino Salpingooforectomía izquierda, lo cual resulta inexplicable o injustificable, toda vez que el problema se encontraba en el Anexo derecho*”; contexto, por el cual se puede colegir, que la extracción de la trompa y ovario izquierdo fue indebida, dado que los mismos se encontraban sanos al momento de su extirpación, conforme ya se ha determinado en autos, pues la trompa y ovario derecha que no fueron extirpados en la segunda intervención quirúrgica eran las que tenían hidrosalpinx, conforme se determinó en la ecografía transvaginal efectuada antes de la



primera intervención quirúrgica, razón por la que resulta inconsistentes las observaciones formuladas por los demandados a los informes periciales obrantes en autos, que refieren que el anexo derecho se encontraba sano al momento de la intervención quirúrgica, confirmando de esta manera el extremo de la sentencia apelada por el cual el A-quo desestima dichas observaciones.

Máxime si el perito gineco obstetra Roger Efraín Pacheco Carranza, al contestar la tercera pregunta efectuada por el codemandado Wong en la audiencia de pruebas del 04 de abril del 2012 (fs. 1146 a 1150), para que explique, cuál sería el condicionante del médico que opera para decidir sobre cual anexo debe operar o extirpar, ante dos realidades similares: *CONTESTO: Que, una es el diagnóstico pre operatorio y la otra condición es el juicio o el criterio del médico gineco obstetra en el momento de la operación y ante los hallazgos encontrados.* Estando a que en el Informe Operatorio del 07 de enero de 2003 (fs. 28, reproducido a fs. 839), señala que la demandante tuvo como diagnóstico pre-operatorio Miomatosis Uterina y Enfermedad Inflamatoria Pélvica, por tanto debió ser operada de Histerectomía Abdominal Total más Salpingooforectomía unilateral **derecha** y que ha sido operada de Histerectomía Abdominal Total más Salpingooforectomía unilateral **izquierda**, sin que se detalle el juicio o el criterio de valor del médico gineco obstetra que la operó y ante los hallazgos encontrados de que la trompa y el ovario izquierdo se encontraban en buen estado, evidencia que la extracción efectuada en la primera intervención quirúrgica efectuada en Essalud fue indebida.

OCTAVO: Respecto al hecho descrito en el punto iii) del quinto considerando de la presente resolución, relacionada a si la ligadura de uréter derecho se debió a la primera operación practicada a la demandante el 07 de enero de 2003, debemos precisar que en el Peritaje Médico efectuado por el Urólogo Aristides Ulises Nuñez Chávez (fs. 832 a 860), se ha señalado que *“pocos días después (09-02-03), estando la demandante en su domicilio, fue conducida de emergencia a otro cen|tro hospitalario (C. M. Naval), donde se hace el Diagnostico de Bloqueo Uretral Distal Derecho a 07 cm. De su desembocadura en vejiga, procediéndose por vía laparoscopica (12-02-03) a identificar la LIGADURA URETRAL, ocasionada en alguna de las dos operaciones anteriores y extraer los dos hilos de sutura tipo Vycril que lo bloqueaban y por vía endoscópica uretral colocar un catéter en Doble J, para garantizar su permeabilidad y que actúa como tutor temporal. (...). Dado que se practicaron dos intervenciones quirúrgicas previas a descubrirse la Ligadura Uretral, efectuadas por cirujanos diferentes, puede ser de interés intentar precisar en cual de ellas pudo producirse. Estadísticamente hablando y por razones anatómicas válidas, en la cirugía ginecológica la causa más frecuente de LIGADURA ACCIDENTAL DEL URÉTER se presenta en el momento de ligar el pedículo uterino durante la histerectomía, operación que se efectuó en la primera intervención (07-01-03), lo que no descarta que se haya podido producir durante la extirpación del Hidrosalpinx, en la segunda intervención (04-02-03) (...). Otra posibilidad es el tiempo transcurrido desde la ligadura del uréter hasta que fue liberado laparoscópicamente de las suturas (12-02-03). Treinta y seis días desde la primera operación (Histerectomía) y sólo ocho días desde la extirpación del*



Hidrosalpinx derecho obliga a pensar que dado el estado en que se encontró el uréter al liberarlo de la ligadura, el que al parecer no habría experimentado una afección isquémica mayor que lo hubiera llevado a la Sinequia Terminal que no hubiera permitido el pasaje endoscópico del catéter en doble J, lo que finalmente evitó la necesidad de un reimplante de uréter en vejiga. Este razonamiento lleva a pensar, sin poder ser concluyente, que la lesión uretral es más factible que haya ocurrido durante la segunda intervención.” [Subrayado nuestro]. Asimismo, el perito concluye sosteniendo que “1. La extirpación de un órgano sano, dejando el órgano enfermo, lo que obligó a una segunda intervención quirúrgica; 2. La ligadura del uréter derecho, ocurrida en alguna de las dos intervenciones quirúrgicas previas. Latrogenia que a su vez requirió una tercera intervención para liberar el uréter derecho de los hilos de sutura y recuperar progresivamente su función aunque no en su integridad”.

El Peritaje Médico efectuado por el citado Urólogo, Arístides Ulises Nuñez Chávez, ha sido observado por: 1. El codemandado **Ugarelli** (fs. 873 a 874), quien señala que el perito ha obviado su condición de médico residente de Ginecología R-3, omisión que habría sido realizado para hacer ver que ha desempeñado funciones de médico asistente, *lo cual aduce que no es correcto*. Asimismo sostuvo que al señalarse que la lesión uretral es más factible que haya ocurrido durante la segunda intervención del 04 de febrero de 2003, debe tomarse en cuenta que sólo participó en la primera cirugía (histerectomía del día 7 de enero de 2003), la cual técnicamente transcurrió sin complicaciones. 2. **Essalud** (fs. 894 a 898), señala que los argumentos del perito son subjetivos, pues éste no se encuentra en alcance de poder determinar el estado psíquico emocional de la demandante y la existencia de negligencia médica inexcusable; además no precisa la ausencia de actos médicos de la demandante desde el mes de febrero hasta el mes de mayo de 2003 que corresponden al Epicrisis, donde se aprecia la fecha que se dio de alta a la demandante (27-05-2003), y los resultados del Radiograma Isotópico con DTPA-T c99m, donde se dejó constancia que no obra acto médico alguno. 3. El demandado **Wong** (fs. 907), señala que “no es cierto que se haya extirpado un órgano sano, por cuanto, la decisión de la extirpación del anexo izquierdo y la conservación del anexo derecho fue en consideración no sólo a que el anexo derecho se encontraba sano, y sí algo dilatado con adherencia del anexo hacia la pared y órganos vecinos, lo que determinaba un riesgo potencial de lesión de órganos vecinos, sino porque se tomó en cuenta lo solicitado por la demandante de conservación de un anexo (...) En cuanto a la ligadura del uréter derecho, después de los análisis que el médico perito anota que existe negligencia médica y que la misma se habría producido en la segunda operación en la cual no intervino, sin embargo dicho informe no lo señala expresamente.” 4. La **demandante** señala sus apreciaciones respecto de las observaciones (ver fs. 917 a 921).

El perito el Urólogo Arístides Ulises Nuñez Chávez absuelve las observaciones (fs. 941 a 942), señalando que la pericia se fundamenta en las historias clínicas de Essalud y del



Hospital Naval, donde relatan lo acontecido con la demandante a quien se le diagnosticó *Miomatosis Uterina e Hidrosalpinx Derecho* y que estuvo programada para practicársele una *Histerectomía y Ooforsalpinguectomía Derecha*, pese a ello el demandado Wong extrae equivocadamente la trompa y el ovario del lado izquierdo, dejando el ovario y la trompa derecha enferma con Hidrosalpinx que debió extirpar. Al día siguiente del alta del Hospital Angamos, fue conducida de emergencia al Hospital Naval, donde descubren una segunda litrogeia, la ligadura del uréter derecho que bloqueaba totalmente la función del riñón derecho, es intervenida quirúrgicamente (3ra operación), liberan el uréter de la doble ligadura con hilo Vicryl a que se había sometido, dejan un catéter intraureteral autoretentivo temporal, recuperando la permeabilidad del uréter aunque con la consiguiente secuela funcional renal post-obstruccion e infecciosa, en virtud a ello y su experiencia profesional asume que la demandante ha pasado por dolor y angustia.

NOVENO: Por otro lado, de los numerales 3) y 4) de las conclusiones del Informe Pericial Especializado en Gineco-Obstetricia, emitido por el médico Roger Efraín Pacheco Carranza (fs. 962 a 978), se advierte lo siguiente:

- “3. Ante los diagnósticos planteados, resulta inexplicable que se haya realizado salpingooforectomia izquierda (anexo normal) en vez del lado derecho que era lo propuesto, lo cual es corroborado por el Informe de Anatomía Patológica que indica que se trataba de la Trompa Izquierda sin alteraciones significativas y el Ovario del mismo lado normal. Asimismo, en los hallazgos operatorios se consigna que el anexo izquierdo está normal y que no hubieron complicaciones.*
- 4. 20 días después de la operación anterior se encuentra imagen ecográfica en anexo derecho que sugiere quiste o colección líquida, consignándose dos días después luego de evaluación, la presunción diagnóstica de Absceso de Cúpula vs Enfermedad Inflamatoria Pélvica, por lo cual y antes el dolor persistente de la paciente, es intervenida quirúrgica por suspenda vez en dicho Policlínico el 04.02.03, realizándose una Video Laparoscopia Diagnóstica y Laparotomía Exploratoria con Anexectomia Derecha. Ante los hallazgos a la Video Laparoscopia de cúpula vaginal cerrada con adherencias a asa ileal; anexo derecho adherido de aproximadamente 15 cc; ovario derecho de 4 x 3 cmts. cubierto y adherido totalmente con trompa dilatada, y durante la laparotomía al liberarse adherencias y drenarse el hidrosalpinx con la consiguiente anexectomia derecha; es de suponer que lo más lógico es que la ligadura del uréter derecho se haya producido durante ese procedimiento en el Hospital Naval.”*

El Informe Pericial Gineco-Obstetricia emitido por Roger Efraín Pacheco Carranza ha sido observado por: **1) Felix Wong Chong** (fs. 1023 a 1025) que señala que no menciona la reevaluación del 19 de noviembre de 2002, previamente a la intervención quirúrgica que consigna que hay mejoría del cuadro clínico y algo de sensibilidad en la zona de clítoris y labios mayores, que el útero es irregular (miomatosis) pero móvil, indoloro y anexos



normales; asimismo, no se hace mención del Informe de Anatomía Patológica de la segunda operación. **2) Juan Carlos Ugarelli Navarro** (fs. 1036 a 1039), aduce que el peritaje no establece diferencias entre el tratamiento de la enfermedad pélvica inflamatoria y la miomatosis uterina, debido a que la enfermedad pélvica inflamatoria es médico y no quirúrgico, los casos que deben pasar a cirugía son los que han presentado absceso tuboovarico o pelvi peritonitis, por ello la primera intervención quirúrgica era Miomatosis Uterina y no la enfermedad pélvica inflamatoria como se argumenta; asimismo señala que la cirugía transcurrió sin complicaciones y que la extirpación de la trompa y ovario izquierdo se debe a que el ovario derecho en el momento de la operación se encontraba en buenas condiciones para mantener un adecuado aporte de hormonas a la paciente y que la misma no tuviera posteriormente que requerir terapia de reemplazo hormonal. Por su parte. **3) Essalud** (fs. 1048 a 1060), sostiene que no se ha tomado en cuenta que la paciente fue atendida por consulta externa, fecha en que se evaluó los análisis tomados en emergencia (27-01-2003), los que indican normalidad en los análisis de sangre y orina sin bacterias, ni hematíes. No ha valorado las juntas médicas realizadas en el Centro Médico naval del 10 y 11 de febrero del 22 de mayo y del 17 de junio de 2003, donde no se señala que la doble ligadura habría sido causada por la primera intervención. **4. La demandante** (fs. 1065 a 1067), señala que el informe pericial confirma lo que ha manifestado en la demanda, sin embargo discrepa con el perito cuando señala *que era una paciente de alto riesgo y que el diagnóstico y la operación propuesta histerectomía abdominal total mas salpingooforectomia derecha era la correcta* cuando se le ha extraído órganos sanos; asimismo, señala que no es exacto la conclusión que la ligadura del uréter derecho se produjo en la segunda cirugía, dado el hospital Naval el 10 de febrero de 2003, le detectó septicemia, infección que evoluciona en un lapso de 15 y 30 días, no siendo posible que se deba a la segunda operación.

El perito al absolver las observaciones efectuadas por las partes (fs. 1106 a 1109) ha señalado lo siguiente:

- I. Respecto de la **demandante** que **1.** En cuanto a que la demandante tenía condiciones gineco obstétricas que hacían difícil y de alto riesgo su reproducción, se sustenta en que se trata de una persona de 44 años de edad, lo que por sí solo constituye un alto riesgo para la presentación de producto con Síndrome de Down, mayor frecuencia de complicaciones durante el embarazo y el parto, sumado a la tendencia de presentar miomatosis uterina, entre otros. **2.** La afirmación de que la operación propuesta, es decir la histerectomía abdominal total más salpingooforectomía derecha era la correcta, se sustenta en los hallazgos previos hechos por la Dra. Alicia García Llerena consistentes en miomatosis uterina mas hidrosalpinx derecho, lo cual fue corroborado el mismo año 2002 por el Dr. Félix Wong Chong, agregando además anexitis derecha. Ambos médicos (...) recomendaron la operación antes mencionada. Se debe hacer hincapié que el informe anatomopatológico indica Lehiomiomas, lo cual confirma la miomatosis uterina (...). **3.** El hecho de que lo más probable y lógico es que la ligadura del uréter derecho se haya producido en la segunda intervención quirúrgica, se fundamenta en que durante la primera operación, no se manipuló el anexo derecho ya que el extirpado fue el lado izquierdo, asimismo, según la historia clínica no hubo complicaciones y dicho anexo se encontró normal o sin alteraciones significativas. Asimismo, durante la segunda operación se manipuló y trabajó exclusivamente el anexo derecho, que era el complicado, el mismo que presentaba múltiples adherencias y la trompa estaba dilatada con contenido seroso a tensión; además la complicación renal



(hidronefrosis) se determinó ecográficamente en el Hospital Naval al día siguiente de su alta confirmándose dos días después la ligadura del uréter derecho.

- II. En lo que respecta a **Essalud**, sostiene: 1. En cuanto a la afirmación de que el retiro del útero en pacientes mayores de 45 años, va acompañada del retiro de ambas trompas y ovarios, según protocolo de atención y que en la paciente se conservó uno de los anexos A SOLICITUD DE LA MISMA; si fuera así, resulta poco profesional decidir de esta manera una conducta terapéutica que solo le compete al médico y que según la historia clínica dicha conducta médica o propuesta, consistió en HISTERECTOMIA ABSOMINAL TOTAL + SALPINGOFORECTOMIA DERECHA, lo cual estaba justificada a la luz de los hallazgos pre operatorios antes mencionados. 2. En cuanto a los estudios anatomopatológicos, el que aparece en la historia clínica es el de la trompa izquierda, la misma que efectivamente se encuentra sin alteraciones significativas. Sin embargo en los hallazgos operatorios reportados correspondientes a la segunda operación, el mismo que fue drenado, siendo uno de los diagnósticos post operatorios hifosalpinx derecho. 3. En cuanto a que las Juntas Médicas realizadas en el Hospital Naval no registran que la doble ligadura del uréter derecho haya sido causada durante la primera operación; este hecho no se registra, toda vez que ello constituye una investigación sobre responsabilidad profesional (...) y que no corresponde a una Junta Médica valorar este tipo de hechos.
- III. En cuanto a **Wong Chong**, arguye que 1. En cuanto a la observación de que no se menciona la reevaluación del 19-11-02, ello es correcto, toda vez que se trata de un resumen de la Historia Clínica del Policlínico Angamos – ESSALUD; sin embargo, debo mencionar que ello no cambia el diagnóstico ni la actitud terapéutica realizada por el Dr. Wong, ya que en su solicitud de sala de operaciones consigna como operación a realizar: Histerectomía Abdominal Total + Salpingooforectomía Derecha y su diagnóstico pre operatorio fue: miomatosis + proceso inflamatorio pélvico. Sin embargo, como repito, la operación realizada no fue la propuesta, sino Salpingooforectomía izquierda, lo cual resulta inexplicable o injustificable, toda vez que el problema se encontraba en el Anexo derecho (...). 2. En cuanto a la observación de que en el Informe Pericial no se hace mención al Informe de Anatomía Patológica de la 2ª operación, debo indicar de que en la Historia Clínica del Policlínico Angamos, analizada, no se ha tendido a la vista dicho informe de Anatomía Patológica, en el cual se dice que figura como diagnóstico: Tumor benigno de ovario, así como el diagnóstico patológico de: trompas uterinas sin alteraciones significativas y ovario derecho con quiste seroso. (...).
- IV. Respecto de **Ugarelli Navarro**, 1. En cuanto a la observación de que el motivo de la primera intervención quirúrgica era la miomatosis uterina y no la enfermedad pélvica inflamatoria, ya que en esta última el tratamiento es médico y no quirúrgico, y que solo deben pasar a cirugía los casos con absceso tuboovarico o pelviperitonitis; contradice su participación como ayudante en la primera iteración ya que de tener ese concepto, no debió participar en la misma. (...).” [Subrayado nuestro]

DÉCIMO: Al llevarse a cabo la continuación de la audiencia de pruebas con fecha 04 de abril del 2012 (fs. 1146 a 1150), el perito Urólogo Arístides Ulises Núñez Chávez, ha señalado al contestar la primera observación de la demandante que *“La ligadura uretral puede cursar sin molestia alguna y puede confundirse con un ligero dolor que es frecuente en cualquier acto operatorio, es frecuente que años después se encuentren hallazgos, la única forma de estar seguro es cuando el paciente solo tiene un riñón y es ligado el uréter correspondiente, en ese caso y siendo signo clínico este paciente deja de orinar; la segunda aclaración, es que es imposible con este caso especial determinar con absoluta certeza enchula de las operaciones se efectuó el acto de legadura, pienso que si bien es cierto que la más frecuente causa de ligadura es la extirpación del útero y las razones son: anatómicas porque la mayor preocuparon del cirujano al extirpar el útero es ligar el pedículo vascular este es cruzada un centímetro escaso del borde del útero que es el punto preciso donde se debe ligar el uréter, partiendo del problema no tuvo mayores problemas de la primera operación, la paciente si tuvo dolores, los cuales fueron ocasionados por la operación más no por la ligadura del uréter, para su criterio lo más posible que esta ligadura debió haberse dado en la segunda intervención.”* [Subrayado nuestro]. Por su parte, el perito Gineco Obstetra Roger Efraín Pacheco Carranza, al contestar la pregunta efectuada por la demandante 1) para que explique el Perito, porque concluye que la ligadura del uréter lado derecho se produce en la segunda cirugía y no en la primera como esta referido en la demanda, CONTESTO: *“Que, (...) la conclusión a la que se arriba es*



por el contenido de los hallazgos del informe operatorio de la segunda intervención quirúrgica, en donde se indica que a la video laparoscopia existía adherencias de la cúpula vaginal al intestino delgado; asimismo, el anexo derecho que no había sido extirpado en la primera intervención quirúrgica, se encontraba adherido a la pared pélvica con hidrosalpinx, con contenido seroso verdoso a tensión, además el ovario derecho estaba cubierto y adherido totalmente a la trompa dilatada, todo ello constituyendo lo que se denomina síndrome adherencial. Estas condiciones son habitualmente las que complica un acto operatorio de esta naturaleza por lo cual lo más probable es que la ligadura de uréter derecho se haya realizado en esta intervención quirúrgica.”

[Subrayado nuestro]. **2)** Para que explique el perito recurrente, cómo puede concluir que el uréter derecho se ha ligado en la segunda operación si los hallazgos que refiere son de la primera operación, toda vez que en la primera operación se extrae órganos sanos, se saca el útero, hemostasis y refiere encontrar el ovario derecho infectado con hidrosalpinx, el cual no se extrae hasta la segunda operación **CONTESTÓ:** “Que, el informe pericial se basa única y exclusivamente en el análisis de contenido de las historias clínicas, que se tuvieron a la vista; en los mismos que se consignan que lo afirmado anteriormente (...) fueron hallazgos del segundo acto operatorio y no del primero, es decir durante la video laparoscopia y en cuanto la ligadura, fue realizada en la primera intervención quirúrgica es lo menos probable, toda vez que el primer acto operatorio no hubieron complicaciones y tampoco posterior a ello, no hubo signos ni síntomas en la paciente que hicieran sospechar que si hubiese producido la ligadura del uréter derecho, cómo si sucedió después del segundo acto operatorio, que luego de dos días de dicha intervención y al tomarse una ecografía se evidenció inmediatamente dicha obstrucción producida por la ligadura.” [Subrayado nuestro]. Asimismo, dicho el perito Gineco Obstetra al contestar la cuarta pregunta formulada por el demandado Wong, para que explique que considerando que la intervención realizada por el Dr. Wong ha sido desarrollada en el anexo izquierdo, considera que podría existir probabilidad de que el Dr. Wong habiendo operado en el anexo izquierdo haya incurrido en la ligadura del uréter derecho. “**CONTESTO:** Que, como mencioné anteriormente, las probabilidades de la ligadura del uréter derecho se halla ligado en la primera intervención, son mínimas.”

DÉCIMO PRIMERO: A la luz de lo expuesto, y en virtud de lo reseñado por los peritos en los informes periciales y las explicaciones efectuadas en la audiencia de pruebas, ha quedado determinado que la ligadura de uréter derecho es más probable que se haya producido en la segunda operación del 03 de febrero de 2003 y, no en la primera intervención quirúrgica practicada a la demandante el día 07 de enero de 2003, donde intervinieron los médicos codemandados Wong y Ugarelli, toda vez, que en la primera operación no se manipuló el anexo derecho sino el izquierdo que fue extirpado, que no ha existido complicaciones en la primera operación conforme advirtieron de la historia clínica, el anexo izquierdo se encontró normal sin alteraciones significativas, y que en la segunda operación fue donde se manipuló y trabajó el anexo derecho, el cual señalaron



era complicado porque presentaba múltiples adherencias y la trompa estaba dilatada con contenido seroso a tensión.

DÉCIMO SEGUNDO: En lo que respecta al hecho descrito en el punto iv) del quinto considerando de la presente Resolución, relacionado a si como consecuencia de la segunda operación practicada a la demandante en Essalud el 07 de enero de 2003, su salud se ha visto mermada. Debemos señalar que dicha apreciación, en principio, no está probada, dado que si bien inicialmente los médicos demandados no le extirparon el ovario y trompa derecha infectada con hidrosalpinx, conforme se sostuvo en el considerando anterior, la ligadura de uréter derecho se ha producido como consecuencia de la segunda operación (03-02-2003), conforme los peritos nombrados por el Juzgado lo han certificado en los informes correspondientes, hecho que ha conllevando a que la demandante se someta a nuevas intervenciones quirúrgicas en el Hospital Naval, para que se recanalice el uréter derecho con un catéter doble (3ra cirugía, 12-02-2003), para la extracción de adherencias y la apéndice (4ta intervención quirúrgica, abril de 2004), y para la extirpación de la vesícula por tener un pólipo donde se le cortó un poco el ombligo por tener adherencias a consecuencia de la Laparoscopia (5ta intervención, noviembre de 2004). Por tal motivo, no hay certeza de que la salud de la demandante (por la ligadura del ureter), se haya producido como consecuencia de la primera intervención (07-01-2003), efectuada por los médicos demandados, lo que sí es cierto y, además, está probado que la demandante tiene antecedentes clínicos que demuestran que su salud se encontraba resquebrajada, como ha reportado la médico Gineco Obstetra del Instituto de Ginecología y Reproducción Garlle (fs. 10), al señalar que la demandante la primera vez que fue evaluada (30-06-1995) se le diagnosticó *Miomatosis Uterina*, por lo que se le efectuó *Laparotomía Exploratoria y Miomectomía* de Tumor Retro Uterino Intramural en la cara posterior del útero de 70x60x45 cm, en noviembre de 2001, se le detectó 2 nuevos Miomas de 47x22 mm + Hidrosalpinx Derecho y en el año 2002 le diagnostican *Miomatosis Uterina + Hidrosalpinx Derecho*, donde se le sugirió practicar una *Histerectomía con Salpingooforectomía Derecha por Laparotomía y/o* una a su solicitud de *Miomectomia y Salpingectomia Derecha* con conservación del anexo izquierdo. Último diagnóstico que se encuentra corroborado al acudir al Policlínico Angamos de Essalud, el 29 de octubre de 2002, donde el médico demandado Wong, le diagnosticó *Miomatosis Uterina + Hidrosalpinx + Anexitis Derecha y Micosis Vaginal*, siendo programada para el 07 de enero de 2003 con el diagnóstico de *Miomatosis + PROCESO INFLAMATORIO Pélvico*, proponiendo la operación *Histerectomía Abdominal Total + Salpingooforectomía Derecha*.



DÉCIMO TERCERO: Ahora bien, habiéndose dilucidado los hechos referidos en el quinto considerando de la presente resolución, corresponde, finalmente, determinar si en el presente caso de responsabilidad civil concurren o no los elementos de la responsabilidad civil⁷ (conducta antijurídica, daño, relación de causalidad y factor de atribución), debiendo recordarse que la responsabilidad contractual, es aquélla que se produce cuando existiendo una relación obligatoria previa entre dos o más partes, una de ellas incumple su prestación contractual y ello provoca daños. Es importante hacer notar que el daño debe producirse precisamente por el incumplimiento contractual del deudor y que el acreedor y la prestación ya estaban determinados de antemano. Así también el artículo 1321° del Código Civil, señala *“queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve (...), si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.”*

DÉCIMO CUARTO: Ahora bien, respecto a la **conducta antijurídica**, conocida también como antijuricidad, la misma se configura, en palabras de Lizardo Taboada, no sólo cuando se contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. Añade el autor citado, que la antijuricidad típica contractual se encuentra expresamente prevista en el artículo 1321° del Código Civil, mientras que la antijuricidad típica y atípica, es decir, antijuricidad en sentido amplio y material (no formal), fluye de los artículos 1969° y 1970° del mismo Código Civil, pues en ambos se hace referencia únicamente a la producción del daño, sin especificar el origen del mismo o la conducta que lo hubiera podido ocasionar o causar.

En el caso de Autos, la conducta antijurídica por parte de los médicos demandados se produce a partir de su conducta negligente de practicar a la demandante el 07 de enero de 2003 una intervención quirúrgica de salpingooforectomía **izquierda** (extracción de trompa y ovario), cuando la demandante se encontraba programada para la histerectomía y la salpingooforectomía **derecha** (extracción de trompa y ovario), al habersele diagnosticado Miomatosis Uterina, *Hidrosalpinx* y Anexis derecha, por tal motivo requería ser operada de Histerectomía Abdominal Total con Salpingooforectomía derecha intervención, conforme ha sido certificado por el perito gineco obstetra Roger Pacheco Carranza, quien en el numeral 3) de las conclusiones señala que *“Ante los diagnósticos planteados, resulta inexplicable que se haya realizado salpingooforectomía izquierda (anexo*

⁷ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, Elementos de la Responsabilidad Civil. Editorial Grijley, Lima -Perú, Reimpresión de la segunda edición, 2005, Pág. 31:

“Debe quedar claramente establecido que la responsabilidad civil es una sola, existiendo como dos aspectos distintos la responsabilidad civil contractual y extracontractual, teniendo ambas como común denominador la noción de antijuricidad y el imperativo legal de indemnizar los daños causados. La diferencia esencial entre ambos aspectos de la responsabilidad civil radica como es evidente en que en un caso el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada y en el otro caso el daño es producto del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a los demás.”



normal) en vez del lado derecho que era lo propuesto, lo cual es corroborado por el Informe de Anatomía Patológica que indica que se trataba de la Trompa Izquierda sin alteraciones significativas y el Ovario del mismo lado normal. Asimismo, en los hallazgos operatorios se consigna que el anexo izquierdo está normal y que no hubieron complicaciones.” (ver fs. 978).

Esta conducta transgrede el artículo III del Título Preliminar de la Ley General de la Salud, Ley N° 26842, que establece que *toda persona tiene derecho a la protección de su salud en los términos y condiciones que establece la ley*, así como, el artículo 15, inciso 1) acápite c). Por tanto, la demandante, debió de recibir una atención adecuada por parte de los demandados y al no hacerlo, originó que se extirpe un órgano sano (trompa y ovario izquierdo), conforme se ha detallado en el sexto y sétimo considerando de la presente resolución, lo que permite establecer que la parte demandada no cumplió con sus obligaciones, produciendo una conducta antijurídica que acarrea la indemnización de daños y perjuicios al quien no ejecuta sus obligaciones.

DÉCIMO QUINTO: Respecto al daño, aspecto fundamental de la responsabilidad civil, Lizardo Taboada nos dice que daño es la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que en cuanto protegido por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en derecho subjetivo, esto es, un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión. Añade y, señala que daño es todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de relación social, que el derecho ha considerado merecedor de tutela legal.

En el caso de Autos, la demandante aduce que los daños se han producido por la extirpación del útero, trompa y ovario izquierdo, privándola de procrear y como consecuencia de ello, ha sido operada en sucesivas oportunidades, resquebrajándose su salud. Al respecto, podemos señalar que los daños se han producido por el hecho que la demandante ha sufrido la pérdida de órganos sanos y que no estuvo programado para ser extirpados, es decir la trompa y ovario izquierdo, órganos donde albergaban hormonas femeninas (estrógenos), que de alguna manera mantenían el equilibrio hormonal, fisiológico y emocional de la demandante, ya que el diagnóstico para la operación fue *Histerectomía Abdominal Total con Salpingooforectomía derecha*, conforme el perito gineco obstetra ha certificado debía ser lo correcto, hecho que le ha originado un gran dolor, sufrimiento y, padecimiento, pues el funcionamiento de su órgano reproductor femenino ha sido modificado abruptamente por una negligencia médica en un establecimiento de salud, donde se presume que existen profesionales idóneos, así como infraestructura adecuada.



Ahora bien, conforme se sostuvo en el décimo segundo considerando de la presente Resolución, no puede afirmarse categóricamente que la operación practicada el 07 de enero de 2003 por los demandados (1ra operación), ha mermado la salud de la demandante, pues si bien no se extirpó oportunamente el anexo derecho, cuando se produjo tal extirpación el 03 de febrero de 2003 (2da operación), es cuando recién ha propiciado la ligadura de uréter derecho, conforme los peritos lo han certificado en los informes correspondientes, intervención última que propició las subsiguientes intervenciones quirúrgicas en el Hospital Naval.

DÉCIMO SEXTO: Respecto a la relación causal, entendida como una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima. En el campo contractual se ha consagrado la teoría de la causa inmediata y directa (art. 1321° del Código Civil), mientras en el campo extra contractual, la teoría de la causa adecuada (art. 1985° del Código Civil). En ambas clases de responsabilidad civil existen las figuras de la concausa y de la fractura causal.

Dicha relación, en el caso de Autos se manifiesta por el hecho que la conducta típica de los médicos demandados, no atender a la demandante debidamente y conforme a lo diagnosticado para la intervención quirúrgica, originó que la demandante pierda una trompa y ovario sano, produciendo modificaciones en su organismo y estructura hormonal, fisiológica y emocional.

DÉCIMO SÉPTIMO: Respecto a los factores de atribución, o criterios de imputación sobre el causante del daño, de acuerdo al artículo 1321⁸ del Código Civil, en la responsabilidad contractual, se advierte un criterio de imputación subjetivo a título de dolo o culpa (leve, grave o inexcusable).

En el caso de Autos, el factor de atribución, a la luz de la extirpación de la trompa y ovario izquierdo sano, es a título de culpa grave o inexcusable, pues es inexplicable que los médicos demandados, Wong y Ugarelli, que son profesionales que están especializados en Ginecología y Obstetricia, extirpen un anexo sano y dejen en la demandante el anexo derecho infectado con hidrosalpinx, desprotegiendo el sistema reproductor femenino, lo que agrava su deber como médicos, pues por la especialidad que tienen requieren tener mayor cuidado en cada una de las intervenciones que practican.

⁸ **Artículo 1321.-** Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.
El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.
Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.



El codemandado Ugarelli, invocando el reglamento y normas de residentado médico, que señalan que la condición de practicante no tiene responsabilidad administrativa, pretende eximirse de su responsabilidad civil, sin embargo, su responsabilidad recae desde el momento que participa en la intervención quirúrgica realizada a la demandante donde se le ha extirpado un anexo sano dejando el infectado con hidrosalpinx.

DÉCIMO OCTAVO: Habiéndose establecido que en el caso de Autos (sólo por la extirpación del anexo izquierdo normal), concurren los cuatro elementos de la responsabilidad civil, toca ahora, establecer la magnitud de la consecuencia jurídica para reparar el daño causado a la demandante.

Al respecto, debe tenerse presente lo previsto por el artículo 1331° del Código Civil, que establece:

“La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.”

Asimismo, el artículo 1332° de dicho cuerpo sustantivo establece:

“Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.”

DÉCIMO NOVENO: En relación al lucro cesante, esto es, la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir, se advierte que, la demandante no ha demostrado documentalmente el ingreso que ha dejado de percibir como consecuencia de la operación practicada por los codemandados. Si bien señala en la demanda, ser cantante de música internacional y que a la fecha en que fue intervenida dejó de realizar conciertos en la capital, no obra en autos contrato alguno que lo demuestre, además, conforme se sostuvo en los considerandos precedentemente expuestos, los daños que se le ha causado a la demandante deriva de la praxis médica por parte de los codemandados, más no por las intervenciones quirúrgicas realizados en el Hospital Naval, dado que el primero de ellos (recanalice el uréter derecho con un catéter doble), se ha originado como consecuencia de la segunda intervención en Essalud donde se extirpó el órgano infectado con hidrosalpinx (03-02-2003), donde no intervinieron los demandados. Sin embargo, este Colegiado considera al igual que el juez del proceso, en virtud del artículo 1332° del Código Civil, fijar un monto equitativo por este concepto, en atención a la situación de la demandante, esto es, su condición de artista que si bien no tiene contratos estables ni ingresos fijos mes a mes, la cuantificación del lucro cesante debe ser reconocida en S/.15,000.00. Consecuentemente, este extremo de la sentencia debe ser revocado sólo en su monto.



VIGÉSIMO: Respecto al daño emergente, esto es, la pérdida patrimonial efectivamente sufrida al producirse el daño; de autos se aprecia que la demandante alega haber sufrido diversos gastos como consecuencia de las múltiples intervenciones quirúrgicas a la que se ha sometido luego de la operación realizada por los demandados; sin embargo, se ha determinado en los considerandos precedentes, que la tercera, cuarta y quinta intervenciones quirúrgicas se han realizado en el Hospital Naval y, que las mismas, se ha realizado como consecuencia de la ligadura de la ureter derecho, hecho en el cual no han participado los médicos demandados pero que su actuar negligente en la primera intervención quirúrgica dio lugar a que la segunda intervención, también se practique en ESSALUD, razón por la cual aún cuando o se cumplió con sustentar de forma documental el menoscabo económico efectivo que ha tenido que asumir luego de dicha intervención quirúrgica, con criterio de equidad autorizado por el artículo 1332 del Código Civil, el monto por este daño se establece en S/. 4,500.00. Consecuentemente, este extremo de la sentencia debe ser revocado sólo en su monto.

VIGÉSIMO PRIMERO: En cuanto al daño moral, una noción amplia del daño moral refiere a la lesión, detrimento o menoscabo de un derecho subjetivo o interés legítimo de carácter extrapatrimonial, sufrido por un sujeto de derecho como resultado de una acción ilícita por dolo o culpa; una noción restringida lo califica como el que sufre una persona cuando se afecta bienes espirituales, rebasando el concepto la sola idea de dolor y sufrimiento en tanto se extiende a otros aspectos de la esfera emotiva relativos al desarrollo de la propia individualidad⁹.

Cuando el ***daño moral*** afecta los sentimientos produce una cadena causal en cascada que comprende diversidad de vivencias actuales y futuras que llegan a tener impacto en ámbitos importantes de quien lo sufre, como la vida familiar base de la socialización; la vida de relación con terceros, la vida laboral, así como el despliegue de las actividades humanas en todos los aspectos.¹⁰

En efecto, como sostiene Scognamiglio¹¹, los daños morales son esos dolores, padecimientos, etc., que pueden presentarse solamente como secuela de los daños infligidos a la persona, no son entonces los daños propiamente dichos, y constituyen un sacrificio de intereses puramente morales, que justifican una extensión del resarcimiento, esta vez con función principalmente satisfactoria.

⁹ Brebbia, Roberto. La Persona Jurídica como Sujeto Pasivo de Agravio Moral". Citado por Rebaza Gonzáles, Alfonso. Alcances sobre el daño moral a la persona jurídica en Revista Jurídica del Perú N°26. pp114.

¹⁰ GHERSI C. et al. Derecho y Reparación de daños, Vol 2: Daño a la persona humana, valor de vida económico y extraeconómico. Buenos Aires, Editorial Universidad, 1999. pp.189.

¹¹ SCOGNAMIGLIO, Renato. El Daño Moral, Universidad del Externado de Colombia, Bogotá, 1962, Pág.46.



El recordado profesor Lizardo Taboada¹², acotaba que por daño moral se entiende la **lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor y aflicción o sufrimiento en la víctima**; pero deberá tratarse de un sentimiento considerado socialmente digno y legítimo, es decir, aprobado por la conciencia social, en el sentido de la opinión común predominante en una determinada sociedad en un momento histórico determinado y por ende considerarlo digno de la tutela legal.

Ahora bien, en el caso de Autos, como quedó dicho líneas arriba, extirpación de la trompa y ovario sano por una negligente atención de los médicos demandados, le ha producido afectación emocional que no puede medirse, pues se ha variado abruptamente el funcionamiento de su organismo y el equilibrio hormonal, fisiológico y emocional de la demandante, que le ha originado un gran dolor, sufrimiento y, padecimiento, hecho que origina un fuerte impacto en la vida de una persona, más aún si ya no tiene posibilidades de acceder a un mecanismo alternativo para la reproducción. Como dicha pérdida, en principio, no es valorable en dinero, el derecho ha previsto la asignación de un monto indemnizatorio sólo con fines de paliar y/o aminorar el dolor. Dicho monto indemnizatorio, por concepto de daño moral, a la luz de lo establecido en el art. 1322° del Código Civil, que autoriza a realizar una valorización con criterio de equidad se establece en la suma otorgada por el A quo, esto es, S/. 100,800.00, más los intereses legales respectivos.

Dichos montos (por daño emergente, lucro cesante y daño moral), deberá pagar en forma solidaria tanto los médicos demandados como por ESSALUD, a la luz de lo dispuesto por el artículo 1325¹³ del Código Civil y, los artículos 36¹⁴ y 48¹⁵ de la Ley General de Salud, Ley N° 26842. Consecuentemente, este extremo de la Sentencia apelada, deberá ser confirmado.

ESSALUD es responsable solidario, además, por efecto del principio jurídico de "*culpa in vigilando*" y/o "*culpa in eligendo*", pues el "propietario" de la cosa es responsable de las personas a quienes confía su cuidado.

VIGÉSIMO SEGUNDO: A tenor de lo planteado, al haberse amparado en parte la pretensión principal, corresponde también el amparo de la pretensión accesoría,

¹² TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. Elementos de la Responsabilidad Civil, Editora Jurídica Grijley, Segunda Edición, 2003, Pág. 64.

¹³ **Artículo 1325.-** El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario.

¹⁴ **Artículo 36.-** Los profesionales, técnicos y auxiliares a que se refiere este Capítulo, son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades.

¹⁵ **Artículo 48.-** 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.

Es exclusivamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente por no haber dispuesto o brindado los medios que hubieren evitado que ellos se produjeran, siempre que la disposición de dichos medios sea exigible atendiendo a la naturaleza del servicio que ofrece.



relacionada con el pago de intereses legales, la cual se efectuará desde la fecha de citación con la demanda al emplazado, en virtud de lo previsto en el artículo 1333¹⁶ del Código Civil.

VIGÉSIMO TERCERO: En este orden de ideas, se concluye que la Sentencia apelada al estimar en parte la pretensión indemnizatoria contenida en la demanda ha sido dictada con arreglo a los hechos y el derecho y, por ende debe confirmarse y, revocarse en cuando a los montos establecidos respecto del daño emergente y el lucro cesante. Consecuentemente, los agravios desarrollados por os demandados deben desestimarse.

VIGÉSIMO CUARTO: Respecto a las costas y costos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 412° del Código Procesal Civil, dichos conceptos, deben ser reembolsados por la parte vencida, excepto Essalud, por ser un extremo que no ha sido apelado.

DECISIÓN

CONFIRMARON la Sentencia contenida en la Resolución N° 104, de fecha 31 de mayo de 2016 (fs. 1382 a 1398), corregida por Resolución N° 105 (fs. 1403), que declara fundada en parte la demanda; en consecuencia ordena que el Seguro social de Salud – Essalud, Félix Leoncio Wong Chong y Juan Carlos Ugarelli Navarro, cumplan con pagar en forma solidaria a la demandante, [REDACTED] la suma de S/. 100,800.00 nuevos soles por concepto de daño moral; **LA REVOCARON** en cuanto ordena que los demandados paguen en forma solidaria a la demandante la suma de S/. 9,000.00 y S/. 30,000.00 por concepto de daño emergente y lucro cesante, respectivamente; **REFORMÁNDOLA** en estos extremos; **ORDENARON** que los demandados paguen a la demandante la suma de S/. 4,500.00 y S/. 15,000.00 por concepto de daño emergente y lucro cesante, respectivamente, mas intereses legales; con lo demás que contiene y, es materia del grado; **MANDARON** devolver los Autos al Juzgado de su procedencia, una vez que la presente Resolución quede consentida.

En los seguidos por [REDACTED] con el Seguro Social de Salud – Essalud y otros, sobre indemnización.

RIVERA QUISPE

UBILLUS FORTINI

SOLÍS MACEDO

CASM // vsv

¹⁶ **Artículo 1333.-** Incurrir en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación.