



**2° JUZGADO CIVIL - Sede Central**  
**EXPEDIENTE : 00670-2009-0-2901-JR-CI-02**  
**MATERIA : INDEMNIZACION**  
**ESPECIALISTA: JUAN R. PONCE REVOLLEDO**  
**DEMANDADO : TELLO CRUZ, MILTON ANTONIO**  
**SEDE HOSPITAL IV HUANCAYO ,**  
**SOTO DE LA CRUZ, BENITO ELIAS**  
**NAPA SANCHEZ, CESAR MARTIN**  
**LA HOZ VERGARA, CARLOS ENRIQUE**  
**CORNEJO JONES, CARLOS MANUEL**  
**CASTILLO ENRIQUEZ, JUNIOR HENRY**  
**RED ASISTENCIAL II DE ESSALUD PASCO**

**DEMANDANTE:** [REDACTED]

Resolución número 90  
Cerro de Pasco, 19 de  
Mayo del dos mil diecisiete.

## **SENTENCIA Nro. -2017**

**VISTA** demanda de Indemnización por Responsabilidad Extracontractual por daño a la persona (proyecto de vida) y por daño moral (daño a la familia), interpuesta por [REDACTED] [REDACTED] contra el Hospital II de la Red Asistencial EsSalud Pasco, contra los médicos Junior Henry Castillo Enriquez, Benito Elías Soto De La Cruz, Carlos Manuel Cornejo Jones y César Martín Napa Sánchez; asimismo, contra el Hospital de Salud IV de Huancayo (Seguro Social de Salud – EsSalud Red Asistencial Junín Sede Hospital IV Huancayo) y contra los médicos Carlos Enrique La Hoz Vergara y Milton Antonio Tello Cruz, a fin de que se declare fundada la demanda y los demandados paguen solidariamente la suma de Ochocientos Veinte Mil Doscientos Ochenta y Nueve con 40/100 Nuevos Soles (S/.820,289.40), más los intereses, con expresa condena de costas y costos del proceso.

### **I. ANTECEDENTES:**

#### **1. ETAPA POSTULATORIA:**

##### **1.1 Argumentos de la Demandante:**

A fojas doscientos veintinueve, obra el escrito de demanda en la que la recurrente señala que su extinto cónyuge fue servidor del Gobierno Regional de Pasco, área técnica de la Dirección Regional de Energía y Minas Sub Sector de Minería, por el que percibía un haber mensual de S/.2,000.00, y que al igual que su menor hijo dependían económicamente de él, que solventaba



su alimentación, vivienda, educación, recreación, salud y velaba por su desarrollo integral, de profesión ingeniero de minas con estudios de maestría en Gestión del Sistema Ambiental, especialización en el Instituto Socio Económico Latinoamericano, habría sido Director Regional de Energía y Minas, jefe de obras para diferentes empresas y estaba en permanente capacitación, por su experiencia y su misma edad (40 años)habría tenido grandes oportunidades en su vida profesional, que se vería truncada el 18 de diciembre del 2008 por culpa inexcusable de los demandados conforme el informe del comité de auditoría 005-C-RAPA-ESSALUD-2008 en el que se precisaría que la causa del dolor abdominal asumido desde la primera evaluación con carácter renal nefrítico fue evaluado sin tener las características del mismo por el médico de guardia Dr. Junior Henry Castillo Enriquez, posteriormente por Dr. Benito Soto que asumió con certeza que se trataría de una litiasis renal sin tener datos clínicos y menos ayuda que respaldara su sospecha, iniciando su tratamiento con analgésicos - antiinflamatorios - antipirético que contribuirían a que la salud de su cónyuge sea más difícil de evaluar, el tercer médico Dr. Carlos Cornejo habría precisado que no era de emergencia en su evaluación de interconsulta al urólogo, repitiendo el mismo esquema el cuarto médico Dr. César Napa, produciéndose el efecto de abdomen agudo quirúrgico con sepsis severa, los medicamentos habrían dificultado la observación del verdadero comportamiento del dolor que contribuirían a su muerte. Asimismo, agrega que hay responsabilidad de los médicos del Hospital II de la Red Asistencial de EsSalud Pasco y de esta misma entidad porque durante la investigación fiscal habrían señalado que en el hospital no existía plaquetas de sangre menos ecografista y una serie de limitaciones administrativas, habiéndose establecido su responsabilidad a través del Comité de Auditoría de EsSalud sancionándoles con suspensión sin goce de haber por no actuar diligentemente, corroborado con Informe Médico 009-UCI-HIV-HYO por el que habría fallecido por falla orgánica multisistémica, shock séptico, peritonitis difusa, apendicitis complicada, hemorragia cerebral difusa y muerte cerebral, y que el Hospital de Salud IV de Huancayo contribuyo a su muerte al no haber tomado acciones inmediatas en salvaguarda de su vida, pues su intervención sería tardía al no ser intervenido de manera inmediata, por lo que el pago de indemnización de daños y perjuicios causados debe ser solidario.

Sostiene también, un evidente incumplimiento de obligaciones de los médicos demandados que no actuaron con diligencia debida causando muerte a su cónyuge, y del Hospital de EsSalud Pasco al no proveer con plaquetas de sangre menos contar con equipo de ecografía, vulnerando las normas de cuidado al igual que el Hospital de Huancayo, por lo que debieran responder





solidariamente por el daño causado de manera irreparable a la vida de su extinto cónyuge, frustrando su proyecto de vida, sus anhelos de seguir ascendiendo en su carrera profesional, causándole graves sufrimientos, angustias, depresión, impotencia por su fallecimiento al quedar viuda única responsable del bienestar de su menor hijo. Y, que los demandados habrían incurrido en culpa inexcusable por negligencia grave demostrada en el tratamiento médico defectuoso, y que para el monto indemnizatorio debiera tenerse en cuenta su condición de viuda y de huérfano de su menor hijo, que solo contaría con 10 meses de nacido requiriendo de apoyo económico, también, que el haber mensual que percibía por el Gobierno Regional, por la empresa ZINZA y por algunos trabajos que realizaba hacen S/.3910.00 multiplicado por 20 años resultaría S/.820,289.40, además de la edad de su menor hijo, sus necesidades económicas y alimentarias.

## **1.2 Argumentos de Defensa:**

### **1.2.1. Seguro Social de Salud – EsSalud Red Asistencial Junín Sede Hospital IV Huancayo**

Mediante escrito de folios 271/277, señala que la demandante no ha tenido en cuenta la octava conclusión final del certificado médico legal número 002343-RM emitida por el Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público que diría que actuó de acuerdo con la gravedad del caso en forma adecuada a pesar que era muy complicado, y además, en las conclusiones del comité de auditoría no harían referencia a la inadecuada atención médica de los galenos de ese hospital refiriéndose únicamente a los médicos del Hospital de Pasco, reiterando que según certificado médico legal, los médicos de su representada en forma oportuna y rápida dieron atención médica requerida al paciente, lo que se corroboraría con el informe médico del Jefe de Servicio de Cuidados Intensivos que detalla el diagnóstico del paciente, su ingreso a sala de operaciones, a lo que se sumaría la carta emitido por el servicio de cirugía en el que se preciso que el paciente luego de ser evaluado es intervenido el mismo día a las 14:30 realizándose una laparotomía exploratoria y demás procedimientos, con lo que se encontraría demostrado el servicio diligente de los médicos de su representada, y que la demandante formula cargos sin sustento legal ni fáctico. Agrega también, que los médicos de su representada no han incurrido en el presupuesto de antijuricidad, por lo que no habrían generado ningún daño personal al paciente y la misma demandante lo haría mención en el cuarto fundamento de hecho, por tal motivo tampoco existiría relación de causalidad.

### **1.2.2. Milton Antonio Tello Cruz y Carlos Enrique La Hoz Vergara.-**

Con escritos de folios 288/293 y 297/301, señalan que la demandante no ha indicado cual ha



sido la conducta negligente e inexcusable que se le atribuye o el rol que cumplieron en el proceso de atención médica a su extinto cónyuge, menos acreditaría el nexo de causalidad entre su actuación médica y el resultado, limitándose a describir la atención que recibió en la Red Asistencial de EsSalud Pasco, reiterando que la negligencia se habría producido por mala evaluación del segundo médico, Benito Soto, no teniendo sustento fáctico y jurídico respecto a los demandados. Así también, narran los hechos de la historia clínica, señalando que el 05 de diciembre de 2008 a horas 2:00 a.m. el paciente ingresó por emergencia al Hospital de Huancayo transferido de Pasco, diagnosticándole a) abdomen agudo quirúrgico, a.1) apendicitis aguda complicada y a.2) peritonitis; b) D/C neumopatía aguda, c) sepsis: foco abdominal, d) D/C pancreatitis aguda y e) trastorno hidroeléctrico: acidosis metabólica, a las 11:30 del mismo día, en el riesgo quirúrgico el diagnóstico fue insuficiencia respiratoria aguda D/C SDRA en insuficiencia renal aguda prerenal, siendo intervenido quirúrgicamente previa compensación hemodinámica (Carlos E. La Hoz aclara que no intervino), encontrándose en los hallazgos operatorios a) apéndice necrosado en toda su extensión incluyendo la base, b) plastrón apendicular y c) secreción purulenta libre en cavidad abdominal aproximadamente 500 cc. Asimismo señalan, que en el post operatorio inmediato el paciente es transferido a la unidad de cuidados intensivos dado su naturaleza y estado de gravedad, esto habría sido toda la participación del demandado Milton Antonio Tello Cruz. En esta área se diagnostica: 1) sepsis severa, 1.a disfunción pulmonar, 1.b disfunción hepática, 1.c disfunción renal. 2) post operado inmediato: apendicitis, peritonitis generalizada, bolsa de Bogotá, 3) síndrome de distres respiratorio agudo y 4) hipematremia, evoluciona con síndrome de falla de órgano múltiples, falla respiratoria, falla renal (requirió hemodiálisis), falla hepática, falla de coagulación (trombocitopenia), falla hemodinámica (shock séptico), ingresando a intervenciones el 08, 11 y 15 de noviembre de 2008 para lavados peritoneales, presenta midriasis del ojo derecho con ausencia del reflejo pupilar y corneal, se realiza TAC cerebral y se encuentra sangrado difuso cerebral evolucionado a una muerte cerebral falleciendo el 18 de diciembre de 2008, por lo que no tendrían responsabilidad. Y que en su condición de jefe de cuidados intensivos solo se limitó a pasar visita entre otros al paciente los días que estaba programado según rol de servicios, siendo el daño hecho determinante de tercero, y que las sanciones e informe de auditoría médica no ha sido contra el recurrente sino del Seguro Social Red Asistencial II de Es Salud Pasco.





### 1.2.3. Seguro Social de Salud – Red Asistencial Pasco

Según escrito de folios 357/370 señala que los médicos brindaron atención oportuna, y que fallecería por causas atribuibles a su propia enfermedad, a pesar que habrían seguido los procedimientos adecuados, negando que no haya existido plaquetas de sangre, ecografista o una serie de limitaciones administrativas, ya que tomado conocimiento solicito informe al Jefe del Servicio de Patología Clínica que indicaría que en esa fecha si contaban con concentrados plaquetarios aptos, y que el ecografista estaba haciendo uso de sus vacaciones físicas, pero no se dejo de efectuar las ecografías que obran en la historia clínica, indicando que las sanciones impuestas a los médicos se debió a la inobservancia del reglamento interno de trabajo, y no por no actuar diligentemente, contradice la responsabilidad extracontractual porque su representada tendría contrato de servicios para prestaciones médicas a favor del extinto, negando que los médicos hayan actuado en forma negligente, por el contrario, dice se le practico pruebas de laboratorio, exámenes ecográficos monitoreando en todo momento su evolución clínica y tratamiento, siendo casi imposible detectar con exactitud el mal que lo aquejaba ordeno intervención quirúrgica laparotomía en evaluación preoperatorio. Y que, según su historia clínica el paciente fallecido tenía antecedentes de diversas enfermedades, gastritis crónica superficial, dolores abdominales de tipo cólico, artropatía gotosa, dolor de articulación pie derecho, no habiendo seguido tratamiento oportuno según hojas de atención médica. Señala también, que el monto indemnizatorio es exorbitante y desproporcional al daño sufrido por causas imprevistas que son riesgos permitidos por propia actividad médica, niega que se haya fallado en el diagnóstico y en la toma de decisiones, sino que se trataría de diagnóstico complejo, por lo que sería derivado al Hospital de Huancayo, intervenido en la misma fecha no se tendría resultados favorables.

### 1.2.4. César Martín Napa Sánchez

Mediante escrito de folios 390/393, sostiene que desde el 01 de enero de 2000 labora como médico en la Red Asistencial II de EsSalud, no habiendo tenido problemas con la asignación de tratamiento de sus pacientes, por lo que no existiría procedimiento administrativo sancionador anterior; reconoce haber atendido al paciente [REDACTED] los días 01 al 04 de diciembre de 2008, con visitas y auscultamiento de 8:00 am a 11:00 am dejando constancia en la historia clínica la evolución de su malestar atípico de acuerdo a la sintomatología que presentaba que no sería uniforme porque los dolores eran imprecisos y dispersos, a ello se debería la inexactitud del diagnóstico sumado a falta de algunas pruebas que solicitó y que no se llevaron a



cabo por los comisionados, entiende que la demora del tratamiento se dio por falta de diagnóstico de la enfermedad pero no a su impericia sino al malestar atípico que presentaba, lo que también reconocería el informe de auditoría, por estas complicaciones en junta médica se decidiría trasladarlo a un hospital de mayor nivel, en el que por tratarse de un malestar atípico tampoco advertirían la necesidad de operar el apéndice, pese a que en la historia clínica obraba el antecedente, considera que actuó dentro de los cánones del profesionalismo médico con los antecedentes de su evaluación, y que no tendría responsabilidad. Agrega, que la demandante no fundamenta daños psicosomáticos que podría haberse lesionado producto del daño al proyecto de vida.

## **2. EPATA DE SANEAMIENTO**

A fojas mil siete obra la resolución número cuarenta y cinco, que declaró la existencia de una relación jurídica procesal válida entre la demandante [REDACTED] contra los demandados y saneado el proceso.

## **3. ETAPA DE CONCILIAICÓN:**

-A fojas mil ciento setenta obra el Acta de Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos. No se llegó a un acuerdo conciliatorio por falta de voluntad de las partes asistentes a llegar a un acuerdo; por lo que, se procedió a fijar los puntos controvertidos: "3.1 *Determinar la concurrencia de los elementos legales de configuración de responsabilidad extracontractual en los demandados por la muerte del ex cónyuge de la accionante, [REDACTED]* [REDACTED] 3.2 *Determinar la existencia de daño a la persona (proyecto de vida) y daño moral (daño a la familia) a la recurrente por la muerte de su ex cónyuge;* 3.3 *En caso de establecerse favorablemente las dos controversias anteriores determinar si el quantum indemnizatorio corresponde a lo solicitado por la demandante, ascendente a S/.820,289.40, y si esta deberá ser pagada en forma solidaria por los demandados;* 3.4 *Determinar si corresponde el pago de intereses."* Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes.

## **4. ETAPA PROBATORIA:**

A fojas mil ciento ochenta y siete obra el Acta de Audiencia de Pruebas en la que se actuaron las documentales y una sola declaración de parte del demandado asistente (médico César Martín Napa Sánchez)

## **5. SENTENCIA:**

A fojas mil seiscientos cincuenta y cinco, el a quo emite sentencia declarando "**7.1 DECLARANDO FUNDADA EN PARTE** la demanda de Indemnización por Responsabilidad





Extracontractual, interpuesta por [REDACTED] por propio derecho y en representación de su menor hijo [REDACTED] contra el Hospital II de la Red Asistencial EsSalud Pasco, los médicos Junior Henry Castillo Enriquez, Benito Elías Soto De La Cruz, Carlos Manuel Cornejo Jones y César Martín Napa Sánchez, el Hospital de Salud IV de Huancayo (Seguro Social de Salud – EsSalud Red Asistencial Junín Sede Hospital IV Huancayo) y contra los médicos Carlos Enrique La Hoz Vergara y Milton Antonio Tello Cruz. **7.2 ORDENO** que los demandados Hospital II de la Red Asistencial EsSalud Pasco, médicos Junior Henry Castillo Enríquez, Benito Elías Soto De La Cruz, Carlos Manuel Cornejo Jones y César Martín Napa Sánchez a la demandada CUMPLAN con pagar en forma solidaria a la actora la suma de TRESCIENTOS VEINTE MIL OHOCIENTOS VEINTIOCHO CON 68/100 NUEVOS SOLES (S/. 320,828.68), por concepto de indemnización por daños y perjuicios, más los intereses legales generados desde el momento en que se produjo el daño, con expresa condena de costas y costos del proceso. **7.3 INFUNDADA** la demanda respecto a los demandados Hospital de Salud IV de Huancayo (Seguro Social de Salud – EsSalud Red Asistencial Junín Sede Hospital IV Huancayo) y médicos Carlos Enrique La Hoz Vergara y Milton Antonio Tello Cruz; así como, en el exceso del monto de la pretensión demandada. *Hágase saber*".

- Sentencia de primera instancia que fue impugnada por la demandante mediante escrito de fojas mil setecientos sesenta y cinco, respecto al monto indemnizatorio; así como por los demandados Junior Henry Castillo, mediante escrito de fojas mil setecientos cuarenta y siete, César Martín Napa Sánchez, estos últimos respecto a la integridad de la sentencia, a fin que sea revocada.

-A fojas mil ochocientos ochenta y seis obra la Sentencia de Vista declarando nula la sentencia recurrida y ordena que otro Juez emita nueva sentencia; por lo que, siendo el estado del proceso, y;

#### **CONSIDERANDO:**

##### **Primero: Consideraciones previas antes de emitir pronunciamiento de fondo:**

La sentencia de vista anula la recurrida por considerar los siguientes errores insubsanables: 1.1 *Motivación aparente e incongruente* al no responder a las alegaciones o pretensiones: no se fijó el objeto de la controversia, esto es, si estamos frente a una responsabilidad contractual o extracontractual, citando la resolución número dos (auto de vista), lo que llevó al a quo partir de una premisa falsa, fijando incongruentemente los puntos controvertidos ..." 1) *Del petitorio de la demanda no se dice nada respecto así el causante de la actora era asegurado o no del Seguro Social de Salud (EsSalud), lo cual es determinante a efectos de aclarar si estamos ante un caso*



*de responsabilidad contractual o extracontractual*". Correspondiendo al Juzgador aplicar el Derecho que corresponde al caso, deslindando el tipo de responsabilidad civil. 1.2 *Pronunciamiento extra petita*, por contener decisión sobre lucro cesante que no fue objeto de pretensión ni objeto de discusión, y *pronunciamiento ultra petita*, pues se resolvió en representación de su menor hijo [REDACTED] calculándose un monto de indemnización respecto de éste, cuando por resolución cuarenta y cinco, se aclaró que la recurrente salía por derecho propio y no de su menor hijo.

**Segundo:** Respecto a la primera causa de nulidad invocada en la sentencia de vista, resulta conveniente precisar algunas situaciones jurídicas, a fin de evitar nuevas nulidades. Si bien, uno de los recursos de apelación, se fundamenta en la resolución número dos emitida por la Sala Mixta en el cuaderno de apelación 670-2009-77, que obra en copia certificada a fojas ochocientos veintiséis de los actuados, en el cual se hace ver "*la necesidad de determinar si el causante de la actora era asegurado o no del Seguro Social de Salud (ESSALUD), lo cual resultaría determinante a efectos de aclarar si estamos ante un caso de responsabilidad contractual o extracontractual*", el error cometido en dicho auto de vista puede ser un referente para fundamentar sus escritos los litigantes, pues no están obligados a conocer el Derecho; sin embargo, no puede constituir premisa fáctica de nulidad de resoluciones, cuando dicho razonamiento en sí mismos contiene error de hecho y derecho, respecto del cual este a quo ha venido pronunciándose en reiteradas sentencias sobre responsabilidad civil, distinguiendo entre responsabilidad contractual y extra contractual en caso de muerte; por lo que, en este caso, no encuentro mejor forma de explicar el error del citado razonamiento, que recurriendo a la siguiente frase: "los muertos no son sujetos de derecho", no en nuestro ordenamiento jurídico y no hasta la fecha que se emite la presente sentencia. Entonces, si nuestro sistema legal no tiene entre sus sujetos de derecho a la "persona muerta", sino a la persona viva: "*La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento. La vida comienza desde la concepción (...)*" (artículo 1° del Código Civil), ¿por qué resultaría necesario establecer si el fallecido (ex cónyuge de la demandante), era asegurado o no a fin de determinar si estamos ante una responsabilidad contractual o extracontractual?, si no es dicha persona fallecida la que tenga derecho a indemnización, pues se trata de persona ya fallecida, sino del damnificado indirecto que viene a ser su cónyuge por el daño moral que invoca haber sufrido ante el fallecimiento de un ser querido.





**Tercero:** Ahora bien, tampoco estamos antes el ejercicio de la acción indemnizatoria de la demandante como heredera de su causante, como posiblemente lo haya entendido la Sala Mixta en la resolución número dos, y que ha sido sustento del recurso de apelación y de la sentencia de vista, esto es, como un derecho sucesorio de la accionante, pues para ello se requeriría que la indemnización ya haya formado parte del patrimonio del causante o, al menos, el derecho a exigirlo, pero cómo podría haber adquirido tal derecho una persona muerta, pues justamente el daño proviene de su muerte, sin perder de vista que el daño invocado es de carácter personal al accionante; por lo que, quien lo invoca es quien los padece y en el caso de autos, es la cónyuge del fallecido la que acciona indemnización como un derecho personal por el daño sufrido ante la muerte de un ser querido.

**Cuarto:** Motivo por el cual la pretensión de la demanda invocando como título o causa petendi referido a la responsabilidad extracontractual, resulta idónea y coherente con los fundamentos de hecho de la demanda, así como inmodificable por el órgano jurisdiccional, como así lo ha expresado la sentencia casatoria 189-2015-Lima, según la cual *la decisión del superior no era congruente y presentaba una motivación aparente, pues siendo que la accionante demandó el resarcimiento de los daños bajo el régimen contractual, el ad quem había modificado su petitorio inicial, generando una transgresión al debido proceso y el derecho al acceso a la tutela judicial efectiva de la parte impugnante*, esto, por el cambio o variación que hizo el a quem del régimen de responsabilidad civil, de contractual a extracontractual. Lo mismo que se pretendería en el caso de autos, al anularse la sentencia de primera instancia por no haberse incluido como punto de controversia la determinación de la responsabilidad civil, si contractual o extra contractual, pretendiendo un cambio de la ya delimitada correctamente en el petitorio de la demanda: *"...recurso a su despacho a efectos de interponer demanda de indemnización por responsabilidad extracontractual por daño a la persona (proyecto de vida) y por daño moral (daño a la familia), esperando que declarando fundada la demanda los demandados me paguen solidariamente la suma de S/. 820, 289.40 por culpa inexcusable al haber causado la muerte de mi extinto cónyuge..."*.

**Quinto:** Por lo que, no existiendo controversia en el tipo de responsabilidad civil demandada -extra contractual-, la que resulta congruente con los hechos expuestos en los fundamentos de la demanda, así como, con la titular del derecho que sale a exigir resarcimiento por daño moral por la muerte de su cónyuge, no resulta legítimo que en una arbitraria aplicación del Principio lura Novit Curia el a quem disponga la expedición de nueva sentencia con cambio de del petitorio,



tipo de responsabilidad civil o la inclusión de este extremo como controversia, cuando no reviste conflicto alguno. Respecto a los pronunciamiento extra y ultra petita, estos si fueron emitidos por el a quo por error in iudicando, debiendo corregirse estos extremos, en la medida que no fueron revocados y reformados por el a quem.

**Sexto: Pronunciamiento de fondo:**

Partiendo de una correcta premisa mayor consistente en el supuesto normativo previsto en nuestro ordenamiento jurídico para la responsabilidad extracontractual, artículo 1969° del Código Civil, debemos previamente excluir los factores de atribución objetivos, y enfocamos en los subjetivos -sistema subjetivo-, atendiendo a la norma especial que regula la prestación del servicio de salud, Ley General de Salud, Ley 26842, artículos 36° y 48°, según los cuales la responsabilidad de los profesionales de salud por los daños y perjuicios son causa de su negligencia, imprudencia e impericia: "*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*".

**Sétimo: Concurrencia de los elementos de la responsabilidad extracontractual:**

En tal sentido, establecido en autos, como uno de los puntos de la controversia, *determinar la concurrencia de los elementos que configuran la responsabilidad extracontractual en los demandados, por la muerte del ex cónyuge de la recurrente* y, considerando que, la *responsabilidad civil -contractual o extra contractual- requiere la concurrencia de cuatro requisitos: la antijuricidad del hecho imputado, es decir la ilicitud del hecho dañoso o la violación de la regla genérica que impone el deber de actuar de tal manera que no se cause daño...; la relación de causalidad ...para atribuir el resultado; y los factores de atribución que pueden ser subjetivos como el dolo o la culpa...*<sup>1</sup>. Corresponderá en primer orden, verificar la existencia del daño en forma precisa y objetiva.

**Octavo:** Considerado el "...daño como todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de relación social, que el derecho ha considerado merecedor de una tutela legal"<sup>2</sup> y, existiendo en la doctrina y en nuestra legislación una clasificación entre daño patrimonial y daño extra patrimonial, recogida en el artículo 1985° del Código Civil, norma que además ha previsto el criterio de reparación integral del daño; se tendrá en cuenta que la indemnización pretendida

<sup>1</sup> Casación número 3230-Ayacucho, El Peruano 31.Julio .2001pg.7439.

<sup>2</sup> **TABOADA CÓRDOVA, Lizardo;** "Elementos de la Responsabilidad Civil", Lima; 2ª Edición, Editorial Grijley; Pág. 34





por la recurrente se derivaría de un daño moral y daño a la persona, deberá analizarse si se ha producido éstos, y no algún tipo de daño patrimonial, no invocado en la demanda.

**Noveno: Daño Moral y causa adecuada:**

De acuerdo a la demanda y escritos de contestación de demanda, el daño invocado por la demandante moral invocado por la demandante es el producido por la muerte de su ex cónyuge por negligencia de los médicos de EsSalud Pasco y EsSalud Huancayo. Respecto de este tipo de daño se ha considerado en la doctrina y jurisprudencia que la muerte de un familiar o ser querido produce sufrimiento (aflicción), lesión a los sentimientos de la víctima (en este caso a la cónyuge supérstite), socialmente legítimos, "dolor" que resulta difícil de acreditar y más difícil de cuantificar; por lo que, incluso se ha considerado por jurisprudencia comparada que en estos casos no se recurre a pruebas directas, sino que la prueba es "*in re ipsa*" (cosa evidente), es decir, se infiere que el hecho o conducta antijurídica generador del daño permite, por sí solo, presumir la existencia del daño moral. Entonces, el hecho de la muerte del cónyuge de la demandante cuando estaba a cargo el cuidado de su salud por los demandados, por sí solo permite inferir al Juzgador la existencia de sufrimiento en la demandante<sup>3</sup>.

**Décimo:** Nuestra jurisprudencia nacional también ha establecido la presunción en la prueba del daño moral: *"El daño moral es la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo...Esta categoría del daño es particularmente difícil de acreditar debido a que la persona no expresa sus emociones o sentimientos del mismo modo. Además en algunos casos ocurre que los sufrimientos severos son resistidos con fortaleza sin ninguna alteración en la salud o aspecto físico del sujeto. En tal sentido, ante la dificultad de probanza del daño moral esta judicatura ha optado por presumir en casos puntuales la existencia del daño"*.

**Undécimo:** Por lo que, tratándose del daño moral invocado, se considera su existencia o padecimiento con la existencia misma de su hecho generador, muerte del cónyuge de la demandante por acciones u omisiones médicas de los demandados, presupuesto o hecho debidamente acreditado en autos con la partida de defunción de fojas ocho, indicando fecha

---

<sup>3</sup> *"El daño moral subjetivo proviene de la lesión a un derecho extrapatrimonial... Supone una perturbación injusta de las condiciones anímicas. No requiere de una prueba directa y queda a la equitativa valoración del Juez. Si se trata de daño moral subjetivo los tribunales están facultados para decretar la condena y cuantificar el monto. Ello no es problema de psiquiatra o médicos. Se debe comprender su existencia o no porque pertenece a la conciencia. Se deduce a través de las presunciones inferidas de indicios, ya que, el hecho generador antijurídico pone de manifiesto la lesión, pues cuando se afecta la psiquis, la salud, la integridad física, e (sic) honor, la intimidad, etc. es fácil inferirla, por ello se dice que la prueba del daño moral es "*in re ipsa*". Tampoco se debe probar su valor porque no tiene un valor concreto. Se valora prudencialmente. Entonces la prueba pericial es inconducente"* :

[https://www.poder-judicial.go.cr/salaprimera/phocadownload/Temas\\_jurisprudenciales/Trabajo\\_sobre\\_dano\\_moral.pdf](https://www.poder-judicial.go.cr/salaprimera/phocadownload/Temas_jurisprudenciales/Trabajo_sobre_dano_moral.pdf)



fallecimiento, precisando: "*paciente fallece el 18 de diciembre del 2008 con los diagnósticos de: 1. Falla orgánica multisistémica, shock séptico, 2. peritonitis difusa, 3. apendicitis complicada, 4. hemorragia cerebral difusa, 5. muerte cerebral*".

**Duodécimo:** Fallecimiento del cónyuge de la recurrente, [REDACTED] (vínculo marital acreditado en autos con la partida de matrimonio de fojas seis), que en sí constituye la causa adecuada para el daño moral invocado, pues el deceso produjo un cambio en el mundo físico y jurídico de la demandante, ausencia de pareja sentimental de forma inesperada y definitiva, en un estado de mayor sensibilidad de la recurrente, pues a la fecha del deceso de su esposo, ésta se encontraba gestando, según se verifica del acta de nacimiento de su menor hijo, obrante a fojas siete, lo que inevitablemente conlleva sufrimiento y aflicción emocional ya no solo por la situación personal en la que quedaba la propia recurrente como viuda, sino también sufrimiento por la situación de su hijo por nacer, que de un momento a otro, pasó de un hogar constituido por ambos padres a un estado de orfandad. Si bien, no corresponde analizar el daño moral del hijo de la recurrente, pues no es parte accionante, sí corresponde analizar el sufrimiento aumentado de la viuda no solo por su propia situación de esposa, sino también en su situación de madre.

Por lo que, tanto el elemento daño -moral- y causa de éste se encuentran representados en el mismo hecho ilícito, referido a la muerte del cónyuge de la recurrente, debidamente acreditada en autos.

**Décimo Tercero:** En cuanto al daño a la persona invocado, la recurrente lo sustenta en el daño a la salud sufrido por su extinto cónyuge al no haber sido intervenido quirúrgicamente de inmediato, causándole un daño irreparable a su salud y a la vida de éste. resaltamos lo ya expuesto líneas arriba, el daño a la "persona" es estrictamente personal, entonces si se invoca daño a la salud y vida del cónyuge de la recurrente, no resulta coherente con quien ejerce el derecho de acción de la demandante, quien lo hace a título personal, no en representación de su extinto cónyuge (imposible jurídico), o como sucesora de algún derecho a indemnización de aquél; por lo que, no puede invocarse daño a la persona del ya fallecido, salvo que el daño directo sufrido por su ex cónyuge, tanto en su salud como en su vida, sea causa del daño moral de la recurrente, pero éste no ha sido invocado en dicho sentido, sino como daño personal del fallecido. Ahora bien, y sin perder de vista el doble aspecto del daño a la persona: como daño psicosomático y como daño a la libertad o proyecto de vida, en el primer caso como la afectación directa y primaria al soma o psique de la persona; y en el segundo caso a la realización de la





persona humana de acuerdo a su más recóndita e intransferible vocación, tenemos que estos extremos no ha sido sustentado en autos en cuanto a la persona de la demandante.

Por lo que, hasta aquí tenemos acreditado en autos la existencia de daño a la recurrente, en su esfera de daño moral.

**Décimo Cuarto: Antijuricidad:**

En cuanto a la antijuricidad del daño, estando frente a una responsabilidad extracontractual basta la infracción a la *regla genérica que impone el deber a toda persona de actuar de tal manera que no se cause daño a otra*, debiendo analizarse este elemento en forma conjunta con el factor de atribución, que en el caso de autos es subjetivo.

**Décimo Quinto: Factor de Atribución:**

Como ya se explicara en el fundamento sexto de esta sentencia, en el caso de autos, tratándose de responsabilidad médica, estamos frente al factor de atribución subjetivo "culpa", referida estrictamente a la negligencia, impericia o imprudencia médica, como lo ha descrito la Ley General de Salud, Ley 26842 (artículo 36°). *"Dado lo difícil que es conocer el aspecto subjetivo del autor, la doctrina moderna y en tal sentido, nuestro Código Civil, ha considerado que es conveniente establecer presunciones de culpabilidad, invirtiendo la carga de la prueba, de tal manera que la víctima ya no estará obligada a demostrar la culpa del autor, ... sino que corresponderá al autor del daño demostrar la ausencia de culpa"*<sup>4</sup>. Presunción de culpabilidad e inversión de la carga de la prueba que ha recogido el artículo 1969° del Código Civil, según el cual: *"Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde al autor"*. Entonces, se presume que el autor o autores de la conducta dañosa, en la responsabilidad extra contractual, han actuado por culpa, salvo prueba en contrario, correspondiendo esta prueba a dichos autores.

**Décimo Sexto:** Debiendo tenerse en cuenta que el caso de la mala práctica médica la culpa comprende: *"Impericia. El escaso conocimiento o habilidad del médico para interpretar los síntomas y signos del paciente, realizar un diagnóstico o escasa formación para realizar alguna intervención diagnóstica o terapéutica. Imprudencia. Es la confianza excesiva del médico en la banalidad del cuadro clínico del paciente, o en la percepción de que las complicaciones importantes no pueden ocurrir; y por lo tanto no tomar medidas para prevenirlas. Mala prescripción de medicamentos. Cuando un paciente presenta una enfermedad y se le*

---

<sup>4</sup> **TABOADA CÓRDOVA, Lizardo**, "Elementos de la Responsabilidad Civil"; Lima; 2da edición; 2003; editorial jurídica Grijley; pg. 97.



*prescribe algo que no está indicado para ésta o directamente contraindicado por la situación clínica del paciente, pudiendo tener consecuencias fatales".*

**Décimo Sétimo:** Entonces, correspondiendo a los demandados probar su falta de culpa en el deceso del ex cónyuge de la recurrente, por sus actuaciones con la pericia, diligencia o prudencia requeridas en su actividad médica. Sin embargo, el demandado Junior Henry Castillo Enriquez, contestó la demanda fuera de plazo (a los 50 días hábiles y no a los 30 días hábiles); por lo que, se declaró improcedente su contestación de demanda, por extemporánea, mediante resolución número siete, del treinta de marzo del dos mil diez (fojas 444), la misma que fue confirmada por auto de vista número tres, recaído en el cuaderno 6702-2009-54 (copia a fojas 704); por lo que, tampoco se tiene de este emplazado defensa que desvirtúe la presunción legal contenida en el artículo 1969° del Código Civil. Los demandados Benito Elías Soto De La Cruz y Carlos Manuel Cornejo Jones, a pesar de estar debidamente notificados con la demanda, no salieron a contestarla siquiera ni presentaron prueba dentro de su estadio respectivo sobre su ausencia de culpa, teniendo la condición de rebeldes según resolución número catorce del siete de junio del dos mil diez (fojas 555), entonces como podría el Juzgador descartar la presunción legal relativa recogida en el dispositivo legal antes citado.

**Décimo Octavo:** El demandado César Martín Napa Sánchez, contesta demanda (fojas 390), señalando que la demora en el tratamiento del paciente (fallecido cónyuge de la recurrente), se dio por el "no diagnóstico de la enfermedad...pero ello no se debe a nuestra impericia sino al contrario al malestar atípico que presentaba el paciente... considero haber actuado dentro de los cánones del profesionalismo médico, auscultando al paciente los días que estaba programado y no tener responsabilidad directa ya que se actuó según los antecedentes de su evaluación ....". No obstante, lo expresado en su escrito de contestación de demanda no queda más que en su dicho, pues de las pruebas aportadas éstas no se refieren a la ausencia de impericia alegada y al profesionalismo médico de su actuación, sino que están referidas a su arraigo familiar (actas de nacimiento de sus 04 hijos, constancia de estudios de los mismos, acta de matrimonio) y, a su arraigo laboral (constancia de trabajo de su empleadora e ingresos mensuales), que nada dicen respecto de la controversia. Por lo que, en este extremo no se considera quebrado el principio de presunción de culpabilidad extracontractual previsto en la norma civil.

**Décimo Noveno:** Respecto al demandado Milton Antonio Tello Cruz, éste contesta demanda (fojas 283), señalando que "*...el paciente fue intervenido quirúrgicamente ese mismo día previa compensación hemodinámica por mi persona, encontrándose en los hallazgos operatorios: a)*





*apéndice necrosad en toda su extensión incluyendo la base, b) plastron apendicular y, c) secreción purulenta libre en cavidad abdominal aproximadamente 500cc. En el pos operatorio inmediato el paciente es transferido a la Unidad de Cuidados Intensivos dada la naturaleza y su gravedad del paciente. Esto ha sido mi participación como médico cirujano en el caso concreto...".* Entre los medios de prueba que ofrece para desvirtuar la presunción relativa de culpabilidad, se encuentra el certificado médico legal número 002343-RM, ofrecido también por la demandante, en el que los peritos médicos que lo expidieron concluyen que el Hospital EsSalud Huancayo actuó de acuerdo con la gravedad del caso, en forma adecuada, a pesar que el caso era muy complicado. Certificado médico legal que no ha sido objeto de tacha o de cualquier tipo de cuestionamiento sobre su validez como medio probatorio; ofrece también como medios de prueba la historia clínica del paciente y el informe médico ofrecido por la accionante que obra a fojas 197 y 198, sin embargo, estas fojas corresponden a certificados académicos del paciente fallecido.

**Vigésimo:** Contestación de demanda de Carlos De La Oz Vergara (fojas 297), éste manifiesta expresamente que: "*...en el pos operatorio el paciente ingresa a cuidados intensivos, siendo diagnosticado de lo siguiente: 1) sepsis severa: 1.A disfunción pulmonar, 1B disfunción hepática, 1C disfunción renal; 2) pos operado de inmediato: apendicitis, peritonitis generalizada, bolsa de bogotá; 3) síndrome de distrés respiratoria agudo; 4) hipernatremia. El paciente evoluciona con síndrome de falla de órganos múltiples: falla respiratoria, falla renal (requirió hemodiálisis), falla hepática, falla de la coagulación (trobocitopenia), falla hemodinámica (shock séptico), además de ello el paciente ingresó a intervenciones quirúrgicas el 08, 11 y 15 de noviembre del 2008, para lavados peritoneales. Finalmente el día 14 de diciembre del 2008 el paciente presente nidriasis del ojo derecho, con ausencia de reflejo pupila y comeal. Se realiza TAC cerebral y se encuentra sangrado difuso cerebral evolucionado a una muerte cerebral y lamentablemente fallece el 18 de diciembre del 2008".*

**Vigésimo Primero:** Sin perjuicio de que los demandados no hayan superado la presunción relativa de culpa civil extracontractual en sus actuaciones como médicos que intervinieron al paciente fallecido, sin acreditar la diligencia y pericia requerida, el Juzgador deberá tener en cuenta también la conducta de cada uno de estos en sus funciones médicas que desencadenaron en la muerte del ex cónyuge de la recurrente. Para tal efecto se tiene en cuenta los hechos acaecidos desde el día 29 de noviembre del 2008, cuando el paciente, [REDACTED] [REDACTED] (40 años de edad), ingresa por el servicio de emergencia del Hospital II de Es



Salud Pasco, a horas 6:43 am, "con "dolor abdominal continuo, tipo cólico en mesogastrio, irradio hacia flanco y dorso, deposiciones disminuidas en cantidad, nauseas.

### **21.1 Junior Henry Castillo Enriquez:**

Quien fue el médico responsable que primeramente atendió al paciente el día de su ingreso al Hospital II EsSalud-Pasco, 29 de noviembre del 2008 (6:43am) y, quien diagnosticó: "Dolor abdominal d/c Litiasis", indicando exámenes de orina, hemograma, hemoglobina, glucosa, creatinina, escopolamina 1amp. Primer diagnóstico errado en el cuadro clínico que presentaba el paciente, según conclusiones del Informe del Comité de Auditoría, Infome 005-CA-RAPA-ESSALUD-2008, del quince de diciembre del dos mil ocho. Diagnóstico equivocado que desencadenó en un continuo yerro de tratamientos y corroboración por los siguientes médicos de este primer diagnósticos errado, como se verifica de la Resolución de sanción administrativa número Resolución número 845-D-RAPA-ESSALUD-2009, del 04 de mayo del 2009, recaída al doctor Benito Soto De La Cruz Elías, en la que se precisa que "*...asimismo, refiere en el punto tercero que el Dr. Junior Castillo indicó una ampolla de escopolamina endovenosa, antes que usted evalúe, haciendo referencia a las notas de enfermería y que dicho medicamento, distorsionó y enmascaro los síntomas abdominales...*". Coligiéndose que el primer diagnóstico, los primeros medicamentos y orientaciones y/o indicaciones médicas, dados por este demandado, influyeron (no determinaron) negativamente en los subsiguientes diagnósticos erráticos y tratamientos no idóneos en el ex cónyuge de la recurrente. Siendo éste el médico que descartó la posibilidad de abdomen agudo de manejo quirúrgico, según se verifica de la Resolución número (ilegible) de fecha 02 de abril del 2009, fojas 103 (fundamento 6). Evidenciándose en esta conducta médica impericia en la evaluación de los síntomas de Luis [REDACTED] e imprudencia en la indicación de medicamentos ajenos a la afección que padecía el paciente.

### **21.2 Benito Elías Soto De La Cruz:**

Este segundo médico que reevalúa al paciente, en su turno diurno (9:00a.m) del mismo día de su ingreso, 29 de noviembre del 2008, no solo diagnostica litiasis renal y dispone la hospitalización del paciente, con las siguientes indicaciones: DB + LO Diclofenaco 1 ampo. Demostrándose igualmente impericia en un correcto diagnóstico de los síntomas del paciente, ya que según Informe del Comité de Auditoría número 005-CA-RAPA-ESSALUD-2008 (fojas 82), los "*resultados no mostraron un sedimento urinario patológico, que nos hiciera pensar en Urolitiasis y menos aun cuando la historia clínica, no se describió un cuadro clínico de un "cólico*





*Renal"...Por otro lado llama nuestra atención la leucocitosis, por lo que se debió ampliar las posibilidades diagnósticas. Ante estos datos, tratándose de "Dolor abdominal" de origen incierto, la conducta es la OBSERVACION del dolor y no la indicación de analgésicos –antiinflamatorios – antipiréticos, antiespasmódicos, que como se sabe, impide evaluar el verdadero comportamiento de la causa de este síntoma, que para entonces era desconocido". Informe de Comité de Auditoría con el que se acredita de manera determinante la impericia en el diagnóstico médico, corroborado por este médico, y en el tratamiento con medicina que oculta los síntomas, que también acredita la imprudencia de este segundo médico en recetar paliativos de dolor, sin certeza de su causa. La impericia en el diagnóstico errado se mantiene, se agudiza la situación del paciente con la imprudencia de este médico al proceder sin sustento a recetar medicamentos que no correspondía y que disfrazaban el real padecimiento.*

### **21.3 Carlos Manuel Cornejo Jones:**

El tercer médico en tratar al paciente, en su segundo día de hospitalización en EsSalud Pasco, correspondiente al 30.11.2008, fue el doctor Cornejo Jones, cuyo tratamiento médico fue "*pedir interconsulta a urología mañana*"; es decir, se mantiene el error en el diagnóstico de litiasis renal. El informe de auditoría precisa que repitió el mismo esquema de tratamiento del día anterior "*con el mismo efecto de ocultar las manifestaciones del cuadro de fondo, que estaba produciendo dolor abdominal con síntoma principal*". Con lo que se evidencia su conducta negligente e imprudente

### **21.4 César Martín Napa Sánchez:**

Desde el tercer día de hospitalización del paciente, 01.12.2008 estuvo a cargo de este médico, según informe de auditoría "*...el dolor abdominal pudiera hacer pensar en un cuadro que comprometería riñón derecho...pero para entonces se tenía el resultado de examen completo de orina ..., el que no reforzaba la sospecha de Urolitiasis ni de infección del tracto urinario, en un varón adulto joven...Se repite esquema de tratamiento con analgésicos-antiinflamatorios-antipiréticos, antiespasmódicos, el mismo que nuevamente enmascara las verdaderas manifestaciones de la causa del dolor abdominal, cuando este no se conocía con certeza... se indica evaluación por gastroenterología, por dispepsia relacionado a la ingesta de "una taza de chocolate" no realizó examen físico y recomendó Rx de columna lumbosacra e interconsulta a traumatología, cuando en su anamnesis no registró síntomas ni antecedentes que tengan relación con tal sugerencia*". El médico repite el mismo tratamiento los días que estuvo el



paciente a su cargo, 01, 02, 03 y 04 de diciembre del 2008, a pesar que el dolor abdominal persistía. Evidenciándose impericia e imprudencia médica.

**Vigésimo Segundo:** Los médicos no solo erraron en sus diagnósticos (desde el primero de ellos), sino que además se mantuvieron en este error (los siguientes médicos), descartando otras posibilidades que en una conducta diligente se habrían agotado, asumiendo "el dolor abdominal que presentaba el paciente como uno de carácter "renal nefrítico", sin llegar a tener las características del mismo"; medicaron imprudentemente, "sin mayores datos clínicos" y menos aún ayuda diagnóstica que respaldara la "*sospecha diagnóstica*", se descartó como caso de emergencia médica, peor aún se descartó como caso de emergencia quirúrgica, y nunca se confirmó la "*sospecha diagnóstica*", inclinando los siguientes planteamientos hacia un cuadro de "*causa gastroenterológica y /o traumatológica*", todo esto confluyendo en "un mal manejo del dolor abdominal", distorsionando el verdadero origen del mal que padecía el paciente, y que todas estas conductas (CONCAUSA), acreditan en autos la IMPERICIA E IMPRUDENCIA con que actuaron estos médicos en el ejercicio de sus funciones. Que no es otra cosa, en la responsabilidad extracontractual, que una "CONDUCTA CULPOSA".

**Vigésimo Tercero:** El informe del Comité de Auditoría, de fecha quince de diciembre del dos mil quince (fojas 82), constituye para este Juzgador una prueba pericial obtenida de forma previa a este proceso contencioso pero incorporado al mismo, por la demandante, que resultó determinante para encontrar responsabilidad en los demandados por negligencia e imprudencia médica, en la vía administrativa, según resoluciones emitidas en proceso disciplinarios seguidos contra estos cuatro médicos demandados: Junior Henry Castillo Enriquez, Carlos Manuel Comejo Jones, Benito Soto De La Cruz, César Martín Napa Sánchez, "*por no haber actuado con la diligencia y prudencia que impone el servicio, toda vez que al haber suministrado medicamento inadecuado, se estableció las condiciones para una complicación posterior...*", según Resolución número (ilegible) de fecha 02 de abril del 2009, fojas 103; Resolución números 003-URH-OA-RAPA-ESSALUS-2009, del 31 de marzo del 2009, obrante a fojas 93, fundamento sexto; Resolución número 845-D-RAPA-ESSALUD-2009, del 04 de mayo del 2009, de fojas 96, fundamento 15; Resolución número 846-D-RAPA-ESSALUD-2009, del 04 de mayo del 2007, de fojas 96, fundamento siete. Resoluciones que contienen sanciones administrativas a los citados demandados por negligencia en sus actuaciones médicas respecto al ex cónyuge de la recurrente, corroborándose la presencia del elemento subjetivo de la responsabilidad civil, "culpa" (sistema subjetivo), referida a la negligencia, impericia e imprudencia con la que





actuaron, sin que dentro de este proceso se haya acreditado la nulidad o revocación de dichas resoluciones sancionadoras.

**Vigésimo Cuarto:** En cuanto a la responsabilidad del Hospital de EsSalud -Pasco, como persona jurídica con capacidad de goce (titular de derechos y obligaciones), reconocida en nuestro ordenamiento jurídico como sujeto de derecho (su capacidad de ejercicio la ejercerá a través de sus representantes legales), está en aptitud de asumir las obligaciones no solo legales o convencionales, sino también las emanadas de mandatos judiciales. Esto en atención a que su responsabilidad civil en el caso de autos está suficientemente acreditada, por la manifiesta ausencia de médicos especialistas y capacitados para asumir idóneamente sus deberes en la atención de pacientes que acuden al nosocomio, así el Informe del Comité de Auditoría en sus recomendaciones señala: "*1. Los Jefes de los diversos servicios y los médicos asistenciales, deben revisar y estudiar el protocolo de ABDOMEN AGUDO EN EL ADULTO, para mejor manejo de esta entidad, de inmediato. 2. Capacitar al personal, involucrado con la revisión y presentación de Protocolo de manejo de ABDOMEN AGUDO EN EL ADULTO, en los jueves académicos*". No bastando que este tipo de recomendaciones de los médicos auditores reflejen un desconocimiento de los médicos de este hospital en los síntomas de abdomen agudo en el adulto, en el punto "D" del referido informe señalan: "*Abdomen agudo quirúrgico con Sepsis severa, de manejo en un hospital con mayor poder resolutivo, que el nuestro, diagnosticado tardíamente ...*".

**Vigésimo Quinto:** Reconocida la incapacidad de "poder resolutivo" del hospital, por la propia Comisión Auditora, no hay más que discutir respecto a su negligencia, tanto en la actuación de sus médicos integrantes; por lo que, en aplicación del 48° de la Ley General de Salud, "*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*"; así como deberá asumir responsabilidad por la ausencia de medios, herramientas, insumos u otros recursos requeridos en el momento preciso, como la falta de ecografía abdominal los días 02 y 03 de diciembre del 2008 ( aunque debió ser desde el 29 de noviembre del 2008) por falta de ecografista, carencia cuya constancia se dejó anotada en la historia clínica del paciente, ya que de nada serviría que la realicen y presenten con posterioridad al momento de urgencia; tampoco contaba el hospital demandado con plaquetas disponibles para el día 04 de diciembre del 2008, último día que estuvo el paciente en este



hospital antes de ser trasladado al Hospital de Huancayo, según se desprende del Informe número 003-BS-PAT.CLIN-RAPA-ESSALUD-09 (fojas 553), probablemente evaluando la junta médica que se llevó a cabo ese mismo día, la posibilidad de intervenir quirúrgicamente al paciente, configurándose así el supuesto normativo previsto en el artículo 48° de la Ley General de Salud, según el cual el establecimiento de salud *“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”*

**Vigésimo Sexto: Relación de Causalidad o Nexo Causal:**

Estando ante una figura de concausa (pluralidad de autores y de causas), proveniente de las conductas médicas negligentes de estos demandados, sumadas unas tras otras, que desencadenaron en la muerte del paciente por síndrome de disfunción multiorgánica, shock séptico, peritonitis difusa, hemorragia subaragnoidea, más muerte cerebral; tenemos que éste hecho -muerte- dejó de ser uno de carácter natural y se convirtió en uno de relevancia jurídica, pues se produjo como consecuencia de un comportamiento antijurídico y culpable de estos demandados, que generó justamente el daño moral invocado por la recurrente. Por lo que, este elemento de nexo causal de la responsabilidad civil también se encuentra presente en el caso de autos; y con el cual ha quedado establecido el primer punto controvertido fijado en el proceso (configuración de los elementos de la responsabilidad exgtracontractual), respecto de estos primeros cinco demandados. Asimismo, tratándose de varios responsables del daño, resulta aplicable el artículo 1983° del Código Civil, esto es, la solidaridad en el pago.

**Vigésimo Sétimo: Quantum Indemnizatorio:**

Analizados los puntos de controversia establecidos en autos, determinándose la responsabilidad civil de los demandados para indemnizar el daño moral causado a la accionante por la muerte de su ex cónyuge por negligencia médica, corresponde solo determinar el monto de la indemnización, habiendo sido ésta demandada en S/.820, 289.40. Al respecto, el artículo 1984° del Código Civil precisa: *“El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”, “La categoría del daño moral presenta dos grandes problemas: el primero de ellos referido a la forma de acreditarlo o probarlo -ya analizado en autos- y el segundo referido a la manera de cuantificarlo...dado que no todas las personas expresan sus sentimientos o emociones...también es fácil simular sufrimientos...”*<sup>5</sup>, no

<sup>5</sup> **TABOADA CÓRDOVA, Lizardo;** *“Elementos de la Responsabilidad Civil”*; ob. Cit pg. 68





estableciéndose aún un criterio uniforme sobre la cuantía de su indemnización. Por lo que, deberá fijarse un monto de acuerdo a las reglas de la experiencia, al principio de proporcionalidad y razonabilidad, para lo cual se considerará dentro del daño moral, no solo el sufrimiento por el fallecimiento del cónyuge de la recurrente en circunstancias inesperadas, sino también el producido por el cambio de situación de hecho y derecho de la recurrente, debiendo enfrentar su vida y su carga familiar sola (viuda), estableciéndose un monto ascendente a TRESCIENTOS VEINTE MIL SOLES (s/.320, 000.00), el que deberá ser asumido por los demandados en forma solidaria de conformidad con lo establecido en el artículo 1983° del Código Civil. Monto indemnizatorio que comprende la intervención secuencial (concausa) de cuatro demandados (04 médicos) y del Hospital de Salud Il Pasco y que solo corresponde al daño moral de la recurrente (con exclusión de cualquier otro concepto no demandado).

**Vigésimo Octavo:** En cuanto a los **intereses legales** pretendidos en la demanda, estos deberán ser otorgados en la tasa del interés legal desde la fecha que se produjo el daño, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1985°, segundo párrafo, del Código Civil, esto es, desde el dieciocho de diciembre del dos mil ocho, fecha del fallecimiento o muerte del cónyuge de la demandante.

**Vigésimo Noveno: Hospital IV de EsSalud Huancayo y médicos Carlos Enrique La Hoz Vergara y Milton Antonio Tello Cruz.**

"El día cinco de diciembre del 2008 a horas 02:00 am. El paciente en mención ingresa por emergencia al Hospital EsSalud de Huancayo transferido del Hospital de Cerro de Pasco, en emergencia se diagnosticó al paciente lo siguiente: a) Abdomen agudo quirúrgico a.1.- Apendicitis aguda complicada y a.2.- Peritonitis; b) D/C neumopatía aguda, c).- Sepsis: foco abdominal, d).- D/C pancreatitis aguda y e).- Trastorno hidroeléctrico: acidosis metabólica. A las 11:30 am del mismo día (05 Dic. 2008) en el riesgo quirúrgico se consigna como diagnósticos Insuficiencia Respiratoria Aguda D/C SDRA en insuficiencia renal aguda prerenal. Como consecuencia de ello el paciente fue intervenido quirúrgicamente ese mismo día previa compensación hemodinámica por mi persona, encontrándose en los hallazgos operatorios: **a).**- apéndice necrosado en toda su extensión incluyendo la base, **b).**- plastrón apendicular y **c)** secreción purulenta libre en cavidad abdominal aproximadamente 500cc".

**Trigésimo:** Entonces, el paciente ingresó al Hospital de Huancayo ya con un cuadro de peritonitis necrosada, apendicitis perforada, infección abdominal y problemas de páncreas, respiratorios, renales, etc, por no haberse realizado una intervención oportuna en el Hospital de Pasco, es decir, en un estado crítico de improbable recuperación, pues con infección aguda en



toda la zona abdominal extendiéndose a sus demás órganos vitales, con una intervención quirúrgica o con un tratamiento agresivo de antibióticos (medios usados para salvar la vida del paciente), no garantizaban su mejoría, pues el estado del paciente era de "psepsis" (infección en la sangre), contraída por la perforación del apéndice ya necrosado, que conducía a fallas estructurales del paciente; por lo que, aún utilizando como "medio" de recuperación, la intervención quirúrgica, ésta ya era tardía, pues debió hacerse en el primer día de ingreso por emergencia al Hospital de Pasco, así como lo ha observado el médico legista en el certificado médico legal número 002343-RM, de fecha trece de octubre del dos mil nueve (fojas 107): "*El Hospital de Salud de Huancayo actuó de acuerdo con la gravedad del caso, en forma adecuada, a pesar que aquel era muy complicado, concluyendo con el deceso del paciente*". Medio probatorio que tiene plena validez, pues no ha sido objeto de cuestionamiento; por lo que, respecto a estos demandados no se encuentra responsabilidad civil en sus actuaciones.

Por las consideraciones expuestas; **FALLO:**

**1. DECLARANDO FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y**

**PERJUICIOS** interpuesta por [REDACTED] contra el Hospital II de la Red Asistencial EsSalud Pasco, contra los médicos Junior Henry Castillo Enriquez, Benito Elías Soto De La Cruz, Carlos Manuel Comejo Jones y César Martín Napa Sánchez. En consecuencia, ORDENDO estos demandados CUMPLAN, *en forma solidaria*, CON PAGAR a la accionante, la suma de TRESCIENTOS VEINTE MIL SOLES (S/. 320, 000.00) por concepto de daños y perjuicios -daño moral- derivados de su Responsabilidad Extracontractual en la muerte de su cónyuge, [REDACTED] más el pago de intereses legales generados desde la fecha de su fallecimiento, *dieciocho de diciembre del dos mil ocho*. Con expresa condena de costos y costas del proceso. **E INFUNDADA** la demanda en el extremo referido al exceso del monto demandado.

**2. DECLARANDO INFUNDADA LA DEMANDA** interpuesta por EDITH [REDACTED]

[REDACTED] contra el Hospital de Salud IV de Huancayo (Seguro Social de Salud – EsSalud Red Asistencial Junín Sede Hospital IV Huancayo) y contra los médicos Carlos Enrique La Hoz Vergara y Milton Antonio Tello Cruz. NOTIFÍQUESE. NOTIFÍQUESE.