



**1° JUZGADO CIVIL - S.Maynas. Tarapoto**  
**EXPEDIENTE : 00682-2013-0-2208-JR-CI-01**  
**MATERIA : INDEMNIZACION**  
**JUEZ : PAUCAR BERNAOLA LUIS MANUEL**  
**ESPECIALISTA : SHEILA SUJEY VILLAR CENTURION**  
**DEMANDADO : DIRECCION REGIONAL DE SALUD DE SAN MARTIN Y OFICINA DE OPERACIONES DE LOS SERVICIOS DE REFERENCIA REGIONAL HOSPITAL II 2 TARAPOTO, PROCURADOR PÚBLICO DEL GOBIERNO REGIONAL DE SAN MARTIN.**  
**DEMANDANTE : [REDACTED]**  
**Resolución Nro. DIECIOCHO.-**

### SENTENCIA N° 070 - 2017

San Martín – Tarapoto cuatro de julio del año dos mil diecisiete.-

#### VISTOS;

Resulta de autos, que por escrito de fojas ciento setenta y seis y siguientes, doña [REDACTED] [REDACTED] en representación de su menor hijo [REDACTED] interpone demanda que la dirige, contra la **Dirección Regional de Salud de San Martín**, representado por su Procurador Público y el **Hospital II - Tarapoto** , sobre **Indemnización de daños y perjuicios**, derivado de negligencia médica por haber sido afectado por la enfermedad de Retinopatía del Prematuro grado V, por el cual su menor hijo obtuvo ceguera total y consecuentemente daño a la persona, daño moral y al proyecto de vida, sustentándola en los amplios fundamentos de hecho y de derecho que allí expone y las pruebas que ofrece; demanda que es admitida por la resolución número uno, de fojas ciento noventa, en la vía del Proceso de Conocimiento, disponiéndose se comprenda como emplazado al Procurador Público del Gobierno Regional de San Martín y corrido el traslado a los demandados; la demandada Oficina de Operaciones de los Servicios de Referencia Regional Hospital II - 2 Tarapoto, representado por su Director el Dr. Juan Antonio Chenguayen Rospigliosi, contesta la demanda por el escrito de fojas doscientos nueve y siguientes, solicitando se declare improcedente o alternativamente infundada la pretensión del actor, por los amplios fundamentos de hecho y derecho que allí expone y las pruebas que ofrece; la otra demandada Dirección Regional de Salud de San Martín, representada por su Director General de Salud Gustavo Rosell de Almeida, contesta la demanda por el escrito de fojas doscientos treinta y cinco y siguientes, solicitando que en su oportunidad se declare improcedente o alternativamente infundada, por los amplios fundamentos de hecho y derecho que allí expone y las pruebas que ofrece; la Procuraduría Pública Regional del Gobierno Regional de San Martín, por el escrito de fojas doscientos cincuenta, contesta la



demanda extemporáneamente, por lo que mediante la resolución número dos, de fojas doscientos cincuenta y siete, es declarado rebelde y se declara Saneado el proceso por existir una relación jurídica procesal válida entre las partes; tramitada la causa, se dicta la sentencia de primera instancia que corre a fojas quinientos noventa; que apelada por la demandada, dicha sentencia es declarada **Nula** por los fundamentos de la Resolución de Vista de fojas seiscientos cincuenta y tres, e insubsistente lo actuado desde la Audiencia de Conciliación y demás, reponiéndose la causa al estado de ampliar los puntos controvertidos; mandato que se da cumplimiento como aparece del acta de Conciliación, Fijación de puntos controvertidos, admisión y actuación de medios probatorios, de fojas seiscientos setenta y tres, y no habiendo prueba pendiente de actuación, por ser todas documentales, se prescindió de la audiencia de pruebas, confiriéndose el término para los alegatos de las partes y que vencido la causa estaría para emitirse dictarse sentencia, por lo que siendo su estado, es del caso expedirla; y,

**CONSIDERANDO:**

**Primero.- 1.1.-** Como se tiene antes anotado, por el escrito de fojas ciento setenta y seis y siguientes, doña [REDACTED] en representación de su menor hijo [REDACTED] [REDACTED] interpone demanda que la dirige, contra la Dirección Regional de Salud de San Martín, representado por su Procurador Público y el Hospital II - Tarapoto, sobre Indemnización de daños y perjuicios, derivado de negligencia médica por haber sido afectado por la enfermedad de Retinopatía del Prematuro grado V, por el cual su menor hijo obtuvo ceguera total y consecuentemente daño a la persona, daño moral y al proyecto de vida, solicitando que los emplazados de manera solidaria deben resarcirles económicamente por daños a la persona - daño moral y al proyecto de vida de su menor hijo, así como también por daño emergente, por un monto ascendente a la suma de S/. 5'000,000.00 soles; siendo sus argumentos centrales y esenciales; que estando embarazada, por disposición médica fue intervenida quirúrgicamente el 21 de junio del 2011, alumbrando a su menor hijo, un neonato prematuro de 06 meses y 03 semanas, con un peso de 1kg. 570 gr, por lo que lo llevaron a cuidados intensivos y estuvo en la incubadora por 18 días, viendo que el peso del menor disminuyó hasta 900 gramos, su señora madre y abuela del menor, doña [REDACTED] reclamó, los médicos optaron por cambiar los medicamentos, siendo estos favorables para la reacción del menor, mostrando mejoría en su salud, siendo trasladado de cuidados intensivos al área de hospitalización, lugar donde se encontraba la demandante, alcanzando un peso de 1kg 800 gramos, luego de haber transcurrido un mes y 7 días, a pedido de la suscrita el menor fue



evaluado por un médico especialista en oftalmología del Instituto Nacional de Oftalmología del Perú - INO de la ciudad de Lima, que diagnosticó que su menor hijo tenía retinopatía grado II, pero no indicó que su niño estaba perdiendo la visión, a pesar que ya sabía del nefasto resultado, ya que el tiempo para accionar y hacer frente a esta enfermedad es de tan sólo 07 a 10 días, como informa el Dr. Julio César Cesías López del Policlínico Buena Salud, en su informe respectivo, a los dos días fue dada de alta con su menor hijo; que el Dr. Juan M. Novoa Saldaña especialista en oftalmología del Hospital II de Tarapoto diagnosticó a su hijo: *"Retinopatía del prematuro Grado V, ceguera total de ambos ojos, no sujeto de posible tratamiento médico o quirúrgico ya que los cambios estructurales son irreversibles"*; pese a que la NTS N° 84-MINSA.V.01. Norma Técnica de Salud de Atención del Recién Nacido Pre término con riesgo de Retinopatía del Prematuro - II objetivos-Objetivos Generales 2.2.2.- prescribe: *"Disponer el tamizaje obligatorio a todos los neonatos con riesgo de desarrollar retina del prematuro, así como el diagnóstico, tratamiento, seguimiento y rehabilitación oportuna los casos"*, no se cumplió; luego, viajó a la ciudad de Lima, acudió a otros médicos, institutos, los cuales concluyeron que su menor hijo, tenía desprendidas la retinas de ambos ojos, que le ha producido ceguera total; que dicha consecuencia en agravio de su hijo, se ha producido por total negligencia médica, por las instalaciones deficientes no aptas para un prematuro, falta de equipamiento e incumplimiento de lo expresamente dispuesto en el Protocolo NTS N° 84-MINSA.V.01. Norma Técnica de Salud de Atención del Recién Nacido Pre término con riesgo de Retinopatía del Prematuro, el cual define la enfermedad de Retinopatía del Prematuro - ROP, por lo que se ha causado un gravísimo daño irreversible a su menor hijo de por vida, al padecer ceguera total, frustrando su proyecto de vida, por lo que siendo los responsables civiles los demandados, están en la obligación de resarcirles, a título de indemnización, con el monto demandado, ya que los daños comprenden todos los conceptos precisados en su demanda, procediendo en consecuencia declararse fundada su demanda.-

**1.2.-** Como se tiene antes glosado, la entidad demandada la Oficina de Operaciones de los Servicios de Referencia Regional Hospital II - 2 Tarapoto, representado por su Director el Dr. Juan Antonio Chenguayen Rospigliosi, contesta la demanda por el escrito de fojas doscientos nueve y siguientes, solicitando se declare improcedente o alternativamente infundada la pretensión del actor; la otra demandada, la Dirección Regional de Salud de San Martín, representada por su Director General de Salud Gustavo Rosell de Almeida, contesta la demanda por el escrito de fojas doscientos treinta y cinco y siguientes, solicitando que en su oportunidad se declare improcedente o alternativamente infundada; enarbolan similares argumentos centrales y resumidos siguientes; que la contraparte pide la suma desproporcionada de S/.



5'000,000.00 soles como indemnización por daños y perjuicios, sin embargo la suma solicitada no se ajusta a la realidad, lo que pretende la demandante es un enriquecimiento o aprovechamiento para poder lucrar con el dinero del Estado, ya que pide por daño emergente la suma de S/. 37,585.00 y por daño moral la suma de S/. 4'962,415.00 soles; que la demandante no cumple con detallar y probar el supuesto daño producido, basándose sólo en argumentos subjetivos no acreditados, ni existir una relación de causalidad entre el hecho y el daño producido que prescribe el artículo 1985 del Código Civil, en otras palabras la indemnización es determinada en función del interés lesionado, que debe ser cierto y probado por la parte demandante, pero la demandante sólo presenta pruebas de préstamos ante entidades financieras, por lo que la demanda debe declararse infundada; que por los mismos hechos la demandante y su abogado defensor han interpuesto dos procesos de indemnización, en el Juzgado de Paz Letrado y otro en este Juzgado Civil, faltando a su deberes procesales y mostrando una conducta temeraria.

**1.3.-** Por su parte, la Procuraduría Pública Regional del Gobierno Regional de San Martín, contestó la demanda extemporáneamente, por el escrito de fojas doscientos cincuenta, por lo que mediante la resolución número dos, de fojas doscientos cincuenta y siete, ha sido declarado rebelde.

Lo que se debe dilucidar.

**Segundo.- 2.1.-** Del estudio minucioso de la causa, queda establecido y determinado plenamente, que el menor [REDACTED] nació el 21 de julio del año 2011, en el Hospital II de Tarapoto del MINSA (demandado), como consta de su acta de nacimiento de fojas cuatro, Anexo 1-B, cuando apenas **tenía 06 meses y 03 semanas de gestación (27 semanas)** como se precisa en la demanda y con **un peso de sólo 1,570 gramos**, con una talla de 0.39 centímetros, ello ocasionado por algún motivo propio de su genética o naturaleza personal o propios de su señora madre y representante legal doña [REDACTED] que no cabe analizarse por no ser materia de la controversia; por cuanto ante el inminente riesgo que el concebido pierda la vida -membrana rota- se dispuso su intervención quirúrgica (cesarea); hechos que se encuentran acreditados con el mérito de la historia clínica de fojas siete y ocho (folio 285-286). Decisión médica acertada ya que pese a todas las dificultades que suscita un nacimiento prematuro, a la postre salvó la vida del indicado menor.- **2.2.-** Hechos antes narrados, que son totalmente ajenos a la acción y conducta de los demandados, quienes por tanto no asumen ninguna responsabilidad sobre los mismos.- **2.3.-** Hechos pero que si han condicionado inevitablemente a que el neonato referido contrajera la enfermedad de Retinopatía del Prematuro



- ROP (*Retinopathy of Prematurity*), por su escasa edad gestacional y peso al momento de nacer.

**Tercero.- 3.1.-** Al respecto, **La Retinopatía del Prematuro - ROP** se define.- *Es una enfermedad ocular originada por una alteración de la vasculogénesis de la retina que produce un desarrollo anormal de la misma pudiendo conducir a la ceguera. En la mayoría de los casos la ROP se resuelve espontáneamente y un número pequeño progresa a estadios severos de la enfermedad que requieren tratamiento y algunos aún con lo anterior o sin tratamiento pueden llegar a la ceguera. Existen varios tratamientos encaminados a detener la evolución de la enfermedad, entre los cuales están la fotocoagulación con laser y la crioterapia, los cuales se usan en estadios medios de la enfermedad con buenos resultados a largo plazo para el órgano y la función visual. Otras cirugías como la retinopexia con indentación escleral y la vitrectomía se utilizan en estadios más avanzados con resultados reservados para el órgano y la función. Además existen otras complicaciones relacionadas con el ROP que se presentan posteriormente, entre las cuales se encuentra la ambliopía, estrabismo, miopía y Glaucoma. La retinopatía del prematuro (ROP) también conocida como fibroplasia retrolental, es una retinopatía neovascular que se desarrolla hasta en 84% de los niños prematuros de 1,250 gramos o menos. Inicialmente la oxigenoterapia fue implicada en la etiología de la ROP, sin embargo ahora se sabe que **la ROP es una enfermedad multifactorial**, con numerosos potenciales factores de riesgo que han sido reportados incluyendo el bajo peso al nacer, la corta edad gestacional, gestación múltiple, niveles elevados de anhídrido carbónico en la sangre, anemia, hemorragias intraventriculares, síndrome de tensión respiratoria, hipoxia crónica en útero, nutrición parenteral prolongada, exposición prolongada al ventilador, repetidas transfusiones sanguíneas, **sepsis**, apnea, hipoxemia, hipercapnia e hipocapnia. Aproximadamente el 60-80% de los prematuros con peso menor a 1,250 gramos presentarán ROP entre el primero y segundo mes de vida, de estos la mayoría de los casos (90%) se resuelve y el resto (10%) progresa a estadios más severos, incluso la ceguera.*

Grados de retinopatía del Prematuro:

- Grado I : Línea de demarcación (línea en donde los vasos normales y anormales se encuentran).
- Grado II : Pliegue interretinal (elevación sobre la retina resultado del crecimiento anormal de los vasos).
- Grado III : Pliegue con proliferación extraretinal fibrovascular (elevación crece y se extiende hacia el vitreo).
- Grado IV : Desprendimiento subtotal de la retina (desprendimiento parcial): a) No llega a la mácula y b) Llega a la mácula.
- Grado V : Desprendimiento total de la retina.

Enfermedad plus.- Cuando los Grados II y III se agravan por otras patologías asociadas, ejm. *tortuosidad*. (Autores Marco Antonio de la Fuente Torres, Elba Verónica Ortíz Guzmán, Magali Zepeda-Médicos oftalmólogos del Hospital "Dr. Manuel Gea Gonzales"-México DF, Sic.).

**3.2.-** Por lo antes expuesto la medicina establece: **Recomendaciones para la pesquisa del ROP.-**

Identificar los pacientes que requieren tratamiento entre un número mucho mayor de lactantes de riesgo.- **3.3.-**

**Criterio de Vigilancia.-** Dispone el seguimiento estricto del fondo de ojo de todos los prematuros < de 32 semanas EG y/o Peso < de 1,500 gr. Y a todos los mayores que tengan factores de riesgo de : ARM; Hiperoxia-Hipopoxia; Apneas; Shock; Acidosis; Sepsis; reanimación; cirugías; Transfusiones. (SAP CAO Cefen 99 revisado 2006).- **3.4.- La calidad del cuidado intensivo neonatal es un importante factor en el desarrollo de ROP.-**



**3.5.-** Es **DEBER** del Neonatólogo avisar al oftalmólogo sobre los casos que debe examinar. El oftalmólogo a su vez debe establecer la frecuencia de los controles y la oportunidad de tratamiento. el examen de retina debe prolongarse hasta la semana 47. Pero que no fueron debidamente aplicados por los galenos del demandado Hospital II de Tarapoto como se verá más adelante.

**Cuarto.-** En consecuencia, por los criterios médicos antes enunciados, que son más o menos, uniformes y los prevalentes en el campo de la ciencia de la medicina, el Juzgador puede concluir en principio, que los argumentos expresados en la demanda, que la luces amarillas o claras, así como la falta de oxigenación, las ventanas abiertas, los mosquitos y otras alimañas, la falta de equipamiento de la Sala de Neonatología y ausencia de luces violeta, como factores que han incidido y ocasionado la ceguera de su menor hijo, **quedan totalmente descartados en la causa.** En *primer lugar*, por cuanto **la enfermedad del ROP es multifactorial** como ya se ha descrito al detalle, líneas arriba, en el punto 3.1 precedente y en *segundo lugar* por cuanto la retina es avascular hasta los 4 meses de gestación y la vascularización de la retina alcanza la ora cerrata a los 08 meses, por lo que ocurrido un nacimiento prematuro en ese *iter*, por múltiples factores, se produce una alteración de la vasculogénesis, que es conocida como la enfermedad del ROP, que si no es tratada oportuna y diligentemente, puede en algunos casos ocasionar ceguera total del neonato. Razones y fundamentos médicos precedentes, por los cuales estos argumentos de la demanda son desestimados definitivamente, por no ciertos, ni amparados por la medicina. Resolviéndose de ese modo, el último extremo del punto controvertido número tres, en el sentido que: *no hubo falta de equipamiento e instalaciones adecuadas.*

**Quinto.- 5.1.-** Sin embargo, la negligencia médica, en especial de todo personal médico y enfermeras del Hospital de Tarapoto II, que han intervenido en la atención, tratamiento y curación del menor [REDACTED] comienza a iniciarse, advertirse, con nitidez y claridad, cuando después de los 18 días de nacido, del neonato es retirado de la incubadora, pasando a la servocuna y luego a cuna, por cuanto este personal médico **no cumplió con realizar cada una de las acciones médicas** antes indicadas al detalle en el Considerando Tercero de esta sentencia, establecidas como reglas por la ciencia de la medicina, precisamente para evitar el progreso, agravamiento del ROP que ya el neonato padecía inexorablemente, por haber nacido prematuro con una edad gestacional de 06 meses y tres meses (según la demanda) y con un peso de sólo 1,570 gramos.- **5.2.-** Negligencia médica que se torna inexcusable, pues dichas atenciones y acciones médicas, de modo casi idéntico, se encontraban prescritas en el Protocolo contenido en las **Normas Técnicas de Salud, NTS N°**



**084-MINSA/DGSP.V.01, "Norma Técnica de Salud de Atención del Recién Nacido Pre Término con Riesgo de Retinopatía del Prematuro"**, de fojas ciento cuarentisiete, cuya Finalidad I.- Es Contribuir a mejorar la salud de la población infantil y prevenir la morbilidad y discapacidad por ceguera en las niñas y niños prematuros; y que define la Retinopatía del Prematuro (ROP) del inglés Retinopathy Of Prematurity: Es una enfermedad que afecta a los vasos sanguíneos de la retina en desarrollo del recién nacido prematuro causando en sus estadios finales neovascularización, vaso proliferación en el vítreo, desprendimiento de retina traccional y cicatrización, pudiendo resultar en pérdida visual en 1 ó los 2 ojos, la cual varía en severidad con posibilidad de llegar a la ceguera total; estableciéndose a continuación en la **regla 5.2**, (folio 149): "*Todos los recién nacidos prematuros en el país, con factores de riesgo de ROP, deben ser evaluados obligatoriamente para hacer el tamizaje, diagnóstico oportuno y el tratamiento adecuado, en los establecimientos de salud, a nivel nacional, según su nivel de complejidad*", así como las demás prescripciones médicas imperativas previstas en las **reglas 5.3 al 5.6**. Las cuales en el caso del menor [REDACTED] no han sido cumplidas por dicho personal médico tampoco, desde el momento en que el menor fue retirado de la incubadora- a la servocuna, a los 18 días de nacido tal como se verifica de la Hoja Clínica de fojas trescientos cuarentisiete vuelta, incurriendo de ese modo el personal médico y enfermeras que atendió al menor, en negligencia médica inexcusable, en razón que:

Es importante considerar que en el caso de los servicios de atención médica, por su propia naturaleza estos siempre conllevan un grado de riesgo. Por lo tanto es necesario que los doctores y entidades encargadas de la administración de los servicios de salud actúen con la mayor diligencia posible, toda vez que cualquier error podría ocasionar un daño grave.

La obligación de un médico es poner su experiencia, conocimientos, habilidad y toda su capacidad en la curación de un paciente, pudiendo producirse eventualidades en el estado de salud del paciente, su naturaleza física u otros que impidan alcanzar el resultado deseado. No obstante, siendo que, en el presente caso, la obligación que asume un médico frente a su paciente es una de medios y no de resultados, se considera cumplida la obligación a pesar de no alcanzar el resultado deseado, cuando el médico haya puesto todo de sí para lograrlo, actuando con la debida diligencia"

verbi gracia cumpliendo estrictamente el Protocolo **NTS N° 084-MINSA/DGSP.V.01** y acciones médicas allí pre establecidas, por las cuales el personal médico del hospital demandado estaban en la obligación profesional de realizar los diagnósticos previos, despistajes, tamizaje, tratamiento, etc, para evitar el progreso de la ROP del nacido; que lamentablemente para el menor paciente, no fueron cumplidas por los galenos de neonatología que atendieron al neonato, tal como se encuentra plenamente acreditado con el mérito de la Historia Clínica que corre de fojas siete a diecisiete y de fojas doscientos setenta y cuatro a trescientos sesenta y cuatro.





**Sexto.- 6.1.-** En efecto, los médicos del Hospital II de Tarapoto, con total falta de oportunidad, inidoneidad, con demora por demás negligente, infringiendo el Protocolo de Salud pre establecido para los niños que padecen de la ROP, recién **el 26 de agosto del año 2011, cuando el neonato ya contaba con 36 días de nacido**, le realizaron la pesquisa, diagnosticando que el menor padecía **ROP EN GRADO II**: Pliegue interretinal (elevación sobre la retina resultado del crecimiento anormal de los vasos).- **6.2.-** Pero ni aún así, ni en ese momento, ni posteriormente ordenaron, las acciones médicas para evitar el progreso de la ROP, menos su tratamiento, curación, ni actos de prevención para evitar la posibilidad que el menor quede ciego; tal como está comprobado con la Historia Clínica, específicamente con la Hoja Clínica de fojas catorce vuelta, no obstante que el Jefe de Neonatología y los médicos que la integran estaban obligados a un cuidado intensivo del neonato, obligados a avisar al Oftalmólogo para que examine el caso, y que este a su vez cumpla con establecer la frecuencia de los controles y la oportunidad del tratamiento que corresponda, y disponer que el examen de la retina se prolongue hasta la semana 47. Nada de ello se cumplió.

**Séptimo.-** Muy por el contrario, a los 10 días subsiguientes del 26.0.11, con fecha **05 de setiembre del 2011**, con el presunto diagnóstico de ROP II y MBP.N, procedieron a DAR DE ALTA al menor y su señora madre, tal como está acreditado con el mérito de los documentos hospitalarios que corren de fojas ochenta y seis a noventa y seis. Sin disponer en lo absoluto el cumplimiento de las normas del **NTS N° 084-MINSA/DGSP.V.01** y lo dispuesto por la ciencia médica descrito en el Tercer Considerando de esta sentencia.

**Octavo.-** En dicho contexto y omisión de deberes profesionales, la madre demandante posteriormente con fecha 19 de diciembre del 2011, realiza un Diagnóstico por Imágenes Informe del Examen de Ecografía, realizado por el Oftalmólogo Mario de la Torre, cuyo documento corre a fojas noventa y ocho, con examen de ambos ojos del menor agraviado que arroja como resultado:

- Diametro axiales en ambos ojos disminuidos.
- Desprendimiento de retina total en embudo cerrado por retinopatía de la prematuridad IV.
- Diagnóstico: Secuela de Retinopatía de la Prematuridad y Desprendimiento de retina total en ambos ojos.

Luego como se ve a fojas cien de la causa, el Policlínico "Buena Salud" emite el diagnóstico del menor agraviado: *"Infante de 1 año y 7 meses , actualmente presenta ceguera de ambos ojos de tipo irreversible, secundario a retinopatía del prematuro severo con desprendimiento de retina de*





ambos ojos", señalándose de modo similar en el diagnóstico de fojas ciento uno por el Oftalmólogo Juan M. Novoa Saldaña.

Cumpléndose con acreditar por la parte actora, que el menor [REDACTED] quedó ciego de ambos ojos, por el cual perdió definitivamente la visión, el sentido de la vista, no pudiendo volver a ver más en su vida, por incumplimiento de las normas del **NTS N° 084-MINSA/DGSP.V.01** y lo dispuesto por la ciencia médica descrito en el Tercer Considerando de esta sentencia, sin soslayar otros factores concurrentes - concausas- a discernirse más adelante.

**Noveno.**- Ahora, bien, establecido con los fundamentos glosados en los Considerandos Quinto, Sexto y Séptimo precedentes, el contexto y demarcación de la negligencia médica del personal médico del Hospital de II de Tarapoto que atendió al menor agraviado; el Juzgador cumple sin ninguna duda con precisar que, sí se ha establecido y producido los hechos señalados en el primer, segundo y tercer puntos controvertidos de la causa enunciados a fojas 674, en el sentido que se ha establecido existencia de negligencia médica en el tratamiento posterior al nacimiento del menor prematuro, que no se cumplido las normas del Protocolo del NTS N° 084-MINSA/DGSP.V.01 y que si hubo total negligencia en su aplicación en todos los aspectos que la integran y que los daños causados en la salud y en la persona del menor, fueron ocasionados en gran parte por la negligencia médica en el tratamiento correspondiente que debieron brindar.

**Décimo.- 10.1.-** No obstante, el Juzgador en estricta observancia del principio de imparcialidad y equidad, al que está obligado funcionalmente, no puede dejar de precisar y tener muy en cuenta: a) La naturaleza biológica personal en negativo del menor agraviado al momento de su nacimiento y b) Lo acaecido en los días cruciales, posteriores a su nacimiento; que escapa en consideración de esta Judicatura, a la responsabilidad del personal médico del Hospital II de Tarapoto demandado, como son los hechos, respectivamente, que nació con lo señala su progenitora, con sólo 06 meses y 03 semanas de edad gestacional y con un peso de sólo 1,570 gramos, y de 39 cms. de tamaño y fundamentalmente que el menor agraviado víctima de tales circunstancias, contrajo una **SEPSIS** ensañosa y persistente por lo menos hasta el 20 de agosto del año 2011 (un mes de nacido), tal como está plenamente acreditado con el mérito de la Historia Clínica que se tiene a la vista, pero que son considerados por la ciencia médica, como factores que la enfermedad de la ROP pase a un estado **severo, con riesgo de causar ceguera**, lo que habría concurrido en el presente caso.- **10.2.-** Aspecto multifactorial denominado jurídicamente en el campo de la responsabilidad como **concausa**, que se tendrá en cuenta para ponderar el daño susceptible de resarcimiento. Resolviéndose en consecuencia del modo



precedente el cuarto punto controvertido, en cuanto a la intensidad y gravedad del daño ocasionado que será resarcible.

**Décimo Primero.- Vinculación de responsabilidad civil de los demandados y el personal**

**médico bajo sus órdenes.- 11.1.-** Como se advierte de la demanda de fojas ciento setenta y seis, la madre representante del menor, interpuso en forma expresa la demanda contra la Dirección Regional de Salud de San Martín y el Hospital II de Tarapoto, y por el auto admisorio de fojas ciento noventa se comprendió al Gobierno Regional de San Martín a través de su Procurador Público, empero la negligencia médica, en agravio del menor [REDACTED]

[REDACTED] fue cometida por el personal médico del Hospital demandado, por lo que legalmente debe dilucidarse la existencia de relación, vinculación, de los infractores con sus empleadores demandados, la existencia o no de responsabilidad civil y por ende obligación legal de reparar a la víctima o no.- **11.2.-** En el caso de los profesionales médicos dependientes, la respuesta categórica nos lo da lo dispuesto en el artículo 48° de la Ley General de Salud N° 26842, del 15.07.97, que dispone: *"El establecimiento de salud o servicio médico de apoyo es solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasione al paciente, derivados del ejercicio negligente, imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, técnicos o auxiliares que se desempeñen en este 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 hubieran evitado que ellos se produjeran, siempre que la disposición de dichos medios sea exigible atendiendo a la naturaleza del servicio que se ofrece"*, por tanto la responsabilidad objetiva solidaria de la estructura sanitaria es por el hecho de cualquier profesional médico (incluidos técnicos o auxiliares) dependiente.-

**11.3.-** Corrobora lo antes fundamentado, lo dispuesto en los artículos 1981° del Código Civil que dispone: ***"Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo . El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria"*** en la que se subsume n la situación de los demandados y 1983° del Código Civil que establece la responsabilidad solidaria de los responsables del daño, que en el presente caso será asumida en partes iguales entre todos los responsables.- **11.4.-** Razones jurídicas precedentes por las que el Juzgador concluye sobre la responsabilidad civil de los demandados antes nombrados y por ende su obligación de reparar el daño ocasionado, en lo que les respecta. Resolviéndose del modo precedente el quinto punto controvertido fijado a fojas seiscientos setenta y cinco.

**Décimo Segundo.- Concurrencia de los requisitos-elementos de la responsabilidad civil.-**

**12.1.-** Por todo lo antes expuesto, en el caso que nos ocupa, queda acreditado la concurrencia



del requisito de *antijuricidad*, en mérito a la conducta ilícita del personal médico del demandado Hospital II de Tarapoto, que atendió al menor agraviado hasta su alta, que por su culpa inexcusable, al no realizar las acciones médicas previstas en la ciencia médica y el Protocolo, ocasionaron que el menor quede ciego de ambos ojos de modo irreversible, conducta tipificada en el artículo 1969° del Código Civil, que fue transgredida por los demandados, pese a ser una conducta prohibida, no permitida en el sistema jurídico .- **12.2.-** Considerando que el daño es todo menoscabo contra los intereses de los individuos en su vida de relación social, que el Derecho ha considerado merecedor de la tutela legal; en el caso de autos, *el daño causado* al menor por culpa de los demandados, es haber ocasionado en lo que les concierne, que el menor Renato Lou Sánchez Fasanando quede ciego de ambos ojos de modo irreversible, con las secuelas y perjuicios obvios que dicho daño puede ocasionar en su futuro.- **12.3.-** En cuanto al requisito de *relación de causalidad*, por el cual debe existir una relación de causa-efecto, es decir de antecedente-consecuencia, entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima, como supuesto de responsabilidad civil extracontractual; causa adecuada que considera la norma sustantiva; que concurre en el caso de autos, pues es la negligencia médica en grado de culpa inexcusable, es la conducta antijurídica de los demandados, que fue causa que el menor agraviado, quedara ciego en ambos de ojos, como *factor in concreto-material* suficiente y el *factor in abstracto* que dicha culpa según el curso normal de los acontecimientos fue el adecuado para producir el daño causado.- **12.4.-** Finalmente, el requisito de *atribución* de la responsabilidad civil extracontractual, conforme a lo dispuesto en el artículo 1969° del Código Civil que dispone: “*Aquel que por Dolo o Culpa causa un daño a otro ésta obligado a indemnizarlo*”, que regula el sistema subjetivo de responsabilidad civil, que se configura en el caso concreto de la causa, en atención a que el autor y responsable del daño ocasionado a la menor víctima, como se ha establecido precedentemente, son los demandados, en el presente caso la estructura sanitaria como autores indirectos, que tuvo bajo sus órdenes al personal médico negligente (autores directos) a quienes podrán aplicar sin lo consideran la *repetición* prevista en el numeral 1983° antes acotado; autoría acreditada a título de culpa inexcusable, pues son los demandados los que han incumplido las normas previstas en la ciencia médica y el Protocolo del MINSA, aplicables al caso del menor; es más de sus escritos de su contestación de la demanda, ni siquiera han efectuado un descargo probado de su culpa, limitándose a cuestionar el monto y el presunto lucro de la demandante.- **12.5.-** De manera que en la causa queda acreditada la responsabilidad civil extracontractual de los demandados y por ende su obligación legal de reparar a la menor víctima, del daño que le han ocasionado y les corresponde asumir (quinto punto controvertido).



**Décimo Tercero.**- Que, como se advierte del escrito de la demanda y su petitorio de fojas ciento setenta y seis, corroborado expresamente a fojas ciento ochenta y dos, la madre representante legal del menor agraviado, al amparo de los artículos 1984° y 1985° del Código Civil, solicita indemnización por daño a la persona-daño moral y al proyecto de vida ascendente a la suma de S/. 4'962,415.00 soles y por daño emergente por la suma de S/. 37,585.00.

**Décimo Cuarto.**- En cuanto al extremo de daño emergente solicitado, se advierte por el Juzgador que se trata de un monto solicitado expresamente por la parte demandante, que se trata de un monto mesurado y equitativo, por lo mismo debe ser atendido en la parte decisoria. Pero, que no puede ser aumentado por el Juzgado, ya que la sentencia se tornaría incongruente y *ultra petita* (dar más de lo que se pide), por ende nula. Por lo que se fija la suma de S/. 37,585.00 soles por dicho concepto.

**Décimo Quinto.**- En cuanto a la pretensión del pago de daño extrapatrimonial: por los conceptos de daño moral y por daño a la persona.- **15.1.-** Se entiende por daño moral la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción a la misma. Sin embargo, la doctrina establece que para que se puede hablar de daño moral no basta la lesión a cualquier sentimiento, pues 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 y, por ende considerado digno de la tutela legal. Y por daño a la persona un sector de la doctrina lo entiende como la lesión a la integridad física del sujeto, a la frustración objetiva del proyecto de vida, (fallecimiento), *más no entendida como probabilidad o posibilidad futura.*-**15.2.-** Al respecto de los conceptos precedentes, nuestro ordenamiento jurídico regula lo concerniente al daño moral, en lo prescrito en el artículo 1984° del Código Civil que dispone: "***El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia***" y en cuanto al daño de la persona es contemplado en la norma contenida en el artículo 1985° del Código Civil, que prescribe: "***La indemnización comprende las consecuencias que derive de la acción u omisión generadora del daño incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de indemnización devenga intereses legales desde la fecha en la que se produjo el daño***".

**Décimo Sexto.**- Sobre el Daño moral.- Como se tiene ya determinado, a causa de la negligencia del personal médico del Hospital II de Tarapoto, que atendió al menor [REDACTED] [REDACTED] éste quedó ciego de ambos ojos, perdiendo definitivamente la visión y función del



sentido de la vista de modo irreversible; es objetivo en el presente caso, que ya causó y causará en los días subsiguientes de su vida, cada vez más, conforme vaya adquiriendo más edad, una gran aflicción, sufrimiento, dolor, por la pérdida definitiva de la capacidad de ver, al haber quedado ciego, si se tiene en cuenta que se trata de una pérdida irreparable, lo que acrecienta el sufrimiento, y si bien este tipo de daño es de naturaleza extrapatrimonial, sin embargo el propio numeral 1984° antes acotado, dispone que puede ser indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo que puede haber producido en la familia, es decir la propia norma permite su cuantificación como medio paliativo y de reparación, resarcimiento, al dolor que modo perenne sufrirá la víctima y su madre, que en alguna medida encontraran satisfacción con el monto de la indemnización que debe fijarse, ya que permitirá disipar su aflicción en el modo que lo estimen más conveniente; que el Juzgador teniendo en cuenta todos los acontecimientos ya antes descritos, estima que procede fijarse en forma prudencial, equitativa y justa, la suma de Doscientos mil soles.

**Décimo Séptimo.- Daño a la persona.- 17.1.-** El daño a la persona, como se tiene antes anotado, se entiende como una lesión a la integridad física del sujeto, a la frustración objetiva de su proyecto de vida, *más no entendida como probabilidad o posibilidad futura, ejm. pudo ser un científico, un presidente, en ese sentido no se amparará tal extremo de la pretensión; sino como hecho incuestionable que el menor quedó ciego, perdió el sentido de la vista, tan imprescindible para el desarrollo de la vida en nuestra sociedad actual y moderna, de alta competitividad, de modo que pérdida sufrida es objetiva, limitando al menor agraviado como individuo, como persona, de manera que no podrá desarrollar su vida normalmente, no podrá desplazarse, no podrá ver, leer, como todos los demás lo hacen, corriendo peligro permanente, desvalido, etc, que permite al Juzgador determinar la magnitud del daño causado al menor, que necesariamente, también por mandato legal, debe de ser indemnizado.- 17.2.- Que, el Juzgador teniendo en cuenta todos los acontecimientos precitados, lo actuado en el presente proceso, estima que procede fijarse en forma prudencial, equitativa y justa, de Doscientos mil soles.*

**Décimo Octavo.-** Montos de indemnización dispuestos, que se ordena la madre demandante deberá disponerlos con estricta sujeción a lo dispuesto en los artículos 447, 451 y 453° del Código Civil y *el principio constitucional de protección especial al niño*; en el entendido que la indemnización es favor de la menor víctima y no a favor de la madre.



Por tales fundamentos y además en aplicación de los artículos 4°, 138°, y 139°, inciso 2, 3, y 5 de la Constitución Política del Perú y del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil; Administrando Justicia en Nombre de la Nación;

**F A L L O:**

1.- Declarando **FUNDADA en parte** la demanda de fojas ciento setenta y seis y siguientes, interpuesta por doña [REDACTED] en representación de su menor hijo [REDACTED] [REDACTED] que la dirige, contra la **Dirección Regional de Salud de San Martín**, el **Hospital II - Tarapoto** - Oficina de Operaciones de los Servicios de Referencia Regional y el **Gobierno Regional de San Martín** representado por su Procurador Público, sobre **Indemnización de daños y perjuicios**, derivado de negligencia médica por haber sido afectado por la enfermedad de Retinopatía del Prematuro grado V, por el cual su menor hijo obtuvo ceguera total y consecuentemente daño a la persona, daño moral y al proyecto de vida. En consecuencia:

2.- **ORDENO** que los demandados la **Dirección Regional de Salud de San Martín**, el **Hospital II - Tarapoto** - Oficina de Operaciones de los Servicios de Referencia Regional y el **Gobierno Regional de San Martín**, en forma solidaria, en ejecución de sentencia, paguen por concepto de **daño emergente** que se fija en la suma de **S/. 37,585.00** soles por dicho concepto.

3.- **ORDENO** que los demandados la **Dirección Regional de Salud de San Martín**, el **Hospital II - Tarapoto** - Oficina de Operaciones de los Servicios de Referencia Regional y el **Gobierno Regional de San Martín**, en forma solidaria, en ejecución de sentencia, paguen por concepto de **daño extrapatrimonial: Daño moral**, la suma de **DOSCIENTOS MIL SOLES (S/. 2000,000.00)** a favor de la menor víctima [REDACTED] más sus intereses legales y por **Daño personal** la suma de **DOSCIENTOS MIL soles (S/. 200,000.00)** a favor de la menor víctima [REDACTED], más sus intereses legales. Indemnización que se precisa no es a favor de la madre representante legal, sino de su hijo.

4.- **Infundada** la pretensión de proyecto de vida entendido como probabilidad, posibilidad; por improbada; **HAGASE** saber.-