



**PODER JUDICIAL DEL P
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI
Segundo Juzgado Civil de Coronel Portillo**

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA UCAYALI -
Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE CENTRAL - JR. UCAYALI N° 499 PUCALLPA,
Juez: GONZALES CHAVEZ ROBERTO CARLOS /Servicio Digital - Poder
Judicial del Perú
Fecha: 24/05/2023 16:49:53 Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL D.Judicial
UCAYALI /CORONEL PORTILLO,FIRMA DIGITAL Poder Judicial del Perú



2º JUZGADO CIVIL - Sede Central

EXPEDIENTE : 00256-2010-0-2402-JR-CI-02

MATERIA : INDEMNIZACION

JUEZ : GONZALES CHAVEZ ROBERTO CARLOS

ESPECIALISTA : CASSANA ARMAS ERICKA MARIANA

PERITO: [REDACTED]

DEMANDADO : HOSPITAL II ESSALUD UCAYALI

DEMANDANTE: [REDACTED]

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: SESENTA

Callería, diez de mayo del año dos mil veintitrés.-

I. MATERIA

Si corresponde declarar **FUNDADA** la demanda de **INDEMNIZACIÓN** presentada por [REDACTED] de acuerdo a los antecedentes detallados del caso.-

II. ANTECEDENTES-PARTE EXPOSITIVA:

De la revisión del expediente se advierte como principales actos procesales los siguientes:

2.1. ESCRITO DE DEMANDA:

Por escrito de fecha 19 de abril del 2010 (**a folios 117-129**), la demandante [REDACTED] interpone una demanda contra el **HOSPITAL II – ESSALUD UCAYALI**, en los siguientes términos:

➤ **Petitorio:**

Que el demandado **HOSPITAL II – ESSALUD UCAYALI**, cumpla con pagar la suma de: **S/. 400,000.00**, (**Daño a la Persona, Daño Moral, Daño emergente y Lucro Cesante**), como **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**, por responsabilidad civil extracontractual.

➤ **ARGUMENTOS FACTICOS:** Exponen como argumentos para sustentar su demanda, esencialmente, los siguientes hechos (extracto):

- ✓ La demandante se encuentra afiliada al **HOSPITAL II – ESSALUD UCAYALI**, y habiendo quedado embarazada y contando con los servicios de ginecología concurrió a seguir su tratamiento Perinatal, siendo obligatorio que las mujeres gestantes se sometan al examen de HIV1 – ELISA, es así que con fecha 28 de octubre del 2008, el sistema de laboratorio del **HOSPITAL II – ESSALUD UCAYALI**, ante la prueba sometida de HIV1 – ELISA, dio como resultado ELISA (REACTIVO), siendo corroborado con un segundo examen del mismo tipo el 8 de noviembre del 2008, la prueba de HIV1 – ELISA, dio como resultado REACTIVO, y al no encontrarse conforme a solicitud de la obstetra se practicó otro examen del mismo tipo con fecha 14 de febrero del 2009, el resultado arrojó HIV REACTIVO, hechos que se encuentran en la historia clínica, siendo tres pruebas efectuadas de ELISA para VIH, dieron como resultado HIV REACTIVO, el cual causó un estado de depresión crónica, así como desprecio de su familia, amigos y lo peor el desprecio de su esposo e hijos, causándole daño moral y personal.-



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI
Segundo Juzgado Civil de Coronel Portillo



- ✓ Posteriormente la demandada HOSPITAL II – ESSALUD UCAYALI, con la finalidad de corroborar los exámenes practicados, se le practico a la demandante el examen de WESTERN BLOT para VIH, el mismo que dio POSITIVO, como impresión diagnostica de ENFERMEDAD POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA DEFINITIVA.-
- ✓ Ante el Daño Moral y Personal sufrido por parte de la demandada, la demandante no compartiendo los exámenes practicados se realizó nuevos exámenes del mismo método, es decir VIH para ELISA, en las siguientes empresas: 1).- EUROLAB SRL, Centro de Análisis e Investigación, el mismo que arrojo ANTI HIV-1/2 (Ag/Ab) NO REACTIVO. Fecha 21 de febrero 2009; 2).- EUROLAB SRL, Centro de Análisis e Investigación, el mismo que arrojo WESTERN BLOT HIV - (Pruebas Confirmatorias) Bandas Reactivas NEGATIVO. Fecha 24 de febrero 2009; 3).- MEDLAB – Laboratorio Clínico, el mismo que arrojo método WESTERN BLOT HIV, NEGATIVO; 4).- HOSPITAL REGIONAL DE PUCALLPA, Departamento de Laboratorio Inmunología, Método Anticuerpos ANTI HIV I/II, resultado NEGATIVO, Fechas 21 de febrero 2009 y 2 de marzo del 2009; 5).- LAB SERVIS – Centro de ayuda al diagnóstico, VIH resultado NO REACTIVO. Fecha 11 de febrero 2009; 6).- PUESTO DE SALUD “MICHAELA BASTIDAS” – Servicios de Laboratorio, VIH, negativo. Fecha 11 de febrero 2009.-
- ✓ Estando a los resultados de los exámenes practicados a la demandante de HIV-ELISA y WESTERN BLOT, que dieron como resultado HIV REACTIVO, su estado de gestación se convirtió en un embarazo de alto riesgo, por el cual tuvo que ser evacuada a la ciudad de Lima por la demandada al HOSPITAL NACIONAL GUILLERMO ALMENARA IRIGOYEN, trayendo como resultados de Elisa para VIH (X4) NO REACTIVOS, WESTERN BLOT particular NEGATIVO, y en la Unidad de Serología se practique nuevos exámenes teniendo como resultado de ELISA PARA VIH, NEGATIVO, así también como resultado WESTERN BLOT PARA VIH, NEGATIVO.-
- ✓ El Daño Moral es irreversible, debido a la mala e inexactitud de las pruebas practicadas por ESSALUD – UCAYALI, la demandante ha sido apartada de su familia y no ha podido recuperarse del daño sufrido a raíz del evento dañoso es una persona apartada de su familia esforzándose por reponer las coas al estado anterior de las pruebas practicadas por ESSALUD – UCAYALI.-
- ✓ Respecto al Daño a la Persona es la consecuencia sufrida respecto de la negligencia e irresponsable actitud de la Institución demandada al dar un diagnóstico falso de ELISA para VIH REACTIVO, es permanente y pese a los esfuerzos no puede reponerse y como tal no puede desempeñarse en diversas labores, ya que es marginada.-
- ✓ Respecto al Daño Emergente, tuvo que recurrir a laboratorios particulares con la finalidad de practicar otros análisis, lo cual ha provocado un menoscabo patrimonial y moral, ya que recurrió a su propio peculio, los cuales los cuatro laboratorios diagnosticaron ELISA PARA VIH NEGATIVO.
- ✓ Respecto al Lucro Cesante, se encuentra que la demandante no pudo ejercer labor, profesión u oficio, siendo marginada y discriminada por personas naturales, empresa privada, establecimientos e Instituciones Públicas, por el cual ha generado un menoscabo Patrimonial y Moral.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI
Segundo Juzgado Civil de Coronel Portillo



➤ **ARGUMENTOS JURÍDICOS:** Ampara su demanda en lo dispuesto en los siguientes dispositivos legales:

- ✓ Código Civil: artículos 1969°, 1984° y 1985°.
- ✓ Código Procesal Civil: artículos 424°, 425°, 486° y 505.7°.

2.2. AUTO ADMISORIO:

Mediante **RESOLUCIÓN UNO**, de fecha 20 de abril de 2010 (**a folios 130**), se admitió a trámite la demanda de **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**, en vía procesal correspondiente al **PROCESO DE CONOCIMIENTO**, disponiéndose la notificación del demandado.

2.3. DE LA CONTESTACIÓN DEL DEMANDADO HOSPITAL II ESSALUD UCAYALI.

Por escrito N° **4466-2010**, de fecha 27 de mayo de 2010 (**a folios 180-188**), contesta la demanda en los siguientes términos.

➤ **ARGUMENTOS FACTICOS:** Exponen como argumentos para contestar su demanda, esencialmente, en los siguientes hechos (extracto):

- ✓ La demandante debe determinar el grado de incidencia de cada uno de los factores de atribución de responsabilidad civil, por lo que existen deficiencias en la demanda, la cuantificación de los daños calculados por la propia demandante, la existencia de elementos que han contribuido a la ocurrencia del hecho.
- ✓ La demandante ha explicado que el perjuicio ocasionado devendría en un actuar negligente por parte de los responsables del servicio de laboratorio, y esto está supeditado a un pronunciamiento pericial que solicito el demandado, que debe tenerse en cuenta diversos factores como la conducta seguida por la demandada, por lo profesionales del laboratorio y del paciente ahora demandante.
- ✓ Siendo de carácter obligatorio y de política nacional que las mujeres gestantes como la demandante se someten al examen médico de HIV1 – ELISA con la finalidad de contagios, el cual se desarrolló con normalidad, de lo que se puede decir que no hubo negligencia, en la toma de los exámenes, por cuanto los profesionales del laboratorio siguieron los protocolos y procedimientos médicos que establecen los cánones para las pruebas de laboratorio.
- ✓ Probablemente uno de los problemas más frecuentes en la práctica relacionada a la materia indemnizatoria, es la precisión en la que se incurre al momento de cuantificar el supuesto daño que se habría ocasionado a la demandante.
- ✓ De demanda señala lucro cesante y daño emergente, el primero siendo el detimento patrimonial efectivamente sufrido, mientras que el lucro cesante es la ganancia que se ha dejado de percibir o ganancia frustrada, siendo parte que el daño emergente no acredita el monto que supuestamente señala debe otorgársele, por lo que la magnitud del perjuicio que se ha expuesto en la demanda no es tal.
- ✓ Respecto al lucro cesante en ningún extremo de los medios probatorios existen documentación u ofrecimiento de pruebas destinadas a demostrar la



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI
Segundo Juzgado Civil de Coronel Portillo



existencia de alguna actividad que la demandante hubiese dejado de ejercer y que en consecuencia hubiese obtenido como lucro cesante.

- ✓ Respecto al daño moral eso dependerá de la evaluación que el juzgado pueda dar, ya que es un análisis subjetivo, basado en que propicio una atención adecuada, siguiendo el procedimiento y protocolos establecidos.
- ✓ Los actos de negligencia médica que ocasionan daños a la persona del paciente constituyen el incumplimiento del deber debe ser genérico de no causar daño a otro correspondiente al ámbito de la relación extracontractual que existe entre el medio y el paciente, siendo que la responsabilidad contractual se limita al resarcimiento de daños que son consecuencia directa y permisible, propios de la inejecución, por ello este hecho debe analizarse dentro del marco de una responsabilidad extracontractual porque la relación entre ESSALUD y la demandante deriva de la ley y no del contrato.

- **ARGUMENTOS JURÍDICOS:** Ampara su demanda en lo dispuesto en los siguientes dispositivos legales:

- ✓ Código Civil: artículos 1321°, 1969° y 1970°.
- ✓ Código Civil: artículos 442° y 444°.

2.4. TRÁMITE DEL PROCESO:

- **FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y SANAMIENTO PROBATORIO:**
En audiencia de Conciliación, de fecha 23 de agosto de 2010 (**a folios 195-196**), se fijan los puntos controvertidos, se efectúa el saneamiento de las pruebas, pericia médica y se señaló fecha para la audiencia de actuación de pruebas.
- Por escrito N° 2502-2012, de fecha 04 de abril de 2012 (**a folios 310-323**), el Perito [REDACTED] presente su Informe Pericial.
- Por **RESOLUCIÓN VEINTITRES**, de fecha 27 de junio de 2012 (**a folios 348**), señala fecha para la audiencia de pruebas para el día 07 de agosto de 2012 a horas 10:30 am.
- **AUDIENCIA DE PRUEBAS (Sesión I):** se llevó a cabo el 07 de agosto de 2012 – conforme el acta que obra a folios 368 al 370 - con la presencia de la parte demandante, demandada y el perito judicial.
- Por **RESOLUCIÓN TREINTA Y SEIS**, de fecha 18 de setiembre de 2017 (**a folios 460**), señala fecha para la audiencia complementaria para el día 14 de noviembre de 2017 a horas 11:00 am.
- **AUDIENCIA COMPLEMENTARIA (Sesión II):** se llevó a cabo el 17 de noviembre de 2017 – conforme el acta que obra a folios 464 al 466 - con la presencia de la parte demandante, y la inconcurrida de la parte demandada.
- Por **RESOLUCIÓN TREINTA Y NUEVE**, de fecha 19 de enero de 2018 (**a folios 488**), se admite prueba de oficio la pericia psicológica constituida en el Informe Psicológico N° 004-20111-PsVD, expedida por el Psicólogo Víctor G. Palomino de la Cruz.
- Por **RESOLUCIÓN CUARENTA Y DOS**, de fecha 05 de marzo de 2018 (**a folios 496**), se señala fecha para la audiencia especial, para el día 24 de mayo de 2018 a horas 10:00 am.
- **AUDIENCIA ESPECIAL (Sesión III):** Se llevó a cabo el 24 de mayo de 2018 – conforme el acta que obra a folios 498 al 499 - con la presencia de la parte demandante, y la parte demandada, y la inconcurrida del Psicólogo.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI
Segundo Juzgado Civil de Coronel Portillo



- Por **RESOLUCIÓN CUARENTA Y SEIS**, de fecha 28 de junio de 2018 (**a folios 510**), se señala fecha para la continuación de la audiencia especial, para el día 26 de julio de 2018 a horas 11:00 am.
- **AUDIENCIA ESPECIAL (Sesión IV)**: Se llevó a cabo el 25 de julio de 2018 – conforme el acta que obra a folios 517 al 520 - con la presencia de la parte demandante, la parte demandada, y del Psicólogo, admitiendo prueba de oficio consistente en copia fedateada de los exámenes de laboratorio y demás documentación que sustentarían los resultados realizados a la demandante.
- Por escrito N° 14589-2018, de fecha 31 de octubre de 2018 (**a folios 541-620**), la demandada presenta Informe Técnico de resultado de laboratorio.
- Por escrito N° 15535-2018, de fecha 23 de noviembre de 2018 (**a folios 632-634**), la demandada presenta Carta N° 353-SLAP-DAD-DM-RAU-2018.
- Siendo el estado del proceso **PONER LOS AUTOS A DESPACHO PARA SENTENCIAR**.

III. ANÁLISIS-PARTE CONSIDERATIVA:

3.1. CUESTIÓN PREVIA

En primer lugar se debe tener en cuenta que la decisión judicial (sentencia) contiene la voluntad de la ley traducida en forma concreta por obra del Juez, y para ello los Medios Probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes que al ser valorados en forma conjunta por el juzgador forman convicción respecto de los puntos controvertidos para fundamentar sus decisiones, como lo establece la concordancia de los **artículos 121º, 188º y 197º del Código Procesal Civil**¹.

Dado que con ello se lograría llevar a cabo la finalidad del proceso consistente tanto en lograr la paz social en justicia –abstracta- como el de resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre –concreta- la que se constituye como un deber del Juez tal y como lo indica el **artículo III del Título preliminar del Código Procesal Civil**².

3.2. RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

En principio, la responsabilidad civil, se conceptúa como el deber de indemnizar los daños, ya sea patrimoniales o extra-patrimoniales, producidos por todo hecho contraventor del sistema jurídico, sustentado en el incumplimiento de un deber específico, basado en una relación jurídica obligacional (**responsabilidad por inejecución de obligaciones**) o en el deber genérico de no causar daño a otro (**responsabilidad extracontractual**), tal y conforme lo ha establecido la **CORTE SUPREMA** en reiteradas ejecutorias, por ejemplo:

¹ **Artículo 121º del Código Procesal Civil:** Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite. Mediante los autos el Juez resuelve la admisibilidad o el rechazo de la demanda o de la reconvenCIÓN, el saneamiento, interrupción, conclusión y las formas de conclusión especial del proceso; el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento. Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

Artículo 188º del Código Procesal Civil: Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

Artículo 197º del Código Procesal Civil: Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

² **Artículo III del Código Procesal Civil:** El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia. En caso de vacío o defecto en las disposiciones de este Código, se deberá recurrir a los principios generales del derecho procesal y a la doctrina y jurisprudencia correspondientes, en atención a las circunstancias del caso.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI
Segundo Juzgado Civil de Coronel Portillo



Casación N° 411-2014-Lima³

Tercero: Que, asimismo, la disciplina de la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación entre particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria (contractual), o bien se trate de daños que sean el resultado del incumplimiento del deber genérico de no causar daño a otro (extracontractual).

Coinciendo con lo previsto en la doctrina nacional especializada, a decir del doctor TABOADA CÓRDOVA⁴:

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

Ahora, si bien nuestro ordenamiento civil no señala en forma específica los presupuestos a tener en cuenta para la procedencia de la indemnización por Responsabilidad Civil, sin embargo nuestra Jurisprudencia⁵ y Doctrina han reiterado que para ello debe apreciarse la concurrencia copulativa de los siguientes elementos:

- a) **La antijuricidad del hecho imputado**, se sustenta en la violación del sistema jurídico en su totalidad, pues puede presentarse ante el incumplimiento de la prestación derivada de la relación jurídica obligacional (**inejecución de una obligación**) o por la contravención de una norma prohibitiva o el deber jurídico de no hacer daño a nadie (**extracontractual**);
 - b) **El daño causado**, el cual se entiende como menoscabo que sufre un sujeto dentro de su esfera patrimonial o extra-patrimonial;
 - c) **La relación de causalidad**, entendida como la causa y efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, la cual debe ser directa, es decir que el daño debe producirse como consecuencia del evento antijurídico; y
 - d) **Factores de atribución**, entendida como el dolo, culpa o riesgo creado de acuerdo con el tipo de responsabilidad que se denunciad;
- Es así que, la falta de algunos de dichos presupuestos conlleva a considerar la inexistencia de responsabilidad civil, sea esta contractual o extracontractual.

³ <http://www.nomos.pe/civil/Cas-411-2014-f-3.pdf>

⁴ Taboada Córdova, Lizardo, "Elementos de la Responsabilidad Civil", Tercera Edición- 2013, Pag.36.

⁵ Casación N°1535-2014-Lima: "para que configure responsabilidad civil, se requiere la concurrencia de 4 elementos: Antijuricidad, Factor de atribución, Daño causado relación de causalidad", publicado en el Diario El Peruano, el 02-05-2016, p77151.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI
Segundo Juzgado Civil de Coronel Portillo



Al respecto la **CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA** expone que:

Casación N° 1542-2004-Chincha⁶

Primero.- La responsabilidad extracontractual exige la concurrencia de cuatro elementos: a) la antijuridicidad del evento dañoso, que puede ser eximido cuando existan causas de justificación o se actúe en ejercicio regular de un derecho conforme a lo previsto en el artículo 1971º del Código Civil; b) la existencia de los factores de atribución, que indemnización por daños y perjuicios son los factores subjetivos de atribución referidos al dolo y la culpa que prevé el artículo 1969º del Código Civil, salvo los supuestos de responsabilidad objetiva por uso de bien riesgoso o ejercicio de actividad riesgosa que establece el artículo 1970º del Código Civil; c) la relación de causalidad entre la acción u omisión generadora del daño y el evento dañoso, que exige el artículo 1985º del Código Civil, en cuanto establece que debe existir una relación adecuada entre el hecho y el daño producido; y d) el daño producido, que puede consistir en el lucro cesante, daño emergente, el daño a la persona y el daño moral.

Casación N° 599-2006-Puno⁷

“La responsabilidad civil contractual presupone el incumplimiento de una obligación nacida de un contrato y contiene los siguientes presupuestos para su configuración: a) debe existir un contrato; b) un contrato válido; c) del cual nació la obligación incumplida; y d) obligación incumplida por un contratante en perjuicio del otro contratante”.

Asimismo el doctor **ESPINOZA ESPINOZA⁸** refiere:

“Los elementos constitutivos de la responsabilidad civil, tanto la derivada del incumplimiento de las obligaciones como la denominada extracontractual o aquiliana son: a) La ilicitud o antijuridicidad, vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico; b) El factor de atribución, o sea, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto; c) El nexo causal, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido; d) El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado”.

Por su parte el doctor de **TRAZEGNIES GRANDA⁹** comenta que:

“la relación de responsabilidad descansa, entonces, en una relación de causalidad. Por consiguiente, para que exista responsabilidad

⁶ <http://www.nomos.pe/civil/Cas-1542-2004-f-7.pdf>

⁷ **Diario Oficial El Peruano**, 3-10-2006, pp. 17225-17227.

⁸ Espinoza Espinoza, Juan, “Derecho de la responsabilidad civil”, Séptima Edición- 2013, Pag.89.

⁹ DE TRAZEGNIES Fernando, “La responsabilidad Extracontractual”, Tomo I, Universidad Católica, 1988, p. 508.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI
Segundo Juzgado Civil de Coronel Portillo



extracontractual se requiere que exista un nexo causal entre la víctima y el autor del hecho dañino”

3.3. RESPECTO DE LA PRETENSIÓN INDEMNIZATORIA DEL PRESENTE CASO

De acuerdo con expuesto en los términos de la demanda esta tiene por finalidad la indemnización de los daños derivados de la **responsabilidad civil extracontractual** siendo ello así resulta pertinente tener en cuenta que para la configuración de este tipo de pretensiones deben concurrir los siguientes presupuestos:

- **La antijuricidad del hecho imputado.**

El hecho lesivo o ilícito civil imputado a la parte demandada por contravenir el deber jurídico de no hacer daño a nadie, generada por una conducta que no es amparada por el derecho al contravenir una norma imperativa, los Principios de Orden Público o las buenas costumbres.

- **Daño causado.**

El cual se entiende como el menoscabo que sufre un sujeto dentro de su esfera patrimonial o extrapatrimonial.- i) **Daño Patrimonial**, es de dos clases: **el daño emergente**, es decir, la pérdida patrimonial efectiva sufrida, y el **lucro cesante**, entendido como la ganancia dejada de percibir. ii) **Daño Extrapatrimonial** que se refiere al **daño moral**, es decir, inferido en valores pertenecientes al campo de la afectividad, o consistente en una espiritual, y el **daño a la persona** se produce cuando se lesionan la integridad física del sujeto, su aspecto psicológico y/o su proyecto de vida evidenciado y en proceso de ejecución y desarrollo que se frustra de un momento a otro.

En este caso se pretende el pago por **Daño Emergente** la suma de **S/. 100,000.00**, por **Lucro Cesante** la suma de **S/. 100,000.00**, por **Daño a la persona** la suma de **S/. 100,000.00**, y por **Daño Moral** la suma de **S/. 100,000.00**,

- **La relación de causalidad.**

Entendida como la causa y efecto entre la conducta típica y el daño producido a la víctima de tal manera que de no haberse producido el hecho antijurídico no se habría producido el daño.

Tratándose de una responsabilidad extracontractual se rige por la Teoría de la Causa Adecuada conforme lo prevé el **artículo 1985º del Código Civil**.

- **Factores de atribución.**

Entendida como el dolo, la culpa o el riesgo creado de acuerdo al tipo de responsabilidad imputado.-

Se trata de **culpa o riesgo creado en el caso de la responsabilidad extracontractual**.

RESPECTO DEL EVENTO ANTIJURIDICO.

3.4.

En este caso, conforme los términos expuesto por la demandante [REDACTED] [REDACTED] se le atribuye la responsabilidad del demandado **HOSPITAL II – ESSALUD UCAYALI**, debido a un **ERROR EN EL DIAGNOSTICO** por el cual se estableció que la demandante padecía de **VIH - SIDA**, es decir, la conducta que se denuncia como **HECHO ANTIJURÍDICO** es el de haberle diagnosticado a la pretendiente una enfermedad que no padecía.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI
Segundo Juzgado Civil de Coronel Portillo



Esta conducta se encuentra debidamente acreditada en el presente caso teniendo en cuenta que conforme los diagnósticos contenidos en **HISTORIA CLINICA (a folios 5-94)** se estableció que la demandada **HOSPITAL II ESSALUD – UCAYALI**, realizó exámenes médicos de ELISA, en su laboratorio que dio como resultado **POSITIVO para VIH (a folios 93-94)**

- 1ra. Muestra 28/10/2008 HIV REACTIVO.
- 2da. Muestra 08/11/2008 HIV REACTIVO.
- 3ra. Muestra 14/02/2009 HIV REACTIVO

Resultados emitidos por el Dr. [REDACTED]

También acreditado que la demandante no padecía (ni padece) dicha enfermedad teniendo en cuenta los exámenes en el centro de análisis e investigación EUROLAB S.R.L. (**a folios 95-105**) contenidos en:

- 1ra. Muestra 11/02/2009 HIV NEGATIVO (PUESTO DE SALUD MICAELA BASTIDAS)
- 2da. Muestra 11/02/2009 HIV NO REACTIVO (MEDLAB)
- 3ra. Muestra 16/02/2009 WESTERN BLOT HIV NEGATIVO (MEDLAB)
- 4ta. Muestra 21/02/2009 HIV NO REACTIVO. (EUROLAB SRL)
- 5ta. Muestra 21/02/2009 y 02/03/2009 HIV I y II RESULTADO NEGATIVO (HOSPITAL REGIONAL DE PUCALLPA)
- 6ta. Muestra 24/02/2009 HIV NEGATIVO (EUROLAB SRL)

Sumado a ello cabe señalar que la conducta precipitada – diagnóstico efectuado por la demandada así como que no padece de dicha enfermedad – no se constituye como hechos cuestionado por la parte demandada (ver términos de la contestación obrante del folios 180 al 188), por lo que al amparo de lo previsto en el artículo 442.2° del Código Procesal Civil, se ha generado la presunción de verdad respecto del mismo, dejando constancia que el argumento de defensa se centra en que el mismo no se ha debido a un actuar negligente del médico tratante, hecho que analizaremos posteriormente específicamente en el apartado referido a los factores de atribución.

A mayor abundamiento, que los medios probatorios referidos precedentemente además de encontrarse certificados por el fedatario del Seguro Social de – Essalud (con lo que se corrobora que corresponden a la copia de la historia clínica de la demandante constituyéndose como un documento público conforme lo dispone el artículo 235° del Código Procesal Civil) no han sido cuestionados por la parte demandada, resultando así documentos válidos y eficaces para ser valorados en el presente caso (conforme lo previsto en los artículos 242° y 243° del código acotado).

Y se trata de un hecho antijurídico teniendo en cuenta que este se conceptualiza como en principio podemos señalar que el hecho de diagnosticarle a un paciente una enfermedad (a través de un resultado de laboratorio) que no le corresponde se constituye como evento antijurídico toda vez que se entiende un centro médico en principio se espera que el diagnóstico sea el que corresponde con el real estado de salud de un paciente y así se entiende de la normatividad aplicable.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI
Segundo Juzgado Civil de Coronel Portillo



Ley General de Salud Ley N° 26842

(...)

Artículo 290.- El acto médico debe estar sustentado en una historia clínica **veraz** y suficiente que contenga las prácticas y procedimientos aplicados al paciente para resolver el problema de salud diagnosticado.

La información mínima que debe contener la historia clínica se rige por el reglamento de la presente ley.

El médico y el cirujano-dentista quedan obligados a proporcionar copia de la historia clínica al paciente en caso que éste o su representante lo solicite. El interesado asume el costo que supone el pedido.

(...)

Artículo 150.- Toda persona, usuaria de los servicios de salud, tiene derecho:

(...)

f) A qué se le brinde **información veraz**, oportuna y completa sobre las características del servicio, las condiciones económicas de la prestación y demás términos y condiciones del servicio;

RESPECTO DE LOS DAÑOS.

- 3.5.** La demandante [REDACTED] denuncia la producción de daños patrimoniales (**Lucro Cesante y Daño Emergente**) y extrapatrimoniales (**Daño a la Persona y Daño Moral**). En ese sentido se ha pronunciado en forma reiterada la Corte Suprema de la Republica, por ejemplo:

Casación Laboral N° 4258-2016-Lima¹⁰

'El daño en los accidentes de trabajo Respecto al concepto de daño, la podemos definir en los términos siguientes: "Todo detrimento o lesión que en sus bienes jurídicos sufre un sujeto de derecho por acción u omisión de un tercero, pudiendo incidir ese menoscabo en su esfera personal, patrimonial o ambas". La esfera personal está referida tanto al aspecto físico o mental del individuo como al entorno social dentro del cual se interrelaciona; y la esfera patrimonial comprende los bienes materiales que conforman el patrimonio del sujeto afectado.

Tratándose de responsabilidad contractual, el Código Civil regula los daños en la forma siguiente: **Daño emergente**, que es la real pérdida o empobrecimiento que en su patrimonio sufre el afectado con el daño. Dentro de este rubro podemos citar a los gastos de atención médica, hospitalización, cirugía, medicinas, servicios de apoyo al diagnóstico, rehabilitación, entre otros; es decir todo aquello que resulte necesario para lograr la recuperación del trabajador a consecuencia de los daños sufridos. **Lucro cesante**, son los ingresos dejados de percibir por el trabajador como consecuencia de la incapacidad para el trabajo que le produjo el accidente laboral que lo afectó. **Daño moral**, es aquel que afecta el aspecto sentimental o autoestima del dañado, es el llamado "dolor interno" por la lesión o sentimiento socialmente dignos y legítimos".

¹⁰ https://img.legis.pe/wp-content/uploads/2017/02/Cas.-Lab.-4258-2016-Lima-Todo-accidente-laboral-debe-ser-indemnizado-por-el-empleador-legis.pe_.pdf



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI
Segundo Juzgado Civil de Coronel Portillo



RESPECTO DEL DAÑO PATRIMONIAL

DEL DAÑO EMERGENTE

- 3.6. En el presente caso la demandante [REDACTED] no han cumplido con acreditar detrimento de su patrimonio, así como los gastos realizados producto del daño ocasionado por daño emergente, y conforme es de verse en autos, que el patrimonio de la demandante no se ha disminuido como consecuencia del evento antijurídico, y además no adjuntan ningún medio probatorio con tal finalidad, inobservando lo dispuesto en el **artículo 196º del Código Procesal Civil**, que expresamente prevé que la carga de la prueba corresponde a quien alega los hechos que sustentan su pretensión, siendo ello así dicho argumento se constituye en una simple alegación sin mayor sustento, y ante la falta de acreditación este hecho no puede tenerse por verdadero conforme lo prevé el **artículo 200º del código acotado**.

DEL LUCRO CESANTE

- 3.7. En el presente caso la demandante [REDACTED] no ha cumplido con acreditar la forma de cómo se dio el daño ocasionado por lucro cesante, y conforme es de verse en autos, que el patrimonio de los demandantes no se ha incrementado como consecuencia del evento antijurídico, y ademas no adjuntan ningún medio probatorio con tal finalidad, inobservando lo dispuesto en el **artículo 196º del Código Procesal Civil**, que expresamente prevé que la carga de la prueba corresponde a quien alega los hechos que sustentan su pretensión, siendo ello así dicho argumento se constituye en una simple alegación sin mayor sustento, y ante la falta de acreditación este hecho no puede tenerse por verdadero conforme lo prevé el **artículo 200º del código acotado**.

RESPECTO DEL DAÑO EXTRAPATRIMONIAL

DEL DAÑO A LA PERSONA

- 3.8. En el presente caso la demandante [REDACTED] no ha cumplido con acreditar como este afecto su proyecto de vida respecto, y además de cómo el daño ocasionado o frustro algún proyectos, y conforme es de verse en autos los demandantes no adjuntan ningún medio probatorio con tal finalidad, inobservando lo dispuesto en el **artículo 196º del Código Procesal Civil**, que expresamente prevé que la carga de la prueba corresponde a quien alega los hechos que sustentan su pretensión, siendo ello así dicho argumento se constituye en una simple alegación sin mayor sustento, y ante la falta de acreditación este hecho no puede tenerse por verdadero conforme lo prevé el **artículo 200º del código acotado**.

DEL DAÑO MORAL

- 3.9. A fin de emitir un pronunciamiento válido resulta oportuno señalar, preliminarmente que la reparación del daño ocasionado con evento el antijurídico debe ser de manera íntegra, que implica todo derecho subjetivo que se ha visto afectado, es decir, importa no sólo los de carácter patrimonial sino también los extra-patrimoniales en todos sus aspectos (físico, psíquico o biológico).

Dentro de este último encontramos al **DAÑO MORAL** que se presenta cuando se lesiona el estado anímico de una persona, sus sentimientos o su tranquilidad, creando una sensación de angustia, aflicción, sufrimiento, un dolor psico-físico o psico-



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI
Segundo Juzgado Civil de Coronel Portillo



somático. Y habiéndose producido una lesión esta debe ser reparada o indemnizada, tal y conforme lo prescribe el artículo 1984° del Código Civil:

Daño moral

Artículo 1984°.- El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

Resultando necesario precisar que no basta la lesión de cualquier sentimiento sino que además este debe ser **SOCIALMENTE DIGNO y LEGÍTIMO**.

En ese sentido se ha pronunciado la jurisprudencia y la doctrina, por ejemplo:

Casación N° 2673-2010-Lima¹¹

“Cuarto.- [El] daño moral [es] el menoscabo del estado de ánimo que subsigue a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad civil; es decir es la lesión a los sentimientos de la víctima que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento; sin embargo, para este tipo de daño no basta la lesión a cualquier sentimiento, pues deberá tratarse de uno considerado socialmente digno y legítimo, aprobado por la conciencia social, en el sentido de la opinión común predominante en una determinada sociedad en un momento histórico determinado y por ende considerado digno de la tutela legal. Asimismo, Leysser León, señala que el daño moral no debe reducirse solamente a los dolores o sufrimientos injustamente ocasionados, sino que en él ha de incluirse todo perjuicio no pecuniario producido por la lesión de un bien de la persona (salud, libertad, honestidad, etc) o de sus sentimientos y afectos más importantes y elevados”.

OSTERLING PARODI¹² expone que:

“Aquel daño no patrimonial, que es inferido en el derecho de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica”.

Respecto al daño ocasionado y para declarar fundada una pretensión – en este caso la indemnización por tal concepto – este debe encontrarse acreditado, pero para ello no sólo son necesarios o suficientes los medios probatorios típicos o atípicos a los que se hace referencia el **Código Procesal Civil en sus artículos 192¹³ y 193¹⁴** sino también

¹¹ <http://www.nomos.pe/civil/Cas-2673-2010-o-7.pdf>

¹² https://legis.pe/dano-moral-presuncion-cuantificacion/#_ftn5.

¹³ **Medios probatorios típicos.-**

Artículo 192°.- Son medios de prueba típicos:

1. La declaración de parte;
2. La declaración de testigos;
3. Los documentos;
4. La pericia; y
5. La inspección judicial.

¹⁴ **Medios probatorios atípicos.-**



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI
Segundo Juzgado Civil de Coronel Portillo



los sucedáneos de los medios probatorios a los que se hace referencia en el **artículo 275¹⁵ del código acotado**. Más aún si por la naturaleza del bien jurídico lesionado (sentimiento) no se cuenta con una prueba directa que la acredite.

Téngase presente que por sucedáneos debemos entender a aquellos auxilios – indicios y presunciones – por los cuales se puede lograr la finalidad de los medios probatorios de manera indirecta.

Dentro de las presunciones nuestro ordenamiento recoge la **PRESUNCIÓN JUDICIAL** en su **artículo 281º del Código Procesal Civil**:

PRESUNCIÓN JUDICIAL.-

Artículo 281º. El razonamiento lógico-crítico del Juez, basado en reglas de experiencia o en sus conocimientos y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso, contribuye a formar convicción respecto al hecho o hechos investigados.

Esta presunción, como las demás, debe partir de un hecho conocido, determinado y probado, a través del cual el Juez a través de las máximas de la experiencia o sus conocimientos deduce la existencia del hecho materia de prueba del proceso.

Se encuentra acreditado la realización del hecho antijurídico, que tuvo como resultado de los exámenes médicos de ELISA, que se realizó el laboratorio de la demandada **HOSPITAL II ESSALUD – UCAYALI**, estos hechos evidentemente genera en cualquier persona una afectación emocional, porque se considera que es una enfermedad que no tiene cura, y esto genera angustia, sufrimiento, más aun de tratarse de la perdida de la propia vida, que es una emoción muy dura que una persona puede atravesar, por lo que el daño se encuentra acreditado.

Esta afectación se corrobora, del propio Informe Pericial a cargo del Médico Cirujano [REDACTED] (a folios 310-311), que señala en su **considerando 12** “**los resultados positivos de sospecha de tener una enfermedad mortal como el VIH genera mucha ansiedad y cuadros depresivos en los pacientes**”.

Asimismo conforme a las atenciones médicas (a folios 42, 46, 48) presentadas por la parte demandante en cual se aprecia la recomendación de “**llevar consulta para asesoría sobre el virus del VIH**”.

Cabe traer a colación lo establecido en el **III PLENO CASATORIO CIVIL - CASACIÓN 4664-2010, PUNO (Fundamento 71)**:

Es pertinente puntualizar que el daño a la persona debe comprender al daño moral [110]. Éste viene a estar

Artículo 193º.- Los medios probatorios atípicos son aquellos no previstos en el Artículo 192 y están constituidos por auxilios técnicos o científicos que permitan lograr la finalidad de los medios probatorios. Los medios de prueba atípicos se actuarán y apreciarán por analogía con los medios típicos y con arreglo a lo que el Juez disponga.
¹⁵ Finalidad de los sucedáneos.-

Artículo 275º.- Los sucedáneos son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI
Segundo Juzgado Civil de Coronel Portillo



configurado por las tribulaciones, angustias, aflicciones, sufrimientos psicológicos, los estados depresivos que padece una persona [111].

Así las cosas se encuentra acreditado el daño y como tal esta debe ser indemnizado, por lo que en aplicación de **Artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil** - el cual sostiene “que los Jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley...” - concordante con el **artículo 1332º del Código Procesal Civil** - que señala “...el resarcimiento del daño no pudiera ser probado, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa”.-

A mayor abundamiento, es necesario señalara la Doctrina que hace referencia a:

MARIO CASTILLO FREYRE señala que:

La interpretación que usualmente se efectúa del artículo 1332º del Código Civil, gira en torno a señalar que puede haberse probado el daño alegado, pero tal vez no se haya probado dicho daño en su monto preciso; en consecuencia, el juzgador no tiene un elemento absolutamente objetivo en el cual basarse a efectos de ordenar la indemnización. Es así que los jueces, ante tales circunstancias, y habiéndose demostrado la existencia del daño, deberán actuar con criterio de equidad dentro de los límites de la pretensión indemnizatoria del demandante y estimado equitativamente que proporción del total de esos daños y perjuicios reclamados, realmente tiene algún asidero legal.-

CON RELACIÓN AL NEXO CAUSAL

- 3.10.** Se debe dejar constancia que no existe ningún cuestionamiento respecto de la fractura del nexo causal o encontrarse en alguna de las causales de eximencia de responsabilidad a la que se hace referencia en los **artículos 1971º, 1972º y 1974º del Código Civil**.

Entendiéndose que acepta la relación de causa y efecto del evento antijurídico con el tipo de daño causado.

Lizardo Taboada Córdova – Elementos de la Responsabilidad Civil.

Habiéndose establecido la necesidad de este tercer requisito de la responsabilidad civil, corresponde ahora determinar el sentido de la noción de causa adecuada para poder entender el significativo de la relación causal en el campo de la responsabilidad civil extracontractual. En este sentido conviene plantearse la siguiente pregunta: ¿Cuándo se debe entender que una conducta es causa adecuada en un determinado daño?

La respuesta a esta interrogante es la siguiente: para que una conducta sea causa adecuada de un daño es necesario que concurren dos factores o aspectos: un factor in concreto y un factor in abstracto. El factor in concreto debe entenderse en el sentido de una relación de causalidad física o material, lo que significa que en los hechos la conducta debe haber causado el daño, es decir el daño causado debe ser consecuencia fáctica o material de la conducta antijurídica del autor. Sin embargo no bata la existencia de este factor, pues es



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI
Segundo Juzgado Civil de Coronel Portillo



necesaria la concurrencia del factor in abstracto para que exista una relación de causalidad adecuada.

Solo respecto de ello, teniendo en cuenta que si no se hubiera producido el evento antijurídico la demandante no se hubiera lesionado su estado anímico, sentimientos o tranquilidad, por lo que está acreditado que se generó una sensación de angustia, aflicción, sufrimiento, un dolor psico-físico o psico-somático, cumpliéndose con la concurrencia de este presupuesto.

SOBRE LOS FACTORES DE ATRIBUCIÓN

- 3.11.** En este caso, con relación a este elemento cabe señalar que al tratarse de una responsabilidad civil extracontractual, la conducta jurídica que se imputa puede ser atribuida a título de dolo o culpa, tal y conforme lo prescribe el artículo 1969º del Código Civil:

SECCIÓN SEXTA
Responsabilidad Extracontractual

Indemnización por daño moroso y culposo.

Artículo 1969º.– Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

Ahora de acuerdo a los términos la demandante no imputa a la demandada un obrar doloso a la conducta antijurídica del señalar que padecía de VIH – SIDA, debido a un **ERROR EN EL DIAGNOSTICO**, sino un obrar culposo. Siendo ello así, como refiere el mismo artículo la carga de la prueba respecto de la ausencia de culpa corresponde al autor del hecho imputado como antijurídico, acreditar su ausencia.

Y así lo ha establecido la **CORTE SUPREMA DE LA REPÚBLICA**, en reiteradas jurisprudencias, por ejemplo solo se presume.

CASACIÓN N° 4748-2017 – LAMBAYEQUE.

Tercero: La responsabilidad extracontractual se origina como consecuencia del deber genérico de no causar daño a otro, en tanto que, la responsabilidad contractual se origina como consecuencia del incumplimiento de una obligación; si bien en la primera la víctima sólo debe probar el daño y el responsable, la falta de dolo o culpa conforme lo señala el artículo 1969 del Código Civil, en la segunda sólo se presume la culpa leve, por lo que la víctima debe probar el dolo, la culpa y el daño (artículo 1321 del Código acotado), entre otras; en tal sentido como se puede ver la finalidad de ambas responsabilidades es resarcir el daño sufrido.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI
Segundo Juzgado Civil de Coronel Portillo



Por lo expuesto corresponde verificar si al momento de contestar la demanda el **HOSPITAL II ESSALUD – UCAYALI**, ha logrado desvirtuar la ausencia de culpa, verificándose que solo se ha limitado a señalar:

Planteamiento de nuestra defensa

3. Será expuesta de la siguiente manera:

3.1. En nuestra contestación de demanda sostendremos que debe analizarse la situación dentro de los parámetros previstos en el artículo 1969º (**responsabilidad civil extracontractual subjetiva**), para lo cual explicaremos que la responsabilidad objetiva está destinada a otro tipo de situaciones, en la cual solamente pueden encontrarse actividades intrínsecamente riesgosas o peligrosas, distintas a la labor médica.

3.2. En esa medida, explicaremos que la labor desarrollada por los profesionales del Hospital II-Pucallpa de Essalud, debe calificarse dentro de los parámetros previstos en la responsabilidad subjetiva, donde definitivamente solo puede observarse el **aspecto culposo**, por cuanto el dolo más allá de que no haya sido demostrado por la demandante, ha estado ausente del tratamiento que recibió el **demandante** dentro del Hospital II. Aboga a esto, el planteamiento mismo de la demanda, en la cual la propia accionante ha explicado que el perjuicio que se le habría ocasionado devendría del actuar negligente por parte de los responsables del servicio de laboratorio, en su atención.

3.3. En tal sentido, a efectos de determinarse el grado de responsabilidad, y dada la especialidad de la materia, este proceso judicial se encuentra supeditado al pronunciamiento pericial que solicitaremos y sobre el cual deberá basarse la sentencia, en la cual deberán tenerse en cuenta diversos factores como la conducta seguida por nuestra entidad, por los profesionales del laboratorio y del paciente.

2.3.4. Respeto al factor de atribución

En el campo extracontractual subjetivo el factor de atribución de responsabilidad es la culpa, de modo tal que en este extremo de la contestación de demanda, nos queda únicamente limitarnos ha requerir a la judicatura una evaluación íntegra del desempeño de los profesionales de laboratorio del Hospital II de Essalud para lo cual, y dada la especialidad de la materia, debemos remitirnos ineludiblemente al examen pericial que determine el grado de culpabilidad que le asiste a los profesionales de laboratorio del hospital II-Pucallpa de Essalud

Respecto a los puntos 3.1 y 3.2, no guardan relación con la naturaleza del proceso y los factores de atribución, como bien señala la demandada no se ha imputado una responsabilidad objetiva (actividades intrínsecamente, riesgosas o peligrosas), por el contrario por la naturaleza de la conducta imputada se trata de una responsabilidad de carácter subjetivo (dolo o culpa).

Y como bien refiere la responsabilidad subjetiva es a mérito de culpa al no haberse imputado en el actuar de la demandada un actuar doloso.

Respecto al punto 3.3, no tiene por finalidad exponer algún hecho por el cual el actuar de los profesionales médicos que intervienen en el diagnóstico de la



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI
Segundo Juzgado Civil de Coronel Portillo



demandante hayan actuado diligentemente, o en este caso haya ausencia de negligencia, simplemente se ha limitado a ofrecer un medio probatorio (pericia) con la finalidad de determinar el grado de responsabilidad, en este extremo conforme lo prevé el artículo 188º del Código Procesal Civil, los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos alegados por las partes y en este caso no resulta preciso cual es el hecho que se pretende acreditar a través de la pericia o mejor dicho los hechos que sustentaría la ausencia de negligencia en el actuar de los profesionales que efectuaron el diagnóstico errado.

Respecto del punto 2.3.4, este tiene por finalidad de ofrecer una evaluación integral del desempeño de los profesionales del laboratorio, a través de la pericia, pero carecerían del hecho que se pretende acreditar, de la diligencia debida del diagnóstico como acto lesivo.

A mayor abundamiento conforme el Informe pericial (a folios 310-311) en ningún extremo del peritaje hace referencia a que el actuar de los profesionales del laboratorio sea diligente simplemente se establece un procedimiento de rutina (punto 8).

Respecto al contenido del peritaje sobre los falsos positivos en él NO explica las razones, por las cuales se da un caso de falso positivo, teniendo en cuenta que para ello se debería incurrir en alguno de los supuestos señalados en el artículo que adjunta como anexos.

Ahora según el referido artículo para el diagnóstico se encuentre en la posibilidad de falsos positivos, sus causales pueden ser.

Tabla 1. Causas de falsos negativos en la detección de anticuerpos anti-VIH.

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">• Fallos en el principio técnico• Fallos en el proceso de fabricación del equipo diagnóstico• Infección por tipos de VIH no detectables• Inmunosupresión• Periodo "ventana"• Respuestas anómalas ante la infección VIH• Terapia inmunosupresora prolongada• Trasplante de médula ósea• Disfunciones de linfocitos B• Plasmaféresis, exanguinotrasfusión• Neoplasias• Errores de extracción o identificación |
|--|



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI
Segundo Juzgado Civil de Coronel Portillo



Tabla 2. Causas de falsos positivos en las pruebas de detección de anticuerpos VIH relativos al suero.

- Errores de extracción o identificación
- Aspecto lipídico o turbio del suero
- Contaminación microbiana
- Almacenamiento a temperatura subóptima
- Sueros tratados con calor ($\geq 60^{\circ}\text{C}$)
- Congelaciones y descongelaciones repetidas

Tabla 3. Causas de falsos positivos en la detección de anticuerpos VIH relativos a los autoanticuerpos.

- Personas con Ac anti HLA-DR4, DQw3
- Enfermedades reumatoideas
- Polimiositis
- Lupus eritematoso
- Multitrasfundidos
- Trasplantados renales
- Multiparas

No habiendo explicado los falsos positivos, se haya debido a un supuesto que no le resulta imputable a la falta de diligencia de la parte demandada **HOSPITAL II ESSALUD – UCAYALI**, o a los profesionales las causales a los falsos positivos descritos en el punto 1 de la tabla N° 01 y 02:

Tabla 1. Causas de falsos negativos en la detección de anticuerpos anti-VIH.

- Fallos en el principio técnico

Tabla 2. Causas de falsos positivos en las pruebas de detección de anticuerpos VIH relativos al suero.

- Errores de extracción o identificación
- Aspecto lipídico o turbio del suero

Y que para que se produzca alguno de los dos supuestos este debe a un actuar negligente de la persona que intervenga en la extracción de las muestras o al momento de establecer el diagnóstico correspondiente.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI
Segundo Juzgado Civil de Coronel Portillo



Además se limita a requerir a este despacho una evaluación integra del desempeño de los profesionales de laboratorio de la demandada **HOSPITAL II ESSALUD – UCAYALI**, y una pericia para poder determinar el grado de culpabilidad a cada uno de ellos, no teniendo en cuenta que lo que realmente trataría es que este despacho realice una actividad destinada a crear hechos, lo que contravendría lo preceptuado en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

Aplicación De Normas Pertinente Por El Juez

Artículo VII.- Aplicación de norma pertinente por el juez

Los jueces tienen la obligación de aplicar la norma jurídica pertinente, aunque no haya sido invocada en la demanda

Más aun cuando, expuestas así las cosas no niega la existencia de culpabilidad en el actuar del personal médico que intervino en la producción del **DIAGNOSTICO ERRADO**.

Así mismo, sobre este punto no ha hecho referencia alguna a la prueba de confirmación que se realizó a la demandante “**WESTERN BLOT**” más aun cuando (según el artículo que se adjunta a la pericia) se constituye como un examen de confirmación si tiene por finalidad descartar un falso positivo casi en su totalidad y que bien esta prueba puede generar un menor porcentaje en falsos positivos, para tal efecto debe incurrirse en alguno de los supuestos establecidos en las tablas 4 y 5 (a folios 317), no habiendo, la prueba precipitada se hubiera incurrido en un supuesto que puede acreditar, un actuar diligente en el diagnóstico que se dio a la demandante [REDACTED] y que pueda acreditar la ausencia del factor de atribución materia de análisis.

A mayor abundamiento, mediante resolución cuarenta y ocho, se requiere al demandada remita los exámenes de la demandante del laboratorio que sustenten la relación con el diagnóstico de la demandante, a fin de determinar que los exámenes trata de un falso positivo sin embargo hasta la fecha no se cumplió a dicho requerimiento, los cuales fueron reiterados por resolución cincuenta y uno.

Por ultimo sobre este punto, revisado el documento Consentimiento Informado (a folios 94) se advierte en el mismo se consigna el sello de NO REACTIVO testado y un sello de REACTIVO, conducta que además de contravenir los procedimientos de formalidad de la documentación, advirtiéndose un obrar negligente al momento de consignar el sello sobre el resultado de los pacientes, por todo lo antes expuesto la demandada no ha logrado desvirtuar la ausencia de un obrar negligente, lo que es de su cargo conforme el artículo 1959° del Código Civil, debe acreditar la ausencia de culpa, y en aplicación del artículo 200° del Código Procesal Civil, se declara improcedente los “hechos” respecto a la ausencia de culpa.

IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL DEMANDADO Y FUNCIÓN DEL QUANTUM INDEMNIZATORIO.

3.12. Conforme lo prevé el artículo 1981° del Código Civil, el autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad, respecto del daño causado en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio.



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI
Segundo Juzgado Civil de Coronel Portillo



Artículo 1981.- Responsabilidad por daño del subordinado

Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.

Ello concordante con los **artículos 36° y 48° de la LEY GENERAL DE SALUD N° 26842**, de fecha 15 de julio de 1997, que reconoce una responsabilidad subjetiva a los profesionales.

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

Artículo 48.- El establecimiento de salud o servicio médico de apoyo es solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente, derivados del ejercicio negligente, imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, técnicos o auxiliares que se desempeñan en éste con relación de dependencia.

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

Además de ello, la **SALA CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPUBLICA**, en Casación de fecha 18 de setiembre de 1997, determina:

“no se puede atribuir responsabilidad civil a los demandados por el ejercicio médico diligentemente prestado, por el simple hecho de considerársele una actividad riesgosa, por otro lado el riesgo al que sea sometido la demandante no puede semejarse ser reputada en forma paralela a las actividades riesgosas o de peligros como son los accidentes de tránsito u otras similares”

Y en este caso la conducta antijurídica ha sido cometida por el personal del establecimiento de salud demandada, lo que además de encontrarse acreditado con la historia clínica, tampoco ha sido cuestionado por la demandada incurriendo en el supuesto fáctico de la norma contenida en la Ley General de Salud precitada.

Habiéndose cumplido todos los elementos indicado al daño moral se advierte que la demandada no es responsable en forma directa sino daño por tercero imputación de responsabilidad y cuantitativa indemnización.

Por lo expuesto, la demanda debe ser fundada en este extremo, por lo tanto este despacho fija como monto por **Daño Moral la suma de S/. 30,000.00, (TREINTA MIL**



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE UCAYALI
Segundo Juzgado Civil de Coronel Portillo



CON 00/100 SOLES), siendo un monto considerado relativamente prudente, teniendo en cuenta lo expuesto en el fundamento 3.9 supra, y además que debe tenerse en cuenta el tiempo transcurrido desde la 1ra prueba (11/02/2008) realizada por la demandante, hasta la última prueba (02/03/2009), aunado a ello otras pruebas que dieron diferentes resultados, siendo cuatro (04) meses de incertidumbre, respecto de un virus incurable con un tratamiento en ese tiempo costoso y las relaciones interpersonales que pudiera mantener, de lo que resulta afectado, por lo que el monto precitado resulta proporcional a estos hechos y los detalles en el fundamento precitado más aún si la demandante no ha expuesto las razones ni medio probatorio alguno que permita establecer incremento quantum indemnizatorio en el monto pretendido (S/. 100,000.00).

- 3.13.** Finalmente es de precisar a las partes que todos los medios probatorios admitidos han sido valorados en forma conjunta y razonada, habiéndose llegado a la certeza de los hechos expuestos, y han sido expresadas en la presente sentencia las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión, conforme lo dispone el **artículo 197º del Código Procesal Civil¹⁶.**

IV. PARTE RESOLUTIVA:

Por los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, atendiendo a que la potestad de administrar justicia a nombre de la Nación, conforme los artículos 138º y 143º de la Constitución del Estado, el señor Juez a cargo del **Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Coronel Portillo**, resuelve disponiendo:

- PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la demanda de **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS** interpuesta por [REDACTED] contra el **HOSPITAL II – ESSALUD UCAYALI**.
- SEGUNDO.- ORDENO** a la demandada **HOSPITAL II – ESSALUD UCAYALI**, cumpla con abonar a la demandante la suma de **S/. 30,000.00, (TREINTA MIL CON 00/100 SOLES)**, por el concepto de **Daño Moral**.
- TERCERO.- INFUNDADA** en el extremo solicitado respecto al **Daño Emergente**.
- CUARTO.- INFUNDADA** en el extremo solicitado respecto al **Lucro Cesante**.
- QUINTO.- INFUNDADA** en el extremo solicitado respecto al **Daño a la Persona**.
- SEXTO.- INTERVINIENDO** la Secretaría Judicial que suscribe por disposición superior.
NOTIFÍQUESE.

¹⁶ **Artículo 197º del Código Procesal Civil:** Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.