



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO
QUINTO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL**

EXPEDIENTE : 01381-2018-0-0701-JR-CI-05
DEMANDANTE : GEMIN QUISPE DE CANDIA, ROSA ELVIRA
DEMANDADO : SEGURO SOCIAL DE SALUD ESSALUD
MATERIA : INDEMNIZACIÓN
ESPECIALISTA : VILLAVICENCIO TERREROS MANUEL

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO DIEZ
Callao, seis de octubre
Del año dos mil veintidós.-

VISTOS: Puestos a despacho en la fecha para sentenciar, con informe oral.

Antecedentes

Resulta de autos que por escrito de fojas 58 a 75, Rosa Elvira Gemin Quispe de Candia, en su calidad de curador procesal de su hija Samantha Solange Candia Gemin, interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad civil contractual contra la Presidencia Ejecutiva del Seguro Social del Perú-ESSALUD, a fin de que cumpla con abonar la suma de S/6,628,000.00 (SEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTIOCHO MIL Y 00/100 SOLES), por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral, con los respectivos intereses legales, con costas y costos del proceso.

Fundamentos fácticos y jurídicos

Funda su demanda en el hecho que su hija, Samantha Solange Candia Gemin, con fecha 31 de diciembre del 2008, acudió al Hospital Alberto Sabogal Sologuren de EsSalud por emergencia, por presentar un cuadro febril y vómitos, diagnosticándole inicialmente una infección urinaria, sin embargo no le hicieron ningún tipo de exámenes completos sobre el diagnóstico de la infección, le recetaron calmantes y le autorizaron que llevara a su hija a su domicilio en vista de que no presentaba

mayor peligro en su salud, conforme es de verse del análisis de los hechos de la Auditoria N°011-ESSALUD-2009. En los días posteriores, su hija cumplió con todo el tratamiento que le indicó el médico tratante, sin embargo continuaba con fiebre y vómitos, es así que nuevamente ingresó por emergencia del mencionado hospital, y en vista de la gravedad en la que se encontraba, los médicos de dicho nosocomio ordenaron su internamiento para la evaluación pertinente, habiéndole informado el médico tratante de ese momento, que iba a aplicar un tratamiento severo porque su hija estaba al borde de una infección generalizada.

Al ser revaluada su menor hija, le diagnostican síndrome de respuesta inflamatoria sistémica, Sepsis por foco urinario versus diverticulitis (por dolor abdominal en fosa iliaca izquierda), Síndrome convulsivo y anemia moderada, le indican monitoreo hemodinámico y tomografía cerebral, por lo que aproximadamente a las 13:00 pm, le informaron que su hija se encontraba de alta y que solo debía esperar el resultado de la tomografía que le habían practicado, y además de otros exámenes complementarios, el resultado de la tomografía es normal. Refiere que a eso de las 5:00 pm, su hija vuelve a convulsionar por lo que ordenan que le apliquen diazepam, luego el médico neurólogo le dijo que todos los exámenes estaban bien y la tomografía no mostraba algo que pudiese estar ocasionando las convulsiones, y le recetó otro medicamento adicional a la Fenitoína (anticonvulsivo) que ya le estaban aplicando.

Señala además que, el día viernes 09 de enero de 2009, su hija es evaluada nuevamente con los diagnósticos de estado confusional a descartar Meningoencefalitis, por lo que le realizaron una punción lumbar para poder sacarle el líquido raquídeo y poder descartar una posible meningitis o TBC en el cerebro, cuyos resultados fueron normales, sin embargo, el estado de salud de su hija había empeorado, hablaba con demasiada pesadez y seguía convulsionando. Alrededor de las 11:30 am aproximadamente, la enfermera Juana Reyes Diestra, le aplicó dos ampollas, intramusculares para sedarla y es a partir de ese momento que nunca más escuchó hablar a su hija, las convulsiones aún eran frecuentes, le preguntó a la enfermera lo que sucedía y esta le dijo que no eran convulsiones sino que eran movimientos involuntarios,

Al amanecer del 11 de enero de 2009, su hija seguía convulsionando y cada vez más seguido, al punto que en una de esas convulsiones su hija se puso morada, dejó de respirar. Añade que, el médico de turno de ese momento le informa que su hija había tenido un paro cardio respiratorio de 15 minutos, y que se encontraba en coma, siendo transferida el 06 de febrero de 2009 a la unidad de cuidados intensivos hacia el servicio de medicina interna, con los diagnósticos siguientes: estado vegetativo persistente post reanimación cardio pulmonar, Epilepsia sintomática, postrado crónico y portador de tubo de traqueostomía.

Manifiesta que como consecuencia de que no se aplicó a su hija lo establecido en las guías de práctica clínica para pacientes con cuadros febriles y convulsiones, su hija actualmente se encuentra postrada en una cama, con un diagnóstico estado vegetativo permanente. Señala además que, por negligencia de los facultativos del hospital, el propio Hospital Sabogal mediante la Auditoría N° 011-ESSALUD-2009, encuentra responsabilidad en el actuar de los médicos del Hospital. Refiere asimismo que, la Defensoría del Pueblo mediante Oficio N° 574-2009-DP/ODE-CALLAO, también se pronunció sobre el accionar de los médicos del hospital Sabogal.

Sostiene también que su hija estando hospitalizada, en el estado Neuro,-vegetativo, en la que se encuentra, producto de estar 9 años dentro de las instalaciones del hospital, ha adquirido muchas veces bacterias e incluso ha estado al borde de la muerte.

Señala finalmente, que si bien la medicina no es una ciencia exacta, en este caso, se está frente a un diagnóstico y tratamiento inadecuado que causó el estado en el cual se encuentra su hija, ocasionando con ello, los consecuentes daños económicos, materiales y morales, en perjuicio de su realización como familia, los cuales justifican el monto demandado.

Ampara jurídicamente su petitorio en el artículo 7° y 65° de la Constitución Política del Estado, en el artículo 12° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en los artículos 1321°, 1322°, 2001° del Código Civil, en los artículos 15.3, 18° y 27° de la Ley N° 29414 y los artículos 9° y 48° del Reglamento de establecimientos de Salud y Servicios Médicos de apoyo.

Síntesis de los actos procesales

Admitida a trámite la demanda, el entidad demandada dedujo las excepciones de prescripción extintiva, cosa juzgada, falta de legitimidad para obrar de la demandada, y contesta la demanda, conforme a su escrito de fojas 95 a 111, argumentado que el médico de turno le explicó al familiar de lo que había sucedido con la paciente y que el paro cardiorrespiratorio pudo haberse evitado, resulta ser un criterio subjetivo de la demandante, toda vez que existen eventos médicos adversos difíciles de predecir.

Señala también que en cuanto a que, los médicos le indicaron que su hija debió haber sido inducida a un coma para que su cerebro no sufra lesiones por las muchas convulsiones y evitar un paro cardiorrespiratorio hubiesen quedado secuelas pero no en estado vegetal, no hay prueba que certifique lo señalado por lo que no puede ser tomado en cuenta como prueba válida, además el cuadro convulsivo no es concomitante con el paro cardiaco, en ese sentido las opiniones indicadas, además de no ser demostradas, con opiniones subjetivas que no tienen asidero científico.

Refiere asimismo que en cuanto a que no se aplicó a su hija lo establecido en las Guías de práctica Clínica, para pacientes de cuadros febriles y convulsiones, tampoco es cierto, toda vez que los procedimientos que se aplicaron responden a la práctica médica generalmente aceptada, conforme se desprende de la historia clínica.

Sostiene también que, no es cierto que no se le haya aplicado el tratamiento adecuado ni se le haya diagnosticado correctamente, ya que toda enfermedad evoluciona y/o cambia en el transcurso del tiempo, incluso en muy breve tiempo, en función a las características personales del paciente, la enfermedad misma y la gravedad que podría presentar.

Agrega que, debe tenerse en cuenta que el informe de auditoría no es determinante para indicar que ha habido un diagnóstico y tratamiento inadecuado, ya que se trata de un instrumento de gestión administrativa, para las acciones y decisiones que corresponda adoptar a la autoridad del establecimiento de salud, y en este caso específico, se evidencia que el tratamiento brindado por el servicio de

emergencia fue oportuno, y que lamentablemente la paciente no respondió al tratamiento como los profesionales médicos lo esperaban, por las condiciones personales de la paciente. Agrega también que no pasa de ser una opinión lo informado por la Defensoría en su Oficio N°574-2009-DP/ODE-CALLAO, el cual no responde a criterios médicos.

Refiere además que, los mismos hechos se ventilan en el décimo juzgado Penal del Callao, encontrándose negligencia solo en el médico Dr. Alonso Cerpa Talavera, el cual ya efectuó el pago por reparación civil a la denunciante, y eso no incluye a otro personal de salud que labore en el Hospital Alberto Sabogal Sologuren, tal como lo afirma la demandante, ni tampoco a su representada, justamente por no tener responsabilidad ya que de acuerdo a la Ley General de Salud, la responsabilidad de un tratamiento médico, corresponde únicamente y exclusivamente al profesional de la salud.

Agrega también que la prestación realizada por los profesionales de la medicina es una obligación de medios, en razón de que un médico ofrece servicios médicos y actuación diligente conforme al paciente lo requiera, mas no la obligación indispensable de conservar su vida, puesto que eso depende totalmente de cómo se llegue a la institución y después de ponerse a disposición de los servicios médicos, donde intentará obtener el mejor resultado que es salvaguardar su vida.

Señala también que en la obligación de medios, la prueba del incumplimiento queda sujeta a valoración acerca de la actuación realizada por el deudor. Por consiguiente el médico no se obligará a otra cosa que a emplear en el cuidado del enfermo la prudencia y diligencia necesaria, no se compromete de forma estricta a sanar al enfermo, sino a desplegar con prioridad todos los cuidados y precauciones que las reglas propias de la profesión requieran.

Expresa además que, no habiendo probado el demandante con documento alguno una conducta antijurídica de parte del autor, no existe nexo causal, que corresponda a la relación causa-efecto entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima, por tanto no existe daño que tenga que ser indemnizado.

Finalmente señala que existe una ruptura del nexo causal, entre el actuar medido y las complicaciones en la salud de la paciente, toda vez que dichas complicaciones no se debieron a una negligencia médica, sino que se debieron a causas externas, fuera del alcance médico que dependen de un hecho imprevisto, debido a que las complicaciones presentadas por la demandante constituyen hechos fortuitos imposibles de ser evitados.

Absuelto el traslado correspondiente, mediante resolución N° 04 de fecha 13 de septiembre de 2019 fueron declaradas infundadas las excepciones propuestas y por saneado el proceso, fijándose los puntos controvertidos así como el saneamiento probatorio mediante resolución N° 07 de fecha 04 de noviembre de 2021, disponiéndose el juzgamiento anticipado del proceso y citadas las partes para informe oral, fue llevado el día 20 de abril de 2022 conforme al acta respectiva, por lo que es el estado de la causa el emitir sentencia.

FUNDAMENTOS

1. Es principio de lógica jurídica que las partes prueben los hechos que alegan. Este principio rector en materia procesal ha sido recogido por el artículo 196 de nuestro ordenamiento procesal, que establece que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuren su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos. Los medios probatorios tienen la finalidad de acreditar los hechos expuestos por las partes, y producir certeza en el juzgador respecto de los puntos controvertidos al fundamentar sus decisiones. Asimismo, todas las pruebas así como las presunciones, serán valoradas en forma conjunta utilizando una apreciación razonada, teniendo en consideración que la sentencia tiene como base la apreciación de los medios probatorios presentados por las partes así como la valoración de la conducta procesal de las partes en el proceso, particularmente cuando se manifiesta notoriamente en la falta de cooperación para lograr la finalidad de los medios probatorios.

Del conflicto de intereses con relevancia jurídica

2. En el presente caso, la demandante pretende que se le reconozca el pago de S/. 6,628,000.00 (SEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTIOCHO MIL Y 00/100 SOLES), por conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral, de acuerdo a las consideraciones de hecho y derecho expuestas en su demanda.

Para tal efecto, se ha fijado como punto controvertido el siguiente: Establecer si corresponde indemnizar por responsabilidad civil contractual a la demandante, de ser así, si corresponde indemnizar el pago total de S/. 6,628, 000.00 (SEIS MILLONES SEISCIENTOS VEINTIOCHO MIL Y 00/100 SOLES) por el daño sufrido, que comprende: Daño emergente S/ 3,118.400.00 (Tres millones ciento dieciocho mil cuatrocientos y 00/100 soles); lucro cesante: S/ 509,600.00 (quinientos nueve mil seiscientos y 00/100 soles); y daño extrapatrimonial, daño moral: S/ 3,000.000.00 (tres millones y 00/100 soles).

De la responsabilidad civil

3. La responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta ilícita. Si el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro¹.

4. Al respecto, Lizardo Taboada Córdova señala que, en el caso de la responsabilidad civil extracontractual, el daño debe ser consecuencia del incumplimiento del deber genérico de no causar daño a otro, mientras que en el campo contractual el mismo deberá ser consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada entre las partes. Sin embargo, en ambos casos el aspecto fundamental de la responsabilidad civil es el que se haya causado un daño, que deberá ser indemnizado, pues lo que se busca es indemnizar los daños causados a fin de resarcir a las víctimas. Siendo también evidente, que no basta la producción de un daño, pues es también necesaria la relación de causalidad y la concurrencia de los respectivos factores de atribución. Sin embargo, debe quedar claramente establecido que si no hay daño debidamente acreditado, no existirá ningún tipo de responsabilidad civil.²

¹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Grijley, Lima, 2003, pp. 29-30.

² *Ibidem*, pp. 60-64.

5. Así, el artículo 1321° del Código Civil señala que “queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la ejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecen a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.

Requisitos de la responsabilidad civil contractual

6. Es comúnmente aceptado por la doctrina y la jurisprudencia que para la configuración de la responsabilidad contractual se requiera del cumplimiento de los siguientes requisitos: **a)** la existencia de una conducta humana antijurídica e imputable, **b)** que la misma haya causado un daño patrimonial o extrapatrimonial, **c)** debe existir una relación de causalidad adecuada entre la conducta del agente dañoso y la víctima; y, **d)** debe concurrir alguno de los factores de atribución (dolo o culpa).

Análisis de la controversia

7. En el caso de autos, la demandante Rosa Elvira Gemin Quispe de Candia en representación de su hija Samantha Solange Candia Gemin (en adelante, la paciente o la hija), interpone demanda de indemnización por daños y perjuicios derivados de la negligencia médica en que habrían incurrido los médicos del Hospital Alberto Sabogal Sologuren de EsSalud (en adelante, el Hospital), al momento de atender a su hija, quien ingresó de emergencia a dicho nosocomio por presentar un cuadro de fiebre y vómitos, siendo que después de una serie de exámenes, medicamentos y diagnósticos efectuados por el personal médico del Hospital, su hija resultó afectada hasta el punto de quedar en estado vegetal como consecuencia del actuar negligente de los galenos del Hospital, basando su pretensión indemnizatoria dentro de las reglas de la responsabilidad contractual.

De la naturaleza de la responsabilidad civil en el presente caso

8. El presente caso, al ser uno de responsabilidad civil derivada por atención médica de emergencia, del artículo 3º³ de la Ley General de Salud, Ley N° 26842, concordante con el artículo 39⁴ de dicha ley, se advierte que al regular el mencionado dispositivo en el sentido que todos los establecimientos de salud están obligados a prestar atención médica quirúrgica de emergencia a quien lo necesite, se entiende que por ley se impone una relación jurídica patrimonial entre el establecimiento y el paciente y, por ende, se deben aplicar las reglas de la responsabilidad contractual, tal como lo ha propuesto la actora, por lo que nos encontramos ante una relación obligatoria heterónoma; además de que, lo que incorrectamente denomina el artículo 3º como “obligación”, no es más que un deber que impone la ley; por ello las normas a aplicarse en este caso en concreto son las de responsabilidad contractual⁵. (subrayado nuestro)

De la responsabilidad civil del establecimiento de salud

9. La accionante dirige su demanda contra el establecimiento de salud donde fue atendida su hija, siendo este el Hospital Alberto Sabogal Sologuren de EsSalud. Así, en los casos de responsabilidad médica, si el galeno presta sus servicios dentro de una estructura sanitaria, se configura un supuesto de hecho de la responsabilidad civil contractual indirecta del establecimiento asistencial, por los hechos dolosos o culposos de los médicos, de los cuales se vale el deudor, esto es, el establecimiento asistencial, para ejecutar la obligación⁶, el cual se encuentra regulado en el artículo 1325 del Código Civil⁷.

³ Artículo 3.- Toda persona tiene derecho a recibir, en cualquier establecimiento de salud, atención médica quirúrgica de emergencia cuando lo necesite, estando los establecimientos de salud sin excepción obligados a prestar esta atención, mientras subsista el estado de grave riesgo para su vida y salud. (...)

⁴ Artículo 39.- Los establecimientos de salud sin excepción están obligados a prestar atención médica quirúrgica de emergencia a quien la necesite y mientras subsista el estado de grave riesgo para su vida y salud.

⁵ Espinoza Espinoza, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil, 9na edición, tomo II, Instituto Pacífico, Lima, 2019, p.1418.

⁶ Taboada Córdova, Lizardo. La responsabilidad civil por aplicación defectuosa de las técnicas de reproducción humana asistida, en revista Jurídica del Perú, Año XLVII, N° 13, Trujillo, octubre-diciembre, 1997, p.88, citado en Espinoza Espinoza, Juan, Op. cit, p. 1429.

⁷ El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario.

10. Asimismo, el artículo 48° de la Ley General de Salud, Ley N° 26842⁸, señala que “el establecimiento de salud o servicio médico de apoyo es solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente, derivados del ejercicio negligente, imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, técnicos o auxiliares que se desempeñan en éste con relación de dependencia. 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”. (subrayado nuestro). En ese sentido, en el presente caso, por mandato de la ley, el Centro de Salud bien puede ser imputado con responsabilidad civil en caso se determinase la misma en su contra.

11. Por ello, bajo las consideraciones expuestas líneas arriba, corresponde analizar si en el caso sub examine se configuran los elementos de la responsabilidad civil, con el fin de determinar si la entidad demandada, en su condición de Centro de Salud, ha incurrido en responsabilidad civil contractual indirecta, por los daños causados a la hija de la demandante en la atención brindada por su personal médico.

De la pretensión indemnizatoria de la demandante

12. En lo concerniente a la conducta antijurídica incurrida por el Hospital Alberto Sabogal Sologuren de EsSalud, el artículo 3° de la Ley General de Salud, concordante con el artículo 39° de la misma ley, establece que “toda persona tiene derecho a recibir, en cualquier establecimiento de salud, atención médico quirúrgica de emergencia cuando lo necesite, estando los establecimientos de salud sin excepción obligados a prestar esta atención, mientras subsista el estado de grave riesgo para su vida y salud”.

13. Asimismo, el artículo 2° de la citada Ley señala que “toda persona tiene derecho a exigir que los servicios que se le prestan para la atención de su salud cumplan con los estándares de calidad aceptados en los procedimientos y prácticas institucionales y profesionales”. En tanto que, el artículo 9° del

⁸ Ley N° 26842, publicada en el Diario Oficial El Peruano, el 20 de julio de 1997.

Reglamento de Establecimientos de Salud y Servicios Médicos de Apoyo⁹, regula que “los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo están obligados a garantizar la calidad y seguridad de la atención que ofrecen a sus pacientes, a proporcionarles los mayores beneficios posibles en su salud, a protegerlos integralmente contra riesgos innecesarios y satisfacer sus necesidades y expectativas en lo que corresponda”.

14. En ese sentido, la ley impone a los establecimientos de salud, una obligación heterónoma, surgida en virtud de la misma norma, que tiene como contenido no solo el hecho de que la estructura sanitaria ante una situación de emergencia, atienda a cualquier persona que se encuentre en esta condición, sino que también comprende que el establecimiento disponga todos los medios necesarios y adopte todas las medidas, de acuerdo a la naturaleza del servicio que se ofrece, con el fin de que se brinde un servicio idóneo en la atención de los pacientes por parte de su personal médico.

15. Siendo ello así, en el presente caso, es reconocido que los médicos en el centro de salud cumplieron con atender a la hija de la demandante ante el estado de emergencia en que se encontraba debido a su estado de salud, sin embargo, a la luz de los medios probatorios aportados en el proceso, esta judicatura concluye que los médicos tratantes que la atendieron a su llegada al Hospital no actuaron con la diligencia necesaria requerida, de acuerdo con la naturaleza del servicio que debía ser brindado, esto es, su actuación inexcusablemente debió ser otra porque las medidas adoptadas no cumplieron su finalidad cual era no solo estabilizar el estado de la salud de la paciente sino también proporcionarle el tratamiento adecuado según los cuidados propios de la ciencia que su atención y tratamiento particular requerían, habiendo incumplido de ese modo con la obligación que la ley le impone como centro de salud a través de su personal médico.

16. En efecto, de fojas 14 a 17, obra el Informe de Auditoría N° 011-ESSALUD-2009, emitido por el Comité de Auditoría Médica del Hospital IV Alberto Sabogal Sologuren de la Red Asistencial Sabogal, con el asunto “Queja por presunta negligencia médica a la paciente Samantha Solange Candia Gemin”, de fecha 13

⁹ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 013-206-SA, publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 25 de junio de 2006.

de marzo de 2009, el cual concluye que los diagnósticos planteados a la paciente, hija de la demandante, no fueron apropiados por los diversos especialistas que la evaluaron, ya que la paciente fue reevaluada por diferentes médicos durante todo el día desconociendo el caso clínico a cabalidad, así como que no hicieron una buena historia clínica, además que el tratamiento no fue el mas apropiado, lo que la llevó al estado neurovegetativo en que se encuentra, y que la paciente debió ser monitoreada durante su hospitalización.

17. Este documento produce convicción en el Juzgador en cuanto a la conducta antijurídica desplegada por los médicos tratantes a cargo de la paciente dentro de la institución demandada, cuyo contenido no ha sido cuestionado por la contraparte ni restado su valor probatorio, el mismo que más allá que pueda considerarse como un documento de gestión administrativa como lo sostiene la demandada, es claro en determinar lo que en este caso se discute, la responsabilidad médica en la atención y en el tratamiento de la paciente Samantha Solange Candia Gemin.

18. Corrobora lo sostenido, a criterio de la judicatura, el informe recaído en el Oficio N° 574-2009-DP/OD-CALLAO, emitido por la Jefa de la Oficina Defensorial del Callao, Yolanda Falcon Lizaraso, obrante a fojas 18 a 22, el cual tampoco ha sido cuestionado firmemente por la contraparte sino tan solo conceptuándolo con un mero informe subjetivo, lo que no es de recibo por esta judicatura, en el que se señala que en base a los documentos proporcionados por el Hospital, el médico asesor de la defensoría del pueblo mediante Informe Medico N° 097-2009-DP-AAE/GEGM (fojas 23 a 26) concluyó que: (i) la paciente tenía secuelas neurológicas invalidantes producidas por una enfermedad no determinada. (ii) Desde su llegada al Hospital, los médicos encargados del cuidado de la paciente realizaron una serie de exámenes, persistiendo en afirmar que su problema de salud se debía a una infección urinaria, pese a que tanto los exámenes como los síntomas no sustentaban ese diagnóstico. (iii) La atención inadecuada a la paciente se vio agravada cuando se intentó resolver las incongruencias entre los diagnósticos iniciales y los resultados obtenidos del laboratorio con alternativas sui generis. (iv) De la información proporcionada se puede afirmar que la paciente no tuvo una infección urinaria complicada ni tampoco existe evidencia de meningoencefalitis infecciosa. (v) Llegándose a la conclusión final que los análisis

que se encuentran en la historia clínica muestran una examen normal de orina y hemograma sin signos de infección, los cuales a pesar de desvirtuar el diagnóstico inicial no motivaron por parte de los médicos tratantes, un cambio en el tratamiento de la paciente.

19. Aún más, se tiene a fojas 116 a 122, la sentencia emitida por el Décimo Juzgado Penal del Callao de fecha 07 de junio del año 2012 en el Exp. N° 2011-389, ofrecida por la demandante cuando absuelve la excepción de cosa juzgada deducida por la entidad demandada, la misma que fue confirmada por el Superior jerárquico mediante sentencia de vista (fojas 123 a 126), en la que se determina el actuar antijurídico de uno de los médicos tratantes de la paciente Candia Gemin, precisamente Alonso Cristian Cerpa Talavera, por quien se refiere dio de alta a la paciente cuando debió esperar previamente el resultado de la tomografía y otros exámenes realizados, condenándolo a la pena de tres años de pena privativa de libertad cuya ejecución se suspende por el término de dos años, fijándose la suma de S/8,000.00 (ocho mil y 00/100 soles) por concepto de reparación civil.

20. De esta forma, se ha acreditado el actuar antijurídico incurrido por los médicos tratantes de la hija de la demandante, por ende, habiendo estos intervenido bajo subordinación de la entidad demandada, recae en esta última la responsabilidad por la negligencia grave incurrida por su personal médico en la atención y tratamiento de la paciente Candia Gemin, prevista en el artículo 1319 del Código Civil, siendo que sus alegaciones de defensa no deslindan su responsabilidad sino tan solo se tratan de apreciaciones subjetivas que de ninguna manera pueden oponerse al hecho concreto y probado que la paciente debió tener un trato distinto, especialísimo e incluso, de ser el caso, sometido a una junta médica especializada que hubiera dado mayores luces para evitar un desenlace tan grave, no solo para la paciente sino para su madre, la demandante.

21. Sobre la base de lo expuesto, se advierte la existencia de un daño ocasionado a la hija de la demandante, el cual se acredita mediante el diagnóstico final de “Estado Vegetativo persistente post reanimación cardio pulmonar, Epilepsia Sintomática, Postrado Crónico y Portador de tubo de traqueostomía”, que fue determinado por el Servicio de Medicina Interna (fojas 32), que ha sido corroborado por el Comité de Auditoría Médica del Hospital, por medio de la Auditoria N° 011-

ESSALUD-2009, y del certificado de discapacidad obrante a fojas 53, emitido por ESSALUD, documentos que dieron lugar a la inscripción de la paciente afectada en el registro de personas con discapacidad del Registro Nacional de Personas con Discapacidad a cargo del Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad-CONADIS, mediante Resolución Directoral N° 20308-2016-CONADIS/DIR (fojas 54).

22. De ese modo, el daño sufrido por la paciente trajo consigo la producción del daño moral ocasionado a la demandante en su condición de madre, toda vez que el hecho de ver a su hija en un estado vegetativo producto de la negligencia médica incurrida por el personal del centro de salud demandado, le ha ocasionado un desmembramiento emocional, toda vez que su hija antes de terminar en un estado vegetativo, según las fotografías adjuntadas a fojas 45 a 47, desarrollaba una vida normal, como cualquier otra persona, siendo que el hecho dañoso ocasionado le ha impedido poder llevar su vida como antes lo hacía, causándole a su madre un sufrimiento y afectación a sus derechos de la personalidad al estar su hija condenada de por vida a un estado vegetativo en el que se encuentra actualmente, sin recuperación alguna.

23. Los daños sufridos no solo se reflejan en la esfera extrapatrimonial sino también en la patrimonial, toda vez que por la condición especial en que se encuentra la hija de la demandante, atendida en su domicilio, genera gastos necesarios de asumir por su madre con su peculio en el tratamiento de su enfermedad (daño emergente), tanto más si a la fecha, se ha hecho saber al juzgado que el compromiso de atención a la paciente asumido por Essalud, no viene siendo cumplido en íntegro, habiendo tenido la demandante que dejar de laborar con el fin de brindar una atención adecuada a su hija, con la lógica disminución de sus ingresos (lucro cesante).

24. Asimismo, el daño sufrido, es decir el estado vegetativo en que se encuentra la hija de la demandante, fue consecuencia inmediata y directa del tratamiento inadecuado brindado por el personal médico del Hospital demandado, en la atención brindada a la paciente (nexo causal), toda vez que la paciente ingresó al Hospital presentando un estado de fiebre y vómitos, siendo atendida de emergencia durante varios meses, y después de aplicársele una serie de

exámenes reiterativos que daban como resultado diagnósticos y medicamentos innecesariamente aplicados por parte de los médicos del centro de salud, la paciente al ser dada de alta, salió de dicho nosocomio en un estado vegetativo en el cual no se encontraba a su ingreso al Hospital, según se tiene de los informes técnicos elaborados por el propio ESSALUD y la Defensoría del Pueblo, referidos en los considerandos precedentes, así como del Informe Médico de fojas 32, todos ellos elaborados en base a la historia clínica de la paciente afectada, documentos que demuestran que el daño ha sido consecuencia inmediata y directa del inadecuado tratamiento llevado a cabo sobre la paciente, hecho que ha ocasionado los posteriores daños que hoy reclama la demandante.

25. En cuanto al factor de atribución, para la responsabilidad civil médica del Establecimiento de Salud, se encuadra dentro de lo que se denomina responsabilidad civil objetiva indirecta¹⁰, de conformidad con el artículo 48° de la Ley General de Salud¹¹, debiendo responder por los daños ocasionados a sus pacientes por parte de su personal médico que prestan servicios en sus instalaciones, bastando determinar que la conducta realizada por su personal ha sido negligente, imprudente e imperito de sus actividades al tratar a la paciente, para de ese modo imputar responsabilidad objetiva sobre el Establecimiento de salud en concordancia con el artículo 1325° del Código Civil¹².

26. En tal sentido, en el presente caso, a través de los informes técnicos que obran en autos y del proceso penal seguido contra uno de los médicos tratantes, la entidad demandada no ha desvirtuado que el personal médico a su cargo actuó inexcusablemente en forma negligente de conformidad con lo previsto en el artículo 1319 del Código Civil, teniendo en cuenta que si bien su obligación constituía una obligación de medios y no de resultado, como médicos del establecimiento estaban

¹⁰ Espinoza Espinoza, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil, 9na edición, tomo II, Instituto Pacífico, Lima, 2019, p. 1429.

¹¹ **Ley General de Salud. 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.

¹² **Artículo 1325.-** El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario.

comprometidos a atender a la paciente con los cuidados y diligencia destinados a lograr el restablecimiento de estado de salud y posterior recuperación, considerando el cuadro clínico que se presentaba en ese momento, lo cual no llegaron a cumplir, más aún si consideramos su experticia y años de servicio como ha quedado anotado.

Del daño a ser indemnizado y su cuantía

27. En ese sentido, se procede a fijar el monto indemnizatorio teniendo en cuenta que: **a)** el estado vegetativo ocasionado a la paciente, producto del inadecuado tratamiento brindado por los médicos del establecimiento de salud demandado, trajo consigo la producción de un daño moral irreparable a su madre, la hoy demandante, por el grado de dolor producido, la aflicción, el sufrimiento, todo lo cual ha afectado su estado psicológico, por lo que el monto por daño moral, fijado prudencialmente, asciende a la suma de S/ 2'000,000.00 (dos millones y 00/100 soles); **b)** el estado de discapacidad en que se encuentra la paciente, ha significado que su madre afronte una serie de gastos médicos a partir de su atención en su domicilio conforme se infiere de la reunión de conciliación de fecha 14 de diciembre de 2016, los mismos que si bien no han sido debidamente acreditados, no es óbice para fijar un monto indemnizatorio por este concepto, más aún si la demandante ha informado al juzgado que dichos gastos no viene siendo afrontados en íntegro según lo comprometido, por lo que se fija un monto de S/ 100,000.00 (cien mil y 00/100 soles) por concepto de daño emergente¹³; **c)** la madre de la paciente, conforme se tiene de los documentos de fojas 168 a 172, tuvo que dejar su centro de trabajo debido al cuidado especial que requiere su hija ante el estado vegetativo en que se encuentra, produciéndole la pérdida del beneficio que pudo haber obtenido por medio de las rentas provenientes de su labor desarrollada en la empresa Confecciones Inca Cotton S.A.C, desde el mes de octubre de 2014, fecha en la que dejó de trabajar hasta el mes de agosto de 2018, fecha en la que interpuso la presente demanda, con una remuneración ascendente a S/1400.00

¹³ Aunado al hecho que, si bien la demandante, a través de la reunión de conciliación de fecha 14 de diciembre de 2019 (fojas 161), acordó con la entidad demandada que estos se comprometían a brindar los implementos, asesorías, y demás equipamiento necesarios para que su hija lleve el tratamiento médico en su domicilio; a la fecha la entidad demandada no ha logrado acreditar que viene cumpliendo con dicho compromiso, recayendo en la madre de la paciente, asumir gran parte de los gastos por las compras de los implementos, medicamentos y demás medidas necesarias para que la paciente lleve su tratamiento en su domicilio.

(mil cuatrocientos y 00/100 soles), lo que en suma equivale al monto de S/ setenta y nueve mil cien y 00/100 soles, por concepto de lucro cesante; **d)** que el monto de la indemnización genera intereses desde la fecha de producido el daño como lo prescribe el artículo 1985° del Código Civil.

28. Los demás medios probatorios admitidos y actuados en este caso y que no han sido valorados, no enervan de modo alguno lo expresado en la presente resolución, con costos del proceso.

FALLO:

Por tales consideraciones y administrando Justicia a nombre de la Nación, el Señor Juez del Quinto Juzgado Especializado en lo Civil del Callao **FALLA:** Declarando **FUNDADA EN PARTE** la demanda de fojas 58 a 75, interpuesta por Rosa Elvira Gemin Quispe de Candia, en su calidad de curador procesal de su hija Samantha Solange Candia Gemin. En consecuencia **ORDENO** que la Presidencia Ejecutiva del Seguro Social del Perú-ESSALUD, cumpla con pagar a la demandante la suma de S/ 2'179,100.00 (dos millones ciento setenta y nueve mil cien y 00/100 soles), por concepto de daño emergente, lucro cesante y daño moral, más los intereses legales que correspondan conforme a ley, con costos del proceso. Notifíquese.-