

UNIDAD JUDICIAL CIVIL CON SEDE EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, PROVINCIA

En el Juicio Especial No. 1731220140990, hay lo siguiente:

VISTOS.- A fojas 33 a 45 del proceso comparece la señora [REDACTED], en su calidad de madre del menor de edad [REDACTED], quien luego de consignar sus generales de ley, manifiesta: Es necesario indicar que su hijo [REDACTED], quien actualmente tiene 13 años, nació el día 14 de julio del año 2001, en el Hospital del Sur "Dr. Enrique Garcés" de esta ciudad, lugar en el cual, el Departamento de Neonatología, al momento del nacimiento, colocó en el acápite referente a su sexo, la identificación de "indeterminado", en razón de que presentó órganos sexuales ambiguos, es decir, no se evidenciaron signos identificativos para sexo masculino o femenino, concluyendo así que se trataba de un caso de Pseudohermafroditismo. Indica que fue madre muy joven, se embarazó a los 16 años, cuando el padre de su hijo tenía 30 años de edad; sin embargo, el embarazo fue completamente normal, con sus malestares normales y responsablemente se realizó entre 9 a 10 controles, unos 5 ecosonogramas, tomaba vitaminas y en el 3 mes de gestación, en vista de las constantes náuseas, le inyectaron -con estricta vigilancia médica- tres dosis de metoclo (metoclopramida), tan solo en el sexto mes de embarazo, se vio en la obligación de ingresar en el Hospital del Sur de Quito, por una eventual preeclamsia, aunque le dieron el alta a los pocos días, con los cuidados habituales para esa condición. Los ecosonogramas de control, en su mayoría los realizaba el Dr. [REDACTED], profesional que nunca le manifestó acerca de algún inconveniente con el bebé, tan solo le indicaba que el bebé no se dejaba ver el sexo y, en el último eco (aproximadamente en la semana 36-37), recuerda que le dijo que para ser hombre tenía el escroto muy pequeño y para ser mujer, los labios muy grandes; aspectos que de todos modos, precisó el médico, se presentaban como normales, ya que en ocasiones los testículos se demoraban en bajar. El día 18 de julio del 2001 (4 días después del nacimiento de su hijo), se celebró una Junta Médica en el citado Hospital "Dr. Enrique Garcés" con médicos de las áreas de neonatología, pediatría, urología y de endocrinología pediátrica, los mismos que, previo a la realización de varios exámenes, entre ellos un ecosonograma efectuado por el Dr. [REDACTED], decidieron asignar provisionalmente al recién nacido el sexo masculino, no sin antes haberle requerido que procediera a realizarle un examen de cariotipo, que por su complejidad, a la época, tan solo arrojó resultados dos meses más tarde. Este examen fue realizado por el [REDACTED], de quien le indicaron era un profesional de alta valía y reconocida trayectoria profesional. Como estaba pendiente el resultado del examen de cariotipo, se enteró del Dr. [REDACTED], profesional de quien le supieron indicar tenía experiencia en el tratamiento de este tipo de casos. Esta recomendación la siguieron a pie juntillas con su madre, al punto en que fue al Dr. [REDACTED], a quien se le entregó los resultados del examen de cariotipo, apenas se obtuvo el resultado, aproximadamente en el mes de septiembre del año 2001. El Dr. [REDACTED], en la primera consulta y antes de contar con el resultado de cariotipo, les indicó que el bebé era un varón y que debía proceder a realizar tres cirugías y que con las mismas, ya todos los problemas anatómicos se

corregirían y que incluso su hijo podría tener descendencia, conclusión que la ha mantenido hasta el presente año, en base al diagnóstico general del año 2001, que lo subsumió en la patología de "hipospadia severa más criptorquidia bilateral". Cuando el demandado tuvo en sus manos el resultado del examen de cariotipo del genetista Dr. ██████████ en el año 2001 y leyó su resultado: "CARIOTIPO NORMAL 46 XX", en primer lugar manifestó que correspondía a sexo masculino y, por eso, insistió en que mi hijo debía ser operado para delimitar su sexo como masculino. A la época, ni su persona ni su madre, tenían los conocimientos médicos para saber que el poseer cromosomas XX, es propio del sexo femenino y no, del masculino que, ahora conozco, posee los cromosomas XY, no presentes en su hijo. Con fiaron en el criterio y en la interpretación que hiciera el Dr. ██████████ de los resultados del examen efectuado por el genetista y acogieron las recomendaciones quirúrgicas del demandado, para ir delimitando el sexo del bebé, en un varón, que es como ha sido criado su hijo hasta la presente fecha. Siendo así, la cronología de las cirugías se resume así: 1. La primera cirugía (que a criterio del demandado era para formar la bolsa testicular y soltar el pene) se la realizó en el Hospital Vozandes de Quito, cuando el bebé tenía aproximadamente once meses de edad. Antes de esta intervención y como luego se volvería una práctica habitual, colocaron en el bebé vía intramuscular, por prescripción del demandado, la mitad de una ampolla de gonadotrofina coriónica humana durante aproximadamente unos tres meses cada 15 días, junto con una crema de testosterona que el demandado enviaba a preparar en la botica alemana. El uso de esta crema incluso se realizaba por un tiempo más prolongado, en vista de que el médico demandado les indicó que ayudaría para que le creciera la piel de sus genitales. 2. La segunda cirugía (para una corrección de hipospadias y de criptorquidia) se la realizó en el Hospital del Sur "Enrique Garcés" el 20 de julio del 2004. Para esta operación se vieron en la obligación de hacerla en un hospital público, toda vez que no contaban con los medios económicos para llevarla a cabo privadamente. El demandado aceptó ir a operar en el hospital estatal. Si bien se buscaba que la uretra de su hijo tuviese funcionalidad y que se pudiese reemplazar la sonda por la cual evacuaba su orina, luego de la cirugía, fue necesario un procedimiento manual a cargo del demandado, sin colocar anestesia en el niño, para así lograr que el conducto se destapara y la orina lograra salir por el canal elaborado por el galeno. 3. La tercera cirugía la realizó el Dr. ██████████ en la "Clínica Pasteur" el 8 de septiembre del 2009. En esta intervención quirúrgica, les supo indicar que procedería a bajar uno de los testículos (que a su criterio era funcional) y a extirpar el otro (dado que alegó, estaba atrofiado). A partir de la tercera cirugía, intentaron que la vida de su hijo fuese lo más normal posible, a pesar de que en la escuela no lograba una mayor integración con los demás niños, dado a su carácter pasivo, sensible y reservado, al punto que siempre fue sometido a ser el blanco de abusos. En lo concerniente a su salud, nunca descuidaron los controles periódicos e incluso, año a año, se preocupaban de realizarle ecografías, que eran revisadas minuciosamente por el Dr. ██████████, médico que jamás les indicó que algo estuviera mal; por el contrario, les inducía a una tranquilidad ficticia. Una vez que ██████████ cumpliera los diez años, les alertó el hecho de que le empezaron a crecer senos, ante lo cual acudieron donde el Dr. ██████████, quien afirmó que su hijo presentaba "ginecomastia", misma que quizá tenía relación con lo que él consideró era, "obesidad mórbida", para lo cual les ordenó que

gestaran actividad física en el niño y lo sometieran a dieta y que si eso no resultaba, debíamos consultar con un endocrinólogo, más aún, porque meses más tarde, le empezó a salir bigote, vello púbico y axilar, lo cual era una evidencia de una pubertad adelantada y no acorde a la edad de su hijo. Decidieron así acudir a médicos endocrinólogos. Primero fueron donde una doctora de apellido ██████ en el Hospital Vozandes, profesional que les manifestó que era normal lo que le estaba ocurriendo a su hijo y que en tal caso, debían esperar a que termine la etapa de pubertad. Ante esto, regresaron donde el Dr. ██████ y él les envió donde otro endocrinólogo, el Dr. ██████, último que les supo decir que no se especializaba en niños sino únicamente en adultos y que intentáramos una cita con el Dr. ██████. En este peregrinar de búsqueda de médicos, lograron una cita con el Dr. ██████, quien fue el único que en la primera consulta les preguntó verbalmente acerca del resultado del examen de cariotipo del año 2001. Le contestaron que ese resultado había sido entregado al Dr. ██████, en su calidad de médico tratante de su hijo, quien al analizar los resultados concluyó que era masculino y que tenía hipospadias severo perineal y criptocridea bilateral y que, por ese motivo, es que lo había intervenido quirúrgicamente tres veces, con la finalidad de delimitar de mejor forma los órganos sexuales de un varón. Ante esto, el doctor ██████, se permitió ordenar una prueba testicular, misma que entendieron salió normal, ya que no se adoptaron ningún tipo de medidas ni decisiones. A pesar de ello su hijo, sin poder llevar una vida normal en razón de los varios cambios que estaba dando su cuerpo, necesitaba incluso fajarse todos los días los senos que le estaban creciendo, porque no quería sentirse extraño con sus compañeros de escuela, aspecto que los enfrentó tanto a él como a toda su familia, a una angustia permanente y a un dolor indescriptible, al no poder indicarle con certeza lo que estaba ocurriendo, ni mucho menos cuando terminaría. Todo lo detallado hasta aquí, se agrava a inicios de este año 2014, dado que los senos le empezaron a crecer aceleradamente, apareciendo además la aureola, propia de las glándulas mamarias femeninas; es más, luego les comentaría su hijo, que se le estaban presentando sangrados por su pene, pero obviamente, al ser un aspecto tan íntimo, aún no lograron tener la suficiente certeza de si se trató o no de un ciclo menstrual, aunque por el volumen de sangre, se atrevería a decirle que efectivamente las manifestaciones propias del género femenino, al tener su hijo 13 años se presentaron en su totalidad. Ante esto, fueron donde el endocrinólogo Dr. ██████, aparejando pruebas hormonales de prolactina - que fueron normales-, más aún porque junto al evento del ya innegable crecimiento de los senos, de la aureola o pezón empezó a fluir una secreción transparente bastante extraña. El médico les comentó que podrían optar por una operación para extirparle los senos, en vista de su tamaño; empero, por los elevadísimos costos de esta intervención quirúrgica, se vieron en la obligación, una vez más, de consultar en el Hospital del Sur Enrique Garcés la posibilidad de realizarla al amparo del subsidio público. En esta casa de salud, el Dr. ██████, cirujano plástico, les indicó que su hijo era muy pequeño para operarle y que más bien, podrían estar ante un problema de su hipófisis y que además, si se quería la extirpación de los senos, se necesitaba en todo caso, una orden de un endocrinólogo, por cuanto se trataba de un desorden hormonal y que si ese problema no se trataba primero, la cirugía no serviría de nada. En el mismo Hospital del Sur, le evaluó también el Dr. ██████, médico urólogo, quien dijo que en lugar de operarle los senos, lo primero que se debía hacer, era extirparle el

otro testículo que, a su criterio, estaba atrofiado (el que el Dr. [REDACTED] adujo, era funcional) y que hablen con el médico tratante del niño, es decir, con el Dr. [REDACTED]. Lo llevaron una vez más donde el Doctor [REDACTED], quien examinó el testículo y ratificó el criterio del Dr. [REDACTED], es decir, que debía ser extirpado, lo cual obviamente contradecía todo lo hecho por él años atrás e incluso, las revisiones periódicas que efectuaba a mi hijo. Frente a esto, nos envió a realizarle una TAC en el hospital Vozandes; pero, enfatizó que lo llamaran cuando el examen iniciara, ya que quería dar instrucciones precisas al encargado del estudio. Así, el día 15 de agosto del 2014 se le realizó el examen y le llamé al Dr. [REDACTED] y le comunicó que en 10 minutos le iban a hacer el examen y le pregunté acerca de lo que le debía decir a los doctores encargados de llevar a cabo la TAC. El demandado le manifestó que les debía indicar que lo que se debía buscar en la TAC, eran "gónadas femeninas". Esto le pareció por demás extraño, ya que el Dr. [REDACTED], 13 años atrás, fue quien interpretó el examen de cariotipo y fue él quien concluyó que su hijo era varón y así realizó tres operaciones, de ahí lo absurdo de, 13 años más tarde, requerir un examen para lograr identificar, ahora, elementos propios del sexo femenino. Ese mismo día, al concluir el examen, las personas encargadas del mismo le indicaron que, si bien los resultados en situaciones normales suelen entregarse en el transcurso de 48 horas, por ser un caso bastante atípico, lo harían en apenas unas horas. Al recibir el documento escrito, el resultado, en su parte conclusiva, textualmente decía: "SE OBSERVÓ LA PRESENCIA DE ÓRGANOS FEMENINOS A NIVEL DE LA ZONA PÉLVICA INTERNA ABDOMINAL Y LA PRESENCIA DE ÓRGANOS MASCULINOS HACIA LA ZONA DEL PERINÉ". Cuando leyó esto, su desesperación fue extrema, realizó varias llamadas al Dr. [REDACTED] y no le contestó, le dejó un mensaje de voz diciéndole que su hijo tiene útero y que estaba desesperada, además se dirigió de manera urgente donde el endocrinólogo Dr. [REDACTED], interrumpiendo su consulta con otro paciente y sin hacerme si quiera anunciar. El Dr. [REDACTED], absorto con el resultado que tenía en sus manos, los envió a reconfirmarlo por medio de una ecografía que se practicó en el Hospital de los Valles, mismo que arrojó exactamente el mismo resultado, es decir, que su hijo varón, tenía órganos sexuales internos de mujer. Intentó nuevamente contactar al demandado Dr. [REDACTED], quien seguía sin contestarle, hasta que horas más tarde le llamo y le dijo, que no había ningún problema, ya que se trataba de un caso de pseudohermafroditismo masculino (diagnóstico al cual jamás arribó antes), insistiendo que [REDACTED] tiene cariotipo masculino y que la solución era sencilla -según él-, dado que se solventaría con una nueva operación, ahora para extirparle el útero o al menos el ovario, lo que se podía hacer laparoscópicamente. Fotos con el resultado de la ecografía realizada en el Hospital de Los Valles y del TAC del Hospital Vozandez, le fueron enviadas al demandado vía whastapp. Adicionalmente, sin que lo hubiera hecho antes en los 13 años que atendió a su hijo, le requirió un perfil psicológico, antes de proceder a programar esta nueva operación quirúrgica. En este punto empezaron a dudar de todo lo que el demandado decía, más, cuando el endocrinólogo, Dr. [REDACTED], les solicitó de manera urgente que repitieran el examen de cariotipo y que obtuvieran en adición, una copia del que se le realizó a su hijo al nacer en el año 2001, sin pasar por alto el hecho de recomendar ayuda psicológica urgente. Le realizaron el examen de cariotipo en el Hospital Metropolitano, cuyo resultado fue de cromosomas "46XX" además, realizaron una consulta con el genetista Dr. [REDACTED], quien realizó el primer

cariotipo a su hijo al nacer. Este último profesional, luego de revisar la historia genética, confirmó que el resultado entregado en el año 2001 fue de cromosomas "46XX", sin embargo, volvió a ordenar un nuevo cariotipo, junto a la prueba de "gen SRY" (Gen de determinación sexual, presente únicamente en el género masculino). Una vez más, el resultado de cromosomas fue de "46XX" y el segundo examen, resultado negativo. Frente a este caso de hermafroditismo verdadero, que no fue detectado en debida forma y que además fue tratado de una manera por demás errada por parte del médico tratante, quien injustificadamente y a pesar de contar con un título profesional de médico, no pudo interpretar de forma acertada el primer examen de cariotipo que determinó que su hijo tenía y tiene cromosomas femeninos. Por todo esto, se vieron en la actualidad obligados a realizar toda clase de estudios médicos y psicológicos (semanales), con el fin de encontrar la mejor salida a la durísima situación de su hijo y de todo su entorno familiar. ■■■■, incluso se ha retirado del colegio ■■■■, ha perdido todo interés y motivación para continuar con su educación y hasta para salir de casa, dado que mantiene un constante temor de ser rechazado y ser objeto de burlas o discriminación y lo que es más grave, es que un niño de 13 años debe ahora intentar encontrar la madurez suficiente para compaginar la identidad con la cual ha crecido, a más de decidir acerca del género con el cual va desarrollarse, a sabiendas de que sea cual fuere su decisión, no podrá contar con una funcionalidad normal. No se puede dejar de lado que los gastos a los que se han vistos avocados y los que se vendrán a futuro son bastante elevados, más aún cuando varios médicos les han sabido indicar que se requerirán hormonas que aún suministrándoselas a su hijo, poco se podría conseguir ante el lamentable impacto psicológico del menor, de quien, incluso por la época de crecimiento en la que se encuentra, la confusión generada por sus cambios anatómicos y las constantes evaluaciones médicas a las que ha tenido que someterse, lo colocan en una situación por demás difícil de contar con la capacidad suficiente de decidir, sin apoyo psicológico, acerca de su sexualidad. La doctrina médica mayoritaria se ha inclinado para apoyar cualquier tipo de decisión, precisamente en el examen del cariotipo que el demandado pasó por alto, ya que este análisis médico es el que permite al fin de cuentas, observar si el bebé tiene más células femeninas o masculinas, para así, tomar adecuadamente las decisiones quirúrgicas que permitan de modo más sencillo el desarrollo de una vida sexual estable. Esto, por el hecho culpable del demandado, no ha podido garantizar en su hijo una vida digna y la posibilidad de vivirla a plenitud. La presente demanda se sustenta ante todo en derechos fundamentales contenidos en la Constitución de la República en sus artículos 44 y 45, que tienen que ver con la protección integral que se debe brindar a los niños, niñas y adolescentes, en tanto y en cuanto sus derechos prevalecen sobre los de las demás personas. Se debe entonces, atender al principio de su interés superior, con la finalidad de que todas las conductas sociales garanticen la observancia de sus derechos. Los menores tienen derecho a su desarrollo integral, entendido como el proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Tienen derecho a la integridad física y psíquica, a contar con una identidad y a un nombre, así como a la salud integral, a disfrutar de una sana convivencia comunitaria y ante todo, al respeto a su libertad y dignidad. En adición, el artículo 35 de la Constitución de la República determina que los niños, niñas y

adolescentes se constituyen como uno de los grupos de atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado, más aún cuando adolecen de enfermedades catastróficas o de alta complejidad. El Código Civil por su parte, en su artículo 1453, expresamente señala que las obligaciones nacen entre otras fuentes, de los derechos que infieren injuria o daño a otra persona, lo cual es concordante con lo dispuesto en los siguientes artículos: 2184, 2214, 2229 y 2232. Como ha quedado expuesto en los fundamentos de hecho, la irresponsabilidad de un profesional de la salud, que se entiende tiene los conocimientos médicos básicos para saber diferenciar y conocer a que género corresponden los cromosomas XX o XY, gestó el daño físico y el total trastorno sicológico de su hijo, en vista de que, partiendo de su precaria aplicación de la *lex artis* médica, realizó tres operaciones quirúrgicas orientadas, a un género diverso al de los cromosomas de su hijo [REDACTED] y, en el presente año, incluso propuso una cuarta cirugía, en razón de los órganos femeninos encontrados en su paciente, mismo que fue tratado por él y desde las primeras semanas de su nacimiento como varón. Si bien las normas jurídicas que se han citado como soporte de la presente acción parten de un hecho culpable subsumible en la figura de los delitos y cuasi delitos del Código Civil, no está por demás indicar que, la relación médico-paciente, se legitima en la existencia de un contrato, en el cual el galeno, se compromete a aplicar todas las directrices médicas adecuadas y por sobre todo, a contar con los conocimientos necesarios para brindar una atención oportuna, acertada y lícita a sus pacientes, en especial cuando de su criterio, dependerán decisiones que podrían afectar de por vida a quien depositó su confianza en el profesional. El artículo 1454 del Código Civil prescribe que el contrato o convención, es el acto por el cual una parte se obliga para con otra, en esencia, a hacer o no hacer alguna cosa. La legislación y la jurisprudencia civil poco se han referido al tema de la mala praxis médica, sin embargo, ha sido un tema que ha venido desarrollándose en la doctrina internacional y que, el Código Orgánico Integral Penal ha intentado delimitar, a través de la vulneración del deber objetivo de cuidado. Aunque la presente acción indemnizatoria no se vincula a la imputación de una conducta delictiva (merecedora de una pena privativa de la libertad), sí se sustenta en cambio en la producción de un daño, debido a la inobservancia de principios médicos generales y que pueden incluso ser consultados en páginas de conocimiento público, acerca de la importancia de los resultados de un examen de cariotipo (sexo cromosómico) en menores que nacen con órganos sexuales ambiguos, información que debió ser ponderada, analizada y explicada en debida forma por parte del médico, de quien, como se ha indicado, aún sin tener en sus manos los resultados y ya cuando los leyó, se mantuvo en la postura de que su hijo, a pesar de contar con cromosomas XY femeninos (normales, sin mutación adicional), debía ser operado para delimitarse como varón y ser criado de esa manera. El Dr. [REDACTED], debió orientar esa decisión tan trascendental, no solo mirando la cara del bebé, ni mucho menos en base a lo que se ha permitido alegar en otras instancias de lo que él llama "sexo sicológico": dado que muy difícilmente en una criatura de apenas días de nacido, se lo pueda someter a una evaluación sicológica, mucho menos se podría asumir cual orientación sexual decida adoptar. Una criatura de meses, ni siquiera habla, ni mucho menos puede ser sometida a una asignación acerca de su identificación de género, cuando su desarrollo vital recién se inicia. La genética juega un importante papel, pues se busca que exista correspondencia entre el

género asignado y la definición sexual cromosómica. Por ello, los médicos atribuyen un sexo femenino a quienes tienen un cariotipo XX y uno masculino a quienes posean un cariotipo XY. El demandado debió explicar acerca de las eventuales manifestaciones que a futuro su hijo podría tener en razón de poseer cromosomas XX. El jamás les advirtió que podría menstruar por el pene por él reconstruido, ni mucho menos que le crecerían senos que le obligasen a usar una faja para ocultar órganos femeninos. El demandado jamás les tradujo, en palabras simples lo que implicaba tener cromosomas XX. Se mantuvo y se mantiene en la idea de que su hijo fue, es y será un varón. La Ley de Derechos y Amparo al Paciente, en el inciso primero de su artículo 5, señala: "Se reconoce el derecho de todo paciente a que, antes y en las diversas etapas de atención al paciente, reciba del centro de salud a través de sus miembros responsables, la información concerniente al diagnóstico de su estado de salud, al pronóstico, al tratamiento, a los riesgos a los que médicamente está expuesto, a la duración probable de incapacitación y a las alternativas para el cuidado y tratamientos existentes, en términos que el paciente pueda razonablemente entender y estar habilitado para tomar una decisión sobre el procedimiento a seguirse. Exceptúanse las situaciones de emergencia", el artículo 6 de la misma norma, en lo que tiene que ver con el derecho a decidir, precisa que: "Todo paciente tiene derecho a elegir si acepta o declina el tratamiento médico. En ambas circunstancias el centro de salud deberá informarle sobre las consecuencias de su decisión". No en vano, el observar, estudiar y ponderar toda la nomenclatura médica y en especial en casos tan delicados como el de su hijo, debía responder a una serie de preceptos cuya observancia debió ser guardada por el médico, por ser sinónimo de la perfecta atención y desempeño de cometido por el galeno a cualquier procedimiento que realice. No es admisible que el demandado pretenda alegar que las varias intervenciones quirúrgicas fueron exitosas (quirúrgicamente hablando), dado que él debió considerar ANTES DE REALIZARLAS, el importantísimo insumo e información del examen de cariotipo, lo cual, al parecer, no tuvo ninguna importancia para él. Ahora que su hijo ha menstruado por el pene que reconstruyó el demandado, presenta senos e internamente tiene útero y ovario, deberán enfrentar largos y costosos tratamientos psicológicos, previa la decisión final que adopte ■■■■, lo que, aplicando una sencilla lógica y ante todo la sensibilidad propia de cualquier ser humano, genera y seguirá generando un menoscabo irreparable en su patrimonio moral. La angustia, el dolor, las constantes evaluaciones a cargo ya de varios médicos, unidos al intento de mantener un grado razonable de objetividad para ser apoyo real para su hijo, jamás podrá ser comparado a la, que de seguro alegará el médico demandado, trayectoria profesional impecable. Una trayectoria profesional impecable no podrá traducirse en títulos académicos nacionales y/o internacionales ni en altos cargos, sino y por sobre todo, en un médico que demuestre respeto a los derechos de sus pacientes, que en el caso, debió partir del estudio serio y minucioso de exámenes médicos cromosómicos que hoy por hoy, ya arrojan las manifestaciones propias de un ser humano de sexo femenino, a pesar de las reconstrucciones de sexo masculino efectuadas con conciencia y voluntad por el demandado. Frente a los hechos expuestos en la presente demanda, tener en cuenta todas las implicaciones vinculadas con el sentido, alcance y fin teleológico del daño moral, precisamente porque este tipo de procesos judiciales se sustentan en el reconocimiento de un área netamente subjetiva, propia de la

naturaleza humana, que se vería menoscabada por conductas que generan sufrimiento o sentimientos de afección o de estimación. El doctor [REDACTED], para sugerir las varias intervenciones quirúrgicas que le practicó a su hijo [REDACTED] Alarcón Enríquez, debió tomar en cuenta todos los exámenes a él practicados apenas nació y en adición, explicarlos en debida y comprensible forma a sus progenitores, por esto, partiendo de la naturaleza del daño moral, que supone un ataque a bienes esenciales de la personalidad de un sujeto, mal podría afirmarse que el supuesto éxito en las tres operaciones, no supongan alteraciones en el equilibrio espiritual de su hijo. El requisito fundamental para que una demanda por daño moral pueda desembocar en una sentencia que la acepte y ordene al demandado al pago del monto que repare el daño inferido, es precisamente la existencia de UN ACTO que haya violado derechos, la seguridad personal, la paz, la tranquilidad del espíritu, la privacidad, la libertad individual, la integridad física y las afecciones legítimas como el honor, la honra, los afectos, etcétera. Este acto, sea que se haya cometido en el ámbito civil o, que se encuentre tipificado como un ilícito penal, debe haber afectado la psiquis del demandante, de modo tal que se puede comprobar su depresión, la angustia constante y permanente, todo lo cual se reúne en los postulados de la doctrina del doloris pretium. La acción de daño moral, al ser contenciosa y declarativa, pero al no centrarse en un conflicto que busca la declaración de un mero perjuicio patrimonial, tiene ciertas particularidades tanto en el contenido de la demanda como en la sustanciación de la causa. En el caso de la demanda, a más de cumplirse con los requisitos descritos en el artículo 67 del Código de Procedimiento Civil, concretamente en el numeral 3, relativo a los fundamentos de hecho y de derecho, que deben ser expuestos con total precisión, al existir explícita la obligación de indemnizar el daño, es su obligación y así la han cumplido, explicar en detalle cómo la persona a la que demandan soporta el peso de tal obligación. En lo relacionado con la cuantía, no se puede olvidar que en las acciones por daño moral, los fundamentos de hecho deben ser concordantes con la cantidad requerida, precisamente porque debe existir la vinculación directa entre ambos, particular que del mismo modo han intentado explicitar, para evitar se les endilgue un abuso de su derecho a la tutela judicial efectiva. Como lo han afirmado y se probará en legal y debida forma, es evidente la existencia del nexo causal entre la atribución de la responsabilidad del demandado, que se encuentra diáfana y justificada a través de factores OBJETIVOS que tornan procedente su inculpación. En razón de los fundamentos de hecho y de derecho que han sido expuestos en detalle y con total claridad en la presente demanda y en vista de las innumerables consultas médicas, exámenes médicos, cirugías realizadas y las que a futuro se deberán llevar a cabo, unido al permanente apoyo psicológico que necesita y necesitará su hijo [REDACTED] y hasta de su imposibilidad física de llevar una vida totalmente normal, no solo en el área sexual y familiar, sino de la continuación de sus estudios, interrumpidos en la actualidad, se permiten establecer como cuantía de la presente acción, la suma de USD. 400.000 (Cuatrocientos mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica), mismos que serán debidamente tabulados, gracias a la objetividad que prima en el tratamiento de personas hermafroditas y del innegable apoyo no de un médico, sino de un equipo de especialistas que garanticen la obtención de una calidad de vida aceptable y que respete su dignidad humana. La cuantía la fija en CUATROCIENTOS MIL DÓLARES DE

LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA y solicitan que se de el trámite ordinario a la causa.- Por sorteo ha correspondido el conocimiento de la presente causa a esta Unidad Judicial, luego de calificada y admitida a trámite la demanda, citado el demandado señor [REDACTED], de forma personal, acta constante a fs. 48 del proceso, quien comparece a juicio mediante escrito de fs. 49 a 56 de los autos, en el mismo que señala casillero judicial para recibir futuras notificaciones y propone las siguientes excepciones: 1. Negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos en la infundada y maliciosa demanda presentada por la actora en su contra; 2. Improcedencia de la acción por su fondo y forma, pues la acción propuesta en su contra es improcedente, por cuanto no fue la persona que le asignó el sexo al menor, y las tres cirugías que practicó fueron un trabajo profesional orientado a su especialidad como lo es la Urología y acatando las recomendaciones de la junta médica, que fueron los que le asignaron el sexo al menor; 3. Nulidad en este juicio, por lo expuesto en el literal anterior, esto es improcedencia de la acción, alega nulidad en este juicio; 4. Prescripción de la acción para reclamar un derecho, amparado en lo que dispone los artículos 2392, 2414, 2415 2235 del Código Civil al respecto el artículo 2235 del Código Civil prescribe: "Las acciones que concede este título, por daño o dolo prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto.", es decir que la norma que concede el derecho para ejercer una acción, es clara y precisa, aquel derecho que la actora tiene para demandar se encuentra prescrito en razón de la prescripción extintiva, pues debía reclamar dentro de los siguientes cuatro años a partir de aquella consulta y diagnostico que le solicitaron en el 2001, pero resulta que ya han transcurrido 14 años desde aquel evento. De igual forma el demandado al contestar la demanda formula reconvenición en contra de la parte actora.- Se convocó a las partes a la Junta de Conciliación, acta constante de fs. 72 de los autos, diligencia a la que comparece la Ab. María Paulina Araujo Granda con matrícula profesional No. 17-2005-63, ofreciendo poder o ratificación de la señora [REDACTED], quien se ratifica en todos y cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en la demanda así como en los fundamentos contenidos en la contestación a la reconvenición propuesta por el Dr. [REDACTED] y solicita término para legitimar su intervención. A esta diligencia comparece el Ab. Marco Paúl Salazar Aguirre, con matrícula profesional No. 9698 C. A. P., ofreciendo poder o ratificación del demandado Dr. [REDACTED], quien se aprueba y ratifica los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos en su escrito de contestación a la demanda así como también se ratifica en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la reconvenición presentada en contra de la actora y solicita término para legitimar su intervención. La Ab. Paulina Araujo Granda legitima su intervención realizada en la junta de conciliación mediante escrito de fs. 73; y, El Ab. Paúl Salazar Aguirre legitima su intervención realizada en la junta de conciliación mediante escrito de fs. 74; luego de lo cual se concedió término probatorio de diez días conforme lo establece el Art. 405 del Código de Procedimiento Civil. Una vez concluido que ha sido el trámite de la presente causa, estando el proceso para resolver, con lo actuado para hacerlo, se considera: PRIMERO: Conforme el Art. 239 y 240 del Código Orgánico de la Función Judicial, esta Unidad Judicial, es competente para conocer y resolver la presente causa.- SEGUNDO: A la causa se le ha dado el trámite ORDINARIO, establecido de conformidad con el Art. 395 y siguientes del Código de Procedimiento

Civil; y, el proceso es válido, pues no se advierte omisión de ritualismo sustancial alguno que influya o pueda influir en la decisión, así como también se ha dado fiel y estricto cumplimiento a lo dispuesto por el Art. 75 y 76 de la Constitución de la República del Ecuador.- TERCERO: El Art. 2231, del Código Civil en actual vigencia determina: “Las imputaciones injuriosas contra la honra o el crédito de una persona dan derecho para demandar indemnización pecuniaria, no solo si se prueba daño emergente o lucro cesante, sino también perjuicio moral”; el artículo 2232, dice que: “En cualquier caso no previsto en las disposiciones precedentes, podrá también demandar indemnización pecuniaria, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio, a título de reparación, quien hubiera sufrido daños meramente morales, cuando tal indemnización se halle justificada por la gravedad particular del perjuicio sufrido y de la falta.- Dejando a salvo la pena impuesta en los casos de delito y cuasidelito, están especialmente obligados a esta reparación, quienes en otros casos de los señalados en el artículo anterior, manchen la reputación ajena mediante cualquier forma de difamación; o quienes causen lesiones, cometan violación, estupro, o atentados contra el pudor, provoquen detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, o procesamientos injustificados, y en general sufrimientos físicos o psíquicos como angustia, ansiedad, humillaciones u ofensas semejantes.- La reparación por daños morales, puede ser demandada si tales daños son el resultado próximo de la acción u omisión ilícita del demandado, quedando a la prudencia del juez la determinación del valor de la indemnización, atentas las circunstancias previstas en el inciso primero de este artículo”. De las normas citadas así como de la doctrina y jurisprudencia que sobre el tema se han expedido, se tiene que para que exista responsabilidad civil extracontractual por daño moral, se requiere que cumplan los siguientes elementos: Que el hecho o acto sea contrario a las normas legales o reglamentarias, es decir que el hecho o acto sea de los considerados ilícitos; que haya dolo, culpa u otro factor determinado por la ley en la actuación del sujeto a quien se atribuye el acto o hecho ilícito; que exista daño moral o extrapatrimonial; y, que medie un nexo de causalidad entre el hecho o acto ilícito y el daño.- La entonces Corte Suprema de Justicia, específicamente la Primera sala especializada de lo Civil y Mercantil, en las resoluciones 334-99, publicada en el registro oficial No. 257 de 18 de agosto de 1999; 297- 2000, publicada en el registro oficial 140 de 14 de agosto de 2000, entre otras ha manifestado lo siguiente respecto de la ilicitud de los hechos: “Según nuestro ordenamiento legal el que ha cometido un hecho ilícito que ha inferido daño a la persona o propiedad de otro incurre en la responsabilidad civil de pagar indemnización al agraviado.- El hecho ilícito puede constituir las figuras jurídicas del delito o del cuasidelito. Delito es el hecho cometido con la intención de dañar, esto es con dolo o malicia, que según la definición del último inciso del artículo 29 del Código Civil es la intención positiva de irrogar injuria a la persona o propiedad de otro.- Cuasidelito, es el hecho ilícito cometido con culpa, que según el inciso tercero del mismo artículo, es la falta de aquella diligencia que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.- El mismo hecho ilícito entonces puede constituir delito o cuasidelito y puede ser penal o civil.- El delito o cuasidelito es penal cuando el hecho ilícito está tipificado como infracción penal por la Ley, y es civil en los demás casos.- Por lo común el delito es penal puesto que el dolo o malicia es uno de

los elementos constitutivos de la acción penal; sin embargo, existen hechos dolosos que no están tipificados como infracciones de la Ley penal, en cuyo caso el hecho ilícito no obstante ser malicioso o doloso constituye únicamente delito civil...".- CUARTO: El Art. 113 del Código de Procedimiento Civil, establece: Es obligación del actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo.", con la debida oportunidad acorde a lo dispuesto en el Art. 117 ibídem. Según el Art. 115 inciso segundo del Código de Procedimiento Civil, es obligación del juzgador expresar en la resolución la valoración de todas las pruebas producidas, actuaciones probatorias que además, acorde al principio de verdad procesal, contemplado en el Art. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a las juezas y jueces, resolver únicamente atendiendo a los elementos aportados por las partes. Por lo tanto, en los recaudos procesales se aprecia: 4.1. La parte ACTORA mediante escrito de fs. 86 a 88, solicita: 4.1.1. Solicita que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte todo cuanto de autos le sea favorable, en especial, el contenido de la demanda, así como la contestación a la reconvenición presentada por el demandado Dr. [REDACTED], y los anexos a la demanda: a) La historia clínica del menor [REDACTED], elaborada por el Departamento de Neonatología del Hospital "Dr. Enrique Garcés"; b) El expediente médico del Hospital "Dr. Enrique Garcés" del menor [REDACTED]; c) El certificado suscrito por el Dr. [REDACTED], de fecha 22 de marzo del 2004, en el cual determina como diagnóstico de [REDACTED] "Hipospadias severo perineal mas criptorquidea bilateral", en el cual se refiere a las tres intervenciones quirúrgicas; d) El resultado de la ecografía realizada el 25 de junio del 2006 del abdomen y pelvis del menor [REDACTED]; e) El estudio citohistopatológico practicado en [REDACTED] de la muestra remitida por el Dr. Edgar Lasso Pinto del tejido de canal inguinal, de fecha 16 de septiembre del 2009; f) El informe de imagenología del examen realizado al paciente [REDACTED], respecto al eco mamario efectuado el 11 de agosto del 2014; g) El informe del departamento de imagen del Hospital Vozandes del examen de pelvis realizado al paciente [REDACTED], en el cual se concluyó la presencia de órganos femeninos a nivel de la zona pélvica intraabdominal y la presencia de órganos masculinos hacia la zona del periné, de fecha 15 de agosto del 2014; h) el informe de resultados del eco pélvico suprapúbico del paciente Axel Alarcón, realizado en el Hospital de los Valles, el 15 de agosto del 2014; i) El resultado del examen de cráneo simple y contrastado realizado en el menor [REDACTED], de fecha 06 de septiembre del 2014; j) El informe de genética de 9 de septiembre del 2014, del examen de cariotipo realizado en el Hospital Metropolitano del paciente [REDACTED], en el cual se concluye que posee cromosomas XX -46, mismos que no coinciden con su nombre masculino; k) El certificado el Dr. [REDACTED], de 15 de septiembre del 2014, mediante el cual consta la revisión de los archivos de estudios cromosómicos que dicho profesional efectuó en el período de 1987-2008, quien afirma haber realizado el examen de cariotipo a [REDACTED], habiendo encontrado el 16 de julio del 2001, un resultado de cromosomas 46,XX; l) El informe genético de estudio cromosómico en sangre periférica del paciente [REDACTED], llevado a cabo por el Dr. [REDACTED] el 15 de septiembre del 2014, en el cual se corrobora el resultado del año 2001, es decir, presencia de cromosomas 46, XX. Adicionalmente, se

realizó el estudio del gen SRY (propio del sexo masculino), mismo que resultó negativo; m) Solicita la diligencia de exhibición de documentos de los soportes originales de todos los certificados que han sido aparejados a la demanda propuesta en contra del señor doctor [REDACTED], diligencia que es negada en providencia de 18 de mayo del 2015, las 17h05; 4.1.2. Tacha a los testigos que llegare a presentar la contraparte, por no reunir los requisitos puntualizados en el artículo 208 del Código de Procedimiento Civil, norma que a la vez garantiza la observancia irrestricta del principio de Buena Fe y Lealtad Procesales contenido en el artículo 26 del Código Orgánico de la Función Judicial; 4.1.3. Tacha todas las pruebas presentadas o que llegare a presentar el demandado, en razón de que no se vinculan con la naturaleza del juicio propuesto, mismo que parte de la verificación de su conducta lesiva que ha afectado el patrimonio moral de su hijo menor de edad; 4.1.4. Solicita que el demandado, señor doctor [REDACTED] comparezca de forma personal y no por interpuesta persona, a rendir confesión judicial, al tenor del interrogatorio que en sobre cerrado adjunta, diligencia que consta de fs. 558 y 558 vta.; 4.1.5. Solicita se remita atento oficio al Doctor Patricio Garzón, Director General de Salud del Ministerio de Salud Pública, para que remita a la Unidad Judicial copias certificadas de todo el Expediente administrativo No. MSP-DGS-UAPES-056-2014, del cual se deberá tener en cuenta la Resolución No. 157, mediante la cual la autoridad de salud del país resolvió sancionar al Dr. [REDACTED], por haber adecuado su conducta a lo establecido en el literal c) del artículo 202 de la Ley Orgánica de Salud, en relación al tratamiento médico brindado a su hijo [REDACTED]; 4.1.6. Solicita se remita oficio al Dr. Patricio Aguirre, Director Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Salud Pública, para que remita a la Unidad Judicial, copias certificadas de todo Expediente identificado con el código AXAALEN en relación a la ayuda pública vinculada a la situación de su hijo [REDACTED]; 4.1.7. Solicita se remita oficio al Hospital "Dr. Enrique Garcés", para que remita copias debidamente certificadas de la Historia Clínica y todo el expediente médico relacionado al menor Axel Lawrence Alarcón Enríquez; 4.1.8. Solicita se remita oficio al Doctor [REDACTED], médico genetista, Decano del Instituto de Investigaciones Biomédicas, para que remita copias debidamente certificadas de toda la Historia Genérica del menor [REDACTED]; 4.1.9. Solicita se nombre dos peritos debidamente acreditados al Consejo de la Judicatura que tengan especialidad en genética en urología pediátrica, con la finalidad de que emitan un informe médico en: a) Tratamiento médico y protocolos médicos que se deben observar en el caso de los menores que nacen son genitales ambiguos, es decir, que presentan la patología de hermafroditismo verdadero o pseudohermafroditismo, patologías que en la actualidad se denominan como "Intersexualidad"; b) Señalen la importancia que tienen los exámenes genéticos de cariotipo, previo a la decisión de realizar cualquier tipo de intervención quirúrgica, en el caso de los menores que nacen con genitales ambiguos y/o indeterminados, es decir, se relacionan con el diagnóstico de "Intersexualidad"; c) Analicen toda la documentación médica referente a su hijo menor de edad [REDACTED], con la finalidad de determinar si las decisiones y tratamientos aplicados en su caso por parte del Dr. [REDACTED] fueron adecuados, con especial atención al resultado final, es decir, un menor tratado y operado (tres veces) como varón, pero que tiene en su interior órganos sexuales

femeninos y que, desde su nacimiento hasta la actualidad, tuvo y tiene cromosomas XX normales; 4.1.10. Solicita que se nombre un perito debidamente acreditado al Consejo de la Judicatura, especialista en psicología infantil y adolescencia, con la finalidad de que emita un informe en relación a: a) Criterio profesional en relación a la necesidad y duración de los tratamientos psicológicos que se deberán aplicar en el caso de menores hermafroditas, es decir, en el caso de Intersexualidad; b) Criterio profesional acerca del impacto psicológico que podría sufrir un menor de edad quien, habiendo nacido con genitales indeterminados y sometido a varias intervenciones quirúrgicas como varón, al inicio de su pubertad debe enfrentar cambios hormonales femeninos y, además descubre que en su interior posee órganos sexuales femeninos; c) Analice toda la documentación médica y lo actuado en lo constante en el presente expediente referente a su hijo menor de edad [REDACTED], con la finalidad de determinar el impacto psicológico presente y futuro en el niño, así como su diagnóstico final; 4.1.11. Solicita se adjunte copias debidamente notariadas de los siguientes documentos: a) Certificado de la psicóloga, Dra. [REDACTED], quien ha tratado a su hijo [REDACTED] en 20 sesiones de psicoterapia, desde el 22 de agosto del año 2014 hasta la presente fecha; b) Tres Informes histopatológicos correspondientes a la gónada izquierda (Informe No. 376), resto suprarrenal extraído de la gónada derecha (Informe No. 377) y gónada derecha (Informe No. 378), realizados por el Servicio de Anatomía Patológica del Ministerio de Salud Pública, a su hijo, según su código de confidencialidad: AXAALLEN; c) Certificado suscrito por el Licenciado [REDACTED], en su calidad de Inspector General del Colegio Paulo VI, en relación a la situación actual de su hijo, quien decidió dejar sus estudios en el mes de septiembre de 2014; 4.1.12. Indica por el especial diagnóstico de su hijo menor de edad y ante todo por la protección a sus derechos a la confidencialidad, a la privacidad y sobre todo para evitar cualquier tipo de revictimización, el Ministerio de Salud Pública le haya otorgado en la actualidad un código "seudónimo" especial para su ingreso a clínica y hospitales del país, particular que pide encarecidamente sea tomado en cuenta.- 4.2. La parte DEMANDADA mediante escrito de fs. 203 a 208, solicita: 4.2.1. Solicita que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte todo cuanto de autos le fuere favorable, en especial la INTERVENCIÓN realizada por su Abogado Defensor en la Junta de conciliación; 4.2.2. Impugna la prueba que presente o llegará a presentar la contraparte por ilegal, mal actuada y sin fundamento legal; 4.2.3. Tacha a los testigos que presente o llegará a presentar la contraparte por paniaguados, parcializados y desconocedores de la verdad de los hechos; 4.2.4. Solicita se reciba la confesión judicial de la señora [REDACTED], al tenor del interrogatorio que en sobre cerrado acompaña, diligencia constante de fs. 268 y 268 vta., de los autos; 4.2.5. Solicita que se oficie al Hospital del Sur "Enrique Garcés" para que remitan copias certificadas de la historia clínica del menor [REDACTED]; 4.2.6. Solicita que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte el documento que obra en la Historia Clínica del Hospital del Sur, de fecha 18/07/01, en donde un grupo de médicos especialistas en junta médica deciden en base de hallazgos ecosonográficos y de canal inguinal asignar el Sexo Masculino al menor (NO DICE LA PALABRA PROVISIONAL); 4.2.7. Solicita que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte la Historia Clínica del menor [REDACTED], proporcionada

por el Hospital del Sur "Enrique Garcés", y demás documentos que le fueren favorables y en donde constan los nombres de los facultativos que le asignaron el sexo al menor, pues todos ellos lo tratan como una persona de sexo masculino; 4.2.8. Solicita que se remita oficio al Hospital Vozandes de esta ciudad de Quito, a fin de que remitan la Historia Clínica del menor [REDACTED]; 4.2.9. Solicita que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte la Historia Clínica proporcionada por el Hospital Vozandes de esta ciudad de Quito, y demás documentos que le fueren favorables, en especial EL CRITERIO DE LA DRA. [REDACTED], PEDIATRA EN DONDE RECIBE A [REDACTED] COMO UN MENOR DE SEXO MASCULINO; 4.2.10. Solicita que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte el informe del departamento de imagen del Hospital Vozandes de fecha 15 de Agosto del 2014, del examen de pelvis simple y contrastada en que la Dra. [REDACTED], concluye, QUE SE OBSERVO LA PRESENCIA DE ORGANOS MASCULINOS HACIA ZONA DE PERINE, así como la presencia de órganos femeninos a nivel de la zona pélvica, 4.2.11. Solicita que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte la denuncia realizada por los señores [REDACTED] ante la Dirección General de Salud, en especial en la parte que se lee: "incluso el niño tiene erección"(acápite 7, parte final) y la afirmación que hace la parte denunciante en el acápite tercero, parte final de la misma: "en junta médica le asignaron el sexo masculino", lo que demuestra que el "denunciado" no fue la persona que le asignó el sexo al menor, pues así lo afirma su madre; 4.2.12. Solicita que se remita oficio al Ab. Patricio Garzón, Director General de Salud del Ministerio de Salud Pública, a fin de que remita copia certificada, de la resolución Nro. 157 que obra dentro del proceso administrativo signado con el Nro. 56-2014; 4.2.13. Solicita que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte la Resolución Nro. 157 dictada por el Abogado Patricio Garzón Director General de Salud y en donde se determina que el Doctor Edgar Lasso Pinto, no ha incurrido en: a) "Inobservancia en el cumplimiento de las normas", pues según el doctor Garzón se evidencia dentro del proceso, específicamente en las historias clínicas que constan de fojas 74 a 149 que el accionado, Dr. Edgar Lasso CUMPLIO LAS NORMAS TECNICAS DENTRO DE LOS DISTINTOS PROCEDIMIENTOS QUIRURJICOS LLEVADOS A CABO EN EL MENOR ALARCON ENRIQUEZ, no ha incurrido en b) "Impericia", en la actuación del profesional de la salud con falta total o parcial de conocimientos técnicos o experiencia, pues según el Dr. Garzón se ha justificado tener no solo los conocimientos teóricos y prácticos para actuar en el caso del menor Alarcón Enríquez; no ha incurrido en c) "Negligencia", en la actuación del profesional de la salud con omisión o demora injustificada en su obligación profesional, pues según el doctor Garzón la atención que le brindo el Doctor Lasso al menor Alarcón Enríquez NO HA SIDO NUNCA CON DEMORA INJUSTIFICADA U OMISIÓN QUE HAGA SUPONER QUE EL PROFESIONAL HAYA INCURRIDO EN NEGLIGENCIA; y, d) que, a criterio del Director General de Salud, ha incurrido en "IMPRUDENCIA", por no haber INFORMADO EN EL AÑO 2001 SOBRE EL CARIOTIPO Y SUS IMPLICACIONES y supuestamente haber asimilado la designación que realizó la junta médica como algo definitivo; resolución que no se encuentra debidamente ejecutoriada puesto que se interpuso un recurso de apelación, el mismo que se encuentra en trámite y no ha sido resuelto y en el que se demostrará que no existió ninguna IMPRUDENCIA por su parte en lo relacionado al

tratamiento del menor en cuestión; 4.2.14. Solicita la declaración del testigo doctor [REDACTED], médico ecosonografista de la ciudad de Quito, a fin de que responda el interrogatorio presentado, diligencia que consta de fs. 219 de los autos; 4.2.15. Solicita la declaración del testigo doctor [REDACTED], medico radiólogo del Hospital del Sur "Enrique Garcés" a fin de que responda el interrogatorio presentado diligencia que consta de fs. 230 de los autos; 4.2.16. Solicita la declaración de la testigo Doctora [REDACTED], medico radióloga del Hospital Vozandes, de esta ciudad de Quito y responda el interrogatorio presentado, diligencia que consta de fs. 215 de los autos; 4.2.17. Solicita la declaración del testigo Doctor [REDACTED], médico genetista, a fin de que responda el interrogatorio presentado diligencia que obra de fs. 232 de los autos; 4.2.18. Solicita la declaración del testigo Doctor [REDACTED], médico anatómopatólogo, a fin de que responda el interrogatorio presentado diligencia que consta de fs. 213 de los autos; 4.2.19. Solicita la declaración del testigo Doctor [REDACTED], médico Urologo, quien conformo la junta Médica para asignar el sexo al menor en cuestión, a fin de que responda el interrogatorio presentado, diligencia que consta de fs. 228 de los autos; 4.2.20. Solicita la declaración del testigo Doctor [REDACTED], médico Pediatra, quien conformo la junta Médica para asignar el sexo al menor al tenor del interrogatorio presentado, diligencia que consta de fs. 217 de los autos; 4.2.21. Solicita la declaración de la testigo Doctora [REDACTED], médico Pediatra, del Hospital Vozandes, al tenor del interrogatorio presentado, diligencia que no se la realiza pese a estar ordenada en providencia de 18 de mayo del 2015, las 17h05; 4.2.22. Solicita s remita oficio al Doctor PATRICIO GARZON, Director General de Salud, del Ministerio de Salud Pública, a fin de que remita copias certificadas de los siguientes documentos que obran dentro del expediente administrativo Nro. 56-2014, con los cuales justifica su experiencia profesional, especialización en la rama de la "Urología Pediátrica": a) Título de especialista en urología otorgado por la Universidad Central del Ecuador; b) Copia debidamente notariada de un certificado otorgado por el Servicio de Urología del Hospital Universitario DA PUC, de la ciudad de Porto-Alegre Brasil; c) Certificado otorgado por la Universidad Central del Ecuador, como profesor de Postgrado de Urología; d) Certificado otorgado por la Universidad Central del Ecuador, como profesor de cátedra de Urología; e) Copia debidamente notariada de un Contrato Civil de prestación de servicios profesionales suscrito con la Universidad Central del Ecuador, en el Instituto de Investigación y postgrado; f) Copia debidamente notariada de un Contrato civil de prestación de servicios profesionales o técnicos con el Hospital Vozandes de esta ciudad de Quito; g) Nombreamiento otorgado por el Colegio Médico de Pichincha, en el cual se certifica que nunca ha sido sancionado; h) Copia debidamente notariada del Certificado otorgado por la confederación Americana de urología como asistente al curso de postgrado: "Reconstrucción Uretral"; i) Copias debidamente notariadas de Certificados otorgados por el Centro Clínico da PUC, de la Pontificia Universidad Católica de PORTOALEGRE-BRASIL, de haber realizado estudios en las áreas de urología pediátrica, y cirugía urológica reconstructiva en régimen de tiempo integral en el servicio de urología del Hospital San Lucas, en los años 1993 y 2001; j) Copia debidamente notariada del Agradecimiento de la Dirección Médica del Hospital Vozandes de Quito por labores desempeñadas, su aporte medico científico, humano en beneficio de los pacientes y la

Institución; 4.2.23. Solicita se nombre dos peritos acreditados al Consejo de la Judicatura en la especialidad de GENETICA, a fin de que den un criterio profesional por separado de lo siguiente: a) Si un examen genético de Cariotipo ES DETERMINANTE, CONCLUYENTE PARA LA ASIGNACION DE SEXO DE UNA PERSONA, tomando en cuenta la basta doctrina que existe en la Literatura Médica y que afirma que no es EL ÚNICO FACTOR QUE SE DEBE TOMAR EN CUENTA PARA ASIGNAR EL SEXO; 4.2.24. Solicita que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte el contenido del artículo 2235 del Código Civil que dice: "LAS ACCIONES QUE CONCEDE ESTE TITULO, POR DAÑO O DOLO PRESCRIBEN EN CUATRO AÑOS, CONTADOS DESDE LA PERPETRACION DEL ACTO" y conforme es evidente este supuesto hecho se dio, allá por el año 2001; 4.2.25. Solicita que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte el contenido de los artículos 2392, 2414, 2415 del Código Civil, los mismos que hacen referencia a la PRESCRIPCION EXTINTIVA para incoar este tipo de acciones y derechos POR NO HABER EJERCIDO LOS MISMOS DURANTE CIERTO TIEMPO, TAL COMO EL CASO QUE NOS OCUPA; 4.2.26. Solicita se incorpore al proceso la DOCTRINA MEDICA que tiene relación con un examen de cariotipo, que dicho examen no es DETERMINANTE para la asignación de Sexo de una persona, sino que a más de ello se requieren de otros factores para tener la certeza del sexo de una persona; así como los diversos casos en los que la ambigüedad de sexos han sido tratadas de forma específica para cada uno de ellos, pues son tan complejas las variaciones en la genética humana; 4.2.27. Solicita que se reproduzca y se tenga como prueba de su parte, el contenido de la denuncia presentada por la actora de este juicio ante el Director General de Salud, en la parte que expresa: "La tercera cirugía la realizó el Dr. [REDACTED] en la clínica Pasteur el 8 de septiembre del 2009. De ahí en adelante todo marchó bien con controles periódicos". Pues es evidente también que las anteriores cirugías fueron en los años 2001 y 2004, lo cual confirma que esta prescrita la presente acción incoada en su contra.- QUINTO: Al contestar la demanda, el accionado, propone la excepción de prescripción de la acción. (fs., 49 a 56); siendo imperativo analizar la existencia de dicha excepción; pues de existir, sería innecesario continuar con el análisis de la causa.- Así, respecto de la prescripción, el Art. 2414 del Código Civil, dice " La prescripción que extingue las acciones y derechos ajenos exige solamente cierto lapso, durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones..." y conforme lo ordena imperativamente el Art. 2393 del Código Sustantivo Civil: " El que quiere aprovecharse de la prescripción debe alegarla. El Juez no puede declararla de oficio". También la doctrina respalda lo expresado; y así, Hernando Devis Echandia, aclara la diferencia existente entre prescripción y caducidad de la siguiente manera: ".....cuando se alega la extinción del derecho sustancial, se trata de excepción de prescripción; cuando solo se alega la extinción del derecho de iniciar al proceso, se trate de caducidad" ("Compendio de Derecho Procesal", Tomo III, segunda edición, p 98).- En la especie el accionado ha alegado expresamente la prescripción de la acción.- SEXTO: El acto que sirve de sustento, para la reclamación de daño moral, por parte de la accionante, es las tres cirugías realizadas al menor de edad [REDACTED], en las siguientes fechas: a) La primera cirugía (que a criterio del demandado era para formar la bolsa testicular y soltar el pene) se la realizó en el Hospital Vozandes de Quito, cuando el bebé tenía aproximadamente once meses de edad; b) La segunda cirugía (para una corrección de hipospadias y de criptorquidia)

se la realizó en el Hospital del Sur el 20 de julio del 2004; y, c) La tercera y última cirugía la realizó el Dr. Lasso en la "Clínica Pasteur" el 8 DE SEPTIEMBRE DEL 2009, conforme consta de la demanda de fs. 34 vta., y de las copias certificadas de la historia clínica de fs. 344 a 353 de los autos, en las cuales en el protocolo operatorio de fs. 349 indica que la fecha de operación fue el día 8 de septiembre del 2009, inició a las 07h15 y terminó a las 08h45; mediante la cual, se procede por parte del demandado a "bajar uno de los testículos (que a su criterio era funcional) y a extirpar el otro (dado que alegó, estaba atrofiado), conforme lo indica la actora en la demanda.". El Art. 2235 del Código Civil, determina expresamente: "Las acciones que concede este Título por daño o dolo prescriben en cuatro años, contados desde la perpetración del acto", como se infiere la última cirugía se realizó, el 8 de septiembre del 2009, el accionado es citado el 20 de enero del 2015, es decir fuera de los cuatro años que tenía para plantear la acción la parte actora. En consecuencia, opero la prescripción de la acción, por el transcurso del tiempo de cuatro años, conforme lo dispone imperativamente, los Arts. 2235 y 2393 del Código Civil.- SÉPTIMO: Por otra parte, respecto de la reconvenición planteada por la parte demandada, ésta no ha sido legalmente probada, por lo que ésta también resulta improcedente.- OCTAVO: El Art. 82 de la Constitución de la República indica: "El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes.", derecho que bajo ningún concepto puede ser limitado ni condicionado, así también el Art. 25 del Código Orgánico de la Función Judicial, dispone: "Las juezas y jueces tienen la obligación de velar por la constante, uniforme y fiel aplicación de la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado y las leyes y demás normas jurídicas.", garantizando el debido proceso y el acceso a la justicia, de las partes procesales.- Por todo lo expuesto y sin que sea necesario analizar otro aspecto relevante en este litigio, en base a los méritos procesales, disposiciones legales y doctrina invocada: ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, acogiendo la excepción de prescripción se rechaza la demanda por improcedente; y, a falta de prueba también se rechaza la reconvenición planteada.- Sin costas ni honorarios que regular.- El ejercicio de la acción y contradicción por las partes, no ha sido, abusivo, malicioso o temerario, conforme el Art. 12 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.- NOTIFIQUESE.-

f: TELLO AIMACAÑA ANGEL PATRICIO, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

CAHUEÑAS COTACACHI CELSO ARMANDO
SECRETARIO