



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

Tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual se encuentran dentro de la Responsabilidad Civil, que se entiende por aquella institución creada con la finalidad de reparar o resarcir los daños causados a terceros. En efecto, la sanción jurídica de la conducta dañosa consiste en sujetar al autor a una responsabilidad que se traduce en una obligación de indemnizar; se crea esta institución cuando se viola el deber social y genérico de no dañar, dentro de la convivencia social, incluso aun cuando se trate de persona jurídica; siendo que los límites y diferencias de la responsabilidad contractual y extracontractual se han atenuado tanto por el movimiento doctrinario como por la corriente legislativa contemporánea, en búsqueda de un sistema unitario de la responsabilidad civil cuyo núcleo gira en torno a la prevención del daño y reparación de la víctima.

Lima, veinticuatro de julio

de dos mil dieciocho.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: vista la causa número cuatro mil setecientos cuarenta y ocho - dos mil diecisiete, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación de fecha uno de setiembre de dos mil diecisiete, interpuesto a fojas mil seiscientos veintisiete, por [REDACTED] contra la sentencia de vista de fecha ocho de agosto de dos mil diecisiete, obrante a fojas mil seiscientos doce, expedida por la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que revocó la sentencia apelada, de fecha diez de enero de dos mil diecisiete, obrante a fojas mil cuatrocientos sesenta y nueve, que declaró fundada la demanda,



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

con lo demás que contiene, interpuesta por [REDACTED]
[REDACTED] sobre indemnización
por daños y perjuicios.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Mediante escrito de fecha siete de abril de dos mil cinco, obrante a fojas quince, [REDACTED] interpuso la presente demanda de indemnización por daños y perjuicios contra ESSALUD y otros, para que en forma solidaria le paguen la suma de S/ 250,000.00 (doscientos cincuenta soles), más intereses legales, costas y costos del proceso. Siendo que por daño físico a su menor hija, por la lesión severa sufrida, invalidez e inutilización del brazo, solicita la suma de S/ 150,000.00 (ciento cincuenta mil soles); por daño emergente la suma de S/ 50,000.00 (cincuenta mil soles), como consecuencia del daño físico a la persona, en el sentido que a medida que la menor va creciendo o se va desarrollando en su contextura física, va generando una atrofia muscular que le impide su buena formación; por lucro cesante la suma de S/ 50,000.00 (cincuenta mil soles) que es consecuencia tanto del daño físico y del daño emergente, lo que llaman el porvenir de la persona, su desarrollo dentro de la sociedad, y al sufrir una invalidez parcial sus posibilidades de vida y éxito disminuyen; por daño moral la suma debe ser cuantificada teniendo en cuenta el menoscabo al quedar en forma parcial inválida. Como fundamentos de su demanda sostiene que:

- Como gestante fue atendida en el Hospital Naylamp de ESSALUD, según la historia clínica, detectándole en enero de dos mil dos que la recurrente sufría de hipertensión arterial presión alta, siendo transferida al Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo pues su gestación era riesgosa.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

- El veintiséis de marzo del dos mil dos, con síntomas de alumbramiento ingresó al hospital siendo atendida por el médico Camacho quien verificó que tenía presión alta y pus en la orina, disponiendo internarla y efectuarle un análisis el cual no se realizó.

- A las nueve y treinta de la mañana del veintisiete de marzo de dos mil dos, fue atendida por el médico demandado Jorge Enrique Limo Peredo quien sin dar importancia a su estado, ordenó que se le indujera a parto con aplicación de oxitocina.

- Siendo las diez y treinta de la mañana del mismo día, la atendió el médico Tenorio quien diagnosticó preclancia severa e hipertensión arterial crónica y mala historia obstétrica, prescribiendo se le efectúen exámenes que no se hicieron.

- Asimismo en la misma mañana la evaluó el médico Walter Cabanillas Cancino, quien se limitó a continuar lo prescrito por el demandado Jorge Enrique Limo Peredo colocando cincuenta gramos de Misoprostol en el saco vaginal para inducir al parto; cuando lo correcto hubiera sido hacerle una cesárea, considerando que su hija era una bebé macrosómica [4,850 grs.].

- En el momento del alumbramiento, su bebé sufrió un atrapamiento de hombro originándole parálisis de plexo braquial en el miembro superior derecho.

- La negligencia médica ha hecho que dicho miembro superior no se desarrolle como el brazo izquierdo, generándole lesión física y daño psicológico a la menor cuando tenga uso de razón; los médicos demandados fueron denunciados penalmente pero los absolvieron con una decisión judicial que no comparte y se aparta de la justicia.

2. Contestación de la Demanda



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

a) Mediante escrito de fecha veintisiete de mayo de dos mil cinco, obrante a fojas cuarenta y uno, Julio Silva Santisteban Ayala, contestó la demanda sosteniendo básicamente que el día veintisiete de marzo de dos mil dos, la demandante es atendida por la Obstetra Julia Elena Viza Talavera por indicación de los codemandados; siendo que durante el parto la paciente expulsa la cabeza del feto pero no puede extraerse por quedar atrapado los hombros al ser macrosómico, peligrando su vida ante dicha emergencia es llamado por la obstetra y logra el nacimiento; asimismo indica que no tuvo participación ni conocimiento de los controles prenatales, tratamiento o evaluación y formulación del historial clínico, lo cual por ética profesional no se pronuncia; precisa que se le debió practicar una cesárea. Refiere que la recomendación de inducción de parto fue hecha por los médicos Jorge Enrique Limo Peredo y Walter Cabanillas Cancino, fue denunciado penalmente por el delito de lesiones culposas absolviéndosele en primera y segunda instancia. Reconviene para que se le indemnice con la suma de S/ 50,000.00 (cincuenta mil soles) por el daño emergente, pues los procesos penal y civil le originan gastos por honorarios de abogados, aranceles judiciales, asesoramiento; y por lucro cesante, pues los hechos imputados han sido publicados en medios escritos y televisivos teniendo ausencia de pacientes, así como días no laborados por injustas imputaciones por lo cual no percibió ingresos.

b) Mediante escrito de fecha treinta y uno de mayo de dos mil cinco, obrante a fojas setenta y seis, Julia Elena Viza Talavera, contestó la demanda señalando esencialmente que la orden o programación de un parto solo lo puede efectuar un médico y ella en su condición de obstetra actuó según lo establecido en el Manual de Normas y Procedimientos de Servicio de Obstetricia; indica que ella se ha ceñido a la atención y cumplimiento de un plan de trabajo pre establecido por los médicos Jorge Enrique Limo Peredo, Walter Cabanillas Cancino y Julio Silva Santisteban Ayala, no alcanzándole dicha responsabilidad; siendo que el veintisiete de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

marzo de dos mil dos, el médico Limo Peredo fue médico de visita, el médico Walter Cabanillas Cancino era médico de guardia en el turno día y el médico Julio Alejandro Silva Santisteban Ayala era médico de guardia turno noche; por lo que, ella ingresó a laborar ese día a las diecinueve horas cumpliendo las disposiciones del médico Julio Alejandro Silva Santisteban Ayala, sin la existencia de dolo o culpa en el presente caso, tal como lo ha señalado el Noveno Juzgado Penal de Chiclayo en la denuncia sobre lesiones graves, decisión que tiene la calidad de cosa juzgada.

c) Mediante escrito de fecha uno de junio de dos mil cinco, obrante a fojas doscientos cincuenta, el Seguro Social de Salud - ESSALUD, contestó la demanda señalando que la demandante con sus medios probatorios no ha acreditado el objeto de su pretensión, al contrario no probó sufrir daño y que no existió de parte de los codemandados impericia, imprudencia o negligencia; prueba de ello lo constituyen los procesos penales; indica que, el accionar de los codemandados no puede calificarse como conducta culposa pues siempre adoptaron niveles de prevención suficiente y permitidas por ley; precisa que lo que pretende ser materia de este proceso ya fue objeto de pronunciamiento por el órgano jurisdiccional en el Juzgado Penal, existiendo cosa juzgada, por lo que no se puede sancionar a una misma persona dos veces por un mismo hecho, transgrediendo el principio non bis in idem.

d) Mediante escrito de fecha ocho de setiembre de dos mil cinco, obrante a fojas trecientos setenta y uno, Jorge Enrique Limo Peredo, contestó la demanda señalando básicamente que la presión alta de la paciente fue controlada, y que al examinarla la encontró en condiciones para dar un parto normal, entonces no infringió el deber de prudencia o cuidado; asimismo indica que cada médico es independiente en su diagnóstico, y lo hecho por el médico Walter Cabanillas Cancino es confirmar las condiciones óptimas de la paciente aplicándole misoprostol; indica que, el dato de que su hija era macrosómica no se contó al momento de la



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

inducción del parto, así se tiene de las ecografías; y si bien fue denunciado penalmente, la sentencia fue absolutoria habiendo adquirido la calidad de cosa juzgada; precisa que, la parálisis que sufrió la menor fue a causa de factores externos como la mala maniobra realizada al momento de la extracción del feto en el parto. Reconviene para que se le indemnice la suma de cien mil soles por daños y perjuicios porque lleva cuarenta años de servicio profesional; por el daño emergente, pues los procesos judiciales penal y civil le originan gastos por honorarios de abogados, aranceles judiciales, asesoramiento; por lucro cesante, dado que los hechos imputados han sido publicados en medios escritos y televisivos teniendo ausencia de pacientes, así como días no laborados por injustas imputaciones por lo cual no percibió ingresos; y daño moral afectándose su dignidad y prestigio.

3. Puntos Controvertidos

Mediante Audiencia de Conciliación de fecha dieciocho de agosto de dos mil seis, obrante a fojas cuatrocientos cuarenta y dos, se procedió a fijar los siguientes puntos controvertidos:

- Determinar si ha existido severa lesión física en la menor [REDACTED] [REDACTED] y si ha sufrido daño emergente, daño moral y lucro cesante.
- Determinar si los codemandados Jorge Enrique Limo Peredo, Julio Silva Santisteban Ayala y Walter Cabanillas Cancino han actuado con negligencia médica, la actuación y participación de los codemandados durante toda la etapa de gestación y parto, que haya ocasionado los daños antes señalados.
- Determinar si la conducta de Julia Elena Viza Talavera tiene nexos causales con el daño producido a la menor [REDACTED]



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

- Determinar si de haberse ordenado y practicado una cesárea y no una inducción al parto, no se hubiera producido la lesión del plexo braquial a la menor.
- Determinar si ESSALUD tiene responsabilidad solidaria por los daños causados.
- Determinar el monto de pago por concepto de indemnización a cada uno de los daños citados.

4. Sentencia de Primera Instancia

Tramitada la causa con arreglo a ley, la Juez del Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, mediante sentencia de fecha diez de enero de dos mil diecisiete, obrante a fojas mil cuatrocientos sesenta y nueve, declaró fundada la demanda de indemnización por daños y perjuicios, sosteniendo:

- I. Señala que no existen elementos objetivos sobre cuya base imputar a los médicos Jorge Enrique Limo Peredo y Walter Cabanillas Cancino, una omisión temeraria que importe el incumplimiento de la diligencia debida, ya que actuaron confiados en los resultados de una ecografía tomada el mismo día del parto por un médico especialista, que por cierto no ha sido demandado en el presente proceso, que no proyectaba el nacimiento de una bebé macrosómica; y por el contrario, existiendo dentro de la Historia Clínica de la paciente el antecedente de un parto vaginal anterior de un bebé con peso semejante al proyectado en el nuevo parto, en consecuencia, resultaba razonable concluir que la paciente bien podía dar a luz mediante parto vaginal; circunstancia que no se ve enervada por el hecho de que la actora haya afirmado que se le debió practicar obligatoriamente una cesárea por haber padecido preclansia e hipertensión, ya que como se ha señalado, la propia “Guía de Prácticas Clínica para la atención de Enfermedades Hipertensivas del Embarazo”, no vincula una obligatoria cesárea frente a



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

enfermedades de este tipo, sino tan solo cuando están sumadas a contraindicaciones, las mismas que no obran en su Historia Clínica, ni mucho menos han sido probadas por la actora, como corresponde a la carga de la prueba.

- II. En cuanto a la responsabilidad del médico Julio Alejandro Silva Santisteban Ayala y la obstetriz Julia Elena Viza Talavera que atendieron a la actora durante el parto, se tiene que de acuerdo a la historia clínica de la demandante, se trataba de un parto distócico vaginal, siendo que de acuerdo al Manual de Normas y Procedimientos del Servicio de Obstetricia, del año dos mil uno, vigente al momento del parto de la actora, constituye norma de procedimiento, que la atención de dichos partos se efectúe por especialista. Teniendo en cuenta ello, y del contraste con la historia clínica de la paciente correspondiente al día y hora del parto, la siguiente anotación “Producido el desprendimiento de cabeza, se produce retención de hombros +/- 30 segundos se comunica al médico Silva, quien procede a realizar extracción (...)”, así ello se desprende que pese a la obligatoria presencia del médico especialista de turno para la atención del parto, éste no se encontró desde su inicio, y sólo recién, cuando se produce la retención de hombros, acude al llamado de la obstetriz el médico de turno Julio Alejandro Silva Santisteban Ayala. Lo expresado determina una actuación antijurídica por parte de ambos profesionales de la salud, pues ésta, desde el ámbito de la responsabilidad contractual que nos convoca, opera por infracción de lo dispuesto en una norma técnico-administrativa (Manual de Normas y Procedimientos del Servicio de Obstetricia), que les impone una determinada actuación que éstos no han observado, y que importa una omisión temeraria a los deberes de diligencia debida exigibles, meritas las circunstancias, tanto por parte de la obstetriz Julia Viza Talavera que atendió el parto sin intervención del médico especialista, desconociendo el propio Manual de Normas y Procedimientos del Servicio de Obstetricia que



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

ésta ha aportado al proceso, así como por parte del médico Julio Alejandro Silva Santisteban Ayala, quien conociendo en su condición de médico dicho manual, no se encontró presente desde el inicio del parto, acudiendo al mismo, recién al suscitarse la retención de hombros.

- III. Precisa que sobre lo expresado por la obstetriz Julia Elena Viza Talavera como argumentos de defensa, ésta se ha circunscrito a señalar que en su condición no podía cambiar de plan de trabajo ya asignado, esto es, de parto vaginal a uno por cesárea, sin embargo, la responsabilidad que se identifica en la citada, lo es respecto al hecho de haber iniciado el parto sin la presencia del médico especialista, como dicta el Manual de Normas y Procedimientos del Servicio de Obstetricia, aspecto sobre el cual, la aludida no ha dejado constancia en la historia clínica, de las razones o motivos que la hubieran obligado a atender a la actora sin la presencia del médico especialista. De otro lado, respecto a los argumentos de defensa del médico codemandado Julio Alejandro Silva Santisteban Ayala, éste ha alegado que no ha tenido ninguna participación ni conocimiento de los controles prenatales, tratamiento y/o evaluación, así como en la formulación de la historia clínica de la demandante; siendo que lo expresado no enerva el hecho de que en su condición de médico especialista de turno, no se haya encontrado presente desde el inicio del parto de la actora cuando así lo exige el Manual de Normas y Procedimientos del Servicio de Obstetricia, entendiéndose que como parte de su actuación diligente, le resulta exigible estar al tanto a las atenciones médicas que debe cumplir, además que frente a la referencia anotada en la historia clínica de que llegó ante la emergencia de la retención de hombros, no existe anotación complementaria de las razones que hayan justificado su intervención luego del inicio del parto, como lo hubiera sido el hecho de haber estado atendiendo a otra paciente, pues nada de ello se ha dejado constancia en la historia clínica.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

- IV. Refiere que, sin perjuicio de las actuaciones negligentes identificadas en los considerandos anteriores, respecto al médico Julio Alejandro Silva Santisteban Ayala, es preciso hacer notar que ésta no sólo se circunscribe a que no se hizo presente desde el inicio en el parto, sino que además la técnica empleada para la extracción del bebé, no fue la más adecuada, ya que de acuerdo al informe de auditoría, la juzgadora valora como medio probatorio de oficio con arreglo a la facultad prevista en el artículo 194 del Código Civil, se ha señalado en el numeral J, “No se evidencia registro de que el Ginecólogo Obstetra halla intentado fracturar deliberadamente una o ambas clavículas, con la finalidad de facilitar la expulsión de producto evitando lesión del plexo braquial”. Y es que en efecto, de la historia clínica, obra que la técnica empleada por el médico de turno Silva Santisteban Ayala fue la de Woods invertida, sin que se haya anotado el empleo de la técnica considerada más idónea, según el informe de auditoría, de una intencional “fractura de clavícula” para favorecer la expulsión en el parto sin el riesgo de lesión sobre el plexo braquial, lo cual produce convencimiento en la juzgadora, como técnica más adecuada, al importar una fractura superable, dada la recomendación de su práctica, mientras que en el caso de la técnica aplicada de Woods, se ha producido la lesión del plexo braquial derecho de la menor, lo cual en forma evidente, hace notar que sobre este riesgo que implicaba la técnica empleada (Woods), el galeno debió preferir la que no conllevaba riesgo permanente a la salud de la menor (fractura intencional de clavícula).
- V. A partir de lo expuesto, y apareciendo de autos que la menor [REDACTED] [REDACTED] hija de la actora, fue diagnosticada desde su nacimiento el veintisiete de marzo del dos mil dos con “distocia de hombro”, y que a lo largo de los años sigue padeciendo tal afección conforme al informe médico de Essalud, informe del Instituto Especializado de Salud del Niño, y el certificado médico; entonces se



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

tiene de ello que se ha producido daño a la menor consistente en una lesión de plexo braquial derecho que importa retardo a su desarrollo psicomotriz (folio tres) y que es consecuencia directa de la práctica médica negligente atribuible a Julia Elena Viza Talavera y Julio Alejandro Silva Santisteban Ayala, por lo cual existe nexo causal entre el daño y la conducta antijurídica identificada en autos, que determina tanto un daño físico en su brazo derecho y de evidente connotación moral en la menor al verse disminuida en las funciones motrices de su brazo derecho, sin que se haya probado los conceptos que por daño emergente y lucro cesante demanda la actora al tratarse de categorías de daño patrimonial que han debido acreditarse con el correspondiente caudal probatorio, lo que no ha sucedido en el caso de autos, en donde no existen boletas de gastos de los tratamientos que sigue la menor para la recuperación de su brazo derecho, u otros (daño emergente), ni que por ello, se haya configurado una ganancia dejada de percibir a consecuencia del daño (lucro cesante). En ese sentido, siendo que cuando el resarcimiento del daño, no pudiera ser probado, en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez, con arreglo al artículo 1332 del Código Civil; en consecuencia, la suscrita con valoración equitativa fija la cuantificación del daño en el monto solicitado de doscientos cincuenta mil Soles (S/ 250,000.00), bajo la consideración del daño físico que por negligencia médica, ha tenido que soportar la menor desde su nacimiento, y el daño moral que por ello le ha sido causado, habiendo debido venir al mundo en un estado óptimo de salud física en cuanto a sus extremidades superiores se refiere.

- VI.** Es preciso indicar respecto a las alegaciones de los codemandados Julio Silva Santisteban Ayala y Julia Viza Talavera, en el sentido que no tienen responsabilidad por haber sido absueltos en el proceso penal que se siguió en su contra [2002-2477], que la responsabilidad penal se refiere a la violación de bienes jurídicos tutelados por la ley penal, siendo la misma ley penal la que determina la conducta generadora de



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

responsabilidad penal y sus respectiva sanción, lo que es competencia de los Jueces Penales; mientras que en el caso de autos, lo que se demanda no es la responsabilidad penal de los codemandados en función a la comisión de un delito, sino su responsabilidad civil de estos codemandados, cuyo marco normativo referente es muy distinto al penal, además de tenerse presente que estos cuestionamientos ya fueron resueltos con motivo de la excepción de cosa juzgada que fuera deducida por Jorge Enrique Limo Peredo, declarada infundada y confirmada por Sala como fluye a folios ciento treinta y seis del Cuaderno N° 01196-2005-1. De otro lado, en relación al litisconsorte pasivo necesario Pedro Tenorio Santamaría, no existiendo elementos en base a los cuales imputarle responsabilidad, al haberse limitado su actuación a su condición de médico residente, que no determinó el plan de trabajo de parto ni intervino en el acto mismo de parto, corresponde declarar infundada la demanda de autos respecto de éste.

- VII.** Que en relación a la codemandada ESSALUD, se establece que el deudor para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos. Así, habiendo tenido la actora la condición de asegurada de ESSALUD, por cuya causa fue atendida en el Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo, corresponde que la codemandada ESSALUD, responda solidariamente por los actos culposos atribuidos a los codemandados Silva Santisteban Ayala y Viza Talavera, en quienes se ha encontrado responsabilidad, por tratarse de terceros a su cargo con evidente vínculo laboral para con ella, pues de otro modo, no habrían intervenido asistiendo el parto de la actora en las instalaciones del hospital referido.
- VIII.** Que los codemandados Julio Alejandro Silva Santisteban Ayala y Jorge Enrique Limo Peredo reconviene para que se le indemnice por daño emergente que contempla los gastos del proceso y lucro cesante porque las imputaciones fueron publicadas en medios escritos,



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

determinando ausencia de pacientes, agregando el reconviniente Limo Peredo, el resarcimiento de un daño moral por afectación a su dignidad y prestigio. Sin embargo, conviene recordar que a tenor de lo previsto en el artículo 1971 del Código Civil, no hay responsabilidad en ejercicio regular de un derecho, lo cual configura el marco de actuación de la actora, dado que su reclamo se justifica en la lesión del plexo braquial de su menor hija a su nacimiento, acreditada con su historia clínica, cuestiones que la habilitan a demandar el reconocimiento de sus derechos, habiendo circunscrito su actuación a su derecho a la tutela procesal efectiva, al margen o no del amparo de su pretensiones, debiéndose por ello declarar infundada las reconvenciones de Julio Alejandro Silva Santisteban Ayala y Jorge Enrique Limo Peredo, ya que no hay lugar a resarcir por ejercicio regular de un derecho.

5. Recursos de Apelación

- Mediante escrito de fecha diez de febrero de dos mil diecisiete, obrante a fojas mil quinientos dos, ESSALUD interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, alegando que el accionar de los demandados no puede calificarse como conducta culposa, pues siempre adoptaron niveles de prevención suficientes y permitidos por la ley, ya fue objeto de pronunciamiento por el órgano jurisdiccional en el Juzgado Penal.

- Mediante escrito de fecha veintidós de febrero de dos mil diecisiete, obrante a fojas mil quinientos veintiuno, la demandante [REDACTED] apeló la sentencia sosteniendo básicamente que se declare fundada la demanda también contra los demandados Jorge Enrique Limo Peredo, Walter Cabanillas Cancino y Pedro Tenorio Santamaría, debido a que la sentencia se ha basado en una valoración errónea de los hechos y la historia clínica, que demuestran el acto negligente de los demandados.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

- Mediante escrito de fecha veintidós de febrero de dos mil diecisiete, obrante a fojas mil quinientos veintinueve, Julia Elena Viza Talavera, también interpone recurso de apelación contra la referida sentencia, alegando que el juzgado de origen ha basado su decisión en una auditoría médica que no fue ofrecido como medio probatorio extemporáneo ni fue actuada, ni tampoco admitida como medio probatorio de oficio; por otro lado, no se ha tenido en cuenta que en su condición de obstetrix no ha tenido el control de la paciente ni del instrumental, sino que quienes han tenido el control han sido los galenos, y en el expediente número 2022-2477 ya se ha establecido que no existe responsabilidad por mala praxis médica.

6. Sentencia de Vista

Elevados los autos a la Sala Superior, la Primera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior der Justicia de Lambayeque, mediante sentencia de vista del ocho de agosto de dos mil diecisiete, obrante a fojas mil seiscientos doce, revocó la sentencia apelada, reformándola la declaró infundada. Siendo sus fundamentos más trascendentes los siguientes:

- Señala que tal como lo ha desarrollado la sentencia apelada, no existe controversia en cuanto a los hechos que han generado la imputación de responsabilidad civil, y es así que en la recurrida se reconoce que el resultado de la ecografía consigna como proyección del peso del feto un rango de cuatro kilos y ciento cuarenta y siete gramos a tres kilos y novecientos cincuenta y cinco gramos, sin que se lo haya vinculado a una macrosomía del bebé por nacer, y como antecedente existía también el parto anterior de la demandante en el que el bebé pesaba tres kilos novecientos veinte gramos; por lo que los médicos concluyeron que la actora se encontraba en condiciones para un parto vaginal.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

- Por otro lado, la demandante no ha acreditado que anteriormente haya tenido problemas en un parto en el que su hijo nació muerto, no habiendo la actora cuestionado los argumentos asumidos por el Juzgado de origen para concluir porque en la historia clínica no se diagnosticó preeclampsia ni se advirtió complicación alguna.

- Sin embargo, a criterio de este Colegiado Superior, el Juzgado de origen no ha realizado una adecuada valoración de los medios probatorios incorporados al proceso, particularmente de lo que resulta de los expedientes acompañados, que corresponden a procesos penales en los que los médicos intervinientes fueron absueltos de la imputación que se les hacía por el delito de lesiones culposas, lo que amerita una revisión de lo resuelto en dichos procesos penales.

- Señala que con relación a la antijuridicidad de la conducta imputada a los demandados se permite apreciar que en la vía penal, en los dos expedientes acompañados, ya existe un pronunciamiento definitivo no sólo respecto a que los ahora demandados no incurrieron en el delito de lesiones culposas graves, sino que además, se señaló que su conducta no correspondía a una actuación negligente o a una mala praxis médica, sino que actuaron en forma correcta y el resultado se debió a aspectos relacionados con el factor de riesgo que se puede producir dentro de esa actividad y que los profesionales que intervinieron trataron de evitar en favor de la recién nacida.

- La sentencia apelada, al atribuir responsabilidad civil a la obstetriz que intervino en el parto, así como al médico especialista de turno el día de los hechos, no ha tomado en cuenta lo resuelto en la vía penal que no puede ser desconocido por la justicia civil, pues aceptar que en la vía penal se establezca que la actuación de los profesionales médico fue la adecuada, y en la vía civil se alegue que incurrieron en negligencia sería generar inseguridad y falta de predictibilidad en las decisiones judiciales, por lo que habiéndose establecido ya que la actuación de los demandados fue



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

la adecuada en el momento en que se presentó la complicación, no tienen responsabilidad civil al igual que su empleadora.

- Cabe destacar que en el recurso de apelación presentado por la demandante se cuestiona el hecho de que se haya declarado infundada la demanda respecto de los médicos Jorge Enrique Limo Peredo, Walter Cabanillas Cancino y Pedro Tenorio Santamaría, sin embargo, no se indica expresamente cuál es la responsabilidad que cada uno de ellos tendría y cuáles son los medios probatorios que demostrarían su responsabilidad, teniéndose en cuenta que la actora no cuestiona el razonamiento expresado en la sentencia respecto a que la ecografía y los antecedentes de la demandante no permitía proyectar que se presentaría una complicación en el parto, y se limita a realizar apreciaciones genéricas y a incidir respecto del daño que se habría causado a su menor hija, sin embargo estando ante una conducta que no es antijurídica sino acorde a lo esperado de los profesionales demandados carece de objeto analizar si ha existido un daño que deba ser reparado.

- En consecuencia, habiéndose establecido en la vía penal de manera definitiva que los demandados actuaron observando el deber de cuidado en la intervención que realizaron como profesionales, no estando acreditado que hayan incurrido en mala praxis médica, debe revocarse la sentencia apelada y declararse infundada la demanda; siendo pertinente señalar en relación al vicio que la demandada Julia Elena Viza Talavera atribuye a la sentencia por haber valorado una auditoría médica que no había sido admitida, que si bien la misma no había sido incorporada como medio probatorio, sin embargo la misma hace referencia a un aspecto de carácter informativo y genérico que ya había sido materia de análisis en las sentencias penales a las que se ha hecho referencia, por lo que la irregularidad denunciada no tiene la trascendencia necesaria para asumir posición por la nulidad de la apelada.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

**III. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE DECLARÓ
PROCEDENTE EL RECURSO CASATORIO:**

Esta Suprema Sala mediante resolución de fecha veinte de noviembre de dos mil diecisiete, obrante a fojas cuarenta y uno del cuadernillo de casación, declaró **PROCEDENTE** el recurso casatorio interpuesto por [REDACTED] por las siguientes infracciones normativas:

I.- Infracción normativa de los artículos: 1969, 1670 (debiendo entenderse como 1970 del Código Civil), 1981 del Código Civil y, 15, 29 y 36 de la Ley N° 26842 - Ley General de Salud. Alega que la Sala Civil se limitó a invocar el artículo 1969 del Código Civil, sin hacer ningún análisis jurídico de los hechos demandados ni de la responsabilidad civil subjetiva con la objetiva y dejó de aplicar el artículo 1970 del Código Civil, que contiene la responsabilidad objetiva, que se deriva del empleo de una cosa riesgosa o de una actividad peligrosa, en cuyo caso no es necesario determinar la culpa o el dolo del agente, lo que incide directamente sobre la decisión negativa de la sentencia impugnada; señala que la Sala Civil, con argumentos ambiguos y tendientes a eximir de responsabilidad a los demandados, privilegió y resaltó la absolución de la responsabilidad penal de los profesionales de la salud que laboran al servicio de Essalud y que fueron quienes atendieron el embarazo y parto de la recurrente (expedientes penales N° 2477-2002 y N° 317-2003), si n tener en cuenta que la absolución de la acusación penal, no exonera de la responsabilidad civil a los demandados, pues se hace abstracción de la culpa o ausencia de culpa del autor aplicando el artículo 1970 del Código Civil (sobre responsabilidad por riesgo, invoca la Casación N° 2597-2005).

Acota que, el Juez de primera instancia en la sentencia sí realizó una apreciación y valoración de los medios probatorios incorporados y



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

actuados en el proceso con abundantes fundamentos. Siendo que la Sala Civil no tuvo en cuenta los artículos 15, 29 y 36 de la Ley General de Salud N° 26842, pues en el artículo 36 reconoce la responsabilidad subjetiva de los profesionales de la salud demandados, quienes son responsables por los daños y perjuicios que ocasionaron a la recurrente paciente por el ejercicio negligente e imprudente de sus actividades, conforme se verifica de la historia clínica pese a que está desordenada, lo que acredita que no cumple con las formalidades establecidas en el artículo 29, que dispone: *el acto medio debe estar sustentado en una historia clínica veraz y suficiente que contenga las prácticas y procedimientos aplicados al paciente para resolver el problema de salud diagnosticado*, contener las circunstancias, modo y forma de control del embarazo y parto de la recurrente, especialmente el control del desarrollo de su hija que tenía en el vientre y que realmente era macrosómica, lo cual objetivamente no aparece, porque del mismo documento se puede ver que no hubo el conocimiento informado que establece el artículo 15 de la Ley N° 26842, lo que demuestra que los profesionales de la salud y Essalud - entidad empleadora obraron con evidente negligencia, por lo que no pueden ser eximidos de responsabilidad civil.

Aduce que la Sala Civil no tuvo en cuenta el peritaje realizado a la historia clínica, que estableció la responsabilidad por la mala praxis médica que causó el daño efectivo, manifiesto e irreversible consistente en la parálisis plexo braquial a su menor hija, que debe ser indemnizada por las lesiones graves, pues los demandados autores del daño están sujetos a la responsabilidad, que se traduce en la obligación de indemnizar los perjuicios ocasionados a la recurrente y su hija. Expresa que, la Sala Civil, no ha tomado en cuenta que Essalud como entidad empleadora no puede ser liberada por la responsabilidad vicaria, pues tenía bajo sus órdenes a los demandados y el daño se produjo en ejercicio del cargo o cumplimiento del servicio respectivo,



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

siendo responsable por los daños causados por los dependientes, es decir, tanto los autores directos como el indirecto son responsables solidarios civilmente frente a los daños causados a la recurrente.

IV. CUESTIÓN JURÍDICA EN DEBATE

Consiste en determinar si durante la atención realizada por los profesionales médicos a la demandante en la etapa de su embarazo y posterior alumbramiento, ha existido daño pasible de indemnizar.

V. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

Primero: Debe señalarse, que el recurso de casación de conformidad con el artículo 384 del Código Procesal Civil tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia. Este recurso tiene una función nomofiláctica o de defensa de la ley, pues fiscaliza al fiscalizador, porque ejerce una función de control jerárquico y jurídico sobre la función y actuación de los Jueces inferiores, esto se manifiesta en el examen de la sentencia a las cuales tiene posibilidad de anular, lo que se trata de tener es un cuidado de la aplicación y la defensa de la ley; asimismo también tiene una función dikelógica o la justicia del caso concreto, es decir que busca la obtención de la justicia en el caso concreto dándole la protección al litigante.

Segundo: Se ha denunciado en casación la infracción normativa de los artículos 1969, 1970 y 1981 del Código Civil. Al respecto debe de mencionarse que tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual se encuentran dentro de la responsabilidad civil, que tiene como fin reparar o resarcir los daños causados a terceros. En efecto, la sanción jurídica de la conducta dañosa consiste en sujetar al autor a una responsabilidad que se traduce en una obligación de indemnizar¹; se

¹ De Angel Yaguez, Ricardo. Tratado de Responsabilidad Civil. Universidad Deusto-Civitas 1993, p. 13.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

crea esta institución cuando se viola el deber social y genérico de no dañar, dentro de la convivencia social, incluso aun cuando se trate de persona jurídica; siendo que los límites y diferencias de la responsabilidad contractual y extracontractual se han atenuado tanto por el movimiento doctrinario como por la corriente legislativa contemporánea, en búsqueda de un sistema unitario de la responsabilidad civil cuyo núcleo gira en torno a la prevención del daño y reparación de la víctima². Debe tenerse en cuenta que en los términos de responsabilidad civil contractual y extracontractual, que como se ha expresado, tienen como finalidad resarcir todo perjuicio injustamente sufrido, comparten los mismos elementos como son antijuricidad, relación causal, factor de atribución y daño.

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

Cuarto: En el caso de autos, debe manifestarse preliminarmente, de que el A quo en aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, calificó la demanda como una de responsabilidad civil contractual, circunstancia que no ha sido cuestionado por la parte demandante, y que sólo fue cuestionado por el demandado Limo Peredo, cuando interpuso la excepción de prescripción extintiva de la acción y la de cosa juzgada, que fueran desestimadas mediante resolución número

² Cuadernos Jurisprudenciales, la Responsabilidad Civil Extracontractual. Casación N° 1312-96, Año 2, Número 13, Julio 2002, pág. 21.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

cinco de fecha diez de marzo de dos mil seis (fojas ochenta y nueve), confirmada a fojas ciento treinta y seis del cuaderno de excepciones; en tal sentido este Supremo Tribunal debe de señalar, en primer término que la Sala de mérito aplicó las normas de la responsabilidad civil extracontractual cuando este tema había quedado zanjado conforme se ha expuesto como uno de responsabilidad contractual; siendo que al momento de formular su recurso de casación, la recurrente se ha basado en normas que corresponden a la responsabilidad civil extracontractual como lo son los artículos 1969 y siguientes del Código Civil; sin embargo, teniendo en cuenta como se ha señalado en los considerandos precedentes, que la responsabilidad civil (dentro de los cuales se encuentra la contractual y extracontractual) es un todo que busca resarcir el daño ocasionado, resulta perfectamente atendible los argumentos de su recurso, máxime, si estos guardan relación con lo que se ha sostenido de manera uniforme a través de todo el proceso, no modificando la cuestión fáctica establecida, como lo prohíbe el Principio de Congruencia, ni modificando los hechos expuestos por las partes, ni se ha agregado hechos adicionales a los controvertidos; siendo esto así, se debe privilegiar los fines del proceso señalados en el artículo III del Título Preliminar y resolver la causa conforme a derecho y justicia.

Quinto: En tal sentido, este Colegiado Supremo, se centrará en el análisis de los elementos de la responsabilidad civil como un todo verificando si existió o no conducta antijurídica, si la conducta antijurídica desplegada causó o no daño alguno a la actora, si existe o no relación de causalidad entre la conducta plasmada y el daño que se alega se sufrió, así como determinar si concurren los factores de atribución.

Sexto: Teniendo, en cuenta lo expuesto precedentemente, y atendiendo a lo que es materia de casación, debe señalarse:

1. Que la Sala de mérito, ha sostenido en los considerandos décimo tercero y décimo cuarto de la recurrida lo siguiente: *“Lo señalado*



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

anteriormente con relación a la antijuricidad de la conducta imputada a los demandados permite apreciar que en la vía penal, en los dos expedientes acompañados, ya existe un pronunciamiento definitivo no sólo respecto a que los ahora demandados no incurrieron en el delito de lesiones culposas graves, sino que además, se señaló que su conducta no correspondía a una actuación negligente o a una mala praxis médica, sino que actuaron en forma correcta y el resultado se debió a aspectos relacionados con el factor de riesgo que se puede producir dentro de esa actividad y que los profesionales que intervinieron trataron de evitar en favor de la recién nacida (...) la sentencia apelada, al atribuir responsabilidad civil a la obstetriz que intervino en el parto, así como al médico especialista de turno el día de los hechos, no ha tomado en cuenta lo resuelto en la vía penal que no puede ser desconocida por la justicia civil (...)" (sic).

2. Este Supremo Tribunal no comparte dicho criterio, pues lo que se busca en un proceso penal es que se sancione al infractor de la ley penal por la comisión de un hecho que la sociedad y la ley consideran repudiable y reprimible el cual es considerado como delito, mientras que en el proceso civil la responsabilidad responde a una lógica distinta pues lo que se busca es que se determine quién asume el daño ocasionado, que se encuentran reguladas por reglas del ordenamiento civil.

3. Así esta Corte Suprema, en la Casación N° 4638-06-LIMA, del dieciocho de julio de dos mil siete, ha sostenido en el tercer considerado de su sentencia lo siguiente: *“Que, este Supremo Tribunal a través de reiteradas ejecutorias como las recaídas en las Casaciones tres mil setecientos dieciséis - dos mil uno (Ica), quinientos setenta - dos mil tres (Junín), dos mil cuatrocientos veinte - dos mil cuatro (Lima), entre otras, ha establecido con claridad que el agraviado constituido en parte civil en la vía penal puede demandar el resarcimiento de los daños y perjuicios en la vía civil, pues mientras que en el proceso penal se busca la sanción al*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios

infractor de la ley penal ante la comisión de un hecho que la sociedad y la ley consideran repudiable y reprimible, en el proceso civil la responsabilidad responde a una lógica distinta, pues se busca determinar quién debe asumir el daño ocasionado producto de determinada situación jurídica, siendo que el cobro de la reparación civil determinada en la vía penal no excluye el cobro de los daños y perjuicios en la vía civil; por ello, es erróneo afirmar, como lo hace la Sala Superior, que la sola constitución en parte civil del ahora demandante en el proceso penal que motiva la presente demanda indemnizatoria, pueda ser suficiente para impedir que reclame un resarcimiento adecuado en la vía civil, circunstancia que, por cierto, no limita que el Juzgador valore los hechos y las pruebas de forma razonada para efectos de establecer si corresponde al agraviado el otorgamiento de la indemnización que reclama, pero sí impide que éste emita una decisión inhibitoria, sustrayéndose de su deber de administrar justicia, por el sólo hecho de que el demandante se hubiera constituido en parte civil en un proceso penal” (sic).

4. Además los hechos ocurridos datan del veintiséis de marzo de dos mil dos, cuando se encontraba vigente el artículo 54 del Código de Procedimiento Penales, que no impedía de acudir a la vía civil luego de constituirse en parte civil en la vía penal; lo cual fue regulado después en el artículo 106 del Código Procesal Penal, vigente desde el veintinueve de julio de dos mil cuatro, el cual no resulta aplicable por el principio de temporalidad de la norma.

5. Asimismo, con relación a este punto se dedujo la excepción de cosa juzgada la cual fue resuelta en doble instancia desestimándola; en tal sentido lo argumentado por el *Ad quem* carece de base real, razón por la cual la sentencia de vista debe ser declarada nula.

Sétimo: En cambio, el A quo para declarar fundada la demanda, ha sostenido en el considerando sétimo de la apelada lo siguiente: “(...) que de acuerdo a la Historia Clínica de la actora, a folios noventa y nueve, se



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°4748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

trata de un parto distócico vaginal, siendo que de acuerdo al Manual de Normas y Procedimientos del Servicio de Obstetricia, del año dos mil uno, vigente al momento del parto de la actora, a folios sesenta y uno, constituye norma de procedimiento, que la atención de dichos partos se efectúe por especialista. Teniendo en cuenta ello, y del contraste con la Historia Clínica de la paciente correspondiente al día y hora del parto, consta a folios ciento dieciocho, la siguiente anotación “producido el desprendimiento de cabeza, se produce retención de hombros +/- 30 segundos se comunica al Dr. Silva, quien procede a realizar la extracción (...)”, por lo que se desprende de ello que pese a la obligatoria presencia del médico especialista de turno para la atención del parto de la actora, éste no se encontró desde su inicio, y solo recién, cuando se produce la retención de hombros, acude al llamado de la obstetrix el médico de turno Julio Alejandro Silva Santisteban Ayala. Lo expresado determina una actuación antijurídica por parte de ambos profesionales de la salud, pues ésta, desde el ámbito de la responsabilidad contractual que nos convoca, opera por infracción de lo dispuesto en una norma técnico-administrativa (Manual de Normas y Procedimientos del Servicio de Obstetricia), que les impone una determinada actuación que éstos no han observado, y que importa una omisión temeraria a los deberes de diligencia debida exigibles, merituadas las circunstancias, tanto por parte de la obstetrix Julia Viza Talavera que atendió el parto sin intervención del médico especialista, desconociendo el propio Manual de Normas y Procedimientos del Servicio de Obstetricia que ésta ha aportado al proceso, así como por parte del médico Julio Alejandro Silva Santisteban Ayala, quien conociendo en su condición de médico dicho Manual, no se encontró presente desde el inicio del parto, acudiendo al mismo, recién al suscitarse la retención de hombros” (sic); y sostiene en el considerando noveno de la misma resolución: “(...) respecto al doctor Julio Alejandro Silva Santisteban Ayala, es preciso hacer notar que éste no solo se circunscribe a que no se hizo presente desde el inicio en el parto, sino



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

además a que la técnica empleada para la extracción del bebé, no fue la más adecuada, ya que de acuerdo al informe de Auditoría de folios seiscientos setenta a seiscientos ochenta y uno, (...) se ha señalado en el numeral J, (...) no se evidencia registro de que el Ginecólogo Obstetra haya intentado fracturar deliberadamente una o ambas clavículas, con la finalidad de facilitar la expulsión de producto evitando lesión del plexo braquial". Y es que en efecto, de la Historia Clínica, a folios ciento catorce vuelta, obra que la técnica empleada por el médico de turno Silva Santisteban Ayala fue la de Woods invertida, sin que se haya anotado el empleo de la técnica considerada más idónea, según el informe de Auditoría, de una intencional "fractura de clavícula" para favorecer la expulsión en el parto sin el riesgo de lesión sobre el plexo braquial, lo cual produce convencimiento en la Juzgadora, como técnica más adecuada, al importar una fractura superable, dada la recomendación de su práctica, mientras que en el caso de la técnica aplicada de Woods, se ha producido la lesión del plexo braquial derecho de la menor, lo cual en forma evidente, hace notar que sobre este riesgo que implicaba la técnica aplicada Woods, se ha producido la lesión del plexo braquial derecho de la menor, lo que en forma evidente, hace notar que sobre este riesgo que implicaba la técnica empleada (Woods), el galeno debió preferir la que no conllevaba riesgo permanente a la salud de la menor (fractura intencional de la clavícula) (...)” (sic); decisión que es compartida por esta Sala Suprema.

Octavo: En efecto, son hechos que están acreditados, la lesión que tiene la hija de la demandante, denominada parálisis plexo braquial en la extremidad superior derecha, ocurrida durante su parto, y que son responsables según refiere los médicos que la trataron.

Noveno: Debe entenderse como parálisis del plexo braquial como la “lesión en los nervios periféricos del plexo braquial (C5, C6, C7, C8 y T1), que afecta a la extremidad superior y sobreviene por un traumatismo producido en el mecanismo del parto. De otro modo, se puede definir



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

como la pérdida de movilidad y/o sensibilidad en el miembro superior (brazo, antebrazo o mano) causada por una lesión de los nervios del plexo braquial en el momento del parto³. Un trastorno o lesión en el plexo braquial significa limitar o anular dichas funciones, determinando flacidez, inmovilidad (o escasa) y arreflexia (sin reflejos) de la extremidad superior, que en el caso de autos corresponde al brazo derecho de la hija de la demandante, conllevando a una atrofia de los músculos del brazo; siendo que lo que ocasionó esa condición fue el entrapamiento de los hombros del feto en el conducto vaginal denominado distocia de hombros, que es definida cuando se produce el parto de la cabeza fetal y hay resistencia para la salida de los hombros fetales, esto se origina cuando el diámetro biacromial del feto es excesivo para el estrecho superior pelviano; siendo que de acuerdo al Informe de Auditoría Médica de fojas seiscientos setenta, pudo ser superado con la fractura de las clavículas y no con un tiro de la extremidad superior derecha del feto, que originó dicha lesión, observándose un manejo errado y un proceder de impericia y poco conocimiento de las técnicas médicas más adecuadas en estos casos de bebés macrosómicos (como el de la hija de la demandante); en tal sentido se puede verificar, tal como lo ha determinado el A quo, que se han dado todos los elementos que configuran la responsabilidad civil, dado que el daño está relacionado con la lesión plexo braquial producido a la bebé, es el resultado de las conductas antijurídicas de los codemandados (tal como se ha mencionado precedentemente) exteriorizándose con ello la relación de causalidad, cuyo factor de atribución radica en el haber procedido con culpa y negligencia sin cumplir con los procedimientos y deberes a los que por su profesión están obligados a conocer y cumplir en el acto médico (culpa inexcusable); lo que se agrava cuando al momento del parto no estaba presente el médico especialista, lo cual no fue tomado en cuenta por la obstetra presente en ese momento, incumpliendo ésta con el deber señalado en el Manual de Normas y Procedimientos del Servicio de

³ https://es.wikipedia.org/wiki/Par%C3%A1lisis_braquial_obst%C3%A9trica



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

Obstetricia. En tal sentido la infracción normativa denunciada de los artículos 1969 y 1070 del Código Civil, que se encuentra en similar desarrollo, como se ha expresado anteriormente, en el artículo 1321 del Código acotado, debe ser estimada.

Décimo: Con relación a la responsabilidad de ESSALUD, la Juez de la causa, ha señalado en el considerando décimo tercero lo siguiente: “(...) *habiendo tenido la actora la condición de asegurada de ESSALUD, por cuya causa fue atendida en el Hospital Almanzor Aguinaga Asenjo, corresponde que la codemandada ESSALUD, responda solidariamente por los actos culposos atribuidos a los codemandados Silva Santisteban Ayala y Viza Talavera, en quienes se ha encontrado responsabilidad, por tratarse de terceros a su cargo con evidente vínculo laboral para con ella, pues de otro modo, no habrían intervenido asistiendo el parto de la actora en las instalaciones del Hospital Almanzor*” (sic). En efecto, en el caso de autos, no se trata de la relación entre el médico y el paciente sino de aquella existente entre el médico y la institución de salud y ésta última con el paciente; siendo que los profesionales a los cuales se le ha encontrado responsabilidad prestan servicios bajo las órdenes de ESSALUD, por lo que tiene el deber de procurar y garantizar un servicio médico eficiente en el cuidado de la salud de sus asegurados; funciones que se realizaron en el cumplimiento del servicio respectivo para el cual fueron contratados, siendo así el autor directo como el indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria. En tal sentido si bien se denuncia la infracción normativa del artículo 1981 del Código Civil, que señala que: “*aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por éste último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo*”; esta norma guarda similitud con lo señalado en el artículo 1325 del Código acotado, que sostiene: “el deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos”; la cual debe ser estimada.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

Décimo Primero: Con relación a la infracción normativa de los artículos 15 y 29 de la Ley N° 26842 - Ley General de Salud, modificado por la Ley N° 29414, no resultan trascendentes para resolver la materia controvertida, siendo que si resulta trascendente la aplicación del artículo 36 de la mencionada Ley que señala que *“Los profesionales, técnicos y auxiliares a que se refiere este Capítulo, son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades”*; que es lo que se ha determinado en el caso de autos.

Décimo Segundo: Este Supremo Tribunal debe de reiterar, que la responsabilidad civil en principio es la determinación del daño, siendo que *“en los sistemas de responsabilidad civil lo fundamental es pues la reparación de los daños causados a las víctimas, bien se trate del ámbito contractual o extracontractual”*⁴, teniendo en cuenta esto, es un hecho innegable que los daños ocasionados a la hija de la demandante, van a repercutir en su desarrollo tanto físico como moral, daño que se ha convertido en irreparable, no pudiéndose igualar el menoscabo a un interés patrimonial con la protección de la salud e integridad física de la persona humana, que como se ha expresado, se trata de una menor en proceso de crecimiento que indudablemente traerán secuelas en el resto de su vida; siendo que al expedirse la presente sentencia se ha privilegiado la resolución del caso en concreto con criterios de justicia.

VI. DECISIÓN:

Por tales consideraciones, de conformidad con el primer párrafo del artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación de fecha uno de setiembre de dos mil diecisiete, interpuesto a fojas mil seiscientos veintisiete, por [REDACTED] en consecuencia **NULA** la sentencia de vista de fecha ocho de agosto de dos mil diecisiete, obrante a fojas mil seiscientos doce, y **actuando en sede**

⁴ Elementos de la Responsabilidad Civil, Lizardo Taboada Córdova, Capítulo IV, p. 61.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N°748 - 2017
LAMBAYEQUE
Indemnización por Daños y Perjuicios**

de instancia CONFIRMARON la sentencia de primera instancia, de fecha diez de enero de dos mil diecisiete, obrante a fojas mil cuatrocientos sesenta y nueve, que declaró fundada la demanda, con todo lo demás que contiene y es materia del recurso; **MANDARON** publicar la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” bajo responsabilidad; en los seguidos con Walter Elier Cabanillas Cancino y otros, sobre indemnización por daños y perjuicios; y los devolvieron. Por licencia del señor Juez Supremo Távara Córdova integra este Supremo Tribunal al señor Juez Supremo De La Barra Barrera. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Calderón Puertas**.

SS.

HURTADO REYES

HUAMANÍ LLAMAS

SALAZAR LIZÁRRAGA

CALDERÓN PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA

Jrs/Csa