



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 5710-2018
PASCO
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Lima, veintinueve de mayo de dos mil diecinueve.

VISTOS; y, CONSIDERANDO:

Primero.- Viene a conocimiento de este Supremo Tribunal, el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Seguro Social de Salud-EsSalud**, de fecha once de octubre de dos mil dieciocho, obrante a fojas mil treinta y ocho, contra la sentencia de vista, de fecha trece de setiembre de dos mil dieciocho, obrante a fojas novecientos veintinueve, que **confirmó** la sentencia apelada, contenida en la resolución número setenta, de fecha veintiséis de abril de dos mil dieciocho, obrante a fojas ochocientos cincuenta y tres, **en el extremo** que resolvió declarar **fundada en parte** la demanda de indemnización por daños y perjuicios, interpuesta por [REDACTED] y [REDACTED] en representación de su menor hijo, [REDACTED] en contra de José Enrique Argandoña Nieves, Fredy Ronald Virrueta Medina y EsSalud-Pasco, y en consecuencia, ordenó que los demandados cumplan, en forma solidaria, con pagar al accionante, la suma de tres millones quinientos mil soles (S/. 3'500.000,00), por concepto de daños y perjuicios -daño a la persona- derivado de su responsabilidad contractual, más el pago de intereses legales, con expresa condena de costas y costos del proceso; e infundada la demanda en el extremo referido al exceso del monto demandado; y la **revocaron** en el extremo del pago de costos y costas procesales, por parte del Seguro Social de Salud de Pasco, y reformándolo, **dispusieron** el pago de costos y costas procesales, solo a los médicos, José Enrique Argandoña Nieves y Freddy Ronald



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 5710-2018
PASCO

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Virrueta Medina, conforme al argumento de la sentencia, con lo demás que contiene.

Segundo.- En tal sentido, examinados los autos, se advierte que el recurso en mención cumple con los requisitos de admisibilidad, de conformidad con el artículo 387, del Código Procesal Civil. Asimismo, al no haber consentido la entidad recurrente, la sentencia de primera instancia, en cuanto fue adversa, satisface el requisito de procedibilidad contenido en el artículo 388, inciso 1, del Código Procesal Civil.

Tercero.- El recurso de casación es formal y excepcional, por lo que debe estar redactado con precisión y estricta sujeción a los requisitos que exige la norma procesal civil para su admisibilidad y procedencia, correspondiendo al impugnante puntualizar en cuál de las causales se sustenta, esto es, en la *infracción normativa* o en el *apartamiento inmotivado del precedente judicial*, debiendo asimismo contener una fundamentación clara y pertinente respecto a cada una de las infracciones que se denuncian, demostrando la incidencia directa que tienen sobre la decisión impugnada, siendo responsabilidad del justiciable *-recurrente-* consignar los agravios que invoca a las causales que para dicha finalidad se encuentran taxativamente determinadas en la norma procesal.

Cuarto.- Referente a los demás requisitos de procedencia y en el marco descrito por el artículo 388, incisos 2 y 3, del Código Procesal Civil, se desprende del texto del recurso que éste se sustenta en la siguiente causal: **Infracción normativa de los incisos 3 y 5, del artículo 139, de la Constitución Política del Perú y apartamiento de precedentes judiciales**. Alega que se afectó la observancia del debido proceso y la debida motivación de las resoluciones judiciales, en las



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 5710-2018
PASCO

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

instancias de mérito y sustenta que la Sala Superior, en el fundamento “4.3”, sin mayor sustento probatorio y mucho menos, desarrollo normativo, que precise las razones por las cuales le han llevado a determinar el monto indemnizatorio, confirmó la sentencia de primera instancia, amparándose, únicamente, en el artículo 1332, del Código Civil; en ese sentido agrega, que el juez, fijó el monto indemnizatorio sin efectuar una “valorización equitativa” conforme exige dicha norma legal, y la Sala Superior, se limitó a reproducir y aplicar de manera arbitraria el monto indemnizatorio, por una suma exorbitante.

Indica que en la Casación N.º 4393-2013-La Libertad, la Corte Suprema, señaló: “Que, en este contexto, el artículo 1332 del Código Civil expresa que el resarcimiento debe fijarlo el Juez *con 'valoración equitativa'*. *El uso de la palabra 'equidad' precisamente denota las dificultades de orden probatorio y la necesidad de atenuar los rigores de la ley probatoria porque su aplicación rígida daría lugar a injusticias. Sin duda dicha valoración no entraña una decisión arbitraria e inmotivada, pues ello repugna a nuestro ordenamiento constitucional, por lo que debe ser necesariamente justificada*”.

En ese sentido, refiere que el juez, en los considerandos vigésimo primero y vigésimo segundo de la sentencia, tan solo hizo mención del daño a la persona y al proyecto de vida del paciente, limitándose a invocar el artículo 1332, del Código Civil, y que la Sala Superior, en el fundamento “4.3” de la sentencia de vista, sólo definió el *quantum* indemnizatorio, a criterio de la magnitud del daño a la persona; sin embargo, ninguna de las instancias de mérito, expresaron las razones valederas, sobre la equidad del monto indemnizatorio, ni tomaron en cuenta que la Corte Suprema, en la sentencia de la Casación N.º 3887-



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 5710-2018
PASCO

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

2017-Lima, se ha pronunciado respecto a la indemnización por daños y perjuicios, en un proceso que constituye precedente judicial.

De igual forma, sustenta que en casos similares al presente, los jueces y magistrados de la Sala Mixta de Pasco, así como los Juzgados Especializados de Lima han fijado, montos menores y razonables, por concepto de indemnización por daños y perjuicios (Expediente N.º 0670-2009-0-2901-JR-CI-02, Expediente N.º 0122-2009-0-2901-JR-CI-01, Expediente N.º 19503-2011 y Expediente N.º 1318 -2016, Huancavelica).

Finalmente indica, que conforme se aprecia en el fundamento primero, de la sentencia de vista, la demanda tiene como petitorio, la indemnización por daño a la persona, daño moral y daño a la familia; sin embargo, en el citado artículo, el daño moral es susceptible de resarcimiento, cuando se hubiere irrogado, pues de ello se desprende que, no todo cumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, genera necesariamente daño moral, sino que dicho daño tiene que ser demostrado o acreditado. En efecto, es contradictorio fijar una suma exorbitante, en tanto que no se ha determinado en la probanza del referido daño moral, colisionando ello con lo dispuesto en el artículo 196, del Código Procesal Civil, que requiere una probanza de la parte demandante.

Quinto.- Respecto a las infracciones descritas, debemos precisar que el recurso de casación exige una mínima técnica casacional, la cual no ha sido satisfecha por la parte impugnante, toda vez que la interposición del referido medio impugnatorio, no implica una simple expresión de hechos y dispositivos legales, carentes de una sustentación clara y precisa, que no llegue a razonar y concretar cómo



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 5710-2018
PASCO

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

y por qué la resolución recurrida infringe una norma o un precedente judicial. Y es que esta técnica casacional, no se satisface con la mera expresión de hechos, normas legales y mención de sentencias expedidas, por otros órganos jurisdiccionales, como se fundamenta en el presente recurso, sino que se debe argumentar con claridad y precisión la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada, que en el presente caso, no se ha cumplido; en tal sentido, se observa que lo que realmente pretende la entidad recurrente, es cuestionar las conclusiones arribadas por la instancia superior, derivadas de la valoración de los elementos fácticos y medios probatorios, lo cual se encuentra proscrito en sede casatoria, pues el examen casatorio, se debe ceñir a una estricta infracción de la disposición materia de denuncia, bien sea esta de naturaleza material o procesal, observándose un recurso que no se condice con la finalidad objetiva del recurso de casación, razón por la cual, deben desestimarse las infracciones denunciadas; más aún, si son los juzgadores los llamados a resolver la causa con independencia, de acuerdo a los artículos 138 y 139, inciso 2, de la Constitución Política del Perú, así como los llamados a valorar la prueba a tenor del artículo 197, del Código Procesal Civil, pues de conformidad con este dispositivo todos los medios probatorios son valorados por el juez, en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada y que sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión, lo cual ha cumplido la Sala Superior.

Sexto.- No obstante del argumento señalado, se advierte que la sentencia impugnada, contiene una suficiente motivación, pues, la decisión adoptada proviene de una adecuada valoración de los elementos fácticos y medios de prueba aportados al proceso y del derecho aplicable, Asimismo, se verifica que la Sala Superior, luego de



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 5710-2018
PASCO

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

evaluar la sentencia de primera instancia, concluyó en el considerando “4.2”, que se ha razonado y motivado, objetivamente, los presupuestos que contiene la responsabilidad civil (daño, antijuricidad, nexo causal y factores de atribución), los cuales han sido acreditados con los documentos existentes, y con los exámenes médicos practicados posteriormente al menor agraviado, se confirmó la culpa inexcusable de los médicos demandados, José Enrique Argandoña Nieves y Freddy Ronald Virrueta Medina, quienes han generado un daño irreversible en el menor agraviado, [REDACTED] asimismo está acreditada la responsabilidad solidaria, del Hospital de EsSalud-Pasco, quien responde por el actuar negligente de los terceros a su cargo; y en el considerado “4.3”, la Sala Superior, indicó que la magnitud del daño a la persona, causado por la culpa inexcusable de los demandados, resulta coherente con el monto señalado en la sentencia.

De otro lado, si bien, la Sala Superior no desarrolló exhaustivamente, los presupuestos de la responsabilidad civil, arriba mencionados, sin embargo, tuvo en cuenta que éstos fueron desarrollados por el *A quo*, siendo así, los argumentos de la parte recurrente, respecto a que la Sala Superior confirmó la sentencia de primera instancia, amparándose únicamente en el artículo 1332, del Código Civil, carecen de asidero, más aún, si este Tribunal Supremo, aprecia que el *A quo*, analizó y desarrolló, correctamente, la concurrencia de dichos presupuestos, por tanto, con el fin de tenerlos en cuenta, corresponde que éstos sean reproducidos, respecto al **daño**, en el sétimo considerando, señaló: “De acuerdo a los hechos expuestos en la demanda, valorado el historial clínico del menor [REDACTED] (de los hospitales Red Asistencial Salud-Pasco, Hospital San Juan de Dios, Red Asistencial Rebagliati y el certificado médico legal), en autos se encuentra acreditado que el menor sufrió daño biológico y daño a su salud (daño



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 5710-2018
PASCO

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

psicosomático), por una mala intervención quirúrgica por parte de los médicos demandados, José Enrique Argandoña Nieves (médico cirujano) y Freddy Ronald Virrueta Medina (médico anestesiólogo), el 11 de setiembre del 2009, cuando el menor tenía seis (06) meses de nacido, ingresando a sala de operaciones con un diagnóstico de 'hernia inguinal bilateral, apendectomía y circuncisión por fimosis' (según historia clínica del Hospital EsSalud-Pasco, recogida también en el certificado médico legal de fojas trescientos sesenta y cuatro), con una duración de la operación de más de tres horas aproximadamente, (de 10:00 a.m. hasta las 13:30 p.m.); sin despertarse de la anestesia al término de la cirugía y presentando en la sala de operaciones 'distrés respiratorio marcado y dificultad para despertarse de post anestesia' (nos detendremos más adelante). Luego de la intervención quirúrgica el menor presentó 'daño neurológico irreversible, con déficit del desarrollo psicomotor y con diagnóstico definitivo de encefalopatía hipóxica isquémica post paro cardiorespiratorio y síndrome convulsivo' (...)" (cursiva agregada). Asimismo, en el noveno considerando, refirió: "[...] Daño psicosomático acreditado en autos, tanto el daño lesión - biológico- en el sistema neurológico del menor, al momento de la intervención quirúrgica, de carácter irreversible, así como el daño a su salud como consecuencia del daño lesión, que corresponde al déficit del desarrollo psicomotor y con diagnóstico definitivo de encefalopatía hipóxica isquémica post paro cardiorespiratorio y síndrome convulsivo" (cursiva agregada). Además, en el décimo considerando, señaló: "[...] El menor [REDACTED] no puede ni podrá decidir por sí mismo; y en su expresión objetiva o fenoménica, referido al ejercicio de la libertad en la vida social, en lo que se suele designar como 'el libre desarrollo de la personalidad', es lo que se llama 'daño al proyecto de vida', esto es, al rumbo o destino que la persona quiere



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 5710-2018
PASCO

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

darle a su vida derivado de una previa valoración, tenemos que, siendo el estado actual del menor (9 años de edad), el de sufrir daño neurológico irreversible, con déficit de desarrollo psicomotor, esto le impide e impedirá (daño continuado) un desarrollo de su personalidad, dañando toda su capacidad de decisión en cualquier circunstancia y más aún de su propio destino, lo que se verifica de la historia clínica del Seguro Social de Salud-Pasco, así como del certificado médico legal, éste daño invocado se encuentra acreditado en autos” (cursiva agregada).

Referente a la **antijuricidad**, el juez, refirió en el duodécimo considerando, que: “[...] *Los médicos demandados no han cumplido con su obligación de prestar un servicio de salud dentro de los estándares profesionales e institucionales, haciéndolo de manera tan defectuosa e irregular al intervenir quirúrgicamente al paciente, que como resultado de dicha intervención, el menor [REDACTED] [REDACTED] sufrió daño cerebral irreversible, que le impidió su desarrollo psicomotor, el movimiento de sus extremidades, convulsiones y lo ha dejado postrado en cama (estado vegetal). En términos médicos presenta encefalopatía hipóxica isquémica post paro cardiorespiratorio y síndrome convulsivo (...). La Encefalopatía isquémica es el síndrome producido por el desequilibrio entre la disminución del aporte de oxígeno y del flujo sanguíneo cerebral [...]*”.

En relación al **factor de atribución**, el juez, analizó este elemento a partir del décimo tercer considerando y en el décimo octavo considerando, refirió: “*Entonces, una intervención quirúrgica de un bebé de seis (06) meses, por un tiempo prolongado de más de tres (03) horas en ayunas, para realizarle tres (03) cirugías al mismo tiempo, sin ninguna preparación pre operatorio, pues no se contó ni con examen*



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 5710-2018
PASCO

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

de anestesiología (fojas cuarenta), el que recién se obtuvo después de la operación en horas de la tarde del día 11 de setiembre del 2009 (15:00 hs.), cuando la operación se realizó en horario de la mañana (10:00 a.m.-1:30 p.m.); y en condiciones delicadas del menor según indicaciones de ASA II/II en dicha evaluación anestesiológica, por problema en el pulmón (cuadro de neumonía no diagnosticada: ésta según análisis de médico legista, en certificado médico legal); así como la presencia de anemia -no considerada- en el menor, pero ni siquiera esperar los resultados del análisis de sangre, que recién se obtuvo el 12 de setiembre del 2009, un día después de la operación, arrojando 9.9 gr/dl cuando en el momento que se evaluó, 11 de setiembre del 2009, fecha en que se solicitó el análisis, fecha de la operación, en horas de la tarde cuando la cirugía ya había terminado, 14:23 hrs., según se acredita con el resultado de fojas veintisiete. Entonces, en la peor de las negligencias médicas, se intervino quirúrgicamente al menor sin siquiera contar con el análisis de sangre ni preparación pre operatoria, ni con los demás exámenes auxiliares, indicados en la evaluación anestesiológica, como el examen de glucosa, que recién se hizo después de la operación, que acredita la GRAVE NEGLIGENCIA-CULPA INEXCUSABLE- de los demandados, en su condición de médico cirujano, José Enrique Argandoña Nieves, quien tomó la decisión de operar bajo estas condiciones; y Freddy Ronald Virrueta Medina, médico anesthesiólogo, quien negligentemente aplicó anestesia en el menor sin una evaluación preanestésica contando con los exámenes médicos completos que permitan establecer el riesgo de ésta, así como para seleccionar los agentes anestésicos y su administración” (cursiva agregada).

Finalmente el juez, en el décimo noveno considerando, analizó la **relación de causalidad o nexo causal**, señalando: “El menor [REDACTED]



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 5710-2018
PASCO

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

■■■■■ ■■■■■ ■■■■■ antes de la operación se hallaba neurológicamente normal, en su desarrollo psicomotor como lo comprueba la epicrisis del recién nacido del Hospital Il Pasco y el informe del Jefe de la posta médica de Paucartambo, prueba de test de desarrollo psicomotor. Sin embargo, la actuación negligente en el cumplimiento defectuoso de las obligaciones médicas de los demandados, al omitir análisis y exámenes básicos pre operatorios del menor que hubieran advertido de la neumonía y anemia que padecía, tener en cuenta su glucosa y el ASA II/II, así como actuar de manera indiferente a la edad del menor (6 meses) para exigirle soportar una prolongada operación en ayunas con tres cirugías a la vez: hernioplastía inguinal derecha e izquierda, apendicetomía y circuncisión por fimosis, sin las condiciones básicas ya advertidas en el examen anestesiológico para evitar hipotermia, resultan ser CAUSA DIRECTA en el cuadro que presentó el menor al momento de su intervención 'acidosis metabólica descompensada por probable hipoglicemia e hipotermia (hemoglobina 8.6 gr/dl: antes de la operación la hemoglobina era de 10.3 gr/dl y en el reporte operatorio tampoco está consignada cuánta fue la pérdida de sangre) (...) también en relación al ayuno prolongado, causando hipoglicemia y junto con la anemia, y la hipoxemia por la neumonía no diagnosticada, causaron la falta de nutrientes y oxígeno en el cerebro del paciente que causaron un déficit neurológico irreversible al cerebro, lo que se conoce como la encefalopatía hipoxica isquémica (...) debe tomarse en cuenta - también- el diagnóstico definitivo consignado por los facultativos del Hospital Almenara: Encefalopatía hipoxica isquémica post paro cardiorespiratorio y síndrome convulsivo (...)' (Certificado médico legal punto 4)".



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 5710-2018
PASCO

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Sétimo.- Asimismo entre los argumentos alegados, por la entidad recurrente, de que se fijó un monto indemnizatorio exorbitante, sin efectuar una “valoración equitativa” y sin tomar en cuenta que en casos similares, tanto la Sala Mixta de Pasco, como los Juzgados Especializados de Lima, han fijado montos menores y razonables, al respecto, debemos precisar que el carácter de precedente judicial, ha sido atribuido en el Código Procesal Civil, únicamente a las resoluciones adoptadas de conformidad con el artículo 400 del Código citado, esto es, en Pleno Casatorio; en tal sentido, la sentencia recaída en la Casación N.º 4393-2013-La Libertad, y en los Expedientes N.º 0670-2009-0-2901-JR-CI-02, N.º 0122-2009-0-2901-JR-CI-01. N.º 19503-2011; y N.º 1318-2016-Huancavelica, cuyo apartamientos, denuncia la entidad recurrente, no se encuentran dentro de esos alcances, puesto que no han sido expedidos, conforme a los requisitos establecidos en la citada norma procesal; de ahí que no sea posible denunciar el apartamiento inmotivado. Por consiguiente, tal alegación debe desestimarse.

Octavo.- De otro lado, respecto al argumento alegado, que “ninguna de las instancias de mérito expresaron las razones valederas sobre la equidad del monto indemnizatorio”, cabe precisar que nuestro sistema normativo de responsabilidad civil, al amparo del artículo 1332, del Código Civil, permite, en aplicación del principio de equidad, establecer un monto equitativo estimado. Dada la inexistencia de métodos de cuantificación precisos y rigurosos, que permitan establecer el daño moral, daño a la persona, al proyecto de vida, etc; lo que sí se puede probar y cuantificar en los casos del daño por lucro cesante o daño emergente. El principio integrador de la equidad, es pues un medio o parámetro que puede ser empleado para la resolución de casos concretos en la aplicación e interpretación de las normas y se refiere a



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 5710-2018
PASCO

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

la justicia en cada caso concreto. Por consiguiente, tal alegación debe desestimarse.

Noveno. - Esta Sala Suprema, considera pertinente señalar, que no es indiferente a las críticas, en torno a la predictibilidad de las decisiones emitidas por el Poder Judicial, respecto de los montos indemnizatorios, pero dicha situación se debe a diferentes factores y exige un esfuerzo conjunto e integral, así se tienen factores de orden jurídico sustantivo, modificaciones al Código Civil, a fin de precisar conceptos relativos al: daño patrimonial y extra patrimonial, daño emergente, lucro cesante, daño moral, daño a la persona, daño al proyecto de vida, responsabilidad civil contractual y extracontractual, responsabilidad de profesionales, daños ambientales, etc.; igualmente, en el ámbito procesal, la introducción de un sistema tarifado, cuando el daño es cuantificable y el diseño de medidas cautelares oportunas y eficaces, que atiendan rápidamente las necesidades del justiciable perjudicado y aseguren el resultado del proceso incoado; todo ello, exige un esfuerzo conjunto e integral, desde las Universidades y Colegios de Abogados, para formar profesionales bien informados, especializados en esta materia, a fin de que en sus escritos de demanda, puntualmente, en sus petitorios, señalen con precisión, sus pretensiones procesales, el tipo de responsabilidad, tipo de daño y que sus medios probatorios estén destinados a probar, puntualmente, los hechos que sustentan su pretensión y el monto indemnizatorio que se pretende; así como de las entidades del sector de salud, en el sector público (en este caso), como son los hospitales, clínicas, etc. cuya razón de ser es velar por la recuperación de la salud y en la última instancia, la defensa de la vida humana.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 5710-2018
PASCO

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

En nuestra realidad jurídica actual, tenemos demandas con un significativo porcentaje que solo postulan indemnización por daños y perjuicios y no precisan si ello constituye un daño emergente, daño moral o es lucro cesante; otras también, en considerable porcentaje, demandan montos ínfimos o montos exorbitantes, sin justificación y material probatorio que las sustenten, de igual forma, en un altísimo porcentaje, llega a este Supremo Tribunal, pese a que se ha señalado montos irrisorios, sólo la parte demandada recurre en casación, en consecuencia, por el principio procesal de prohibición de reforma en peor, no se puede incrementar los montos. En el presente caso, consideramos que las instancias de mérito han valorado las pruebas aportadas al proceso y motivaron de manera suficiente las decisiones adoptadas, adecuando su accionar a lo que algunos académicos nacionales señalan, que: “la valoración en la indemnización de daño a la persona y daño moral, debe hacerse dando respuesta a dos necesidades básicas del sistema jurídico: a) una de tipo individual, a favor de la víctima; y, b) una de interés colectivo, que consiste en la predictibilidad de los fallos, a través de la homogeneidad de criterios judiciales.

Esta Sala Suprema, considera que, en el presente caso, resulta necesario, establecer el pago de una indemnización, más justa para la víctima, que esté más acorde al daño sufrido, cumpliendo con el principio de reparación integral, que se traduce en colocar materialmente a la víctima en la misma (o similar) situación en la que se encontraría de no haber sufrido el daño, pues no otorgar una indemnización justa y adecuada a la víctima, propiciaría que continúe la inestabilidad surgida del daño ocasionado. Es decir, existiendo un acto ilegítimo, nexo causal y daño, resulta justo y adecuado brindar una indemnización a la víctima, para equilibrar, en lo posible, el daño



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 5710-2018
PASCO

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

sufrido. Sin duda, no se logrará restablecer la situación anterior al daño, pero propiciará un ambiente necesario, para que la víctima pueda atenuar, en algo, el perjuicio en su contra, que servirá también, para retomar la confianza de la ciudadanía en el sistema de justicia.

En el caso concreto, se tiene que el menor, [REDACTED] [REDACTED] sufrió un daño cerebral irreversible, que impide su desarrollo psicomotor, el movimiento de sus extremidades y lo ha dejado postrado en cama (estado vegetal). En términos médicos, presenta encefalopatía hipóxica isquémica post paro cardiorespiratorio y síndrome convulsivo, producto de una grave negligencia -culpa inexcusable- de los demandados, José Enrique Argandoña Nieves (médico cirujano), quien tomó la decisión de operar y Freddy Ronald Virrueta Medina (médico anesthesiólogo). Razón por la cual, este Tribunal Supremo, teniendo en cuenta el juicio de razonabilidad, así como los criterios de verificación de la gravedad objetiva del menoscabo, duración de la incapacidad, edad de la víctima y el proyecto de vida¹, la condición de la víctima, la aflicción de sus progenitores, la extensión temporal del perjuicio, la duración del proceso judicial y aplicando las máximas de experiencia², estima, que

¹ Hay que precisar que, conceptualmente, el daño al proyecto de vida no se confunde con el daño moral, tanto porque no es un daño transitorio, como porque exige la existencia de una preferencia personal evidenciada, esto es, "no refiere a angustias, aflicciones, sufrimientos o dolores, sino a la posibilidad de ser en la vida aquel que uno se ha propuesto ser y que, además, podía razonablemente ser, si el daño no ocurría". La noción de "daño al proyecto de vida" fue forjada por Carlos Fernández Sessarego y aparece ya bosquejada, en el estudio publicado en el Tomo IV de la Exposición de Motivos al Código Civil de 1984, el mismo que fue incorporado en la quinta edición del libro Derecho de las Personas, de Carlos Fernández Sessarego. Aparece también en la ponencia presentada en el Congreso Internacional de Derecho Civil, organizado por la Universidad de Lima y celebrada entre el 09 y el 11 de agosto de 1985. En esta ponencia, se conceptuaba el daño a la persona, como aquel que agreda la dignidad misma de la persona humana, agregando que "en su más honda acepción, es aquel que tiene como consecuencia la frustración del proyecto de vida de la persona. Es decir, se trata de un hecho de tal magnitud, que truncaría la realización de la persona humana de acuerdo a su más recóndita e intransferible vocación". El ejemplo típico, dice Fernández Sessarego, es el del orfebre o artesano ceramista, que por un hecho dañino a cargo de un tercero, pierde los dedos de la mano derecha que le sirven para trabajar, truncándose así su vocación, lo que constituye su raigal existencia. En síntesis, el "daño al proyecto de vida" fue conceptualizado como aquel contenido en la noción de "daño a la persona" que ocasiona: (i) un colapso de tal magnitud que anula la capacidad de decisión; y (ii) un daño que incide decisivamente en la posibilidad de realizar una decisión libre, de desplegar los aspectos de la personalidad". Tal daño puede originar la frustración total del proyecto existencial, un menoscabo que dañe parcialmente el proyecto, aunque éste puede ser continuado de otra manera o el retardo en su ejecución.

² Ledesma Narváez, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I. "Las máximas de experiencia integran junto con los principios de la lógica las reglas de la sana crítica a las que el juzgador debe ajustarse para apreciar o valorar la prueba, tratándose de principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científico verificables, que actúan como fundamentos de posibilidad de posibilidad y realidad", p. 561.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 5710-2018
PASCO

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

el monto de tres millones quinientos mil soles (S/. 3'500,000.00) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, daño a la persona, derivado de la responsabilidad contractual, no es exorbitante, sino, es equitativo, debido a que el menor agraviado, [REDACTED] [REDACTED] -quien en la actualidad tiene más de nueve años de edad- se encuentra postrado en cama, en estado vegetal, esto es, desde los seis meses de edad, toda vez, que el once de setiembre de dos mil nueve, fue intervenido quirúrgicamente, en el Hospital II-EsSalud de Pasco, en donde se le ocasionó un daño cerebral irreversible, y desde esa fecha viene dependiendo, completamente, de sus padres, porque no puede ejercer con normalidad su personalidad, es decir, se le ocasionó un daño irreparable a su proyecto de vida y con ello también se generó un daño familiar, porque sus padres padecen una aflicción constante, al ver a su hijo en ese estado.

Asimismo, se tiene en consideración, que la demanda de indemnización por daño a la persona (proyecto de vida), daño moral y daño a la familia, fue interpuesta por los padres del citado menor, el cinco de agosto de dos mil once, es decir, han transcurrido casi ocho años, desde que los padres afectados, vienen efectuando gastos en las atenciones para su menor hijo y gastos derivados del proceso judicial, pudiéndose colegir la devastación existente en los demandantes, así como su situación económica, pues por máxima de experiencia, es posible concluir, que cualquier persona, en las condiciones acreditadas en el proceso (estado vegetal de su hijo menor) se verá perturbada en su ánimo, ocasionándole una situación adversa, sufrimiento, pena, aflicción inevitable y angustia, no solo por ver a su hijo en ese estado, sino, a la espera de que se ampare su demanda de indemnización, para que los demandados cumplan con pagar una suma, acorde con los daños ocasionados y puedan dar al menor agraviado una mejor



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 5710-2018
PASCO

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

calidad de vida en lo posible. Por tanto, la suma otorgada a los demandantes, resulta razonable y proporcional con el daño irreversible ocasionado, más aún, si se tiene en cuenta el principio del interés superior del niño y el derecho a un plazo razonable del proceso. En consecuencia, las infracciones alegadas, por la entidad recurrente, deben ser desestimadas.

Décimo.- A mayor abundamiento, es preciso resaltar que las decisiones jurisdiccionales como la impugnada, que están poniendo fin, después de muchos años de batalla judicial a una dramática controversia impulsada por los padres del menor, que quedó en el luctuoso estado ya descrito, no solo dan contenido a los fines del proceso, previsto en el artículo III, del Título Preliminar de nuestro Código Procesal Civil, que establece que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia; sino también dan contenido al principio constitucional recogido en el artículo 1, de la Constitución Política del Perú, que reconoce la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Décimo primero.- Finalmente en lo concerniente a la exigencia contenida en el inciso 4, del artículo 388, del Código Procesal Civil, la entidad recurrente cumple con indicar su pedido casatorio, sin embargo, ello no es suficiente para atender el recurso materia de calificación, toda vez que los requisitos de procedencia de este medio impugnatorio, son concurrentes, conforme prescribe el artículo 392, del Código Procesal Civil.

Por las consideraciones expuestas y de conformidad con lo previsto por el artículo 392, del Código Procesal Civil, modificado por la Ley N.º



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 5710-2018
PASCO

INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

29364, declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Seguro Social de Salud-EsSalud**, de fecha once de octubre de dos mil dieciocho, obrante a fojas mil treinta y ocho, contra la sentencia de vista, de fecha trece de setiembre de dos mil dieciocho, obrante a fojas novecientos veintinueve; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por [REDACTED] y otro, contra José Enrique Argandoña Nieves y otro, sobre indemnización por daños y perjuicios; y *los devolvieron*. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Ordóñez Alcántara**.

SS.

TÁVARA CÓRDOVA

HURTADO REYES

SALAZAR LIZÁRRAGA

ORDÓÑEZ ALCÁNTARA

ARRIOLA ESPINO

Vpa/Mam.