



de una declaratoria de fábrica. Lo cierto es que en este caso concreto uno de los copropietarios, pese a no ser requerido en sede notarial conforme a las disposiciones especiales de la Ley 27157, tampoco ha dado respuesta ante las comunicaciones emitidas por el demandante a fin obtener la independización de la unidad inmobiliaria y para el otorgamiento del reglamento interno de la edificación; por tanto, si ante esa situación el demandante deseaba compeler a su copropietario para el otorgamiento de dichos instrumentos lo que debió hacer es ceñirse a las disposiciones de la Ley 27157 para obtener el formulario registral a que alude los citados artículos 4º y 5º de la Ley 27157 y con ello sanear su situación de acuerdo al procedimiento establecido en dicha ley. Al no proceder de tal manera, incurrió en causal de improcedencia de la demanda que el órgano jurisdiccional determinó adecuadamente sobre la base de estas disposiciones de carácter especial. **VI. DECISIÓN** Por estas consideraciones, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 397º del Código Procesal Civil: **1. Declararon INFUNDADO** el recurso de casación de fojas doscientos cincuenta y cuatro interpuesto por Fernando Oswaldo Luna Victoria Morón. En consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista obrante a fojas doscientos cuarenta y tres, su fecha veintiocho de mayo de dos mil trece, emitida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. **2. DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Fernando Oswaldo Luna Victoria Morón con Víctor Ismael CALDERÓN Mariluz y otra sobre otorgamiento de reglamento interno e independización; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo Almenara Bryson. SS. ALMENARA BRYSON, TELLO GILARDI, ESTRELLA CAMA, RODRÍGUEZ CHAVEZ, CALDERÓN PUERTAS **C-1240165-3**

#### CAS. Nº 2890-2013 ICA

Indemnización por Daños y Perjuicios. **Responsabilidad Objetiva Extracontractual.** La responsabilidad objetiva no sólo se fundamenta en el incremento del riesgo y la necesidad de repartir el coste del daño, sino también encuentra sustento en los propios valores que animan la Constitución Política del Estado, que hacen de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad la clave para entender todos los derechos fundamentales, entre los que se encuentra el derecho a la vida y la integridad moral. Const. Arts. 1 y 2, inc. 1. CC. Art. 1970. Responsabilidad extracontractual, respeto a la dignidad, derecho a la integridad moral. Lima, ocho de abril de dos mil catorce. - **LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** con los expedientes acompañados, vista la causa número dos mil ochocientos noventa y dos mil trece, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley; emite la siguiente sentencia: **I. MATERIA DEL RECURSO.** En el presente proceso de indemnización por daños y perjuicios, el demandante [REDACTED] ha interpuesto recurso de casación (página ochocientos cuarenta y seis), contra la sentencia de vista de fecha dieciséis de mayo de dos mil trece (página ochocientos veintinueve), dictada por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, que revoca la sentencia de primera instancia del veintiséis de junio de dos mil doce (página setecientos sesenta y cuatro), en el extremo que declara fundada en parte la demanda, en consecuencia ordena que el Estado Peruano representado por el Ministerio de Salud cumpla con indemnizar al demandante con la suma de S/. 500 000.00 (quinientos mil nuevos soles) más los intereses legales; reformándola declarar infundada la demanda; confirmaron el extremo que declara infundada la demanda en cuanto se dirige contra los doctores Brian Rubén Francisco Donayre Palomino, José Alfredo Hernández Anchante, Lucy Melchora Gonzáles Bravo, Julio Alonso Choque Raymundo, Edmundo Luis Pérez Ingunza y Javier Eduardo Uribe Godoy, con lo demás que contiene. **II. ANTECEDENTES. 1. Demanda.** [REDACTED] interpone demanda (página doscientos cincuenta y ocho, subsanada por escrito de la página doscientos sesenta y seis) de indemnización por daños y perjuicios contra el Ministerio de Salud y otros, alegando que con fecha trece de setiembre de dos mil siete el Director Regional de Salud de Ica de aquel entonces aceptó la propuesta de la Estrategia Nacional de Inmunizaciones del Ministerio de Salud, programando la inmunización contra la fiebre amarilla desde el veintitrés de setiembre hasta el veintisiete de octubre de dos mil siete, período durante el cual su fallecida hija [REDACTED] exactamente el veintisiete de setiembre del mismo año, acude al servicio de inmunizaciones del Hospital Regional de Ica, aplicándosele la vacuna contra la fiebre amarilla, recibiendo la recomendación que ante cualquier molestia que pudiera sentir tomara una pastilla, pero después de haber presentado síntomas posteriores a la vacuna que no pudieron ser controlados con las pastillas y ante el malestar acudió al Hospital Regional de Ica el día cinco de octubre, siendo atendida por los médicos de dicho hospital, quienes indicaron que los síntomas eran consecuencia de la vacuna recibida; posteriormente decayó gravemente su salud y, dado su estado, fue internada en la Unidad de Cuidados Intensivos, falleciendo el día seis de octubre de dos mil siete. **2. Contestación de la Demanda.** Mediante escrito de la página doscientos noventa y seis, Brian Rubén Francisco Donayre Palomino contesta la demanda señalando que la decisión o política de aplicar las vacunas contra la fiebre amarilla en mención no fue por

decisión suya o de la entidad que representaba en su condición de Director de la Dirección Regional de Salud de Ica, pues no tenía capacidad de decisión, sino que ello fue una decisión del Gobierno Central, específicamente del Ministerio de Salud, que inició esa campaña a nivel nacional. Agrega que lamentablemente de toda la población vacunada a veces se presenta en algunas personas reacciones adversas. Mediante escrito de página trescientos treinta y seis la demandada Lucy Melchora Gonzáles Bravo contesta la demanda señalando que no se encuentra obligada a indemnizar sin que exista un nexo de causalidad entre el evento dañoso y su persona. Refiere que en el texto de la demanda no existe ningún sustento técnico, mucho menos legal que justifique o haga creíble la hipótesis de que la suscrita haya podido tener alguna responsabilidad en la producción del acto lesivo. Mediante escrito de la página trescientos cincuenta y cuatro el demandado Javier Eduardo Uribe Godoy contesta la demanda señalando que no tiene ninguna responsabilidad de carácter civil, toda vez que en la fecha que se suscitaron los hechos estuvo laborando en período de rotación de la especialidad de medicina interna del Tercer año en el Hospital Regional de Ica, en la Unidad de Cuidados Intensivos, y que se encontraba como médico de turno el doctor Edmundo Pérez Ingunza. En dicha condición, el recurrente expresa que no tenía facultades potestativas ni dispositivas en la prescripción de medicamentos, limitándose solo a faccionar la nota de ingreso de la paciente [REDACTED] el día seis de octubre de dos mil siete a horas diez de la mañana. Mediante escrito de la página trescientos sesenta y seis el demandado Julio Alfonso Choque Raymundo contesta la demanda señalando que no se ha determinado ni precisado con exactitud cuál es su responsabilidad, es decir qué hizo o dejó de hacer para que se produzca el fallecimiento de [REDACTED]. Mediante resoluciones de fechas dieciséis de diciembre de dos mil nueve y veinte de enero de dos mil diez se declaró rebeldes a los codemandados Lucy Melchora Gonzáles Bravo, Procuraduría del Ministerio de Salud y Luis Pérez Ingunza. **3. Puntos Controvertidos.** Se fijaron como puntos controvertidos los siguientes: **3.1.** Establecer si el Estado Peruano incurrió en responsabilidad por haber establecido una política de vacunación contra la fiebre amarilla en la zona de Ica, producto del cual, a raíz de ser vacunada y como consecuencia de una razón adversa, falleció la estudiante de medicina humana [REDACTED]. De ser así establecer si debe ordenarse que se pague un monto indemnizatorio a favor del demandante en su condición de heredero. **3.2.** Establecer si el Director Regional de Salud de la Dirección Regional de Salud de Ica, Brian Rubén Francisco Donayre Palomino, ha incurrido en responsabilidad sobre los hechos que son materia de demanda, al haber aceptado la propuesta de la estrategia nacional de inmunizaciones del Ministerio de Salud que programó la inmunización contra la fiebre amarilla en la zona de Ica desde el veintitrés de setiembre del año dos mil siete al veintisiete de octubre del mismo año, o es que se limitó a cumplir órdenes de sus superiores en su condición de autoridad administrativa. **3.3.** Determinar si tienen o no responsabilidad civil y por ende si deben pagar un monto indemnizatorio a favor de la parte actora los codemandados José Alfredo Hernández Anchante, Lucy Gonzáles Bravo, Julio Choque Raymundo, Edmundo Pérez Ingunza y Javier Uribe Godoy, quienes fueron los profesionales que atendieron a la fallecida en el interín o desde que ella reaccionó adversamente ante la vacuna que se le suministró hasta su fallecimiento. **3.4.** Establecer si los demandados médicos que atendieron a la que en vida fuera [REDACTED] actuaron con la diligencia necesaria en su condición de profesionales de salud. **4. Sentencia de Primera Instancia.** Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia (página setecientos sesenta y cuatro), su fecha veintiséis de junio de dos mil doce, declaró infundada la demanda en cuanto se dirige contra los doctores Brian Rubén Francisco Donayre Palomino, José Alfredo Hernández Anchante, Lucy Melchora Gonzáles Bravo, Julio Alonso Choque Raymundo, Edmundo Luis Pérez Ingunza y Javier Eduardo Uribe Godoy; y fundada en cuanto ordena al Ministerio de Salud el pago de S/. 500 000.00 (quinientos mil nuevos soles) por concepto de indemnización, considerando que se actuó con negligencia en el desarrollo de la campaña de vacunación que se hiciera en la ciudad de Ica, ya que no se contaba con un estudio que respaldase tanto la existencia de necesidad de la aplicación de la vacuna en la ciudad, como las formas, modos y métodos bajo los cuales debió desarrollarse la campaña. Respecto a la responsabilidad de los médicos demandados señala que no existió dolo ni culpa por parte de ellos, por lo que no se genera responsabilidad civil en los mismos. Respecto al monto indemnizatorio, considera que es atendible ordenar un pago indemnizatorio por concepto de lucro cesante al estar acreditado la relación o nexo causal, dado que a su fallecimiento la causante era estudiante de medicina humana, próxima a culminar sus estudios, entendiéndose que en esa fecha su padre era quien afrontaba los gastos de sus estudios, siendo evidente que si la causante no hubiese fallecido habría podido ejercer su profesión y apoyar a su padre más adelante. En relación al daño moral, si bien es cierto en nuestra legislación no se encuentra debidamente desarrollado el tema de cuantificación del daño, ello no es óbice para que no se resuelva el conflicto de intereses suscitado. **5. Fundamentos de la Apelación.** Mediante escrito de la página setecientos ochenta y seis la abogada de la Dirección Regional de Salud de Ica, interpone recurso de apelación contra la sentencia de

primera instancia, alegando que el juez no ha valorado que el departamento de Ica, como consecuencia del terremoto ocurrido en esta ciudad, sufrió la proliferación de enfermedades infectocontagiosas y a fin de no poner en riesgo a la población se suministró la dosis de vacuna contra la fiebre amarilla a cerca de 63 174 personas, precisando que el comité consultivo mundial sobre seguridad de las vacunas concluyó que era preciso disponer de mejor información para determinar qué grupos de poblaciones son de riesgo y qué factores aumentan el riesgo de sufrir los dos tipos de acontecimiento adverso graves tras la vacunación. Señala que no se ha tenido en cuenta el informe emitido por el Instituto de Medicina Tropical Alexander Von Humboldt de la Universidad Peruana Cayetano Heredia, obrante en la página setecientos cuarenta y seis, el cual da una explicación sobre la vacuna contra la fiebre amarilla y refiere que ésta es muy segura, siendo que los efectos adversos severos son muy pocos y raros, estimándose que en uno de cada dos millones de dosis se producen reacciones adversas severas. Añade que tampoco se ha considerado que la fallecida contaba con una enfermedad cancerígena de la que aparentemente no tenía conocimiento (neoplasia bilateral de tiroides) que está comprendida dentro de las enfermedades que generan reacciones adversas a la vacuna y que se recomienda no aplicar a las personas que la padezcan, por lo que al no haber podido tener conocimiento oportuno de la misma se han generado los hechos mencionados, lo que es un evento que escapa de la responsabilidad de los médicos y del Estado Peruano. Mediante escrito de la página setecientos noventa y cinco, el demandante también apela la sentencia de primera instancia, alegando que la recurrida no se encuentra arreglada a ley porque el juez de la causa no ha tomado en cuenta las pruebas para determinar el nexo causal de los médicos codemandados, los cuales estuvieron de turno en el Hospital Regional de Ica, cuando la occisa acudió el cinco de octubre de dos mil siete, por sus propios medios, caminando, lúcida, orientada en tiempo y en espacio, y quien lejos de encontrar mejoría en su salud se precipitó hasta que falleció al día siguiente por evidente mala práctica de medicina. **6. Sentencia de Vista.** Elevados los autos a la Sala Superior en virtud de los recursos de apelación interpuestos, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante sentencia de vista (página ochocientos veintinueve), del dieciséis de mayo de dos mil trece, revoca la sentencia apelada que declara fundada en parte la demanda, y, reformándola, la declara infundada, considerando que el hecho materia de litigio resulta ser una causa no imputable al Estado Peruano, toda vez que ha sido producto de un hecho inusual o caso fortuito, por lo que no hay culpa del autor del daño, quedando exento de responsabilidad en materia de responsabilidad extracontractual, habiéndose acreditado además que el objetivo del Estado Peruano era llevar a cabo una Estrategia Nacional de Inmunización, el que tenía como finalidad salvaguardar el bienestar de los pobladores de la región iqueña y no el de provocar la muerte masiva de ellas. La sentencia indica que los médicos acudieron a la fallecida desde el día que ocupó las instalaciones del nosocomio, ejecutando y combatiendo los efectos producidos por dicha vacuna, sin buenos resultados al tratarse de una enfermedad inusitada. **III. RECURSO DE CASACIÓN.** Esta Sala Suprema, mediante resolución de fecha veintisiete de setiembre de dos mil trece, obrante en la página sesenta y tres del respectivo cuaderno formado, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el demandante [REDACTED] por infracción normativa de los artículos 1969 y 1972 del Código Civil, por haberse descrito con claridad y precisión dicha infracción normativa, así como se habría demostrado la incidencia directa de tal denuncia sobre la decisión impugnada. **IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA. Primero.-** Que, la controversia gira en determinar si existen los elementos de la responsabilidad civil que permitan una indemnización (artículo 1969 del Código Civil) o, si en cambio, se han presentado supuestos de fractura del nexo causal (artículo 1972 del Código Civil) que imposibiliten el referido pago. **Segundo.-** Que, debe señalarse que el artículo 1969 del Código Civil alude a la llamada responsabilidad subjetiva, esto es, aquella que tiene como factor de atribución una conducta negligente o dolosa por parte del autor causante del daño. Aunque esa es la norma que ha invocado el recurrente, se advierte que también se ha admitido la presente casación por vulneración del artículo 1972 del Código Civil. Como quiera que dicho dispositivo se encuentra vinculado con los términos de la responsabilidad objetiva contemplada en el artículo 1970 del Código sustantivo, este Tribunal Supremo considera que el primer análisis que debe efectuarse es saber si la conducta que se imputa al Estado Peruano y a los médicos que atendieron a la víctima debe ser evaluada desde la responsabilidad subjetiva o desde la responsabilidad objetiva. **Tercero.-** Que, en esa perspectiva, se observa que los hechos que ocasionaron el daño fue la administración de la vacuna denominada "antiamarilla" por parte del Estado, dentro de una campaña realizada luego del terremoto padecido en la ciudad de Ica, en el año dos mil siete. ¿Tal acto es uno que genere un riesgo mayor a la actividad cotidiana? Si la respuesta es afirmativa el factor de atribución será uno, que corresponda a la responsabilidad objetiva; si no lo es, lo que debe analizarse es la existencia de culpa o dolo por parte de los funcionarios del Estado. **Cuarto.-** Que, en efecto, aunque al principio de las codificaciones el factor de atribución correspondió sustancialmente al de la responsabilidad subjetiva, ello fue modificándose con el advenimiento de los peligros propios que engendraron la sociedad industrial y los nuevos daños que de allí

emergieron. Por eso la idea de culpa fue variando a una culpa objetiva que puso énfasis en el "diligente padre de familia", el "hombre razonable" o el "comerciante responsable"; luego, a la inversión de la carga de la prueba, para llegar a una responsabilidad objetiva que se sustenta no sólo en la "función social de asegurar a la víctima la existencia de un sujeto responsable, sino también en la de hacer socialmente soportable el coste de reparación del daño a través de una amplia repartición del mismo". **Quinto.-** Que, en el presente caso, a fin de resolver el debate entre responsabilidad subjetiva / responsabilidad objetiva, debe tenerse en cuenta la Comunicación Final de la Organización Panamericana de la Salud / Organización Mundial de la Salud (OPS/OMS) sobre investigación de eventos adversos graves en Perú posteriores a la vacunación con vacuna anti amarilla elaborada por Bio-Manguinhos, Brasil, de fecha de emisión veintinueve de marzo de dos mil ocho<sup>3</sup> (página seiscientos dieciséis). Tal documento indica: "La enfermedad viscerotrópica aguda siguiente a la vacunación contra la fiebre amarilla es una reacción adversa rara vez notificada pero potencialmente fatal que fue reconocida por primera vez en 2001. Hasta setiembre de 2007, 36 casos probables o confirmados de enfermedad viscerotrópica se habían notificado a nivel mundial, después de la vacunación con ambas vacunas anti amarillas 17DD y de sub-cepa 17D-204. La enfermedad se presenta habitualmente como una enfermedad similar a fiebre amarilla con insuficiencia multiorgánica y una aparición de síntomas en promedio 2 a 5 días después de recibir la vacuna anti amarilla. El riesgo calculado para la enfermedad viscerotrópica después de la vacunación anti amarilla es de aproximadamente 0.3 – 0.4 por 100.000 personas vacunadas en total" (el resaltado es nuestro). De lo dicho se desprende que la administración de la vacuna genera "riesgos" que aunque "calculados" ocasionan una "reacción adversa (...) potencialmente fatal", lo que supone la necesidad de eventos desfavorables. En esa línea de interpretación este Tribunal Supremo estima que la generación del daño por administración de la vacuna anti amarilla tiene como factor de atribución la responsabilidad objetiva, conforme lo prescribe el artículo 1970 del Código Civil; por lo tanto no se hace necesario determinar si existe culpa o no del Estado, dado que la sola presencia del daño genera obligación de indemnizar. **Sexto.-** Que, en un mundo de escasez de recursos y de imposibilidad de satisfacer todos los intereses, el Estado desarrolla una política general de salud que prioriza el bienestar general a pesar de la posibilidad de causar perjuicios personales, aceptando con ello la posibilidad del daño. Tal decisión no es reprochable moralmente, en tanto no administrar las vacunas generaría mayor dolor que el inocularlas, pero que no sea reprochable moralmente no significa que no pueda imputarsele responsabilidad jurídica, tanto porque: **1.** La imposición de la vacuna ha generado un riesgo mayor al normal, al extremo que en el caso en cuestión, ha quedado acreditado que el "riesgo calculado" por la administración de la vacuna incluso excedió los límites normales, al extremo que la Comunicación Final de la Organización Panamericana de la Salud informó que: "La incidencia de enfermedad viscerotrópica asociada a la vacuna anti amarilla en la Región de Ica en este evento es significativamente mayor (más de 20 veces) que lo observado anteriormente en otros entornos. Los cinco casos ocurrieron entre 63.174 personas vacunadas dando una tasa general de 7.9 por 100.000" (la cursiva y el resaltado es nuestro). **2.** La responsabilidad no sólo surge por el incremento del riesgo y la necesidad de repartir el coste del daño, sino también encuentra sustento en los propios valores que animan la Constitución Política del Estado<sup>4</sup>, que hacen de la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad la clave para entender todos los derechos fundamentales, entre los que se encuentra el derecho a la vida y la integridad moral. En esa perspectiva, ante una acción del Estado que ha provocado un daño no resulta admisible indicar que las víctimas son un número estadístico cuyos perjuicios no deban ser reparados; por el contrario, la exigencia constitucional impone al Estado la reparación respectiva. **Séptimo.-** Que, siendo un supuesto de responsabilidad objetiva, expresiones como "no hay culpa del autor del daño" (sentencia de vista, considerando 9.6) no es atinada porque ella implicaría asumir que el factor de atribución es la culpa. Hay que recordar aquí que en el caso de responsabilidad objetiva es irrelevante saber si el agente que ocasionó el daño lo hizo de manera dolosa o negligente, pues la imputación que se le hace es por haber incrementado el riesgo en la vida en relación. **Octavo.-** Que, asimismo, se advierte que la Sala Superior ha indicado que los hechos acaecidos han sido producto de un hecho inusual o caso fortuito" (considerando 9.6). Aunque la sentencia no ha sido precisa al señalar qué habría ocasionado la fractura del nexo causal, del contenido del fallo puede inferirse que ello habría ocurrido porque "era difícil para las autoridades del Estado Peruano prever que doña [REDACTED] la persona fallecida, presentaría reacciones adversas a esta vacuna (...) si son pocos los casos presentados a nivel mundial", a lo que debe acotarse que la fallecida "era una estudiante del sexto año de medicina, por lo que se infiere que tenía conocimiento de las reacciones adversas de la vacuna, por ser conocimientos inherentes a la profesión que estudiaba", siendo además que "se desconocía que padecía de una neoplasia bilateral de tiroides con patrón mixto folicular y papilar, con proliferación maligna y benigna (cáncer de tiroides) (...) enfermedad que le impedía el poder inocularse la vacuna contra la fiebre amarilla". **Noveno.-** Que, estando a lo expuesto en el considerando anterior

puede colegirse lo siguiente: **1.** Que sean "pocos los casos presentados a nivel mundial" no implica ruptura del nexo causal; es decir, la relación de causa a efecto no se analiza desde la cantidad de casos, sino desde la consecuencia del hecho generador. La pregunta a hacerse no es: ¿cuántas muertes anteriores han ocurrido?, sino ¿qué ocasionó la muerte de la víctima? Así las cosas, conforme lo ha señalado el Protocolo de Necropsia el fallecimiento ocurrió por síndrome viscerotrópico ocasionado por la administración de la vacuna anti-malaria, lo que evidencia que entre el hecho inicial (vacuna) y el hecho final (muerte) hay una causalidad adecuada que no se fracturó en ningún momento. **2.** Que la víctima haya sido estudiante de medicina no rompe el nexo causal, sino establece una circunstancia de concausa, en la que la actividad de la perjudicada contribuye al daño mismo. **Décimo.** - Que, en lo que concierne a la relación de causalidad debe indicarse que ella ha sido acreditada a plenitud, pues a la acción: administración de vacuna, le ha sucedido como efecto: el resultado muerte, lo que constituye una causalidad adecuada que enlaza el evento con el daño sufrido. "Un hecho -se ha indicado- es causa de otro cuando puede preverse que el primero incrementará significativamente la probabilidad de ocurrencia del segundo". En esa perspectiva, para el caso en cuestión, queda claro que la administración de la vacuna: primer hecho, incrementó significativamente el riesgo en una tasa de 7.9, veinte veces mayor que la mundial y, como consecuencia de ello, se produjo el segundo suceso: muerte. En buena cuenta, en un escenario hipotético, a la interrogante: ¿la muerte de la estudiante hubiera ocurrido si no se le administraba la vacuna? La respuesta sería negativa tanto porque se desconoce cómo iba a culminar el desarrollo de la enfermedad, como porque el deceso nunca hubiera ocurrido en las circunstancias en la que se presentaron de no ser por la vacuna administrada. Lo dicho supone desestimar la dolencia de la hija del demandante como factor que rompe el nexo causal, pues ello sería tanto como suprimir la causa real y aceptar la existencia de una causalidad anticipatoria (muerte por cáncer) que no llegó a producirse. **Undécimo.** - Que, expuestas así las cosas, este Tribunal Supremo, en relación a la responsabilidad del Estado, considera que debe ampararse la casación al haberse vulnerado lo dispuesto en el artículo 1972 del Código Civil por aplicación indebida, considerado que se estaba ante un supuesto de responsabilidad objetiva. **Duodécimo.** - Que, sin embargo, en cuanto a la indemnización a los médicos demandados (José Alfredo Hernández Anchante, Lucy González Bravo, Julio Choque Raymundo, Edmundo Pérez Ingunza y Javier Uribe Godoy) este Tribunal estima que se está ante un caso de responsabilidad subjetiva, por lo que sí debe analizarse sus conductas, en tanto ellos no están siendo demandados por haber administrado la vacuna, sino por el tratamiento que le dieron a la víctima cuando se produjo el síndrome viscerotrópico. En este caso, se advierte que no existe en autos prueba alguna que determine que no desarrollaron sus actividades con la diligencia debida; por el contrario, los Informes del Instituto Nacional de Salud y del Instituto de Medicina Tropical Alexander Von Humboldt de la Universidad Peruana Cayetano Heredia señalan lo inusual del caso sufrido por la víctima y la inexistencia de impericia o negligencia por parte de los médicos tratantes<sup>9</sup>. Hay que recordar aquí que la responsabilidad de los médicos es de naturaleza subjetiva tal como lo dispone el artículo 36 de la Ley General de Salud<sup>7</sup>, de forma tal que ante la inexistencia de culpa deben ser exonerados de la obligación de indemnizar. **Décimo Tercero.** - Que, por otra parte, en cuanto al médico Brian Rubén Francisco Donayre Palomino debe indicarse que, conforme lo refiere el Informe de la Universidad Peruana Cayetano Heredia, la decisión para realizar la campaña de vacunación no provino de la ciudad de Ica, sino del Ministerio de Salud, lo que exonera de responsabilidad al referido funcionario. **Décimo Cuarto.** - Que, estando a lo expuesto, debe ampararse la casación y, actuando en sede de instancia, corresponde fijar un monto indemnizatorio que corresponda a: **1.** La existencia de daño cierto. **2.** Los gastos causados por la atención hospitalaria y el sepelio de la víctima. **3.** El daño moral sufrido por el demandante que hace referencia al sufrimiento y aflicción generada. En esa óptica, si bien la falta de precisión en su probanza y que se quiera reparar económicamente el daño no patrimonial, ha llevado a algunos a sostener que en realidad tal daño no debe existir<sup>8</sup>, no es menos verdad que la existencia de daño moral ha sido contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, el que teniendo en cuenta su dificultad probatoria ha prescrito en el artículo 1332 del Código Civil que: "Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa", noma que si bien está mencionada en el capítulo de inejecución de obligaciones corresponde también usarla en la responsabilidad extracontractual por la unicidad propia de la responsabilidad que pone su atención en la reparación del daño. **4.** Ese análisis "equitativo" constituye método supletorio de creación jurídica que de ninguna manera supone arbitrariedad<sup>9</sup> y que debe ser utilizado y aplicado por el operador jurídico en casos como los aquí expuestos. Ello significa de ninguna forma que necesariamente deba otorgarse la indemnización, pero sí que la norma debe ser tenida en cuenta y, en su caso, explicar las razones para su rechazo. **5.** Aplicando tal precepto, y siendo que el daño no puede valorarse en su monto preciso, la valoración debe efectuarse de manera equitativa, lo que supone evaluar en el caso concreto la edad de la víctima y atender a máximas de experiencia de las que se puede colegir la aflicción del padre al producirse la muerte de su hija, circunstancia rechazada por

el orden natural de las cosas, al extremo el idioma castellano contiene expresiones para la muerte de los padres o de la esposa(a) -huérfano (a), viudo (a)- no contiene término para el fallecimiento del hijo, pues se opone a aceptar lo que de manera cotidiana no sucede. **6.** En cambio, este Tribunal considera que la cuantificación realizada por el juez de primera instancia, teniendo como referencia el monto que hubiera ganado la víctima en su vida laboral útil, no es pertinente, pues aquí lo que se está indemnizando sustancialmente es el daño moral del padre y no la actividad económica de la fallecida. Por lo demás, esta valoración se identifica con renta y no puede ser aceptada, pues no puede explicar lo que ocurre cuando no se tiene actividad laboral retribuida<sup>10</sup> o cuando no se produce efectos sobre la actividad profesional, o por qué deben establecerse resarcimientos diferentes ante la existencia de un mismo tipo de daño. **V. DECISIÓN.** Por estos fundamentos y en aplicación del artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante [REDACTED] (página ochocientos cuarenta y seis); en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha dieciséis de mayo de dos mil trece (página ochocientos veintinueve), dictada por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica; **actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la sentencia apelada en el extremo que declara fundada en parte la demanda en cuanto se dirige contra el Estado Peruano, representado por el Ministerio de Salud; y la **REVOCAN** en cuanto al monto indemnizatorio; **REFORMÁNDOLO** se establece la suma de S/. 300 000.00 (trescientos mil nuevos soles); **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, conforme a Ley; en los seguidos con el Ministerio de Salud y otros, sobre indemnización por daños y perjuicios; y los devolvieron; intervinendo como ponente el señor Juez Supremo **CALDERÓN Puertas.**- SS. ALMENARA BRYSON, TELLO GILARDI, ESTRELLA CAMA, RODRÍGUEZ CHÁVEZ, CALDERÓN PUERTAS

<sup>1</sup> De allí que empiece con esta frase: "En los casos del artículo 1970 ...". Tal artículo regula lo concerniente a la responsabilidad objetiva.

<sup>2</sup> Reglero Campos, Luis Fernando. Tratado de Responsabilidad Civil. Editorial Aranzadi S.A., Navarra 2002. Primera Parte. p. 176.

<sup>3</sup> <http://www.amp.pe/vacunas/Comunicacion.pdf>

<sup>4</sup> Arts. 1 y 2, inc. 1, de la Constitución Política del Estado.

<sup>5</sup> Acciarri, Hugo A. La relación de causalidad y las funciones del derecho de daños. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 96.

<sup>6</sup> El Informe de la referida Universidad indica: "La fiebre amarilla es una enfermedad de importante mortalidad y no existe tratamiento específico, **solo terapia de mantenimiento**" (página setecientos cuarenta y seis). Y luego: "**Opino que el manejo de la paciente fue adecuado y pertinente**" (página setecientos cuarenta y ocho). El resaltado es nuestro.

<sup>7</sup> Artículo 36.- Los profesionales, técnicos y auxiliares a que se refiere este Capítulo, son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades.

<sup>8</sup> "(L)o extrapatrimonial, por definición, no puede medirse en dinero ni consecuentemente repararse con dinero", ha dicho Fernando de Trazegnies Granda, quien además asegura que el daño moral subsiste en el código civil peruano por lo extraño que resultaría su ausencia en nuestra tradición jurídica. La Responsabilidad Extracontractual. Lima 1988, p. 110.

<sup>9</sup> La equidad en la cuantificación del daño de difícil (o imposible) probanza. En: <http://www.justiciayderecho.org/revista/articulos/Valoracion%20equitativa%20del%20dano%20-%20Roxana%20Jimenez.pdf>. Roxana Jimenez Vargas-Machuca.

<sup>10</sup> Característico de estas ausencias sustituidas en base a presunciones lo constituye el llamado caso Gennarino. Aquí el hijo de un obrero es reparado siguiendo la labor de su padre, en el entendido que el hijo debe seguir el camino de su progenitor. "Sempre sul piano delle iniquità generate, ma per una ragione opposta, l'imperante concezione finiva per negare il risarcimento in caso di mancato svolgimento di alcuna attività lavorativa, salvo poi ricorrere a finzioni, quali il cd reddito figurativo, ovvero prendere in esame, nel caso di un minore, le condizioni socio-economiche e la tradizione familiare, facendo quindi ricorso a criteri altamente discrezionali se non proprio arbitrari. E rimasto famoso il caso "Gennarino" trattato dal Tribunale di Milano nel 1971, in cui al figlio di un manovale rimasto vittima di un incidente fu risarcito il danno alla persona assumendo come parametro il reddito di un manovale, posto che si riteneva che il figlio avrebbe seguito la via intrapresa dal padre". (Siguiendo con las desigualdades generadas, pero por una razón opuesta, la concepción predominante terminó negando la indemnización en caso de incumplimiento de cualquier trabajo, sólo para recurrir a otras ficciones, como la renta presunta llamada, o considerar, en caso de un menor, la tradición socio-económica y familiar, haciendo uso de criterios altamente discrecionales, si no arbitrarios. Por ejemplo, en el famoso caso "Gennarino", visto por el Tribunal de Milán en 1971, donde el hijo de un obrero víctima de un accidente fue compensado por el daño a la persona que toma como parámetro los ingresos de un trabajador, ya que se creía que el niño seguiría el camino emprendido por su padre. "Roberto Simone. Indemnización por lesiones personales). Traducción libre. Roberto Simone. **Il risarcimento del danno alla persona.** (La indemnización por daño a la persona). En [www.jus.unin.it/users/pascuzzi/.../simone.htm](http://www.jus.unin.it/users/pascuzzi/.../simone.htm)

C-1240165-4

#### CAS. N° 2919-2013 LAMBAYEQUE

Nulidad de Matrimonio. **Imposibilidad del órgano revisor de pronunciarse sobre el fondo cuando se apela sentencia inhibitoria.** Se vulnera el derecho al debido proceso, cuando, el órgano jurisdiccional revisor emite pronunciamiento sobre el fondo del asunto, pese a que la abolución del grado únicamente debe centrarse en el recurso de apelación planteado contra una sentencia