



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
CUARTA SALA CIVIL

EXPEDIENTE N°18561-2011-0-1801-JR-CI-29

RESOLUCIÓN NÚMERO: 70

Lima, veinte de marzo del dos mil diecinueve.-

VISTOS: Interviniendo como ponente el señor Juez Superior *Jaeger Requejo*; por sus fundamentos y **CONSIDERANDO:** **PRIMERO:** Que, es materia de grado la sentencia contenida en la resolución número cincuenta y siete, su fecha cuatro de enero de dos mil dieciocho, obrante a folios setecientos cincuenta y cinco, y siguientes, que resuelve declarar **fundada en parte** la demanda y en consecuencia, ordena que los codemandados paguen a favor de la demandante, por concepto de Lucro Cesante el monto de S/. 220,000.00 (doscientos veinte mil nuevos soles) y por concepto de Daño Moral el monto de S/. 100,000.00 (cien mil nuevos soles); e **infundada** la demanda en cuanto se solicita indemnización por Daño Emergente; con costas y costos; **SEGUNDO:** **2.1.** Mediante escrito de folios ochocientos veintiuno, el codemandado don Juan Jaime Farfán La Torre apela señalando como agravio que la judicatura omite evaluar la fractura causal de la responsabilidad objetiva por hecho de la propia víctima. Refiere que previamente a acudir al Hospital de EsSalud la paciente fue atendida por su vecino de profesión médico quien se encargó de suministrarle una serie de medicamentos, como son la ampolla de Plidan Compuesto y la pastilla de Effortil, lo que ocasionó que al momento de la atención de emergencia la misma no presentara síntomas de gravedad ni malestares mayores a la de un dolor de cabeza. Por lo referido, arguye se ha presentado un enmascaramiento del verdadero mal, lo que le exime de responsabilidad civil. **2.2.** En su recurso impugnatorio de folios ochocientos treinta doña [REDACTED] en representación de su nieta [REDACTED], refiere que para valorar el concepto de daño emergente, se ha debido recurrir al principio de Primacía de la Realidad en la medida que es posible otorgar una indemnización por medio del razonamiento lógico-crítico y las reglas de la experiencia. Respecto al daño moral, señala que la suma fijada por dicho concepto resulta diminuta



en atención a la magnitud y el menoscabo producido a la víctima y su familia. **2.3** Por su parte, el apoderado de la entidad codemandada Seguro Social de Salud- EsSalud apela sosteniendo que no le es aplicable a su representada el artículo 1983° del Código Civil, y que en la sentencia no existe fundamento alguno que le impute responsabilidad; asimismo, que no se ha cumplido con desarrollar cada uno de los elementos de responsabilidad civil con relación a su apoderada; **TERCERO:** De conformidad con el artículo 364° del Código Procesal Civil, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional Superior examine, a solicitud de parte o tercero legitimado la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente. La apelación como recurso ordinario para impugnar autos y sentencias está regida por principios específicos que orientan su actuación entre los cuales destacan: el “*Tantum devolutum quantum appellatum*”, y el de la prohibición de la “*reformatio in peius*”. El primero, estrechamente ligado a los principios dispositivo y de congruencia procesal, significa que el órgano revisor (Ad quem) al resolver la apelación deberá pronunciarse sólo sobre aquellas pretensiones o agravios invocados por el impugnante en su recurso. El segundo, es uno de los principios característicos del recurso de apelación, implicando el impedimento del órgano revisor de modificar la resolución impugnada empeorando la situación del apelante, salvo que exista apelación o adhesión de la otra parte (el apelado); **CUARTO:** Respecto a la responsabilidad civil, cabe señalar que se encuentra referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como: **i)** consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria (principalmente contractual) o **ii)** resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional; cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, entonces nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual; **QUINTO:** Absolviendo el primer agravio se debe precisar, a modo de introducción, que la iatrogenia médica como producto de mala praxis se sustenta no en el hecho del resultado, sino en la conducta diligente del médico que en ejercicio de sus funciones ejercita su labor para diagnosticar y salvar la vida del paciente asignado bajo su responsabilidad. En el caso en concreto se desprende de las copias fotostáticas del Atestado Policial N°47-10-DIRINCRI-DIVINCRI-BREÑA-IM de fecha veinticuatro de febrero de dos mil diez, la copia literal del Informe Pericial de Necropsia Legal N°003159-2009 expedido por la División de Tanatología Forense del Instituto de Medicina Legal del Ministerio Público, la copia certificada de la Historia Clínica EsSalud de la paciente Salome



Esther Asseo Narváez, así como del Informe de Auditoría Médica N|002-CAM-HNERM-ESSALUD-2010 de fecha nueve de septiembre de dos mil diez, que el codemandado Juan Jaime Farfán La Torre, en su condición de médico de emergencia del hospital Rebagliati Martins, no cumplió con agotar las posibilidades mínimas para un diagnóstico acertado de la paciente de su cuidado, cuyos síntomas ameritaban un examen médico exhaustivo; caso contrario el aludido se limitó a efectuar someramente un tratamiento con diazepam y diclofenaco intramuscular para luego proceder a dar de alta a la paciente con un diagnóstico errado, lo que aumentó de manera significativa el riesgo permitido y contribuyó a que unas horas más tarde se produzca el deceso de la mencionada. Por lo anterior, justificar su actuar en el hecho que hubo un enmascaramiento de síntomas que hizo que la víctima llegara de manera estable al nosocomio, en el sentido que fuera suministrada previamente con medicamentos tales como una pastilla de Effortil y una inyección de Plidan, conforme se han detallado en las declaraciones insertas en el Atestado Policial N°47-10-DIRINCRI-DIVINCRI-BREÑA-IM, no lo exime de responsabilidad, sumado a que tal argumento en nada enerva ni constituye una fractura del nexo causal; a mayor abunde a la fecha el aludido ha sido condenado como autor del delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - Homicidio Culposo en agravio de la occisa de nombre [REDACTED] por el Quincuagésimo Tercer Juzgado Penal de Lima (Expediente N° 7025-12), sentencia confirmada por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel – Colegiado “B” de la Corte Superior de Lima; **SEXTO:** Con relación al agravio formulado por doña [REDACTED], en representación de su nieta [REDACTED]; el daño emergente viene a ser la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, por el cual la accionante peticona como monto indemnizatorio la suma de S/. 150,000.00, sin embargo, no obra en autos instrumental para determinar la pérdida patrimonial sufrida que acredite el monto solicitado como daño emergente, como son los recibos o facturas respecto a los gastos de sepelios u otros medios de prueba, por lo que no cabe amparar la demanda en ese extremo, no siendo aplicable el principio que trae a colación ya que todo daño a efectos de ser indemnizado debe ser cierto, esto implica en consecuencia que quien alegué haber sufrido un daño, debe demostrar su ocurrencia, tal como lo exige además nuestra legislación civil. Por otro lado cabe mencionar que el artículo 1984° del Código Civil establece que el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia, por lo que, considerando que consecuencia de la mala praxis médica la menor de nombre [REDACTED] [REDACTED] ha quedado huérfana de madre a una edad muy temprana (poco más de dos años), lo que ha generado en ella una afección emocional significativa, dada su condición de menor sujeta al



cuidado maternal, debe fijarse por este concepto un monto prudencial en la suma de S/. 250,000.00 nuevos soles; **SÉTIMO:** Por lo que toca a lo alegado por la entidad codemandada Seguro Social de Salud- EsSalud, es de precisar que el artículo 48° de la Ley N° 26842 de la Ley General de Salud, establece la responsabilidad objetiva de la estructura sanitaria por la dependencia del profesional médico: *“El establecimiento de salud o servicio médico de apoyo es solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente, derivados del ejercicio negligente, imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, técnicos o auxiliares que se desempeñan en éste con relación de dependencia (...)”*. Cabe indicar que se entiende por responsabilidad vicaria al supuesto referido en el artículo 1981 del Código Civil, cuyo texto es el siguiente: *“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. Es autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria”*. El sustento para que se configure dicha responsabilidad es la concurrencia de tres elementos: **a)** una relación de dependencia en la que el autor del daño haya dependido para obrar de la autorización del principal; **b)** el ejercicio de la función, en la que se responde por los daños que cause el subordinado que tengan relación con la función encomendada; y, **c)** el acto ilícito del subordinado, es decir, que es necesario que el subordinado sea el mismo responsable. Ahora estando caso en particular, recurren estos tres requisitos ya que es demás probado que la mala praxis del médico se suscitó mientras laboraba en el área de emergencia del Hospital Rebagliati Martins, establecimiento de EsSalud, es decir, cuando mantenía una relación de dependencia con dicha institución; siendo ella así la empresa tiene la calidad de garante a efectos de reparar el daño ocasionado; **OCTAVO:** Por lo antes expuesto y en garantía del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva regulado en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, este Colegiado considera que debe confirmarse en parte la resolución venida en grado, ya que se han configurado todos los elementos de la responsabilidad civil, debiendo asumir los demandados el pago de las sumas ordenadas a pagar de forma solidaria de conformidad con lo que dispone el artículo 1983 del Código Civil¹ y con el pago de intereses legales en aplicación de lo que

¹ **Responsabilidad solidaria**

Artículo 1983.- Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales.



dispone el artículo 1985° del acotado Código²; Por estas consideraciones: **CONFIRMARON** la resolución número cincuenta y siete de fecha cuatro de enero de dos mil dieciocho, obrante a fojas setecientos cincuenta y cinco, y siguientes, que resuelve declarar **fundada en parte** la demanda y en consecuencia, ordena que los codemandados paguen por concepto de Lucro Cesante el monto de S/. 220,000.00 (doscientos veinte mil nuevos soles); e **infundada** la demanda en cuanto solicita indemnización por Daño Emergente; con costas y costos; **REVOCARON** la sentencia en el extremo que fija el monto por concepto de Daño Moral en la suma de S/. 100,000.00 (cien mil nuevos soles); **Reformándola** la fijaron en la suma de S/. 250,000.00 (doscientos cincuenta mil nuevos soles); precisándose que el pago de la indemnización se efectuará de forma solidaria por los codemandados; En los seguidos por [REDACTED] representada por [REDACTED] [REDACTED] contra EsSalud y otro, sobre Indemnización; y los devolvieron.-

S.S

JAEGER REQUEJO

CÉSPEDES CABALA

GALLARDO NEYRA

² **Contenido de la indemnización**

Artículo 1985.- La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.