PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL

Expediente Nº 17002-2007-0

Demandante : SUCESIÓN PROCESAL DE [redacted] Y OTRO

Demandado : MARGARITA BAUTISTA KIOTA Y OTROS

Materia : INDEMNIZACIÓN

RESOLUCIÓN NÚMERO DOCE

Lima, seis de julio de dos mil quince.-

VISTOS:

Es materia de grado, las apelaciones interpuestas por: 1) KYODA Y ASOCIADOS S.A.C. (codemandado), 2) Frida Espinoza Mora (codemandado) y 3) [redacted] (codemandante); todos estos recursos dirigidos a impugnar la resolución Nº 38 de fecha 07 de abril de 2014 (Sentencia), que declara **FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA** de Indemnización contra **MARGARITA BAUTISTA KIOTA y OTROS**. Interviniendo como Juez Superior Ponente el señor Hurtado Reyes; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Fluye de autos la siguiente pretensión:

i) Los demandantes a través de su demanda pretenden que los demandados cumplan con pagar la suma de S/.170,000.00 Nuevos Soles (Ciento Sesenta Mil y 00/100 Nuevos Soles) como Indemnización por daños y perjuicios por la mala praxis médica, en la intervención quirúrgica con consecuencia fatal, cuya agraviada fue su finada hija [redacted] Monto que se encuentra distribuida de la siguiente manera:

a) **DAÑO MORAL:** Por la lesión a los sentimientos de la víctima, en este caso de la familia de la fallecida, produciendo un gran e incalculable dolor y aflicción por lo que a pesar, de que la vida no tiene precio, para estos efectos, consideran sus padres (hoy demandantes) que por este daño debe señalarse la suma de S/. 70,000 Nuevos Soles.

b) **DAÑO PERSONAL**: Por la lesión a la integridad física del sujeto, su aspecto psicológico o su proyecto de vida, siendo ello así, consideran que este concepto asciende a S/. 35,000 Nuevos Soles.

c) **DAÑO PATRIMONIAL :** En este rubro los demandantes consideran lo siguiente.-

d) **LUCRO CESANTE:** Es la ganancia y utilidad que dejará de percibir la víctima (su hija en este caso), por lo tanto, este consideran que este concepto asciende a S/. 60,000 Nuevos Soles.

e) **DAÑO EMERGENTE:** Consideran que es por la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, en tal sentido, consideran que lo reclamado por este daño asciende a S/. 5,000.00 Nuevos Soles.

más el pago de los gastos, intereses devengados y por devengarse, el pago de los costos y costas procesales que irroguen como consecuencia de la tramitación de este proceso.

ANTECEDENTES A LOS DAÑOS DEMANDADOS

SEGUNDO::A fines de mayo de 2005, la víctima [redacted] (hija de los demandantes), se sometió a un chequeo médico ginecológico en el Centro Médico denominado Clínica Gineco Obstetra "Hogar de María ", cuya propietaria y conductora es la señora Margarita Bautista Kiota, quien luego de evaluarla, la programó para una intervención quirúrgica de PARATOMÍA EXPLORATORIA DE QUISTE POR TUMORACIÓN ANEXIAL IZQUIERDA, para el día 02 de junio del 2005, a horas 06:00 de la mañana.

Los sujetos de la Intervención Quirúrgica, son:

a) La Paciente [redacted] (Quien ahora es la víctima).
b) La encargada de la intervención, la Dra. Margarita Bautista Kiota (dueña del centro médico)

c) El anestesista, Dr. Daniel Chavarri Paz
d) Como Primer ayudante, el médico oncólogo Dr. Luis García Bernal.
e) Como Segundo ayudante, el médico Dr. Mario Kahn Robledo
f) Como Circulante (encargada de alzar el instrumental médico) la Obstetrís Frida Espinoza Mora.

La operación quirúrgica duró aproximadamente una hora a más entre las 6:00 hasta las 7:30 am; luego de ello, tras haberse efectuado la intervención y encontrándose aparentemente estable la víctima, la Dra, Margarita Bautista Kiota, DISPUSO QUE LA PACIENTE FUERA CONDUCIDA A SU HABITACIÓN Y NO A SALA DE RECUPERACIÓN, COMO ASÍ LO REQUERIA EL CASO, PARA SER MONITORIZADA POR UN MULTIPARÁMETRO, retirándose ella y dejando sólo indicaciones a la obstetra Frida Espinoza Mora.

Transcurridos aproximadamente, dos horas y habiendo pasado los efectos de la anestesia, la víctima refirió un fuerte dolor en la zona operada, *por lo que la obstetris Frida Espinoza Mora, por encargo del Anestesiólogo Daniel Chavarri Paz*, quien también ya se había retirado, procedió aplicar un medicamento – ANESTESIA BUPIVACAINA VÍA EPIDURAL POR CATÉTER .

En esa circunstancia, que la víctima empieza a sentir mayor dolor y sobre todo complicaciones al respirar, por lo que la mencionada obstetris, suspende la administración de la anestesia, le toma su pulso y le efectúa respiración de boca a boca, *pues no había tanque de oxigeno en dicha habitación*; luego de varios minutos es *regresada y llevada a la sala de operaciones por la propia obstetrís al no encontrarse ningún médico,* donde tratan de reanimarla y minutos después fallece.

Situación que se refleja en el Protocolo de Necropsia[1] No. 1735-2005 de fecha 03 de junio del 2005, las causas de la muerte de la paciente fue Edema Cerebral y Pulmonar.
Del Examen Físico Externo del Retrato Hablado del referido Protocolo, fluye que se halló en el cuello una venopuntura de vía central; en la región del abdomen-pelvis, una venopuntura de columna lumbar y en los miembros superiores, otra venopuntura en ambos flexuras del codo.

[1] Obrante a fojas 5/7 de autos.

En su lugar, el Pronunciamiento Médico Legal No. 093-06-IML-SRLC/DETAF de fecha 28 de abril del 2006, obrante de fojas 178 a 184 del acompañado, y su ampliación, Pronunciamiento Médico Legal No. 112-06-IML-GRCRIM/DITANFOR de fecha 17 de octubre del 2006, de fojas 196 a 199, del mismo acompañado, refiere:

"*La necropsia de ley consigna como causa de la muerte edema cerebral y pulmonar, que es confirmado en estudio anatomopatológico, las muestras de los fluidos corporales y vísceras dan positivos a Bupivacaina, por lo que inferimos que se desencadenó un Edema Cerebral y Pulmonar reactivo incompatible con la vida, luego de la administración de Bupivacaina por cateter epidural. En la necroscopia de ley, así como en el levantamiento de cadáver no se evidenció el catéter epidural en el cadáver. Se debe indicar que en el acto operatorio se aplicó el mismo anestésico no produciéndose efecto adverso alguno, por lo que no se presumía de su ocurrencia*".

Concluyendo:

"*La causa de la muerte del presente caso fue Edema Cerebral y Pulmonar, reactivo incompatible con la vida, posterior a la administración de Bupivacaina por Catéter Epidural, por probable reacción idiosincrásica de tipo anafiláctico propia de la paciente*"

"*La intervención quirúrgica se encontraba indicada, la anestesia vía de administración concentración y dosis del anestésico están indicados en la práctica médica. La terapia del dolor post operatorio por catéter epidural, se encuentran indicados en la práctica médica*". *"Paciente portadora de Enfermedad Neoplásica Maligna, con afección de útero, ovario y epiplones*".

Por todo lo antes expuesto los demandantes alegan que ***hubo una conducta negligente e impericia del personal médico de la Clínica "Hogar de María"*** quienes estaban encargados de la atención de la víctima (su hija) en la etapa post operatoria; lo cual produjo que perdiera la vida.

SOBRE LA NULIDAD EMITIDA POR LA PRIMERA SALA CIVIL:

TERCERO: Mediante Resolución 06, del 02 de diciembre de 2011, obrante a fojas 894/906, la Primera Sala Civil de Lima, declaró *Nula* la Sentencia (Resolución N° 26) de fecha 30 de enero de 2011, obrante a fojas 615/659, expedida por el Juzgado de origen, que declara *Fundada en Parte* la demanda interpuesta; por los siguientes fundamentos:

i) No se establece la relación causal entra la carencia de título del anestesiologo del médico Chavarri Paz y el deceso de la paciente, cuya actuación médica estuvo dentro de lo que la práctica médica indica, por lo que, no existe relación causal entre *su actuación profesional* y *el deceso de la paciente* y menos aún que la falta de inscripción del título de especialista haya motivado la muerte del paciente.

ii) En la referida Sentencia, se elude evaluar la conclusión especializada del concejo Regional del Colegio Médico del Perú, sobre que la emergencia fue tratada adecuadamente, no habiéndose establecido la relación causal entre el hecho acaecido y los factores determinantes o contributivos. Lo que no ha sido explicitado ni analizado rigurosamente, menos aún se ha establecido la negligencia del personal médico.

iii) Asimismo no se ha considerado que la profesional obstetra es de formación académica superior a la de una enfermera con mayor idoneidad para acudir a una paciente en emergencia.

iv) También no ha quedado acreditado que la clínica carecía de los equipos médicos indispensables para asumir una emergencia y que el suministro del analgésico y anestésico aplicado podía ser sustituido por otro eficaz y benigno a la salud de la paciente, situación que afirma, pudo haberse producido con la aplicación de cualquier otro medicamento.

v) No ha existido un adecuado análisis, al no haberse establecido claramente cual es el factor determinante para la producción del daño, y que nos lleve sin lugar a dudas a concluir la causa de la muerte, pues si bien es cierto, del protocolo de necropsia, obrante a fojas 05/07 y de los informes médicos obrantes en autos, precisan que la causa de muerte de [redacted] se debió a un edema cerebral y pulmonar, por aplicación de la anestesia LEVOBUPIVACAINA, tambien lo es, que existe la incertidumbre si el deceso se produjo por efecto de la mala administración de la anestesia o por una reacción anafiláctica imprevisible de la paciente fallecida.

vi) No se ha acreditado fehacientemente si al administrarse el medicamento, ésta fue por una vía venosa, y a partir de ellos establecer la existencia o no de una relación entre tal conducta y la muerte, resultando indispensable que tal situación quede establecida plenamente, siendo insuficiente lo señalado por el Aquo en su fundamento 52, acápite e) "…

que precisamente su aplicación, la que produjo edema pulmonar y cerebral, como reacción idiosincrásica propia, que la causo la muerte"; afirmación, que de manera imprecisa no establece de que forma se administró el medicamento, no obstante que existen indicios que ello pudo producirse por la vía venosa, como lo ha afirmado la hermana de la fallecida y como se lee del mencionado protocolo de necropsia, al referirse al examen físico externo, al consignarse; *"Cuello: Cilíndrico, mediano, simétrico. Venopuntura de la vía central"*, hechos que no han sido analizados por el Aquo y resultan relevantes a efectos de poder individualizar las conductas responsables.

vii) También las conclusiones del Aquo expresadas en su fundamento 52, no determinan en forma fehaciente la causa del daño, sino que ellas de encuentra dirigidas a establecer la falta de prevención en el riesgo de administrar analgésico, identificando la conducta supuestamente negligente en el post operatorio, aduciendo tales situaciones como la causa de la muerte, cuando lo que es relevante determinar, es la razón por la cua se produce el edema pulmonar y cerebral, esto es, si por una reacción anafiláctica o por una mala aplicación del medicamento; por lo tanto debe estar claramente establecida las razones por la cuales se produjo la muerte y con ello establecer si el daño fue producto de una negligencia, y recién a partir de ese momento establecer la responsabilidad por el hecho de muerte.

SOBRE LOS RECURSOS DE APELACIÓN FORMULADOS POR LOS CODEMANDADOS FRIDA ESPINOZA MORA Y KYODA ASOCIADOS S.A.C.

CUARTO: Al advertirse que sus agravios contienen iguales argumentos, se procederá con subsumir y establecerse en este punto:

1. Según el retrato hablado, contenido en el Protocolo de Necropsia, obrante a fojas sesenta y cinco y siguientes, del acompañado, en la que sólo aparece venopuntura en la vía central, otra a nivel de columna lumbar y, una última, en ambas flexuras de codos; en otras palabras, **no se hallaron en el cuerpo de la occisa ningún catéter epidural;** por lo tanto, la conclusión del Aquo es

totalmente errada, ajena a la realidad de los hechos, y no se sustenta en prueba objetiva e idónea alguna.

2. La Sentencia indica de la existencia de 02 catéteres cuando no se ha demostrado ni probado que hayan existido dos, uno epidural y otro de vía central. Tampoco se ha probado que se hayan colocado esos 02 catéteres de manera simultanea a la paciente occisa.

SOBRE EL RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO POR LA CODEMANDANTE [redacted].

QUINTO: Constituyen agravios del recurso interpuesto, los siguiente:

i) El monto indeminizatorio es diminuto al excluir al daño emergente y el daño a la persona, toda vez que el monto demandado ascendía a la suma de S/. 170,000.00 Nuevos Soles, sin embargo, el Juzgado considerando aspecto no probado, disminuyo dicho monto en la suma de S/. 41,875.00 Nuevos Soles.

ii) Sobre el hecho dañoso, el juzgado no ha apreciado el hecho probado al no valorar de manera razonada y conjunta los medios probatorios ofrecidos, admitidos y actuados en autos.

SEXTO: Por el principio de limitación en materia impugnatoria que guarda plena correlación con el principio de congruencia procesal, el órgano revisor al resolver la impugnación solo debe avocarse y pronunciarse sobre los agravios formulados por las partes al proponer sus recursos, sin emitir decisión sobre aquellos aspectos no denunciados por ellas, salvo que se trate de errores graves que hayan generado una actividad procesal nula, siendo aplicable el aforismo que señala *tantum devolutum quantum appelatum.* Asimismo, del Aforismo antes expresado, debe aunarse la prohibición de *"reformatio in peius",* cuyo fin es la no reforma en peor.

SÉPTIMO: Dicho esta antesala, la Sala Revisora procederá a analizar los autos, sus acompañados y concluir si la sentencia venida en grado se encuentra ajustada a la normativa vigente que regula la responsabilidad civil de las personas que causan daño por dolo o culpa y de ser así, establecer la obligación de de indemnizar[2]. Revisando los autos se establece que los puntos controvertidos en este proceso fueron fijados en: "Establecer

[2] Artículo 1969.- Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

el nexo de causalidad entre la falta de deberes de cuidado a los que están obligados los médicos demandados y la Clínica Gineco Obstetra "Hogar de María" en su actuar post operatoria, cuyo resultado provocó un hecho dañoso (Fs. 390), para lo cual previamente tenemos que identificar los actos preparatorios al daño, el cual se encuentra plasmado en el fundamento ***QUINTO*** de la sentencia apelada y se divide en los sucesos ocurridos en el pre operatorio y el post operatorio, siendo este último la escena en que se produjo el deceso de la victima.

EN CUANTO AL POST OPERATORIO Y LA MUERTE DE LA VÍCTIMA:

7.1) En síntesis hace referencia que la paciente [redacted], concurrió al Centro Médico "Hogar de María", (Fs. 96/97) para efectuarse un chequeo médico, tras indicar que padecía de una tumoración anexial, según los exámenes auxiliares que se realizó en el Instituto de Enfermedadades Neoplásicas. Luego de un análisis la médico tratante y cirujana Margarita Bautista Kiota, hoy codemandada, le programó la intervención quirúrgica a fin de radicar la tumoración diagnosticada (Fs. 88 y 98).

7.2) Ahora bien la intervención quirúrgica se realizó el 02 de junio de 2005 y contó con la participación de los médicos demandados y víctima y duró desde las 6:30 am hasta las 7:30 am.; luego de realizada, el estado de la paciente era estable y fue conducida a una habitación del nosocomio, quedándose al cuidado de Mario Kahn Robledo (médico de guardia) y Frida Espinoza Mora (Licenciada en Obstetricia); ***el acontecimiento esencial en este punto***, viene luego de dos horas de la intervención y habiendo pasado los efectos de la anestesia la paciente, esta empezó a sentir un dolor intenso en la herida operatoria, siendo evaluada sólo por la obstetriz Frida Espinoza Mora, quien procedió a administrarle la analgesia denominada **levobupivacaina** al 0.125x100 sustancia preparada por el anestesiólogo Daniel Chavarri Paz (Según su manifestación obrante a fojas 530), luego la víctima empezó a sentir más dolor y tuvo complicaciones para respirar, procediendo dicha obstetriz a suspender el fármaco analgésico, a tomarle el pulso y a efectuar respiración boca a boca con maniobras de reanimación, conforme ella misma lo manifiesta; luego llamaron al médico de guardia - Mario Hahn Robledo, y la paciente fue trasladada a la Sala de Operaciones, en donde éste le colocó oxígeno y continuó reanimándola, administrándole una ampolla de adrenalina, sin que la paciente reaccione, ocurriéndole un paro cardiorrespiratorio, y luego la muerte.

OCTAVO: Se trata de un supuesto de responsabilidad civil contractual, que proviene de la relación jurídica de naturaleza médica en la que se produjo la muerte de [redacted] por presunta negligencia médica ocurrida en la etapa post operatoria, concretamente por aplicación negligente de un fármaco. Por lo que pasaremos a analizar si resultan concurrentes todos los elementos concernientes a la responsabilidad civil, a partir de lo dispuesto en los artículos 1321° y 1322° del Código Civil, estos son:

LA DOCTRINA NOS SEÑALA[3].

NOVENO: El profesor Lizardo Taboada Cordova en su obra *"Elementos de la Responsabilidad Civil"* desarrolla los elementos de la responsabilidad civil:

1. **La Conducta Antijurídica:** Este Colegiado tiene en cuenta que analizaremos la *antijuricidad atípica*, es decir aquella prevista de forma genérica por el ordenamiento jurídico, proporcionada para el sistema de responsabilidad civil la *lógica adecuada* para su buen funcionamiento en la *realidad social*. Tomando en cuenta que la responsabilidad civil se aplica a la conducta de los hombres en su vida de relación en una determinada sociedad, y que la sociedad, al igual que su sistema jurídico, establece también *patrones de conducta*, los cuales no se agotan con el concepto de buenas costumbres. Patrones de conducta que en el caso de autos tiene que ver con la conducta médica.

   En el presente caso, este Colegiado Superior en vista de todo lo antes descrito por el Juez Aquo, no puede dejar de obviar lo señalado por el Ministerio Público en Pronunciamiento Medico Legal N° 093-06-IML-SRLC/DETAF de fecha 28 de abril de 2006, obrante a fojas 176/182, donde en su último párrafo del punto "III.ANALISIS" menciona que: "La Historia Clínica de la paciente presenta varías deficiencias en su llenado, así no hemos encontrado el registro del examen físico de la paciente, no se encontró registro de la historia de la enfermedad ni de sus antecedentes patológicos, no se encontró registro de la *indicación detallada de la analgesia* por catéter como: dosis, vía de administración, concentración, ni el nombre del medicamento a suministrar". Lo cual no

[3] Taboada Córdova, Lizardo **" Elementos De La Responsabilidad Civil",** Editorial Grijley. Edición 2003.

respalda lo manifestado por la codemandada en la audiencia de pruebas, Licenciada en Obstetricia Frida Espinoza Mora al decir que suministró *Levobupivacaína* cuando en el cuerpo de la víctima, siendo específicos en su *bilis, en el humor vitreo, orina, sangre cerebro, hígado y en el contenido gástrico*, se le encontró *Bupivacaína*. Con lo cual surge la siguiente pregunta *¿ Que hace la Bupivacaina, en el cuerpo de la Victima?*. respuesta que nos dilucida la manifestación plasmada por la hermana de la víctima Fiorella Jeanett Sánchez Moscoso: *"[…] regresó la obstetriz con una jeringa que contenía un líquido transparente desconociendo que medicamento contenía, pero la obstetriz colocó la ampolla en el catéter que tenía mi hermana en el lado izquierdo cerca de su cuello, […]". Sumándose a ello, la afirmación de la propia demandada Frida Espinoza Mora en su Manifestación Policial, de fojas veintinueve del acompañado, afirmó "[…] acompañada de la auxiliar Gloria le administró la analgesia por catéter lentamente, en la cual le voy observando [...]", sin precisar en qué parte o lugar del cuerpo de la accisa, se encontraba el catéter por donde administró esta analgesia*. Situación que se ajusta al artículo 191° del Código Procesal Civil al generar la presunción judicial, esto es un sucedáneo de todos lo medio probatorios, basados en el *razonamiento lógico-crítico* del Juez, basado en reglas de experiencia y/o en sus conocimientos a partir de un presupuesto debidamente acreditado en el proceso, lo cual hace presagiar que Si "no se encontró registro de la indicación detallada de la analgesia por catéter como: dosis, vía de administración, concentración, ni el nombre del medicamento a suministrar", refuerza la posición que este fármaco *Bupivacaina* ingresó al cuerpo de la víctima por la vía central ubicada a la altura del cuello, lo cual quebranta las manifestaciones tanto del anestesiólogo como de la licenciada en obstetricia que administró fármaco, tras alegar que administró a la víctima *Levobupivacaína,* cuando en realidad fue *Bupivacaína* (lo que se le encontró en el cuerpo) que produjo un paro cardiorrespiratorio, y luego su muerte

Por lo tanto, en cuanto a este extremo podemos determinar que la conducta de la Licenciada en Obstetricia Frida Espinoza Mora es la que produjo el daño y por tanto resulta antijurídica, lo que nos conlleva a seguir determinando los demás elementos de la responsabilidad; dejando

de lado a los demás actores[4] que participaron de la cirugía tras determinarse que su participación concluyó con una cirugía exitosa y el hecho antijurídico se produjo en la etapa pos operatoria.

2. **El Daño causado:** Es la consecuencia del incumplimiento del deber jurídico génerico (*antijuricidad atípica*),el de no causar daño a los demás, de ser así abre el camino de la indemnización. En el caso de autos el resultado de la conducta antijurídica es la muerte de la víctima, ahora debe tomarse en cuenta que no solo basta que el daño se haya producido, sino que se debe determinar la relación de causalidad y la concurrencia de los respectivos factores de atribución. En el presente caso, como Sala Revisora pasaremos a determinar si lo estimado por el Juez se ajusta con los daños patrimoniales y extramatrimoniales que han sufrido los demandantes.

a) Daño emergente:

Entendido como la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado, y la indemnización busca la restitución de dicha pérdida. La cuál según las pruebas adjuntadas en la demanda (Fs. 42/43) solo podrá indemnizarse el pago efectuado a la Beneficencia Pública de Cañete por el fallecimiento de [redacted]. En este sentido como Colegiado Superior consideramos esta pretensión debe ser amparada y confirmada por el monto fijado por el Juez de la demanda en S/. 1,875 Nuevos Soles.

b) Lucro cesante:

Para esta Colegiado Superior el Balance General y Flujo de Caja Proyectado resultan insuficientes, toda vez que son medio probatorios con una fuente unilateral, es decir que no cuentan con un respaldo que no ponga en duda que los montos sean aumentados o diminutos, en este

[4] Considerando segundo de la presente resolución:

g) La encargada de la intervención, la Dra. Margarita Bautista Kiota (dueña del centro médico)

h) El anestesista, Dr. Daniel Chavarri Paz

i) Como Primer ayudante, el médico oncólogo Dr. Luis García Bernal.

j) Como Segundo ayudante, el médico Dr. Mario Kahn Robledo.

sentido la suma fijada por los demandantes por el monto de S/. 60,000.00 Nuevos Soles, importe que percibiría la víctima a través de su empresa "Un sueño hecho a mano", por la comercialización de productos hecho a mano, con proyección a la exportación, según el Balance General de la empresa "Un Sueño hecho a Mano" y Flujo de Caja, a mayo del 2005 y 2006, respectivamente; por lo que, no encontrándose suficientemente acreditada, la *desestimación* efectuada por el Juez Aquo sobre este punto, lo comparte esta Sala Revisora.

c) Daño moral:

Consideramos que el *cuantum indemnizatorio* la **suma de S/ 40,000.00 Nuevos Soles**. resulta desequilibrado entre el daño ocasionado y la cuantía de la indemnización para resarcirlo; toda vez que esta daño trata sobre el dolor de afección y pena que afecta la paz espiritual y lesiona el animo de toda persona, creándole una sensación de sufrimiento que deteriora su esfera sentimental, el equilibrio y la tranquilidad espiritual que son los soportes que respaldan a todo ser humano. En el caso de autos, el fallecimiento [redacted], hija de los accionantes, fue una gran perdida al ser quien falleciera su hija, lo cual evidentemente crea un menoscaba su animo, teniendo en cuenta que en ciclo de la vida los hijos debemos enterrar a nuestros padres y no los padres a sus hijos; por lo tanto como Colegiado Superior consideramos que este monto debe ser revocado y fijamos como *cuantum indemnizatorio* la suma de *cuantum indemnizatorio* la suma de **S/ 80,000.00** Nuevos Soles.

3. **La Causa Adecuada:** Es aquella relación de causa-efecto que exige entre la conducta antijurídica antes descrita y el daño causado, en el caso de autos de evidencia una *causalidad adecuada*, la misma que exige la concurrencia de un *factor in concreto* ya que existe una relación física y material ya que el actuar negligente de la codemandada Frida Espinosa Mora conllevó a la muerte de la víctima [redacted]; y un *factor in abstracto* esto es que normalmente y cotidianamente estas conductas relacionadas con la medicina y fármacos producen daño.

4. **El factor de atribución:** Siendo en este caso el de culpa grave o inexcusable, al administrar la referida licenciada en obstetricia un

fármaco cuyo efecto podría causar la muerte de la víctima, más aún al estar capacitada como tanto señaló en sus declaraciones obrantes a fojas 530, toda vez que como profesional de la salud está obligada a prestar un diligente servicio de su especialidad (Obstetricia), lo cual no ocurrió en autos tras haber actuado con una conducta negligente que además dio origen al daño ocasionado a la actora, teniendo en cuenta que todo profesional de la salud debe velar por el bienestar, seguridad e integridad de sus pacientes, en el caso concreto que se pueda administrar un fármaco estando debidamente capacitado y tener el conocimiento de que es lo que se esta administrando al paciente, situación que evidentemente no se presentó en el presente caso y que cuenta son sustento legal en el artículo 36° de la Ley N° 26842 – Ley General de Salud, según la cuál los profesionales médicos con responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e impertido de sus actividades.

Por tanto, tenemos que en caso concreto concurren todos los elementos de la responsabilidad civil y en consecuencia de lo actuado no queda duda que la muerte de doña [redacted] se produjo por la conducta negligente de la demandada Frida Espinoza Mora al aplicarle de forma incorrecta un fármaco que le produjo la muerte.

<u>DÉCIMO</u>: En orden de ideas, corresponde hacer extensiva de manera solidaria la responsabilidad en la que habría incurrido la Licenciada en Obstetricia Frida Espinoza Mora a su co-demandada Clínica Especializada Gineco-Obstétrica "Hogar de María", en estricta aplicación de lo dispuesto en el artículo 1325° del Código Civil concordante con lo dispuesto en el artículo 48° de la Ley No. 26842, Ley General de Salud[5], según la cual, puesto que al haberse encontrado la referida Licenciada en Obstetricia bajo las órdenes de la referida clínica, quien constituía el establecimiento de salud en el caso que nos ocupa y considerando que dicha Licenciada le presta sus servicios profesionales, esta debe responder de manera solidaria por el daño acreditado en autos causado por el primero, ya que dicho daño fue efectuado cuando se encontraba en actividad de servicios prestados a la clínica co-demandada en la etapa pos operatoria.

[5] **Artículo 48.-** 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. (Sic)

Por las consideraciones antes expuestas la sentencia venida en grado debe ser revocada solo en el extremo del *cuantum indemnizatorio* del daño moral, estando debidamente sustentada en los otros extremos; por lo tanto , los Jueces Superiores de la Primera Civil de Lima;

DECIDEN:

1) **CONFIRMAR** la **sentencia** expedida mediante Resolución N° **07** de fecha 25 de septiembre de 2014, obrante a fojas 84/89, que declara **FUNDADA EN PARTE** la pretensión contenida en el escrito de demanda (Daño Emergente, Lucro Cesante, Daños Físico) obrante de fojas cincuentiseis a sesentiseis, interpuesta por **SUCESIÓN PROCESAL DE** [redacted] **y** [redacted], contra la **CLÍNICA GINECO OBSTETRA "HOGAR DE MARÍA"** y **FRIDA ESPINOZA MORA**, sobre **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**.

2) **REVOCAR** la suma de S/. 40,000.00 Nuevo Soles como indemnización por daño moral; **REFORMANDO** fijaron la suma de **S/. 80,000.00** Nuevos Soles por este concepto, que sumado a al monto de **S/, 1,875.00** Nuevos Soles por daño emergente, se obtiene la suma de **S/. 81,875.00 (OCHENTIUNO MIL OCHOCIENTOS SETENTICINCO Y 00/100 NUEVOS SOLES)** por indemnización por daños y perjuicios. En los seguidos por **SUCESIÓN PROCESAL DE** [redacted] **y** [redacted], contra la **CLÍNICA GINECO OBSTETRA "HOGAR DE MARÍA", MARGARITA BAUTISTA KIOTA, DANIEL CHAVARRI PAZ, MARIO KHAN ROBLEDO, LUIS GARCÍA BERNAL** y contra **FRIDA ESPINOZA MORA**, sobre **INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS**.

2) **DISPUSIERON** la devolución de los presentes autos al Juzgado de origen, conforme lo prevé el artículo 383° del Código Procesal Civil. **Notifíquese.-**

LAMA MORE **HURTADO REYES**

SOLÍS MACEDO

Vista de la Causa: 01-07-2015.
MAHR/jha