

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

TERCERA SALA CIVIL

EXP N° 44643-2003-0-1801-JR-CI-25
(Ref. Exp. Sala N° 00189-2021-0)

RESOLUCIÓN N° 09

Lima, dieciséis de agosto
de dos mil veintiuno

VISTOS

Interviene como ponente el señor Juez Superior **Solís Macedo**

MATERIA DEL RECURSO

Viene en apelación la Sentencia contenida en la Resolución N° 72, de fecha 16 de agosto de 2018 (fs. 928 a 945), que declara fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios interpuesta por [REDACTED] contra de la Asociación Civil "Nuestra Señora del Sagrado Corazón", en calidad de propietaria de la Clínica Stella Maris.

DESCRIPCIÓN DE LOS AGRAVIOS

[REDACTED] (en adelante, **la demandante**), interpone recurso de apelación (fs. 949 a 956), señalando, básicamente los siguientes agravios:

- a) El Juez de la causa ha incurrido en error al establecer el monto indemnizatorio por la muerte de su hija, pues ello se debió, básicamente, a la negligencia en que incurrió la parte de la demandada, razón por la que solicita el monto total de US\$ 50,000 dólares americanos.
- b) No se ha valorado adecuadamente los daños físicos y psicológicos que ha sufrido como consecuencia del evento dañoso, puesto que ha quedado incapacitada de poder concebir, habiendo llevado a cabo un proceso de adopción por dicho motivo, razón por la cual, corresponde que se le otorgue un monto superior al monto de US\$ 5,000 dólares americanos, que fue impuesto por el Juzgado.
- c) Por último, considera que, al haberse acreditado la negligencia de la parte demandada, debe imponérsele un monto mayor al que fue otorgado por el Juzgado, pues, lo establecido no compensa con el daño que, hasta la fecha, viene sufriendo, ni las secuelas que ha dejado las intervenciones quirúrgicas a las que se sometió.

Nuestra Señora del Sagrado Corazón (en adelante, **la demandada**), interpone recurso de apelación (fs. 962 a 965), señalando, básicamente, como agravios que el Juez de la causa no ha valorado que la muerte de la hija de la demandante se debió a la atelectasia pulmonar e inmadurez fetal y, no a la supuesta negligencia que alega la demandante, debido a que aun cuando hubiera prestado la atención y los servicios que la demandante alega que no se le

otorgó, la neonata no hubiera sobrevivido, razón por la cual no debió ampararse la presente demanda.

CONSIDERANDO

1. A manera de consideración previa, es pertinente señalar que el presente proceso es uno de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad contractual, que interpone [REDACTED], contra de la Asociación Civil "Nuestra Señora del Sagrado Corazón", en calidad de propietaria de la Clínica Stella Maris, a efectos de que esta última, cumpla con indemnizar a la demandante con la suma de US\$ 200,000 dólares americanos, en la siguiente proporción: i) US\$ 20,000, por los daños causados debido a la primera intervención de emergencia, que se le hizo a la demandante, por el parto prematuro de su hija fallecida; ii) US\$ 30,000, por la ligadura de uréter que le ha producido hidronefrosis en el riñón izquierdo y, debido a la segunda intervención quirúrgica a la que fue sometida postparto; iii) 50,000, por la incapacidad de concebir, debido al exceso de adherencias y cicatrices internas que han quedado como secuelas por las intervenciones quirúrgicas a las que se sometió; iv) US\$ 50,000, por concepto de daño físico y psicológico causado a la demandante; y, v) US\$ 50,000, por la muerte de su menor hija, [REDACTED].

2. Como fundamentos fácticos de su demanda, afirma lo siguiente:
 - 2.1. Recurrió a la Clínica Stella Maris, debido al estado de gestación en el que se encontraba, pues, fue convencida por la publicidad que ofrecían, referida a la atención especializada en obstetricia durante las 24 horas, con personal profesional y el servicio necesario para la etapa de gestación en la que se hallaba.
 - 2.2. Con fecha 04 de setiembre de 2001, a las 10:30 a.m., ingresó a consulta con el gineco-obstetra, Dr. Manuel Robles Espinosa, quien ordenó su internamiento en el Centro Médico; luego de ello, en la mañana del 05 de setiembre de 2001, se produjo inesperadamente la ruptura del líquido amniótico, lo cual produjo el parto prematuro de su neonata. Fue allí, que pudo advertir que la Clínica Stella Maris no contaba con el personal adecuado, pues, no se encontraba presente ningún especialista (gineco-obstetra) para su socorro, menos aún contaban con los implementos necesarios para atender un parto prematuro, toda vez que, no contaban con un ventilador de oxígeno para atender a la neonata.
 - 2.3. Es así que fue derivada al Hospital Edgardo Rebagliatti, con la finalidad de que se le brinde la atención adecuada para la emergencia presentada, pues

la Clínica Stella Maris no contaba con los implementos necesarios para la emergencia; sin embargo, pese a ello, con fecha 06 de setiembre de 2001, se reporta el deceso de su menor hija, [REDACTED], quien falleció a causa del traumatismo hepático, como consecuencia del parto traumático.

2.4. Posteriormente, la demandante tuvo que someterse a una segunda intervención quirúrgica, debido a las secuelas que le ocasionó el parto prematuro, imposibilitándola para poder procrear en un futuro.

2.5. En consecuencia, en razón al parto traumático y debido a la pérdida de su hija, la demandante ha interpuesto el presente proceso con la finalidad de que se le reparen los daños irrogados como consecuencia de la negligencia que sufrió por parte de la Clínica Stella Maris.

3. De otro lado, la **Asociación Civil "Nuestra Señora del Sagrado Corazón"**[en adelante la demandada], mediante escrito de fecha 03 de noviembre de 2003 (fs. 282 a 316), contesta la presente demanda, negando y contradiciendo todos sus extremos, señalando, básicamente, que la menor falleció debido a problemas congénitos y pulmonares que le afectaron gravemente al momento del parto prematuro ocurrido de emergencia. Además sostuvo que, en el hipotético caso que sí hayan contado con ventilador mecánico, ello no garantizaba que la menor iba continuar con vida, toda vez que la aquejaban problemas congénitos propias de un prematuro, razones por las cuales, solicitó que no se ampare la presente demanda.

4. Tramitado el proceso con regularidad, el Juzgado emitió la Sentencia contenida en la Resolución N° 72, de fecha 16 de agosto de 2018 (fs. 928 a 945), declarando fundada en parte la demanda. Dicha Sentencia, ha sido apelada por ambas partes y ha originado el presente grado.

5. Base legal contenida en el Código Civil, Código Procesal Civil y la Ley General de Salud N° 26842.

A) Base legal contenida en el Código Civil

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.*

Artículo 1762.- *Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable.*

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.*

B) Base legal contenida en la Ley N°26842 (Ley General de Salud)

Artículo 15.-*Toda persona tiene derecho a lo siguiente:*

15.1 Acceso a los servicios de salud

(...).

e) *A obtener servicios, medicamentos y productos sanitarios adecuados y necesarios para prevenir, promover, conservar o restablecer su salud, según lo requiera la salud del usuario, garantizando su acceso en forma oportuna y equitativa.*

(...).

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.*

(...).

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.*

Es exclusivamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente por no haber dispuesto o brindado los medios que hubieren evitado que ellos se produjeran, siempre que la disposición de dichos medios sea exigible atendiendo a la naturaleza del servicio que ofrece.

C) Base legal contenida en el Código Procesal Civil

Artículo 196.- *Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.*

Artículo 197.- *Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.*

D) El Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú en su artículo 92 señala:

“La historia clínica es el documento médico con valor legal en el que se registra el acto médico. Debe ser veraz y completa. El médico debe ser cuidadoso en su elaboración y uso, y no incluir apreciaciones o juicios de valor o información ajenos a su propósito.

6. Marco doctrinario en el caso de autos

Para fines de establecer el marco jurídico respectivo, es necesario recordar que existen dos clases de responsabilidad civil, la responsabilidad por inexecución de obligaciones, más conocida como responsabilidad contractual y la responsabilidad aquiliana o extracontractual. La primera, está regulada por el artículo 1314° y siguientes del Código Civil, mientras que la segunda, está regulada por el artículo 1969° y siguientes. Enseña Leysser León¹, que en el primer caso, se trata de una situación asumida por el deudor ante el incumplimiento, a él imputable, de una obligación, es decir ante la inexecución o ejecución parcial o tardía de la prestación comprometida. Mientras que el segundo, se trata del sometimiento a la sanción que el ordenamiento jurídico prevé contra los actos ilícitos civiles, lesivos de los intereses de las personas y, más específicamente, lesivos de la integridad de las situaciones subjetivas protegidas *erga omnes* por el ordenamiento jurídico.

¹ León, Leysser L., La responsabilidad civil, líneas fundamentales y nuevas perspectivas, Editorial Normas Legales, Lima, 2004.

Añade el referido autor, que en el Código Civil, se presentan las siguientes diferencias:

- a. El plazo de prescripción es de diez años para el incumplimiento de obligaciones y de dos años para la responsabilidad extracontractual (artículo 2001 incisos 1 y 4).
- b. *En cuanto a la prueba*, existe una presunción de que el incumplimiento se debe a culpa leve del deudor (art. 1329); el dolo y la culpa inexcusable tienen que ser probados (art. 1330²). En la responsabilidad extracontractual, el descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor (art. 1969).
- c. En el incumplimiento, se resarcen, como regla general, los daños que sean consecuencia inmediata y directa, y si media culpa leve, el daño que podía preverse al tiempo en que se estableció la relación obligatoria (art. 1321). En la responsabilidad extracontractual, el resarcimiento comprende los daños que puedan enlazarse con el acto ilícito, de conformidad con los criterios de la causalidad jurídica, los cuales, por decisión del legislador, son los de la teoría de la “causalidad adecuada” (art. 1985³).
- d. En el incumplimiento, el resarcimiento comprende el daño emergente, el lucro cesante y, el daño moral (arts. 1321^o y 1322^o). En la responsabilidad extracontractual se añade a dichos conceptos el de “daño a la persona” (art. 1985³).
- e. En el incumplimiento, los intereses se devengan si media constitución en mora del deudor. En la responsabilidad extracontractual, el monto de la indemnización devenga intereses desde la fecha en que se produjo el daño (art. 1985³).

Sobre el particular, Diez-Picazo señala que la primera, supone la trasgresión de un deber de conducta impuesto en un contrato; mientras que la segunda, responde a la idea de la producción de un daño a otra persona por haber transgredido el genérico deber *neminem laedere*, es decir, el de abstenerse de un comportamiento lesivo a los demás².

Respecto a los *elementos*, Taboada Córdova³ señala que los mismos, son comunes en la responsabilidad civil y son los siguientes: la antijuricidad (conducta antijurídica), el daño causado, la relación de causalidad y, los factores de atribución.

Por su parte, Diez-Picazo⁴, señala que los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual son: un comportamiento (acto ilícito), el daño, la relación o nexo causal entre el comportamiento y el daño y, el criterio de imputación.

7. Establecido los antecedentes del caso, la base legal y, el marco doctrinario respectivo, corresponde determinar si se ha presentado o no negligencia por parte de la demandada, desde el inicio del diagnóstico que se le efectuó a la demandante durante la etapa del embarazo y, posteriormente, en los actos y

²DIEZ-PICAZO, Luis, Sistema de Derecho Civil, Vol. II, Barcelona, Tecnos, séptima ed., 1978, pág. 591.

³TABOADA CORDOVA, Lizardo, Elementos de la Responsabilidad Civil, Lima, Grijley, 2da. Ed., 2003, pág. 32.

⁴DIEZ-PICAZO, Luis, ob. cit., pág. 598.

procedimientos médicos que se suscitaron, que produjo el deceso de la menor [REDACTED]; en consecuencia, determinar si han sido debidamente valorados los medios probatorios ofrecidos por las partes.

8. A modo de resumen, la demandante, sostiene que la Clínica Stella Maris [en adelante **la Clínica**], de propiedad de la demandada, incurrió en los siguientes actos de negligencia médica:
 - a) No recibió la atención de emergencia por parte de un gineco-obstetra y del personal de emergencia adecuado, durante 24 horas, como ofrecía la Clínica en la publicidad que mostraban en su página web y demás medios informativos.
 - b) La Clínica no contó con un ventilador mecánico ni una incubadora adecuada para la atención de un prematuro, razón por la cual, se agravó el estado de salud de la menor fallecida.
 - c) La Clínica no la trasladó al momento de la emergencia al Hospital Edgardo Rebagliati, debido a que pretendieron cobrar el seguro que había contratado la demandante, sin embargo, ello generó que se agravara el estado de salud de ella y su menor hija.

9. En principio, a efectos de determinar la responsabilidad contractual de la parte demandada debemos considerar aquellos servicios que le fueron ofrecidos al momento de contratar a la Clínica, que terminaron de ser determinantes para que la demandante se atiende en la referida clínica, pues, la Clínica se encontraba en la obligación de cumplir con el deber de idoneidad, esto es, la correspondencia entre lo que la paciente esperaba y lo que efectivamente recibió de parte de la clínica.

10. Al respecto, es pertinente considerar que, en la Audiencia de Pruebas, realizada el 25 de junio de 2007 (fs. 623 a 628), en el que participaron los testigos y peritos de este proceso, se determinó que los pacientes deben tener la confianza para escoger el Centro Médico que le ofrezca los mejores soportes técnicos y profesionales, es decir, que los pacientes contratan los servicios de un centro médico, con la intención de que la misma cumpla con los servicios y personal adecuado para tales fines, conforme se observa a continuación:

SEGUNDA OBSERVACIÓN: PARA QUE PRECISEN LOS PERITOS SI FUE OPORTUNO CON CARÁCTER PREVENTIVO SE DISPUSIERA LA HOSPITALIZACION EN LA CLINICA STELLA MARIS DE LA PACIENTE CON EL PROPOSITO DE REALIZAR EL MONITOREO ELECTRONICO GRAFICO Y QUE EL FETO ALCANZARA LA MADURACION PULMONAR NECESARIA

EL PERITO DIJO: Que la paciente es libre de elegir a que establecimiento concurrir. Ante una amenaza de parto prematuro es importante la hospitalización de la gestante en un establecimiento de salud puesto que la amenaza de parto en un parto y tratándose de un prematuro es mejor brindarle las condiciones adecuadas para su nacimiento y prever los riesgos que se pueda presentarse

11. Siendo ello, se observa que la Clínica ofrecía a los pacientes y clientes la atención especializada y permanente en obstetricia durante las 24 horas, así como el Staff Médico y de Enfermería, a fin de atender los casos de parto y postparto, ofreciendo la seguridad a los pacientes de que ante la ocurrencia de algún hecho impredecible, iban a poder responder de la mejor manera cualquier emergencia:

Stella Maris Clínica

SERVICIO DE MATERNIDAD

AguBB

Dirigido a ti, que te encuentras gestando y estás próxima a experimentar la felicidad de ser mamá.

AguBB es un programa integral conformado por un equipo de profesionales (médicos, obstétrices, psicólogos y enfermeras) cuya misión es brindar la más efectiva atención a los futuros papás y su bebé.

Nuestros beneficios
AguBB pone a su disposición equipos de alta tecnología así como también al mejor equipo humano, los que le brindarán seguridad y confianza durante tu estadía. Para apoyar a los futuros papás durante esta etapa, les ofrecemos:

Natal: Cuidados en la etapa de parto y postparto
 Además brindamos:

- ↳ **Staff médico**
- ↳ **Staff de enfermería**
- ↳ **Staff obstétrico**
- ↳ Sala de Psicoprofilaxis
- ↳ Acompañamiento espiritual
- ↳ Sala del recién nacido
- ↳ **Atención permanente y especializada las 24 horas**

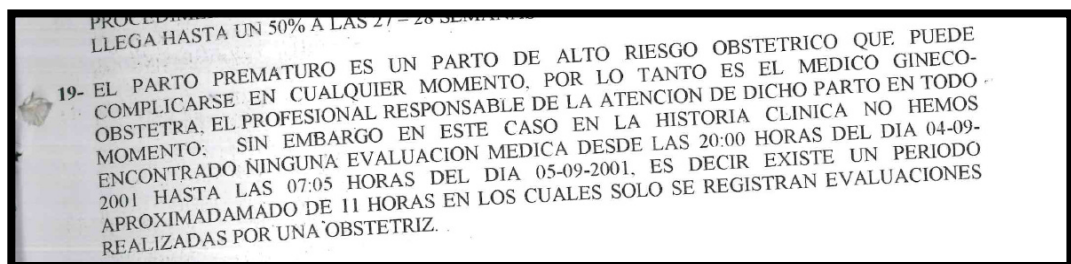
Paquete Parto Normal (sin complicaciones)

Incluye:

12. En tal sentido, se puede concluir sobre este punto que la demandante contrató los servicios de la Clínica con la expectativa que recibiría la atención del personal adecuado, con médicos y enfermeras profesionales, y los servicios inherentes a las labores de parto y postparto, en el que se encuentra inmerso la existencia de un ventilador mecánico para cualquier emergencia que pudiera presentarse.

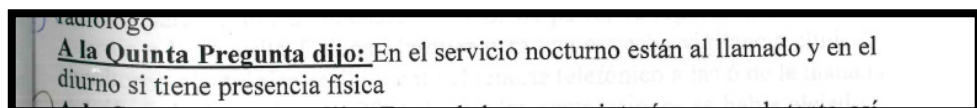
Sin embargo, ello no se condice con la atención que recibió la demandante por parte del personal de salud, ni los servicios que le ofrecieron ante la ocurrencia de un parto prematuro o cualquier otra emergencia relacionada a la etapa de gestación en la que se encontraba.

En efecto, en el "Informe Médico Pericial Especializado de Gineco-Obstetricia", remitido al Juzgado con fecha 04 de diciembre de 2006 (fs. 521 a 530), se determinó en el considerando 19), que el parto prematuro por tratarse de una atención médica de alto riesgo, de acuerdo a las recomendaciones médicas, se debe asignar un gineco-obstetra que atienda a la paciente durante toda la etapa de gestación hasta el alumbramiento:



19- EL PARTO PREMATURO ES UN PARTO DE ALTO RIESGO OBSTETRICO QUE PUEDE COMPLICARSE EN CUALQUIER MOMENTO. POR LO TANTO ES EL MEDICO GINECO-OBSTETRA, EL PROFESIONAL RESPONSABLE DE LA ATENCION DE DICHO PARTO EN TODO MOMENTO: SIN EMBARGO EN ESTE CASO EN LA HISTORIA CLINICA NO HEMOS ENCONTRADO NINGUNA EVALUACION MEDICA DESDE LAS 20:00 HORAS DEL DIA 04-09-2001 HASTA LAS 07:05 HORAS DEL DIA 05-09-2001. ES DECIR EXISTE UN PERIODO APROXIMADAMADO DE 11 HORAS EN LOS CUALES SOLO SE REGISTRAN EVALUACIONES REALIZADAS POR UNA OBSTETRIZ.

13. Ahora bien, corresponde señalar que, en el presente caso, si bien es cierto que, la Clínica contaba con un médico que atendía las emergencias, quien era el Dr. Calderón, no contaban con un monitoreo especializado por parte de un médico gineco-obstetra, durante las 24 horas, como ofrecían en su publicidad, puesto que, el Dr. Manuel Hugo Robles Espinoza, quien era el gineco-obstetra de la Clínica, solo atendía vía telefónica y coordinaba las acciones por la misma vía, durante las noches (momento en que ocurrió la emergencia), conforme se detalló en la Audiencia de Pruebas desarrollada con fecha 06 de noviembre de 2007 (fs. 684):



A la Quinta Pregunta dijo: En el servicio nocturno están al llamado y en el diurno si tiene presencia física

- 14.** Lo antes referido, corrobora el hecho de que la parte demandada no cumplió con el deber de idoneidad que ofreció a su contratante al momento de celebrar el contrato de prestación de servicios, toda vez que, según hemos apreciado se obligó a mantener la atención especializada por 24 horas, lo cual ha quedado demostrado que, durante la noche no lo cumplió.
- 15.** Es pertinente señalar que conforme se advierte de los informes que fueron elaborados en el marco de la atención y monitoreo del parto por las licenciadas Marleny Tatiana Márquez Moscol y Nelly Vallejos Goicochea (fs. 229 a 233), se concluye que la atención que se le prestó no fue la adecuada, toda vez que la paciente no recibió la vigilancia que requería para el nivel de dificultad que se presenta en un parto prematuro.
- 16.** Entonces, se colige que la Clínica no cumplió con los servicios que fueron ofrecidos, inicialmente a la demandante, que fueron determinantes para que la demandante pueda contratar los servicios de la Clínica Stella Maris, pues, al momento de la ocurrencia de la emergencia (parto prematuro), no se le brindó todos aquellos servicios que detallaron en su publicidad, culminando esta conducta negligente con la muerte de la hija de la demandante y con la afectación a la salud de la propia demandante.
- 17.** Adicionalmente, se debe señalar que, la hija de la demandante nació, aproximadamente a las 27 semanas, esto es, que al tratarse de una prematura, requería la asistencia adecuada y los implementos necesarios para el socorro de la neonata, como es el hecho de se trataba de una prematura, por lo que, requería poseer un ventilador mecánico.
- 18.** Respecto ala falta de ventilador mecánico, este Colegiado advierte que, en la Audiencia de Pruebas (fs. 720), la señora Victoria Nelly Vallejos Goicochea, quien al momento de la ocurrencia del evento dañoso, se desempeñaba como enfermera de servicio en la Clínica, aseveró que el ventilador utilizado por la Clínica se alquilaba, por ende, era responsabilidad de la administración haber previsto contar con un ventilador mecánico, pues, al momento del internamiento, pudieron conocer que era posible la existencia de un parto prematuro:

la Quinta Pregunta dijo: Es cierto que llame al director de la clínica para solicitar la necesidad de un ventilador para la atención de la paciente, pero no se indico que se trataba de una emergencia porque se estaban dando las previsiones del caso para el momento del parto.

la Sexta Pregunta dijo: Ante mi pedido de la necesidad de un ventilador, el director no respondió en forma afirmativa ni negativa, sino que dispuso si la bebe naciera viva fuese trasladará a otro centro hospitalario. Precisa que desconoce las razones de dicha indicación.

19. En tal sentido, se advierte a todas luces que desde el momento que la paciente decidió atenderse en la Clínica, debido a los servicios que ofrecía la misma y, por la consulta que se le hizo previo a su internamiento, dicha Clínica, debió prever que podría existir, eventualmente, un parto prematuro, razón por la que, debió efectuar las acciones necesarias destinadas a conseguir un ventilador mecánico, o al menos, informar a la demandante o familiares encargados de aquella, que no iban a poder brindar dicho servicio.

Por consiguiente, frente al nacimiento prematuro que generó el prolapso de cordón, situación transversa, sufrimiento fetal agudo y, desprendimiento prematuro de placenta, se requería una atención oportuna, por intermedio de un ventilador mecánico, lo cual no fue otorgado debido a que la Clínica no contaba con dicho servicio.

20. Cabe agregar que los peritos nombrados por el Juzgado [Obstetras, Sonia Mallaupoma Povez y Roger Pacheco Carranza], señalaron en su Informe Pericial (fs. 530), que les causaba extrañeza que una Clínica no cuente con un ventilador mecánico, para la atención de neonatos, más aun si se trata de una Clínica especializada en obstetricia:

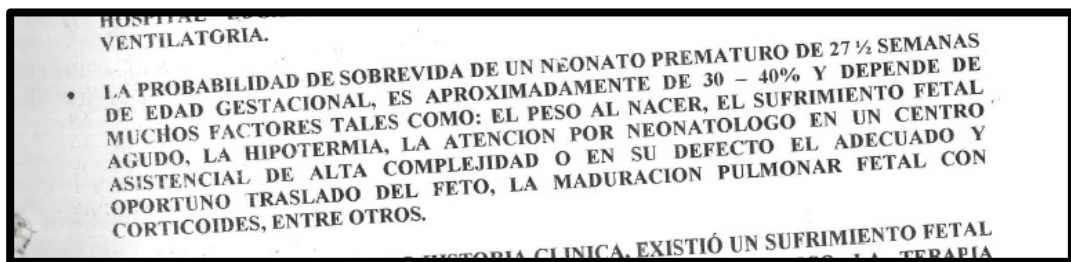
• LA ATENCION DE UN NEONATO PREMATURO EXTREMO DEBE REALIZARSE EN UN CENTRO ASISTENCIAL DE ALTA ESPECIALIDAD.

• EN ESTE CASO DE ACUERDO A LA HISTORIA CLINICA QUE TENEMOS A LA VISTA, NO PODEMOS VALORAR LA CAPACIDAD RESOLUTIVA DE LA CLINICA "STELLA MARIS" PARA ATENDER A UN NEONATO PREMATURO EXTREMO; SIN EMBARGO NOS LLAMA LA ATENCION PORQUE RAZON, SI ES QUE LA CLINICA CUENTA CON TODAS LAS CONDICIONES NECESARIAS PARA ATENDER A ESTE TIPO DE NEONATOS, HAYA SIDO NECESARIO LA TRANSFERENCIA DEL RECIEN NACIDO AL HOSPITAL "EDGARDO REBAGLIATI MARTINS" - ESSALUD, PARA LA ASISTENCIA VENTILATORIA.

21. En consecuencia, se advierte que la Clínica debió garantizar la adecuada asistencia con el personal y los servicios adecuados, como el otorgamiento de una asistencia ventilatoria que lo requería por lo acontecido la hija de la

demandante, que fue el motivo principal por el cual se les transfirió al Hospital Edgardo Reglatiati.

22. Ahora bien, si bien es cierto que en el Informe Pericial se observa que por el tiempo gestacional de la demandante, la neonata solo tenía el 30 a 40% de probabilidad de nacer con vida, también es cierto que el hecho que continúe con vida se iba determinar por los distintos factores que pudieron suscitarse, como por ejemplo, el hecho de contar con un ventilador mecánico en momentos importantes:



Es decir, la vida de la neonata no se encontraba asegurada, toda vez que había nacido de manera prematura, sin embargo, ello no exime de responsabilidad a la parte demandada, por no contar con los implementos necesarios (ventilador mecánico), para socorrer ante un hecho de tal magnitud.

23. En consecuencia, la demandada no solamente incumplió el deber de idoneidad, sino que pudo prever las acciones necesarias que podían presentarse ante el preminente parto prematuro, por tanto, la parte demandada tiene negligencia (o culpa) inexcusable por los hechos acontecidos, pues, al tratarse de una Clínica especializada en el rubro no puede alegar la imprevisión de los hechos, o al menos, no puede negar que debió agotar las acciones necesarias para garantizar la existencia de la neonata.
24. Por tales razones, al observarse que la demandada ha incurrido en responsabilidad civil contractual, corresponde determinar si, el quantum indemnizatorio otorgado por el Juez de la causa ha sido el adecuado, pues, se ha acreditado que los hechos ocurridos que culminaron con la vida de la neonata, quien vivió durante 18 horas, fueron causa de la conducta negligente de la Clínica.
25. Sin embargo, respecto al *quantum* indemnizatorio otorgado por el Juez de la causa, este Colegiado no se encuentra conforme con los montos otorgados,

pues, en primer lugar, el Juzgado le otorgó el monto de US\$ 25,000 dólares americanos, no obstante este Colegiado Superior considera que debido al deceso de la neonata y tomando en consideración las circunstancias en que falleció, así como la negligencia en la que incurrió la demandada, debe establecerse, *con criterio de equidad*, el monto indemnizatorio por el concepto de daños psicológicos por la muerte de la hija neonata de la demandante en la suma de US\$ 50,000 dólares americanos, o su equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio del día del pago.

En segundo lugar, al referirse a los daños físicos y psicológicos que ha sufrido la demandante como consecuencia del evento dañoso, se desprende que ha quedado imposibilitada de poder procrear, razón por la cual, ha conllevado a que inicie el proceso de adopción ante el Segundo (2º) Juzgado de Familia de Lima, bajo el Expediente N° 02790-2011-0-0701-JR-FC-02, e l mismo que ha culminado con la Sentencia contenida en la Resolución N° 14, de fecha 12 de abril de 2013 (fs. 916 a 920), que declaró fundada la demanda, en consecuencia, se aprobó la adopción del menor [REDACTED]; es decir, no existe mayor evidencia del daño ocurrido a la demandante que, el hecho de que haya procedido con adoptar a un hijo ante la imposibilidad de procrear y, por el trauma generado por el parto prematuro que culminó con la muerte de su menor hija.

Por ende, este Colegiado Superior considera que, el monto otorgado por concepto de daños físicos y psicológicos sufridos por la demandante ascendente a US\$ 5,000 dólares americanos, no se condice con el daño físico y psicológico sufrido, razón por la cual, dicho extremo de la Sentencia, también debe incrementarse a la suma de US\$ 20,000 dólares americanos o, su equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio del día del pago, por concepto de daños físicos y psicológicos sufridos por la demandante.

- 26.** Consecuentemente, habiéndose realizado la valoración conjunta de los medios de prueba como lo manda el artículo 197º del Código Procesal Civil, resolviendo en el marco del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva consagrada en el numeral 3) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú, la presente decisión debe revocarse únicamente en los extremos que fija los montos indemnizatorios, estableciéndose el monto total de US\$ 70,000 dólares americanos o, su equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio del día del pago.

DECISIÓN

CONFIRMAR la Sentencia contenida en la Resolución N°72, de fecha 16 de agosto de 2018 (fs. 928 a 945), que declara fundada en parte la demanda; **LA REVOCARON** en cuanto al monto otorgado por indemnización por daños y perjuicios ascendente a US\$ 30,000 dólares americanos y, **REFORMÁNDOLA** en este extremo, señalaron el monto total de US\$ 70,000 dólares americanos o, su equivalente en moneda nacional, al tipo de cambio del día del pago, de los cuales, US\$ 50,000 dólares americanos, corresponde por concepto de la muerte de su menor hija [REDACTED] y, US\$ 20,000 dólares americanos, por concepto de daño físico y psicológico sufrido por la demandante; más intereses legales; con costas y costos del proceso; **MANDARON** a devolver los Autos al Juzgado de su procedencia, consentida que sea la presente Resolución.

En los seguidos por [REDACTED], con Asociación Civil "Nuestra Señora del Sagrado Corazón", sobre indemnización.

SOLIS MACEDO

ROMERO ZUMAETA

TORREBLANCA NÚÑEZ