



PODER JUDICIAL
DEL PERÚ

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
PRIMERA SALA CIVIL**

EXPEDIENTE : 08973-2012-0-1801-JR-CI-29
MATERIA : INDEMNIZACION
DEMANDADO : CORONEL FAP SMALL RUIZ, LUIS FRANCISCO
DEMANDANTE : ATALAYA CACHA, LUIS ALBERTO

Resolución Número Seis.

Lima, nueve de julio
De dos mil dieciocho.

VISTOS con el informe oral del letrado de la parte demandada e interviniendo como Juez Superior ponente la señora *Gallardo Neyra*.

Resolución Materia de Grado

Es materia de grado ante éste Colegiado Superior, la Resolución N° 41 (sentencia) de fecha 12 de mayo de 2016 obrante de folios 702 a 720, en el extremo, que declara FUNDADA en parte la demanda de folios 27 a 39 subsanada a folios 44, interpuesta por Luís Alberto Atalaya Cacha contra la Fuerza Aérea del Perú y otro, sobre indemnización por daños y perjuicios, en consecuencia, ordenó que la co-demandada Fuerza Aérea del Perú pague al accionante por concepto de daño moral (daño moral y daño personal) el monto de ciento cincuenta mil soles.

CONSIDERANDO

I. Agravios de la parte apelante:

PRIMERO: De folios 747 a 754, interpuesto por el Procurador Público de la Fuerza Aérea del Perú, contra la resolución antes descrita; recurso que. en resumen, se sustenta en los siguientes agravios:

- I.* En la resolución recurrida se señala que con fecha 15 de enero de 2009 el Hospital Central de la FAP habría detectado que el accionante estaba infectado con el VIH y no se le comunicó hasta el día 04 de agosto de 2010; sin embargo, no se ha tenido en cuenta que de la Historia Clínica del Hospital Central de la FAP, con los exámenes de laboratorios practicados al accionante no se podía determinar que efectivamente



estuviese infectado con el virus del VIH, y que es posteriormente, en el marco del proceso de ascenso de la promoción 2011, que se concluyo con fecha 26 de julio de 2010, con el Informe de Resultados del Laboratorio de referencia COPRECOS que el accionante es positivo en la prueba de Western Blot VIH-1, confeccionándose la correspondiente Historia Clínica el 04 de agosto de 2010 para su remisión al Comité Central ITS/VIH/SIDA de la FAP para su evaluación.

2. Respecto al trato discriminatorio que venia sufriendo de parte del Coronel FAP Luís Francisco Small Ruiz carece de veracidad lo manifestado por el actor, negando que se le haya separado de toda actividad laboral relacionada con su especialidad, habiéndosele programado comisiones de servicio en forma normal para el desempeño de sus funciones como su especialidad lo requería.
3. La sentencia recurrida no ha considerado lo señalado por el artículo 5° de la Ley N° 26626 y el artículo 16° del Decreto Supremo N° 004-97-SA Reglamento de la Ley N° 26626, ya que no existe vulneración a la confidencialidad de información de resultados, en razón que la información únicamente ha sido usada por el personal de salud tratante de la institución.
4. La Directiva FAP 160-9 del 22 de noviembre de 2005, que hace mención el accionante es de menor jerarquía que la Ley N° 26626 y su Reglamento y tenia una vigencia de 24 meses, habiéndose dejado sin efecto a partir del año 2008, al igual que la directiva MINDEF N° 009 VALP/B/03 de diciembre de 2004.
5. No se ha tenido que para que se pueda hablar de daño moral no basta la lesión a cualquier sentimiento, sino que este debe ser considerado socialmente digno y legitimo, es decir, aprobado por la conciencia social.
6. Respecto al daño a la persona, es aquel que se produce cuando se lesiona la integridad física del sujeto, su aspecto psicológico y/o su proyecto de vida, esto último, no se trata de cualquier posibilidad de desarrollo de una persona, sino que deberá de tratarse de un proyecto evidenciado y en proceso de ejecución y desarrollo que se frustra de un momento a otro; sin embargo, en el presente caso el accionante continua en situación de actividad, desarrollando su trabajo en la especialidad que le corresponde dentro de la unidad a la cual esta nombrado.

Absolviendo los agravios de manera conjunta:



SEGUNDO: Por el recurso de apelación el órgano jurisdiccional superior examina, a solicitud de parte o de tercero legitimado, la resolución que les produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente.

TERCERO: La actividad recursiva en nuestro ordenamiento procesal, se encuentra orientada por una serie de principios y derechos, entre los que se encuentra el principio de congruencia, que obliga a los órganos jurisdiccionales, en el trámite de apelación a emitir pronunciamiento sólo sobre los agravios invocados por el apelante y no sobre puntos consentidos.

CUARTO: Del escrito de demanda obrante de folios 27 a 39, subsanado a folios 44, se tiene, que lo pretendido es que se ordene a los demandados cumplan con pagar solidariamente al accionante la suma de un millón de soles (S/. 1'000,000.00) por concepto de indemnización por los daños y perjuicios; correspondiendo por daño moral la suma de quinientos mil soles (S/. 500,000.00), por daño a la persona la suma de cuatrocientos ochenta mil soles (S/. 480,000.00) y por daño psicológico la suma de veinte mil soles (S/. 20,000.00), daño que viene siendo causando desde el 15 de enero de 2009, fecha en que el Hospital Central de la FAP detecto que se encontraba infectado con VIH y aún así no se comunico este hecho hasta el 04 de agosto de 2010, ocasionándole con esta negligencia daño físico, moral, emocional y económico, así como por el trato discriminatorio que sufre de parte del Coronel FAP Luís Francisco Small Ruiz y por la irresponsabilidad de los dependientes de la FAP quienes publicitan la enfermedad por toda la institución y no guardan la confidencialidad establecida en la Directiva FAP 160-9 y la Directiva MINDEF N° 009VALP/B/03.

QUINTO: Respecto al supuesto trato discriminatorio al accionante por parte del Coronel FAP Luís Francisco Small Ruiz, cabe mencionar, que al haberse desestimado dicho extremo en la resolución recurrida y no haberse impugnado, lo allí decidido, ha quedado consentido, por lo que, en aplicación del principio de congruencia procesal, no corresponde emitir pronunciamiento sobre dicho extremo, en consecuencia, los agravios formulados por la apelante vinculados al trato discriminatorio del Coronel FAP Luís Francisco Small Ruiz resultan de plano desestimables, mas aún, sino se advierte agravio alguno con respecto de la recurrente.

SEXTO: Siendo la materia de controvertida el pretendido pago de una indemnización por daños y perjuicios (daño moral), es de recordar, que para la configuración de la responsabilidad civil tanto contractual como extracontractual-como sucede en el presente caso-deben de concurrir



conjuntamente los siguientes presupuestos: *La antijuridicidad, el daño, la relación de causalidad, y el factor de atribución.*

SÉPTIMO: En el caso en concreto el daño a indemnizar se habría producido debido: *i)* Porque la emplazada no comunicó al accionante que con fecha 15 de enero de 2009 detectó que este se encontraba infectado con el virus del VIH, lo cual realizó recién el 04 de agosto de 2010; y *ii)* Porque los dependientes de la FAP no han guardado la confidencialidad debida, publicitando su enfermedad por toda la institución contraviniendo lo establecido en la Directiva FAP 160-9 y la Directiva MINDEF N° 209 VALP/B/03.

OCTAVO: Respecto del punto *i)*, de la Historia Clínica del Hospital General FAP correspondiente a Luís Alberto Atalaya Cacha obrante en copias fedateadas de folios 90 a 371, se aprecia, de folios 131 a 137 que el accionante fue ingresado a dicho nosocomio con fecha 13 de enero de 2009 y dado de alta el día 21 de enero de 2009, habiéndosele realizado durante su internamiento exámenes de sangre; de folios 133, obra los resultados de dichos exámenes, con fecha de ingreso 15 de enero de 2009 y fecha de impresión 16 de enero de 2009, del cual, se aprecia, lo siguiente: Del examen HIV 1-2 AG-AC, Resultado:3.03 s/co, Rango referencial: **Reactivo** ≥ 1.0 Reactivo, < 1.0 -No-Reactivo, de lo que se aprecia claramente que el accionante se encontraría infectado con el virus del VIH, por lo que, es a partir de esta fecha que la emplazada tuvo conocimiento que el accionante se encontraría infectado con dicho virus y por lo tanto debió de informarle para que este pueda procurarse los tratamientos que le correspondían en salvaguarda de su salud, hecho que no fue realizado por la emplazada, pues en el diagnóstico obrante de folios 136 sólo se consigna síndrome febril por etiología viral.

NOVENO: Asimismo, cabe señalar, que el hecho que durante el proceso de ascenso de la promoción 2011 se hubiese realizado nuevos exámenes de sangre y nuevamente detectado que el accionante se encontraba infectado con el virus de VIH, en nada enerva, a la obligación que tenía la emplazada de informar al accionante en la primera oportunidad que tuvo conocimiento de que este se encontraría infectado con el virus de VIH, siendo ello así, resulta evidente que la conducta de la demandada privó al accionante de su derecho a la protección de la salud, violando asimismo su derecho a recibir información completa, oportuna y continuada sobre su enfermedad, entre otros derechos, esto desde el 15 de enero de 2009, vulnerándose de este modo, lo dispuesto en el artículo 7° de la Constitución Política del Estado, artículos 7° y 15° numeral 2 y literal f de la Ley General de Salud Ley N° 26842 y artículo 7° numeral 2 literal a de la Ley N° 26626.



DÉCIMO: Respecto del punto *ii*), cabe señalar, que el derecho a la intimidad garantiza, entre otros, la confidencialidad de los datos personales sobre la salud, asimismo, dicho derecho no sólo se encuentra protegido por las normas invocadas por el accionante, sino que también encuentra protección en normas internacionales y nacionales, como es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana Sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, Constitución Política del Perú, Ley General de Salud, en consecuencia, el hecho que la Directiva FAP 160-9 y la Directiva MINDEF N° 209 VALP/B/03, hubiesen tenido vigencia solo hasta el año 2008, en nada enerva a la obligación que tenía la demandada de tramitar la información de salud del accionante con la mayor confidencialidad.

UNDÉCIMO: El artículo 16° del Decreto Supremo N° 004-97-SA Reglamento de la Ley N° 26626-Plan Nacional de Lucha Contra el Sida, prescribe: “*Los resultados de las pruebas diagnosticas de infección VIH/SIDA y la información sobre la causa cierta o probable, son de carácter confidencial con las siguientes excepciones: a) Cuando sean usadas por el **personal de salud tratante**, exclusivamente para brindar atención a la persona infectada (...)*” (resaltado y subrayado es nuestro), al respecto, a folios 17 obra copia del oficio C-35 DISA N° 2633 de fecha 09 de diciembre de 2010 dirigido al Comandante del Grupo de Fuerzas Especiales, a folios 18 obra copia del oficio NC-160-DSDM N° 0127 de fecha 03 de marzo de 2011 dirigido al Director Ejecutivo de Salud, a folios 19 obra copia del oficio NC-160-DMMI-N° 022 de fecha 01 de marzo de 2011 dirigido al Jefe del Departamento de Medicina; de dichos documentos, se aprecia, que los destinatarios no son personal de salud tratante del accionante, sino que se trata de jefes de las diversas áreas médicas de la emplazada e incluso de un Jefe de Comando, siendo ello así, y estando a que en dichos documento se han incluido datos personales que permiten identificar sin ningún problema cual es el paciente y advertir cual es su estado de salud, resulta evidente que al trámite interno que siguió dicha documentación no se realizó con la confidencialidad debida, en consecuencia, resulta evidente que se ha vulnerado el derecho a la confidencialidad del accionante.

DUODECIMO: En este contexto, se ha constatado que la demandada al no haber informado oportunamente al accionante sobre el real estado de su salud, ni tramitado con la confidencialidad debida documentos que contienen información reservada acerca de la salud del accionante, se afectó su derecho a la salud y confidencialidad, produciendo un daño que no puede ser permitido por nuestro ordenamiento jurídico, del mismo modo, las conductas antes descritas, no comunicar oportunamente del estado de salud, y no guardar confidencialidad, son la causa del daño que en el presente proceso se reclama, siendo ello así, se verifica la existencia de todos los presupuestos que configuran la existencia de



responsabilidad extracontractual y que corresponde sean resarcidos por la demandada.

DECIMO TERCERO: Si bien es cierto, se ha amparado la demanda en lo que respecta al daño moral que integra a su vez al daño personal, no es menos cierto, que el accionante en ningún extremo demandó resarcimiento alguno producto de que se habría frustrado su proyecto de vida, siendo ello así, los alegatos orientados a cuestionar el daño personal basados en una supuesta frustración a su proyecto de vida, resultan de plano desestimable.

DÉCIMO CUARTO: Por estas razones, los agravios esgrimidos por la recurrente resultan de desestimables, en consecuencia, debe confirmarse la resolución recurrida.

Por estas consideraciones, Los Jueces Superiores de la Primera Sala Civil.

RESOLVIERON

CONFIRMAR la Resolución N° 41 (sentencia) de fecha 12 de mayo de 2016 obrante de folios 702 a 720, en el extremo, que declara FUNDADA en parte la demanda de folios 27 a 39 subsanada a folios 44, interpuesta por Luís Alberto Atalaya Cacha contra la Fuerza Aérea del Perú y otro, sobre indemnización por daños y perjuicios, en consecuencia, ordenó que la co-demandada Fuerza Aérea del Perú pague al accionante por concepto de daño moral (daño moral y daño personal) el monto de ciento cincuenta mil soles.

En los seguidos por Luís Alberto Atalaya Cacha con Fuerza Aérea del Perú y otros sobre indemnización, **notifíquese y devuélvase.-**
SS.-

VALCARCEL SALDAÑA

BUSTAMANTE OYAGUE

GALLARDO NEYRA