

**INFORME DE EXPEDIENTE CIVIL**

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**DATOS DEL EXPEDIENTE:**

**EXPEDIENTE N° : 2005-0161-0-0601-JR-CI-03**

**MATERIA : INDEMNIZACIÓN**

**DEMANDANTE : QUISPE TUCTO, JOSEFA  
SANGAY SANTILLAN, LEONARDO**

**DEMANDADO : CLINICA LIMATAMBO S.A.C**

**TIPO DE PROCESO : CONOCIMIENTO**

**PRESENTADO POR:**

**JUAN CARLOS MORENO MEJÍA**

**ASESOR:**

**JOSE LUIS LOPEZ NUÑEZ**

**CAJAMARCA, PERÚ 2015.**

## RESUMEN DE EXPEDIENTE CIVIL

### **I. HECHOS DE FONDO**

#### **1.1. IDENTIFICACIÓN DE HECHOS RELEVANTES**

##### **1.1.1. DEMANDA**

La demanda fue admitida a trámite el once de marzo del dos mil cinco, en vía de proceso de conocimiento.

##### **A. RESPECTO DEL PETITORIO**

El petitorio de la presente demanda tiene como pretensión principal única:

Indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual por daño moral ascendente a la suma de trescientos veinte mil nuevos soles, más costos y costas procesales contra la Clínica Limatambo S.A.C.

##### **B. PARTES PROCESALES**

Parte demandante: Leonardo Sangay Santillán y Josefa Quispe Tucto.

Parte demandada: Clínica Limatambo S.A.C

##### **C. RESPECTO DE LOS PRINCIPALES FUNDAMENTOS DE HECHO QUE JUSTIFICAN LA DEMANDA**

El recurrente, Leonardo Sangay Santillán, es hasta la fecha trabajador de la Empresa Minera Yanacocha S.R.L de esta ciudad, asegurado por su

empleadora en NOVASALUD E.P.S hoy PACIFICO SALUD quien a su vez con la finalidad de dar cumplimiento a los servicios que presta contrato con Servicios de Salud de la Clínica Los Fresnos y Clínica Limatambo S.A.C.

Los recurrentes afirman que, la demandante Josefa Quispe Tucto, se ha encontrado en estado de gestación, siendo su atención inicial en la Clínica Los Frenos, atención recibida en sus ambientes de modo ambulatorio hasta el 10 de febrero del año 2003, fecha en la cual la paciente fue derivada a la Clínica Limatambo S.A.C de esta ciudad porque en Los Fresnos no existe sala de partos. Desde el 14 de febrero del 2003 la atención de la demandante fue de modo ambulatorio en la Clínica Limatambo, es así que en esa fecha se le practicó una ecografía ordenada por el Gineco-Obstetra Jorge Mejía Torres quien indicó que debía alumbrar aproximadamente el 15 de abril del 2003, la que concluye en que la gestación es única y activa de 30 semanas de edad menstrual, por biometría con apropiado perfil biofísico, con tamaño adecuado de fémur como en longitud cefálica.

El día 17 de marzo del 2003, al tener dolores de estómago y cintura, la demandante ingresó a la Clínica Limatambo al promediar las 2:30 de la tarde siendo atendida por la obstetra Carmen Rosa Vargas Chávez quien dio la orden de internamiento luego de obscurarle bajo el argumento “que su parto se había adelantado”, y que era necesario tal internamiento habiendo firmado ella misma la respectiva orden, en lugar del Doctor Jorge Vergara Quiroz, el Director de la Clínica. Para luego colocarle  $\frac{1}{4}$  de tableta de misoprostol vía vaginal.

El día 18 de marzo del 2003, al seguir hospitalizada cuando la misma obstetra Carmen Rosa Vargas Chávez ordenó aproximadamente a las 3:30 pm se le suministre vía oral  $\frac{1}{2}$  pastilla de misoprostol con el argumento que la gestante como el feto estaban sufriendo (lo cual es cierto y la ciencia médica llama a esto sufrimiento fetal por acción del mismo fármaco

suministrado vía vaginal el día anterior). Es decir que al haberle introducido el misoprostol vía vaginal éste ya había comenzado a hacer efecto por lo que el parto debía ser inducido (con mayor razón) para evitar mayor sufrimiento fetal.

Los dolores fuertes comenzaron a partir de las 7:00 pm con sangrado manifestándole las enfermeras de la Clínica demandada que se acercaba la hora del parto y que sólo quedaba esperar y a partir de las 11:00 pm como no se rompía la fuente, la obstetra Carmen Rosa Vargas Chávez introdujo una aguja por la vagina de la demandante provocando la rotura de la fuente e indicando que le trasladaran a la sala de partos, donde a las 11:15 pm la demandante alumbró a su menor hijo de nombre Ronald Sangay Quispe, que falleció posteriormente.

Por la acción del misoprostol que le suministraran a la demandada es que se puede verificar que existiendo sufrimiento fetal su dilatación a las 10:15 pm era de 3 a 4 centímetros y recién a las 11:15 llega casi a 10 como se puede verificar del programa de la historia Clínica.

Al momento del parto de la demandante, el bebé lloró y le introdujeron una bombilla por la nariz a razón de que había entrado agua de la fuente, pero luego dejó de llorar y llamaron al obstetra Sánchez quien al verlo dijo que el bebé había nacido antes de tiempo y que incluso los testículos no los tenía bien formados y tendría de 30 a 35 semanas de edad mientras que la obstetra Carmen Rosa Vargas Chávez decía que estaba a término, pese a que el día anterior le indicó que su parto se había adelantado.

Producto de la negligencia acreditada, el menor hijo de la demandante nació antes de tiempo, por lo que se le detecta padecer de síndrome de membrana hialina. Consistente en la falta de sustancia surfactante en los pulmones, diagnóstico a que se llega tanto por anatomía patológica como por examen

radiológico pulmonar. Síndrome que le provocaría distres respiratorio que acabó con su vida el día 21 de marzo del 2003.

Por los hechos antes referidos es que se pone en conocimiento del Ministerio Público para que efectúe las investigaciones del caso derivadas de la negligencia médica del personal de la Clínica demandada, por lo que éste al encontrar responsabilidad sobre la obstetra Carmen Rosa Vargas Chávez, es que se denuncia los hechos ante el Poder Judicial de esta ciudad instaurándose el Proceso Penal N° 2004-945 tramitado ante el Primer Juzgado Especializado Penal de Cajamarca por los delitos de Homicidio Culposo en agravio de su menor hijo que fuera Ronald Sangay Quispe y por delito de Falsificación de Documentos en agravio de Jorge Vergara Quiroz (director de la Clínica demandada) y el Estado, ya que la procesada ha suscrito y elaborado diversos documentos con la finalidad de ocultar su delito, basado en consignar datos y firmas tendientes a hacer aparecer como si al 18 de marzo del 2003 el embarazo estaba a término y con ello el bebé no era prematuro lo cual no se ajusta a la verdad de los hechos. Durante la tramitación judicial del expediente 2004-945 del Primer Juzgado Penal se ha podido determinar que: El efecto del parto prematuro por acción del misoprostol suministrado por la procesada en la demandante Josefa Quispe Tucto ha dado como resultado el alumbramiento prematuro del menor Ronald con síndrome de membrana hialina y distres respiratorio (el neonato no puede respirar bien por causa de membrana hialina). El síndrome de membrana hialina es el problema más común en prematuros, originado por falta de sustancia surfactante (es una sustancia que se produce en los alveolos pulmonares haciéndolos madurar, por lo que en la prematurez no se ha producido suficientemente esta sustancia) en los pulmones. Los recurrentes consecuencia de los hechos descritos en los acápites basados que acreditan la muerte del menor Ronald Sangay Quispe, producto de la negligencia del personal de la clínica demandada es que se han visto afectados sentimental o emocionalmente de modo inimaginable, que hasta la

fecha no han podido superar, pues se trató de actos u hechos que podían haberse evitado oportunamente con el normal y prudente actuar de los profesionales que atendieron a la demandante evitando la muerte del menor.

### **1.1.2. CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

La contestación de demanda fue admitida a trámite el día dieciséis de mayo del dos mil cinco.

#### **A. RESPECTO DEL PETITORIO**

El gerente general de la Clínica Limatambo S.A.C tiene como pretensión principal única: Que la demanda se declare infundada con expresa condena de costas y costos del proceso.

#### **B. RESPECTO DE LOS PRINCIPALES FUNDAMENTOS DE HECHO QUE JUSTIFICAN LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA**

En lo concerniente a la contestación de demanda, se tiene que el demandado, Clínica Limatambo, presenta escrito de contestación de demanda el día 03 de mayo de 2005; a continuación detallo los argumentos esbozados por el demandado en su escrito de contestación de demanda.

El gerente general de la Clínica Limatambo afirma que en el presente caso no existe legitimidad para obrar por parte de Clínica Limatambo, porque conforme a lo dispuesto por la cláusula octava del contrato de prestación de servicios que celebran Novasalud Perú S.A. EPS y Clínica Limatambo Cajamarca S.A.C (Cemelin S.A.C), la responsable por los

daños y perjuicios que cause la entidad vinculada o su personal (que viene hacer la demandada) a los asegurados (que es el demandante) es la EPS, en el presente caso Novasalud, pudiendo la EPS repetir contra la entidad vinculada en los casos que los daños ocasionados a los asegurados sean imputables a la entidad vinculada o al personal. Además señala que, es totalmente falso lo afirmado por la demandante Josefa Quispe Tucto, en el sentido que la obstetra Carmen Vargas Chávez le hubiera colocado  $\frac{1}{4}$  de tableta de “misoprostol” vía vaginal, pues lo cierto es que cuando dicha demandante se interna en la Clínica Limatambo no se le suministró ningún medicamento, hecho que la misma demandante afirma en su denuncia de parte que interpone ante la Cuarta Fiscalía Penal de Turno de Cajamarca, donde literalmente manifiesta “que el día lunes 17 de los corrientes siendo aproximadamente las 03:00 de la tarde por motivos que tenía dolores de estómago y de cintura es que concurrí nuevamente a la Clínica Limatambo y es allí donde la obstetra Carmen Vargas es quien me hace el tacto y me dice que ya era hora de mi parto porque se había adelantado procediendo a internarme quedándome en la Clínica pero durante la noche del día lunes no pasaba nada”.

Con lo expuesto anteriormente se prueba que la demandante miente e inventa hechos con la intención de inculpar a la obstetra Carmen Vargas por el fallecimiento de su menor hijo, para conseguir dicho propósito inculpa a la obstetra de hechos que no han sucedido (como el haberle colocado  $\frac{1}{4}$  de tableta de misoprostol vía vaginal) y que en ningún momento haya cometido, con la única intención de conseguir beneficios económicos con la reparación civil que pretende con la presente demanda, pues si en su denuncia interpuesta ante la Cuarta Fiscalía Penal no narra que se le haya colocado  $\frac{1}{4}$  de tableta de misoprostol vía vaginal y en su demanda inventa dicho hecho para conseguir su propósito .

Además afirma que, es totalmente falso lo argumentado por la demandante en el sentido que ella y su feto estaban sufriendo a causa del fármaco suministrado el día anterior vía vaginal, como ha expuesto en el punto anterior el día 17-03-03, cuando se interna la demandante en su representada no se le colocó o suministro ningún medicamento o fármaco como ella lo afirma, este hecho lo prueba con la copia de la denuncia penal que ella interpone ante la Cuarta Fiscalía Penal de Cajamarca que adjunta a la presente, en donde en ningún momento menciona que se le haya colocado el día 17-03-03, un ¼ de tableta de misoprostol.

La acción que realizó la obstetra en el sentido de romper la fuente con una aguja, son maniobras que cotidianamente se realizan en atención de partos, la obstetra Carmen Vargas Chávez es una profesional experimentada y con una trayectoria intachable en el desempeño de su labor. Es falso en el sentido que la obstetra Carmen Vargas Chávez, con la finalidad de ocultar su responsabilidad, haya suscrito y adulterado diversos documentos; asimismo siendo la Clínica Limatambo agraviada por este hecho, es ilógico que se le demande pretendiendo una indemnización por hechos en donde ella es la agraviada.

Con respecto a lo que se ha podido determinar en el Primer Juzgado Penal, los argumentos de este punto son materia de investigación en el proceso penal N°2004-945, que a la fecha se encuentra reservado, en donde la Clínica Limatambo aparece como agraviada, entonces hasta que se resuelva dicho proceso y no se encuentre responsable de los hechos sucedidos a la obstetra Carmen Vargas se presume su inocencia por mandato Constitucional, deviniendo la pretensión de los demandantes en un derecho especulativo pues para pretender que se indemnice por daños y perjuicios primero se debe determinar la responsabilidad de la obstetra, debe existir relación de causalidad entre los hechos y la responsabilidad de la imputada, mientras tanto ella sigue siendo inocente de los hechos

imputados, más aún si en todo momento ella ha demostrado que su accionar ha sido correcta y de acuerdo a las circunstancias conforme con los procedimientos médicos vigentes, es por este hecho que Novasalud, empresa contratante de sus servicios de salud, una vez conocido de los descargos y de los descargos de la obstetra Carmen Vargas Chávez respecto al fallecimiento del recién nacido Ronald Sangay Quispe ha determinado por dejar sin efecto la suspensión que les había impuesto de no atender partos y cesáreas.

## **1.2. ÓRGANOS JURISDICCIONALES**

### **1.2.1. Primera Sentencia emitida en Primera Instancia (Sentencia Número Sesenta y cuatro – Resolución Número Veinte)**

El órgano jurisdiccional de primera instancia, en la parte expositiva de la sentencia ha señalado los fundamentos de hecho de la demanda, posteriormente el juzgador señala que la parte demandada formula tacha contra el medio probatorio ofrecido por los demandantes consistente en el expediente penal 2004-945, además se deduce las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandado y de litispendencia, se tiene por contestada la demanda, luego por resolución número cinco se declara infundada la excepción de litispendencia y fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, la misma que es revocada por la sala especializada civil mediante auto número 111-07-SEC declarando la existencia de una relación jurídica procesal válida, posteriormente se desarrolla la audiencia de conciliación y por resolución número quince se dispone el juzgamiento anticipado del proceso. Con respecto a la parte considerativa de la sentencia, el juzgador ha tenido en consideración el Expediente Penal número 2004-95 seguido en contra de la obstetra Carmen Rosa Vargas Chávez por los delitos de homicidio culposo en agravio del menor Ronald Sangay Quispe y falsificación de documentos en agravio de

Jorge Vergara Quiroz y el Estado, de todo lo cual se desprende la responsabilidad de la obstetra Carmen Rosa Vargas Chávez, al haber provocado el nacimiento prematuro del menor por suministración de fármaco (misoprostol); todo lo cual se encuentra contenido en el Expediente penal en mención, el mismo que, en copias certificadas, se tiene a la vista, del cual se advierte a la vez que la citada obstetra ha sido sentenciada a dos años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa y al pago de trece mil nuevos soles, por reparación civil, conjuntamente con el tercero civil responsable, la Clínica Limatambo S.A.C, a favor de los hoy demandantes, según la sentencia de folios seiscientos setenta y uno a seiscientos setenta y siete, confirmada por la sala especializada penal mediante resolución que corre de folios seiscientos noventa y seis a seiscientos noventa y ocho del citado expediente penal; evidenciándose con ello los daños y perjuicios causados a los demandantes.

Por otro lado, con respecto con el alegato de la demandada sobre la improcedencia de indemnización por los daños y perjuicios causados por su trabajadora, obstetra Carmen Rosa Vargas Chávez, ello sobre la base de la cláusula octava del contrato de prestación de servicios celebrado entre la demandada Clínica Limatambo y la empresa prestadora de servicios Novasalud Perú Sociedad Anónima, empresa de la cual el demandante es asegurado y, por ende, su esposa, en virtud de lo cual la demandada prestaba los servicios de atención médica a la demandante Josefa Quispe Tacto; agrega que, y se ha verificado de dicha cláusula, ante los perjuicios causado por el personal dependiente o la Clínica vinculada, Limatambo, la responsable ante los perjudicados es la empresa Novasalud, pudiendo ésta repetir contra aquella; sin embargo, de conformidad con el artículo 1986<sup>a</sup> del código civil, son nulos los convenios que excluyan o limiten anticipadamente la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable, a lo cual hay que agregar que el artículo 1983<sup>a</sup> concordado con el artículo 1186<sup>a</sup> del código sustantivo, prevén que si son varios los responsables éstos responden

solidariamente, pudiendo el acreedor dirigirse contra cualquiera de los deudores, por tanto, la demandada Clínica Limatambo no está exenta de dicha responsabilidad, en consecuencia, está obligada a indemnizar los daños y perjuicios que se han comprobado existen.

Con respecto al monto indemnizatorio, el juzgador ha tenido el criterio de fijar la suma de doscientos mil nuevos soles, sin embargo, ha tomado consideración que debería reducirse el monto fijado como reparación civil en el proceso penal número 2004-945, el cual asciende a trece mil nuevos soles. En la parte resolutive de la sentencia, el juzgador declara fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad civil extracontractual y daño moral interpuesta por Leonardo Sangay Santillán y Josefa Quispe Tucto. Se ordena que la empresa demandada cumpla con pagar a favor de los demandantes la suma de ciento ochenta y siete mil nuevos soles.

### **1.2.2. Sentencia de la Sala Superior (Resolución Número Veintinueve)**

Frente a la sentencia anteriormente señalada, la parte demandada apeló dicha sentencia y posteriormente la parte demandante se adhirió a la apelación; frente a esto el *ad quem*, invoca la última parte del artículo 301 del Código Procesal Civil en la que se dice lo siguiente: “El medio probatorio cuestionado será actuado, sin perjuicio de que su eficacia sea resuelta en la sentencia (...)”, esto quiere decir que la eficacia de la cuestión probatoria será resuelta en la sentencia o mediante decisión anterior, en resolución debidamente fundamentado. En el presente proceso, mediante escrito de folios veintisiete a veintinueve se interpone la cuestión probatoria de tacha en contra del expediente penal N° 2004-945-0-0601-JR-PE-01, tacha que fue admitida mediante resolución de folios treinta y uno, no obstante de ello, ni en acto procesal anterior ni en la sentencia venida en apelación, el *A quo* se ha pronunciado respecto a la tacha propuesta conforme lo ordena la norma

procesal, más si se tiene en cuenta que el principal medio probatorio con el que el *A quo* ha declarado fundada en parte la demanda es el medio probatorio objeto de tacha, siendo así la sentencia deviene en nula. Además para mayor abundamiento la omisión incurrida en el presente proceso no sólo constituye una afectación a las normas de carácter imperativo, sino también una afectación al debido proceso, derecho constitucional reconocido en la Constitución Política en el inciso tercero del artículo 139<sup>a</sup>. Es por todo ello que se declara nula la sentencia número sesenta y cuatro y se repone el proceso al estado que corresponde y se declara insubsistente el concesorio de apelación y adhesión de apelación.

### **1.2.3. Segunda Sentencia de Primera Instancia (Sentencia Número Veintinueve – Resolución Número Treinta y Dos)**

Esta sentencia recoge básicamente los mismos argumentos de la sentencia anulada por la Sala, en la parte expositiva de la sentencia recoge los mismos lineamientos que la anterior sentencia agregando que mediante resolución número veintinueve fue declarada nula la sentencia de vista, ordenándose a este órgano jurisdiccional emita nueva sentencia. Con respecto a la parte considerativa de la sentencia, el juzgador tiene los mismos lineamientos que la anterior sentencia, sin embargo, agrega los siguientes fundamentos:

En lo que respecta al daño moral, según el artículo 1984<sup>a</sup>, cabe indicar que atendiendo a su naturaleza, es imprescindible contar con los medios idóneos para que el Juzgador formule un pronunciamiento al respecto; sin embargo, en el presente proceso ha de tenerse en cuenta que el mismo se encuentra en el hecho de haber perdido un hijo por parte de los demandantes lo cual no solo afecta su proyecto de vida, sino el perfil emocional de cada uno de ellos, por lo tanto, existe daño moral.

El juzgador señala que, con respecto a la tacha deducida por la parte demandada respecto del expediente penal N° 2004-945, sin que se haya emitido pronunciamiento jurisdiccional al respecto, debiendo entenderse que el mismo fue reservado para emitirlo conjuntamente con la sentencia, advierte que en tal sentencia se tiene que si bien el artículo 240ª del Código Procesal Civil, prescribe que es improcedente el ofrecimiento de expedientes judiciales en trámite y que conforme aparece del auto a la fecha de su ofrecimiento en el escrito de demanda (01-03-05), el proceso penal N° 2004-945, aún se encontraba en trámite; sin embargo, tal como lo prescribe el artículo 201 del acotado: “El defecto de forma en el ofrecimiento o actuación de un medio probatorio no invalida éste, si cumple con su finalidad”; y además de que el juez no lo ha rechazado liminarmente, por el contrario debe considerarse que en la fecha que dicho medio de prueba fue admitido como tal (12-09-07), conforme aparece del acta de fojas ciento veintitrés a ciento veinticinco, el proceso penal ofrecido como prueba ya había concluido tal como se constata de las sentencias de primera y segunda instancia de fecha veintiuno de marzo del dos mil siete y diecinueve de junio del dos mil siete, respectivamente, en tal sentido al amparo del último párrafo del artículo 301ª del Código Procesal Civil, dicho medio probatorio resulta siendo eficaz para el proceso y con pleno valor probatorio; además el juzgador agrega que, la tacha contra documentos debe estar referida a los defectos formales del instrumento presentado y en el caso de autos se está cuestionando un expediente judicial, que ha sido tramitado con la garantías del debido proceso, el mismo que ha concluido con sentencia ejecutoriada, por lo tanto, la tacha es desestimada.

En la parte resolutive de la sentencia, el juzgador declara fundada en parte, la demanda de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual y daño moral y se ordena que la empresa demandada cumpla con pagar a favor de los demandantes la suma de ciento ochenta y siete mil nuevos soles (S/187.000.00) más los intereses legales, con condena de costas

y costos del proceso, además se declara infundada la tacha deducida por la parte demandada contra el Expediente Penal N° 2004-945.

#### **1.2.4. Segunda Sentencia de Sala Superior (Resolución Número Treinta y Ocho)**

El juez de segunda instancia, en el análisis de la sentencia materia de impugnación, ha basado su sentencia en ésta última, sin embargo, ha añadido a su sentencia lo siguiente: La parte demandada, invoca en su escrito de la apelación, el principio de “*ne bis in idem*” porque anteriormente se le ha ordenado en el proceso penal el pago de una reparación civil, ahora en el presente proceso civil se pretende que se le ordene un nuevo pago por indemnización. Ahora bien, en el presente proceso (proceso civil), de la revisión de las copias certificadas del Proceso Penal N° 2004-945 que corre acompañado al principal, se verifica que pese a que en la sentencia se ha fijado la reparación civil en el monto de trece mil nuevos soles, procesalmente no ha existido una real valoración y cuantificación del daño, en parte por la propia naturaleza del proceso penal que está encaminado a establecer básicamente la existencia del ilícito penal que está encaminado a establecer básicamente la existencia del ilícito penal, mientras que en el presente proceso civil se ha tramitado de manera paralela con la única y exclusiva finalidad de determinar la existencia de los daños y perjuicios alegados y los sujetos a quienes imputar su resarcimiento, razón por la cual carece de fundamento legal argumentar que por el hecho de haberse constituido en parte civil dentro del proceso penal, los ahora demandantes pretenderían que se castigue dos veces por un mismo hecho, por lo que al no haber quedado acreditado la concurrencia de los presupuestos para que se configure el supuesto de “*ne bis in idem*”, el juzgador rechaza este extremo de la apelación.

Por otro lado, con respecto al daño moral sufrido por los recurrentes, el juzgador señala que, resulta de vital importancia analizar las circunstancias que rodean el caso en concreto a fin de rodear al tema de la mayor objetividad posible para efectos de la formación de convicción (por ejemplo para el presente caso hubiera resultado pertinente saber si el neonato fallecido fue el primer hijo de la demandante, si a consecuencia de la mala praxis sufrió alguna incapacidad permanente, infertilidad, etc.), razones por las cuales el acopio de las pruebas por las partes procesales es trascendente, a efectos que la determinación del quantum indemnizatorio no quede al arbitrio del juzgador. Es por todo ello, que el juez de esta instancia afirma que no existe medio probatorio alguno que permita cuantificar el daño moral con objetividad y teniendo en cuenta la realidad económica de nuestro país, el estilo y nivel de vida de los demandantes, considera que el monto razonable a fijarse es del orden de los veinticinco mil nuevos soles, sin perjuicio de lo ordenado en el proceso penal antes referido. Por lo tanto el juzgador, en la parte resolutive de la sentencia, confirma la segunda sentencia de primera instancia y revoca la misma sentencia en el extremo que ordena el pago de la suma de ciento ochenta y siete mil nuevos soles y reformándola precisa que el monto indemnizable por daño moral se fija en la suma de veinticinco mil nuevos soles.

#### **1.2.5. Sentencia de la Sala Suprema (Casación N<sup>o</sup> 5237-2009 Cajamarca)**

Los demandantes presentaron un escrito de casación y aquí hace referencia a que la sentencia de vista materia de impugnación únicamente ha resuelto la apelación del demandado y no la adhesión de la apelación (la cual los demandantes han realizado), pues de su contenido se ha limitado a la primera de ellas, tal como inequívocamente se aprecia del primer considerando. Es por ello que los recurrentes afirman que, ante la ausencia de un pronunciamiento expreso respecto de su adhesión a la apelación se ha vulnerado el principio constitucional de la doble instancia contemplado

también en el artículo X del título preliminar del código procesal civil, la sentencia cuestionada de primera instancia no ha sido revisada o examinada como define el mencionado artículo 364 del mismo cuerpo normativo desde la óptica de su agravio, en tanto no se ha cumplido con la doble instancia a este respecto. Y por último los recurrentes alegan que al no existir pronunciamiento respecto de su adhesión a la apelación de sentencia, la de vista adolece de nulidad insubsanable por incongruencia procesal debido a la ausencia de pronunciamiento respecto de su tema decidendum esto en aplicación contrario sensu de la última parte del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

Es ante todo esto que el juzgador señala en la sentencia en casación: La materia del recurso, los fundamentos por los cuales se ha declarado procedente el recurso. El juzgador fundamenta su decisión en que la sentencia materia de impugnación se advierte que en el primer considerando de la misma la sala superior señala que es de conocimiento el recurso de apelación interpuesto por el representante de la emplazada Clínica Limatambo Cajamarca S.A.C, no obstante haberse adherido los impugnantes a la misma según escrito obrante de fojas trescientos veinticinco a trescientos veintiocho, apreciándose que acorde a lo establecido por el artículo 364 del Código procesal civil el órgano jerárquico superior solamente puede conocer de los agravios que afecten al impugnante con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente, siendo que al omitir pronunciamiento sobre dicha adhesión se configura la infracción normativa procesal de la norma precitada y por ende a la instancia plural contenida en el artículo X del título preliminar de la norma acotada. Es por este considerando que el juzgador declara fundado el recurso de casación interpuesto por los demandantes, se declara nula la sentencia impugnada y se ordena a la sala superior expida nueva resolución con arreglo a ley.

### **1.2.6. Tercera Sentencia de la Sala Superior (Resolución Número Cuarenta y Ocho)**

En esta instancia el juzgador sigue los mismos lineamientos con respecto a la sentencia que ha sido anulada por la sala suprema, sin embargo, hay un considerando en la que se pronuncia con respecto a la adhesión a la apelación que realizada la parte demandante y afirma que los argumentos sustentatorios de dicha adhesión no son suficientes ni se encuentran conforme a derecho como para amparar su pretensión impugnatoria de declararse fundada la demanda en todos sus extremos; pues se está amparando en parte la demanda debido a que se ha determinado que la autora directa (obstetra) es responsable del daño causado al neonato; asimismo, de los medios probatorios ingresados al proceso, admitidos, actuados y valorados en este estadio procesal les lleva a la conclusión que el quantum indemnizatorio ha sido fijado discrecionalmente por el juez utilizando su apreciación razonada (teniendo en cuenta la realidad económica de nuestro país, el estilo y nivel de vida de los demandantes) y valorando los medios probatorios de manera conjunta.

Es por ello que el juzgador confirma la sentencia que ha sido anulada por la sala suprema. Por tanto precisa que el monto indemnizable por daño moral es la suma de veinticinco mil nuevos soles, sin perjuicio de lo ordenado pagar en el proceso penal.

### **1.2.7. Segunda Sentencia de la Sala Suprema (Casación N<sup>a</sup> 4721-2011 Cajamarca)**

Los recurrentes presentan recurso de casación (redactado el día 28 de setiembre del 2011) contra la sentencia de vista N<sup>a</sup> 212-2011-SEC resolución número cuarenta y ocho. Este recurso de casación afirma lo siguiente: En el décimo primer considerando existe palpable infracción al derecho a la no

discriminación que se encuentra contemplado en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado, así como en el VI del Título preliminar del Código Procesal Civil, pues el tener como fundamento que se gradúa el monto indemnizatorio en razón del estilo de vida de los demandantes es completamente discriminatorio.

También señala que el criterio de realidad económica de nuestro país, resulta ser infractor de lo dispuesto por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el que prescribe que el juez debe aplicar el derecho sin embargo no puede fundar su decisión en hechos diversos de los que no han sido alegados por las partes este criterio al igual que el anterior no han sido alegados por las partes procesales menos en la contestación de demanda, no han sido materia de probanza o puntos controvertidos y no son criterios de objetivos para haber determinado la suma de la indemnización en veinticinco mil nuevos soles. Afirma también que, con respecto a que los argumentos sustentatorios de la adhesión a la apelación no son suficientes ni se encuentran conforme a derecho, contradiciendo infundadamente sus propios argumentos esgrimidos en los demás considerandos omitiendo también indicar cuáles son las insuficiencias y los argumentos que no son conformes con el derecho, lo que constituye ausencia de motivación en este extremo.

Ante esto el juzgador emite su pronunciamiento el 04 de junio del 2013, señala la materia del recurso, causales por las que se declaró procedente el recurso de casación, antecedentes (fundamentos de hecho de la demanda, contestación de demanda, actividad jurisdiccional, excepciones, saneamiento y fijación de puntos controvertidos) y fundamenta su sentencia en casación (parte considerativa de la sentencia en casación) en lo siguiente: Con respecto a la denuncia vertidas por los casacionistas, se verifica que carecen de base real por cuanto en la sentencia de vista no se verifica la concurrencia de vicios insubsanables que afecten el debido proceso, en tanto, la recurrida contiene una motivación precisa y sustentada en base a los hechos materia de

probanza fijados en los puntos controvertidos, toda vez que se absolvió las posiciones y contraposiciones asumidas por las partes de la litis durante el desarrollo del proceso, en el que los jueces utilizaron su apreciación razonada, en cumplimiento de la garantía constitucional contenida en los incisos 3 y 5 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, en concordancia con las normas denunciadas. En tal sentido, se verifica que la decisión (resolutiva) adoptada en la sentencia de mérito, si cumple con garantizar el derecho al debido proceso ya que contiene una motivación adecuada coherente y suficiente, pues es una decisión que se sustenta en la evaluación, valoración conjunta y razonada de los medios probatorios aportadas por las partes al proceso.

El juzgador también señala que, en cuanto al daño moral generado a los recurrentes por cuanto la muerte de su hijo causó gran aflicción y dolor, se tiene que la Sala Superior es acertada en considerar que esta clase de daño es de difícil cuantificación, por lo que para la ratio decidendi analizó y valoró los medios probatorios aportados por las partes, para la formación de convicción, y así determinar el quantum indemnizatorio con proporcionalidad; en este sentido (la referida sala) también verificó las circunstancias que rodean el caso en concreto con objetividad para contribuir a la proporcionalidad mediante obiter dictas, pues los recurrentes solicitan el pago de la suma de trescientos veinte mil nuevos soles por concepto de daño moral, fundamentan su pretensión en lo acreditado en el proceso penal número 2004-945 (encaminado a determinar la sanción penal). Es así que se debe precisar que la aflicción y el dolor que causa la muerte de un ser querido no es cuantificable, pero a efectos de poder dar solución a la controversia y toda vez que no existe medio probatorio alguno que permita cuantificar el daño, con objetividad, la Sala Superior aplicó su discrecionalidad, para lo cual tuvo en cuenta, de forma circunstancial, pero no determinante, la realidad económica de nuestro país, la vida de los demandantes, sin dejar de lado la valoración conjunta y razonada de los

medios probatorios y con todo ello consideró que el monto razonable a fijarse deberá ser el que determinó, sin perjuicio de lo ordenado en el proceso penal antes referido.

Es por todo ello que en la parte resolutive de la sentencia en casación el juzgador declaró infundado el recurso de casación interpuesto por los demandantes y no casaron la sentencia de segunda instancia, contenida en la resolución número cuarenta y ocho, del doce de setiembre del dos mil once.

## **II. ELEMENTOS JURÍDICOS NECESARIOS PARA EL ESTUDIO DEL CASO**

### **2.1. NORMATIVIDAD**

#### **CÓDIGO CIVIL**

##### **Art. 1186°**

El acreedor puede dirigirse contra cualquiera de los deudores solidarios o contra todos ellos simultáneamente. Las reclamaciones entabladas contra uno, no serán obstáculo para las que posteriormente se dirijan contra los demás, mientras no resulte pagada la deuda por completo.

##### **Comentario:**

Este artículo significa que un acreedor puede demandar judicialmente contra un deudor o contra todos los deudores solidarios, eso ya está a criterio del acreedor con respecto a contra quien dirigirá la demanda judicial. Además la reclamación que dirigirá contra un deudor, no impedirá que eventualmente dicha reclamación se pueda dirigir contra los otros deudores solidarios hasta que la deuda no esté pagada por completo. Nos podemos remitir a la Casación N° 1467 – 2000 – Lima, que con respecto a este artículo dice lo siguiente: “La demanda incoada contra un obligado solidario no impide plantear otras demandas contra los otros obligados solidarios, por tanto, el término “conjuntamente” debe ser interpretado siguiendo el contenido del principio de solidaridad, esto es, que el acreedor puede demandar a un obligado solidario, a dos o a todos ellos ya sea mediante un proceso o varios procesos”. Para poner un ejemplo a este artículo, podemos señalar el hecho que la parte demandante al formular la respectiva demanda sólo la interpone contra la Clínica Limatambo, dejando de lado a la obstetra Carmen Rosa Vargas Chávez porque así lo consideró pertinente la parte demandante.

### **Art. 1981**

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. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.

### **Comentario:**

Este artículo significa que aquel empleador que tenga bajo sus órdenes a un trabajador y éste cometa algún daño en el cumplimiento del servicio o ejercicio del cargo, entonces, el empleador también responde por el daño ocasionado por dicho trabajador que estuvo bajo su subordinación. La Casación N° 2548 – 99 – La Libertad, se pronuncia con respecto al artículo materia de comentario y dice lo siguiente: “El ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, se establece tras determinar la relación de causalidad adecuada existente entre el hecho y el daño producido, pero además alcanza a aquellos que tengan a otros bajos sus ordenes, siempre que el sujeto subordinado cause el daño en el ejercicio del cargo que desempeña o en cumplimiento de un servicio, convirtiéndose también en centro de imputación del resultado lesivo”. Para poner un ejemplo a este artículo señalaremos el hecho que el daño ocasionado ha sido realizado por la obstetra Carmen Rosa Vargas Chávez, sin embargo, este daño fue realizado cuando dicha obstetra estuvo desempeñando su cargo, en el cumplimiento del servicio respectivo en las instalaciones de su empleador que es la Clínica Limatambo. El daño causado por la obstetra fue realizar un parto prematuro que fue la consecuencia de la muerte del menor hijo de la demandante.

### **Art. 1984**

El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

### **Comentario:**

Este artículo significa que el daño moral es indemnizado de acuerdo con el impacto emocional o sentimental que haya ocasionado a la víctima o a su familia. La Casación N° 1070 – 95 – Arequipa, se pronuncia con respecto al artículo materia de comentario y dice lo siguiente: “El daño moral es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica; en cuanto a sus efectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual”. Para dar un ejemplo, señalaremos el hecho que en el presente expediente judicial, materia de análisis, los demandantes interponen su respectiva demanda como familia del agraviado (padres de la víctima), quienes son los directamente afectados por el daño moral ocasionado por la obstetra Carmen Rosa Vargas Chávez, como subordinada de la Clínica Limatambo. En el presente proceso judicial, el daño moral está configurado por el daño emocional o sentimental que han sufrido los demandantes, a raíz de la muerte de su menor hijo.

### **CODIGO PROCESAL CIVIL**

#### **Art. 24° inciso 5**

Además del juez del domicilio del demandado, también es competente, a elección del demandante:

5. El juez del lugar en donde ocurrió el daño, tratándose de pretensiones indemnizatorias por responsabilidad extracontractual.

### **Comentario:**

Este artículo significa que, ha pedido del demandante, el Juez competente en los casos de pretensiones indemnizatorias por responsabilidad extracontractual, es competente el Juez del lugar en donde ha sucedido el daño por responsabilidad civil.

Para poner un ejemplo a este artículo nos remitiremos al hecho de que los demandantes eligieron como Juez competente al Juez civil del distrito judicial de Cajamarca porque en su jurisdicción ocurrió el daño extrapatrimonial a consecuencia de la muerte del menor hijo de los demandantes y además porque dicha muerte sucedió en las instalaciones de la Clínica demandada donde tiene como domicilio la jurisdicción del Juez civil del distrito judicial de Cajamarca.

#### **Art. 424°**

La demanda se presenta por escrito y contendrá:

1. La designación del juez ante quien se interpone.
2. El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante.

(...)

#### **Comentario:**

Es obligatorio que en el escrito de demanda existan datos por el cual el órgano jurisdiccional realizará su evaluación y posteriormente la declarará admisible, inadmisible o improcedente. Como un ejemplo a este artículo nos remitiremos a los datos consignados en el escrito de demanda interpuesto por los accionantes en el presente proceso judicial y son: 1.- La designación del juez ante quien se interpone (Señor Juez del Juzgado Especializado Civil de Cajamarca). 2.- El nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal del demandante (Leonardo Sangay Santillán, identificado con DNI N° 26701233 y Josefa Quispe Tucto identificada con DNI N° 18858708, ambos con domicilio en la Urb. Santa Rosa Mz. C, Lt. 5 – A y fijando domicilio Procesal en el Estudio Jurídico “Rojas” sito en el Jr. Apurímac N° 694 Oficina 310 – A, ambos de esta ciudad.

## **Art. 425°**

A la demanda debe acompañarse:

1. Copia legible del documento de identidad demandante y, en su caso, del representante.
2. El documento que contiene el poder para iniciar el proceso, cuando se actué por apoderado.
3. La prueba que acredite la representación legal del demandante, si se trata de personas jurídicas o naturales que no pueden comparecer por sí mismas.

(...)

### **Comentario:**

En el artículo 425° del Código Procesal Civil se señala cuáles son los documentos que deberán acompañar al escrito de demanda como son la copia de DNI del demandante, el documento que contiene el poder para iniciar el proceso y el resto de documentos son todos los medios probatorios que dan sustento al petitorio de la demanda. Para dar un ejemplo a este artículo, los anexos presentados en la demanda del presente expediente materia de análisis son los siguientes: Copia de DNI de los demandantes, acta de matrimonio de los demandantes, partida de nacimiento del menor hijo fallecido de los demandantes, partida de defunción del menor hijo de los demandantes y el certificado del trámite del expediente penal N° 2004 – 0945 – 0 – 0601 – JR – PE – 01.

La casación N° 2415 – 99 – Tacna dice lo siguiente: “De acuerdo al principio de eventualidad o preclusión en materia probatoria los medios probatorios deben ser ofrecidos en la etapa postulatoria”.

## **Art. 475°**

Se tramitan en proceso de conocimiento, ante los juzgados civiles, los asuntos contenciosos que:

1. No tengan una vía procedimental, no estén atribuidos por ley a otros órganos jurisdiccionales y además cuando por su naturaleza o complejidad de la pretensión, el juez considere atendible su tramitación.
2. La estimación patrimonial del petitorio sea mayor de mil unidades de referencia procesal.
3. Son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto, y siempre que el juez considere atendible su procedencia.

(...)

### **Comentario:**

En el presente expediente judicial, materia de análisis, los demandantes interponen en su monto de petitorio la suma de trescientos veinte mil nuevos soles (S/320,000.00) y como esta cifra es superior a las 300 URP (unidad de referencia procesal) porque en el año 2005 (año en que se inicio el presente proceso judicial) una URP equivalía a S/330.00 Nuevos Soles, entonces, el monto de petitorio si es dable para un proceso de conocimiento por la cantidad de cifra en la que hay en litigio. Aquí cabe una aclaración, hasta el año 2007, el artículo 475° indicaba lo siguiente: “Se tramitan en proceso de conocimiento, ante los juzgados civiles, los asuntos contenciosos que:

2. La estimación patrimonial del petitorio sea mayor de trescientas Unidades de Referencia Procesal;”. Esto quiere decir, que antes del año 2007, un proceso judicial se podía iniciar por la vía de proceso de conocimiento, siempre y cuando el monto de petitorio sea mayor a las trescientas Unidades de Referencia Procesal (URP). Es por ello que en la época en que se inicio el presente proceso judicial (año 2005) era dable que con el monto de trescientos veinte mil nuevos soles (S/320,000.00) se

podía iniciar un proceso judicial por la vía de proceso de conocimiento porque en aquel año una URP equivalía a S/330.00 Nuevos Soles, multiplicado por 300 tenía como resultado la cifra de S/99.000.00 (cifra que es inferior a los S/320,000.00 Nuevos Soles). Cabe decir, que el actual contenido del artículo 475° del Código Procesal Civil fue aprobado por el Artículo 1 de la Ley N° 29057, publicado el 29 junio 2007.

Según la Casación N° 2380 – 98 – Lima dice lo siguiente: “El Código Procesal Civil ha determinado distintos cauces para otorgar la tutela jurisdiccional, y así, entre los procesos contenciosos se distinguen los procesos de conocimiento y sus variantes abreviadas, previstos para aquellos en que se requiera la declaración de un derecho o la solución de un conflicto intersubjetivo de intereses, esto es que responden a un derecho incierto cuya complejidad determina la vía que le corresponde”.

## **2.2. JURISPRUDENCIA**

### **CAS. N° 1676-2004**

Que, para efectos de fijar el quantum indemnizatorio la sala de mérito ha considerado qué en el presente caso se ha incurrido en daño moral a los padres de la víctima conforme al artículo mil novecientos ochenta y cuatro del código civil, consistiendo dicho daño moral en el dolor y sufrimiento causado que debe ser apreciado teniendo en cuenta la magnitud o menoscabo producido a la víctima o a su familia de acuerdo a las circunstancias que rodean el caso así como la situación económica de las partes; habiendo en este caso la sala de mérito fijado prudencialmente el monto de la indemnización en la que tratándose de un daño moral se debe tener en cuenta lo dispuesto en el artículo mil trescientos treintidós del código civil, en cuanto establece si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá el juez fijarlo con valoración equitativa, extremo que no aparece se hubiera infringido en el presente caso, por lo que no resulta amparable la denuncia de que la sentencia de vista no se sujete a mérito de lo actuado;

**Comentario:**

El daño moral es la lesión a los sentimientos de la víctima que le produce un dolor o sufrimiento y para que sea digno de la tutela legal, tiene que ser un sentimiento digno y legítimo aprobado por una determinada sociedad y momento histórico. El daño moral lastima el aspecto sentimental y el estado de ánimo. Cuando el daño moral no pudiera ser probado para poder cuantificarlo, entonces, el Juez deberá ordenar el monto indemnizatorio de acuerdo al criterio de la conciencia y de la equidad.

**CAS. N° 949-95**

El daño moral es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc., son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido, el mismo que puede producirse en uno o varios actos; en cuanto a sus afectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual. El legislador nacional ha optado por la reparación económica del daño moral, el que es cuantificable patrimonialmente y su resarcimiento, atendiendo a las funciones de la responsabilidad civil (reparatoria, disuasiva y sancionatoria), debe efectuarse mediante el pago de un monto dinerario o en su defecto a través de otras vías reparatorias que las circunstancias particulares del caso aconsejen al juzgador.

**Comentario:**

El daño moral está inferido a un daño emocional o sentimental, sin embargo, para resarcir este daño, la legislación ha dispuesto que se deba resarcir con un monto dinerario como indemnización. En la jurisprudencia nacional aún no se ha apreciado que la indemnización por daño moral se haya realizado con algún medio resarcitorio que no sea dinero, porque puede preverse que el daño moral se pudiera indemnizar

con la entrega de un bien mueble o inmueble, o en el menor de los casos, con la entrega de cosas fungibles o no fungibles.

### **CAS. N° 1070-95**

Si bien no existe un concepto unívoco de daño moral, es menester considerar que éste es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica; en cuanto a sus efectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual.

### **Comentario:**

En la doctrina no existe un concepto unívoco de daño moral, para poner un ejemplo, citaremos a algunos autores con respecto al concepto del daño moral. El doctor Felipe Osterling Parodi dice lo siguiente: *“El daño moral es toda lesión, conculcación o menoscabo de un derecho subjetivo o interés legítimo, de carácter extrapatrimonial, sufrido por un sujeto de derecho como resultado de la acción ilícita de otra persona”* (Osterling Parodi, 2010, pág. 07). El doctor Lizardo Taboada dice lo siguiente: *“Por daño moral se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima”* (Taboada Córdova, 2009, pág. 07). El doctor Carlos Fernández Sessarego indica lo siguiente: *“el “daño moral” (pretium doloris) no es otra cosa que una modalidad del daño a la persona y, por consiguiente, es una especie de un concepto comprensivo, es decir, de una noción genérica que lo engloba y subsume. Y ésta, obviamente, es la de daño a la persona. Lo "moral", quien lo duda, es sólo un "aspecto" de la compleja estructura del ser humano”* (Fernández Sessarego, 1996, pág. 09). Como hemos observado, diferentes autores tienen su propia apreciación con respecto al concepto del daño moral, sin embargo, se puede coincidir que el daño moral es un daño extrapatrimonial y que pertenece más al campo de la afectividad que al de la

realidad económica. Cabe decir, que en el Código Civil peruano no existe una definición del concepto del daño moral.

### **CAS. N° 1125-95**

La impugnada emite una errada apreciación conceptual del daño moral al señalar que éste no teniendo contenido patrimonial, no puede ser expresado en términos económicos, toda vez que el daño material no ha sido probado; por lo que, de esta manera, se desconoce la autonomía del daño moral como auténtico instrumento reparador del perjuicio ocasionado en la víctima cuando dicho daño efectivamente se ha irrogado.

### **Comentario:**

El hecho que el daño moral este vinculado principalmente al campo de la afectividad que al campo de la economía, no significa que no pueda resarcirse con un monto de dinero. El daño moral si es cuantificable patrimonialmente, aun cuando su valuación sea difícil, desde que el interés del acreedor puede ser patrimonial o no, cuestión que no debe confundirse con el carácter patrimonial de la obligación, el perjuicio que experimenta el acreedor no es siempre de naturaleza patrimonial aunque con menor frecuencia, el retardo o el incumplimiento pueden afectar otro género de derechos todavía más valiosos como es el daño moral.

### **CAS. N° 231-98**

El daño moral es un daño extrapatrimonial que afecta a los derechos de la persona, el cual puede ser indemnizado atendiendo a su magnitud y al menoscabo producido a la víctima y a su familia. Para interponer demanda sobre indemnización de daño moral, la norma procesal no exige vía previa.

## **Comentario:**

Esta sentencia en casación recoge lo que establece el artículo 1984° del Código Civil que dice lo siguiente: “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”. En nuestra legislación peruana, señala en el artículo 1984° del Código Civil, que el daño moral es un daño extrapatrimonial que afecta los derechos de la persona, del cual prescribe además que puede ser indemnizable, atendiendo a la magnitud y el menoscabo producido a la víctima y a su familia.

### **2.3. DOCTRINA**

En este sub capítulo hablaremos acerca del daño moral, bajo la perspectiva de diferentes autores. Comenzaremos citando al doctor Leysser León, con respecto al daño moral y dice lo siguiente:

*“Pero al dedicarse una norma específica al daño moral uno podría pensar que se está admitiendo, a todas luces, que esta figura tiene características que imponen distinguirlo del daño común y corriente, es decir, del daño al que se hace referencia en nuestra cláusula normativa general. Sin embargo, esta interpretación sería errada, porque el art. 1984 no tiene ningún propósito clasificatorio, sino más bien práctico.*

*Porque la diferenciación no se formula en términos categóricos (de aquí que considere que se ha asumido “a medias” el esquema francés). La única precisión que se hace en el art. 1984 tiene que ver con criterios que deben ser observados por el juez al fijar el monto que recibirán los damnificados por concepto de daño moral. En la norma se impone al juez atender a la magnitud del daño y el menoscabo producido a la víctima o a la familia de ésta. El art. 1984 no dice “también es resarcible el daño moral”, ni tampoco que “el daño moral también debe ser indemnizado”. (León Hilario, 2003, pág. 36)*

El artículo 1984° del Código Civil dice lo siguiente: “El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o su familia”. Para interpretar el artículo 1984° del Código Civil, nos remitiremos a tres casaciones que comentan acerca del daño moral. La Casación N° 1070 – 95 – Arequipa que dice lo siguiente: “El daño moral es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica, en cuanto a sus efectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual”. La Casación N° 1125 – 95 – Arequipa que indica lo siguiente: “En nuestro sistema de responsabilidad civil, la reparación del daño moral debe abarcar el proveniente del incumplimiento de cualquier obligación, siendo así el interés del reclamante puede ser patrimonial o no, cuestión que no debe confundirse con el carácter pecuniario de la prestación, ya que la ley protege no solamente los intereses patrimoniales sino también los de naturaleza extrapatrimonial, sea que se cause perjuicio económico o no”. La Casación N° 949 – 95 – Arequipa señala lo siguiente: “El daño moral si es cuantificable patrimonialmente, aun cuando su valuación sea difícil, desde que el interés del acreedor puede ser patrimonial o no, cuestión que no debe confundirse con el carácter patrimonial de la obligación; el perjuicio que experimenta el acreedor no es siempre de naturaleza patrimonial, aunque con menor frecuencia, el retardo o el incumplimiento pueden afectar otro género de derechos todavía más valiosos como es el daño moral”.

En síntesis el daño moral es aquel padecimiento emocional que sufre la víctima o los familiares de éste y deben de ser indemnizados de acuerdo con el menoscabo y el grado de magnitud que hayan sufrido la víctima o los familiares de éste.

Ahora vamos a citar algunos fragmentos del doctor Lizardo Taboada Córdova, aquí se habla acerca del daño moral y dice lo siguiente:

*“Por daño moral se entiende la lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor o aflicción o sufrimiento en la víctima. Así, por ejemplo, se entiende que en los casos de la muerte de una persona, los familiares sufren un*

*daño moral por la pérdida del ser querido, bien se trate del cónyuge, hijos, padres y familiares en general”.* (Taboada Córdoba, 2009, pág. 07)

Cuando se trata del fallecimiento de un familiar cercano como el de un hijo, padre o cónyuge, el dolor emocional es indescriptible e indemnizar este dolor con una suma de dinero es incuantificable. En los casos del fallecimiento de un hijo, hay que analizar ciertas circunstancias como por ejemplo si el hijo ha fallecido siendo un neonato o el hijo ya tenía varios años conviviendo con sus padres.

*“Este requisito fundamental del daño moral fluye claramente del artículo 1984 del Código Civil, que señala lo siguiente: "El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia". Sin embargo, nosotros pensamos que no el daño moral no se agota jurídicamente en los sentimientos por los miembros de la familia, sino también en cualquier otro sentimiento considerado digno y legítimo, como podría ser el caso de un ahijado, de una novia, de un padrino de nacimiento, etc”.* (Taboada Córdoba, 2009, pág. 09)

Con esta apreciación el doctor Lizardo Taboada Córdoba señala que no sólo los sentimientos del daño moral están circunscritos a la familia de la víctima, sino también, afecta a la novia, a los amigos, etc. Con lo que no podemos estar de acuerdo, es que el amigo pueda interponer demanda de indemnización por daño moral porque la lista de sujetos a ser indemnizados sería bastante larga. Estimamos conveniente que la interposición de demanda de indemnización por daño moral solamente se debe limitar a los familiares, tal como lo estipula el artículo 1984º del Código Civil.

*“Como se podrá comprender fácilmente la categoría del daño moral presenta dos grandes problemas: el primero de ellos referido a la forma de acreditado o probado y el segundo referido a la manera de cuantificarlo”.* (Taboada Córdoba, 2009, pág. 12)

La forma de acreditar el daño moral es difícil, algunos jueces toman en cuenta en los medios probatorios, el informe psicológico de la víctima o el de los familiares de éste. Sin embargo, hay algunos jueces que no consideran necesario el informe

psicológico. En la jurisprudencia nacional no hay uniformidad con respecto a este criterio. Con respecto a la manera de cuantificar el daño moral, también es difícil porque en la jurisprudencia nacional no hay uniformidad con respecto a las sumas dinerarias por concepto de indemnización por daño moral, los montos dinerarios por esta clase de indemnización son dispares y contradictorios de un proceso con otro.

*“Ante esta enorme dificultad, la jurisprudencia peruana ha optado por presumir que en los casos de fallecimiento de una persona, el cónyuge y los hijos sufren necesariamente un daño moral. Esta fórmula, que si bien nos parece saludable en un aspecto, nos parece perjudicial en el sentido que evita que se concedan sumas importantes en concepto de indemnización por daño moral, al prescindir de la prueba del mismo. Sin embargo, lo saludable de esta presunción es que se trata de una manera ingeniosa de evitar las dificultades en la probanza del daño moral”.* (Taboada Córdova, 2009, pág. 14)

El fallecimiento de una víctima trae consigo mismo el daño moral de los familiares de éste, sobre todo el de los parientes de primer grado que vienen a ser los padres, los hijos y el cónyuge. Sin embargo presumir el daño moral sin necesidad de una prueba fehaciente, permite que los jueces emitan sentencias de indemnización por daño moral, con sumas de poco valor que a veces se convierten en injustas y arbitrarias. Aunque la presunción del daño moral permite que ya no exista prueba fehaciente que tenga la difícil tarea de probar el daño moral.

Ahora vamos a citar al doctor Carlos Fernández Sessarego quien se pronuncia con respecto al daño moral y dice lo siguiente:

*“Por esta razón somos de la opinión que debe incluirse la restringida noción de daño moral dentro de aquella otra, genérica y comprensiva, de daño a la persona. Y es que el daño moral no es otra cosa, como está dicho, que un daño específico que compromete básicamente la esfera afectiva o sentimental de la persona, ocasionándole una perturbación, un dolor, un sufrimiento que carece de un sustento patológico. No tiene sentido, por lo tanto y en nuestro concepto, seguir otorgando*

*autonomía jurídica a una voz que se encuentra conceptualmente subsumida dentro de otra que es genérica y comprensiva”*. (Fernández Sessarego, 1996, pág. 09)

Para el autor Carlos Fernández Sessarego existe una clara distinción entre el “daño moral” y el “daño a la persona”. Para este autor indica que el “daño moral” no es otra cosa que una modalidad del “daño a la persona”, toda vez que considera que daño a la persona tiene alcances muchos más amplios y profundos que un sentimiento, un dolor o sufrimiento” , en cuanto, el daño a la persona para él “significa el agravio o lesión a un derecho, a un bien o un interés de la persona en cuanto tal, “comprendiéndose dentro del mismo “hasta la frustración del proyecto existencial de la persona humana”.

Ahora vamos a citar al abogado Daniel Linares Avilez [Abogado graduado de la Universidad de Lima en 1993. Diploma de postgrado en Derecho, con especialidad en Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca (España). Conciliador formado en la Cámara de Comercio de Lima.] Del quien dice lo siguiente:

*“Es del caso precisar, que el Código Civil surge en el año 1984, y en esa época el daño moral ya era aceptado por la doctrina, y había sido incorporado dentro de su texto por el Código Civil Italiano que es el gran influyente de las normas de nuestro ordenamiento civil, razón por la cual el Código Peruano establece expresamente la posibilidad de indemnizar el daño moral. La controversia ha surgido por la inclusión del daño a la persona en el artículo 1985 como una daño extrapatrimonial distinto al daño moral”*. (Linares Avilez, 2013, pág. 08)

A juicio personal, somos de la idea que el daño moral no debería desaparecer para referirnos solamente al daño a la persona. El hecho que el daño moral sea difícil de probar y de cuantificar, no significa que debería desaparecer como daño indemnizable porque en ese caso el Juez debería acudir al criterio de la conciencia y de la equidad.

A continuación vamos a citar al abogado Guillermo Chang Hernández [Abogado por la U.N.S.L.G de Ica, Post-Grado por la Universidad Castilla – La Mancha (Toledo –España), Profesor de Derecho civil de las Universidades San Juan

Bautista, Alas Peruanas y Privada de Ica, miembro del Instituto Peruano de Derecho civil, Arbitro por el Instituto Peruano de Arbitraje y Socio Principal de Chang & Delgado-Galván Abogados]. Este abogado dice lo siguiente:

*“Tradicionalmente se ha dicho que el daño moral operará cuando se trasgrede los derechos de la personalidad de un sujeto, esto es lo que el constitucionalismo moderno llama derechos fundamentales de la persona. Sin embargo y conforme a la nueva concepción de la persona como objeto integral de protección también desde el Derecho civil, se debe diferenciar entre daño moral y daño a la persona o a los derechos de la personalidad.*

*Por ello actualmente conforme a la sistemática de nuestro vigente Código civil, se puede definir al daño moral, distinguiéndolo del daño a la persona, como “el ansia, la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc, padecidos por la víctima que tiene el carácter de efímeros y no duraderos” (Chang Hernández, 2015, pág. 06)*

El daño moral y el daño a la persona son daños extrapatrimoniales en el cual se les puede distinguir de la siguiente manera: El daño moral está circunscrito en el aspecto emocional y sentimental de una persona. En cambio el daño a la persona está referido con el proyecto de vida y la integridad física de la persona.

*“Sin embargo la misma Corte Suprema del Perú en otras oportunidades entiende al daño moral como una categoría genérica de daño que comprende no solo el sufrimiento o la aflicción generada por la conducta sino que lo entiende como todo aquel daño que afecta los derechos de la personalidad asemejándolo a todo daño que no tenga una afectación económica, por ejemplo así lo ha hecho en la Casación N° 949-95-AREQUIPA, en donde dice que: “El daño moral es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica. El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc., son sólo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido, el mismo que puede producirse en uno o varios actos; en cuanto a sus efectos, es susceptible de producir una pérdida*

*pecuniaria y una afectación espiritual. El legislador nacional ha optado por la reparación económica del daño moral, el que es cuantificable patrimonialmente y su resarcimiento, atendiendo a las funciones de la responsabilidad civil (reparatoria, disuasiva y sancionatoria), debe efectuarse mediante el pago de un monto dinerario, o en su defecto, a través de otras vías reparatorias que las circunstancias particulares del caso aconsejen al juzgador.” (Chang Hernández, 2015, pág. 10)*

Como lo hemos dicho anteriormente, el daño moral afecta los sentimientos y las emociones de una persona, para resarcir el daño moral es incuantificable, sin embargo, nuestras leyes señalan que se puede indemnizar mediante una suma de dinero para que de un modo u otro la víctima o los familiares de éste puedan resarcir el daño el cual se les ha causado.

*“Sin embargo lo anotado no quiere decir que quien sufre un daño moral por la pérdida de un celular de poco costo, pretenda una suma exorbitante por daño moral como por ejemplo solicitar S/. 10,000.00 por daño moral por la destrucción de un celular, en efecto si bien el daño moral existe, por la causa que lo genera y las circunstancias creemos que no merecería una suma elevada para resarcir el daño moral sino una suma razonable”. (Chang Hernández, 2015, pág. 12)*

En los casos de destrucción de un objeto de valor, el daño moral indemnizable no debería ser muy alto porque el daño emocional no es mismo que el haber perdido la vida de un familiar. Una persona puede recuperar un objeto de valor siempre y cuando su situación económica se lo permita. En cambio, la pérdida de la vida de un familiar no se puede recuperar porque aquella persona nunca más va a regresar.

A continuación vamos a citar, ahora en adelante, al doctor Felipe Osterling Parodi, que dice lo siguiente:

*“Es justamente éste el fundamento que justifica la aceptación del daño moral a las personas jurídicas, por cuanto también son susceptibles de la lesión de bienes no patrimoniales. El daño moral es toda lesión, conculcación o menoscabo de un*

*derecho subjetivo o interés legítimo, de carácter extrapatrimonial, sufrido por un sujeto de derecho como resultado de la acción ilícita de otra persona. Siguiendo esta línea de pensamiento, sería inaceptable dejar desprotegidos estos derechos de una persona jurídica y se debe tomar en cuenta que toda persona titular de derechos subjetivos extrapatrimoniales o de intereses legítimos que revistan el mismo carácter puede ser sujeto pasivo de daño moral”.* (Osterling Parodi, 2010, pág. 07)

Somos de la opinión que una persona jurídica también es susceptible de sufrir un daño moral. Por ejemplo, el caso de que una fábrica sea incendiada dolosamente por un sujeto, el dueño de esta fábrica puede interponer demanda de indemnización por daño moral a causa del agravio emocional que ha sufrido por la pérdida de su propiedad. Es por ello que somos de la idea, al igual que el doctor Felipe Osterling Parodi, que una persona jurídica puede ser indemnizada por concepto de daño moral.

*Asimismo, la esencia del daño moral o extrapatrimonial se demuestra a través de la estimación objetiva que hará el juez de las presuntas modificaciones o alteraciones espirituales que afecten el equilibrio emocional de la víctima. La entidad o magnitud del daño moral resultará de la extensión e intensidad con que aquéllas se manifiesten en los sentimientos de esta última.* (Osterling Parodi, 2010, pág. 08)

La cuantificación del daño moral depende de muchos factores que involucran a un caso específico. Por ejemplo el anterior caso mencionado, el de la fábrica incendiada se debería tomar en cuenta si los productos que se encontraban en aquella fábrica tenían un valor pecuniario alto o un valor pecuniario bajo para determinar la magnitud del daño emocional sufrido por el dueño de la fábrica. También podemos mencionar otro ejemplo, como el caso de un hombre que pierde a su cónyuge en un accidente de tránsito, se tendría que tomar en cuenta si la cónyuge se encontraba en estado de gestación, por decir uno de los factores para tener algún

grado de conocimiento del daño emocional o sentimental que haya sufrido la pareja de esta cónyuge.

*“Supongamos, por ejemplo, que la víctima de un accidente de tránsito es un joven futbolista quien acaba de firmar contrato con uno de los clubes de fútbol más importantes de Europa y en aquel accidente pierde la pierna. Se podrá determinar con facilidad el daño emergente e incluso el lucro cesante, basándose en el contrato que suscribió con el equipo europeo. Pero ¿el daño moral? ¿Se deberá tomar en cuenta la depresión, la condición económica de su familia? ¿Qué parámetros deberá seguir el juez para lograr una indemnización que resulte justa?” (Osterling Parodi, 2010, pág. 08)*

En este caso que nos ha ejemplificado el doctor Osterling, podemos decir que ha existido un daño a la persona porque se ha atentado seriamente contra el proyecto de vida del futbolista, el hecho de perder una pierna perjudica su carrera profesional y no podrá ejercerlo. Con respecto al daño moral, seguramente sería una indemnización muy alta porque el daño emocional de truncarse su carrera profesional sería indescriptible, también se tomaría en cuenta otros factores como por ejemplo si dicho futbolista sostenía económicamente a su familia ejerciendo el fútbol.

*“Tanto la indemnización de los daños materiales como la de los morales tiene un estricto carácter de reparación, al menos en el Derecho moderno: una y otra, en efecto, no se proponen inmediatamente imponer un mal al responsable, infligirle un castigo, sino tan solo procurar a la víctima una satisfacción o compensación de los daños que ha sufrido, en su patrimonio o en sus valores morales, a raíz del acto ilícito”. (Osterling Parodi, 2010, pág. 11)*

En cierta manera, por un lado que la víctima al cual se le ha perjudicado con un daño moral o a los familiares de éste, tengan algún resarcimiento con la indemnización por daño moral que van a recibir.

*“Sin embargo, existe en doctrina una posición mixta. Ésta consiste en que si se está de acuerdo en que el daño moral es la lesión o agravio a intereses extrapatrimoniales de la persona, y que este agravio afecta bienes jurídicos que el Derecho protege, la función indemnizatoria del dinero no puede encontrarse en el criterio de equivalencia, propio del resarcimiento de los daños patrimoniales. Así, esta posición concluye que no es posible adoptar un criterio apriorístico, dogmático, que satisfaga de antemano; y que la reparación del daño moral puede revestir el doble carácter de resarcitorio para la víctima y de sanción para el agente del ilícito que se le atribuye”.* (Osterling Parodi, 2010, pág. 12)

Una parte es resarcir a la víctima o a los familiares de éste mediante una indemnización, sin embargo, por otro lado, la indemnización por daño moral sirve para castigar económicamente a la otra parte procesal que ha cometido el ilícito civil.

*De nada basta sostener que debe resarcirse a la víctima por daño moral, para luego, al tiempo de determinar el monto de la indemnización, hacerlo con una suma puramente simbólica, que nada compensa; o bien, hacerlo arbitraria o caprichosamente. “Ni indemnizaciones simbólicas o insignificantes; ni indemnizaciones enriquecedoras; ni indemnizaciones arbitrarias. Nada de eso hace bien a la idea de justicia y equidad que se busca consagrar”.* (Osterling Parodi, 2010, pág. 15)

En los procesos de indemnización por daño moral, no se debe permitir la injusticia ni la arbitrariedad, como el caso de las sentencias que emiten los jueces con indemnizaciones que tienen poco valor pecuniario, que más bien tienen un valor simbólico.

*“A diferencia de Argentina, donde se restringe a ciertos casos el daño moral, en el Perú se otorga una protección en sentido amplio a la reparación del agravio moral. El concepto de daño moral ha sido contemplado en tres secciones de nuestro*

*Código Civil, a saber: Derecho de Familia, Efectos de las Obligaciones y Responsabilidad Extracontractual*". (Osterling Parodi, 2010, pág. 18)

En nuestro Código Civil, el daño moral está señalado en diferentes artículos que son los siguientes:

- Artículo 351.- Si los hechos que han determinado el divorcio comprometen gravemente el legítimo interés personal del cónyuge inocente, el juez podrá concederle una suma de dinero por concepto de reparación del daño moral.
- Artículo 1322.- El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.
- Artículo 1984.- El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.
- 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.

### **III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES DE FORMA DEL EXPEDIENTE**

#### **3.1. LA DEMANDA**

La demanda cumple con los requisitos que establece el artículo 130° del Código Procesal Civil, en el cual se aprecia que la demanda se mantiene en blanco un espacio de no menos tres centímetros en el margen izquierdo y dos en el derecho, está redactado a doble espacio y por un solo lado, está sumillado el pedido en la parte superior derecha, el escrito de la demanda tiene anexos y está identificado con el número del escrito seguido con una letra, se usa el idioma castellano y la redacción es clara y precisa. Sin embargo, la demanda no está numerada correlativamente tal como lo dice el inciso 4 del artículo 130° del Código Procesal Civil.

La demanda, analizada bajo el artículo 424° del Código Procesal Civil, cumple con los siguientes requisitos: La demanda cuenta con la designación del Juez ante quien se interpone (se designa, en forma genérica, al señor Juez del juzgado especializado civil de Cajamarca), se contempla el nombre, datos de identidad, dirección domiciliaria y domicilio procesal de los demandantes (que son los señores Leonardo Sangay Santillán y Josefa Quispe Tucto). Se establece el nombre y dirección domiciliaria del demandado (que es Clínica Limatambo S.A.C, ubicado en jirón Puno N° 265 de la ciudad de Cajamarca). Se señala el petitorio, que es clara y precisa de lo que se pide (los demandantes piden indemnización por daños y perjuicios por Responsabilidad Extracontractual por daño moral ascendente a la suma de trescientos veinte mil nuevos soles, más costas y costos procesales) cabe precisar que, en cuanto a la pretensión pecuniaria al daño moral, los demandantes son libres de pedir el monto que crean conveniente porque con respecto al daño moral es incuantificable por el hecho de ser un daño que afecta al sentimiento y a lo psicológico de una persona. Más adelante se señala los hechos en que se fundó el petitorio y están expuestos

enumeradamente en forma precisa, con orden y claridad, cabe añadir que los hechos de la demanda son extensos, abarcan seis páginas y media. Después se señala la fundamentación jurídica del petitorio, aquí se toma en cuenta algunos artículos jurídicos del código procesal civil y del código civil. Se establece el monto del petitorio que es la misma cifra que se señala en el petitorio de la demanda. Se indica la vía procedimental que corresponde a la demanda (se establece que deberá tramitarse en la vía correspondiente al proceso de conocimiento). Después se señala los medios probatorios y anexos que se presentan con la demanda. Por último se indica la firma de los demandantes y también se aprecia la firma del abogado. En líneas generales la demanda cumple con los requisitos contemplados con el artículo 424° del Código Procesal Civil y con su orden cronológico.

La demanda analizada bajo el artículo 425° del Código Procesal Civil tiene las siguientes características: Los anexos de la demanda cumple con presentar copia legible del documento de identidad de los demandantes, sin embargo no cumple con presentar la prueba que acredite la representación legal del demandante. Con respecto al inciso 5 del artículo 425° del Código Procesal Civil, se presentan los medios probatorios destinados a sustentar su petitorio y como se aprecia en la demanda se presentan la partida de matrimonio de los demandantes (acreditando así que son conyugues), la partida de nacimiento del menor hijo de los demandantes (acreditando así de la existencia de su menor hijo que nació en la Clínica Limatambo S.A.C), la partida de defunción del mismo menor hijo de los demandantes (acreditando la muerte de su menor hijo de los demandantes que nació y murió en la Clínica Limatambo S.A.C en un lapso de dos días), el documento que certifica la existencia del expediente penal N° 2004-0945-0-0601-JR-PE-01 seguido contra la obstetra de la Clínica Limatambo S.A.C Carmen Rosa Vargas Chávez por delito contra la vida, el cuerpo y la salud en su figura por homicidio culposo en agravio de quien fuera el hijo menor de los demandantes y delito contra la fe pública en su figura de falsificación de

documentos en agravio del Estado y Jorge Vergara Quiroz ( el cual acredita que ya estaba en trámite un proceso penal contra la obstetra de la Clínica Limatambo y el cual se podía pedir indemnización en un proceso civil contra la Clínica en la que dicha obstetra laboraba). Sin embargo, en el escrito de la demanda se aprecia que señalan la presentación del arancel judicial por ofrecimiento de pruebas y se observa que ésta no se encuentra en los anexos de la demanda.

### **3.2. RESOLUCIÓN NÚMERO UNO**

El contenido de la resolución número uno, se pronuncia con respecto a la demanda y dice lo siguiente: Que, de la calificación del escrito de demanda, se verifica que ésta contiene los requisitos legales establecidos en los artículos 130°, 424° y 425° del Código Procesal Civil y además que, los recurrentes acreditan legitimidad e interés para obrar y solicitar tutela judicial efectiva, con sujeción a un debido proceso, es por ello que se procede a admitir a trámite la demanda.

Se aprecia que se admite a trámite la demanda en vía de proceso de conocimiento, seguramente que una de las razones del por qué se admitió en esta vía es por el hecho de que la estimación patrimonial del petitorio asciende a una suma superior a las mil unidades de referencia procesal. Por lo demás se traslada a la parte demandada para que en el plazo de treinta días hábiles conteste la demanda, cumpliendo así con lo contemplado en el artículo 430° del Código Procesal Civil que dice lo siguiente: “Si el Juez califica la demanda positivamente, da por ofrecidos los medios probatorios, confiriendo traslado al demandado para que comparezca al proceso.

La resolución número uno, bajo el análisis del artículo 426° del Código Procesal Civil, el Juez no declaró inadmisibile la demanda porque tiene ésta los requisitos legales (cumple con los requisitos establecidos en los artículos

130°, 424 y 425° del Código Procesal Civil), está acompañada por los anexos exigidos por ley, el petitorio es completo y preciso y además porque la vía procedimental propuesta corresponde a la naturaleza del petitorio, como se ha dicho anteriormente, se propone que la vía procedimental sea el de conocimiento porque se pretende una indemnización superior a las mil unidades de referencia procesal, tal como lo señala la procedencia del proceso de conocimiento, específicamente en este caso, en el inciso 2 del artículo 475° del Código Procesal Civil.

### **3.3. INTERPOSICIÓN DE TACHA DE LA PARTE DEMANDADA**

El gerente general de la Clínica Limatambo interpone tacha contra el medio probatorio consistente en el expediente penal N° 2004-945-0-0601-JR-PE-01, ofrecido por los demandantes en su escrito de demanda. La parte demandada admite que ese expediente penal tiene carácter de reservado, pues se encuentra en plena etapa investigatoria, no habiéndose siquiera a la fecha recepcionada la declaración instructiva de la inculpada (la obstetra), por tanto, con dicho proceso no se puede probar un hecho o acontecimiento.

Según el artículo 300° del Código Procesal Civil dice que se puede interponer tacha contra los testigos y documentos. En el presente caso se interpone tacha contra un documento porque se trata de un expediente judicial y además como alega la parte demandada, no se puede tenerse por ofrecido como medio probatorio ese expediente judicial porque no se trata de un proceso judicial fenecido, donde se haya determinado la responsabilidad o no de los procesados.

### **3.4. RESOLUCIÓN NÚMERO DOS**

Mediante resolución número dos, el Juez admite la tacha interpuesta por la parte demandada contra el expediente penal número 2004-945-0-0601-JR-PE-01 y admite a la parte demandante por el término de cinco días para absolver la tacha.

Analizando la resolución número dos bajo el artículo 301° del Código Procesal Civil, el plazo para interponer la tacha es desde la notificación de la resolución que lo tiene por ofrecido, en el presente caso, la parte demandada ha sido notificada con el escrito de demanda el diecisiete de marzo del 2005, por tanto, se encuentra dentro del plazo de ley para interponer la tacha que fue dada el veinte y tres de marzo del 2005.

### **3.5. LA PARTE DEMANDADA DEDUCE EXCEPCIÓN**

La parte demandada con respecto a la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado afirma que, el demandante Leonardo Sangay Santillán es asegurado de Novasalud Perú hoy Pacífico Salud, quien contrato los de Salud de la demandada Clínica Limatambo y conforme a lo dispuesto por la cláusula octava del contrato de prestación de servicios que celebran Novasalud Perú y Clínica Limatambo, la responsable por los daños y perjuicios que cause la entidad vinculante o su personal o los asegurados es Novasalud. Esta excepción está contemplada en el inciso 6 del artículo 446 del Código Procesal Civil y conforme a lo dispuesto en el artículo 448° de la misma norma procesal, la parte demandada presenta como medio probatorio el contrato de prestación de servicios que celebraron Novasalud Perú y Clínica Limatambo, con el objeto de probar que ésta última no tiene legitimidad para obrar en el presente proceso.

Con respecto a excepción de litispendencia, la parte demandada afirma que, se le está juzgando en un proceso penal que tiene como pretensión accesoria fijar una reparación civil y ahora se le está juzgando en el proceso civil por indemnización, por ello interpone esta excepción. Esta excepción de litispendencia se encuentra contemplada en el inciso 7 del artículo 446° del Código Procesal Civil y cumple con este requisito legal y conforme a lo dispuesto al artículo 448° de la misma norma procesal, la parte demandada presenta como medio probatorio uno de los que ha presentado la parte demandante que es la existencia del expediente penal N° 2004-945-0-0601-JR-PE-01.

### **3.6. RESOLUCIÓN NÚMERO TRES**

Aquí cabe decir, que se ha cometido un error al señalar la resolución con el número cuatro cuando en realidad es el número tres. Además el Juez admite a trámite la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, sin embargo, no se pronuncia con respecto a la excepción de litispendencia, cometiéndose un grave error por parte del Juez.

### **3.7. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La contestación de la demanda que realiza la Clínica Limatambo, lo hace dentro de los treinta días hábiles de notificado con la demanda. Para el análisis de forma de esta contestación de demanda se hará bajo el artículo 442° del Código Procesal Civil, que indica los requisitos y contenido de la contestación de demanda: Se aprecia que esta contestación de demanda sigue el mismo orden cronológico de una demanda previsto en el artículo 424° del Código Procesal Civil. Se pronuncia con respecto a cada uno de los puntos de los fundamentos de hecho que se realiza en la demanda afirmando la falsedad de cada uno de estos. Sin embargo hace silencio con respecto a los medios probatorios presentados por los demandantes. Al exponer los hechos

se pronuncia con respecto a la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado que realizó hace unos días atrás pero hace silencio con respecto a la excepción de litispendencia que también realizó días antes. La parte demandada también presenta medios probatorios que son el contrato de prestación de servicios que celebran Novasalud Perú y la Clínica Limatambo, con el objeto de probar que ésta última no tiene legitimidad para obrar en el presente proceso. Presenta copia de la jurisprudencia del expediente 8519-97, con la que intenta probar que no existe fármaco que pueda producir en pocas horas la expulsión de un feto con más de 18 semanas. Presenta copia de la denuncia por acta que interpone la demandante Quispe Tucto, ante la cuarta fiscalía penal de turno, con el objeto de probar que la demandante miente respecto que el día 17 de marzo del 2003, se le colocó  $\frac{1}{4}$  de tableta de misoprostol. Por último presenta como medio probatorio, la necropsia del recién nacido Ronald Sangay Quispe, con la finalidad que un perito o junta de peritos médicos determinen la causa precisa de su muerte.

Al final de esta contestación de demanda se aprecia la firma del gerente general de la Clínica Limatambo y del abogado. Por lo demás, para los anexos de la contestación a la demanda son los mismos requisitos exigidos para la demanda contemplada en el artículo 425° del Código Procesal Civil. En los anexos presenta copia de DNI del recurrente y arancel judicial por cada excepción y cédulas valoradas de notificación, por lo demás, presenta copia de los medios probatorios presentados.

### **3.8. RESOLUCIÓN NÚMERO CUATRO**

Aquí se comete un error de redacción al consignar a esta resolución con el número tres cuando en realidad es el número cuatro. El Juez decide tener por contestada la demanda porque se presenta dentro de los treinta días para

contestar la demanda, tal como establece el artículo 478° en su inciso 5 del Código Procesal Civil.

### **3.9. AUDIENCIA DE SANEAMIENTO Y CONCILIACIÓN**

En la audiencia de saneamiento y conciliación no tomaron en cuenta el artículo 465° del Código Procesal Civil, donde indica que se expedirá una resolución declarando: “1. La existencia de una relación jurídica procesal válida o 2. La nulidad y consiguiente conclusión del proceso por invalidez insubsanable de la relación, precisando sus defectos; (...)”.

En esta audiencia de saneamiento y conciliación solo se admitieron los medios probatorios del excepcionante (Clínica Limatambo) con respecto a la excepción de litispendencia y la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado.

### **3.10. RESOLUCIÓN NÚMERO DOS (CUADERNO DE APELACIÓN)**

En esta resolución si se toma en cuenta lo que indica el artículo 465° del Código Procesal Civil y se basa en su inciso 1 de esta norma y el Juez declara la existencia de una relación jurídica procesal válida y se declara saneado el proceso porque se declara infundado la excepción de falta de legitimidad para obrar interpuesta por la demandada. En esta resolución el Juez de acuerdo al artículo 50° e inciso 6 del Código Procesal Civil fundamenta de hecho y de derecho la resolución basándose en la ley, específicamente en los artículos 1987°, 1983° y 1186° del Código Civil y del artículo 62° del Decreto Supremo N° 009-97-SA. Entonces de acuerdo al inciso 6 del artículo 50° del Código Procesal Civil, el Juez ha meritado en base a ley.

### **3.11. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN**

Esta audiencia de conciliación se analizara bajo el artículo 468° del Código Procesal Civil que trata la fijación de puntos controvertidos y saneamiento probatorio. Esta audiencia de conciliación cumple mayormente con lo que establece el artículo anteriormente mencionada, cabe decir, que los puntos controvertidos no fueron propuestos por las partes procesales, es por ello que, el Juez procedió a fijar los puntos controvertidos tal como indica el artículo 468° del Código Procesal Civil. Por lo demás en esta audiencia se verificó la inasistencia de la parte demandada, es por ello que, se frustró cualquier fórmula de conciliación. Se admite la certificación de la existencia del proceso penal número 2004-945-0601-JR-PE-01, ofrecido por la parte demandante, sin embargo, este medio probatorio no acredita los hechos ni el derecho en el cual se fundamenta la tacha interpuesta, es por ello que, se resuelve cursar oficio al primer juzgado especializado penal a fin de que remita copias certificadas del expediente en referencia, a fin de resolver lo que corresponda. Con respecto a los medios probatorios de la parte demandada no se admite la copia de la jurisprudencia adjuntada en la contestación de demanda porque con ella no se prueba ni la verdad ni la falsedad del objeto materia de la presente litis. Tampoco se admite la necropsia del recién nacido Ronald Sangay Quispe porque no ha sido anexado al escrito de contestación de demanda. Por último se fija fecha y hora para la audiencia de actuación de medios probatorios.

### **3.12. RESOLUCIÓN NÚMERO QUINCE**

En esta resolución se declara el juzgamiento anticipado y se deja sin efecto el señalamiento de la audiencia de pruebas. Según el inciso 6 del artículo 50° del Código Procesal Civil, todo auto y sentencia debe estar debidamente fundamentado. Como se aprecia en esta resolución, se resuelve en base a un

solo artículo del Código Procesal Civil (473º) por tanto, el Juez debió hacer un mayor énfasis a su resolución para mejor resolver.

### **3.13. LA DEMANDADA INTERPONE RECURSO DE APELACIÓN**

La Clínica Limatambo interpone recurso de apelación contra la resolución número quince. Según el artículo 366º se debe indicar el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, ante esto, el apelante solo se pronuncia con respecto al error de hecho y no de derecho y dice que en la audiencia de conciliación, fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios; no se admitió el medio probatorio consistente en la necropsia que deberá realizarse al recién nacido Ronald Sangay Quispe. En ese sentido el apelante no tiene la razón porque este medio probatorio no ha sido anexado en la contestación de demanda, por tanto, se tiene como inexistente. Con respecto al otro error de hecho que invoca el apelante, afirma que el Juez aun no ha resuelto la tacha planteada por la demandada contra el expediente penal N° 2004-945. Con respecto a este punto, el apelante tiene la razón porque a estas alturas del proceso aun el Juez no se ha pronunciado con respecto a la tacha interpuesta.

Según el artículo 367º del Código Procesal Civil dice que la apelación se interpone dentro del plazo legal ante el Juez que expidió la resolución impugnada, acompañando el recibo de la tasa judicial respectiva cuando ésta fuera exigible. En esta apelación se aprecia que se ha interpuesto dentro del plazo de ley porque la resolución impugnada data del día 19 de setiembre del 2007 y esta apelación fue interpuesta el día 26 de setiembre del 2007, además, está acompañado de la tasa judicial respectiva.

### **3.14. RESOLUCIÓN NÚMERO DOS (CUADERNO DE APELACIÓN)**

En esta resolución se cometió un error de redacción porque debió consignarse con el número tres porque anteriormente ya se había consignado con el número dos. Analizando esta resolución con el inciso 3 del artículo 50° del Código Procesal Civil dice éste que: “Dictar las resoluciones y realizar los actos procesales en las fechas previstas y en el orden que ingresan al despacho, salvo prelación legal u otra causa justificada”. Siguiendo el lineamiento de esta norma, en esta resolución el juez ha demorado en emitirlo porque el recurso de apelación fue interpuesto el 26 de setiembre del 2007 y esta resolución para pronunciarse de dicho recurso de apelación fue emitida el nueve de enero del 2008, es decir, transcurrió un lapso de casi cuatro meses. Analizando esta resolución con el inciso 3 del artículo 122° del Código Procesal Civil que dice lo siguiente: “La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado”. Bajo esta norma se aprecia que esta resolución tiene la parte considerativa y resolutive, sin embargo, no tiene parte expositiva; los antecedentes esta explicado en la parte considerativa, es por ello que, el Juez debió redactar la resolución con una mejor estructura y orden. Por lo demás, el Juez declara confirmar la resolución número quince (la resolución materia de impugnación) porque los medios probatorios presentados por ambas partes procesales solo se tratan de documentales y éstas pueden ser meritados al momento de expedir la decisión final (sentencia). Sin embargo el Juez al afirmar esto no se basa en la ley, sino en la casación N° 225-98-Cusco y esto es válida porque la jurisprudencia también es una fuente del derecho.

### **3.15. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Esta sentencia se expidió en un plazo que superó el plazo máximo permitido por la ley porque según el inciso 12 del artículo 478° del Código Procesal Civil dice que el plazo máximo aplicable a los procesos de conocimiento son cincuenta días para expedir sentencia, conforme al artículo 211° (antes de dar por concluida la audiencia, el Juez comunicara a las partes que el proceso está expedito para ser sentenciado, precisando el plazo en que lo hará). En el presente proceso, la resolución que declara el juzgamiento anticipado y deja sin efecto el señalamiento de la audiencia de pruebas, fue expedida con fecha nueve de enero del dos mil ocho y la presente sentencia, materia de análisis, fue expedida el veintiséis de junio del dos mil ocho, es decir, transcurrieron cinco meses y diecisiete días entre la resolución (que declara el juzgamiento anticipado y deja sin efecto el señalamiento de la audiencia de pruebas) y la sentencia, con esto se contraviene con el inciso 12 del artículo 478° del Código Procesal Civil, que establece el plazo máximo de cincuenta días para expedir sentencia en los procesos de conocimientos. En el presente proceso, el juzgador de primera instancia debió ser sancionado de acuerdo con el artículo 124° del Código Procesal Civil que dice lo siguiente: “(...) El retardo en la expedición de las resoluciones será sancionado disciplinariamente por el superior jerárquico, sin perjuicio de las responsabilidades adicionales a las que hubiera lugar”.

Con respecto a la redacción de la sentencia, ésta cumple mayormente con los requisitos que establece el artículo 122° del Código Procesal Civil: En la sentencia se indica el lugar y fecha en que se expiden (Cajamarca, veintiséis de junio del dos mil ocho), se indica el número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden y en la sentencia se señala que pertenece a la resolución número veinte, por tanto, sigue con la secuencia cronológica del expediente. En la sentencia se expresa clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos

controvertidos. También se expresa con respecto a la condena en costas y costos; sin embargo, no se pronuncia con respecto a las multas o la exoneración de su pago. Al final de la sentencia se aprecia la suscripción del Juez y del auxiliar jurisdiccional respectivo. Sin embargo en el inciso 7 de este artículo establece que la sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive. En la presente sentencia, se observa que el juzgador no redacta la sentencia en forma expresa tal como dice la ley porque por ejemplo no señala la parte expositiva y la parte resolutive, es decir, el Juez debería ser más minucioso en ese detalle.

Según el artículo 119° del Código Procesal Civil señala que: “En las resoluciones y actuaciones judiciales no se emplean abreviaturas. Las fechas y las cantidades se escriben con letras”. En la presente sentencia, no se emplearon abreviaturas en su redacción. Las cantidades de dinero que establece en el fallo de la sentencia se escribieron en letras. Por tanto, la redacción de la sentencia cumplió cabalmente con lo que establece el artículo 119° del Código Procesal Civil.

En la sentencia, el Juez comienza con los fundamentos de hecho de los demandantes, sin embargo, el Juez no se pronuncia con respecto a los fundamentos de hecho de la contestación de la demanda. En ese sentido, el Juez estuvo un tanto parcializado a favor de los demandantes.

### **3.16. APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Esta apelación se interpuso dentro del plazo de ley porque como se aprecia en fojas 179 del expediente, la notificación de sentencia a la demandada se produjo el 03 de julio del 2008 y la apelación se presentó en mesa de parte el 18 de julio del 2008, tal como se observa en fojas 187 del expediente. Por lo demás el escrito de apelación viene acompañado del recibo de la tasa judicial, tal como lo exige el artículo 367° del Código Procesal Civil.

Según el artículo 366° del Código Procesal Civil señala lo siguiente: “El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria”.

En el presente recurso de apelación, la parte demandada precisa cinco puntos en los errores de hecho de la sentencia y solamente indica un solo punto en el error de derecho de la sentencia materia de impugnación. En cuanto a su pretensión impugnatoria indica la parte demandada que la sentencia se reforme y se declare infundada, aunque no especifica si pretende que la sentencia se declare infundada en todos sus extremos o solo en parte. Cabe decir, que en el presente recurso de apelación no precisa la naturaleza del agravio, solamente hace hincapié con respecto a los errores de hecho que supuestamente se cometieron en la sentencia.

Según el artículo 374° del Código Procesal Civil señala que “Sólo en los procesos de conocimiento y abreviados las partes o terceros legitimados pueden ofrecer medios probatorios en el escrito de formulación de la apelación o en el de absolución de agravios (...)”. En el presente proceso, en este recurso de apelación no se presentó ningún medio probatorio seguramente por voluntad propia de la parte demandada.

### **3.17. ADHESIÓN A LA APELACIÓN**

La parte demandante fue notificada con el escrito de apelación de la parte demandada el día dos de setiembre del dos mil ocho (tal como se aprecia en folios 193 del expediente) y la parte demandante presenta al Poder Judicial su adhesión a la apelación el día diecinueve de setiembre del dos mil ocho (tal como se observa en folios 207 del expediente), por tanto, la adhesión a la apelación se produjo dentro del plazo establecido por la ley. Según el artículo 373° del Código Procesal Civil dice lo siguiente: “(...) En los

procesos de conocimiento y abreviado, el superior conferirá traslado del escrito de apelación por un plazo de diez días. (...)", por tanto, tratándose el presente proceso en vía procedimental de conocimiento, la adhesión a la apelación se produjo dentro del plazo legal.

La adhesión a la apelación viene acompañada del recibo de la tasa judicial, por lo tanto, cumple con el requisito exigido por el artículo 367° del Código Procesal Civil.

Según el artículo 366° del Código Procesal Civil dice lo siguiente: "El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria". Como se aprecia en el escrito de adhesión a la apelación, en ésta se señala un punto de error de hecho en la sentencia y otro punto de error de derecho en la sentencia materia de impugnación, en ese sentido, el escrito de la adhesión a la apelación ha sido muy breve y poco trabajado. Por lo demás el escrito de apelación cumple con los demás requisitos que establece el artículo 366° del Código Procesal Civil, en el sentido que cumple con indicar la naturaleza del agravio y el sustento del impugnatorio.

### **3.18. RESOLUCIÓN NÚMERO VEINTINUEVE**

Esta resolución fue expedida el tres de diciembre del dos mil ocho, es decir, transcurrieron cerca de tres meses entre esta resolución y los escritos de apelación que presentaron ambas partes procesales. La redacción de esta resolución sólo comprende dos páginas, ha sido una redacción breve y sencilla donde para fundamentar debidamente sólo se invoco la última parte del artículo 301° del Código Procesal Civil, un fragmento del artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil y una jurisprudencia con

respecto a una sentencia del Tribunal Constitucional del expediente número 1230-2002-HC.

Según el artículo 122° del Código Procesal Civil, las resoluciones y sentencias deben cumplir con ciertos parámetros. Como en el presente caso, se trata de una simple resolución, sólo cumple con los requisitos establecidos en los incisos 1 y 2 de dicho artículo que son los siguientes: “1. La indicación del lugar y fecha en que se expiden; 2. El número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden;”. En esta resolución se indica el lugar y fecha en que se expidió (Cajamarca, tres de diciembre del dos mil ocho), también establece correctamente el número de orden que corresponde dentro del expediente (Resolución número veintinueve), por tanto, cumple con el orden cronológico, tal como se puede apreciar el orden del expediente.

El contenido de esta resolución fue la de anular la primera sentencia y que se expida uno nuevo en primera instancia judicial.

### **3.19. SEGUNDA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Esta sentencia se redactó el día 08 de abril del 2009, es decir transcurrieron cuatro meses y cinco días, desde que se expidió la resolución en la que se declaró nula la primera sentencia y está nueva sentencia que reemplaza a la anterior. Por lo tanto, la sentencia número veintinueve no cumple con el plazo máximo de expedir sentencia establecido por la ley. Según el inciso 12 del artículo 478° del Código Procesal Civil dice que en los casos de proceso de conocimiento el plazo máximo es de cincuenta días para expedir sentencia. El juez de primera instancia debió ser sancionado según lo establecido por el artículo 124° del Código Procesal Civil que dice lo siguiente: “El retardo en la expedición de las resoluciones será sancionado disciplinariamente por el superior jerárquico, sin perjuicio de las

responsabilidades adicionales a las que hubiera lugar”. Además el Juez debió ser sancionado porque el contenido de esta sentencia es casi la misma y sigue los mismos lineamientos que la anterior sentencia anulada, es decir, no se elaboró una sentencia totalmente nueva que requiera mayor tiempo para su expedición.

Con respecto a la redacción de la sentencia, la analizaremos de acuerdo al artículo 122° del Código Procesal Civil: La resolución cumple con indicar el lugar y fecha en que se expide (Cajamarca, ocho de abril del dos mil nueve), cumple con el número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expiden (Resolución número treinta y dos), se menciona sucesivamente los puntos los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma. El contenido de la sentencia es claro y preciso de lo que se decide, respecto de todos los puntos controvertidos. El Juez no establece un plazo para su cumplimiento, aunque esto no es obligatorio por la ley en este tipo de proceso. En la sentencia se aprecia la condena en costas y costos, sin embargo, no se establece las multas o la exoneración de su pago. Se aprecia al final de la sentencia la suscripción del Juez y del auxiliar jurisdiccional.

En un fragmento del presente artículo (122° del Código Procesal Civil) dice que la sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive. En esta sentencia, el Juez no establece claramente esta separación de sus partes porque no se indica la parte expositiva y resolutive, por tanto, el Juez debió ser más minucioso y seguir al pie de la letra lo que dice la ley con respecto a una redacción de sentencia.

Según el artículo 119° del Código Procesal Civil señala lo siguiente: “En las resoluciones y actuaciones judiciales no se emplean abreviaturas. Las fechas y las cantidades se escriben con letras”. En la presente sentencia no se

aprecia que se hayan empleado abreviaturas. Las fechas se escribieron en letras y las cantidades (el monto indemnizatorio que se aprecias en el fallo de la sentencia) se escribieron tanto en letras como en números.

### **3.20. APELACIÓN CONTRA LA SEGUNDA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

El inciso 13 del artículo 478° del Código Procesal Civil señala que el plazo máximo en los procesos de conocimiento es de diez días para apelar la sentencia. La parte demandada fue notificada con la sentencia el día 17 de abril del 2009 (tal como se aprecia en fojas 297 del expediente) y por lo tanto su escrito de apelación debió presentarse ante el Poder Judicial en el plazo máximo del 27 de abril del 2009, sin embargo, el presente escrito de apelación se presentó el día 30 de abril del 2009 (tal como se observa en fojas 306 del expediente), por lo tanto, este escrito de apelación se presentó fuera del plazo establecido por la ley. El Juez cometió un grave error al admitir a trámite este recurso de apelación.

Según el artículo 366° del Código Procesal Civil dice lo siguiente: “El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria”. En el presente escrito de apelación materia de análisis, no cumple con los requisitos establecidos en el anterior artículo citado porque como se puede apreciar no se indica cuales son los errores de hecho o de derecho que ha incurrido la sentencia impugnada, tampoco se señala la naturaleza del agravio ni tampoco el sustento de pretensión impugnatoria. En síntesis, este escrito de apelación está muy mal redactado.

Según el artículo 374° del Código Procesal Civil dice lo siguiente: “Sólo en los procesos de conocimiento y abreviados las partes o terceros legitimados

pueden ofrecer medios probatorios en el escrito de formulación de la apelación o en el de absolución de agravios, (...). En el presente escrito de apelación no se acompaña ningún medio probatorio, solo la tasa judicial por apelación.

### **3.21. ADHESIÓN A LA APELACIÓN CONTRA LA SEGUNDA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Según el inciso 13 del artículo 478° del Código Procesal Civil señala que el plazo máximo en los procesos de conocimiento es de diez días para apelar la sentencia.

Los demandantes fueron notificados de la apelación por parte de la demanda el día 18 de junio del 2009 (tal como se aprecia en fojas 321 del expediente). Y la presente adhesión a la apelación se presentó ante el Poder Judicial el 03 de julio del 2009 (tal como se observa en fojas 325 del expediente). Por lo tanto está presente adhesión a la apelación se presentó fuera del plazo establecido por la ley porque excedió los diez días de plazo máximo. El Juez cometió un grave error al admitir a trámite esta adhesión a la apelación.

En cuanto a la redacción de la adhesión a la apelación, según el artículo 366° del Código Procesal Civil dice lo siguiente: “El que interpone apelación debe fundamentarla, indicando el error de hecho o de derecho incurrido en la resolución, precisando la naturaleza del agravio y sustentando su pretensión impugnatoria”. En la presente adhesión a la apelación, se puede advertir que se menciona un punto del error de hecho y un punto de error de derecho que supuestamente se ha cometido en la sentencia, también se menciona la naturaleza del agravio y el sustento del impugnatorio. Por lo tanto, la adhesión a la apelación cumple con los requisitos legales que establece el artículo 366° del Código Procesal Civil.

Según el artículo 367° del Código Procesal Civil señala que: “La apelación se interpone dentro del plazo legal ante el Juez que expidió la resolución impugnada, acompañando el recibo de la tasa judicial respectiva cuando esta fuera exigible”. En la presente adhesión a la apelación indica en sus anexos que se presentó el respectivo arancel judicial por apelación de sentencia, sin embargo, en el expediente no se observa si realmente se presentó esa tasa judicial.

### **3.22. RESOLUCIÓN NÚMERO TREINTA Y OCHO (SENTENCIA N° 297-2009-SEC)**

Según el artículo 119° del Código Procesal Civil señala que: “En las resoluciones y actuaciones judiciales no se emplean abreviaturas. Las fechas y las cantidades se escriben con letras. Las referencias a disposiciones legales y a documentos de identidad pueden escribirse en números. Las palabras y frases equivocadas no se borran, sino se anulan mediante una línea que permita su lectura. Al final del texto se hará constar la anulación. Está prohibido interpolar o yuxtaponer palabras o frases”. Como se puede observar en la presente sentencia materia de análisis, no se empleó abreviaturas, las fechas se escribieron con letras y las cantidades (monto indemnizatorio que se establece en la parte considerativa y parte resolutive) también se escribieron con letras. Las disposiciones legales se escribieron en números y en cuanto a los documentos de identidad no se menciona en la sentencia. Por lo demás no se escribieron frases ni palabras equivocadas. Por lo tanto, la sentencia cumple con los requisitos establecidos en el artículo 119° del Código Procesal Civil.

El artículo 122° del Código Procesal Civil, establece el contenido y suscripción de las resoluciones el cual analizando con la presente sentencia se desprende lo siguiente: En la sentencia se indica el lugar y fecha en que se expidió (Cajamarca, diez de setiembre del año dos mil nueve). Se escribió

correctamente el número de orden que les corresponde dentro del expediente (Resolución número treinta y ocho).

El artículo 122° del Código Procesal Civil, en su inciso 3 indica que: “La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado”. En la sentencia materia de análisis, los magistrados no fundamentan sus apreciaciones en base a la ley, la jurisprudencia o la doctrina; los considerandos no tienen base jurídica, por tanto, la sentencia en este punto está mal redactada. Según el inciso 4 del artículo 122° del Código Procesal Civil señala que: “La expresión clara y precisa de lo que se decide u ordena, respecto de todos los puntos controvertidos.” En la sentencia materia de análisis, los magistrados si se expresan claramente de los puntos controvertidos.

En la sentencia no se establece el plazo para su cumplimiento, aunque esto no es necesario según el inciso 5 del artículo 122° del Código Procesal Civil y según el inciso 6 de dicho artículo se establece la condena en costas y costos, en el fallo de la sentencia no se aprecia la condena de costas ni costos, por lo que se cometió un grave error al no pronunciamiento de ese detalle. Al final de la sentencia se aprecia la suscripción de los magistrados y del auxiliar jurisdiccional, por lo que cumple, en este punto, con lo establecido en el inciso 7 del artículo 122° del Código Procesal Civil.

Por último en un fragmento del artículo 122° del Código Procesal Civil señala que: “La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive.” En la sentencia materia de análisis, no se señala claramente las partes expositiva, considerativa y resolutive, tal como lo dice dicho artículo. Por tanto, no cumple con lo establecido en ese

fragmento del mencionado artículo. A criterio personal, dada los diferentes errores que se cometieron en la redacción de esta sentencia, ésta debió redactarse nuevamente.

### **3.23. RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LOS DEMANDANTES CONTRA LA RESOLUCIÓN NÚMERO TREINTA Y OCHO**

El artículo 386° del Código Procesal Civil establece que: “El recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial”. En el recurso de casación materia de análisis se sustenta principalmente en la infracción de los artículos 364° y X del Título Preliminar ambos del Código Procesal Civil que supuestamente se cometió en la sentencia impugnada, en ese sentido el recurso de casación está bien redactado.

Según el artículo 387° del Código Procesal señala que: “El recurso de casación se interpone: 1.- Contra las sentencias y autos expedidos por la salas superiores que, como órganos de segundo grado, pone fin al proceso: 2.- ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada o ante la Corte Suprema, acompañando copia de la cedula de notificación de la resolución impugnada y de la expedida en primer grado, certificada con sello, firma y huella digital, por el abogado que autoriza el recurso y bajo responsabilidad de su autenticidad. (...)”. Analizando el recurso de casación de acuerdo con dicho artículo, se aprecia que este recurso se interpone contra una sentencia expedido por la Corte Superior de Cajamarca en segunda instancia. Se interpuso ante el órgano jurisdiccional que emitió dicha sentencia, sin embargo, este recurso de casación no se acompaña con la cedula de notificación de la resolución impugnada ni tampoco con la expedida en primer grado. Por lo tanto, el abogado que interpuso este

recurso cometió un grave error al no seguir con los lineamientos que establece el artículo antes mencionado.

### **3.24. AUTO QUE DECLARA PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN QUE INTERPONE LOS DEMANDANTES**

Analizando este auto de acuerdo con el artículo 388° del Código Procesal Civil podemos establecer lo siguiente: El recurrente no consintió previamente la resolución adversa de primera instancia porque el recurrente se adhirió a la apelación que realizó la otra parte. El recurrente describe claramente y con precisión la infracción normativa. Demuestra la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada. Además se indica que el pedido casatorio es anulatorio en su totalidad.

Según el artículo 391° del Código Procesal Civil dice que “Declarado procedente el recurso, la Sala Suprema actuará de la siguiente manera: 1. En caso de que el recurso haya sido interpuesto ante la Sala Superior, fijará fecha para la vista de la causa”. En el presente auto materia de análisis, se aprecia que los magistrados ordenan que se designe oportunamente fecha y hora para la vista de la causa.

Con respecto a que en el recurso de casación no se acompaña con la copia de la cedula de notificación de la resolución recurrida y de la expedida en primer grado, los magistrados consideran que ello debe quedar subsanado en la medida que los autos fueron elevados a éste Supremo Tribunal.

### **3.25. SENTENCIA EN CASACIÓN NÚMERO 5237-2009 – CAJAMARCA**

En el presente expediente no se observa cuando se realizó la vista de la causa, por tanto no nos vamos a pronunciar con respecto a que si esta sentencia en casación se expidió dentro del plazo legal porque el artículo

395° del Código Procesal Civil señala que: “La sala expedirá sentencia (sentencia en casación) dentro de cincuenta días contados desde la vista de la causa”.

La presente sentencia en casación declara fundado el recurso de casación y por tanto tiene un artículo especial de cómo se debe llevar a cabo una sentencia en casación que declara fundado un recurso de casación. Nos referimos al artículo 396° del Código Procesal Civil que dice lo siguiente: “Si la Sala Suprema declara fundado el recurso por infracción de una norma de derecho material, la resolución impugnada deberá revocarse, íntegra o parcialmente, según corresponda”. En la presente sentencia en casación, en la parte resolutive, indica que la sentencia materia de impugnación debe ser declarada nula y que se expida una nueva resolución, sin embargo, no indica si la sentencia materia de impugnación debería revocarse íntegramente o parcialmente, en ese detalle, los magistrados debieron pronunciarse con respecto a ese punto.

En un fragmento del artículo 396° del Código Procesal Civil dice lo siguiente: “(...) la Corte casa la resolución y, además según corresponda: 1. Ordena a la Sala Superior que expida una nueva resolución; (...)”. En el presente caso, en la parte resolutive de la sentencia en casación los magistrados ordenan a la Sala Superior que expida una nueva resolución con arreglo a ley. En líneas generales, la mayor parte de la sentencia en casación estuvo bien redactada en base a la ley.

### **3.26. RESOLUCIÓN NÚMERO CUARENTA Y OCHO (SENTENCIA N° 212 – 2011 – SEC)**

El artículo 119° del Código Procesal Civil dice lo siguiente: “En las resoluciones y actuaciones judiciales no se emplean abreviaturas. Las fechas y las cantidades se escriben con letras. Las referencias a disposiciones

legales y a documentos de identidad pueden escribirse en números. Las palabras y frases equivocadas no se borrarán, sino se anularán mediante una línea que permita su lectura. Al final del texto se hará constar la anulación. Está prohibido interpolar o yuxtaponer palabras o frases”. Observando la sentencia materia de análisis se puede apreciar que en la misma no se emplearon abreviaturas. Las cantidades y fechas se escribieron con letras. Las disposiciones legales se escribieron en números, con respecto a los documentos de identidad, éstos no se tomaron en cuenta en la presente sentencia. No se emplearon palabras ni frases equivocadas. Por lo tanto, la sentencia cumplió con los requisitos señalados en el artículo 119° del Código Procesal Civil.

Ahora vamos a analizar la redacción de la sentencia de acuerdo con el artículo 122° del Código Procesal Civil y con esto podemos decir lo siguiente: La sentencia indica el lugar y fecha en que se expidió (Cajamarca, doce de setiembre del dos mil once). Se cumple con el número de orden que les corresponde dentro del expediente (Resolución número cuarenta y ocho), este artículo legal dice que “La mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones, en orden numérico correlativo, de los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado”. En base a ello se puede apreciar en la sentencia, materia de análisis, que los considerandos están en orden numérico correlativo, sin embargo, los fundamentos de hecho que sustentan la decisión no tienen cita de la norma o normas aplicables en cada punto, es decir, los fundamentos de hecho de la decisión no mencionan que ley, doctrina o jurisprudencia se ha tomado en cuenta para su veredicto. Por lo cual en ese punto se cometió un grave error en la redacción. No se menciona el plazo para el cumplimiento de la sentencia, sin embargo, esto no es obligatorio según el inciso 5 del artículo 122° del Código Procesal Civil. En la sentencia, materia de análisis, no se menciona la condena en costas y costos,

contraviniendo así el inciso 6 del artículo 122° del Código Procesal Civil. En la parte final de la sentencia se aprecia la suscripción de los magistrados y del auxiliar jurisdiccional. En un fragmento del artículo 122° del Código Procesal Civil dice lo siguiente: “La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive”. En la sentencia materia de análisis se observa que no se establece la parte expositiva, se redactó directamente con la parte considerativa y no se señala claramente cuál es la parte resolutive, por lo que contraviene con lo establecido con el artículo 122° del Código Procesal Civil. A criterio personal, esta sentencia debió redactarse nuevamente por los errores cometidos que se han mencionado anteriormente.

### **3.27. RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LOS DEMANDANTES CONTRA LA SENTENCIA N° 212-2011-SEC**

El artículo 386° del Código Procesal Civil dice lo siguiente: “El recurso de casación se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial”. Como se observa en este recurso de casación, si se menciona la supuesta infracción cometida en la sentencia impugnada, que es el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política, el artículo 366°, artículo 367 y el primer párrafo del artículo IX del Título Preliminar; todos del Código Procesal Civil. Por lo tanto, el presente recurso de casación si cumple con lo establecido en el artículo 386° del Código Procesal Civil.

El artículo 387° del Código Procesal Civil señala que: “El recurso de casación se interpone: 1. Contra las sentencias y autos expedidos por las salas superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso; 2. Ante el órgano jurisdiccional que emitió la resolución impugnada o ante la Corte Suprema, acompañando copia de la cedula de notificación de la

resolución impugnada y de la expedida en primer grado, certificada con sello, firma y huella digital, por el abogado que autoriza el recurso y bajo responsabilidad de su autenticidad”. Como se observa en el presente recurso de casación, la sentencia materia de impugnación se interpuso ante la Sala Especializada Civil de Cajamarca (es decir, ante la Corte Superior de Cajamarca), sin embargo, el presente recurso de casación no viene acompañado de la copia de la cedula de notificación de la resolución impugnada ni tampoco de la expedida en primer grado, por lo tanto, aquí no se cumplió con lo establecido en el artículo 387° del Código Procesal Civil.

### **3.28. AUTO QUE DECLARA PROCEDENTE EL RECURSO DE CASACIÓN**

El artículo 388° del Código Procesal Civil señala que: “Son requisitos de procedencia del recurso de casación: 1. Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso; 2. Describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial; 3. Demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada; 4. Indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio”. Como se puede observar en el presente expediente civil, los demandantes no consintieron la resolución de primera instancia, más aun, se adhirieron a la apelación que realizaron la parte demandada. Además en el recurso de casación, se describe clara y precisamente la infracción normativa, se demuestra la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada y también en el recurso de casación se indica que la sentencia materia de impugnación sea anulada parcialmente, en el extremo que revoca el pago de la suma de ciento ochenta y siete mil nuevos soles y reforma precisando como monto indemnizable por daño moral la suma de veinticinco mil nuevos soles, sin perjuicio de lo ordenado pagar en el proceso penal.

### **3.29. SENTENCIA EN CASACIÓN N° 4721-2011 CAJAMARCA**

En el presente análisis, no nos pronunciaremos con respecto a que si esta sentencia en casación se expidió dentro del plazo legal porque en el expediente no se observa cuando se realizó la vista de la causa. Según el artículo 395° del Código Procesal Civil señala que: “La Sala expedirá sentencia (sentencia en casación) dentro de cincuenta días contados desde la vista de la causa”.

Esta sentencia en casación fue declarada infundada y para ello tiene un artículo especial, nos referimos al artículo 397° del Código Procesal Civil que establece lo siguiente: “La sentencia debe motivar los fundamentos por los que declara infundado el recurso cuando no se haya presentado ninguna de la causales previstas en el artículo 386°. La Sala no casará la sentencia por el sólo hecho de estar erróneamente motivada, si su parte resolutive se ajusta a derecho. Sin embargo, debe hacer la correspondiente rectificación”. La Corte Suprema declaró infundado el recurso de casación porque según su apreciación en la sentencia impugnada no existe vulneración al debido proceso, pues la Sala Superior por la falta de elementos objetivos para cuantificar el daño moral, estableció el monto indemnizable de forma discrecional, e incluso los medios probatorios abastecen la conclusión que el quantum indemnizatorio fue fijado discrecionalmente por la Sala de Revisión utilizando su apreciación razonada y valoración de los medios probatorias de manera conjunta. Según el artículo 122° del Código Procesal Civil señala que: “La sentencia exigirá en su redacción la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive”. En la presente sentencia en casación, se distingue claramente la separación de sus partes expositiva, considerativa y resolutive. En síntesis, esta sentencia en casación estuvo bien redactada.

#### **IV. CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES DE FORMA DEL EXPEDIENTE**

- ✓ La redacción de la demanda es correcta porque cumple con los requisitos establecidos por la Ley. Lo mismo se puede decir de la contestación de la demanda.
- ✓ Se cometieron errores al consignar algunas resoluciones con el número equivocado, por ejemplo, en las resoluciones Tres y Cuatro.
- ✓ Los recursos de apelación presentados por la parte demandada han sido correctamente redactados, salvo alguna excepción. Las adhesiones a la apelación que realizó la parte demandante están todos correctamente redactados.
- ✓ Las sentencias emitidas en segunda instancia que son la resolución número treinta y ocho (Sentencia N° 297 – 2009 – SEC) y la resolución número cuarenta y ocho (Sentencia N° 212 – 2011 – SEC), están mal redactadas porque no cumple con la mayoría de los requisitos establecidos por la Ley, por tanto, debieron redactarse nuevamente.
- ✓ Existió excesiva demora en expedir las sentencias, es por ello que los Jueces debieron ser sancionados disciplinariamente.

## **V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES DE FONDO DEL EXPEDIENTE**

### **5.1. RESOLUCIÓN NÚMERO DOS (CUADERNO DE APELACIÓN)**

En esta resolución se declara infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar por parte de la demandada. La parte demandada (Clínica Limatambo S.A.C) aduce que en la cláusula octava del contrato de prestación de servicios que celebraron Novasalud Perú S.A. EPS y la Clínica Limatambo S.A.C., se establece que la responsable por los daños y perjuicios que cause la entidad vinculada o su personal (que viene a ser la demandada) a los asegurados (que es el demandante) es la E.P.S., en el presente caso Novasalud, pudiendo la E.P.S., repetir contra la entidad vinculada en los casos que los daños ocasionados a los asegurados sean imputables a la entidad vinculada o al personal.

Según el artículo 1983° del Código Civil dice lo siguiente “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”. En contraste con este artículo, el artículo 1986° del Código Civil dice lo siguiente: “Son nulos los convenios que excluyan o limiten anticipadamente la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable”. Además el artículo 1987° del Código Civil señala lo siguiente: “La acción indemnizatoria puede ser dirigida contra el asegurador por el daño, quien responderá solidariamente con el responsable directo de éste”. Para interpretar el artículo 1987° del Código Civil, nos remitiremos a la Casación N° 2492 – 99 – Lima, que dice lo siguiente: “En el ámbito de la moderna responsabilidad extracontractual surge la teoría de la distribución social del daño, cuya razón fundamental es reparar a la víctima y diluir en el todo social el impacto económico del daño, siendo el seguro un medio para su logro. El seguro asume responsabilidad por un contrato celebrado con el asegurado, y es por la obligación que asume con el que va a responder frente a la víctima, en consecuencia, si bien la Ley

establece la solidaridad del asegurador ésta debe entenderse dentro del límite de lo pactado en el contrato de seguro, pues lo contrario implicaría un abuso del derecho que no puede ser amparado”. Por último invocaremos la Casación N° 2506 – 99 – Lima que dice lo siguiente: “Si bien la acción indemnizatoria puede ser dirigida contra el asegurador por el daño, quien responderá solidariamente con el responsable directo de éste, según el artículo 1987° del Código Civil, dicha responsabilidad, en este caso la compañía aseguradora, no se encuentra en función del daño ocasionado sino limitado a la cobertura pactada en el contrato de seguro”.

Como anteriormente lo hemos señalado, el artículo 1986° del Código Civil indica que son nulos los convenios que excluyan o limiten anticipadamente la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable. En el presente caso, la parte demandante sufre un daño ocasionado por la muerte de su menor hijo que se ha producido en las instalaciones de la Clínica Limatambo S.A.C, entonces ésta si tiene legitimidad para obrar, el Juez ha actuado correctamente al declarar infundado la excepción de falta de legitimidad para obrar planteada por la Clínica Limatambo S.A.C.

## **5.2. RESOLUCIÓN NÚMERO QUINCE**

En esta resolución se declara el juzgamiento anticipado y se deja sin efecto el señalamiento de la audiencia de pruebas. En el acta de audiencia de conciliación (como se observa en folios 123 – 125 del expediente) se puede apreciar que los medios probatorios ofrecidos y admitidos son sólo documentales.

Para interpretar el artículo 473° del Código Procesal Civil, nos remitiremos a un fragmento de la Casación N° 225 – 98 – Cuzco que indica lo siguiente: “La audiencia de pruebas tiene como finalidad la actuación de las pruebas admitidas, en el orden señalado en el artículo 208° del Código Procesal Civil, de tal manera que, de no existir pruebas que actuar carece de objeto (...) no habiendo necesidad de actuar medios probatorios, el Juez comunicará a las partes su decisión de dictar sentencia”.

El artículo 192° del Código Procesal Civil dice lo siguiente: “Son medios de prueba típico:

1. La declaración de parte;
2. La declaración de testigos;
3. Los documentos;
4. La pericia; y
5. La inspección judicial”.

En el presente proceso, en el acta de audiencia de conciliación solo han sido ofrecidos y admitidos como medio de prueba los documentos, no se presentaron otros medios de prueba establecidos en el artículo 192° del Código Procesal Civil que amerite una audiencia de prueba por su grado de complejidad, por tanto, el Juez actuó correctamente al declarar el juzgamiento anticipado y dejar sin efecto la audiencia de prueba.

### **5.3. SENTENCIA NÚMERO SESENTA Y CUATRO (RESOLUCIÓN NÚMERO VEINTE – SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA)**

Las cuestiones del análisis de fondo de esta sentencia se tomarán en cuenta una síntesis de la parte expositiva que es la siguiente: “El codemandante trabaja en la Empresa Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada, asegurado por ésta en Novasalud, hoy Pacífico Salud, ésta contratante – para brindar sus servicios de salud – con las Clínicas Los Fresnos y Limatambo. La coactora se encontraba gestando, atendiéndose en la Clínica Los Fresnos hasta el diez de febrero del dos mil tres, posteriormente derivada a la Clínica Limatambo ante el hecho que la primera de ellas no tenía sala de partos, por lo que, a partir del catorce de febrero del mismo año se realizó dicha atención en la última de las indicadas; siendo que, por orden del gineco-obstetra Jorge Mejía Torres se practicó una ecografía indicándole que debía alumbrar en el mes de abril aproximadamente de la cual se concluye que la gestación es única y activa de treinta semanas, apropiado perfil biofísico y tamaño adecuado de fémur y longitud cefálica; continuando con normalidad los controles en aquella clínica; con

fecha diecisiete de marzo del año en mención, la demandante ingresó a la clínica, siendo atendida por la obstetra Carmen Rosa Vargas Chávez quien dio y firmó la orden de internamiento, colocándole un cuarto de tableta del medicamento misoprostol a nivel vaginal; el dieciocho del mes y año mencionados, la indicada obstetra ordenó que se le suministre media tableta de misoprostol ante el sufrimiento fetal dada la inducción al parto mediante la primera de la dosis indicadas para evitar que el mismo sea mayor, los dolores se hicieron más fuertes y con sangrado, ante lo cual las enfermera habrían manifestado que la hora del parto se acercaba y posteriormente ante el hecho de que la fuente no se le rompía la anteriormente mencionada obstetra le introdujo una aguja por la vagina provocando la rotura de la fuente e indicando que la trasladaran a la sala de partos, para luego alumbrar al menor Ronald Sangay Quispe; al momento del parto el bebé de los actores lloró, las enfermeras le introducían una bombilla porque supuestamente había entrado agua de la fuente, y cuando dejó de llorar llamó al obstetra de apellido Sánchez quien manifestó que el menor había nacido antes de tiempo puesto que tendría de treinta a treinta y cinco semanas de edad, presentando incluso incompleta formación de los testículos; como consecuencia del parto prematuro, el menor padece de síndrome de membrana hialina, el cual le provocaría distres respiratorio que ocasionaría su muerte el veintiuno de marzo del dos mil tres”.

El Juez ha tenido en consideración el Expediente Penal número 2004-95 seguido en contra de la obstetra Carmen Rosa Vargas Chávez por los delitos de homicidio culposo en agravio del menor Ronald Sangay Quispe y falsificación de documentos en agravio de Jorge Vergara Quiroz y el Estado, de todo lo cual se desprende la responsabilidad de la obstetra Carmen Rosa Vargas Chávez, al haber provocado el nacimiento prematuro del menor por administración de fármaco (misoprostol); todo lo cual se encuentra contenido en el Expediente penal en mención, el mismo que, en copias certificadas, se tiene a la vista, del cual se advierte a la vez que la citada obstetra ha sido sentenciada a dos años de pena privativa de libertad, ciento ochenta días multa y al pago de trece mil nuevos soles, por reparación civil, conjuntamente con el tercero civil responsable, la Clínica Limatambo S.A.C, a favor de los hoy demandantes, según la sentencia de

folios seiscientos setenta y uno a seiscientos setenta y siete, confirmada por la sala especializada penal mediante resolución que corre de folios seiscientos noventa y seis a seiscientos noventa y ocho del citado expediente penal; evidenciándose con ello los daños y perjuicios causados a los demandantes.

Como lo hemos referido anteriormente, los demandantes pedían una indemnización por daño moral de trescientos veinte mil nuevos soles (S/320,000.00). En la presente sentencia, el Juzgador dictamina que la suma de indemnización por daño moral asciende a doscientos mil nuevos soles (S/200,000.00). Sin embargo, a criterio del Juzgador dicho monto ha de reducirse el monto fijado como reparación civil en el proceso penal número 2004 – 945, el cual asciende a trece mil nuevos soles (S/13,000.00), tal como se aprecia de la sentencia de folios 262 – 264 del expediente, en consecuencia, el monto indemnizatorio fijado es de ciento ochenta y siete mil nuevos soles (S/187,000.00).

En la jurisprudencia peruana no existe uniformidad con respecto a la indemnización por daño moral extracontractual porque no hay tablas ni rangos que permitan a los jueces establecer un monto indemnizatorio en forma más uniforme, cada Juez emite un monto indemnizatorio de acuerdo a su propio criterio que a veces resulta arbitrario.

En la jurisprudencia peruana el caso donde se fijo la mayor cantidad de monto indemnizatorio por daño moral fue en el caso de la discoteca Utopía, cuyos trágicos desenlaces ocurrieron el 20 de julio del año 2002.

*“Por ejemplo, podemos apreciar que por la muerte de las víctimas del caso Utopía los Tribunales determinaron una indemnización por daño moral de S/. 200,000.00 por cada uno de los fallecidos, evidentemente en este caso existía una condena social establecida a través de los medios de prensa, mientras que por la muerte de un padre de familia de 27 años que dejó viuda y una hija de cinco años de edad los Tribunales de Piura fijaron una indemnización de S/.10,000.00”.* (Linares Avilez, 2013, pág. 11)

En el presente proceso el Juez dictamina que la indemnización por daño moral se fije en doscientos mil nuevos soles (S/200,000.00), sin embargo, se reduciría a trece mil nuevos soles por concepto de reparación civil que se les había reconocido en el proceso penal a los padres de la víctima, en conclusión el Juez fija como indemnización por daño moral la suma de ciento ochenta y siete mil nuevos soles (S/187,000.00). Tomando en cuenta que en el caso Utopía, los tribunales fijaron una indemnización por daño moral de S/200,000.00 mil nuevos soles y siendo este caso el de mayor suma de dinero, en nuestra jurisprudencia nacional, que se les ha otorgado a los padres de las víctimas con respecto a indemnización por daño moral a causa de los fallecimientos de sus hijos, a criterio personal el Juez en el presente proceso actuó correctamente al fijar la indemnización por daño moral por la suma de S/187,000.00 nuevos soles a favor de los padres de la víctima.

En la presente sentencia, el Juez no se pronuncia con respecto a la tacha presentada por la parte demandada contra el expediente penal N° 2004 – 945 – 0 – 0601 –JR – PE – 01. Al no pronunciarse con respecto a esta tacha, el Juez cometió un grave error.

#### **5.4. RESOLUCIÓN NÚMERO VEINTINUEVE**

En esta resolución se declara nula la sentencia número sesenta y cuatro, contenida en la resolución número veinte, reponiendo el proceso al estado que corresponde. Se declara nula la sentencia número sesenta y cuatro porque el Juez no se ha pronunciado con respecto a la eficacia de la tacha propuesta conforme lo ordena la norma procesal, más si se tiene en cuenta que el principal medio probatorio (el expediente penal N° 2004 – 945 – 0 – 0601 –JR – PE – 01) con el que el A quo ha declarado fundada en parte la demanda es el medio probatorio objeto de tacha.

El artículo 301° del Código Procesal Civil dice lo siguiente: “La tacha u oposición contra los medios probatorios se interponen en el plazo que establece cada vía procedimental, contado desde notificada la resolución que los tiene por ofrecidos, precisándose con claridad los fundamentos en que se sustentan y acompañándose la

prueba respectiva. La absolución debe hacerse de la misma manera y en el mismo plazo, anexándose los medios probatorios correspondientes. La tacha, la oposición o sus absoluciones, que no cumplan con los requisitos indicados, serán declaradas inadmisibles de plano por el Juez en decisión inimpugnable. Estos requisitos no se exigen a las absoluciones realizadas en el proceso sumarísimo. La actuación de los medios probatorios se realiza en la audiencia de pruebas, iniciándose ésta por la actuación de las cuestiones probatorias. El medio probatorio cuestionado será actuado, sin perjuicio de que su eficacia sea resuelta en la sentencia, salvo decisión debidamente fundamentada e inimpugnable”.

Como se ha observado en la sentencia número sesenta y cuatro, el Juez ha omitido pronunciarse con respecto a la tacha del medio probatorio consistente en el expediente penal N° 2004 – 945 – 0 – 0601 –JR – PE – 01.

El artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil dice lo siguiente: “Las normas procesales contenidas en este Código son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario. Las formalidades previstas en este Código son imperativas. Sin embargo, el Juez adecuará su exigencia al logro de los fines del proceso. Cuando no se señale una formalidad específica para la realización de un acto procesal, éste se reputará válido cualquiera sea la empleada”. Para interpretar este artículo nos remitiremos a la Casación N° 3045 – 2000 – Arequipa que dice lo siguiente: “Las normas que garantizan el debido proceso, son de orden público y de ineludible cumplimiento, destinadas a garantizar los derechos de las partes en confrontación judicial y asegurar la expedición de sentencias en justicia y no arbitrarias”.

Tratándose de que las normas contenidas en el Código Procesal Civil son de carácter imperativo, el Juez ha actuado correctamente al declarar nula la sentencia número sesenta y cuatro.

## **5.5. SENTENCIA NÚMERO VEINTINUEVE (RESOLUCIÓN NÚMERO TREINTA Y DOS – SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA)**

En esta sentencia el Juez sigue los mismos lineamientos que la sentencia número sesenta y cuatro, la misma que la declararon nula. Para el análisis de las cuestiones de fondo de esta sentencia se tomará en cuenta un fragmento de la parte expositiva que es la siguiente: “El codemandante trabaja en la Empresa Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada, asegurado por ésta en Novasalud, hoy Pacífico Salud, ésta contratante – para brindar sus servicios de salud – con las Clínicas Los Fresnos y Limatambo. La coactora se encontraba gestando, atendiéndose en la Clínica Los Fresnos hasta el diez de febrero del dos mil tres, posteriormente derivada a la Clínica Limatambo ante el hecho que la primera de ellas no tenía sala de partos, por lo que, a partir del catorce de febrero del mismo año se realizó dicha atención en la última de las indicadas; siendo que, por orden del gineco – obstetra Jorge Mejía Torres se practicó una ecografía indicándole que debía alumbrar en el mes de abril aproximadamente de la cual se concluye que la gestación es única y activa de treinta semanas, apropiado perfil biofísico y tamaño adecuado de fémur y longitud cefálica; continuando con normalidad los controles en aquella clínica; con fecha diecisiete de marzo del año en mención, la demandante ingresó a la clínica, siendo atendida por la obstetra Carmen Rosa Vargas Chávez quien dio y firmó la orden de internamiento, colocándole un cuarto de tableta del medicamento misoprostol a nivel vaginal; el dieciocho del mes y año mencionados, la indicada obstetra ordenó que se le suministre media tableta de misoprostol ante el sufrimiento fetal dada la inducción al parto mediante la primera de la dosis indicadas para evitar que el mismo sea mayor, los dolores se hicieron más fuertes y con sangrado, ante lo cual las enfermera habrían manifestado que la hora del parto se acercaba y posteriormente ante el hecho de que la fuente no se le rompía la anteriormente mencionada obstetra le introdujo una aguja por la vagina provocando la rotura de la fuente e indicando que la trasladaran a la sala de partos, para luego alumbrar al menor Ronald Sangay Quispe; al momento del parto el bebé de los actores lloró, las enfermeras le introducían una bombilla porque supuestamente había entrado agua de la fuente, y cuando dejó de llorar llamó al obstetra de apellido Sánchez quien

manifestó que el menor había nacido antes de tiempo puesto que tendría de treinta a treinta y cinco semanas de edad, presentando incluso incompleta formación de los testículos; como consecuencia del parto prematuro, el menor padece de síndrome de membrana hialina, el cual le provocaría distres respiratorio que ocasionaría su muerte el veintiuno de marzo del dos mil tres”.

En esta sentencia el Juez ha tomado en cuenta como medio probatorio el expediente penal N° 2004 – 945 – 0 – 0601 –JR – PE – 01, el cual señala que la obstetra Carmen Rosa Vargas Chávez es responsable de la muerte del hijo de los demandantes junto con la Clínica Limatambo S.A.C y a la mencionada obstetra se le condena a dos años de pena privativa de libertad y el pago de reparación civil en solidaridad con la Clínica Limatambo S.A.C, por la suma de trece mil nuevos soles.

Con respecto a la tacha interpuesta por la parte demandada contra el expediente penal N° 2004 – 945 – 0 – 0601 –JR – PE – 01, el Juez esta vez se pronuncia con respecto a esta tacha deducida y señala que el proceso penal contenido en ese expediente ofrecido como prueba ya había concluido, tal como se constata de las sentencias de primera y segunda instancia de fechas veintiuno de marzo del dos mil siete y diecinueve de junio del dos mil siete, respectivamente, en tal sentido al amparo del último párrafo del artículo 301° del Código Procesal Civil, dicho medio probatorio resulta siendo eficaz para el proceso y con pleno valor probatorio; por lo demás, la tacha contra documentos debe estar referida a los defectos formales del instrumento presentado y en el caso de autos se está cuestionando un expediente judicial, que ha sido tramitado con las garantías del debido proceso, el mismo que ha concluido con sentencia ejecutoriada, siendo esto así, la tacha debe ser desestimada. El artículo 240° del Código Procesal Civil dice lo siguiente: “Es improcedente el ofrecimiento de expedientes administrativos o judiciales en trámite. En este caso la parte interesada puede presentar copias certificadas de éste. Si se ofrece como medio probatorio un expediente fenecido, debe acreditarse su existencia con documento”. En el presente caso el expediente penal N° 2004 – 945 – 0 – 0601 –JR – PE – 01 es un expediente fenecido porque ello se aprecia en las sentencias de primera y segunda instancia que se observa en folios 255 –

261 y en folios 262 – 264 respectivamente, en el presente expediente civil. Por tanto, el Juez ha dictaminado correctamente en desestimar la tacha interpuesta por la parte demandada contra el expediente penal N° 2004 – 945 – 0 – 0601 –JR – PE – 01.

El Juez confirma la sentencia número sesenta y cuatro y ordena que la Clínica Limatambo pague por concepto de daño moral, la suma de S/187.000.00 nuevos soles a la parte demandante. Como en el presente proceso civil se trata de indemnización por daño moral a causa de la muerte de un familiar, podemos citar nuevamente el caso de la discoteca utopía que es el siguiente:

*“Por ejemplo, podemos apreciar que por la muerte de las víctimas del caso Utopía los Tribunales determinaron una indemnización por daño moral de S/. 200,000.00 por cada uno de los fallecidos, evidentemente en este caso existía una condena social establecida a través de los medios de prensa, mientras que por la muerte de un padre de familia de 27 años que dejó viuda y una hija de cinco años de edad los Tribunales de Piura fijaron una indemnización de S/.10,000.00”.* (Linares Avilez, 2013, pág. 12)

Tomando en cuenta que en el caso Utopía se fijó una indemnización por daño moral la suma de S/200,000.00 nuevos soles, podemos fijar como parámetro este caso porque también se trato de indemnización por daño moral a causa del fallecimiento de hijos. Por tanto el Juez en esta sentencia de análisis ha dictaminado correctamente al ordenar una indemnización por daño moral la suma de S/187,000.00 nuevos soles.

## **5.6. RESOLUCIÓN NÚMERO TREINTA Y OCHO (SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

En esta sentencia el Juez, en primer lugar, se pronuncia con respecto al principio ne bis in idem invocado por la parte demandada. La parte demandada invoca el principio ne bis in idem porque señala que a la parte demandante ya se le había reconocido en un proceso penal, una reparación civil de trece mil nuevos soles y ahora pide que se le indemnice en el presente proceso civil una indemnización por daño moral, el principio

ne bis in idem prohíbe precisamente que a una persona se le juzgue por un mismo hecho en dos procesos diferentes.

El Juez en esta sentencia se pronuncia con respecto al principio ne bis in idem invocado por la parte demandada y señala lo siguiente: “(...) pese a que en la sentencia del proceso penal N° 2004 – 945, se ha fijado la reparación civil en el monto de trece mil nuevos soles, procesalmente no ha existido una real valoración y cuantificación del daño, en parte por la propia naturaleza del proceso penal que está encaminado a establecer básicamente la existencia del ilícito penal (homicidio culposo agravado y falsificación de documentos), mientras que en presente proceso civil se ha tramitado de manera paralela con la única y exclusiva finalidad de determinar la existencia de los daños y perjuicios alegados y los sujetos a quienes imputar su resarcimiento, razón por la cual carece de fundamento legal argumentar que por el hecho de haberse constituido en parte civil dentro del proceso penal, los ahora demandantes pretenderían que se castigue dos veces por un mismo hecho, por lo que al no haber quedado acreditado la concurrencia de los presupuestos para que se configure el supuesto de ne bis in idem, corresponde a este Colegiado rechazar este extremo de la apelación; (...)”

El Juez en este punto ha actuado correctamente en rechazar la pretensión de la parte demandada al invocar el principio ne bis in idem porque en el presente caso, a la parte demandada ya se le ha juzgado en un proceso penal (donde se configura el ilícito penal) y otra muy distinta al presente proceso civil (donde viene a tallar el resarcimiento de un daño moral).

El Juez en esta sentencia, en segundo lugar, se pronuncia con respecto a la cuantificación del daño moral en el presente proceso y señala lo siguiente: “(...) resulta de vital importancia analizar las circunstancias que rodean el caso en concreto a fin de rodear al tema de la mayor objetividad posible para efectos de la formación de convicción (por ejemplo para el presente caso hubiera resultado pertinente saber si el neonato fallecido fue el primer hijo de la demandante, si a consecuencia de la mala praxis sufrió alguna incapacidad permanente, infertilidad, etc.), razones por las cuales

el acopio de las pruebas por las partes procesales es trascendente a efectos que la determinación del quantum indemnizatorio no quede al arbitrio del juzgador; (...).

En estos casos de procesos de daño moral es difícil de cuantificar la indemnización, muy diferente a la indemnización por concepto de lucro cesante o daño emergente, donde se puede cuantificar el monto dinerario en cifras exactas de acuerdo con los medios probatorios presentados.

Posteriormente el Juez en esta sentencia fija la suma de la indemnización por daño moral con el siguiente criterio: “(...) este Colegiado en aplicación de su función discrecional y teniendo en cuenta la realidad económica de nuestro país, el estilo y nivel de vida de los demandantes, considera que el monto razonable a fijarse es del orden de los veinticinco mil nuevos soles (...)”.

A criterio personal, el Juez ha cometido una arbitrariedad al fijar esta suma dineraria porque en la sentencia de primera instancia se había fijado el monto por indemnización de daño moral la cantidad de S/187,000.00 nuevos soles y es inaceptable que en segunda instancia se rebaje esa suma tan drásticamente por la cantidad de S/25,000.00 nuevos soles, como en los procesos de daño moral no hay tablas ni parámetros para fijar el monto indemnizable, los jueces cometen arbitrariedades como en el presente proceso materia de análisis.

*“Es decir, si una persona en el Perú desea solicitar una indemnización por daño moral, no va a encontrar respuesta respecto al monto que presumiblemente debería recibir tomando en consideración las circunstancias de su caso, ni los elementos de prueba que debe recabar conforme las exigencias del juez peruano, razón por la que no tiene elementos para determinar eficientemente si vale o no la pena afrontar un proceso judicial”.* (Linares Avilez, 2013, pág. 13)

El Juez al fijar la suma de indemnización por daño moral, tomando el criterio del estilo y nivel de vida de los demandantes, este criterio es discriminatorio por parte del Juez y no debió tomarse en cuenta para fijar la suma de S/25,000.00 nuevos soles. A juicio

personal el Juez debió mantener como indemnización por daño moral la suma de S/187,000.00 nuevos soles.

El Juez no se ha pronunciado con respecto a la adhesión de la apelación interpuesta por la parte demandante, solo se ha pronunciado del recurso de apelación de la parte demandada, por lo tanto, el Juez cometió un grave error.

### **5.7. CASACIÓN N° 5237 – 2009 – CAJAMARCA**

En esta sentencia en casación se declara fundado el recurso de casación presentado por los demandantes y se ordena anular la sentencia de segunda instancia, contenida en la resolución número treinta y ocho. Para analizar el aspecto de las cuestiones de fondo de esta sentencia en casación tomaremos en cuenta lo que dice la parte considerativa de la presente sentencia que dice lo siguiente: “(...) los demandantes Leonardo Sangay Santillán y Josefa Quispe Tucto ocurren ante el órgano jurisdiccional solicitando se les conceda indemnización de daños y perjuicios por concepto de daño moral ascendente a la cantidad de trescientos veinte mil nuevos soles; refieren que al resultar embarazada la recurrente se atendió en la Clínica Los Fresnos hasta el diez de febrero del dos mil tres, siendo posteriormente derivada a la Clínica Limatambo Cajamarca S.A.C, toda vez que la primera de las citadas no tenía sala de partos, atendándose en esta última a partir del catorce de febrero del mismo año; añade que en tales circunstancias, por orden del gineco – obstetra Jorge Mejía Torres se practicó una ecografía indicándole que debía alumbrar en el mes de abril aproximadamente, así como se trataba de una gestación única y activa de treinta semanas, de apropiado perfil biofísico y tamaño adecuado de fémur y longitud cefálica, continuando sus controles con normalidad, precisan que el diecisiete de marzo del dos mil tres la demandante ingresó a la Clínica demandada, siendo atendida por la obstetra Carmen Rosa Vargas Chávez quien emitió y firmó la orden de internamiento en lugar del Director de la Clínica doctor Jorge Vergara Quiroz, colocándole un ¼ de tableta del medicamento misoprostol a nivel vaginal, ordenando al día siguiente que también se le suministre ½ tableta del mismo medicamento ante el sufrimiento fetal por la inducción al parto debido a la primera

dosis aplicada, comenzando los dolores fuertes con sangrado, manifestándole la enfermeras que la hora del parto se acercaba, procediendo la mencionada obstetra a introducirle una aguja por la vagina a fin de provocar la rotura de la fuente, siendo luego trasladada a la sala de partos, alumbrando posteriormente al menor Ronald Sangay Quispe, afirman que al momento del parto el bebé lloró, introduciéndole las enfermeras una bombilla debido a que supuestamente le había entrado agua de la fuente, advirtiéndole que cuando dejó de llorar llamaron al obstetra de apellido Sánchez quien le manifestó que el menor había nacido antes de tiempo puesto que tendría de treinta a treinta y cinco semanas de edad, presentando incluso formación incompleta de los testículos, mientras que la obstetra Carmen Rosa Vargas Chávez señaló que si estaba a término puesto que el día anterior se le indicó que su parto se había adelantado; agrega que como consecuencia del parto prematuro se detectó al menor el síndrome de membrana hialina, lo cual le provocó distres respiratorio que ocasionó su muerte el veintiuno de marzo del dos mil tres, (...)”.

La parte demandante interpuso el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia contenida en la resolución número treinta y ocho, aduciendo que en esta sentencia el Juez no se había pronunciado con respecto a la adhesión de la apelación que la parte demandante había interpuesto. Con respecto a esta apreciación, en la presente sentencia en casación, la Corte Suprema señala lo siguiente en el sétimo considerando: “Que, del examen de la precitada sentencia se advierte que en el primer considerando de la misma la Sala Superior señala que es objeto de conocimiento el recurso de apelación interpuesto por el representante de la emplazada Clínica Limatambo Cajamarca S.A.C, no obstante haberse adherido los impugnantes a la misma según escrito obrante de fojas trescientos veinticinco a trescientos veintiocho, apreciándose que acorde a lo establecido por el artículo 364° del Código Procesal Civil el órgano jerárquico superior solamente puede conocer de los agravios que afecten al impugnante con el propósito de que sea anulada o revocada total o parcialmente, siendo que al omitir pronunciamiento sobre dicha adhesión se configura la infracción normativa procesal de la norma precitada y por ende a la instancia plural contenida en

el artículo X del título preliminar de la norma acotada, debiendo por tanto anularse la sentencia de vista”.

El artículo 364° del Código Procesal Civil dice lo siguiente: “El recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, 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”. Para interpretar este artículo nos remitiremos a la casación N° 2163 – 2000 – Lima el cual dice lo siguiente: “Debe tenerse presente que la apelación es una petición que se hace al Superior Jerárquico para que repare los defectos, vicios y errores de una resolución dictada por el inferior, por lo que, de advertirse por el Colegio que absuelve el grado de irregularidades en la tramitación del proceso, aun cuando éstas no hayan sido invocadas en la apelación, es facultad del mismo pronunciarse al respecto”.

El artículo X del título preliminar del Código Procesal Civil indica lo siguiente: “El proceso tiene dos instancias, salvo disposición legal distinta”. Para interpretar este artículo, nos remitiremos a la casación número N° 659 – 99 – Santa que dice lo siguiente: “La ley fundamental del Estado reconoce como principio y derecho de la función jurisdiccional, la pluralidad de instancia, esto es, la posibilidad de recurrir ante el órgano jerárquico superior en vía de apelación con la finalidad que se revise la resolución que causa agravio”.

En la sentencia, contenida en la resolución número treinta y ocho materia de impugnación (como se observa en folios 350 – 353 del expediente), se puede observar que el Juez omitió pronunciarse con respecto a la adhesión de la apelación interpuesta por la parte demandante, entonces, se cometió la infracción contra el artículo 364° del Código Procesal Civil y contra el artículo X del título preliminar del Código Procesal Civil, por tanto, la Corte Suprema actuó correctamente en declarar fundado el recurso de apelación y se ordena anular la sentencia de segunda instancia, contenida en la resolución número treinta y ocho.

## **5.8. RESOLUCIÓN NÚMERO CUARENTA Y OCHO – SEGUNDA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

En esta sentencia se declara confirmar la sentencia número veintinueve, la misma que declara fundada en parte la demanda de indemnización interpuesta por Leonardo Sangay Santillán y Josefa Quispe Tucto y además revoca el extremo que ordena el pago de la suma de ciento ochenta y siete mil nuevos soles y reformándola precisaron como monto indemnizable por daño moral la suma de veinticinco mil nuevos soles, sin perjuicio de lo ordenado pagar en el proceso penal.

En la presente sentencia se sigue los mismos lineamientos y criterios que la sentencia anulada. Se refiere con respecto a que la parte demandada invoca el principio *ne bis in idem*, en la que indica que en un anterior proceso penal ya se le había juzgado una condena por reparación civil y en el actual proceso civil se le intenta juzgar por una indemnización por daño moral, el principio *ne bis in idem* busca precisamente que a una persona natural o persona jurídica se le juzgue por un mismo hecho en dos procesos diferentes. Ahora bien, el Juez con respecto a este punto indica lo siguiente: “En el presente caso, de la revisión de las copias certificadas del proceso penal N° 2004 – 945 que corren acompañadas al principal, se verifica que pese a que en la sentencia se ha fijado la reparación civil en el monto de trece mil nuevos soles, procesalmente no ha existido una real valoración y cuantificación del daño, en parte por la propia naturaleza del proceso, encaminado a establecer básicamente la existencia del ilícito penal (homicidio culposo agravado y falsificación de documentos); mientras que el proceso civil se ha tramitado de manera paralela con la única y exclusiva finalidad de determinar la existencia de los daños alegados y los sujetos a quienes imputar su resarcimiento, razón por la cual carece de fundamento legal argumentar que por el hecho de haberse constituido en parte civil en el proceso penal, los ahora demandantes pretenderían se castigue dos veces por un mismo hecho, por lo que al no haber quedado acreditado la concurrencia de los presupuestos para que se configure el supuesto de *ne bis in idem*, corresponde a este Colegiado rechazar este extremo de la apelación”. A criterio personal, con respecto a este punto el Juez actuó correctamente al rechazar esta

pretensión de la parte demandada porque una cosa es un proceso penal (donde se intenta encontrar el ilícito penal) y otra cosa es muy distinta el proceso civil (donde se busca resarcir a la víctima o a los familiares de ésta mediante la indemnización por daño moral), por tanto, en el presente proceso no se ha configurado el principio *ne bis in idem*.

En el presente proceso, esta vez el Juez se pronuncia con respecto a la adhesión de la parte demandante del recurso de apelación y el contenido de éste se sintetiza de la siguiente manera: A) La resolución apelada tiene errores al indicar que la autora directa del hecho dañoso ha actuado de acuerdo a los procedimientos normales, lo cual es incorrecto pues de haber sido así no se hubiera provocado el parto prematuro y la muerte del neonato. B) Existe error en la valoración de los medios probatorios que han conducido a determinar un monto indemnizatorio reducido que no compensa el daño efectuado a los demandantes. C) El agravio es de naturaleza moral por cuanto el daño causado es irreparable e incuantificable, por lo que el monto fijado resulta insuficiente debiendo ampararse la demanda en su totalidad.

El Juez se pronuncia con respecto a la adhesión de la parte demandante del recurso de apelación y se expresa de la siguiente manera: “Los argumentos sustentatorios de la adhesión a la apelación formulada por el demandante no son suficientes ni se encuentran conforme a derecho como para amparar su pretensión impugnatoria de declararse fundada la demanda en todos sus extremos; pues se está amparando en parte la demanda debido a que se ha determinado que la autora directa (obstetra) es responsable del daño causado al neonato; asimismo, de los medios probatorios ingresados al proceso, admitidos, actuados y valorados en este estadio procesal nos llevan a la conclusión que el quantum indemnizatorio se ha fijado discrecionalmente por el juez utilizando su apreciación razonada y valorando los medios probatorios de manera conjunta”. Con respecto a este criterio, a juicio personal, no estamos de acuerdo con la “apreciación razonada” del Juez porque en el decimoprimer considerando el Juez señala lo siguiente: “(...) el Colegiado en aplicación de su función discrecional teniendo en cuenta la realidad económica de nuestro país, el estilo

de vida de los demandantes, y la valoración conjunta y razonada de los medios probatorios actuados considera que el monto razonable a fijarse deberá ascender a los veinticinco mil nuevos soles, sin perjuicio de lo ordenado en el proceso penal antes referido (...). Este razonamiento es discriminatorio porque toma en cuenta “el estilo de vida de los demandantes”, el padecimiento emocional por la pérdida de un hijo es similar en los padres con un nivel de vida alto como en los de los padres de un nivel de vida bajo. Además en la sentencia de primera instancia se había fijado la suma por indemnización de daño moral por la cantidad de S/187,000.00 nuevos soles y en la sentencia de segunda instancia el Juez sin ningún criterio jurídico reduce drásticamente la suma por indemnización de daño moral por la cantidad de S/25,000.00 nuevos soles, lo cual es un dictamen injusto y arbitrario.

*“Siendo ello así se aprecia que la probanza del daño moral resulta una tarea compleja, pues más allá que en algunos casos sea suficiente hacerlo a través de la descripción simple de los hechos y con un peritaje psicológico de quien alega el daño, en otros casos esto no es suficiente para el juzgador y convierte muchas decisiones en arbitrarias e injustas más aún cuando el objeto materia de probanza es sumamente difícil para quien padece el daño; por ello estimamos que se debe optar por la presunción del daño moral no solo porque en sí –creemos- que toda conducta, que afecte de alguna manera algún aspecto de la esfera de dominio del sujeto ya sea de contenido patrimonial o no, causa un menoscabo emocional, un sufrimiento en el sujeto”.* (Chang Hernández, 2015, pág. 15)

## **5.9. CASACIÓN N° 4721 – 2011- CAJAMARCA**

En esta sentencia en casación se declaró infundado el recurso de casación interpuesto por los demandantes. Para analizar las cuestiones de fondo de esta sentencia en casación no remitiremos a lo que indica en la parte expositiva de la presente sentencia en casación y es similar a lo que se señaló en la anterior sentencia en casación y dice lo siguiente: “(...) los demandantes Leonardo Sangay Santillán y Josefa Quispe Tucto ocurren ante el órgano jurisdiccional solicitando se les conceda indemnización de

daños y perjuicios por concepto de daño moral ascendente a la cantidad de trescientos veinte mil nuevos soles; refieren que al resultar embarazada la recurrente se atendió en la Clínica Los Fresnos hasta el diez de febrero del dos mil tres, siendo posteriormente derivada a la Clínica Limatambo Cajamarca S.A.C, toda vez que la primera de las citadas no tenía sala de partos, atendiéndose en esta última a partir del catorce de febrero del mismo año; añade que en tales circunstancias, por orden del gineco – obstetra Jorge Mejía Torres se practicó una ecografía indicándole que debía alumbrar en el mes de abril aproximadamente, así como se trataba de una gestación única y activa de treinta semanas, de apropiado perfil biofísico y tamaño adecuado de fémur y longitud cefálica, continuando sus controles con normalidad, precisan que el diecisiete de marzo del dos mil tres la demandante ingresó a la Clínica demandada, siendo atendida por la obstetra Carmen Rosa Vargas Chávez quien emitió y firmó la orden de internamiento en lugar del Director de la Clínica, el doctor Jorge Vergara Quiroz, colocándole un ¼ de tableta del medicamento misoprostol a nivel vaginal, ordenando al día siguiente que también se le suministre ½ tableta del mismo medicamento ante el sufrimiento fetal por la inducción al parto debido a la primera dosis aplicada, comenzando los dolores fuertes con sangrado, manifestándole la enfermeras que la hora del parto se acercaba, procediendo la mencionada obstetra a introducirle una aguja por la vagina a fin de provocar la rotura de la fuente, siendo luego trasladada a la sala de partos, alumbrando posteriormente al menor Ronald Sangay Quispe, afirman que al momento del parto el bebé lloró, introduciéndole las enfermeras una bombilla debido a que supuestamente le había entrado agua de la fuente, advirtiéndole que cuando dejó de llorar llamaron al obstetra de apellido Sánchez quien le manifestó que el menor había nacido antes de tiempo puesto que tendría de treinta a treinta y cinco semanas de edad, presentando incluso formación incompleta de los testículos, mientras que la obstetra Carmen Rosa Vargas Chávez señaló que si estaba a término puesto que el día anterior se le indicó que su parto se había adelantado; agrega que como consecuencia del parto prematuro se detectó al menor el síndrome de membrana hialina, lo cual le provocó distres respiratorio que ocasionó su muerte el veintiuno de marzo del dos mil tres, (...).”.

El recurso de casación se declaró procedente porque supuestamente se ha infringido los siguientes artículos: a) 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú, IX del título preliminar, 366 y 367, segundo, tercer y último párrafo, del Código Procesal Civil; y b) 2, inciso 2, y 139, inciso 5, de la Constitución Política del Perú, VI, VII del título preliminar y 50, inciso 6, del Código Procesal Civil.

La Corte Suprema en su décimo considerando señala lo siguiente: “En cuanto al daño moral generado a los recurrentes por cuanto la muerte de su hijo les causó gran aflicción y dolor, se tiene que la Sala Superior es acertada en considerar que esta clase de daño es de difícil cuantificación, por lo que para la ratio decidendi analizó y valoró los medios probatorios aportados por las partes, para la formación de convicción, y así determinar el quantum indemnizatorio con proporcionalidad; en este sentido (la referida Sala) también verificó las circunstancias que rodean el caso en concreto con objetividad para contribuir a la proporcionalidad mediante obiter dictas. Pues los recurrentes solicitan el pago de la suma de trescientos veinte mil nuevos soles por concepto de daño moral, fundamentan su pretensión en lo acreditado en el proceso penal número 2004 – 945 (encaminado a determinar la sanción penal). Es así que se debe precisar que la aflicción y el dolor que causa la muerte de un ser querido no es cuantificable, pero a efectos de poder dar solución a la controversia y toda vez que no existe medio probatorio alguno que permita cuantificar el daño, con objetividad, la Sala Superior aplicó su discrecionalidad, para lo cual tuvo en cuenta, en forma circunstancial, pero no determinante, la realidad económica de nuestro país, la vida de los demandantes, sin dejar de lado la valoración conjunta y razonada de los medios probatorios y con todo ello consideró que el monto razonable a fijarse deberá ser el que determinó, sin perjuicio de lo ordenado en el proceso penal antes referido”

El artículo 2, inciso 2 de la Constitución Política del Perú dice lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole”.

Asimismo, el artículo VI del título preliminar del Código Procesal Civil indica lo siguiente: “El Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de

sexo, raza, religión, idioma o condición económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso”.

A juicio personal, el Juez que emitió la sentencia en segunda instancia infringió el artículo 2, inciso 2 de la Constitución Política del Perú y también el artículo VI del Título preliminar del Código Procesal Civil, porque en su sentencia ha fijado la suma de indemnización por daño moral tomando el criterio del “estilo de vida de los demandantes”, por lo cual es un criterio discriminatorio que atenta contra las normas jurídicas. Por tanto, la segunda sentencia de segunda instancia debió ser anulada y reemplazarla por una sentencia que tenga mayor criterio por parte del Juzgador.

## **VI. CONCLUSIONES DEL ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES DE FONDO DEL EXPEDIENTE**

- ✓ El Juez actuó correctamente al declarar infundado la excepción de falta de legitimidad para obrar por parte de la demandada porque según el artículo 1986° del Código Civil dice lo siguiente: “Son nulos los convenios que excluyan o limiten anticipadamente la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable”. En el presente proceso se cometió un agravio en forma dolosa contra los demandantes por la muerte de su hijo en las instalaciones de la Clínica demandada.
- ✓ El Juez ha actuado correctamente al declarar el juzgamiento anticipado y dejar sin efecto el señalamiento de la audiencia de pruebas. En el acta de audiencia de conciliación (como se observa en folios 123 – 125 del expediente) se puede apreciar que los medios probatorios ofrecidos y admitidos son sólo documentales y conforme al artículo 473° del Código Procesal Civil, es procedente que se declare el juzgamiento anticipado del proceso sin necesidad que se efectuó la audiencia de pruebas.
- ✓ La sentencia en primera instancia, el Juez ordenó que la parte demandada pague a los demandantes la suma de S/187,000.00 nuevos soles por concepto de indemnización por daño moral extracontractual. Tomando en cuenta que en el caso de la discoteca Utopía a los padres de las víctimas se les indemnizó por daño moral extracontractual la suma de S/200,000.00 nuevos soles, entonces, es correcto que en el presente proceso se les haya indemnizado a los demandantes la suma de S/187,000.00 nuevos soles por concepto de indemnización por daño moral extracontractual por la muerte de su hijo.
- ✓ En la sentencia de segunda instancia, el Juez revocó la sentencia de primera instancia, en el extremo de que a los demandantes sólo se les pague la suma de S/25,000.00 nuevos soles por concepto de indemnización por daño moral extracontractual, tomando como criterio la situación económica del país y el estilo de vida de los demandantes. Este criterio es discriminatorio contra los demandantes y por tanto en esta sentencia se cometió una arbitrariedad por parte del Juez.

- ✓ La segunda sentencia en casación emitida por la Corte Suprema, se debió declarar fundado el recurso de casación porque en la sentencia de segunda instancia se infringió el artículo 2, inciso 2 de la Constitución Política del Perú y también el artículo VI del Título preliminar del Código Procesal Civil.

## LISTA DE REFERENCIAS

Chang Hernández, G. A. (07 de Abril de 2015). *Guillermo Chang Abogados*. Obtenido de Guillermo Chang Abogados: <http://guillermochangabogados.blogspot.com/2014/11/breves-apuntes-sobre-el-dano-moral-en.html>

Fernández Sessarego, C. (10 de Diciembre de 1996). *Dike el Portal de Información y Opinión Legal de la Universidad Católica del Perú*. Obtenido de Dike el Portal de Información y Opinión Legal de la Universidad Católica del Perú: [http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor\\_carlos\\_fernandez\\_cesareo/articulos/ba\\_fs\\_7.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF)

León Hilario, L. (03 de Agosto de 2003). *Dike el Portal de Información y Opinión Legal de la Universidad Católica del Perú*. Obtenido de Dike el Portal de Información y Opinión Legal de la Universidad Católica del Perú: [http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ\\_art57.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art57.PDF)

Linares Avilez, D. (30 de Abril de 2013). *Linares Abogados*. Obtenido de Linares Abogados: <http://www.linaresabogados.com.pe/reflexiones/>

Osterling Parodi, F. (08 de Abril de 2010). *Artículos de Felipe Osterling Parodi*. Obtenido de Artículos de Felipe Osterling Parodi: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Indemnizaci%C3%B3n%20por%20Da%C3%B1o%20Moral.pdf>

Taboada Córdova, L. (03 de Agosto de 2009). *Jurisprudencia de derecho civil (Perú)*. Obtenido de Jurisprudencia de derecho civil (Perú): <http://jurisprudenciadederechocivilper.blogspot.com/>