

Responsabilidad civil

En el caso concreto, luego del procesamiento se llegó a descartar la actuación culpable de parte de los agentes directos, que en primera línea permitiría inferir que contra el tercero civil responsable no es factible siquiera comprenderlo dentro del proceso penal; empero, dicha exigencia se relativiza y no es exigible si aplicamos la responsabilidad civil en general o las reglas del proceso civil cuando existe un daño concreto producido en las instalaciones hospitalarias que dirige EsSalud (no solo existe responsabilidad vicaria), comprendido como tercero civil, en cuyo caso este sí puede responder, aun cuando no se acreditó la culpa de los agentes directos, pues responde como un obligado civil común.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, dieciocho de marzo de dos mil veintidós

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la representante del Seguro Social de Salud (EsSalud)-tercero civil responsable contra la sentencia de vista, (Resolución número 75) del dos de abril de dos mil diecinueve (foja 676), que revocó la sentencia de primera instancia del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho (foja 547) y, reformándola, absolvió a los acusados Federman Johan Olazábal Zavala y José Luis Sánchez Minchola del delito de homicidio culposo, en agravio del menor de iniciales K. A. C. S., y fijó la reparación civil en la suma de S/ 20 000 (veinte mil soles), que deberá abonar únicamente EsSalud a favor de los herederos legales del menor agraviado.

Intervino como ponente el señor juez supremo COAGUILA CHÁVEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Procedimiento en primera instancia

Primero. El señor fiscal provincial, mediante requerimiento (foja 18, del cuaderno de debates), formuló acusación contra Federman Johan

Olazábal Zavala y José Luis Sánchez Minchola como autores del delito de homicidio culposo por inobservancia de reglas de profesión, en agravio del menor de iniciales K. A. C. S., solicitó que se les imponga dos años de pena privativa de libertad y se fije como reparación civil la suma de S/ 2000 (dos mil soles) a favor del referido menor. Posteriormente, en los mismos términos del dictamen fiscal indicado, se dictó el auto de enjuiciamiento (foja 166), del trece de abril de dos mil dieciocho. Precisa que se incorporó al proceso como tercero civil a EsSalud-Moyobamba.

Segundo. Llevado a cabo el juzgamiento, el Tercer Juzgado Penal Unipersonal, mediante sentencia del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho (foja 548), condenó a Federman Johan Olazábal Zavala y José Luis Sánchez Minchola por el delito de homicidio culposo, previsto en el segundo párrafo del artículo 111 del Código Penal, en agravio del menor identificado con las iniciales K. A. C. S., a dos años de pena privativa de libertad (suspendida en su ejecución por el plazo de un año y sujeta a reglas de conducta) y fijó por concepto de reparación civil la suma de S/ 100 000 (cien mil soles) a favor del citado agraviado, que debían pagar, solidariamente, los sentenciados y el tercero civilmente responsable.

Tercero. En contra de la mencionada sentencia, los procesados Federman Johan Olazábal Zavala y José Luis Sánchez Minchola interpusieron los recursos de apelación del diecinueve y veintiuno de diciembre de dos mil dieciocho (fojas 620 y 629, respectivamente). Dichas impugnaciones fueron concedidas por auto del veintiocho de diciembre de dos mil dieciocho (foja 649). En el mismo sentido, recurrió el Seguro Social de Salud (EsSalud) el nueve de enero de dos mil diecinueve (fojas 653). Dicha impugnación fue concedida por auto del

diez de enero de dos mil diecinueve (foja 663). Se dispuso elevar los actuados al superior jerárquico.

§ II. Procedimiento en segunda instancia

Cuarto. Luego de celebrada la audiencia de apelación, el Tribunal Superior, a través de la sentencia de vista del dos de abril de dos mil diecinueve (foja 676), revocó la sentencia de primera instancia del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho (foja 547) y, reformándola, absolvió a los acusados Federman Johan Olazábal Zavala y José Luis Sánchez Minchola del delito de homicidio culposo, en agravio del menor de iniciales K. A. C. S., y fijó la reparación civil en la suma de S/ 20 000 (veinte mil soles), que deberá abonar únicamente EsSalud a favor de los herederos legales del menor agraviado.

Quinto. Frente a la sentencia de vista acotada, el Seguro Social de Salud (EsSalud) promovió el recurso de casación del diecisiete de abril de dos mil diecinueve (foja 730). Mediante auto del veinticuatro de abril de dos mil diecinueve (foja 749), la citada impugnación fue declarada inadmisibile. Sin embargo, ante el recurso de queja interpuesto por dicha parte recurrente, se emitió la Queja NCPP 365-2019/San Martín, del veinticinco de noviembre de dos mil diecinueve (foja 801), que declaró fundado el recurso de queja promovido y ordenó se conceda el recurso de casación interpuesto por EsSalud. El expediente judicial fue remitido a esta sede suprema.

§ III. Procedimiento en la instancia suprema

Sexto. Esta Sala Penal Suprema, al amparo del artículo 430, numeral 6, del Código Procesal Penal, emitió el auto de calificación del doce de marzo de dos mil veintiuno (foja 193 del cuadernillo supremo), por el que declaró bien concedido el recurso de casación.

Séptimo. Realizada la audiencia de casación, se celebró inmediatamente la deliberación de la causa en sesión privada.

Efectuada la votación respectiva y por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia casatoria, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Conforme se desprende del auto de calificación, se declaró bien concedido el recurso de casación promovido por el tercero civilmente responsable, de acuerdo con los incisos 2 y 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

Se precisó que a pesar de que el monto indemnizatorio por la responsabilidad *ex delicto* no supera las cincuenta unidades de referencia procesal –exigencia del artículo 427, numeral 3, del código adjetivo–, el recurrente planteó el acceso excepcional en su recurso y, en atención a ello, propuso que se desarrolle la institución del tercero civil responsable, desde su naturaleza hasta los factores de atribución, puesto que, en el caso concreto, se fijó el pago de una reparación civil sin haberse declarado responsables civiles a los que mantenían un vínculo con aquella, base sobre la cual se genera la responsabilidad solidaria.

Segundo. Los hechos que dieron lugar al inicio del proceso fueron que:

- a) Se imputó a Federman Johan Olazábal Zavala, médico de guardia del Hospital de EsSalud de la ciudad de Moyobamba, (i) haber recibido el veintiocho de julio de dos mil catorce al paciente Keneth Alessandro Cachique Sifuentes (7 años) y no haberlo atendido conforme a la exigencia establecida en la Guía Práctica Clínica para la Atención de Casos de Dengue; (ii) no haber precisado en la hoja de referencia que dicho menor estaba enfermo de dengue.

- b)** Se imputó a José Luis Sánchez Minchola, jefe de guardia del Hospital de EsSalud de la ciudad de Tarapoto, (i) haber recibido el veintiocho de julio de dos mil catorce al paciente Keneth Alessandre Cachique Sifuentes y no haber realizado el tratamiento para paciente diagnóstico con Dengue Hemorrágico; (ii) no haber cumplido con la exigencia establecida en la Guía Práctica Clínica para la Atención de Casos de Dengue en el Perú.

Tercero. Como se indicó durante el trámite del proceso, a los médicos encausados, en primera instancia, se les halló penalmente responsables del delito de homicidio culposo y se les impuso, junto al tercero civil EsSalud, la suma de S/ 100 000 (cien mil soles) como reparación civil.

Empero, recurrida la sentencia por los procesados, el *ad quem* los absolvió bajo el argumento de que estos, como médicos tratantes, no pudieron realizar un diagnóstico certero por falta de laboratorios en los hospitales de EsSalud, tanto en Moyobamba como en Tarapoto; así, en el accionar de los médicos no se advirtió negligencia o culpa.

Por otro lado, expuso que los hospitales de EsSalud de la zona de Moyobamba y Tarapoto no cuentan con laboratorios para realizar diagnósticos certeros de la enfermedad del dengue; además, señaló que no cuentan con unidades de cuidados intensivos, lo que denota descuido en la atención de los hospitales para evitar muertes como la ocurrida. En consecuencia, el único que debe resarcir el daño causado es EsSalud; acto seguido, fijó la reparación civil en S/ 20 000 (veinte mil soles).

Cuarto. Las normas que se afectaron, según la denuncia, son de orden material y procesal:

El artículo 95 del Código Penal señala: “La responsabilidad civil es solidaria entre los responsables del hecho punible y los terceros civilmente obligados”.

El artículo 12, inciso 3, del Código Procesal Penal expone: “la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda”.

Quinto. En la mayoría de casos, el responsable tanto penal como civil es el propio causante del daño u obligado directo, pero existen supuestos en los que se puede comprender como responsables civiles a personas distintas de las que causan el daño, este es el caso de los llamados terceros civiles.

Sexto. El artículo 95 del Código Penal ha establecido que el tercero civil y el agente del delito son solidariamente responsables respecto al pago de la reparación civil. En el caso de la reparación civil proveniente del delito, la solidaridad del tercero civilmente responsable con el causante viene establecida en la ley. El tercero sería un obligado principal al igual que el causante del daño.

Séptimo. El tercero no es causante del daño, ni ha realizado acción penalmente relevante. No existe un hecho causante cometido por aquel y mucho menos relación de causalidad entre su actuación y el daño, de manera que no se puede hablar de una conducta típica penalmente atribuible, por lo que no se le puede imputar responsabilidad penal. Para atribuir responsabilidad a los terceros, no se requiere acreditar que obraron con dolo o culpa, sino acreditar una responsabilidad civil objetiva. Esto sucede cuando entre el agente directo y el tercero preexiste una manifestación de voluntad de parte de este último a través de su responsabilidad como empleador. Aquí se presenta la responsabilidad vicaria, dado que, para hablar del tercero civil responsable, se presupone la existencia

de un obligado directo (agente del delito) al cual necesariamente se le debe acreditar dolo o culpa en su actuar.

Octavo. No obstante, en el caso concreto, luego del procesamiento se llegó a descartar la actuación culposa de parte de los agentes directos, que en primera línea permitiría inferir que no es factible incluir al tercero civil responsable dentro del proceso penal; empero, dicha exigencia se relativiza y no es exigible si aplicamos la responsabilidad civil en general o las reglas del proceso civil cuando existe un daño concreto producido en las instalaciones hospitalarias que dirige EsSalud (no solo existe responsabilidad vicaria), comprendido como tercero civil, en cuyo caso, este sí puede responder aun cuando no se acreditó la culpa de los agentes directos, pues responde como un obligado civil común.

Noveno. En efecto, en el acuerdo plenario del dieciocho de julio de dos mil ocho se sostiene que la reparación civil es una institución de naturaleza jurídico-civil, que descansa en el daño ocasionado, no en el delito cometido, y se proyecta en cuanto a su contenido por el artículo 93 del Código Penal.

Décimo. En esa línea, es factible considerar lo establecido en el artículo 1985 del Código Civil, que señala el contenido de la indemnización, la cual 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”.

Decimoprimero. Así, quedó determinado que se afectó uno de los bienes jurídicos más valiosos que se hallan tutelados por el Estado, esto es, la vida del menor de iniciales K. A. C. S., quien, pese a que fue conducido de manera oportuna al centro de salud para que reciba atención médica, no fue atendido de forma correcta. No fue posible

realizarle los exámenes correspondientes para arribar a un diagnóstico concreto y darle un tratamiento oportuno. Todo esto ocasionó su deceso, el cual se produjo principalmente por la falta de laboratorios médicos para detectar enfermedades, lo que permite inferir la conducta antijurídica de EsSalud. La presencia del daño moral es innegable, dado que se produjo el deceso del menor, lo cual es difícil de cuantificar dinerariamente, por cuanto resulta irreparable el daño causado; del mismo modo, en cuanto al lucro cesante, es de considerar que el menor contaba con siete años de edad y se encontraba cursando estudios a nivel primaria, cuya senda era continuar con dicho plan para llegar a ser un profesional; en ese sentido, ante lo expuesto, cabe confirmar la imposición de reparación civil por los fundamentos señalados, por cuanto no hay vulneración de norma sustantiva ni procesal.

§ IV. Sobre las costas

Decimosegundo. Finalmente, EsSalud como organismo público autónomo adscrito al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y este a su vez como organismo del Poder Ejecutivo, conforme al inciso 1 del artículo 499 del Código Procesal Penal, se encuentra exento del pago de costas del proceso.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la representante del Seguro Social de Salud (EsSalud) contra la sentencia de vista (Resolución número 75), del dos de abril de dos mil diecinueve (foja 676), que revocó la sentencia de primera instancia del veintidós de noviembre de dos mil dieciocho (foja 547) y,

reformándola, absolvió a los acusados Federman Johan Olazábal Zavala y José Luis Sánchez Minchola del delito de homicidio culposo, en agravio del menor de iniciales K. A. C. S., y fijó la reparación civil en la suma de S/ 20 000 (veinte mil soles), que deberá abonar únicamente EsSalud a favor de los herederos legales del menor agraviado; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista respecto al monto de la reparación civil fijado que impuso al Seguro Social de Salud (EsSalud).

- II. **DECLARARON EXENTO** al Seguro Social de Salud (EsSalud) del pago de las costas.
- III. **DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas en esta instancia, incluso a las no recurrentes; y los devolvieron.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

ALTABÁS KAJATT

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CCH/jj