

CASACIÓN N° 6535-2019 LIMA

MATERIA: MEDIDA CAUTELAR

SUMILLA: "Tal como se encuentra desarrollado en el artículo 39 del TUO de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, Ley N° 27584, la medida cautelar se dictará siempre que de los fundamentos expuestos por el demandante: 1. Se considere verosímil el derecho invocado; y, 2. Se considere necesaria la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso. En el presente caso, no se han cumplido con acreditar los precitados requisitos, más aún, si en el trámite del expediente principal, se ha emitido sentencia declarando infundada la demanda".

Lima, diecinueve de octubre de dos mil veintitrés.

Mediante Resolución Administrativa N° 000056-2023-CE-PJ del veintiocho de enero de dos mil veintitrés, se creó la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema a partir del primero de abril de dos mil veintitrés, y se propuso a la Sala Plena de la Corte Suprema la distribución de causas de materia civil. Mediante Resolución Administrativa de Sala Plena N° 000010-2023-SP-CS-PJ del doce de mayo de dos mil veintitrés, se dispuso que la Sala Civil Permanente remita a la Sala Civil Transitoria los expedientes ingresados con número impares, desde el más antiguo al menos antiguo, y que, a partir del primero de junio, la Sala Civil Permanente recibirá los nuevos ingresos con número pares y la Sala Civil Transitoria aquellos con número impares. Mediante Oficio N° 0050-2023-SCP-P-CS-PJ del siete de junio de dos mil veintitrés, la Presidencia de la Sala Civil Permanente comunica a la Presidencia de esta Sala, que la entrega de los expedientes la efectuará su jefe de Mesa de Partes. Mediante Resolución Múltiple N° 2 del nueve de junio de dos mil veintitrés, esta Sala dispuso la recepción de todos los expedientes remitidos por la Sala Civil Permanente, aun cuando no cumplan con los lineamientos establecidos en el Oficio Múltiple N° 001-2023-EBO-SCT-SC-PJ. **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: VISTA** la causa en audiencia pública llevada a cabo el día diecinueve de octubre de dos mil veintitrés; con los Señores Magistrados Supremos Lama More – Presidente, Bustamante Oyague, Cunya Celi, Barra Pineda y Bretonche Gutiérrez; producida la votación conforme a ley, se ha emitido la siguiente sentencia. **I. MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de apelación interpuesto por la solicitante Red Prestacional Almenara del Seguro Social de Salud - ESSALUD, de fecha veintidós de julio de dos mil diecinueve, obrante de fojas trece a dieciséis del cuaderno de apelación, contra la resolución número uno de fecha nueve de julio de dos mil diecinueve, obrante de fojas tres a once del cuaderno de apelación, que rechaza la medida cautelar solicitada por la recurrente. **II. AGRAVIOS:** Mediante escrito de fecha veintidós de julio de dos mil diecinueve, obrante de fojas trece a dieciséis del cuaderno de apelación, la solicitante Red Prestacional Almenara del Seguro Social de Salud - ESSALUD, con motivo de presentar su recurso de apelación, denuncia los siguientes agravios: **a) Acerca de la verosimilitud del derecho** La resolución número uno equivocadamente rechaza la medida cautelar solicitada, señalando de manera errónea en su décimo considerando; "Estando a lo expuesto, no se aprecia que se esté ante un caso en el que exista verosimilitud del derecho". Sin embargo, no se ha tomado en cuenta el trasfondo y la finalidad que tiene el consentimiento informado, el cual consiste en brindar al paciente, de manera clara, los alcances necesarios que motivaran otorgar su autorización para la realización del procedimiento o intervención quirúrgica, según corresponda; hecho que se realizó de manera oportuna y en estricto cumplimiento de la norma, habiendo quedado evidenciado de los distintos informes alcanzados en el procedimiento administrativo seguido por la demandada; así como, tácitamente de la propia paciente, quien a lo largo de dicho procedimiento, no ha cuestionado de ningún modo el formato de consentimiento informado, máxime si el mismo (consentimiento informado) cuenta con sus datos escritos con su puño y letra y ha impregnado su huella digital. **b) Acerca del peligro en la demora** Es menester indicar, que la finalidad de la presente es que no se vulnere el patrimonio de todos los asegurados, teniendo en cuenta que SUSALUD, podría en cualquier momento embargar las cuentas de la Institución y dejarnos indefensos y lo que es más grave aún, podría poner en peligro el brindar el servicio a los pacientes, toda vez que el presupuesto estaría comprometido y causaría un desequilibrio económico poniendo en riesgo las atenciones

de todos los asegurados. **III. CONSIDERANDO: 3.1. De la apelación y los límites del juez revisor. Primero.-** En el artículo 1 del TUO de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, Ley N° 27584¹ se reconoce que, la acción contenciosa administrativa prevista en el artículo 148 de la Constitución Política del Estado, tiene por finalidad el control jurídico por el Poder Judicial de las actuaciones de la administración pública sujetas al derecho administrativo y la efectiva tutela de los derechos e intereses de los administrados. **Segundo.-** En materia recursiva, las exigencias impuestas por el ordenamiento jurídico a los alcances del pronunciamiento del órgano revisor se encuentran regidas por la regla contenida en el aforismo *tantum devolutum quantum devolutum*, de acuerdo al cual, el marco de la decisión adoptada por el superior deberá guardar correspondencia con aquello que fue pedido por el sujeto impugnante; toda vez que, la instancia superior no puede ser abierta de oficio por el órgano jurisdiccional, sino solo a instancia de la parte legitimada para hacerlo y en los términos de su pedido. Esta regla, cuyo principal sustento radica en la vigencia del principio dispositivo dentro de nuestro sistema procesal, ha provocado que se afirme, con evidente corrección, que los fundamentos contenidos en el recurso que promueve la alzada (agravios) cumplen para el órgano jurisdiccional superior el mismo papel que las pretensiones cumplen para el Juez al momento de dictar la sentencia. **3.2. Antecedentes del caso: Tercero.-** Conforme es de verse de la solicitud presentada en autos², la recurrente solicita que se dicte medida cautelar de innovar, a fin que se suspendan los efectos de la Resolución N° 055-2018-SUSALUD/TRI-TSE de fecha dieciocho de julio de dos mil dieciocho emitida por la Tercera Sala Especializada del Tribunal de SUSALUD, en el extremo primero y segundo de la parte resolutive, que declara infundado el recurso de apelación interpuesto por la IPRESS Hospital Nacional Guillermo Almenara Irigoyen, contra la Resolución Final en el Procedimiento Trilateral Sancionador (Resolución número cinco) de fecha veintiocho de marzo de dos mil dieciocho, que confirmando el acto resolutive que sancionó a la IPRESS Hospital Nacional Guillermo Almenara Irigoyen, con una multa ascendente a trece (13) Unidades Impositivas Tributarias (UIT); y como consecuencia, no se ejecute la mencionada resolución en tanto no se defina la controversia en el proceso principal. **Cuarto.-** Conforme es de verse de los anexos que se adjuntan a la solicitud cautelar, la Superintendencia Adjunta de Regulación y Fiscalización (SAREFIS) imputó a la IPRESS Hospital Nacional Guillermo Almenara Irigoyen la presunta comisión de la infracción tipificada en el Reglamento de Infracciones y Sanciones de SUSALUD por "No cumplir con las disposiciones vigentes sobre el contenido de la historia clínica", en atención a que no se habría cumplido con consignar los posibles riesgos de la intervención quirúrgica de Tiroidectomía Total en el formato de Consentimiento Informado. En este sentido, ESSALUD al momento de formular sus descargos señaló que, si bien existía una norma sobre el contenido de la historia clínica, el IPRESS cuenta con una directiva institucional que regula el contenido y manejo de las mismas, siendo de obligatorio cumplimiento por los profesionales que conducen o custodian estas. Adjuntó, además, el Consentimiento Informado de la señora Príncipe, indicando que se colocó el nombre de la paciente, quien lo recibió e imprimió su huella. La SAREFIS resolvió sancionar a la IPRESS con una multa ascendente a 13 UIT en tanto consideró que, no se habría registrado adecuadamente el formato de Consentimiento Informado, al no apreciarse de su contenido la información relacionada a *los posibles riesgos reales y potenciales del procedimiento*, incumpliendo con los parámetros contenidos en la Norma Técnica de Salud para la Gestión de la Historia Clínica. Desestimando los agravios expuestos en el recurso de apelación de ESSALUD, el Tribunal de SUSALUD declaró infundado el recurso de apelación señalando que los riesgos reales y potenciales de la intervención quirúrgica no aparecen registrados en el formato de Consentimiento Informado, y no resulta atendible el argumento sobre que la paciente aceptó que le informaron los riesgos del procedimiento y que la cirujana declaró haberlo hecho, pues el hecho imputado es que no aparecen expresamente registrados en el indicado formato. **3.3. Sobre los requisitos para el otorgamiento de la medida cautelar. Quinto.-** Tal como se encuentra desarrollado en el artículo 39 del TUO de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, Ley N° 27584, la medida cautelar se dictará en la forma que fuera solicitada o en cualquier otra forma que se considere adecuada para lograr la eficacia de la decisión definitiva, siempre que de los fundamentos expuestos por el demandante: 1. Se considere verosímil el derecho invocado. Para tal efecto, se deberá

ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación que causaría al interés público o a terceros la medida cautelar y, el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata de la actuación impugnada; **2.** Se considere necesaria la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso, o por cualquier otra razón justificable. No es exigible este requisito cuando se trate de pretensiones relacionadas con el contenido esencial del derecho a la pensión; y, **3.** Se estime que resulte adecuada para garantizar la eficacia de la pretensión. **3.4. Análisis de la resolución cuestionada Sexto.-** Mediante la resolución número uno de fecha nueve de julio de dos mil diecinueve, obrante de fojas tres a once del cuaderno de apelación, se rechaza la medida cautelar solicitada por la recurrente, en la misma el *A quo* justifica su decisión, entre otros, a través de los siguientes argumentos: "Aún más. En este momento se observaría que en el Consentimiento Informado suscrito no se habría cumplido con describir los riesgos reales y potenciales de la intervención quirúrgica a la que se iba a someter, pues solo se hace mención a que se le había explicado sin hacer el detalle respectivo, lo que obedecería al formato que en su oportunidad aprobó la Gerencia General de Essalud mediante Resolución de Gerencia General 107-GGESSALUD- 2014 del 21 de enero del 2014, con lo cual aparentemente no se tuvo en cuenta el requerimiento de la NTS 022-MINSA, por lo que de un análisis superficial se apreciaría que la parte solicitante de la medida cautelar no habría cumplido con lo dispuesto en la norma pertinente del sector. OCTAVO: En cuanto a que la Resolución 055-2018-SUSALUD/TRITSE fue emitida en contravención a la Constitución, a las leyes y a las normas reglamentarias, según lo previsto en el numeral 1) del artículo 10 de la Ley 27444, cabe precisar sobre este extremo que, no se ha especificado ni sustentado en cuál de los supuestos de nulidad habría incurrido el acto administrativo, lo cual además podrá ser analizado con mayor amplitud al revisarse el principal con mayores elementos de convicción." En este sentido, concluye el Colegiado Superior, en el décimo considerando de su decisión, que, en el presente caso, no se aprecia que se esté ante un caso en el que exista verosimilitud del derecho; asimismo, respecto del requisito del peligro en la demora, colige, en el décimo primer considerando, que este debe ser real, en tanto que, lo que se manifiesta en la solicitud cautelar, es uno potencial, esto es, que no refleja un peligro inminente. **Sétimo.-** En este sentido se aprecia que, el Colegiado Superior en la resolución cuestionada, por la que rechaza la medida cautelar solicitada, ha cumplido con analizar los requisitos que se reconocen en el citado artículo 39 del TUO de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, Ley N° 27584, esto es, que se considere verosímil el derecho invocado y necesaria la emisión de una decisión preventiva por constituir peligro la demora del proceso. **3.5. Respuesta a los agravios desarrollados por la recurrente Octavo.-** En vista de la apelación presentada por la solicitante, cabe analizar los agravios que se denuncian; así respecto de la **verosimilitud del derecho**, en el escrito de apelación señala la recurrente que, el Colegiado Superior al emitir la resolución cuestionada, no habría tomado en cuenta el trasfondo y la finalidad que tiene el consentimiento informado, el cual consiste en brindar al paciente, de manera clara, los alcances necesarios que motivarán otorgar su autorización para la realización del procedimiento o intervención quirúrgica, según corresponda. No obstante ello, cabe señalar, que el órgano jurisdiccional, acerca de la medida cautelar solicitada, no se puede avocar a analizar cuestiones de fondo, sino para verificar en estricto, si se han configurado los requisitos que requiere la ley para sustentar la medida cautelar de autos, esto es, para realizar el juicio de verosimilitud; siendo que, a criterio de esta instancia de revisión, en el caso de autos, no se justifica la verosimilitud del derecho invocado; más aún, si de la revisión de la Consulta de Expedientes Judiciales (CEJ) del Poder Judicial, se ha podido verificar que, en el trámite del expediente principal, se ha emitido sentencia de fondo, esto mediante resolución número quince del veintiséis de octubre de dos mil veinte³ en la que se ha declarado **infundada la demanda** de Nulidad de Resolución Administrativa, que sigue el Seguro Social de Salud - ESSALUD en contra de SUSALUD. Razones por las cuales, corresponde **desestimar** el agravio así expresado por la recurrente. **Noveno.-** Acerca del **peligro en la demora**, alega la recurrente que, SUSALUD, podría en cualquier momento embargar las cuentas de la institución y así dejarlos indefensos, poniendo en peligro las atenciones de todos los asegurados, toda vez que, el presupuesto estaría comprometido y causaría un desequilibrio económico. Al respecto, corresponde señalar que, tal como se encuentra

regulado en el artículo 39 del TUO de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, Ley N° 27584, los requisitos para otorgar la solicitud cautelar son concurrentes, así, habiéndose desestimado el requisito de verosimilitud del derecho, correspondía rechazar la pretendida medida cautelar; no obstante ello, el Colegiado Superior ha procedido a evaluar la configuración del peligro en la demora, en el presente caso, llegando a establecer que, el mismo al sustentarse en el posible embargo por SUSALUD de las cuentas de la entidad solicitante, constituye una amenaza potencial y no un peligro inminente; decisión con la que se encuentra conforme este Supremo Tribunal; en ese sentido, no resulta relevante lo alegado por la apelante, como para justificar el dictado de una medida cautelar a su favor. Por lo tanto, corresponde también, **desestimar** el agravio así expresado por la recurrente. **3.6. Conclusión. Décimo.-** Por lo demás, la resolución judicial objeto del presente recurso, para desestimar la medida cautelar solicitada, expresa las razones fácticas y jurídicas suficientes que la justifican; siendo que, para la satisfacción del derecho a la motivación, no se hace necesaria una argumentación explícita y pormenorizada de todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la solicitud cautelar, pudiendo bastar una respuesta específica a los fundamentos del pedido cautelar, aunque se omitan alegaciones concretas no sustanciales; así, se reitera que, la resolución impugnada, ha cumplido con analizar los requisitos, que para el dictado de la medida cautelar solicitada se reconocen en el artículo 39 del TUO de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, Ley N° 27584, correspondiendo por tanto, confirmar la resolución número uno que rechaza la medida cautelar solicitada por la recurrente; debiendo desestimarse en este sentido, los agravios expresados en el recurso de apelación. **IV.- RESOLUCIÓN:** Por estas consideraciones: declararon **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la solicitante Red Prestacional Almenara del Seguro Social de Salud - ESSALUD, de fecha veintidós de julio de dos mil diecinueve; en consecuencia, **CONFIRMAR** la resolución número uno de fecha nueve de julio de dos mil diecinueve, obrante de fojas tres a once del cuaderno de apelación, que rechaza la medida cautelar solicitada por la recurrente; en los seguidos contra la Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD), sobre Medida Cautelar; **MANDARON** publicar la presente resolución en el diario oficial "El Peruano" conforme a ley; y, *los devolvieron*. Notifíquese. Interviene como ponente el Señor Juez Supremo **Lama More**. SS. LAMA MORE, BUSTAMANTE OYAGUE, CUNYA CELI, BARRA PINEDA, BRETONECHE GUTIÉRREZ

¹ Aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS publicado el 29 de agosto de 2008, de aplicación al caso de autos por razón de temporalidad, en vista que como se aprecia de la solicitud cautelar, la misma data de abril de 2019.

² Como se aprecia del escrito que obra a fojas cincuenta y siete del expediente digitalizado.

³ Expediente N° 9329-2018, sobre Nulidad de Resolución Administrativa, que sigue el Seguro Social de Salud - ESSALUD en contra de SUSALUD.

C-2269388-1

CASACIÓN N° 497-2019 LIMA

MATERIA: INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

Lima, diecisiete de noviembre de dos mil veintitrés.

VISTA, en discordia la presente causa en la fecha, con el cuadernillo de casación formado en esta Sala Suprema y luego de verificada la votación con arreglo a ley, con el voto del señor Juez Supremo **BRETONECHE GUTIÉRREZ**, quien se **adhiera** al voto de los señores Jueces Supremos **CALDERÓN PUERTAS, AMPUDIA HERRERA y ARRIOLA ESPINO**, incorporados de fojas 46 a 50 y 85; así como con el voto en minoría de los señores Jueces Supremos **CABELLO MATAMALA, LÉVANO VERGARA y LLAP UNCHON DE LORA**, que obran de fojas 50 a 53 y 65; se emite la siguiente resolución: **PRIMERO.** Viene a conocimiento de esta Sala Suprema el recurso de casación interpuesto por el demandante **Pablo Ladron de Guevara Sueldo** (página trescientos veintinueve), contra el auto de vista de fecha cuatro de enero de dos mil dieciocho (página trescientos diecinueve), que confirmó -entro otros- el auto de primera instancia de fecha treinta de setiembre de dos mil dieciséis (página doscientos quince), que declaró fundada la excepción (página doscientos quince), que declaró fundada la excepción de prescripción extintiva, nulo todo lo actuado y por concluido el proceso; recurso impugnatorio cuyos requisitos de admisibilidad y procedencia deben ser verificados de conformidad con la modificatoria establecida en la Ley número 29364. **SEGUNDO.** En tal sentido, verificados los