



*CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA*  
*SALA CIVIL PERMANENTE*

**CAS. N° 4601-2009**

**LIMA**

Lima, doce de agosto de dos mil diez.-

**LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:** vista la causa número cuatro mil seiscientos uno guión dos mil nueve en audiencia pública llevada a cabo en el día de la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la presente sentencia.

**1. MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por el actor [REDACTED] [REDACTED] contra la Sentencia de Vista obrante a fojas novecientos noventa y ocho, su fecha seis de marzo de dos mil nueve, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la sentencia apelada corriente a fojas novecientos dieciocho, fechada el ocho de julio de dos mil ocho, que declara infundada la demanda de indemnización.

**2. FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:**

Mediante la resolución de fecha doce de enero último se ha declarado procedente el recurso sólo por la Infracción Normativa Sustantiva de los artículos 1318, 1319 y 1320 del Código Civil y la Infracción Normativa Procesal del artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política, según los siguientes fundamentos: a) En la primera denuncia, alega que las normas sustantivas denunciadas se encuentran en el Libro VI, sobre Las Obligaciones; no obstante, afirma que las instancias de mérito han decidido la controversia como si fuera una responsabilidad



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

**CAS. N° 4601-2009**

**LIMA**

extracontractual, que se regula en el Libro VII, Fuentes de las Obligaciones, con lo que se demuestra se ha desnaturalizado el proceso en perjuicio de su parte, al infringirse normas de derecho material, por lo que debe revocarse totalmente la sentencia de vista; y **b)** En la sentencia apelada se llega a la conclusión que ha sufrido daño moral y pérdida total del ojo derecho, y sin embargo no se ha fijado el monto indemnizatorio al que tiene derecho por el daño causado; que el diagnóstico de mala visión a que se refiere la sentencia de primera instancia, en el punto décimo, no es cierto, ya que no ingresó a la Clínica con dicho diagnóstico, sino simplemente con cataratas incipientes en ambos ojos, conforme lo señaló su médico Víctor Gamarra Vega (no demandado) en la receta de fecha veintiocho de enero de dos mil, documento que cuenta con pleno valor probatorio por haber sido aceptado por los demandados, el mismo que no se tomó en cuenta en la sentencia apelada, ni mucho menos se actuó el testimonio de dicho galeno a pesar de haber sido ofrecido por su parte y ordenado dicha diligencia por el *A Quo*, lo que transgrede el artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política, que consagra el principio y derecho de la función jurisdiccional a la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, en concordancia con lo dispuesto por el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

**3. CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.**- Que, por los efectos del recurso previamente se examinan los agravios de la causal del error in procedendo.

**SEGUNDO.**- Que, el Debido Proceso es un derecho humano fundamental de naturaleza procesal conforme al cual toda persona tiene derecho a determinadas garantías mínimas destinadas a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, para lo cual debe permitírsele el derecho a ser oído y hacer valer sus pretensiones ante un juez natural,



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

**CAS. N° 4601-2009**

**LIMA**

debidamente asesorado o defendido, garantizándosele al mismo tiempo su derecho a probar, y a impugnar como medio para acceder a la instancia plural.

**TERCERO.**- Que, particularmente el recurso incide sobre el debido proceso y la prueba, que determinaría el amparo de la pretensión indemnizatoria. Por regla general, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice. Si no se prueban los hechos que sustentan la pretensión, la demanda será declarada infundada, según lo prescribe el artículo 200 del Código Procesal Civil. La inversión de la carga de la prueba significa que la ley, en determinadas situaciones, determina qué parte debe probar. Así en la responsabilidad extracontractual subjetiva, el descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor (artículo 1969 del Código Civil), esto es, al demandado; en la responsabilidad contractual, la prueba del dolo o de la culpa inexcusable corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso (artículo 1330 del precitado Código), es decir, al actor.

**CUARTO.**- Que, del examen de la sentencia apelada se aprecia que el A *Quo* luego de la evaluación de las pericias y de la historia clínica, estableció que los médicos demandados que intervinieron en la operaciones quirúrgicas de cataratas al actor, no han incurrido en negligencia por las siguientes razones: **a)** El actor fue informado de los riesgos que implicaba someterse a la intervención quirúrgica y dio su consentimiento para ello como aparece de las órdenes de sala de operaciones obrantes a fojas ochenta y uno y ochenta y cuatro; **b)** Realizada la primera operación por cataratas en el ojo derecho y habiéndose presentado una ruptura de la cápsula posterior, se realizó una vitrectomía anterior, lográndose una visión veinte/cuarenta, considerada satisfactoria por los peritos; **c)** Que después de cuarentiun días se



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

**CAS. N° 4601-2009**

**LIMA**

presentó una complicación tardía, de desprendimiento de retina, sometiéndose el actor a una segunda operación, que los peritos lo han calificado como oportuna porque se logró pegar la retina; **d)** Con relación a la tercera operación realizada por el doctor Ernesto Herrera McPherson, ésta también resultó oportuna y habiéndose producido un nuevo desprendimiento de retina, tenía que efectuarse una nueva cirugía, la que al no haberse realizado al día siguiente, habría producido un desprendimiento total de la retina.

**QUINTO.-** Que, el procesalista Augusto M. Morello advierte que frente al Principio de Valoración Conjunta de la Prueba, es importante también el Principio de Selección Probatoria. El juzgador “no está obligado a ponderar con exhaustividad todas y cada de las pruebas colectadas en el expediente, sino únicamente las que considere esenciales y conducentes para fundar sus conclusiones” (*Estudio de la casación civil española. Ley número uno guión dos mil*. Librería Editora Platense, La Plata, dos mil uno, páginas ciento sesenta y uno y ciento sesenta y dos).

**SEXTO.-** Que, el artículo 197 del Código Procesal Civil prescribe: “Todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenta su decisión”. Lo último es aplicación del Principio de Selección Probatoria. En el presente caso, el diagnóstico que hizo el médico del recurrente, doctor Víctor Gamarra Vega, quien señaló que tenía cataratas incipientes en ambos ojos, debe ser evaluado con los demás medios probatorios, máxime que el mencionado testigo no concurrió a la Audiencia de Pruebas. En suma, no se corrobora la Infracción Normativa del artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política, concordante con el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

**CAS. N° 4601-2009**

**LIMA**

**SEPTIMO.**- Que, en lo concerniente a la Infracción Normativa Sustantiva de los artículos 1318, 1319 y 1320 del Código Civil, en general, se advierte que el Juez para fijar la obligación de indemnizar es necesario que examine los elementos comunes de la responsabilidad civil, que son: **a)** La antijuricidad, **b)** El factor de atribución, **c)** El daño, y **d)** El nexo causal. Esencialmente la antijuricidad significa que la lesión al sujeto de derecho o su patrimonio quebranta el ordenamiento jurídico; el factor de atribución determina el tipo de responsabilidad subjetiva u objetiva; el daño es la alteración negativa de una determinada situación de la víctima, económica o incluso física o psíquica; y el nexo causal implica la relación entre el hecho ilícito y el daño producido. En la actualidad, de todos estos elementos de la responsabilidad civil, la doctrina da preeminencia al daño, es por ello que a esta disciplina se le denomina también Derecho de Daños.

**OCTAVO.**- Que, las obligaciones profesionales determinan una especial regla de diligencia, definida por lo que se conoce con el nombre de **lex artis**, que es el conjunto de los saberes o técnicas especiales de la profesión. El artículo 1762 del Código Civil prescribe que si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable.

**NOVENO.**- Que, carece de base real lo alegado por el actor, porque las instancias de mérito han resuelto la controversia dentro del marco de una inejecución de obligaciones, que es además el lineamiento seguido por la Ley 26842, Ley General de Salud. En el presente caso, la sentencia apelada también aplica los artículos 36, 40, 44 y 48 de la Ley General de Salud. En puridad, no se configura el error in judicando denunciado.

**4. DECISIÓN:**



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA  
SALA CIVIL PERMANENTE

**CAS. N° 4601-2009**

**LIMA**

Por estos fundamentos:

- a) Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación corriente a fojas mil diecisiete, en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista obrante a fojas novecientos noventa y ocho, su fecha seis de marzo de dos mil nueve.
- b) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por [REDACTED] con la Clínica Optima Visión S.R.L., Ernesto Herrera McPherson, Francisco José Rodrigo Chávez Ávila y Oscar Augusto Fernando Orjeda Loayza, sobre Indemnización; y los devolvieron; interviniendo como Juez Supremo ponente el señor Álvarez López.-

**SS.**

**ALMENARA BRYSON**

**LEÓN RAMIREZ**

**VINATEA MEDINA**

**ÁLVAREZ LÓPEZ**

**VALCÁRCEL SALDAÑA**



*CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA*  
*SALA CIVIL PERMANENTE*

**CAS. N° 4601-2009**

**LIMA**