

**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
TRIGÉSIMO TERCER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL**

EXPEDIENTE : 45773-2002-0-1801-JR-CI-49
MATERIA : INDEMNIZACION
JUEZ : PASCUAL SERNA, DIANA ANGELA
ESPECIALISTA : BUENO BASOMBRIO LUIS MIGUEL
CURADOR DEL DDO : ██████████ CURADOR PROCESAL DE DON ██████████
DEMANDADO : ██████████, ██████████
█████████, ██████████, ██████████
█████████ Y ██████████
SUCESORES PROCESALES DE DON, ██████████
DEMANDANTE : ██████████

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO CIENTO TREINTA Y OCHO

Lima, veinte de octubre
del año dos mil veintidós. -

VISTOS:

Con el expediente administrativo seguido por doña ██████████ viuda de ██████████, contra don ██████████, ante el Colegio Médico del Perú; el expediente de diligencia preparatoria seguido por doña ██████████ viuda de ██████████, contra el Colegio Médico del Perú; y los dos cuadernos de embargo y un cuaderno de apelación que se tiene a la vista. De acuerdo a la sentencia de vista de fecha 02 de marzo de 2012 y el Recurso de Nulidad de fecha 25 de octubre de 2012.

1. DEMANDA. - Por escrito de fecha 3 de setiembre de 1992 (páginas 2 a 4), subsanado mediante escrito de fecha 27 de noviembre de 1992 (página 7), ██████████ interpone demanda de Indemnización por daños y perjuicios contra ██████████.

1.1.- Petitorio. - Que el demandado le pague por concepto de indemnización derivados de responsabilidad por daños y perjuicios, la suma de US\$ 50,000.00 (cincuenta mil con 00/100 dólares americanos), por concepto de daño moral y físico, pago de intereses legales y gastos de una nueva operación de cirugía plástica.

1.2.- Fundamentos de hecho y de derecho. - La demandante alega lo siguiente:



- Con fecha 22 de abril de 1991, contrató con el demandado a fin que este le realizara una operación denominada “**dermolipectomia abdominal**”, trato que se plasmó mediante documento.
- La demandante cancelo el integro de la suma pactada (US\$ 1,800.00 dólares) por los honorarios profesionales, con fecha 23 de abril de 1991.
- Por indicación del demandado fue internada en la Clínica Bedoya, donde fue intervenida, cancelando la suma de doscientos noventa y seis 06/100 intis millón, con fecha 25 de abril del mismo año.
- Antes de la intervención tuvo cuatro partos eutócicos, no requiriendo ninguna intervención quirúrgica abdominal; por lo que luego de verificarse la operación, es de responsabilidad exclusiva del médico demandado los resultados, ya que han quedado enormes cicatrices en el abdomen, las cuales jamás tuvo, las mismas que son recusables a la negligencia y responsabilidad del demandando.
- Los daños causados consisten en: a) una cicatriz en la región central del abdomen de aspecto romboide, circunscrita por cicatriz hipertrófica y con desviación de seis milímetros a la izquierda de la línea media; b) una cicatriz infraumbilical que loide en la línea media de disposición vertical algo oblicua a la derecha, de más o menos seis centímetros y otras adyacentes a ambos lados; c) una cicatriz suprapúbica hipertrófica de disposición horizontal más elevada en el lado izquierdo, de treinta y un centímetros de longitud, que presenta en los extremos redundancia demograsa (orejas de perro); d) prominencia blanda a manera de protucción en el hemiabdomen inferior, en la región lateral derecha con respecto a la línea media, que se pronuncia durante la maniobra de Valsava.
- La relación de daños a determinado que interponga la presente demanda, porque el daño físico y moral resulta irreparable, asimismo, señala que de manera simbólica está reclamando determinada cantidad; en vista que el demandado se ha negado a reparar el daño, viéndose obligada a denunciarlo ante el Colegio Médico del Perú, entidad que ha llegado a la conclusión que efectivamente el demandado había realizado una intervención con desconocimiento cabal de la técnica quirúrgica que se emplea para los casos de dermolipectimia (termino adecuado dermolipectomia); asimismo ha existido ausencia de gracia y arte que es muy necesaria en la especialidad de cirugía plástica y finalmente ha existido poca autocritica y responsabilidad en el resultado.
- Siendo esto así, el demandado se encuentra incurso en responsabilidad directa, porque ha existido culpa strictu sensu la negligencia y descuido, habiendo existido además falta de previsión, por lo que el Colegio Médico, con fecha 22 de julio de 1992, ha sancionado al médico demandado, con amonestación pública, por falta a los artículos 16 y 49 del Código de Ética y Deontológica del Colegio Médico del Perú.
- Estando determinado que el único responsable de los daños causados es el demandado, hace presente que acudió al consultorio que este conduce con la finalidad que realice un tratamiento altamente especializado de cirugía plástica y estética, pero este profesional con la finalidad de captar clientes, difunde propagandas en televisión y otros medios de comunicación, haciendo saber al público que conduce un gran instituto de cirugía plástica y estética; asimismo el demandado afirma que tiene estudios internacionales, y que tiene la especialidad de cirujano plástico; y que cuenta con la experticia necesaria.
- Existe otros casos similares en las cuales el demandado se encuentra comprometido, tramitados en el Colegio Médico del Perú; por todo ello, el demandado se encuentra obligado a devolver que le entrego, siendo la suma de US\$ 1,800.00 dólares; intereses legales y por daño moral, físico y económica por haber sido afectada, al encontrarse con el abdomen destrozado, estima que los daños ascienden a la suma de US\$ 20,000. 00 dólares, más intereses legales y devengados; por el estado calamitoso en el que ha quedado su abdomen, es necesario que sea intervenida por otro profesional, siendo el costo de la operación (internamiento y otros), la suma ascendente a US\$ 20,000.00 dólares; asimismo, el demandado debe devolver la suma de 296 y 06/100 intis millón, que cancelo a la clínica A. Bedoya el 25 de abril de 1991, suma que debe comprenderse en dólares americanos, más intereses legales, hasta la fecha de su devolución.
- Ampara su demanda en los artículos 1969, 1970, 1985 y demás pertinentes del Código Civil.



2. CONTESTACIÓN Y RECONVENCIÓN DE DEMANDA

2.1. Por escrito de fecha 22 de enero de 1993 (páginas 12 a 14), el demandado [REDACTED] contesta la demanda, negándola y contradiciéndola en los términos siguientes:

- Al practicar la operación de demolipectomía abdominal, se hizo siguiendo las normas operatorias del caso, con la técnica indicada, no habiéndose daño alguno a la actora, ni físico ni psíquico ni moral, en consecuencia, resulta absurda e ilegal, la indemnización pedida, por cuanto la operación fue satisfactoria.
- Rebate los extremos de la demanda en los que sostiene que al practicar la operación incurrió en atención discontinuada, superficial e incompleta, porque eso no ha ocurrido en la operación del abdomen, pues ni siquiera hubo infección abdominal, ya que se estuvo asistiendo a la enferma durante todo el tratamiento, no habiéndose incurrido en lo previsto en el artículo 16 del Código de Ética y Deontología del Colegio de Médicos, ni tampoco en lo previsto en el artículo 49, pues como médico no ha expuesto a su paciente a riesgos injustificados, la operación fue satisfactoria habiendo aplicado todas las medidas de seguridad y pidió los análisis previos a la operación, por lo que no procede la devolución del precio de la operación.
- Con relación a la primera cicatriz en la región central del abdomen, es verdad que existe la cicatriz hipertrófica que es normal en toda operación, por ser una cicatriz post operatoria, dependiendo el grado de la misma estrictamente de la reacción orgánica de cada paciente, y con relación a la cicatriz infraumbilical queloidea en la línea media de la disposición vertical, también esta es responsabilidad exclusiva del organismo de cada paciente y corresponde a la tercera clasificación de cicatrices que son menos frecuentes por las más complicadas por ser de difícil tratamiento; con respecto a la cicatriz suprapúbica hipertrófica, que también es normal como las anteriores en toda reacción post operatoria, no obedece a ninguna responsabilidad del cirujano sino exclusivamente de la reacción orgánica del paciente; con respecto a la cuarta acusación; es verdad que queda un abdomen blando por el mismo fenómeno cicatrizado que afecta de alguna manera la reacción post operatoria.
- Que todos los libros y maestros del mundo comentan sobre los fenómenos de cicatrización post operatoria coinciden en que hay tres tipos de estas: 1) cicatriz hipertrófica simple, que mejora o desaparece en 8, 1, 2 o 3 meses; 2) cicatriz hipertrófica que también es normal, que termina o mejora a medida que pasa el tiempo, el cual no se puede determinar; 3) queloidea, menos frecuente, pero la más complicada. La demandante ha tenido 4 partos, por lo que su abdomen tenía muchas estrías, lo que no tiene que ver con la demolipectomía que se hizo, con dichas estrías, por lo que se solicita se declare sin lugar la demanda.

2.2. Asimismo, formula **RECONVENCIÓN** contra la demandante para que se le pague la suma de US\$ 50,000.00 (cincuenta mil con 00/100 dólares americanos) por los daños y perjuicios que se le ocasiona por la ilegal denuncia, pues se manifiesta que el demandado es un pésimo profesional a quien el Colegio Médico debe retirarle la patente profesional, porque desprestigia la vocación médica responsable, con lo cual se está dañando su prestigio médico de cirugía plástica, de más de 35 años de experiencia.

2.3. Mediante escrito de fojas 2286, 2301, 2313 y 2324; [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED]; [REDACTED] y [REDACTED] contestan la demanda señalando que entre su finado padre y doctora existió un contrato de prestación de servicios profesionales para la realización de la intervención quirúrgica existiendo entre las partes un concierto de voluntades tanto de naturaleza del servicio, como la retribución del concepto de honorarios profesionales. La realizada a la demandante fue absolutamente satisfactoria al haberse retirado del exceso de grasa y de piel de su abdomen; las

cicatrices post operatorias que presenta la actora son consecuencia de una cirugía realizada pues todo corte conlleva una herida y luego una cicatriz. Con respecto a la prominencia blanda en el hemiabdomen inferior que reclama la actora no hay alteración asimétrica lo que sí es cierto que esto está correlacionado con los cambios corporales en el peso y la edad cronológica de la actora. La resolución de sanción emitida por el Consejo Regional del Colegio Médico no es aplicable por cuánto la misma no guarda las formalidades no tiene fecha cierta; asimismo, no existe informe de los tres médicos que evaluaron a la demandante; la resolución no fue notificada a su padre por lo tanto no pudo presentar recurso impugnatorio.

2.4. Por escrito de fojas 2505, el curador procesal de [REDACTED] contesta la demanda señalando que si bien la actora ha descrito las razones por las que se debe reconocer por concepto de indemnización por los supuestos daños causados en la intervención quirúrgica denominada demo lipectomía abdominal por el galeno [REDACTED], también lo es que no sea desgregado los daños alegados a fin de determinar con exactitud el quantum indemnizatorio y su respectiva fundamentación y merece la tutela legal como exige la ley de la materia. Asimismo, es necesario señalar que la demandante no ha establecido que la demanda derive de una relación contractual o una extra contractual presumiendo que la pretensión está contenida en este último respecto al daño a la persona tampoco se advierte de la demanda un análisis completo y detallado de la conducta antijurídica y la acreditación del nexo causal entre el daño producido a la actora y el incumplimiento de las obligaciones legales del empleador a fin de determinar si corresponde o no a su representado el pago de la indemnización por los daños a la persona.

3. TRAMITE DEL PROCESO

- Calificada que fue la demanda, mediante resolución N° 02, de fecha 30 de noviembre de 1992 (página 7 vuelta), se admitió a trámite la misma y corrido el traslado en la vía ordinaria.
- Por escrito de fecha 22 de enero de 1993 (páginas 12 a 14), el demandado [REDACTED] contesta y reconviene la demanda, en los términos ahí precisados.
- Mediante resolución N° 04, de fecha 27 de enero de 1993 (página 14 vuelta), se tiene por absuelto el traslado de la demanda corriéndose traslado de la reconvencción por el término de ley.
- Mediante escrito de fecha 09 de febrero de 1993 (páginas 17), la demandante absuelve la reconvencción mediante y por resolución N° 06, de fecha 16 de febrero de 1993 (página 17 vuelta) se tiene por contestada la reconvencción y se recibe la causa y reconvencción a prueba por el término de ley.
- Por resolución N° 40 de fecha 31 de enero de 1994 (página 209), se concedió el término de alegatos y formulados dichos alegatos por resolución N° 44, de fecha 03 de marzo de 1994 (páginas 233) se decretó autos con citación para sentencia.
- Mediante sentencia contenida en la resolución de fecha 15 de julio de 1994 (páginas 236 a 240) se declaró fundada en parte la demanda la cual a ser apelada por ambas partes y habiéndose producido el fallecimiento del demandado seguido el trámite correspondiente por resolución de página 277, se nombró un defensor de herencia.
- Por sentencia de vista de fecha 31 de julio de 1995 (página 361), el superior jerárquico declaró nula la sentencia apelada por no haberse resuelto la tacha de testigo formulada a fojas 94 y por no haberse tenido a la vista el expediente administrativo seguido en el Colegio Médico del Perú, sobre una sanción impuesta al demandado.
- Devuelto los autos a esta instancia se dio cumplimiento a lo ordenado por el superior y además por resolución N° 63, de fecha 20 de junio de 1996 (páginas 423) se ordenó la realización de una prueba pericial nombrándose para el efecto mediante resolución N° 77, de fecha 28 de agosto de 1996 (página 437), a 2 médicos de especialidad de cirugía plástica.



- Por escrito de fecha 10 de junio de 1999 (páginas 702 a 721), uno de los peritos presentó su informe el cual fue puesto en conocimiento de las partes por resolución de fecha 11 de junio de 1999 (páginas 723), siendo observado por la demandante en los términos de su escrito de páginas 746 a 749 y corrido el traslado de la observación; fue absuelto por la demandada en los términos que aparecen en su escrito de páginas 756 a 759; y por el perito respectivo mediante escrito de páginas 764 a 766; por lo que por resolución Nde fecha 06 de junio de 2001 (páginas 959) se ordenó practicar pericia médica en el local del juzgado con citación de las partes y los peritos designados la misma que se llevó a cabo en los términos que constan en el acta de páginas 995 a 996, uno de los peritos presentó su informe pericial a página 998 a 1010 y el otro perito lo hizo a páginas 1030 a 1032 siendo ambos observados por la parte demandante mediante sus escritos de páginas 1015 a 1019 y de páginas 1064 a 1066 y corrido el traslado de tales observaciones; fueron absueltos por la parte demandada y por resolución de fecha 7 de enero de 2022 (página 1085) se declararon fundadas las observaciones y se ordenó a los peritos procedan ampliar y explicar su dictamen.
- Cumplido el mandato y formuladas nuevas observaciones por la demandante quién además pidió que se declare la nulidad de la designación, juramento, dictamen y toda intervención de los peritos; por resolución N° 27, de fecha 10 de mayo de 2005 (páginas 1483 a 1484) se declaró improcedente la nulidad formulada y se ordenó designar a un nuevo perito médico.
- Debido a las sucesivas designaciones y subrogaciones de peritos médicos resultando infructuosas todas ellas. Por resolución N° 51, de fecha 31 de octubre de 2007 (páginas 1670 a 1671); se ordenó que ambas partes cumplan con proponer un perito médico cirujano plástico que efectúe la pericia ordenada; mandato que fue cumplido y después de los trámites respectivos habiéndose llevado a cabo la audiencia especial en la que se examinó a la demandante en el local del juzgado en los términos que constan en el acta de fecha 25 de noviembre de 2008 (páginas 1796 a 1799) y habiendo presentado los peritos designados su respectivos informes de páginas 1809 a 1810 y de páginas 1822 a 1826 los cuales fueron observados por cada uno de la parte contraria y absuelto los trámites respectivos, se emitió sentencia.
- Por sentencia contenida en la resolución N° 78, de fecha 28 de diciembre del 2009 (páginas 1933 a 1942), se declaró fundada en parte la demanda interpuesta por la demandante e infundada la reconvencción.
- Apelada que fue, la Segunda Sala Civil de Lima mediante sentencia de vista contenida en la resolución N° 12, de fecha 2 de marzo del 2012 (páginas 2172 a 2175), declaró nula la sentencia apelada. Ello al considerar que se ha determinado la existencia de la responsabilidad civil derivado de culpa leve, lo que no se constriñe a los presupuestos del artículo 1762 del Código civil y en tanto que los hijos (██████████, ██████████, ██████████, ██████████ y ██████████) del demandado fallecido deben ser citados y notificados con la actuación de las pericias ordenadas en autos.
- Se interpuso recurso de nulidad por lo que la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, mediante recurso de nulidad número 2648-2012 de fecha 25 de octubre de 2012, declararon no haber nulidad en la sentencia de vista.
- Devuelto el expediente al juzgado se emitió la resolución N° 92, de fecha 17 de junio de 2012 (páginas 2259) mediante la que se dispone notificar a la sucesión procesal del demandado Eusebio ██████████, con la demanda, anexos y resoluciones acaecidas en el proceso.
- Con la contestación y apersonamiento de los sucesores del demandado (██████████, ██████████ y ██████████) del curador procesal del sucesor ██████████ programó fecha para informe oral, el mismo que se llevó a cabo el 20 de noviembre de 2018 (página 2698) y el 14 de enero de 2020 (páginas 2716).
- Sin embargo, ante nuevo cambio de magistrado, mediante Resolución N° 136, de fecha 03 de marzo de 2022, se fijó fecha para nuevo informe oral; el mismo que se llevó a cabo el 12 de abril de 2022 por lo que autos se encuentran expeditos para sentenciar.

CONSIDERANDOS:



1. En cuanto a la **TACHA** formulada por el demandado [REDACTED] mediante escrito de fecha 15 de marzo de 1995 (páginas 94 a 95), contra los testigos ofrecidos por la parte demandante, cabe señalar que dicha cuestión probatoria se sustenta en que estos han emitido opinión como peritos ante la Sociedad Peruana de Cirugía Plástica Reconstructiva y Estética; sin embargo, dicha causal no se encuentra prevista como prohibición o impedimento en los artículos 450, 452 y 454 del Código de Procedimientos Civile por lo que la tacha debe ser desestimada.
2. En referencia a las **OBSERVACIONES** a los informes periciales presentados por los peritos Ramón Bueno Tizón Deza y Edmundo Quintanilla Centenaro:
 - En cuanto a la observación de la parte demandada Gladys Saba Barrera viuda de Aguilar mediante escrito de fecha 18 de abril de 2002 (páginas 1136 a 1138), se advierte que expresa su conformidad con los peritos, mas no formula observación alguna por lo que carece de objeto emitir pronunciamiento alguno.
 - En cuanto a la observación de la parte demandante Ruth Santos Ventura viuda de Salazar mediante escrito de fecha 18 de abril de 2002 (páginas 1143 a 1148) y escrito de fecha 03 de junio de 2002 (páginas 1172 a 1176), cabe señalar que el hecho de haber omitido rebatir el informe pericial de la Sociedad Peruana de Cirugía Plástica Reconstructiva y Estética no fue objeto de la pericia ordenada por lo que no corresponde estimar la observación en este extremo. No obstante, se debe tener en cuenta que los peritos no realizaron ampliaciones, sino solo afirmaciones corroborando lo manifestado en su anterior informe por lo que se debe estimar las observaciones en este extremo.
3. En referencia al **FONDO** del proceso debemos tener en consideración que si bien en la demanda, la actora señaló como fundamentos normativos los artículos relacionados a la indemnización por responsabilidad extracontractual; no obstante ello, de la revisión integral del expediente y tomando en cuenta el tiempo dilatado del presente proceso; se debe entender que lo que pretende la demandante es una indemnización por responsabilidad contractual; ello teniendo en consideración que así se ha tramitado a través de todo el proceso, y por cuanto ninguna de las partes ha cuestionado el mismo.
4. En ese sentido debe tenerse en cuenta que de acuerdo al artículo 1321° del Código Civil vigente:

*“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.
El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.
Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.*

5. En una pretensión de indemnización por responsabilidad civil contractual¹, resulta necesario evaluar la concurrencia de elementos comunes para amparar la petición del justiciable, a saber: **a)** la existencia de una **conducta antijurídica** (antijuricidad de la conducta), que es entendida como aquel comportamiento o conducta que no se ajusta a Derecho, o se encuentra dentro del marco de lo ilícito o no permitido por el ordenamiento jurídico; **b)** la existencia de un **daño causado**, ya que si no hay daño no hay nada que reparar, entendiéndose por daño la lesión o menoscabo a todo interés jurídicamente protegido, que puede ser patrimonial o extrapatrimonial, el daño patrimonial comprende el daño emergente y el lucro cesante y el daño extrapatrimonial comprende el daño moral y el daño a la persona; **c)** la **relación de causalidad**, esto es, que debe existir una relación de causa – efecto o antecedente – consecuencia entre la conducta antijurídica (típica) del autor y el daño causado a la víctima, debiéndose tener en cuenta las figuras de la concausa y la fractura causal; y, finalmente, **d)** el **factor de atribución**, que en materia de responsabilidad civil contractual según el sistema subjetivo, es la culpa (entiéndase dolo o culpa), que se clasifica en culpa leve, culpa grave o inexcusable y dolo, y, en materia de responsabilidad civil extracontractual, además de la culpa, según el sistema objetivo, también lo es el riesgo creado².
6. En cuanto al principio de orden procesal el que establece que corresponde a las partes probar los hechos que alegan o que constituyen el sustento de su pretensión a excepción de aquellos que conforme a ley se presume conforme lo preceptúa el artículo 337 del Código de Procedimientos Civiles, aplicable al presente proceso en razón a lo dispuesto en la quinta disposición transitoria del Código Procesal Civil debiéndose además concretarse las pruebas al asunto que es materia de litigio a fin de procurar certeza en el juzgador.
7. Del tenor de la demanda, contestación, reconvenición y contestación a la reconvenición se advierte que son materia de pronunciamiento en la presente sentencia las siguientes pretensiones:

De la demanda

- 1) *Indemnización de daños y perjuicios, por concepto de daño moral y físico que le ha causado a la actora el demandado por la negligente operación de cirugía plástica que le practicó.*

¹ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, *Elementos de la Responsabilidad Civil*. 3a. ed., Ed. Grijley, Lima, 2013, pp. 35-36: “[D]ebe quedar claramente establecido que la responsabilidad civil es una sola, existiendo como dos aspectos distintos la responsabilidad civil contractual y extracontractual, teniendo ambas como común denominador la noción de antijuricidad y el imperativo legal de indemnizar los daños causados. La diferencia esencial entre ambos aspectos de la responsabilidad civil radica como es evidente en que en un caso el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada, y en el otro caso el daño es producto del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a los demás”.

² TABOADA CÓRDOVA, Lizardo, *Elementos de la Responsabilidad Civil*. 3a. ed., Ed. Grijley, Lima, 2013, pp. 36-43.



- 2) *La devolución de los dólares americanos que pagó por dicha operación más sus intereses legales.*
- 3) *El pago de los gastos de una nueva operación de cirugía plástica.*

De la reconvención:

- 4) *Indemnización por los daños y perjuicios que la actora le ocasiona al demandado por los términos de su demanda con lo cual se dañan su prestigio de médico*
8. Debemos tener presente que la primera pretensión se encuentra sustentada en el hecho de que el demandado le habría practicado a la demandante una operación de cirugía plástica llamada “dermolipsectomía abdominal” de manera negligente con desconocimiento cabal de la técnica quirúrgica que se emplea para tales casos con ausencia de gracia y arte habiendo existido culpa strictu sensu o sea la negligencia descuido o falta de previsión y habiendo reconocido el demandado ser el médico que realizó a la actora la operación aludida; sin embargo, ha negado y contradicho en cuanto a la negligencia por desconocimiento de técnica y falta de arte y gracia que se le imputa.
9. En consecuencia, para dilucidar dicha controversia debe analizarse los medios probatorios aportados por las partes, referidos a la forma en que se realizó dicha operación. En ese sentido, se advierte que:
- En el expediente administrativo que corre como acompañado tramitado ante el Colegio Médico del Perú, se ha emitido la Carta N° 030-SPCRE-92, con fecha de recepción 17 de junio de 1992, informe por la Presidencia de la Sociedad Peruana Plástica Reconstructiva y Estética (páginas 12 a 14), en el que se concluye que **“el estado actual de la paciente demuestra entre otras cosas desconocimiento cabal de la técnica quirúrgica empleada en la dermolipsectomía (...). Ausencia de gracia y arte tan necesaria en la especialidad de cirugía plástica. (...) Poca autocrítica y responsabilidad en el resultado”**; dicha institución resuelve sancionar al doctor [REDACTED] con amonestación pública por faltar a los artículos 16 y 49 del Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú.
 - El informe pericial emitido por el perito médico Edmundo Quintanilla Centenaro (páginas 1030 a 1032, ampliado a páginas 1059 a 1061); informe sucinto en el cual opina que la técnica empleada cumple con las expectativas previstas y muestra experiencia práctica.
 - En cuanto los **informes periciales presentados por los peritos propuestos por cada parte** que obran de páginas 1809 a 1810 y de páginas 1822 a 1826 los cuales se emitieron como resultado del examen médico practicado a la demandante en la audiencia especial (páginas 1796). El primero realizado por el



cirujano plástico **Percy Eduardo Rossell Perry** que luego de la explicación de lo observado en el cuerpo de la actora, señala que como secuela de la cirugía que se le practicara hace 18 años concluye que la dermolipectomía practicada demuestra ausencia de gracia y arte en el resultado obtenido, la presencia de retracción cicatrizal en el ombligo cicatriz vertical innecesaria en el abdomen y pliegues redundantes laterales moderados (orejas de perro) cicatriz horizontal la simétrica y que la eventración abdominal denota una planificación y ejecución quirúrgica deficiente por parte del demandado. El segundo informe emitido por el cirujano plástico **Alejandro Venero Mortola**, de páginas 1822, se aprecia que después del análisis y explicación del observado en el cuerpo de la autora concluye que la técnica utilizada es una de las tantas que se usan para el tratamiento de ptosis abdominal en el presente caso se empleó gracia y arte que la demandante no presenta cicatriz queloide y que este tipo de cicatrices son imprevisibles e impredecibles, que no existen secuelas ni deformaciones funcionales y alteraciones estéticas que permitiese avalar los resultados quirúrgicos como negativos y que de existir alteraciones del contorno corporal de la paciente es consecuencia de la edad, del aumento de peso que se da en los adultos mayores y de las deformaciones propias de la menopausia por los 17 años post operatorios.

Ambos peritos refieren que la técnica utilizada es la Dufourmentel Mouly (lipectomía anterior transversal baja) pero con una modificación en cuanto a la incisión vertical, conforme se aprecia del esquema de páginas 1818, esta debió producir una cicatriz en forma de T invertida lo cual en este caso no sucedió pues la incisión vertical es muy corta y no se une a la incisión horizontal y dado que la finalidad de dicha incisión es la disminución de la extensión de la incisión horizontal y la subsecuente modificación de la ubicación original del ombligo se advierte que en este caso no cumple a cabalidad dicha finalidad puesto que no se unió a la incisión horizontal.

En cuanto a la cicatriz umbilical sobre la simetría que refiere el primer perito no hay certeza porque no se encuentra en autos con el esquema gráfico preoperatorio habiéndose desvirtuado también que la misma presente características de cicatriz queloide pues ambos peritos afirman que no está; sin embargo, resulta evidente que si se presenta una cicatriz hipertrófica como ambos peritos refieren apreciándose además de las fotografías que dicha cicatriz está retraída y deforma estéticamente dicha zona.

En cuanto a la cicatriz abdominal inferior de posición horizontal, se aprecia claramente de las fotografías referidas que la misma presenta moderada redundancia de tejido graso y cutáneo en las partes laterales a la cual se le llama orejas de perro y que si bien ello no afecta funcionalmente el organismo, sí constituye una deformación estética que el profesional debió en base al empleo de gracia y arte si no era posible evitar por lo menos minimizar.

- Las fotografías tomadas a la demandante que obran a fojas 709 y 740 a 744.

10. De los medios probatorios aportados se puede concluir que se ha producido un daño en la demandante que merece ser resarcido, pues se ha acreditado que el demandado ejecutó su obligación de manera defectuosa, al haber ocasionado en la demandante una deformación estética de su cuerpo, causando angustia física, espiritual; padecimientos infligidos a la víctima por el evento dañoso que se traduce en un modo de estar de la persona diferente, pues la demandante se somete a una cirugía estética a fin de lograr un cambio estético positivo, y no para obtener resultados visiblemente perjudiciales.
11. Asimismo, esta judicatura considera que debe tenerse presente que el artículo 1320 del Código Civil establece que actúa con culpa leve quién omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a la circunstancia de las personas del tiempo y de lugar; en ese sentido, en el presente caso el demandado actuó con culpa leve; por lo que como consecuencia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 1321 del mismo cuerpo normativo; quién no ejecuta sus obligaciones contractuales por dolo culpa inexcusable o **culpa leve** está sujeto a la indemnización de daños y perjuicios lo cual debe comprender tanto el daño emergente como el lucro cesante en cuanto sea consecuencia inmediata y directa de la inejecución limitándose el resarcimiento del daño que podía preverse al tiempo en que fue contraída la obligación.
12. Debe hacerse la precisión que si bien mediante sentencia de vista de fecha 02 de marzo de 2012, se declaró la nulidad de la primera sentencia, señalando que la culpa leve no se condice con lo dispuesto en el artículo 1762 del Código Civil, que señala que en relación a la responsabilidad por prestación de servicios profesionales “el prestador no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable”; no obstante, debe tomarse en consideración que doctrina autorizada señala que dentro de nuestro sistema jurídico debe aceptarse “*la responsabilidad médica por culpa leve aplicando para ello el artículo 1320 del Código Civil*”³ y “*aceptarse la responsabilidad médica objetiva en los casos donde el avance técnico científico de la medicina ha logrado dominar una enfermedad o una técnica de curación*”⁴. A nivel legislativo, quedó zanjado con posterioridad en el artículo 36 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud que estableció que “*los profesionales, técnicos y auxiliares a que se refiere este Capítulo, son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades*”.
13. En ese sentido, el médico demandado [REDACTED] es posible de ser responsable civilmente por culpa leve; correspondiendo analizar los elementos de la responsabilidad civil.

³ Espinoza Espinoza, Juan, “*Derecho de la responsabilidad civil*”, tomo II, Lima: Instituto Pacífico, 2019, p. 1421.

⁴ Fernández Cruz, Gastón, “*Responsabilidad civil médica*”, en *Diálogo con la jurisprudencia*, año I, N° 1, Lima: Gaceta Jurídica, 1995, p.57.

14. Respecto a los elementos de la responsabilidad civil contractual:

a) **Antijuricidad de la conducta**, se aprecia que este elemento, se encuentra configurado por el hecho que el demandado ejecutó una prestación de manera defectuosa pues la operación a la que fue sometida la accionante le causo cicatrices en el cuerpo de la demandante, siendo el demandando el responsable directo del daño causado por no haber tomado las medidas preventivas para que la operación sea realizada de una manera correcta, pues la deformación estética se debió en base a la falta de empleo de gracia y arte, pues si no era posible evitar por lo menos debió minimizar; por lo que se concluye que la conducta antijurídica del demandado, se encuentra prevista en el artículo 1321° del Código Civil, estando obligado a indemnizar el daño que se reclama.

b) **El daño causado**, queda acreditado en autos que la conducta infractora del demandado, producto de la intervención quirúrgica estética a la que fue sometida la demandante; en ese sentido:

- **Respecto al daño emergente**, entendido como el perjuicio efectivamente sufrido en el patrimonio de la víctima. Sobre este punto, este daño ha sido causado por la cirugía en referencia, pues ha constituido un detrimento del patrimonio de la demandante afectada por el incumplimiento o como en este caso por el cumplimiento defectuoso en aplicación de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1321 del Código Civil, por lo que esta pretensión resulta para amparable; habiendo además la actora ha acreditado el monto preciso, con los documentos obrantes en el expediente, en la suma de USD 1,800.00 (un mil ochocientos con 00/100 dólares americanos) y doscientos noventa y seis intis millón.

- **Respecto al daño moral y físico**; entendido este como la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo; ya la Corte Suprema de la República ha señalado que “*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*”⁵, el daño moral a pesar de no percibirse materialmente, trajo como consecuencia el deterioro, malestar, zozobra en su estado anímico al mantenerla en estado ansiosa asociada a un desequilibrio emocional a causa de la pena y angustia y otros factores. En el caso, el daño moral y físico que le ha ocasionado el emplazado ha quedado acreditado, pues se le ha producido a la demandante una deformación estética de su cuerpo y entendiéndose además que el daño moral consiste en el dolor la angustia la fricción física o espiritual y en general los padecimientos infligidos a la víctima por el evento dañoso que se traduce en un modo de estar de la persona diferente al que se hallaba antes del hecho; y como consecuencia de este, anímicamente perjudicial; dado que los resultado de la intervención quirúrgica, resulta lógico y razonable presumir que la accionante ha experimentado angustia, viéndose frustradas sus expectativas sobre la esperada mejoría sobre su apariencia física, siendo que además sufrió la deformación

⁵ Casación N°1070-95-Arequipa, El Peruano, 15.09.1998, p.1588.

estética de su cuerpo, siendo evidentemente la accionante una mujer preocupada en su aspecto físico; por lo que encontrándose acreditados tales elementos resultan amparable esta pretensión y siendo que este tipo de daño no es cuantificable deberá ser fijado por la juzgadora de manera prudencial teniendo en cuenta las condiciones de ambas partes.

c) Relación de causalidad entre el hecho generador y el daño producido, es posible señalar que este elemento también se verifica en el presente caso, en tanto, puede advertirse que el daño sufrido por la demandante fue consecuencia *inmediata y directa* (causa próxima)–conforme lo señala el artículo 1321⁶ del Código Civil- de la inejecución de obligación del médico demandado, vale decir, existe relación de causa y efecto entre la conducta del demandado -haber ejecutado su obligación de manera defectuosa – y el daño producido - afectación económica, moral, física-. Siendo ello así, se ha configurado el tercer elemento (relación de causalidad) de la responsabilidad civil

d) Factores de atribución, o mejor llamados criterios de imputación sobre el causante del daño; de acuerdo al artículo 1321° del Código Civil, en la responsabilidad contractual que es materia de autos se advierte un criterio de imputación subjetivo a título de culpa (culpa inexcusable o culpa leve). En el caso de autos, ha existido una conducta culposa leve por parte del demandado, pues intervino quirúrgicamente a la demandante **con ausencia de gracia y arte tan necesaria en la especialidad de cirugía plástica**, por lo que el demandado debe resarcir a la demandante.

15. En consecuencia, al haber quedado acreditada la concurrencia de los elementos comunes que configuran la responsabilidad civil, corresponde establecer la magnitud de la consecuencia jurídica aplicable para reparar el daño causado a la demandante, producto de la inejecución de las obligaciones de la demandada, esto es, la cuantificación de la indemnización a favor de la actora. Al respecto, debe tenerse presente que de acuerdo al artículo 1331° del Código Civil, *“La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”*. Asimismo, el artículo 1332° de dicho cuerpo sustantivo establece que *“Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”*.
16. En tal sentido, **respecto al daño emergente**, esto es, la pérdida patrimonial efectivamente sufrida, de autos se aprecia que la demandante alega haberla sufrido como consecuencia de la intervención quirúrgica, se advierte que la actora ha

⁶ CÓDIGO CIVIL

Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto **sean consecuencia inmediata y directa** de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.



acreditado el monto preciso al que este tipo de daño asciende, en la suma de USD 1800.00 (un mil ochocientos con 00/100 dólares americanos) y doscientos noventa y seis intis millón, encontrándose obligada a indemnizar el daño que se reclama (daño emergente).

17. En cuanto al **daño moral y físico**, entendiéndose que el resarcimiento pecuniario del daño moral solo alivia y no cura lo sufrido⁷ en ese sentido, de los autos se advierte que con la finalidad de reparar el daño causado por el cumplimiento defectuoso sufrido por la actora, lo cual evidentemente ha causado un sufrimiento al accionante el mismo debe ser fijado equitativamente en la suma de USD 10,000.00 (diez mil con 00/100 dólares americanos), siendo razonable, teniendo en cuenta la magnitud, el menoscabo producido y el tiempo transcurrido.
18. Respecto a la **pretensión de pago de gastos de una nueva operación de cirugía plástica**, esta debe ser declarada infundada pues, mediante el presente proceso se ha amparado la pretensión indemnizatoria con la finalidad de reparar el daño causado por el cumplimiento defectuoso de la prestación pactada a cargo del demandado, porque, además, implicaría un nuevo cumplimiento de la misma obligación ya sancionada.
19. En cuanto a la **pretensión reconvenzional** de indemnización por daños y perjuicios que la ocasionado al demandado la interposición de la presente demanda debe desestimarse puesto que tal accionar solo constituye el ejercicio regular de un derecho lo cual a tenor de lo dispuesto en el artículo 1971 inciso 1 no constituye una conducta antijurídica que genere responsabilidad. En ese sentido, no corresponde realizar mayor análisis a los elementos de daño, relación de causalidad y factor de atribución, toda vez que todos los elementos de responsabilidad civil deben concurrir a efecto de generar la obligación de indemnizar.
20. En cuanto al pago de costas y costos del proceso, estos corresponden ser pagados al demandado a favor de la parte demandante, por cuanto su imposición es procedente al ser de cargo de la parte vencida, como consecuencia de haberse estimado positivamente la demanda.

Por tanto, impartiendo justicia en nombre de la Nación; la jueza del Trigésimo Tercer Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

FALLO:

- I. **DECLARANDO IMPROCEDENTE** la TACHA formulada contra los testigos ofrecidos por la parte demandante.
- II. **CARECE DE OBJETO** emitir pronunciamiento respecto a la observación formulada por la parte demandada Gladys Saba Barrera viuda de Aguilar mediante escrito de fecha 18 de abril de 2002 (páginas 1136 a 1138), a los

⁷ CALVO COSTA, Carlos A. "Daño Resarcible". Editorial Hammurabi. Buenos Aires, Argentina. 2005, Pág. 260.



informes periciales presentados por los peritos Ramón Bueno Tizón Deza y Edmundo Quintanilla Centenaro.

- III. **FUNDADA EN PARTE** la observación formulada por la parte demandante [REDACTED] viuda de [REDACTED] mediante escrito de fecha 18 de abril de 2002 (páginas 1143 a 1148) y escrito de fecha 03 de junio de 2002 (páginas 1172 a 1176), a los informes periciales presentados por los peritos Ramón Bueno Tizón Deza y Edmundo Quintanilla Centenaro.
- IV. **FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA** de indemnización por daños y perjuicios, interpuesta por [REDACTED] contra [REDACTED] (ahora representado por su sucesión procesal conformada por [REDACTED] viuda de [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED]), mediante escrito de fecha 3 de setiembre de 1992 (páginas 2 a 4), subsanado mediante escrito de fecha 27 de noviembre de 1992 (página 7); en consecuencia,
- V. **SE ORDENA** que los sucesores del demandado [REDACTED], abonen a la demandante la suma de USD 1,800.00 (un mil ochocientos con 00/100 dólares americanos) y 296 intis millón (cuyo valor será actualizado en ejecución de sentencia) por concepto de daño emergente y la suma de USD 10,000 (diez mil con 00/100 dólares americanos) por concepto de daño físico y moral; más intereses legales, con costas y costos.
- VI. **INFUNDADA** la reconvencción deducida por el demandado [REDACTED].