



19° JUZGADO CIVIL

EXPEDIENTE : 48013-2009-0-1801-JR-CI-19
MATERIA : INDEMNIZACION
JUEZ : ROMAN PEREZ, JAIME
ESPECIALISTA : DIESTRA GAVIDIA, JEAN CARLOS
PERITO : JUNCO SUPA, JENNY ELSA
DEMANDADO : [REDACTED]
DEMANDANTE : [REDACTED]

Resolución Nro. Treinta y uno

**Lima, veinticuatro de octubre
del dos mil diecisiete.-**

VISTOS: con el cuaderno de excepciones, tramitado en este mismo proceso que se tiene a la vista, y corre anexo a este expediente; resulta de autos que mediante escrito de fojas cuarenta y seis al cincuenta y siete, [REDACTED] en representación de su menor hijo, [REDACTED] interpone demanda de **INDEMNIZACIÓN** por daños y perjuicios, contra [REDACTED], para que se le **indemnice** con la suma de **Trescientos mil y 00/100 Soles**, por el daño moral que se le ocasionara, así como el pago de costas y costos del proceso. Expone como fundamentos de hecho que con fecha quince de diciembre del 2003, la señora [REDACTED] ex conviviente del demandante y madre de su menor hijo, fue intervenida quirúrgicamente por el demandado, liposucción de epigastrio, cintura, cadera, flancos de tejido adiposo en ambos glúteos, cara interna de los muslos, trocacentérica, rodillas, axilas e injerto sub-mentoraneo; que luego de la operación el anestesista se percató que la intervenida presentaba un cuadro de arritmia cardíaca con tendencia a bradicardia, lo que hizo saber al demandado, quienes en conjunto supuestamente realizaron maniobras de reanimación cardiopulmonar y suministro de medicamentos, al no obtener resultados requirieron la intervención de personal de la Unidad de Cuidados Intensivos de la Clínica San Borja, trasladada después a la Sala de Cuidados Intensivos de la misma Clínica, en donde falleció. Durante las investigaciones se estableció que se realizaron estas pretendidas maniobras durante más de una hora y cuarenta y cinco minutos, sin poder percatarse que la intervenida presentaba un paro cardio respiratorio, sin siquiera solicitar exámenes tan básicos como los de hemoglobina y hematocritos, lo que hubiese permitido requerir una transfusión sanguínea inmediata, denotando con ello una carencia de conocimientos clínicos sobre el tema. Asimismo con el resultado de los peritajes médico legistas se ha podido establecer que se perforó la pared anterior abdominal mesentérica, que está conformada por innumerables vasos sanguíneos, hecho que provocó un descenso en la presión arterial, situaciones de detectadas por el demandado, máxime si no existió un control adecuado de los signos vitales durante el acto



operatorio; que estos hechos fueron materia de un proceso penal en el cual demandado fue sentenciado a cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida condicionalmente y al pago de una reparación civil ascendente a Sesenta mil Soles, la que fuera confirmada por el Superior, el cual estableció que el responsable absoluto por la labor quirúrgica desarrollada negligentemente era el demandado, pues debió prever que la intervención duraría más de cuatro horas y media, sin ayuda de otro médico, además de haber ocasionado serias lesiones con su impericia, originando pérdida en el volumen sanguíneo que alcanzó hasta los 3,000 centímetros cúbicos, haciendo esto incompatible el sostenimiento de la vida de la paciente; que la resolución revisora estableció que los parámetros que se debían tomar en cuenta para fijar la reparación civil, eran la magnitud del daño causado, el valor de la afectación del bien, las posibilidades económicas del responsable y las necesidades de la víctima, que es por ello que el resarcimiento económico se ha constreñido exclusivamente al evento dañoso muerte, y no a sus consecuencias respecto de terceros más aún cuando con el pretensorio se debe dilucidar las secuelas generadas a posteriori por el fallecimiento de la víctima, en relación a su legado principal, su hijo, quien no ha podido conocer a su madre ni tener relación con ella de modo propio y pleno, lo que le hubiese permitido completar un ciclo de vida adecuado en función a una debida interacción con ella, desmedro que se acrecienta con el grado de conciencia que con el desarrollo viene adquiriendo y las circunstancias de vida que lo rodean, que lo ponen en seria desventaja emocional con relación a otros niños de su entorno y edad, quienes si pueden gozar del cariño, atención, cuidados y demás extremos propios de un vínculo tan natural y necesario como es el de madre con el hijo; y demás hechos vertidos en dichos folios. Ampara su demanda en los artículos 1969°, 1970°, y 1984° del Código Civil; admitida a trámite mediante resolución uno de fojas cincuenta y ocho, y notificada la misma, el demandado se apersona al proceso, deduciendo las excepciones de cosa juzgada y de prescripción extintiva, las mismas que corrido el traslado y absueltas, son declaradas infundadas, conforme aparece de la resolución tres, obrante a fojas sesenta y siete y siguientes del **Cuaderno de excepciones**, la que apelada es concedida sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida, tal como aparece de la resolución cinco de fojas ciento treinta y seis del mismo cuaderno de excepciones. Mediante escrito obrante a fojas ciento dos y siguientes, del **Cuaderno Principal**, el demandado contesta la demanda, negándola y contradiciéndola, solicitando que la misma sea declarada infundada conforme a los argumentos que expone, a lo que a través de la resolución dos de fojas ciento doce se tiene por contestada la demanda. Habiéndose declarado saneado el proceso mediante la resolución tres del **Cuaderno de excepciones**, y formulada las propuestas, a través de la resolución cinco de fojas ciento veintisiete, se fijaron los puntos controvertidos, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por el demandante, citándose a audiencia de pruebas; a fojas ciento cincuenta y nueve y siguientes obra la Resolución de Vista emitida por la Quinta Sala Civil de esta Corte Superior de Justicia, que confirma la



resolución que declara infundadas las excepciones deducidas; a fojas doscientos diecisiete y siguientes corre el informe pericial psicológico remitido por la perito designada, la cual es puesto en conocimiento de las partes, citándose a audiencia de pruebas, tal como se verifica de la resolución veintiséis de fojas doscientos ochenta y tres; mediante escrito que corre a fojas doscientos ochenta y nueve y siguientes, el demandado observa el dictamen pericial emitido, lo cual es puesto en conocimiento de la perito, mediante resolución veintisiete de fojas doscientos ochenta y nueve. A fojas trescientos cuatro corre el acta conforme al cual se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en la que se actuaron los medios probatorios pendientes de ello, quedando expedita la causa para ser sentenciada, oído el informe oral y vencido el plazo de los alegatos, corresponde expedir sentencia; y,

CONSIDERANDO:

Primero: que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 196° del Código adjetivo, las partes deben aportar los medios probatorios que acrediten los hechos de su demanda o de su contradicción respectivamente.-

Segundo: que, la pretensión en el caso de autos, resulta ser la indemnización por el daño moral ocasionado al menor [REDACTED] [REDACTED] por el fallecimiento de su señora madre, doña [REDACTED] como consecuencia de una mala práctica médica ejecutada por el demandado [REDACTED], solicitándose el pago de la suma de **Trescientos mil Soles**.-

Tercero: que, si bien los puntos controvertidos fijados en autos tiene como finalidad determinar si se ocasionó daño al menor, a favor de quien se interpone la demanda, la defensa del emplazado se basa sustancialmente en que el Vigésimo Primer Juzgado Penal de Lima, con fecha treinta de octubre del 2007, emitió sentencia condenándolo, entre otros, al pago de la suma de Sesenta mil Soles a favor de los herederos de la occisa agraviada, siendo que el mismo demandante, fue declarado como parte civil en dicho proceso penal, en representación del menor ya señalado, y que el mismo ha venido recogiendo los certificados de depósitos judiciales a través de los cuales se ha consignado el monto de la reparación civil, siendo que el demandante estuvo de acuerdo con el monto de la reparación civil, prueba de ello es que no apeló de la misma, quedando consentida, habiendo sido ya cancelada la reparación civil, por lo que la demanda carece de sustento y/o fundamento al haber sido correctamente establecida en el proceso penal, no pudiendo, conforme a nuestro ordenamiento positivo, acudir a la vía civil a exigir igual pretensión.-

Cuarto: que, efectivamente, conforme aparece de autos el demandado fue condenado por el delito de homicidio culposo en agravio de doña [REDACTED] fijándose en Sesenta mil Nuevos Soles el monto que deberá abonar por concepto de reparación civil, tal como se verifica de la copia certificada de dicha sentencia que obra de fojas cuatro a fojas treinta y dos de autos, sin embargo la alegación referida a que fijado un monto de reparación civil en un proceso penal, en el cual el agraviado se haya apersonado como parte civil, impediría el inicio de un proceso de indemnización en la vía civil, ha quedado



zanjada a través de reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, así en la Casación N° 4638-06-Lima, se señala, en el sétimo considerando que, "...el cobro de la reparación civil determinada en la vía penal no excluye el cobro de los daños y perjuicios en la vía civil"; toda vez que, conforme a lo señalado por Jorge Alberto Beltrán Pacheco¹, citando el artículo 96° del Código Penal, el derecho a exigir la reparación civil se transfiere a los herederos del agraviado. "Ello significa que la reparación civil no es de titularidad personal ni originaria de los herederos sino ésta es derivada (mortis causa) y por ende, refiere a las consecuencias del delito y su sanción penal", (...) "en tanto que la indemnización (conforme al Código Civil) es una pretensión de carácter personal, es decir, quien demanda el pago de ésta es quien se considera víctima o afectado por un comportamiento dañoso atribuido al responsable", de lo que puede afirmarse que el hecho que se le haya impuesto un monto de reparación civil a favor de los deudos de la agraviada, entre ellos el menor a favor de quien se ha interpuesto la presente demanda, es por los daños ocasionados a la víctima del hecho delictuoso, por lo que ello no impide que este pueda accionar en la vía civil para que se le indemnice por los daños que a él se le han generado por el fallecimiento de su señora madre, por lo que las alegaciones formuladas por el demandado en ese sentido no pueden ser estimadas.-

Quinto; que, tratándose la presente de una demanda indemnizatoria, deberá verificarse el cumplimiento de los requisitos comunes de toda responsabilidad civil, antijuricidad, daño causado, relación de causalidad y factores de atribución; en cuanto al primero de ellos, la antijuricidad, deberá entenderse esta como la acción contraria al ordenamiento legal que causa un daño, en este caso la misma ya fue determinada, en base a la sentencia emitida por el Vigésimo Primer Juzgado Penal de Lima, que encontró responsable al actor del fallecimiento de la agraviada, en donde, en el décimo octavo considerando se señala que "... la paciente – agraviada fallece a consecuencia de las lesiones en órganos vitales en el proceso operatorio de cirugía estética, por cuanto las ocho punturas realizadas por el acusado [REDACTED] perforaron signos vitales, recibiendo asimismo lesiones en el abdomen y mesenterio, hallazgos que hablan de una hemorragia interabdominal perineal, por tanto, o disminución de volumen sanguíneo o líquido de todo el organismo que llevó a la paciente a un shock hipovolémico que es incompatible con la vida"; y que "... el acusado [REDACTED] en su condición de médico cirujano es quien dirige las acciones de trabajo, manipulando los instrumentos médicos con la finalidad de succionar el tejido adiposo del cuerpo de la paciente, y por su trayectoria en la especialidad de cirugía estética tenía amplio conocimiento del instrumental médico

¹ BELTRAN PACHECO, Jorge Alberto "Un problema frecuente en el Perú: La reparación civil en el proceso penal y la indemnización en el proceso civil", en: [www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/.../\\$FILE/art4.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/.../$FILE/art4.pdf)



a utilizar, así como el exceso de confianza que tenía sobre la praxis, además que se le sometió a ocho cirugías juntas (liposucción de epigástrico, hipogastría, cintura, caderas y tras, sin tener en consideración que aquella había sido sometida a una operación por cesárea de ocho meses antes, sin embargo el acusado [REDACTED] [REDACTED] procede a la intervención quirúrgica realizándole ocho punturas ocasionando a la agraviada perforación de órganos vitales que le causaron la muerte".-

Sexto: que, en cuanto al daño causado, este está referido sólo al daño moral, refiriéndose en la demanda que el resarcimiento económico impuesto en el proceso penal se ha constreñido exclusivamente al evento dañoso muerte, y no a sus consecuencias respecto a terceros, más aún cuando con el pretensorio se debe dilucidar las secuelas generadas a posteriori por el fallecimiento de la víctima en relación a su hijo, quien no ha podido conocer a su madre ni tener relación con ella de modo propio y pleno, lo que le hubiese permitido completar un ciclo de vida adecuado en función a una debida interacción con ella, desmedro que se acrecienta con el grado de conciencia que con el desarrollo viene adquiriendo y las circunstancias de vida que lo rodean, que lo ponen en seria desventaja emocional con relación a otros niños de su entorno y edad, quienes si pueden gozar del cariño, atención, cuidados y demás extremos propios de un vínculo tan natural y necesario como es el de madre con el hijo.-

Sétimo: que, resulta innegable que el vínculo principal que surge a través de la concepción y del nacimiento es el que se establece entre madre e hijo, y este vínculo será la base sobre la cual se desarrollaran los demás vínculos que establecerá el ser humano con las demás personas a lo largo de su vida; un vínculo fuerte y seguro con su madre hará que la persona pueda a su vez desarrollar un comportamiento social adecuado, si por el contrario careciera de ese vínculo, lo más probable es que se convierta en una persona carente de emociones, tanto personales como sociales. No es poco común en nuestra sociedad constatar los efectos perniciosos de la ausencia materna, sea física o emocional, apreciando niños con baja autoestima, con síntomas de estrés o conductas violentas, lo cual se produce en cualquier estrato social, por lo que puede llegarse a la conclusión que la ausencia de la madre en los primeros años del niño resulta ser un daño en su desarrollo, muy difícil de revertir posteriormente.-

Octavo: que, a efectos de determinar si se ha producido daño en el menor, [REDACTED] [REDACTED] por la ausencia de su señora madre, se ha llevado a cabo una pericia psicológica, cuyo dictamen obra a fojas doscientos setenta y siete y siguientes, en cuyas conclusiones, se menciona que en el área de las emociones, se observa reacciones depresivas situacional asociado al fallecimiento de la madre, así como una afectación en el ciclo vital de su desarrollo; en este punto es necesario hacer referencia a las observaciones formuladas por la parte demandada al informe pericial, referido principalmente, a las supuestas contradicciones entre la conclusión referida a que el menor presenta una reacción



depresiva situacional asociada al fallecimiento de la madre, o que su autoestima se ha visto afectada, en tanto que en otros puntos del informe se indica que el menor se desenvuelve en un nivel promedio y sus procesos cognitivos responden a estímulos externos e internos que implica capacidad de adaptación y respuesta, asimismo se indica que es extrovertido, sensible a las críticas y con tendencia a asumir roles de liderazgo; habiendo absuelto la perito señalando que el menor si bien puede desenvolverse en su desarrollo cognitivo de manera normal a su edad, sin que ello no implique que no haya un déficit emocional relacionada a la ausencia de la madre, sin que necesariamente vaya a sufrir de depresión.-

Noveno: que, en la referente a la observación, debe tenerse en cuenta que no obstante el menor se muestre en algunos aspectos de su vida de manera normal, no implica necesariamente que haya superado totalmente la falta de la figura materna, y ello lo sabe el demandado, dada su condición de médico, si tomamos en cuenta que el fallecimiento de la madre ocurre cuando el menor contaba con solo ocho meses de nacido, por lo que pretender que un niño de esa edad, que se vea privado de la presencia de su madre, no tenga consecuencias posteriores en su desarrollo emocional, por lo que en ese sentido, las observaciones formuladas por el demandado no pueden ser estimadas a efectos de restar eficacia a las conclusiones arribadas en el informe pericial psicológico.-

Décimo: que, estando a lo precedentemente expuesto, habiéndose llegado a la conclusión que se ha generado daño al menor ya referido, analizando lo relativo a la relación de causalidad debe tenerse presente que el artículo 1985° del Código Sustantivo prescribe que 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 entre el hecho y el daño producido, en este sentido, conforme al artículo 1969° del Código acotado, Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo, el descargo por falta de dolo o culpa corresponde al autor, lo cual no ha sido alegado ni acreditado, habiéndose determinado, más bien, conforme a la sentencia emitida en el proceso penal ya referido que el demandado actuó negligentemente, y siendo esto así debe indemnizar el daño causado, el que previamente debe determinarse, para ello ha de considerarse que en la demanda se pretende el pago de la suma de TRESCIENTOS MIL SOLES, por concepto de daño moral.-

Undécimo: que, como se sabe el daño moral, es el daño inmaterial, no patrimonial, que incide en la esfera afectiva o sentimental de una persona, aquello que le origina una perturbación, un sufrimiento no previsto, debiendo entenderse como la lesión a los sentimientos de la víctima, lo que le genera una gran aflicción, un gran sufrimiento, afectando sus sentimientos internos, de lo que resulta que es materialmente imposible probar este daño, puesto que se trata de un valor abstracto que se circunscribe al sentimiento personal que opera en la esfera de la intimidad de cada persona, empero no puede negarse que la pérdida de un ser



querido, en este caso la madre, haya ocasionado a su menor hijo, como ya se ha acreditado incluso, una profunda afectación al sentimiento interno o moral.-

Duodécimo: que, indudablemente el monto dinerario que se señale no va a resarcir el daño moral ocasionado al menor a favor de quien se pide la indemnización, puesto que ninguna suma que se imponga va a resarcir la pérdida irreparable de su madre, sobre todo si como ya se dijo el daño moral es difícil probarlo, y más aún poder cuantificarlo en su verdadera dimensión, distinto al caso del daño patrimonial al cual se le pueda cuantificar mediante criterios extraídos del mercado, el daño moral deberá ser cuantificado a través del método equitativo, y ello se refleja en lo regulado por el artículo 1984° del Código Civil, que este daño es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.-

Décimo tercero: que, debe tenerse en cuenta además que estos daños son consecuencia de una práctica médica, cirugía estética, que como en este caso se ha debido por negligencia de los médicos, lo que resulta aún más grave, si en consonancia con los altos postulados de su profesión está obligados a preservar la vida humana, y a su integridad, el cual como derecho fundamental el Estado está en la obligación de protegerla tal como lo establece el artículo primero de nuestra Constitución, al señalar que es su fin supremo así como el de la sociedad, por ello este aspecto debe ser determinante al momento de fijarse el monto indemnizatorio.-

Décimo cuarto: que, estando a lo ya glosado, teniendo en cuenta el monto peticionado por el concepto de daño moral ascendente a TRESCIENTOS MIL SOLES, mediante el prudente arbitrio del que se encuentra facultado el Juez por imperio de la ley, teniendo en cuenta las secuelas que en posteriormente puedan generarse por las circunstancias del fallecimiento de su señora madre, se fija en la suma de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL NUEVOS SOLES el monto que deberán pagar el demandado por el concepto de daño moral ocasionado. Quedando de esta manera determinada la relación de causalidad entre el daño demandado y la conducta atribuida a la parte demandada, así como la cuantificación del daño, que han sido fijados como puntos controvertidos.-

Décimo quinto: que, en cuanto al factor de atribución, tratándose de una indemnización por responsabilidad extracontractual, puede ser dolo o culpa, y habiéndose determinado que actuó negligentemente, la misma debe ser considerada como culpa, la cual ha quedado debidamente acreditada, con los fundamentos precedentemente expuestos.-

Décimo sexto: que, las demás pruebas actuadas y no glosadas en nada enervan los fundamentos de la presente resolución; por tales consideraciones, de conformidad con los artículos 1969, 1970, 1981, 1984 y 1985 del Código Civil,

FALLO: declarando **FUNDADA en parte** la pretensión contenida en la demanda de fojas cuarenta y seis al cincuenta y siete, en consecuencia **ORDENO** que el demandado, **[REDACTED]**, cumpla con pagar a favor del demandante, el menor **[REDACTED]** quien actúa



representado por su señor padre, [REDACTED]
por concepto de daño moral la suma de **DOSCIENTOS CINCUENTA MIL SOLES.**
Con costas y costos.-