



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

**FACULTAD DE DERECHO**

**Aspectos delimitadores de la responsabilidad civil de la  
cirugía estética en el Perú**

Tesis para optar el Título de  
Abogado

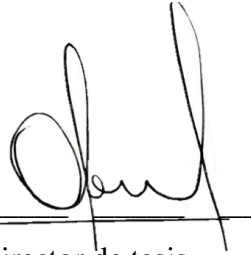
**Melina del Carmen Feijóo Sánchez  
Luisiana Sophia Villegas Villa**

**Asesor(es):  
Dr. Mateo Hildebrando Gómez Matos**

**Piura, abril de 2025**

### **Aprobación**

La tesis titulada “Aspectos delimitadores de la responsabilidad civil de la cirugía estética en el Perú”, presentada por las bachilleres Melina del Carmen Feijóo Sánchez y Luisiana Sophia Villegas Villa en cumplimiento con los requisitos para obtener el Título de Abogado, fue aprobada por el Director de tesis Dr. Mateo Hildebrando Gómez Matos.



Director de tesis





### Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Melina del Carmen Feijóo Sánchez, egresado del Programa Académico de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI: 75529944, declaro que:

Soy autor del trabajo final titulado:

**“Aspectos delimitadores de la responsabilidad civil de la cirugía estética en el Perú”**

El mismo que presento bajo la modalidad de Tesis para optar el Título profesional de Abogado.

Que el trabajo se realizó en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.

- Luisiana Sophia Villegas Villa, identificado con DNI: 72755381

El texto de mi trabajo final es original y no vulnera los derechos de terceros o, de ser el caso, derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para lo cual, he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas. Asimismo, el texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico; y que la investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.

En caso de detectarse el incumplimiento de lo declarado asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

La asesoría del trabajo estuvo a cargo de los siguientes docentes de la Universidad de Piura:

- Dr. Mateo Hildebrando Gómez Matos, identificado con DNI: 02876263


Declaro (declaramos) que:

Luego de haber empleado el software de coincidencia Turnitin, revisado las fuentes de información señaladas por el autor, y en razón de mi (nuestra) experiencia como investigador(es), declaro (declaramos) que las ideas expuestas en el trabajo final alcanzan las condiciones de calidad, integridad y originalidad acorde a los objetivos institucionales y estándares en materia de investigación. Finalmente, no asumo (asumimos) responsabilidad por la posible vulneración de derechos de autor en el trabajo final referido, pues tal responsabilidad es exclusiva del autor.

Fecha: 28/03/2025.



.....  
Firma del autor<sup>1</sup>



.....  
Firma del asesor<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Firma idéntica al DNI. No se admite digital, salvo certificado.



### Declaración Jurada de Originalidad del Trabajo Final

Yo, Luisiana Sophia Villegas Villa, egresado del Programa Académico de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura, identificado(a) con DNI: 72755381, declaro que:

Soy autor del trabajo final titulado:

**“Aspectos delimitadores de la responsabilidad civil de la cirugía estética en el Perú”**

El mismo que presento bajo la modalidad de Tesis para optar el Título profesional de Abogado.

Que el trabajo se realizó en coautoría con los siguientes alumnos de la Universidad de Piura.

- Melina del Carmen Feijóo Sánchez, identificado con DNI: 75529944

El texto de mi trabajo final es original y no vulnera los derechos de terceros o, de ser el caso, derechos de los coautores, incluidos los derechos de propiedad intelectual, datos personales, entre otros. En tal sentido, el texto de mi trabajo final no ha sido plagiado total ni parcialmente, para lo cual, he respetado las normas internacionales de citas y referencias de las fuentes consultadas. Asimismo, el texto del trabajo final que presento no ha sido publicado ni presentado antes en cualquier medio electrónico o físico; y que la investigación, los resultados, datos, conclusiones y demás información presentada que atribuyo a mi autoría son veraces.

En caso de detectarse el incumplimiento de lo declarado asumo frente a terceros, la Universidad de Piura y/o la Administración Pública toda responsabilidad que pueda derivarse por el trabajo final presentado. Lo señalado incluye responsabilidad pecuniaria incluido el pago de multas u otros por los daños y perjuicios que se ocasionen.

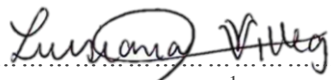
La asesoría del trabajo estuvo a cargo de los siguientes docentes de la Universidad de Piura:

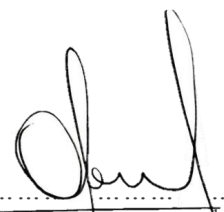
- Dr. Mateo Hildebrando Gómez Matos, identificado con DNI: 02876263

Declaro (declaramos) que:

Luego de haber empleado el software de coincidencia Turnitin, revisado las fuentes de información señaladas por el autor, y en razón de mi (nuestra) experiencia como investigador(es), declaro (declaramos) que las ideas expuestas en el trabajo final alcanzan las condiciones de calidad, integridad y originalidad acorde a los objetivos institucionales y estándares en materia de investigación. Finalmente, no asumo (asumimos) responsabilidad por la posible vulneración de derechos de autor en el trabajo final referido, pues tal responsabilidad es exclusiva del autor.

Fecha: 28/03/2025.

  
Firma del autor<sup>1</sup>

  
Firma del asesor

<sup>1</sup> Firma idéntica al DNI. No se admite digital, salvo certificado.

### **Dedicatoria**

A mi padre que goza del reino de Dios, pilar fundamental en mi vida. A mi madre, por ser mi apoyo siempre. A mi hija por ser el motor de mi vida y a mi pareja Alejandro por ser mi soporte diario.

Melina del Carmen Feijóo Sánchez

A mi madre por siempre ser mi sostén cuando más lo necesito, a mi padre por brindarme las herramientas necesarias para concretar este logro y a mi tío Raúl por ser un modelo que seguir en mi carrera profesional.

Luisiana Sophia Villegas Villa



## **Agradecimientos**

En primer lugar, agradecemos a Dios por brindarnos vida y salud para poder compartir con nuestras familias momentos memorables que dejaran huellas imborrables en nuestras memorias.

De igual manera extendemos nuestra gratitud al Dr. Mateo Hildebrando Gómez Matos quien además de ser un excelente docente con calidad humana durante nuestra vida universitaria, fue nuestro asesor acompañándonos y orientándonos durante todo el arduo desarrollo de nuestra tesis.

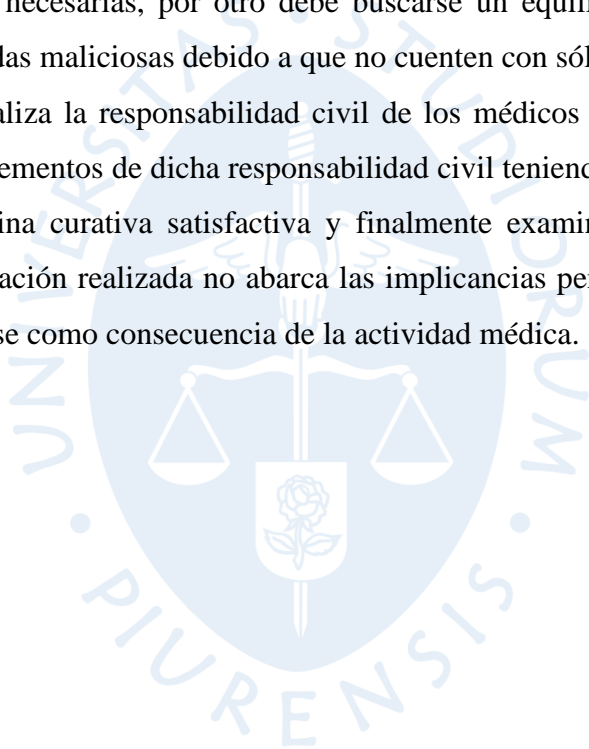


## **Resumen**

La cirugía estética se ha convertido en los últimos años en una de las principales actividades de los profesionales sanitarios de nuestro país. Los cirujanos estéticos realizan con mucha frecuencia procedimientos tales como liposucción, aumento de mamas, rinoplastia, aumento de glúteos, cirugía de mentón, abdominoplastia, reducción mamaria entre otro, los cuales pueden producir daños a los pacientes que atienden.

La responsabilidad civil en el campo de la medicina busca reparar a las víctimas de procedimientos dañosos. En el presente trabajo se busca realizar un estudio sistemático de la responsabilidad civil con especial referencia a la cirugía estética. Mientras que por un lado es importante obtener una reparación integral en favor de las víctimas incluyendo todas las reparaciones que sean necesarias, por otro debe buscarse un equilibrio en cuanto evitar la formulación de demandas maliciosas debido a que no cuenten con sólidos sustentos jurídicos.

El presente trabajo analiza la responsabilidad civil de los médicos a partir del acto médico estético, delimita los elementos de dicha responsabilidad civil teniendo en cuenta si se trata de un supuesto de medicina curativa satisfactiva y finalmente examina también sus aspectos procesales. La investigación realizada no abarca las implicancias penales y/o administrativas que pudieran presentarse como consecuencia de la actividad médica.



## Tabla de contenido

<b>Introducción.....</b>	<b>10</b>
<b>Capítulo 1 El acto médico estético; nociones previas.....</b>	<b>12</b>
1.1 Noción de acto médico .....	12
1.1.1 Noción de acto médico estético .....	13
1.1.2 Diferencia del acto médico general.....	13
1.2 El contrato médico: naturaleza jurídica de la obligación del cirujano estético, funciones, derechos y deberes .....	14
1.2.1 Las características principales del cirujano estético .....	15
1.2.2 Naturaleza jurídica de la obligación del cirujano estético .....	15
1.2.3 Funciones del cirujano estético .....	17
1.2.4 Derechos y deberes del cirujano estético .....	18
1.2.5 Derechos y deberes del usuario de servicios de salud .....	19
1.2.6 Deberes de los pacientes .....	21
1.3 ¿Es lo mismo cirugía plástica y cirugía estética .....	21
<b>Capítulo 2 Nociones generales sobre la responsabilidad civil del médico cirujano .....</b>	<b>23</b>
2.1 Presupuestos de la responsabilidad civil en la cirugía estética.....	23
2.1.1 La actuación del cirujano estético como presupuesto para la imputación de responsabilidad civil médica.....	24
2.1.2 El daño estético .....	24
2.1.3 Factor de atribución .....	26
2.1.4 Nexo causal.....	28
2.2 Pluralidad de sujetos en el acto médico .....	31
2.3 Responsabilidad derivada del empleo de las cosas en el acto médico estético .....	33
2.4 Responsabilidad derivada de la empresa que brinda servicios médicos.....	34
<b>Capítulo 3 ¿La medicina estética constituye un supuesto de medicina curativa o satisfactoria?.....</b>	<b>37</b>
3.1 Antecedentes de la cirugía estética como supuesto de cirugía voluntaria .....	37
3.2 La medicina estética como supuesto de la medicina satisfactoria .....	38
3.3 El deber de información acentuado del cirujano estético como nota característica de la medicina satisfactoria .....	38
<b>Capítulo 4 Aspectos procesales de la responsabilidad civil médica de la cirugía estética.....</b>	<b>44</b>
4.1 Carga probatoria en materia de responsabilidad médica en la cirugía estética .....	44

4.2 Medios probatorios en materia de responsabilidad civil médica..... 48

**Conclusiones ..... 51**

**Referencias..... 53**



## Introducción

En la actualidad en nuestro país, la tendencia de las personas a realizar cambios en su fisonomía a fin de conseguir una mejor armonía física de acuerdo con los estándares de belleza propios o impuestos por la sociedad va en aumento. La clínica Ama, líder en cirugía estética en nuestro país, reporta un 20% de crecimiento anual hace cinco años llegando a superar los 1500 pacientes mensuales que acuden a consulta por asesoría e información sobre los distintos procedimientos estéticos<sup>1</sup>, siendo los más solicitados los siguientes: aumento de medidas a partir de la propia grasa corporal (aumento de glúteos, mamoplastia, entre otras), disminución de signos de edad, rinoplastia, etc. Sin embargo, este campo de la medicina no se encuentra excepto de producir resultados dañosos llegando incluso a producir la muerte siendo que desde el año 2000 hasta la actualidad se registran 131 muertes de mujeres durante el procedimiento estético<sup>2</sup>.

La cirugía estética es una realidad y como todo acto médico merece una adecuada protección jurídica a fin de brindar protección en dos vertientes, por un lado, proteger a los pacientes frente a resultados daños y evitar acciones legales maliciosas contra el personal de la salud realizadas únicamente con fines lucrativos.

El presente trabajo se desarrolla a través de tres capítulos que permiten comprender cómo funciona la figura jurídica de la responsabilidad civil médica, específicamente en referencia al campo de la cirugía estética.

En el primer capítulo damos respuesta a las siguientes interrogantes: ¿qué es el acto médico? y ¿quién es el cirujano estético? También definimos cuál es la relación intersubjetiva que se origina entre el paciente y el cirujano estético a través del contrato médico. De esta manera dichas nociones nos permitirán entender con claridad cuáles son los derechos y deberes que surgen de la relación cirujano estético-paciente.

En el segundo capítulo se definen los presupuestos de la responsabilidad civil médica y sus eximentes. Además, se realiza un breve análisis de la carga y medios probatorios utilizados en estos casos,

Por último, en el tercer capítulo ponemos énfasis en lo que viene a ser la nota característica de la medicina estética actual esto es, ser parte de la nueva medicina voluntaria.

En suma, buscamos brindar las herramientas necesarias para entender el funcionamiento del sistema de responsabilidad civil médica en el campo de la cirugía estética

---

<sup>1</sup> Cirugías estéticas: ¿cuáles son las tendencias para este 2023?, Perú 21, 30 de enero de 2023.

<sup>2</sup> Cfr. ESPINOZA A. 131 mujeres murieron por "mala praxis" durante cirugías estéticas en Perú, en la web oficial de Infobae, 10 de abril de 2024, <https://www.infobae.com/peru/2024/04/10/131-mujeres-murieron-por-mala-praxis-durante-cirugias-esteticas-en-peru/>.

y proponer soluciones jurídicas a los principales problemas que su uso cada vez más frecuente origine.



## Capítulo 1

### El acto médico estético; nociones previas

El creciente auge de los procedimientos estéticos ha dado lugar a la creación de normas en nuestro ordenamiento jurídico, normas que establecen las singularidades del acto médico estético diferenciándolo del acto médico general. Es necesario un análisis sistemático con la finalidad de reconocer las características singulares del contrato médico, producto de la evolución de diferentes posiciones doctrinales que progresivamente alcanzaron un punto de consenso y por último señalamos la diferencia entre cirugía plástica y cirugía estética.

#### 1.1 Noción de acto médico

Nuestro ordenamiento legal en el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú plantea una definición del acto médico en el artículo 52 de la siguiente manera:

Es el proceso por el cual el médico diagnostica, trata y pronostica la condición de enfermedad o salud de una persona. El acto médico es de exclusiva competencia y responsabilidad del médico.<sup>3</sup>

Asimismo, el acto que realizan los médicos colegiados que cuenten o no con una especialidad, se denomina “acto médico”, el cual conforme con el artículo 87 y 89 del Código de Ética del Colegio Médico del Perú:

Supone la esencia del ejercicio de la profesión médica, el cual es de exclusiva competencia y responsabilidad del médico legítimamente calificado, comprende los momentos de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y pronóstico que efectúa el médico en el cuidado integral de la salud de la persona, la familia y la comunidad, así como los que se deriven directamente de dicho cuidado, incluye las actividades de docencia, investigación y gestión.<sup>4</sup>

La Ley del Trabajo Médico, también hace referencia a la noción de acto médico, en los artículos 4 y 5:

Artículo 4.- El acto médico es lo fundamental del trabajo del Médico Cirujano, por el cual tiene la más alta responsabilidad moral y legal de sus efectos. El Estado garantiza las condiciones necesarias para que dicho trabajo se cumpla dentro de los objetivos de la ciencia médica.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Artículo 52 del “Nuevo Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú”, modificado mediante Resolución N° 216-CN-CMP-2023.

<sup>4</sup> Artículo 87 y 89 de “Nuevo Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú”, modificado mediante Resolución N° 216-CN-CMP-2023.

<sup>5</sup> Artículo 4 de la “Ley de Trabajo Médico, Decreto Legislativo N° 559”, que entró en vigor el 29.03.1990.

Artículo 5.- El acto médico se rige estrictamente por el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú y los dispositivos internacionales ratificados por el Gobierno Peruano. El Médico Cirujano, no puede ser privado de su libertad por el ejercicio del acto médico, cualquiera que sea la circunstancia de su realización, salvo mandato judicial expreso o comisión de flagrante delito.<sup>6</sup>

Dicha definición resulta restrictiva con respecto a la definición del acto médico, debido a que el acto médico engloba todos los actos que este realice en calidad de su profesión, no se limita a los “fundamentales”.

### **1.1.1 Noción de acto médico estético**

Es toda acción o intervención realizada por el cirujano estético en el ejercicio de su actividad profesional e incluye todos los cargos u actos que el médico pueda desempeñar durante su trayectoria, tales como: actos de investigación, docencia u otros.

El acto médico estético comparte características comunes con el acto médico en general: como primera característica encontramos la profesionalidad, sólo el profesional de la salud lo puede efectuar, esto significa que para el ejercicio profesional se necesita de la certificación y estar registrado en el colegio profesional correspondiente. Aquí podemos evidenciar de manera clara el elemento subjetivo materializado en el profesional, se trata de un acto personalísimo. Todo ello, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Trabajo Médico.

Durante su ejecución se debe seguir las normas de la *lex artis*, a través de la que se obtendrán los resultados dado que es necesario contar con principios y lineamientos que proporcionen un criterio de trabajo.

Otra nota característica del acto médico es la licitud puesto que debe desarrollarse respetando las normas legales de nuestro país. Existen normas que regulan la actividad médico-sanitaria, que se constituyen en el fundamento para desarrollar el quehacer profesional<sup>7</sup>.

### **1.1.2 Diferencia del acto médico general**

El acto médico estético a diferencia del acto médico general no posee una esencia altamente altruista y humanista enfocada en buscar la sanación del enfermo, debido a que tiene por finalidad moldear o transformar una imperfección en relación a la subjetiva apreciación y conceptualización de la belleza<sup>8</sup>. Las operaciones estéticas carecen de una

<sup>6</sup> Artículo 5 de la “Ley de Trabajo Médico, Decreto Legislativo N° 559”, que entró en vigor el 29.03.1990.

<sup>7</sup> Cfr. VARSÍ, E. *Derecho médico peruano...* Ob. Cit. p. 57.

<sup>8</sup> Cfr. ARRIAGA. *Buenas prácticas en cirugía estética...* Ob. Cit. pp. 113-121.

indicación médica, y tienen su origen en la voluntad de la persona a fin de lograr resultados netamente estéticos, que la hagan sentir bien consigo misma o de alguna manera encajar en los estándares estéticos de la sociedad.

## **1.2 El contrato médico: naturaleza jurídica de la obligación del cirujano estético, funciones, derechos y deberes**

La relación que vincula al paciente con el cirujano estético es de tipo contractual, puesto que existe una manifestación de voluntad de ambas partes y se perfecciona con el consentimiento debiendo cumplirse los requisitos generales de validez del acto jurídico: plena capacidad de ejercicio, objeto físico y jurídicamente posible y fin lícito. Las partes del contrato están constituidas por el cirujano estético y por el paciente.

El contrato médico constituye un contrato típico, principal, conmutativo, consensual, no formal, bilateral, oneroso y nominado subsumiéndose en la figura jurídica de locación de servicios. Este contrato es de carácter *intuitu personae* excepto en los casos de emergencia.<sup>9</sup>

La jurisprudencia nacional ha establecido que la prestación de un servicio médico no constituye un supuesto de responsabilidad extracontractual, señalando lo siguiente:

Se advierte que la materia sometida a discusión judicial tiene su origen, no en una responsabilidad extracontractual, sino en una relación vinculatoria de naturaleza obligacional, no escrita, pero verosímilmente acreditada, para la prestación de un servicio médico específico a favor de una paciente.<sup>10</sup>

El cirujano estético es aquel profesional que culminó satisfactoriamente la carrera de Medicina Humana y como requisito obligatorio para ejercer su profesión debe estar colegiado por el Colegio Médico del Perú. Debe haber participado en el concurso nacional de admisión del residente médico a fin de ingresar a un programa de segunda especialización, todo ello conforme a la Ley N° 30452, deberá también estar inscrito en el Registro Nacional de Especialidades médicas para el cual debe realizar el trámite pertinente para lograr una inscripción satisfactoria que garantice que se cumple con la totalidad de los requisitos necesarios para su formación profesional. Es decir, el cirujano estético debe haber cursado la especialidad de: Cirugía Plástica (la cual engloba a la cirugía estética), contar con un número de RNE (Registro Nacional de Especialista), y encontrarse hábil. Todos estos requisitos se pueden corroborar ya sea solicitando información en la página web del Colegio Médico del Perú ([www.cmp.org.pe](http://www.cmp.org.pe)) en el enlace: “Conoce a tú Médico” siguiendo las instrucciones o

---

<sup>9</sup> Cfr. VARSI, E. *Derecho médico peruano...* Ob. Cit. p. 150.

<sup>10</sup> “Expediente N° 175-7/97”. En: *Dialogo con la jurisprudencia*, Gaceta Jurídica, Tomo 11, Lima, 2004. p. 22.

solicitando información a la Sociedad Peruana de Cirugía Plástica Reconstructiva y Estética (SPCPRE). Es de suma importancia tener en cuenta que todos los requisitos mencionados anteriormente son de carácter obligatorio para poder ejercer de manera lícita la sub especialidad de cirugía estética, no resulta suficiente la mera realización de un curso o diplomado de procedimientos estéticos para ser apto en la realización de los mismos, de no cumplirse con los requisitos obligatorios se estaría incurriendo en el tipo delictivo del ejercicio ilegal de la profesión, sancionado penalmente en nuestro ordenamiento.

### **1.2.1 *Las características principales del cirujano estético***

Entre las características principales del cirujano estético, tenemos:

Ausencia de subordinación intelectual, es decir, que el cirujano estético posee autonomía en su actuar emitiendo opiniones, diagnósticos, pronósticos, recomendaciones sin estar subordinado directamente al paciente, a excepción de mantener una relación laboral dependiente con alguna entidad privada o pública.

Habitualidad, referente a que desarrolla de manera constante su actividad profesional, por lo tanto, se convierte en un experto en la materia a medida que pasa el tiempo y adquiere mayor experiencia profesional.

Reglamentación, lo que indica que se encuentra sujeto a diversas normas de nuestro ordenamiento jurídico a fin de garantizar los derechos y deberes correlativos de ambas partes en la relación médico – paciente.

Habilitación, debe contar con habilitación de manera previa al ejercicio de su profesión, conforme a las normas jurídicas, como, por ejemplo, que sea necesario que cuente con su respectivo título profesional, además, en el caso del cirujano estético, debe contar con la especialidad de cirugía plástica, reconstructiva y estética.

Onerosidad, referente a la retribución monetaria por parte del paciente, máxime si se trata de intervenciones no estéticas cuyo fin es el embellecimiento del paciente.

Por último, la sumisión a normas éticas, misma que es una característica esencial que debe existir en la ejecución de cualquier acto médico<sup>11</sup>.

### **1.2.2 *Naturaleza jurídica de la obligación del cirujano estético***

Las obligaciones que tienen como objeto una prestación de hacer se divide en obligaciones de medios y de resultados, clasificación formulada en el año 1925 por Demogue,

---

<sup>11</sup> Cfr. FERNANDEZ, C. & WOOLCOTT, O. *Derecho médico de las nociones fundamentales y la responsabilidad médica*. Instituto Pacífico. Tomo I. Lima, 2018. p. 39.

inicialmente denominadas "obligaciones generales de prudencia y diligencia" y "obligaciones determinadas"<sup>12</sup>.

El contenido de la obligación de los médicos en general es de medios debido a que la prestación es cumplida aplicando la diligencia necesaria y siguiendo los lineamientos de la lex artis, es decir realizando una conducta conforme al estándar requerido en el caso concreto<sup>13</sup>. Si bien es cierto, se encuentra implícita la búsqueda de un resultado, el incumplimiento del mismo no genera responsabilidad.

A nivel doctrinal no existe unanimidad respecto a la naturaleza jurídica de la obligación del cirujano estético. Un sector de la doctrina señala que se sigue tratando de una obligación de medios, mientras que el otro se inclina por afirmar que se trata de un supuesto de obligación de resultados. La importancia de esta distinción radica en el fundamento de la imputación de la responsabilidad civil siendo en un caso un criterio de imputación subjetivo y en el otro objetivo, teniendo como consecuencia la inversión de la carga de la prueba.

Las posturas jurídicas que afirman que la cirugía estética constituye una obligación de medios señalan que interviene el azar o elemento aleatorio inherente a toda intervención quirúrgica<sup>14</sup> y que a pesar de los avances de la ciencia y tecnología no es posible garantizar un resultado específico. Algunos juristas sostienen que se trataría de una obligación de medios acentuados, donde la diligencia debe ser mayor<sup>15</sup>.

Existe una evolución respecto al concepto de cirugía estética, en un inicio era considerada una intervención quirúrgica común por lo tanto se le aplicaba las reglas generales de cualquier acto médico siendo considerada una obligación de medios<sup>16</sup>. Actualmente la cirugía estética constituye un supuesto excepcional debido a que no busca la curación del enfermo teniendo una finalidad meramente embellecedora realizándose *a priori* en un sujeto sano sin antecedentes patológicos.

La cirugía estética se trata de un supuesto de medicina satisfactoria en el cual el paciente no adolece ninguna enfermedad, empero se somete al riesgo quirúrgico en búsqueda de un resultado específico. Es por ello que un sector de la doctrina afirma que se trata de una

---

<sup>12</sup> Cfr. GARCÍA, J. *La responsabilidad civil médica en el Perú*. Lex & Iuris Grupo Editorial. Lima, 2016. pp. 165.

<sup>13</sup> Cfr. FERNANDEZ, C. & WOOLCOTT, O. *Derecho médico de las nociones fundamentales y la responsabilidad médica*. Instituto Pacífico. Tomo I. Lima, 2018. p. 204.

<sup>14</sup> Cfr. GALÁN, J. *Responsabilidad Médica y Consentimiento Informado*. Civitas Ediciones. Madrid, España, 2001. p. 268.

<sup>15</sup> Nota: como parte de la doctrina a favor de clasificar la cirugía estética como una obligación de medios, destacan los siguientes juristas: Acuña Anzón, Guillermo; Vasquez Ferreira, Roberto; García Sánchez, María; Galán Cortéz, Julio.

<sup>16</sup> Cfr. LORENZETTI, R. *Responsabilidad civil de los médicos*, Tomo II. Rubinzal Culzoni Editores. Bogotá, 1997. p. 371.

obligación de resultados donde no es suficiente la diligencia médica debida siendo que resulta necesario la obtención de un resultado específico ya que la materialización del resultado acordado entre el acreedor (paciente) y el deudor (cirujano estético) determina el cumplimiento o incumplimiento de la obligación<sup>17</sup>.

La especialidad del cirujano estético implica un grado de conocimiento superior respecto a los procedimientos que realiza por lo tanto genera en el paciente una alta expectativa en el resultado esperado, debiendo el profesional de la salud, tener mayor rigor en su actuar realizando todos los actos médicos correspondientes antes, durante y después del procedimiento con el fin de tener un mayor control del alea o en su defecto de sus consecuencias.<sup>18</sup>

En el campo de la cirugía estética no es posible encontramos frente a intervenciones quirúrgicas de emergencia, debido a que antes de cualquier intervención estética es imprescindible realizar todos los actos preoperatorios correspondientes tales como análisis y estudios generales respecto al estado de salud del usuario, así como los cuidados específicos que debe tener el paciente antes de la intervención. Ante lo expuesto podemos decir que no resulta necesario probar la culpa del cirujano estético ante la no obtención del resultado anhelado, reforzando la postura que afirma que estamos ante una obligación de resultado<sup>19</sup>.

Sumado a ello el factor espacio cobra especial relevancia debido a que el cirujano estético debe poseer el equipo médico necesario para el desempeño óptimo de su actuación, a diferencia de los médicos que ejercen en una zona inhóspita.

Para finalizar es importante tener en cuenta que, si bien es necesaria la obtención del resultado para dar por cumplida la obligación del cirujano estético, las expectativas del paciente deben ser razonables y posibles de realizar y que el profesional de la salud debe cumplir con un deber de información acentuado con el fin de llegar a un acuerdo entre los deseos del paciente y la posibilidad de realización, debido a que los conceptos de belleza resultan subjetivos.

### **1.2.3 Funciones del cirujano estético**

A nivel jurisprudencial se ha señalado que las funciones del cirujano estético deben de enmarcarse en el supuesto específico denominado: “*lex artis ad hoc*”<sup>20</sup>, definida como regla

---

<sup>17</sup> Cfr. LÓPEZ, M. *Tratado de responsabilidad médica: Responsabilidad civil, penal y hospitalaria*. Editorial Ubijus. Primera edición. Argentina, 2007. p. 127.

<sup>18</sup> Cfr. LORENZETTI, R. *Responsabilidad civil de los médicos*, Tomo II. Rubinzal Culzoni Editores. Bogotá, 1997. p. 18.

<sup>19</sup> Cfr. LORENZETTI, R. *Responsabilidad civil de los médicos*, Tomo II. Rubinzal Culzoni Editores. Bogotá, 1997. p. 33.

<sup>20</sup> Cfr. FERNÁNDEZ, J. *Sistema de responsabilidad médica*. Marcial Pons. Granada, 1997. p. 200.

técnica de actuación de una profesión<sup>21</sup>. Establece las normas de trabajo por las que debe regirse todo experto capacitado incluyendo el actuar de los médicos y su aplicación permite evaluar el resultado obtenido por el profesional. Tiene notas características, es una regla de medición de conductas determinadas cuyo objetivo busca valorar si la realización de la conducta específica del médico y su resultado es conforme con la técnica normal requerida, es decir, si la actuación médica se adecua o corresponde con la generalidad de conductas profesionales ante casos similares utilizando una técnica orientada a los principios o normas de la profesión de la ciencia médica, teniendo en consideración las situaciones personales y profesionales en la especialidad del médico así como los factores endógenos, tanto en la intervención o en sus consecuencias.<sup>22</sup>

#### **1.2.4 Derechos y deberes del cirujano estético**

Dentro de los principales derechos del cirujano estético tenemos: en primer lugar, el derecho a percibir honorarios por la realización de sus servicios médicos<sup>23</sup>, como segundo tenemos el respeto de los derechos fundamentales en el contexto de la relación médico-paciente y durante todo el ejercicio de su actividad profesional.

En tercer lugar, está el derecho a la propiedad intelectual, lo que implica que, durante el desarrollo de su actividad profesional el médico tiene derecho a la propiedad intelectual de toda documentación que pudo haber elaborado<sup>24</sup>. Por último, el derecho a la libertad y objeción de conciencia.

El estado y la sociedad están obligados a respetar los derechos de conciencia de cualquier médico independientemente de su especialidad, por lo tanto, el cirujano estético puede objetar la ejecución de cualquier acto que considere opuesto a sus convicciones personales, éticas, morales, o religiosas. Asimismo, dichas objeciones de ninguna manera pueden ser objeto de acciones judicial, administrativas o laborales. El tribunal Constitucional, a través del expediente N° 0895-2001-AA/TC, admitió una objeción de conciencia en el ámbito laboral médico<sup>25</sup>.

Estos derechos tienen deberes correlativos exigibles al cirujano estético a fin de no incurrir en ninguna clase de responsabilidad. En el caso del cirujano estético, posee deberes específicos que tienen la finalidad de advertir al paciente sobre daños previsibles.

---

<sup>21</sup> Cfr. VARSI, E. *Derecho médico peruano*. Jurista Editores. Segunda edición. Lima, 2006. p. 52.

<sup>22</sup> Cfr. MARTINEZ-CALCERRADA, L. *La responsabilidad civil médico-sanitaria*. Editorial Tecnos. Madrid, 1992. p. 1098.

<sup>23</sup> Cfr. VARSI, E. *Derecho médico peruano...* Ob. Cit. p. 158.

<sup>24</sup> *Ibíd.* p. 159.

<sup>25</sup> *Ibíd.* p. 160.

Respecto a los deberes del cirujano estético tenemos el de “poseer” medios técnicos, es decir, poseer el equipo médico necesario para el desempeño óptimo de su actuación médica realizando las revisiones técnicas necesarias a fin de que su funcionamiento sea eficaz.

Asimismo, tiene el deber de efectuar pruebas de manera previa a la realización de un acto médico estético, todas las pruebas y análisis necesarios, realizando un examen preoperatorio completo de ser el caso con el objetivo de evitar posibles complicaciones o riesgos en el paciente<sup>26</sup>.

El cirujano estético tiene como obligación de conocer el contenido de los medicamentos que prescribe, así como los efectos que causan los mismos. Para ello, debe actuar con bases científicas y apoyo clínico, el cirujano estético no puede prescribir medicamento o llevar a cabo tratamientos sin sustento específico o sin contar con el conocimiento adecuado de los mismos.

Además, debe de mantener una relación respetuosa con la paciente originada en el respeto a la dignidad del paciente, evitando malos tratos, demora injustificada en la atención y cualquier tipo de discriminación a los pacientes, es decir, mantener todas las reglas de conducta que conlleven a una relación armoniosa.

El galeno debe contar con un expediente clínico completo, el cirujano estético debe contar con un expediente clínico, teniendo la obligación de no alterarlo, y conservarlo por un mínimo de cinco años, conforme a las normas vigentes. Para ello, debe actuar con bases científicas y apoyo clínico, el cirujano estético no puede prescribir medicamento o llevar a cabo tratamientos sin sustento específico o sin contar con el conocimiento adecuado de los mismos.

Aunado esta lista de deberes de carácter enunciativo, se encuentra el principal deber del cirujano estético: el deber de informar y el consentimiento informado, que será detallado en el siguiente capítulo.

### **1.2.5 Derechos y deberes del usuario de servicios de salud**

Los derechos y deberes del cirujano estético comprenden derechos y deberes correlativos por parte de los usuarios de los servicios de salud.

Según lo determinado por el ministerio de salud, en concordancia con el artículo 1, de la Ley 29414, ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud, el paciente como sujeto de derecho a la salud constitucionalmente reconocido cuenta con los siguientes derechos:

---

<sup>26</sup> Cfr. LORENZETTI, R. *Responsabilidad civil de los médicos*, Tomo II. Rubinzal Culzoni Editores. Bogotá, 1997. p. 36.

Derecho al acceso a los servicios de salud que comprende ser atendido de emergencia sin ninguna condición con el solo presentarse y elegir libremente al médico o instituciones o empresas públicas, privadas o mixtas creadas o por crearse como personas naturales o jurídicas que tienen como objetivo la prestación de servicios de salud (en adelante: IPRESS); a ser atendido con libertad de juicio clínico; a una segunda opinión médica; a acceder a los servicios, medicamentos y productos sanitarios adecuados y necesarios.

Los usuarios del servicio de salud tienen derecho al acceso a la información, esto es ser debidamente informado de forma oportuna y adecuadamente de sus derechos en calidad de paciente; a conocer el nombre del médico responsable de atenderlo, así como de los otros profesionales de la salud a cargo de los procedimientos médicos vinculados; siendo que la información debe ser suficiente y necesaria, brindada con respeto y cordialidad, sobre las condiciones del uso de los servicios de salud de forma previa a la atención; a recibir información necesaria y suficiente sobre su traslado dentro o fuera del centro médico, así como otorgar o negar su consentimiento salvo justificación el representante del centro médico; a recibir de la información necesaria y suficiente, sobre las normas, reglamentos y/o condiciones administrativas vinculadas a su atención; a recibir de su médico tratante información completa, oportuna y continua sobre su propia enfermedad y sobre las alternativas de tratamiento; a decidir su retiro voluntario declarando esta decisión al médico correspondiente; a negarse a recibir o continuar un tratamiento; derecho a ser informados sobre la condición experimental de productos o procedimientos, así como de sus riesgos y efectos secundarios.

Los pacientes tienen derecho a la atención y recuperación de la salud por el personal que se encuentre autorizado por la norma vigente; siendo atendido sin vulnerarse su dignidad e intimidad, con buen trato y sin discriminación; a recibir tratamiento científicamente comprobados o con reacciones adversas y efectos colaterales advertidos; a su seguridad personal, a no ser perturbado o expuesto al peligro por personas ajenas del centro médico; a autorizar la presencia de terceros en el examen médico o cirugía, previa conformidad del personal responsable; al respeto del proceso natural de su muerte si es paciente terminal.

Derecho al consentimiento informado de forma voluntaria y libre sin que medie cualquier modalidad o mecanismo que pueda viciar su voluntad para el procedimiento o tratamiento de salud, especialmente cuando se trata de pruebas riesgosas, intervenciones quirúrgicas, anticoncepción quirúrgicas o procedimientos que se puedan afectar su integridad, cuando se trata de exploración, tratamiento o exhibición de imágenes con fines docentes,

salvo caso de emergencia, de riesgo debidamente comprobado para la salud de terceros o de grave riesgo para la salud pública.

Los usuarios de salud en todo momento cuentan con la protección de sus derechos fundamentales, pudiendo presentar una queja o por la instancia correspondiente en los casos que se encuentre disconforme con la atención prestada; a recibir tratamiento inmediato y solicitar reparación en la vía correspondiente, por los daños ocasionados en el centro médico; a tener acceso a su historia clínica y epicrisis; al carácter reservado de la información contenida en su historia clínica<sup>27</sup>.

### **1.2.6 Deberes de los pacientes**

A fin de lograr una óptima relación médico- paciente con resultados satisfactorios para ambas partes, entre los deberes de los pacientes encontramos los siguientes: la obligación de tratar al personal de salud con lealtad, cortesía y respeto; se encuentra obligado a brindar información precisa e indicar el motivo de su asistencia al centro médico, en el caso específico de la cirugía estética no debe omitir información respecto a alguna realización previa de un procedimiento estético debido a que podría influir considerablemente en el resultado; es obligación del paciente no sobornar a cambio de una mejor atención; pagar la correspondiente indemnización a profesionales y/o entidades de salud por el daño causado por demandas infundadas; no solicitar a profesionales de la salud servicios que incluyan actos contrarios a la moral, o transgresión de la legislación vigente; seguir rigurosamente las indicaciones y tratamientos prescritos por el personal médico responsable, no automedicarse; es responsable asistir puntualmente con sus citas y cuando no lo puede hacer, debe informar al profesional de la salud o al centro médico; cumplir con los reglamentos institucionales<sup>28</sup>.

### **1.3 ¿Es lo mismo cirugía plástica y cirugía estética**

Nuestra investigación está enfocada exclusivamente en la cirugía estética, por ende, es de suma relevancia delimitar el ámbito de actuación de la cirugía estética.

La cirugía plástica comprende tanto a la cirugía estética como a la reparadora, la cirugía estética está enfocada en mejorar la apariencia física de los pacientes que buscan armonía tanto facial como corporal, motivada por factores de distinta índole. En cambio, la cirugía reparadora tiene la finalidad de devolver o perfeccionar las formas corporales y sus funciones conexas, siendo una cirugía morfológica pero también funcional<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Artículo 1, de la Ley 29414 del 02.10.2009.

<sup>28</sup> *Calidad en Salud. Derechos del usuario*. En web: Instituto Nacional de Ciencias Neurológicas. Link: <https://www.incn.gob.pe/calidad-en-salud/derechos-y-deberes-del-paciente/>.

<sup>29</sup> Cfr. GHERSI, C. & WEINGARTEN, C. *Responsabilidad de Cirujanos y equipo médico*. Editorial Nova Tesis. Argentina, 2007. pp. 23-28.

La cirugía reparadora se recomienda a personas que presentan patologías y su finalidad radica en corregir defectos originados por traumatismos, malformaciones congénitas, secuelas de quemaduras, corrección de imperfecciones del producto de extirpación de tejidos, tal cual, ocurre en la cirugía oncológica<sup>30</sup>, entre otros actos médicos destinados a restituir la funcionalidad de las partes corporales que se han visto afectadas por distintas causas desde una malformación genética hasta un accidente de cualquier índole. Algunos ejemplos de cirugía reparadora son: Reconstrucción mamaria, tratamiento de fracturas faciales, operación de paladar hendido, corrección de malformaciones óseas, como un hueso roto o un hueso que no creció correctamente, entre otras.

Por otro lado, la cirugía estética se basa en la autonomía de las personas actuando en sujetos sanos con fines meramente estéticos a fin de cumplir con los estándares de belleza impuestos socialmente a hombres como mujeres, la principal diferencia se encuentra en que en la cirugía estética no existen patologías previas.



---

<sup>30</sup> Cfr. ARRIAGA. “Buenas prácticas en cirugía estética: algunas consideraciones desde la bioética”. En: *Revista médica clínica Las Condes*, Vol. 27, N° 1 Chile, 2016. pp. 113-121.

## Capítulo 2

### Nociones generales sobre la responsabilidad civil del médico cirujano

En nuestro país existen dos sistemas de responsabilidad civil, derivados de la naturaleza contractual o extracontractual. Las consecuencias de elegir uno u otro sistema de responsabilidad no son meramente doctrinarias sino sustancialmente fácticas, debido a que tanto los plazos de prescripción, la magnitud de resarcimiento, así como la carga de la prueba resultan diferentes si se trata de un sistema de responsabilidad contractual o extracontractual<sup>31</sup>, independientemente del tipo de naturaleza de responsabilidad medica no hay que perder de vista la finalidad de reparar el daño causado.

En el caso particular de la cirugía estética existe una relación contractual entre el médico y el paciente, en la mayoría de los casos dicha relación se da de igual manera entre el paciente y el establecimiento de salud donde será intervenido. En el seno de esa relación contractual, surgen derechos y obligaciones recíprocas entre las partes. Por lo tanto, en caso de incumplimiento de las obligaciones surge de manera inmediata el derecho a obtener una reparación por los daños ocasionados.<sup>32</sup>

La obligación del cirujano estético es de resultados por sus distintivas cualidades en las que no se busca restablecer o mejorar la salud del paciente, esto tiene como resultado una imputación objetiva donde se debe probar y acreditar la ruptura del nexo causal<sup>33</sup>, se puede dar de diferentes maneras: caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de tercero, actuar de la propia víctima, resultando innecesario el análisis de la culpa del cirujano estético, debido a que independientemente de que exista o no resulta irrelevante en un factor de atribución de responsabilidad objetiva.

De igual manera resulta importante analizar la pluralidad de sujetos que participan en una intervención quirúrgica estética debido a que la responsabilidad entre los partícipes es solidaria.

#### 2.1 Presupuestos de la responsabilidad civil en la cirugía estética

Es preciso realizar un análisis de los elementos configuradores o presupuestos de la responsabilidad civil en la cirugía estética: acción u omisión del cirujano estético, factor de atribución, daño, y relación de causalidad.

---

<sup>31</sup> Cfr. GARCÍA, J. *La responsabilidad civil médica en el Perú*. Lex & Iuris Grupo Editorial. Lima, 2016. pp. 76-81.

<sup>32</sup> Cfr. GARCÍA, J. "Responsabilidad Civil de los médicos". En: *Revista de Derecho y Cambio Social*. Lima, 2010. p. 8.

<sup>33</sup> Cfr. LORENZETTI, R. *Responsabilidad civil de los médicos*, Tomo II. Rubinzal Culzoni Editores. Bogotá, 1997. p. 373.

### 2.1.1 *La actuación del cirujano estético como presupuesto para la imputación de responsabilidad civil médica*

Resulta necesario para la existencia del daño que previamente exista una actuación humana con relevancia jurídica siendo la causa directa del daño producido que genera responsabilidad civil, debido a que una causa natural no es suficiente para imputar responsabilidad en el ámbito civil<sup>34</sup>. La actuación del cirujano estético puede generar daño en el paciente a través de acciones u omisiones, por ejemplo: el hecho de dejar la gasa olvidada en el cuerpo del paciente.

En la responsabilidad civil de los médicos generalmente la esencia de los factores de atribución es subjetiva, pero de manera excepcional se pueden dar supuestos de imputación objetiva, como es el caso de la cirugía estética, del vicio de la cosa (si el médico utilizará alguna sustancia o aparato que posea un carácter defectuoso ocasionando un daño). A manera de ejemplo, en el ámbito de la cirugía estética se subsume dentro de ese supuesto: los implantes mamarios de prótesis defectuosas que ocasionan una ruptura de las mismas generando complicaciones.<sup>35</sup>

### 2.1.2 *El daño estético*

El daño estético alude a un detrimento a la integridad física de la persona que genera un menoscabo de cualquier índole, abarcando toda idea de nocimiento o perjuicio<sup>36</sup> como consecuencia de un procedimiento estético. Sin embargo, para que surja la obligación de reparar, necesariamente deben existir consecuencias del evento dañoso. Asimismo, el daño debe ser cierto, y debe acreditarse su existencia de manera fehaciente a fin de que pueda ser resarcible. En el ámbito de la cirugía estética, debe tratarse de un daño efectivamente sufrido por el paciente, y no de una excesiva susceptibilidad suya, un mero capricho, o un intento de enriquecimiento sin causa motivado por un actuar de mala fe.<sup>37</sup>

En el ámbito de la responsabilidad civil derivada de la cirugía estética, existen diferentes tipos de daños:

**a) Daños patrimoniales:** Son todos aquellos que se producen en el patrimonio de la víctima, podemos distinguir entre ellos al daño emergente y lucro cesante.

<sup>34</sup> Cfr. FERNANDEZ, C. & WOOLCOTT, O. *Derecho médico...* Ob. Cit. p. 72

<sup>35</sup> Cfr. LÓPEZ, M. *Tratado de Responsabilidad médica...* Ob. Cit. p. 182.

<sup>36</sup> Cfr. BUERES, A. *Responsabilidad civil de los médicos*. Editorial Hammurabi. Tercera Edición. Argentina, 2007. p. 73.

<sup>37</sup> Cfr. LÓPEZ, M. *Tratado de Responsabilidad médica...* Ob. Cit. p. 161.

**b) Daño emergente:** definido como la disminución de los valores patrimoniales que la víctima tenía en su poder, constituye una pérdida real y efectiva. A diferencia del lucro cesante, que se entiende como la renta o ganancia dejada de percibir.

En la cirugía estética, se comprende dentro del daño emergente los gastos médicos adicionales necesarios en virtud de un nuevo tratamiento, los gastos farmacéuticos y de hospitalización, así como de ser indispensable, los gastos que supongan el pago de una o varias personas para que atiendan a la persona afectada por el tiempo que se estime necesario, entre otros.

**c) Lucro cesante:** entendido como el beneficio que se deja de percibir como consecuencia del daño. Sin embargo, se debe de acreditar la existencia de este, y manejar cierta probabilidad objetiva, de acuerdo con las circunstancias concretas para evitar que bajo este daño pretenda el perjudicado obtener la compensación por pérdidas que no existen ni existirán<sup>38</sup>.

En nuestro país, también se reconoce la existencia de daños extrapatrimoniales, esto lo podemos ver plasmado en la sentencia casatoria número 458-05- LIMA, que señala:

Noveno.- Que, en materia de responsabilidad contractual, el Código Civil vigente ha ampliado la esfera del resarcimiento a que está obligado el causante del daño, de tal forma que no solo la circunscribe a la reparación del daño patrimonial (lucro cesante y daño emergente), sino además reconoce el derecho de la víctima a recibir una indemnización por el daño extrapatrimonial, específicamente por el daño moral, conforme aparece regulado en el artículo mil trescientos veintidós de su texto, entendiéndose como tal a las angustias o padecimientos sufridos como consecuencia directa del daño causado (...).<sup>39</sup>

Nuestra legislación reconoce expresamente la existencia del daño moral, que no supone para la víctima ningún detrimento en su patrimonio, sin embargo, le ocasiona un perjuicio en su esfera personal, es decir a sus bienes inmateriales, por ejemplo: el honor, la autoestima. Actualmente la doctrina admite el daño moral como concepto indemnizable puesto que el resarcimiento económico por daño moral muchas veces no puede compensar de forma íntegra el daño sufrido, sin embargo, tiene la posibilidad de aliviar el sufrimiento en alguna medida.

<sup>38</sup> Cfr. REGLERO, F. *Tratado de Responsabilidad Civil*. Thomson – Aranzadi. Tomo I. Navarra, 2008. pp. 330-332.

<sup>39</sup> “Casación N° 458-05 de la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República”, Lima 24.01.2006. Fundamento noveno.

Todos los tipos de daño existentes en materia de responsabilidad civil son aplicables en el ámbito de la responsabilidad civil médica. No obstante, en el caso de la medicina, especialmente el de la cirugía estética, se debe tener en cuenta el caso específico y realizar un análisis integral, considerando las circunstancias preexistentes del paciente, y el grado de intervención médica, entre otros factores determinantes al momento de fijar una indemnización exhortando a los operadores jurídicos a verificar si efectivamente se está ante la presencia de un daño indemnizable.<sup>40</sup>

### **2.1.3 Factor de atribución**

El factor de atribución constituye la razón suficiente que justifica que el daño que ha sufrido una persona sea trasladado económicamente a otro sujeto en el ámbito de la responsabilidad civil, consiste en acreditar que la comisión del incumplimiento le es imputable al deudor.<sup>41</sup> Los factores de atribución se clasifican en subjetivos y objetivos. Como regla general las obligaciones de los médicos son de medios, dando por cumplida su obligación al desplegar una conducta diligente con aras a un resultado positivo, respondiendo a criterios de imputación subjetivos. El médico responde por culpa que, en sentido amplio, comprende situaciones de negligencia o imprudencia o por dolo entendido como la voluntad deliberada de ocasionar daño a una persona.

En nuestro país existe un debate sobre las consecuencias jurídicas que surgen de la actuación de los médicos. En el código civil se establece la responsabilidad de los profesionales en el artículo 1792 señalando que el profesional solo responderá por los daños y perjuicios que ocasione en supuestos de dolo o culpa inexcusable, estableciendo una desmesurada protección a favor de los profesionales generando una situación no equitativa en la relación médico-paciente. Sin embargo, existe una norma especial regulada en el artículo 36, de la Ley N° 26842, Ley General de la Salud que establece expresamente:

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.<sup>42</sup>

Dicha norma señala que el autor responde por supuestos de culpa leve e inexcusable. A simple vista nos encontramos frente a un supuesto de contradicción de contenido de dos normas jurídicas, no obstante, siguiendo el principio interpretativo de especialidad primaría la norma específica sobre la general, en el caso concreto correspondería la aplicación del

---

<sup>40</sup> Cfr. LÓPEZ, M. *Tratado de Responsabilidad médica...* Ob. Cit. p. 162.

<sup>41</sup> Cfr. PREVOT, J. *Responsabilidad Civil de los Médicos*. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina, 2008. p. 233.

<sup>42</sup> Artículo 36, de la “Ley N° 26842, Ley General de la Salud” publicada el 15.07.1997.

artículo 36 de la Ley General de Salud frente a el artículo 1792 del Código Civil. Creemos que es necesaria una modificación legislativa que regule de manera precisa el criterio de imputación para los profesionales de la salud<sup>43</sup>.

La Ley General de la Salud establece un sistema de responsabilidad civil subjetivo, sin embargo, existen infinidad de actos médicos de diversa complejidad, algunos de los cuales utilizan equipos tecnológicos avanzados que han contribuido a disminuir los riesgos de los procedimientos. En cualquier caso, la heterogeneidad de intervenciones y procedimientos médicos hace inviable aplicar el mismo criterio de imputación para todos los casos de responsabilidad médica.

Precisamente la cirugía estética constituye un caso excepcional de obligación de resultado debido a que es un supuesto de medicina voluntaria en la que el paciente no acude al cirujano estético por un dolor o enfermedad, sino por un fin meramente estético con respecto a su apariencia física, buscando un resultado específico, lo que permite configurarla como supuesto de responsabilidad objetiva, que responde a factores de atribución de riesgo. El cirujano estético frente a un resultado dañoso o no deseado no responde civilmente sólo si logra probar la ruptura del nexo causal, resulta así irrelevante el análisis sobre la culpa del galeno.

Las primeras distinciones entre obligaciones de medios y resultados han sido señaladas en sede administrativa. En la resolución 1179-2015/SPC-INDECOPI del expediente 19-2014/CPC-INDECOPI-PIU, la Sala Especializada en Protección al Consumidor señaló que hay servicios médicos que implican obligación de medios y otros que implican obligación de resultados. En cuanto al primer tipo de servicio la sala afirmó que el consumidor no debe esperar un resultado en el servicio ya que no es pronosticable, pero si debe esperar una diligencia debida y el uso de todos los medios necesarios para tratar de garantizar dicho resultado; mientras que en los servicios médicos que implican obligación de resultados, el consumidor debe tener la expectativa de un resultado al contratar los servicios médicos debido a la naturaleza probable de dicho resultado que además constituye el propósito del servicio<sup>44</sup>. Como podemos apreciar INDECOPI resalta esta distinción concluyendo que una obligación será de medios o resultados dependiendo de la expectativa del paciente. En el caso de la cirugía estética el resultado esperado constituye el fin mismo de la prestación.

---

<sup>43</sup> DENEGRÍ, M. "Análisis de la responsabilidad civil médica en la legislación peruana". En: Revista *Advocatus*, N° 005.2001. p.112.

<sup>44</sup> "Resolución N° 1179-2015/SPC-INDECOPI recaída en el expediente N° 19-2017/CPC-INDECOPI-PIU".

No obstante, en el año 2015 mediante el Decreto Supremo 026-2015-SA se establece en el art. 5 del Reglamento del Procedimiento de Transferencia de Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual -Indecopi a la Superintendencia Nacional de Salud-SUSALUD el procedimiento de transferencia de funciones de INDECOPI a SUSALUD en el marco de lo dispuesto por el Decreto Legislativo 1158<sup>45</sup>. SUSALUD en sesión de la Sala Plena 018-2020 generó un precedente vinculante que establece de manera clara y precisa que la medicina satisfactiva (voluntaria) es un supuesto de obligación de resultado dándose por cumplida únicamente cuando se obtenga el resultado<sup>46</sup>.

En conclusión, al ser un supuesto de medicina voluntaria, la cirugía estética constituye una obligación de resultados que produce un factor de atribución objetivo siendo el cirujano estético quién debe acreditar de manera fehaciente la no obtención del resultado, el galeno debe evidenciar la ruptura del nexo causal a fin de exonerarse de la responsabilidad civil<sup>47</sup>.

#### **2.1.4 Nexo causal**

También conocido como relación de causalidad, es aquel que vincula la actuación del agente exteriorizada a través de una acción u omisión, con el resultado dañoso, existiendo de esta manera una relación de causa y efecto, siendo un presupuesto imprescindible para imputar responsabilidad civil y tiene como función atribuir al agente las consecuencias dañosas de su acción así como determinar la cuantía de los daños indemnizables, ya que no podrá abarcar aquellos daños que no constituyan causa del mismo. No resulta suficiente que ese nexo sea meramente material, sino que, entre el hecho antecedente y el resultado producido en el mundo exterior (consecuente), debe verificarse una vinculación adecuada<sup>48</sup>. Por lo tanto, la existencia del nexo causal entre la conducta del agente y el resultado nocivo debe estar acreditada fehacientemente.<sup>49</sup>

A nivel jurisprudencial, la relación de causalidad está reconocida en la casación N.º 1312-96 - Lambayeque:

<sup>45</sup> Artículo 5 del “Decreto Supremo N.º 026-2015-SA, Reglamento del Procedimiento de Transferencia de Funciones del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual -Indecopi a la Superintendencia Nacional de Salud-SUSALUD en el marco de lo dispuesto por el Decreto Legislativo N.º 1158”, aprobado el 12.08.2015.

<sup>46</sup> “Precedente administrativo sobre el caso fortuito y la fuerza mayor como causal eximente de responsabilidad por infracciones administrativas”. Superintendencia Nacional de Salud, aprobado el 02.12.2020.

<sup>47</sup> GARCÍA, J. *La responsabilidad civil de los cirujanos plásticos*. En: Revista de Derecho y Cambio Social Año 9 N.º 27. Editoriales Iberoamericanos LTDA. Lima, 2012. pp. 7.

<sup>48</sup> Cfr. LÓPEZ, M. *Tratado de Responsabilidad médica...* Ob. Cit. p. 260.

<sup>49</sup> Cfr. ARBESÚ, V. *La Responsabilidad Civil en el ámbito de la Cirugía Estética*. Tesis doctoral. Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 2015. p. 278.

(...) Para responsabilizar la actividad de un médico y en general toda actividad de prestaciones de salud, aun sea en casos de responsabilidad objetiva, el demandante tiene que acreditar la existencia de la relación de causalidad entre la conducta del demandado y la producción de daño (...).<sup>50</sup>

La relación de causalidad debe ser probada fehacientemente conforme lo ha señalada nuestra jurisprudencia puesto que no solo determina la autoría del agente en el resultado dañoso sino también define el grado de extensión del resarcimiento, todo ello, debido a que en el daño que sufre el paciente pueden coexistir múltiples causas que no deben ser imputadas en su totalidad al cirujano estético en la medida que este no las haya aportado.

En el supuesto de medicina voluntaria el cirujano estético tiene la obligación de acreditar de manera fehaciente que la no obtención del resultado prometido se debe a una causa ajena a su actuación.

Cuando la experiencia jurídica señala que un hecho debió ser causa del daño, según el buen criterio del juez, se puede tener por probada la relación causal, para ello el paciente debe haber aportado suficientes elementos probatorios que permitan al juez tener convicción respecto de la responsabilidad del médico, ya que, si bien estos elementos no logran acreditar a cabalidad el nexo causal, resultan reveladores de su existencia.

Para establecer la causa del daño es necesario hacer un juicio de probabilidad determinando que aquél se halla en conexión causal adecuada con el daño o efecto dañoso. Le corresponde al juez realizar un análisis sistemático del caso concreto analizando los hechos ocurridos y efectuando un pronóstico objetivo y retrospectivo para decidir si el resultado dañoso era previsible como probable derivación de ellos, el enfoque se basa en un estudio de probabilidades. Siendo así, la relación causal no responde a un resultado inexorable, sino a una probabilidad superior a ese resultado.<sup>51</sup>

**a) Ruptura del nexo causal.** - La ruptura del nexo causal implica la no imputabilidad de responsabilidad civil y puede presentarse por diferentes motivos: fuerza mayor, caso fortuito, hecho propio de la víctima o hecho de tercero.

En ese contexto, la fuerza mayor y el caso fortuito se encuentran definidos en nuestro ordenamiento como una causa no imputable, que consiste en un evento extraordinario,

---

<sup>50</sup> “Casación N° 1312-96. Lambayeque expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República”, Lima 18.09.1997. Fundamento sexto.

<sup>51</sup> Cfr. LÓPEZ, M. *Tratado de Responsabilidad médica...* Ob. Cit. P. 262-263.

imprevisible e irresistible, que impide que la obligación pueda ser ejecutada, o genera su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso<sup>52</sup>.

En ese contexto, la fuerza mayor y el caso fortuito se encuentran definidos en nuestro ordenamiento como:

(...) Causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso<sup>53</sup>.

El hecho que constituye caso fortuito debe ser imprevisible, el juez deberá analizar si bajo las condiciones existentes al momento de producirse el daño el demandado no pudo prever el resultado, a fin de precisar la incidencia causal. Además, debe ser inevitable de tal manera que a pesar de contar con el conocimiento y tecnología suficientes dicho acontecimiento no podría ser superado satisfactoriamente

La diferencia radica en que el caso fortuito se caracteriza principalmente por el elemento de imprevisibilidad, y la fuerza mayor por el elemento de irresistibilidad. El caso fortuito constituye un hecho que no se pudo prevenir ni tampoco evitar, mientras que la fuerza mayor es aquel evento que pudo haber sido previsto, pero no podía ser evitado,<sup>54</sup> es por ello que, el concepto de fuerza mayor se incluyen también fenómenos climatológicos que resultan inevitables a la fuerza del hombre y comprende hechos externos e irresistibles.

Nuestro código civil conforme al artículo 1972° exonera de manera expresa la obligación de reparar el daño por caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de tercero o de la imprudencia de quien padece el daño.<sup>55</sup>

Otro supuesto de ruptura del nexo causal es el hecho determinante de tercero. Se trata de un supuesto de imputación causal frente a una persona específica, se reconoce a una tercera persona como autora del resultado dañoso. En este caso hablaríamos de culpa común, denominado concurrencia o pluralidad de causas, respondiendo ambos de manera solidaria. Si uno de los causantes pagó la totalidad de la indemnización este se encuentra facultado a ejercer una acción legal contra el otro correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. En caso no sea posible determinar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales.<sup>56</sup>

<sup>52</sup> Artículo 1315 del “Código Civil Peruano”, que entró en vigor el 14.11.1984.

<sup>53</sup> Artículo 1315 del “Código Civil Peruano”, que entró en vigor el 14.11.1984.

<sup>54</sup> “Sesión de Sala Plena N° 018-2020, Análisis del Caso Fortuito y Fuerza Mayor como Condiciones Eximentes de Responsabilidad”, de fecha 02.12.2020.

<sup>55</sup> Artículo 1972 del “Código Civil Peruano”, que entró en vigor el 14.11. 1984..

<sup>56</sup> Cfr. COCA, S. *Supuestos de ruptura del nexo causal de acuerdo con el artículo 1972 del Código Civil: caso fortuito o fuerza mayor, hecho determinante de tercero y hecho del propio damnificado*. Web: LP,

No obstante, si el hecho del tercero de manera exclusiva genera el resultado dañoso sin concurrir con la acción u omisión del deudor se configura un supuesto de exoneración de responsabilidad para el cirujano estético, por ruptura del nexo causal.

De igual manera, el hecho propio de la víctima también constituye un supuesto de ruptura del nexo causal. Se define como la conducta del demandante que de manera única y exclusiva ocasiona el daño a su persona. Este supuesto no implica la reducción de la indemnización, sino la eliminación del derecho a esta. Existen requisitos reconocidos por la doctrina para configurar esta causal: el hecho de la víctima debe constituir causa adecuada del daño repercutiendo en el resultado dañoso final y no debe intervenir en el resultado dañoso el demandado<sup>57</sup>.

En el ámbito de la cirugía estética, existen múltiples circunstancias en las que el resultado dañoso podría imputarse al paciente, una de ellas corresponde a no seguir las indicaciones post operatorias y los cuidados pertinentes indicados por el cirujano.

## **2.2 Pluralidad de sujetos en el acto médico**

En la actualidad las intervenciones quirúrgicas de cirugía estética necesitan la actuación en conjunto de un equipo médico sin perjuicio de la colaboración de auxiliares técnicos, auxiliares de clínica, anestesiistas, etc., cuya actuación exteriorizada en una acción u omisión puede ser causante de un daño derivando en responsabilidad civil.

Existen elementos distintivos propios de un equipo médico: la participación plural de personas en una labor y la dirección de dicha labor por parte de un jefe de equipo que brinda coherencia en el actuar del grupo orientado a un resultado satisfactorio a través de la participación efectiva de todo el grupo en el mismo acto quirúrgico.<sup>58</sup>

En el caso de las intervenciones quirúrgicas estéticas, el equipo quirúrgico se encuentra integrado:

En su composición mínima ante una intervención de bajo riesgo, a más del jefe, por el primer ayudante, el anestesiólogo, la instrumentadora y enfermeras, incrementándose a su número en proporción directa al aumento del riesgo quirúrgico. Los avances habidos en la ciencia médica han determinado la necesidad de la presencia de especialistas de diversas ramas de la medicina en quehaceres quirúrgicos.<sup>59</sup>

---

Pasión por el derecho, Lima, 2020. Link: <https://lpderecho.pe/supuestos-ruptura-nexo-causal-responsabilidad-derecho-civil/>.

<sup>57</sup> Cfr. LORENZETTI, R. *Responsabilidad civil de los médicos...* Ob. Cit. P 375.

<sup>58</sup> Cfr. LÓPEZ, M. *Tratado de Responsabilidad médica...* Ob. Cit. P. 207.

<sup>59</sup> Cfr. MENEGHINI, R. *Responsabilidad Civil Médica: jefe del equipo médico*, 2006. P.1065.

La nota característica que diferencia la medicina de grupo (actuación galénica en el mismo local donde se brinda distintos tipos de servicios médicos), con un equipo médico es la presencia un jefe de equipo y en nuestro caso sería el cirujano estético que dirige la intervención quirúrgica coordinando y supervisando los actos de todos los miembros del equipo.

En este sentido, el jefe del equipo posee poder de dirección y el deber de vigilancia resultando responsable tanto de los actos propios como de los de sus subordinados, en la medida que pudiera controlarlos o preverlos efectivamente.<sup>60</sup>

La responsabilidad del jefe de equipo, precedida por el cirujano estético no constituye de ninguna manera una responsabilidad ilimitada. Siendo que el límite de su responsabilidad alcanza hasta donde el jefe de equipo pudo o debió controlar, dirigir y coordinar la actuación conjunta. Mas allá de ello, la responsabilidad sólo puede recaer en forma individual en quien cometió la falta de origen del perjuicio.<sup>61</sup>

El establecimiento de salud donde se lleve a cabo la cirugía estética es solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente, derivados del ejercicio negligente imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, técnicos o auxiliares que se desempeñan en éste con relación de dependencia. Todo ello conforme a lo dispuesto en el artículo 1982 del Código Civil.

Aunado a ello, el artículo 48 de la citada Ley General de Salud, señala que el centro médico es solidariamente responsable por los daños y perjuicios que puedan haber sido ocasionados:

El establecimiento de salud o servicio médico de apoyo es solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente, derivados del ejercicio negligente, imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, técnicos o auxiliares que se desempeñan en éste con relación de dependencia. Es exclusivamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente por no haber dispuesto o brindado los medios que hubieren evitado que ellos se produjeran, siempre que la disposición de dichos medios sea exigible atendiendo a la naturaleza del servicio que ofrece.<sup>62</sup>

Asimismo, nuestro ordenamiento en el artículo 1981 del Código Civil Peruano, establece la responsabilidad por hechos del dependiente:

---

<sup>60</sup> Cfr. LÓPEZ, M. *Tratado de Responsabilidad médica...* Ob. Cit. p. 210.

<sup>61</sup> *Ibíd.* p. 212.

<sup>62</sup> Artículo 48, de la "Ley N° 26842, Ley General de la Salud" de 15.07.1997.

Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo.<sup>63</sup>

Según nuestra normativa tanto el autor directo como el autor indirecto están sujetos a un régimen de responsabilidad solidaria. Si bien es cierto, en principio este supuesto es aplicable a la responsabilidad extracontractual, se puede aplicar de manera supletoria a la responsabilidad contractual.

Un supuesto debatible se deriva de la actuación del anestesista en la intervención quirúrgica. Ambos profesionales de la salud actúan en base a su formación especializada, la actuación del anestesista es anterior y posterior a la del cirujano. A priori las responsabilidades de dichos profesionales serían individualizables, sin embargo, habrá que analizar siempre el caso en concreto puesto que el cirujano estético tiene el deber de informar al anestesista cuales son las características propias del paciente que podrían tener alguna incidencia relevante y afectar la técnica anestésica a emplear.

Se puede presentar la circunstancia específica donde la actuación del profesional parte del equipo médico que ocasiona el daño fue desarrollada de forma autónoma. Salvo que, se trate de un supuesto de responsabilidad colectiva de los miembros del equipo médico en el que no se pueda determinar cómo fue el verdadero origen del daño. Esta situación puede propiciarse por distintas causas siendo una de ellas la complejidad del acto quirúrgico debido a que las acciones de los miembros del equipo se interrelacionan entre sí, resultando difícil determinar qué acción específica fue la causante del daño.

### **2.3 Responsabilidad derivada del empleo de las cosas en el acto médico estético**

Una situación fáctica en la que puede devenir en responsabilidad civil del cirujano estético es el caso del daño causado por la utilización de instrumentos defectuosos en el acto médico, esto debido a que para concretar con éxito una intervención quirúrgica el cirujano necesita utilizar instrumentos específicos. Corresponde al cirujano brindar mantenimiento y verificar el correcto funcionamiento de los instrumentos que utilizará, por ello, si se presenta un vicio en los instrumentos y esta intervención causal de la cosa viciada produce un daño, con independencia de la actuación del médico nos encontramos frente a una responsabilidad objetiva.

---

<sup>63</sup> Artículo 1981 del “Código Civil Peruano”, que entró en vigor el 14.11.1984.

Otro supuesto que genera responsabilidad derivada del empleo de instrumentos en el acto médico es cuando se utiliza instrumentos esencialmente riesgosos y no se toman las precauciones mínimas para evitar un resultado dañoso.

#### **2.4 Responsabilidad derivada de la empresa que brinda servicios médicos**

La responsabilidad de las empresas que brindan servicios médicos responden a factores de atribución de índole objetiva, teniendo como principio rector el principio romano “*ubi est emolumentum ibi est onus est debet*”, en cuya virtud, aquel que emprende una actividad generadora de riesgos para terceros con el objetivo de obtener un beneficio propio ha de soportar los daños que resulten de dicha actividad aunque hayan sobrevenido sin su culpa.<sup>64</sup> Nuestro Código Civil Peruano en el artículo 1970 esboza criterios de la teoría del riesgo:

Aquel que, mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.<sup>65</sup>

Nuestro ordenamiento admite un sistema de responsabilidad objetivo para actividades que suponen un riesgo adicional al ordinario. El sistema de responsabilidad objetiva se aplica en estos supuestos con carácter excepcional y no resulta de ninguna manera inflexible ni absoluto. Asimismo, a la luz de los alcances de la teoría del riesgo creado, la peligrosidad de un bien o actividad se deberá determinar ex ante atendiendo a: la propia naturaleza de los mismos (criterio cualitativo) y a través de criterios estadísticos (criterio cuantitativo).

A nivel jurisprudencial se establece la responsabilidad solidaria de los establecimientos de salud frente a los hechos cometidos por los colaboradores:

La responsabilidad solidaria de la clínica se extiende a los hechos realizados por los colaboradores, sean médicos o personal auxiliar, por el principio de responsabilidad indirecta aplicada en materia contractual, propia de clínicas, hospitales o centros asistenciales.<sup>66</sup>

El médico que interviene quirúrgicamente a una persona, pese a haberse obtenido un diagnóstico impreciso y dudoso, asumiendo un riesgo que según su especialidad no estaba en capacidad de atender, teniendo como resultado la lesión en la integridad física del paciente, está obligado a indemnizar por los daños y perjuicios ocasionados.

<sup>64</sup> Cfr. ARBESÚ, V. *La Responsabilidad Civil en el ámbito de la Cirugía Estética...* Ob. Cit. p. 316.

<sup>65</sup> Artículo 1970 del “Código Civil Peruano”, que entró en vigor el 14.11.1984.

<sup>66</sup> “Sentencia recaída en el expediente N° 694-86”. En: *Diálogo con la jurisprudencia*, Gaceta Jurídica, mayo. Lima, 2004. p. 23.

La entidad empleadora debe asumir, solidariamente con el médico emplazado, el pago de la indemnización correspondiente.<sup>67</sup>

La imputación objetiva de los establecimientos clínicos se funda en la idea del riesgo propio de la empresa, cuya actividad está sujeta al cumplimiento de diversos deberes jurídico, máxime si están de por medios bienes jurídicos relevantes como la vida y salud de las personas. Por lo tanto, se acepta el riesgo propio de la empresa que obtiene ganancias y utilidades como consecuencia de su actividad empresarial ya que tiene la posibilidad de incrementar el costo de sus servicios pudiendo coberturar los accidentes médicos que son consecuencia de su propia actividad riesgosa.<sup>68</sup> Debido a su naturaleza de persona jurídica no es posible atribuir intención, culpa, dolo o negligencia al establecimiento de salud, no obstante responde por el actuar negligente, imprudente, imperito de las personas naturales a su cargo que generen algún tipo de daño al paciente. En base al principio de apariencia, el paciente acude a un médico que no conoce por la seguridad que le garantiza la estructura sanitaria debido al prestigio, solvencia, capacidad instalada médica que de alguna manera le garantiza una respuesta acertada ante eventuales contingencias o eventos adversos. Siendo así, la atención del médico resulta algo concurrente pero no el único motivo por el cual el paciente acude a la clínica, puesto que el cirujano estético de manera unilateral no puede garantizar el éxito de una intervención quirúrgica, necesita una parafernalia médica que establezca un deber de garantía y eso solo se logra a través de una estructura sanitaria que actúa como respaldo de la labor del equipo médico.

Existe un deber implícito de seguridad que va de la mano con el contrato médico. Los establecimientos de salud privados responden objetivamente por déficits prestacionales o de servicio. En nuestro país se descarta el sector público para temas relativos de cirugía estética, precisando que, si se brindan servicios de cirugía plástica reparadora, distinción que será detallada en el próximo capítulo.

Toda organización asistencial, sea de la naturaleza que sea, constituye un cúmulo de medios materiales: edificios, centros, equipos humanos, instrumental, tecnología, sistema de sustituciones, que pueden, en su caso, determinar que un acto produzca unos efectos positivos o no y que puedan derivar su responsabilidad.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> “Sentencia recaída en el expediente N°1143-95”. En: *Diálogo con la jurisprudencia*, Gaceta Jurídica, mayo. Lima, 2004. p. 23.

<sup>68</sup> Cfr. CIEZA, J. “Nuestra Jurisprudencia y la Responsabilidad Civil Médica, reflexiones sobre su aplicación”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, N°177. Lima, 2004. p. 52.

<sup>69</sup> Cfr. RODRÍGUEZ, C. *Medicina Satisfactiva, La responsabilidad civil por daños causados por servicios defectuosos: estudio de la responsabilidad civil por servicios susceptibles de provocar daños a la salud y seguridad de las personas*. Thomson Reuters Aranzadi. España, 2006. pp. 281-339

Se puede deducir que generalmente el contrato existente entre el establecimiento de salud y el paciente constituye un contrato complejo que incluye no solo servicios exclusivamente médicos sino también en algunos casos servicios de alojamiento y asistenciales que incluyen la administración de fármacos entre otros supuestos.

A nivel doctrinal se ha llegado a la conclusión que, el factor de atribución en este supuesto específico responde a la obligación legal de garantía.

El establecimiento de salud que brinda servicios médicos como se ha mencionado anteriormente responde de manera objetiva por distintas causas entre ellas destacan los deberes que posee el establecimiento de salud y su personal: en primer lugar, debe seleccionar de manera adecuada a su personal, verificando la contratación de personal altamente calificado y especializado, siendo que es admisible la noción de culpa in eligendo en caso se haya contratado profesionales inexpertos o personas moralmente indeseables que puedan originar daños en los pacientes. Además, debe verificar el correcto cumplimiento de los deberes propios de los profesionales que contrata, constatando que su personal realice únicamente actos autorizados y moralmente aceptados.<sup>70</sup>

En el ámbito de la cirugía estética resulta difícil identificar con precisión al autor responsable de un acto sanitario que causó o contribuyó a causar el menoscabo. Por ende, no resulta necesario la individualización concreta del facultativo o facultativos para declarar la responsabilidad del ente asistencial ante la existencia de deficiencias. Debido a que la estructura sanitaria que tiene la obligación de organizar y coordinar los medios necesarios para prestar el servicio de salud será responsable de los daños que su organización deficitaria acarree.<sup>71</sup>

---

<sup>70</sup> Cfr. LÓPEZ, M. *Tratado de Responsabilidad médica...* Ob. Cit. p. 237.

<sup>71</sup> Cfr. PREVOT, J. "El problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil". En: *Revista Chilena de Derecho Privado*, N° 15. Diciembre 2010. p. 143.

## Capítulo 3

### ¿La medicina estética constituye un supuesto de medicina curativa o satisfactoria?

Resulta de suma importancia el análisis de la finalidad de la cirugía estética, para ello iniciamos este capítulo con un breve repaso de la historia de la cirugía estética en las diferentes culturas antiguas que nos permitirá comprender su evolución en la sociedad como un supuesto de medicina satisfactoria o voluntaria que tiene como consecuencia un deber de información acentuado por parte del cirujano estético.

#### 3.1 Antecedentes de la cirugía estética como supuesto de cirugía voluntaria

La medicina inicialmente tuvo una finalidad meramente paliativa. La especialidad de la cirugía plástica y estética, es casi tan antigua como la medicina, su origen data de los años 3.500 y 2.200 a.c en los papiros de Ebers y en los de Edwin Smith, respectivamente, que ponen en evidencia la práctica de intervenciones quirúrgicas de nariz, orejas, mentón y mamas, en el antiguo Egipto debido a su preocupación por la estética, mediante la utilización de cosmética con finalidad mágica y ritual, siempre con el objetivo de embellecer el rostro, también se realizaban técnicas de embalsamamiento y conservación de cuerpos.

Aproximadamente en el año 800 a.C., los hindúes practicaron reconstrucciones de nariz debido a las amputaciones que se realizaban como castigo hacia la mujer acusada de adulterio, dicha práctica data en los escritos de Susruta.

En un primer momento, la medicina era considerada como una ciencia superior cuyo progreso se conseguía a través de los errores, incluso muchas veces la relación médico-paciente era considerada mística o de carácter religioso, sin embargo a través de los años dichas ideas evolucionaron notablemente y ya en el siglo XIX e inicios del siglo XX la perspectiva de la responsabilidad médica comienza a cambiar principalmente en Francia a pesar de existir cierta resistencia al enjuiciamiento de la actividad médica. Con el estallido de la primera guerra mundial, surge la necesidad de la reconstrucción de rostros, supuesto de medicina plástica que subsume a la estética.

La primera resolución judicial que se refiere a la cirugía estética es la del Tribunal de Sena de Paris, el 25 de febrero de 1929, la demandante fue una paciente joven que se sometió a una intervención de cirugía estética con la finalidad de reducir el volumen de sus piernas, sin embargo, sufrió una gangrena que obligó a la amputación de una de sus extremidades inferiores, debido a ello solicitó la cantidad indemnizatoria de dos millones de francos por concepto de daños y perjuicios. La sentencia condenó al cirujano al pago de la indemnización de doscientos mil francos, pero el principal fundamento de esta primera resolución judicial consiste en que se sustentó la negligencia, que fue la ejecución de una intervención quirúrgica

sobre un miembro sano con una finalidad únicamente estética, lo que fue calificado como una falta profesional grave<sup>72</sup>.

Cabe precisar que en varios países europeos se señaló en la doctrina mayoritaria la idea de la ilicitud de una cirugía que tenga una finalidad meramente cosmética, teniendo como fundamento los graves riesgos de una intervención quirúrgica estética. No obstante, con el paso del tiempo dicha idea quedó desplazada y se abogó por la licitud de las prácticas estéticas, teniendo como fundamento el consentimiento del paciente, siempre y cuando se analicé el caso concreto y este no sea contrario a las buenas costumbres y al orden público. En la actualidad el debate de la licitud de prácticas estéticas ha sido totalmente superadas y resulta una práctica bastante común.

En conclusión, el concepto de medicina estética ha evolucionado con el paso de los años y pasó de ser socialmente mal vista y practicada por médicos de menor jerarquía a ser una práctica socialmente aceptada y que actualmente se encuentra en auge.

### **3.2 La medicina estética como supuesto de la medicina satisfactoria**

La finalidad curativa es la regla general de la medicina que busca recuperar la salud del paciente que se ha visto menoscabada por alguna enfermedad, por ende, se entiende que los médicos se comprometen a una obligación de medios, pues no resulta fácticamente posible asegurar en todos los casos la curación del enfermo, por lo tanto, si el médico no logra cumplir con dicha finalidad pese a haber actuado de forma diligente siguiendo las reglas de la *lex artis*, no resulta responsable por la no obtención de un resultado.

No obstante, la medicina estética actúa sobre un cuerpo sano sin ninguna patología previa, con una finalidad meramente estética y el previo consentimiento del paciente.

### **3.3 El deber de información acentuado del cirujano estético como nota característica de la medicina satisfactiva**

Todos los profesionales de la salud sin excepción tienen el deber de informar al paciente sobre su situación, este deber se acentúa en el cirujano estético, debiendo advertir al paciente los riesgos que implica la operación quirúrgica<sup>73</sup> a la cual se va a someter de manera voluntaria. Se debe brindar de manera oportuna al paciente información clara y veraz que sea capaz de comprender para que finalmente pueda tomar una decisión acertada, sabiendo los riesgos a los que está expuesto, de esta manera se evita viciar su decisión por el error o ignorancia. La información debe ser en la medida de lo posible completa, incluyendo los

<sup>72</sup> Cfr. ARBESÚ, V. “Antecedentes históricos de la responsabilidad civil en cirugía estética”. En: *Revista Derecho y Salud, Ejemplar dedicado a: XXV Congreso 2016: El avance de las Ciencias de la Salud y las incertidumbres del Derecho*. España, 2016. pp. 366-402.

<sup>73</sup> Cfr. GHERSI, C. & WEINGARTEN, C. *Responsabilidad de Cirujanos...* Ob. Cit. p. 29.

cuidados post operatorios, probables consecuencias negativas, alternativas de tratamiento, o posibles cicatrices no previstas. Al tratarse de un procedimiento no curativo, la información brindada debe ser exhaustiva puesto que somáticamente el paciente no tiene una auténtica necesidad de emprender la intervención, por lo tanto, en estos casos, resulta necesario e imprescindible el conocer de forma detallada cada uno de los riesgos que corre al hacerlo, conociéndose que en este caso difícilmente podrá alegarse la urgencia, y se goza generalmente del tiempo necesario para hacerlo<sup>74</sup>.

Una nota distinta entre la medicina curativa y la satisfactiva, radica en la relevancia del deber de información del médico, materializado en el consentimiento informado, que en el caso de la medicina voluntaria se acentúa de forma significativa.

En la medicina satisfactiva o voluntaria, como es el caso de la cirugía estética, el deber de información del médico integrado en la *Lex artis ad hoc*, tiene un rigor especial como deber obligatorio del cirujano estético, puesto que omitir o cumplir de manera errónea este deber podría acarrearle algún tipo de responsabilidad. En efecto, la responsabilidad médica por defectos informativos podría imputarse en las distintas fases del acto médico estético, tanto en el preoperatorio (omisión de riesgos típicos y atípicos), en el periodo peroperatorio (uso de técnica diferente a la consentida) y en el post operatorio (falta de instrucciones adecuadas al paciente sobre la conducta a realizar de manera posterior a la intervención médica)<sup>75</sup>.

La obligación de informar del médico constituye uno de los deberes más importantes que tiene que cumplir a totalidad el cirujano estético, previo a obtener el consentimiento informado del paciente. Esta posición es ratificada por diversos autores, entre ellos García Lovece señala que:

En los supuestos de embellecimiento debe apreciarse con mayor rigidez el cumplimiento del deber de información, ya que, al no tratarse de situaciones de urgencia, las medidas previas o de prevención deben evaluarse con una mayor estrictez, pues pesa sobre el profesional la obligación de efectuar una rigurosa valoración de los riesgos y beneficios de someter a un paciente a la intervención y abstenerse de hacerlo cuando ésta configure un riesgo importante para él mismo<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> Cfr. LLAMAS, E. *La responsabilidad civil del médico, aspectos tradicionales y modernos*. España, 1988. p. 400.

<sup>75</sup> Cfr. GALÁN, J. *Responsabilidad Médica y Consentimiento Informado*. Civitas Ediciones. Madrid, España, 2001. p. 270.

<sup>76</sup> Cfr. GHERSI, C. & WEINGARTEN, C. *Responsabilidad de Cirujanos...* Ob. Cit. p. 29.

A nivel jurisprudencial, el Tribunal Supremo español mediante sentencia del 30 de junio de 2009, precisa que los riesgos típicos de una intervención médica deben ser informados inexcusablemente, de lo contrario de producirse un riesgo típico, se computaría la responsabilidad del galeno, así pues, señala lo siguiente:

El riesgo típico no puede desempeñar una doble función exculpatória: del mal resultado de la intervención, por ser típico, y de la omisión o insuficiencia de la información al paciente por ser poco frecuente e imprevisible, pues tipicidad e imprevisibilidad son conceptos excluyentes en un juicio sobre la responsabilidad del profesional médico. Si la lesión del nervio ciático por elongación era una complicación descrita en la literatura científica y por tanto conocida según el estado de la ciencia en la época de la intervención, entonces ninguna duda cabe de que el cirujano tenía que haber informado de ese riesgo a la demandante antes de la intervención con el fin de que ésta, valorándolo personalmente, decidiera asumirlo o no, consultar otras opiniones o, incluso, sopesar la posibilidad de confiar la intervención a un determinado especialista<sup>77</sup>.

Como se ha mencionado anteriormente, en el caso de la cirugía estética, el deber de información del médico y el consentimiento informado cobran una especial relevancia, esto fue evidenciado en el año 2004, en el estudio: *Informed consent in facial plastic surgery* realizado por los doctores estadounidense Ara Samuel Makdessian, David A F Ellis y Jonathan C Irish, en el cual se concluyó que:

La divulgación escrita de los procedimientos estéticos permite a los pacientes retener y comprender más claramente los riesgos potenciales. Por lo tanto, pueden dar su consentimiento informado al procedimiento propuesto. Como resultados de la investigación estadística realizada de manera aleatoria a 120 pacientes se obtuvo como resultado que el grupo que recibió un folleto con la información escrita tuvo un mayor recuerdo de los riesgos que el grupo que no lo recibió (2,5 frente a 1,5)<sup>78</sup>.

En 1914, el caso histórico en Nueva York, *Schloendorff vs Society of New York Hospita*, estableció legalmente el principio de autonomía del paciente, siendo en los tribunales norteamericanos donde surge la noción moderna del consentimiento informado, en el fallo el juez Benjamín Cardozo señaló:

---

<sup>77</sup> “Sentencia del Tribunal Supremo español del 30.06.2009”, fundamento tercero.

<sup>78</sup> MAKDESSIAN, A., ELLIS, D. E., IRISH, J. *Informed consent in facial plastic surgery: effectiveness of a simple educational intervention*. 2004.

Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his body, and a surgeon who performs an operation without the patient's consent commits an assault for which he is liable in damages<sup>79</sup>.

Todo ser humano mayor de edad y en su sano juicio tiene derecho a determinar qué se hará con su cuerpo, y un cirujano que realiza una operación sin el consentimiento del paciente comete una agresión por la que es responsable de daños y perjuicios. (traducción)

Nuestro ordenamiento jurídico establece la formalidad escrita solo para ciertos actos médicos, como: intervenciones quirúrgicas, pruebas riesgosas, anticoncepción quirúrgica o procedimientos que puedan afectar la integridad de la persona, en el artículo 15.4 de la Ley 29414 enuncia:

(...) el consentimiento informado debe constar por escrito en un documento oficial que visibilice el proceso de información y decisión. Si la persona no supiere firmar, imprimirá su huella digital<sup>80</sup>.

El Reglamento de la Ley 29414, ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud, Decreto Supremo N° 027-2015-SA, en el artículo 24, señala las situaciones en las que el consentimiento informado deberá ejecutarse por escrito de forma obligatoria:

- a. Cuando se trate de pruebas riesgosas, intervenciones quirúrgicas, anticoncepción quirúrgica o procedimientos que puedan afectar la integridad de la persona. (...) <sup>81</sup>.

La mayoría de los procedimientos estéticos son a través de intervenciones quirúrgicas, y la ley señala que el consentimiento informado debe constar por escrito solo en determinadas ocasiones, en los demás casos prima la libertad de forma, por lo tanto, se podrá expresar de forma verbal o adoptar la forma escrita. Sin embargo, es recomendable que, aunque en ciertos casos no exista una forma *ad probationem*<sup>82</sup> impuesta por ley, el consentimiento informado conste por escrito a efectos de poder acreditar fehacientemente la existencia del mismo y el cumplimiento del deber de informar por parte del médico en caso de conflicto.

Es importante precisar que los formularios de impresión masiva o pre redactados con información genérica, sin atender al caso concreto y las necesidades individuales tomando en

<sup>79</sup> Fallo “Schloendorf Vs Society of New York Hospital”, emitida por la Corte de Apelaciones de Nueva York de fecha 14.04.1914.

<sup>80</sup> Artículo 15.4, de la “Ley 29414, Ley que establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud”, aprobado el 02.10.2009.

<sup>81</sup> Artículo 24 del “Decreto Supremo N° 027-2015-SA, Reglamento de la Ley 29414, Ley que establece los Derechos de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud”, aprobado el 13.08.2015.

<sup>82</sup> Cfr. GARCÍA, J. *La responsabilidad civil médica en el Perú...* Ob. Cit. p..196.

cuenta todos los factores alrededor del paciente ( riesgos por edad, sexo, patologías) que pretenden constituirse como cláusulas de exclusión de responsabilidad del médico, no constituyen de ninguna manera prueba fehaciente que el paciente ha sido correctamente informado y ha comprendido toda la información que se encuentra en dichos formularios, máxime si estos se firman como parte de un acto administrativo sin mayor explicación.

Si bien es cierto, el consentimiento informado se debe encontrar materializado en un soporte documental a efectos de generar mayor seguridad jurídica por posibles controversias, esto no significa que este se vea reflejado en meramente formularios estandarizados que se hacen firmar a todos los pacientes que ingresan a un centro de salud<sup>83</sup> como mero formalismo sin cumplir de manera eficaz el deber de información del médico, se debe individualizar el caso de cada paciente según sus necesidades. De lo contrario se correría el riesgo eminente de que se legitime cualquier acto médico, convirtiéndose dichos formularios en una especie de manto protector corporativo de mala praxis médica. Dichos formularios no representan una presunción iuris tantum, respecto a que se basan en una decisión libre y consciente<sup>84</sup>.

En la medicina satisfactiva tiene especial relevancia el momento en el que se obtiene el consentimiento informado debido a que el tiempo de antelación que se proporcione para poder tomar una decisión consiente resulta clave.<sup>85</sup> Así pues, debe de presentarse antes de iniciarse cualquier intervención o tratamiento estético, es decir al inicio de cualquier acto médico estético. Cabe recalcar que el consentimiento debe permanecer a lo largo de la realización de todo el acto médico estético, es temporal y puede ser revocable en cualquier momento sin necesidad de formalidad alguna<sup>86</sup>. Esta línea de pensamiento algunos autores hacen hincapié a la idea del carácter temporal del consentimiento informada y precisa que en la medicina voluntaria debe existir de manera obligatoria una información continuada<sup>87</sup>.

Nuestra legislación ratifica el carácter temporal del consentimiento informado señalando en el inciso e, artículo 63 del Código de Ética del Colegio Médico del Perú, respecto de los derechos de los pacientes lo siguiente:

---

<sup>83</sup> Ibíd, P. 198.

<sup>84</sup> Cfr. EMIL, J. *Derecho de Daños Aplicado*. Editorial Ibáñez. Bogotá 2013. ppP. 741-743.

<sup>85</sup> Cfr. ARBESÚ, V. *La Responsabilidad Civil en el ámbito de la Cirugía Estética...* Ob. Cit. p. 385.

<sup>86</sup> Cfr. VARSÍ, E. *Derecho médico peruano...* Ob. Cit. p. 186.

<sup>87</sup> Cfr. LIZARRAGA, E. *La información y la obtención del consentimiento en la nueva Ley 41/2002, básica, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*, 2004. p. 281.

(...) Aceptar o rechazar un procedimiento o tratamiento después de haber sido adecuadamente informado o a revocar su decisión en cualquier momento, sin obligación de expresión de causa<sup>88</sup>.

Asimismo, el artículo 15.4. de la Ley General de la salud, enuncia que el consentimiento informado debe otorgarse en oportunidad previa<sup>89</sup>.

Por último, en nuestra legislación nacional, el 23 de noviembre del 2018 se estableció el precedente administrativo de observancia obligatoria 006-2018-SA sobre el registro del consentimiento informado en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud – IPRESS, que establece lo siguiente:

El formato del Consentimiento informado, obligatoriamente, debe incluir el registro en detalle de los riesgos potenciales y/o reales, efectos colaterales, efectos secundarios, efectos adversos y beneficios que con mayor frecuencia ocurran de acuerdo con el procedimiento y/o intervención médica a realizar, en términos sencillos y comprensibles, en virtud de lo dispuesto por la Ley General de salud, la ley que establece los derechos de las Personas Usuarias de los servicios de salud y su Reglamento y la norma técnica de salud para la Gestión de la Historia Clínica. además, el consentimiento informado se deberá obtener oportunamente, es decir, con la suficiente anticipación de tal modo que se garantice una comprensión real por parte del paciente o su representante legal.<sup>90</sup>

---

<sup>88</sup> Artículo 63 del “Código de Ética del Colegio Médico del Perú” que entró en vigor el año 2007.

<sup>89</sup> Artículo 15.4 de la “Ley N° 26842, Ley General de la Salud” del 15.07.1997.

<sup>90</sup> “Precedente administrativo de observancia obligatoria N° 006-2018-SA” de 23.11.2018.

## Capítulo 4

### Aspectos procesales de la responsabilidad civil médica de la cirugía estética

En la parte final de la presente investigación se aportará con el estudio de la técnica procesal, especialmente respeto a la carga probatoria en caso de la responsabilidad civil médica, así como la forma de identificar y acreditar el factor de atribución, el cual podrá ser: dolo, culpa leve o culpa inexcusable, conceptos definidos en segundo capítulo.

Se desarrollan los medios probatorios que se podría emplear en caso de un posible proceso de responsabilidad civil médica de la cirugía estética, donde se analizan los medios probatorios típicos prescritos en el Código Civil adaptándolos a la realidad de la cirugía estética conforme a lo estudiado en la presente investigación.

La finalidad de ello es brindar aportes e información relacionadas a los medios probatorios que resulta indispensable en caso de un proceso civil de responsabilidad médica de la cirugía estética en el momento de la elaboración de la teoría del caso, máxime si de ello depende en gran medida el éxito de un proceso.

#### 4.1 Carga probatoria en materia de responsabilidad médica en la cirugía estética

Al tratarse de un supuesto de imputación objetiva la carga probatoria le corresponde al médico.

Resultaría una limitación legislativa imputar la carga de la prueba al paciente que sufre el resultado dañoso, puesto que es la estructura sanitaria quien posee los medios adecuados e instrumentos técnicos para acreditar la ausencia de dolo o culpa inexcusable de su equipo médico, tratándose de un principio de inversión de carga probatoria, basado en el principio *res ipsa loquitur*. Todo ello en virtud de la situación de asimetría informativa en la que se encuentra el paciente con respecto al médico y la estructura sanitaria. En materia de responsabilidad médica muchas veces subsiste una dificultad para acreditar el nexo causal. Existen dos panoramas extremistas que se deben evitar: no permitir ningún tipo de reclamación contra los médicos y tener concesiones facilistas de reclamos. Ni exceso ni defecto en la exigencia de la acreditación de la relación causal permite tener un juicio equitativo.

Es de vital importancia el análisis del caso concreto, el juez debe de analizar con detenimiento el examen pericial y debe ser evaluada por las reglas de la sana crítica, de ninguna manera el juez homologa la pericia.

Existen algunas herramientas que facilitan la labor del juez para considerar acreditada una relación de causalidad, una de estas es la teoría de los resultados desproporcionados, por medio de la cual se establece que cuando se produzca un resultado desproporcionado, en

comparación a los riesgos o complejidades previstos, debe presumirse la existencia de relación causal adecuada entre la actuación del profesional de la salud y el daño sufrido por la víctima, siendo que el médico deberá desvirtuar dicha presunción<sup>91</sup>.

A manera de ejemplo en el campo de la cirugía estética, resulta desproporcionado que un paciente que se somete a una rinoplastia muera a causa de quedar descerebrado mientras se practicaba la cirugía, dicho resultado dañoso evidentemente supera el riesgo ordinario de la actuación del médico siguiendo las reglas de la *lex artis*.

En nuestro país a nivel procesal civil las normas señalan lo siguiente:

Artículo 196° del Código Procesal Civil. - Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.<sup>92</sup>

La norma expuesta señala que la carga de la prueba recae sobre el demandante, salvo el demandado plantee alguna excepción y deba probarla. No obstante, si bien es cierto a nivel legislativo no existe una norma que regule la teoría de las cargas probatorias dinámicas, variante del principio a favor *probationis*, a nivel jurisprudencial ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional, en la sentencia del 26 de enero de 2007, recaída en el expediente 01776-2007-AA/TC, que señala lo siguiente:

c. La utilización de la prueba dinámica:

Se ha señalado prima facie que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, según lo presenta el artículo 196° del Código Procesal Civil. Frente a ello, la carga probatoria dinámica significa un apartamiento de los cánones regulares de la distribución de la carga de la prueba cuando ésta arroja consecuencias manifiestamente disvaliosas para el propósito del proceso o procedimiento, por lo que es necesario plantear nuevas reglas de reparto de la imposición probatoria, haciendo recaer el onus probandi sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva.” (el subrayado es nuestro).<sup>93</sup>

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la República, en el considerando séptimo de la Sentencia Casatoria N° 5247-2008-Cajamarca, señalo lo siguiente:

En este orden de ideas, habiendo la parte demandada –cónyuge- señalado al contestar la demanda, que no existe prueba que el mutuo adquirido por su cónyuge hubiera o

<sup>91</sup> Cfr. LÓPEZ, M. *Tratado de Responsabilidad médica...* Ob. Cit. P. 266.

<sup>92</sup> Artículo 196 del “Código Procesal Civil”, que entró en vigor el 02.08.1993.

<sup>93</sup> “Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 01776-2007-AA/TC” del 26.01.2007. Fundamento Jurídico 50, literal c.

haya sido en beneficio de la sociedad conyugal conformada con Enrique López Ramos, correspondía a dicha parte la carga de la prueba, pues de acuerdo con la teoría dinámica de la prueba, estaba en mejores aptitudes de tenerlas, pues sólo a ella, correspondía acreditarlos en el proceso o por lo menos acompañar las evidencias necesarias que permitan apreciar su dicho (...).”(el subrayado es nuestro).<sup>94</sup>

De igual manera la sala de procesos abreviados y de conocimientos de la Corte Superior de Lima, en sentencia de fecha 20 de mayo de 1999, en un proceso de segunda instancia, en el considerando quinto, precisó lo siguiente:

La controversia no debe resolverse bajo el esquema que al actor le incumbe probar los hechos constitutivos y al demandado acreditar los hechos modificativos, impositivos y extintivos invocados en su propio mecanismo; sino que en materia de simulación, la doctrina reconoce la llamada carga probatoria dinámica, la que se encuentra referida a situaciones jurídicas, esto es, situaciones de expectativa, esperanza de la conducta jurídica que ha de producirse, según la cual, la carga probatoria se traslada a quien se encuentra en mejores condiciones para producirla.”(el subrayado es nuestro).<sup>95</sup>

Finalmente, INDECOPI también ha aplicado la teoría de las cargas probatorias dinámicas en casos médicos de Protección al consumidor, citamos como ejemplo: la resolución N° 1343-2010/SC2-INDECOPI del expediente N° 2595-2006/CPC, se reconoció necesaria la aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas, conforme puede apreciarse:

Atendiendo a lo señalado en los puntos precedentes, este Colegiado considera que, en el caso objeto de controversia, debe aplicarse la teoría de las cargas probatorias dinámicas, pues resulta claro que la acreditación del defecto constituye una carga de imposible cumplimiento para el denunciante. Por el contrario, el único sujeto de la relación de consumo que se encontraba en la posibilidad de incorporar al expediente material probatorio (...) era la Clínica Oftálmica (...).”(el subrayado es nuestro).<sup>96</sup>

De lo expuesto anteriormente, se puede constatar que la teoría de las cargas probatorias se encuentra reconocida a nivel jurisprudencial y debe ser analizada en el caso concreto, debido a que no es estática ni inflexible, por lo tanto, debe ser utilizada siendo trasladada a la parte que se encuentra en mejores condiciones técnicas, profesionales y/o

<sup>94</sup> “Sentencia Casatoria de la Corte Suprema de Justicia de la República N° 5247-2008-Cajamarca”. Fundamento Séptimo.

<sup>95</sup> “Sentencia de la sala de procesos abreviados y de conocimientos de la Corte Superior de Lima” del 20.05.1999. Fundamento Quinto.

<sup>96</sup> “Resolución N° 1343-2010/SC2-INDECOPI recaída en el expediente N° 2595-2006/CPC”.

fácticas para producirla, de acuerdo, con los principios procesales de colaboración y solidaridad en materia probatoria<sup>97</sup>.

La jurisprudencia comparada también admite la inversión de la carga probatoria en los supuestos antes mencionados, de tal manera que no se genere indefensión en la víctima, teniendo los siguientes pronunciamientos:

En Italia, la Corte de Casación (Corte di Cassazione) mediante la Sentencia N° 11488, de fecha 21 de junio de 2004, estableció que, si la ejecución de la prestación consiste en técnicas extrañas para el acreedor, y a su vez ajenas al bagaje del deudo, por el principio de cercanía de la prueba estiman conveniente exigir el descargo por falta de culpa al ejecutante de la prestación, y no la prueba de la culpa por parte de los demandantes<sup>98</sup>.

En España, la sentencia expedida por la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 16 de mayo de 2005, en el Recurso N° 187/2004, estableció que no se trata que no se ha probado la culpa sino que el médico no ha probado que el resultado dañoso no se ha producido por su actuación, asimismo, se declara que el deber procesal recae en los demandados por su conocimiento técnico, y por los medios que se encuentran a su disposición poseen una posición ventajosa respecto a la víctima ajena al mundo médico, la cual no tiene las facilidades para encontrar la prueba que recae en los médicos y en el propio centro médico<sup>99</sup>.

En Argentina, la Cámara Nacional Federal Civil y Comercial, Sala Segunda, con fecha 14 de febrero de 1995, señaló que, a pesar de que el reclamante es el que suele acreditar la negligencia imputada, en el caso de un establecimiento de salud, pesa también el deber, al ser demandado, de colaborar en el esclarecimiento de la verdad, dado que se encuentra en mejores condiciones de aportar los elementos de prueba. Asimismo, en este tipo de procesos, suelen resultar admisibles las presunciones, toda vez que puede ser la única prueba, a la que pueden recurrir las víctimas o sus representantes legales<sup>100</sup>.

También en Italia la Corte de Casación, el 21 de diciembre de 1978, en la Sentencia N°6141, estableció que la anormalidad del resultado obtenido, si se probó la existencia del daño, puede ser suficiente para generar una presunción de inadecuada o no diligente ejecución de la prestación profesional por parte del médico; por lo que resulta necesario que el

---

<sup>97</sup> Cfr. TERRAZAS, B. *La aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas para casos médicos en materia de protección al consumidor*. Trabajo académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno, Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Lima, 2017. p. 13.

<sup>98</sup> “Sentencia N° 11488 de la Corte di Cassazione, Italia” de 21.06.2004.

<sup>99</sup> “Sentencia expedida por la Audiencia Provincial de Madrid”, de 16.05.2005, Recurso187/2004.

<sup>100</sup> “Cámara Nacional Federal Civil y Comercial, Sala Segunda”, Argentina con fecha 14.02.1995.

profesional tenga la carga de proveer la prueba contraria, es decir, de haber ejecutado adecuada y diligentemente la prestación profesional<sup>101</sup>.

A manera de conclusión, de manera mayoritaria en casos de responsabilidad médica, debido a la situación asimétrica de conocimientos en la que se encuentra los pacientes y los médicos, entre otros factores, resulta difícil para los pacientes víctimas de un resultado dañoso obtener una determinada prueba sufriendo el riesgo de ver afectado su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, generando indefensión, además existe el riesgo de destrucción y/o manipulación de medios probatorios entre el requerimiento del juzgador hasta el real cumplimiento del mandato<sup>102</sup>.

De manera contraria a la regla general de la carga estática reconocida en nuestro Código Procesal Civil, la teoría de la carga dinámica de la prueba toma especial importancia a la hora de resolver controversias.

#### **4.2 Medios probatorios en materia de responsabilidad civil médica**

Nuestro cuerpo normativo admite como medios probatorios establecidos en nuestro Código Procesal Civil los siguientes: declaración de partes, declaración de testigos, documentos, pericia.

En el ámbito específico de la medicina estética resultan relevantes en materia probatoria la prueba documental y la pericia. En el artículo 233° del Código Procesal Civil se definen los documentos como todo objeto o escrito que permite demostrar un hecho<sup>103</sup>. Así pues, tenemos como medio probatorio documental por excelencia a la historia clínica, definida por el Ministerio de Salud como un documento de naturaleza médico-legal, que registra información relacionada al paciente, como su identificación de la persona y de los procesos vinculados a la atención del usuario de salud, en forma secuencial, ordenada, e inmediatamente posterior a la atención brindada por los médicos al paciente<sup>104</sup>.

Por su parte, la Ley General de la Salud, en el artículo 29°, señala que el acto médico debe encontrarse sustentado en una historia clínica suficiente y veraz que comprenda los procedimientos y prácticas que se aplican al usuario de salud para la resolución del problema de salud diagnosticado<sup>105</sup>.

<sup>101</sup> “Sentencia N° 6141 expedida por la Corte de Casación”, Italia con fecha 21.12.1978.

<sup>102</sup> Cfr. CORDOVA, O. “Carga de la prueba en los casos de responsabilidad civil por mala praxis médica”. En: *Revista Oficial del Poder Judicial*, Vol. 10. N°12. Lima, 2019. pp. 13-20.

<sup>103</sup> Artículo 233 del “Código Procesal Civil”, que entró en vigor el 02.08.1993.

<sup>104</sup> “Norma Técnica N° 022-MINSA/DGSP-V.02, Norma Técnica de Salud para la Gestión de la Historia Clínica”, de la Dirección General de Salud de las Personas del Ministerio de Salud. Lima, aprobada por la Resolución Ministerial N° 597-2006/MINSA, de fecha 28.06.2006.

<sup>105</sup> Artículo 29, de la “Ley N° 26842, Ley General de la Salud” de 15.07.1997.

De lo expuesto, constituye aquel documento a través del cual se brinda una constancia expresa de los acontecimientos relevantes del acto médico y de las características propias del paciente, debe ser clara, precisa, concreta y metódicamente realizada, debe precisar el tratamiento que se aplicará, la evolución del paciente, la medicación suministrada y cualquier dato relevante respecto al acto médico estético que se realice<sup>106</sup>. Asimismo, el consentimiento informado del paciente se encuentra dentro de la historia clínica y constituye una prueba esencial para probar fehacientemente que el profesional ha cumplido con el deber de información.

La Norma Técnica N° 022-MINSA/DGSP-V.02, establece estandarizar el contenido básico de la historia clínica para garantizar un debido registro de la atención de salud, su ámbito de aplicación es para establecimientos de salud tanto del sector público como privado. Igualmente, señala que las historias clínicas deben conservarse por un periodo de tiempo de cinco años, posterior a ello, pasan a formar parte del archivo activo. Si al transcurrir cinco años no son solicitadas, contabilizando desde la última prestación recibida por el paciente, entonces será transferida al archivo pasivo donde permanecerán por un periodo de quince años.

Por su parte, la pericia procede cuando la apreciación de los puntos controvertidos requiere de un conocimiento especial de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga conforme al artículo 262 del Código Procesal Civil<sup>107</sup>.

De igual manera la prueba pericial resulta de suma importancia en materia de responsabilidad médica, es una herramienta que sirve de apoyo al juez pero no es vinculante de manera absoluta pudiendo apartarse por motivos fundados debido a que no se encuentra obligado a aceptar de modo incuestionable la opinión del perito, esto debido a que el perito puede llegar a conclusiones en base a presunciones, presentar un panorama de indeterminación en cuanto a las prácticas y sus consecuencias o en el peor de los casos podemos estar frente a un supuesto de parcialidad del perito, motivado por un pseudo compañerismo profesional, que ha conllevado erróneamente a que algunas médicos asuman una causa común de protegerse mutuamente.

Admitir sin mayor análisis el resultado del peritaje médico resulta contraproducente puesto que sería el perito quién guie la decisión, llegando al extremo de admitir que en la práctica los peritos administran justicia<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> Cfr. LORENZETTI, R. *Responsabilidad civil de los médicos...* Ob. Cit. p. 243.

<sup>107</sup> Artículo 262 del "Código Procesal Civil", que entró en vigor el 02.08.1993.

<sup>108</sup> Cfr. SERRANO, L. *Aspectos críticos de la responsabilidad médica en la actualidad*. Ediciones Doctrina y

No deben aceptarse las conclusiones de los peritos como excluyentes sin mayor análisis. El juez debe realizar un juicio de razonabilidad acompañado de análisis de previsibilidad, teniendo en cuenta máximas de experiencia, la situación fáctica, el estado de las cosas en el momento de realizar la acción dañosa entre otras conductas.



## Conclusiones

**Primera.** La cirugía plástica comprende tanto a la cirugía estética como a la reparadora. La estética busca únicamente el embellecimiento del paciente, a diferencia de la cirugía reconstructiva que tiene por finalidad restituir la funcionalidad de las partes corporales que se han visto afectadas por distintas causas desde una malformación genética, un accidente de cualquier índole o las consecuencias de una enfermedad degenerativa. Cabe mencionar que la principal diferencia con la cirugía estética es la ausencia de patologías previas.

**Segunda.** La relación médico paciente es de naturaleza contractual constituyendo un contrato típico, principal, conmutativo, consensual, bilateral, oneroso y nominado. El cirujano estético responde por factores de atribución objetivos, debiendo probar que la no obtención del resultado prometido se debe a factores externos a su actuación: caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de tercero o hecho propio de la víctima.

**Tercera.** La obligación del médico cirujano estético constituye una obligación de resultados debido a que debe garantizar la obtención del resultado querido y pactado entre las partes basado en expectativas razonables que conlleven a una materialización real, no siendo suficiente para el cumplimiento de la obligación la mera realización de una conducta diligente conforme a las normas técnicas que rigen el ejercicio de su profesión. Maxime si las circunstancias de tiempo y espacio en las que se desarrolla una intervención quirúrgica estética permiten mantener el factor aleatorio controlado debido a los actos médicos preoperatorios que se realizan de manera imprescindible descartando toda posibilidad de efectuarse una "operación quirúrgica estética de emergencia" sin ninguna evaluación previa, disminuyendo notablemente los riesgos, garantizando el resultado acordado.

**Cuarta.** Es necesario realizar una distinción entre la medicina voluntaria o satisfactoria y la medicina curativa. No es posible garantizar la curación de una persona enferma debido a las diferentes reacciones no previstas del cuerpo humano y a la influencia de factores exógenos y endógenos, por lo tanto, la finalidad curativa es la regla general de la medicina. En contraste a ello, la cirugía estética constituye un supuesto de medicina satisfactoria debido a la autonomía de voluntad del paciente, que, sin padecer dolencia alguna, decide someterse a una intervención quirúrgica estética con el fin de una mejora en su aspecto físico que se puede ver motivado por factores de distinta índole.

**Quinta.** Por último, el consentimiento informado y el deber de información del cirujano estético tienen una especial relevancia y se intensifican de manera considerable por tratarse de un supuesto de medicina voluntaria, donde no existe necesidad terapéutica o finalidad curativa. La información brindada al paciente debe ser otorgada con la antelación

suficiente, completa, veraz y en términos comprensibles incluyendo las posibles consecuencias y el tratamiento post operatorio que debe efectuarse.



## Referencias

- ARBESÚ, V. «Antecedentes históricos de la responsabilidad civil en cirugía estética.» *Revista Derecho y Salud, Ejemplar dedicado a: XXV Congreso 2016: El avance de las Ciencias de la Salud y las incertidumbres del Derecho.* 2016.
- ARBESÚ, V. «La responsabilidad civil en el ámbito de la cirugía estética.» Tesis doctoral, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid. 2015.
- ARRIAGA. 2016. «Buenas prácticas en cirugía estética: algunas consideraciones desde la bioética.» *Revista médica clínica Las Condes* 27 (1): pp. 113-121.
- BUERES, A. *Responsabilidad civil de los médicos.* Tercera edición. Argentina: Editorial Hammurabi. 2007.
- CIEZA, J. «Nuestra jurisprudencia y la responsabilidad civil médica, reflexiones sobre su aplicación.» *Dialogo con la Jurisprudencia* (177). 2004.
- COCA, S. «Supuestos de ruptura del nexo causal de acuerdo con el artículo 1972 del Código Civil: caso fortuito o fuerza mayor, hecho determinante de tercero y hecho del propio damnificado.» *LP Pasión por el derecho.* 2020. <https://lpderecho.pe/supuestos-ruptura-nexo-causal-responsabilidad-derecho-civil/>.
- CÓRDOVA, O. «Carga de la prueba en los casos de responsabilidad civil por mala praxis médica.» *Revista Oficial del Poder Judicial* 10 (12). 2019.
- DENEGRI, M. «Análisis de la responsabilidad civil médica en la legislación peruana.» *Revista Advocatus* (5). 2001.
- EMIL, J. *Derecho de daños aplicado.* Bogotá: Editorial Ibáñez. 2013.
- ESPINOZA, A. «131 mujeres murieron por "mala praxis" durante cirugías estéticas en Perú.» *Infobae.* 10 de abril. 2024. <https://www.infobae.com/peru/2024/04/10/131-mujeres-murieron-por-mala-praxis-durante-cirugias-esteticas-en-peru/>.
- FERNANDEZ, C., y O. WOOLCOTT. *Derecho médico de las nociones fundamentales y la responsabilidad médica.* Lima: Instituto Pacífico. Tomo I. 2018.
- FERNÁNDEZ, J. *Sistema de responsabilidad médica.* Granada: Marcial Pons. 1997.
- GALÁN, J. *Responsabilidad médica y consentimiento informado.* Madrid: Civitas Ediciones. 2001.
- GARCÍA, J. «La responsabilidad civil de los cirujanos plásticos.» *Revista de Derecho y Cambio Social* (Editoriales Iberoamericanos LTDA) 9 (27). 2012.
- La responsabilidad civil médica en el Perú.* Lima: Lex & Iuris Grupo Editorial. 2016.
- GARCÍA, J. «Responsabilidad civil de los médicos.» *Revista de Derecho y Cambio Social.* 2010.

- GHERSI, C., y C. WEINGARTEN. *Responsabilidad de cirujanos y equipo médico*. Argentina: Editorial Nova Tesis. 2007.
- LIZARRAGA, E. *La información y la obtención del consentimiento en la nueva Ley 41/2002, básica, reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*. 2004.
- LLAMAS, E. *La responsabilidad civil del médico, aspectos tradicionales y modernos*. España. 1988.
- LÓPEZ, M. *Tratado de responsabilidad médica, responsabilidad civil, penal y hospitalaria*. Buenos Aires: Ubijus Editorial. 2007.
- LORENZETTI, R. *Responsabilidad civil de los médicos*. Bogotá: Rubinzal Culzoni Editores. Tomo II. 1997.
- MAKDESSIAN, A., D. E. ELLIS, y J. IRISH. *Informed consent in facial plastic surgery: effectiveness of a simple educational intervention*. 2004.
- MARTÍNEZ-CALCERRADA, L. *La responsabilidad civil médico-sanitaria*. Madrid: Editorial Tecnos. 1992.
- MENEGHINI, R. *Responsabilidad civil médica: jefe de equipo quirúrgico*. Doctrina Judicial. 2006.
- MINISTERIO DE SALUD. s.f. *Calidad en Salud. Derechos del usuario*. <https://www.incn.gob.pe/calidad-en-salud/derechos-y-deberes-del-paciente/>.
- PREVOT, J. «El problema de la relación de causalidad en el derecho de la responsabilidad civil.» *Revista Chilena de Derecho Privado* (15). 2010.
- Responsabilidad Civil de los Médicos*. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot. 2008.
- REDACCIÓN PERÚ21. «Cirugías estéticas: ¿Cuáles son las tendencias para este 2023?» *Perú21*, 30 de enero 2023.. <https://peru21.pe/vida/salud/cirugias-esteticas-cuales-son-las-tendencias-para-este-2023-cirugias-esteticas-salud-cirugias-peru-entrevista-doctor-noticia/>.
- REGLERO, F. *Tratado de responsabilidad civil*. Navarra: Thomson – Aranzadi. Tomo I. 2008.
- RODRÍGUEZ, C. *Medicina Satisfactiva, La responsabilidad civil por daños causados por servicios defectuosos: estudio de la responsabilidad civil por servicios susceptibles de provocar daños a la salud y seguridad de las personas*. España: Thomson Reuters Aranzadi. 2006.
- SERRANO, L. *Aspectos críticos de la responsabilidad médica en la actualidad*. . Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley. 2004.

TERRAZAS, B. «La aplicación de la teoría de las cargas probatorias dinámicas para casos médicos en materia de protección al consumidor.» Trabajo académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho Público y Buen Gobierno, Pontificia Universidad Católica del Perú. 2017.

VARSÍ, E. *Derecho médico peruano*. Segunda edición. Lima: Jurista Editores. 2006.

