



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

“La acumulación de daños a la persona en la Responsabilidad Contractual Médica como propuesta de un Resarcimiento Pleno”

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogado

AUTOR:

Calderón Muchcco, Alan Alexander (ORCID: 0000-0002-0742-1751)

ASESORA:

Mg. Zevallos Loyaga, María Eugenia (ORCID: 0000-0002-20833718)

LINEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho Civil.

TRUJILLO-PERÚ

2021

Dedicatoria

Al esfuerzo de mis padres, a mis hermanos en especial a Sandra y a Roberto, a mis tíos en especial a Eduardo y a Jorge por enseñarme pensar en el futuro, y a

mi estrella en el cielo: mi abuela Edumilia.

A Lucía More, por su apoyo incondicional.

Agradecimiento

A Dios, por permitir estar en esta tierra.

A mis padres, por todo su esfuerzo.

A mis profesores, por inclinarme por el estudio del derecho civil patrimonial

Y a todos mis compañeros y amigos de las aulas universitarias de esta
universidad.

Índice de contenido

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento	iii
Índice de contenido	iv
Lista de tablas.....	v
Resumen	vi
Astract.....	vii
I. INTRODUCCIÓN	1
II. MARCO TEÓRICO	3
III. MÉTODOS Y MATERIALES	12
3.1. Diseño y tipo de investigación	12
3.2. Las categorías, subcategorías y matriz de categorización	12
3.3. Escenario de estudio.....	13
3.4. Participantes	13
3.5. Las técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	13
3.6. Procedimiento	13
3.7. Rigor científico	14
3.8. Método de investigación.....	14
3.9. Aspectos éticos	14
3.10. Aspectos administrativos:.....	15
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN	15
V. CONCLUSIONES.....	24
VI. RECOMENDACIONES.....	26
REFERENCIAS	27
ANEXOS.....	30

Lista de tablas

Tabla N° 1: Respuesta de nuestros especialistas de la pregunta 1 de la entrevista.....	16
Tabla N° 2: Respuesta de nuestros especialistas de la pregunta 2 de la entrevista.....	17
Tabla N° 3: Respuesta de nuestros especialistas de la pregunta 3 de la entrevista.....	18
Tabla N° 4: Respuesta de nuestros especialistas de la pregunta 4 de la entrevista.....	19

Resumen

Esta tesis lleva como título “La acumulación de daños a la persona en la responsabilidad civil médica como propuesta de un resarcimiento pleno, la cual se sustenta en el cumulo de daños para reparar todos los daños para tutelar otro tipo de daños a la persona (daño psíquico y daño físico) que se generan en una inejecución obligacional médica (o también llamada responsabilidad contractual).

La metodología utilizada es de carácter eminentemente cualitativo por su naturaleza misma con una línea basada en investigación, teniendo también un tipo de investigación de carácter básico o pura que nos permitió averiguar el problema de estudio y con una población de cuatro jueces y seis abogados especialistas en derecho civil.

Con el presente trabajo arribamos obtener la diferenciación entre daños extra-patrimoniales (daño moral, daño psíquico y daño físico) para que los operadores del derecho no pueden confundir estos tipos de daños con diferentes naturalezas entre sí, y, por ende, puedan cuantificar de modo correcto todos los tipos de derechos reconocidos en nuestra Constitución y en el Pacto de San José de Costa Rica.

La presente investigación también obtuvo como resultado que la teoría aplicable para la responsabilidad civil médica, en las llamadas zonas grises, es la teoría del cúmulo de daños, porque no pretendemos acumular las otras reglas de la responsabilidad civil extracontractual (teoría del cumulo de responsabilidades), como por ejemplo es la inversión de la carga probatoria establecido en el artículo 1969 del Código Civil y el plazo prescriptorio regulado en el artículo 2001 inciso 4 del mismo cuerpo normativo.

Y como principal conclusión que responde a nuestro objetivo principal, es afirmar que si es viable la acumulación de daños en la responsabilidad contractual médica como propuesta de una tutela plena a favor de la víctima de los daños.

Palabras claves: Cumulo de daños, responsabilidad civil médica, daño moral, daño a la persona, tutela integral.

Astract

This thesis is entitled “The accumulation of damages to the person in medical civil liability as a proposal for full compensation, which is based on the accumulation of damages to repair all damages to protect other types of damages to the person (damage psychic and physical damage) that are generated in a medical obligation non-performance (or also called contractual liability). The methodology used is eminently qualitative by its very nature with a line based on research, also having a type of research of a basic or pure nature that allowed us to find out the study problem and with a population of judges and lawyers specialized in civil law which took us to the sample of four judges and six lawyers specialized in civil matters.

With the present work we arrive at the differentiation between extra-patrimonial damages (moral damage, psychological damage and physical damage) so that the operators of the law cannot confuse these types of damages with different natures among themselves, and therefore, they can quantify in a way correct all types of rights recognized in our Constitution and in the Pact of San José de Costa Rica.

The present investigation also obtained as a result that the applicable theory for medical civil liability, in the so-called gray areas, is the theory of the accumulation of damages, because we do not intend to accumulate the other rules of non-contractual civil liability (theory of the accumulation of responsibilities) , for example, is the reversal of the burden of proof established in article 1969 of the Civil Code and the statutory period regulated in article 2001 paragraph 4 of the same normative body.

And as the main conclusion that responds to our main objective, is to affirm that the accumulation of damages in medical contractual liability is viable as a proposal for full protection in favor of the victim of the damages.

Keywords: Accumulation of damages, medical civil liability, moral damage, personal injury, comprehensive guardianship.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho de daños es trascendente dentro de la sociedad, porque el responsable del hecho injusto resarcirá a plenitud el daño causado, al punto de regresar al estado anterior de las cosas a la de la víctima del daño por padecer un hecho injusto y porque según DIEZ PICAZO (2000) nos enseñó que, en los dos sistemas de responsabilidad civil, sobre la víctima recae la carga de reparar los daños.

En el panorama de nuestra legislación civil peruana, la indemnización en la inexecución de obligaciones cubre el daño emergente, lucro cesante (art.1321) y el **daño moral** (art.1322), mientras en la responsabilidad *aquiliana* la reparación es integral que alcanza los efectos que procedan de la omisión o la acción productora del daño, conteniendo el lucro cesante, **daño a la persona** y el **daño moral** (art.1985), es decir ante un incumplimiento obligacional (responsabilidad civil contractual) de carácter médico, solo se responderá por lucro cesante, daño emergente y daño moral, mas no se resarcirá daño a la persona. Pero es una realidad que en el ejercicio práctico de un contrato civil médico se generen otros tipos de daños extra-patrimoniales (daño físico y daño psíquico) como fue el caso de la amputación equivocada de una extremidad o la quemadura del rostro en un tratamiento facial.

Por ende, es necesario investigar una acumulación de daños para que los operadores del derecho tengan la plena convicción de tutelar los **daños a la persona** (v.gr daño físico, daño psíquico o daño al proyecto de vida) en una responsabilidad civil contractual médica y consecuentemente no generen interpretaciones erróneas con otros diferentes tipos de daños (v.gr el daño moral) que tienen naturalezas distintas.

La acumulación de daños, materia de la presente investigación, consiste en acumular los daños (daño a la persona) que tutela la responsabilidad *aquiliana* (art.1985) para tutelar de una manera integral todos los detrimentos producidos al perjudicado en una responsabilidad contractual médica, porque lo principal del derecho de la responsabilidad civil es de reparar daños y porque la responsabilidad

civil es única, independientemente de las clases de responsabilidad civil que existen en nuestro sistema jurídico.

Espinoza (2019), menciona que a partir de realizar la narración de una jurisprudencia vinculada a la teoría de la opción de responsabilidades; ello, le ha llevado a inferir si es justo, que, en nuestro sistema jurídico nacional, se cuente con dos sistemas de responsabilidad contractual y extracontractual, con sus respectivos criterios; siendo que lo más importante es contar con un instrumentario jurídico que admita a la persona afectada amparar su derecho al resarcimiento.

En razón de lo expuesto, se plasma el planteamiento del problema, a través de la interrogante si ¿es viable la acumulación de daños a la persona en la responsabilidad contractual médica como propuesta de un resarcimiento pleno?

En base a esa formulación, la presente investigación encontraría una **justificación teórica** porque se sustenta en la necesidad de tutelar derechos fundamentales y humanos que tienen protección Constitucional y Convencional. **Justificación práctica**, en encontrar la posibilidad de acudir certeramente a las instancias jurisdiccionales para que las víctimas de los daños producidos por una responsabilidad civil médica encuentren tutela resarcitoria plena. **Justificación metodológica**, se utilizará las técnicas de investigación para su viabilidad luego de seguir con determinados pasos propios de cada investigación. Así mismo, se encontrará una **justificación social**, puesto que se el ser humano proyecta y concretiza su vida con el pasar del tiempo.

Se considera como **objetivo general**, el determinar la viabilidad de la acumulación de daños en la responsabilidad contractual médica como propuesta de un resarcimiento pleno y a la vez como **objetivos específicos**: (i) identificar los daños civiles extra-patrimoniales más esenciales no reconocidos debido a la ausencia de regulación legal (ii) Establecer como función primordial de la responsabilidad civil, la función reparadora de los daños como base fundamental de la teoría del cúmulo de daños (iii) Precisar las diferentes teorías resarcitorias en la responsabilidad civil médica. (iv) Analizar el alcance de la jurisprudencia nacional como criterio

evaluador de nuestra realidad nacional. (v) Comparar la jurisprudencia italiana y francesa del “daño a la persona”.

II. MARCO TEÓRICO

Como antecedentes internacionales, el trabajo publicado en la revista de la escuela de derecho de la PUCP en su número 58 de Mario Zana traducido al español por Renzo Saavedra Velazco, en la jurisprudencia italiana es aceptado que “El profesional puede, por tanto, ser llamado a responder de los daños sufridos por el cliente a título de responsabilidad contractual y/o extracontractual.

La jurisprudencia admite ya unánimemente el concurso de las dos responsabilidades cuando se trata de un mismo hecho que viole contemporáneamente sea derechos que pertenecen a la persona con independencia de un contrato (...) sea derechos que deriven (...), en todo caso de un vinculum iuris ya existente”. La sentencia citada por el autor es el número 5638 del 10/09/1983 en la página 233 en Corte Casatoria de aquel país.

Por otro lado, una entrevista a UGARTE (2015) para la revista indexada actualidad civil responde que la principal función de toda responsabilidad civil es el resarcimiento de los daños, no obstante a que su producción naciera como resultado del incumplimiento de relación jurídica obligatoria preexistente entre la víctima y el causante del daño o que se hayan producido sin que dicha relación preexista, o a un preexistiendo, el daño sea totalmente ajeno a la misma (responsabilidad extracontractual).

A **nivel nacional**, con el trabajo titulado Responsabilidad por hechos de terceros dependientes en Huancayo en el año 2014, señala que nuestra legislación civil se normativiza el derecho de daños creando la distinción entre los dos tipos de sistemas de responsabilidad, pero no obstante a su regulación, la finalidad del derecho de daños es indemnizar al perjudicado, porque de la inexecución de una relación obligacional o no se mellan derechos e intereses de una persona que ameritan tutela jurídica y porque ambos regímenes están compuestos por elementos a fines en aras a tutelar los daños al perjudicado con la acción antijurídica.

Y a **nivel local**, en la tesis para magister sustentado en la UNT por el bachiller FLORES (2013), desarrolló la tesis denominada unificación de criterios en la judicatura peruana para la aplicación de las reglas de la responsabilidad civil en el régimen profesional médico, llegando a concluir que “la doctrina moderna maneja el criterio de que ambas deberían constituir un sistema unificado; esto es que deben borrarse las diferencias entre ambas responsabilidades, sin embargo de *lege data* aún existen. Para ello, se exponen los siguientes argumentos: finalidad común, comparten una estructura común (elementos comunes) y a la existencia de zonas oscuras que imposibilitan determinar si estamos ante un supuesto de responsabilidad civil por inexecución de obligaciones o por una responsabilidad no obligacional, posibilitando que en la práctica se califique dicha responsabilidad del modo que resulte más conveniente a los sujetos involucrados”.

En otra tesis, el maestrando MALCA (2005), desarrolló la tesis denominada, hacia la reparación integral del daño a la persona, donde en su resumen establece que “los resultados arribados nos lleva a plantear una modificatoria del tratamiento legislativo respecto a la reparación del daño en donde no solamente se evalué desde el punto de vista patrimonial el mismo, lo que tienen repercusión en dicho sentido sino que vaya más allá, eso es a determinar la reparación integral ya sea del daño psicológico, del psicosocial, genético, del proyecto de vida, etc., hechos que nuestra legislación no ha tomado en cuenta y que el avance de la ciencia y la manipulación genética a este respecto podrían traer consigo resultados incontrolables y que sus efectos se vean con posterioridad inclusive afectando generaciones y en virtud a ellos estos resultados nocivos recién se descubran con fechas muy posteriores, cuando la acción a este respecto haya prescrito o caducado el derecho, en razón al tiempo y sería ilusoria un indemnización, que pese a estar presente el daño, éste no se puede reparar”.

Para delimitarnos en el marco teórico de la presente investigación, es importante definir que es la **responsabilidad civil**. Parafraseando a ESPINOZA (2019) indica que es técnica de tutela de los derechos o situaciones que tienen como propósito el atribuir al responsable del daño la obligación de indemnizar las mellas que ha producido con su evento dañoso. Y una definición propia de lo que es la figura

jurídica de la responsabilidad civil, o el también llamado derechos de daños, vendría a comprenderse como un instrumento jurídico que tiene por objetivo resarcir todos los daños causados a la víctima del daño, como consecuencia de una relación obligacional o no obligacional.

Dentro de los **tipos de responsabilidad civil** regulados en nuestra legislación civil encontramos la inejecución obligacional (también llamada responsabilidad civil contractual) que se presenta, a decir de OSTERLING (2015) por la inejecución a título de culpa que nace por lo volitivo. Y tiene como base legal al artículo 1321 del Código Civil, estableciendo que quedará sometido al resarcimiento de los daños y menoscabos la persona natural o jurídica que deja de cumplir su obligación a título de culpa leve, inexcusable o por dolo.

Ahora bien, dentro de los **elementos de la responsabilidad civil** tenemos a la acción antijurídica, a los factores contributivos de responsabilidad y al daño como eje central de nuestra investigación y sus respectivos tipos, tales como, los daños extra-patrimoniales y que nuestra doctrina tiende a clasificarla por los denominados “**daños a la persona**”. De forma general se dice que el reconocimiento de este tipo de daño es un cambio revolucionario que logró cambiar el eje del Derecho y que pasó de ser una visión patrimonial a una visión privilegiante que tutela la libertad y la dignidad de cada persona VEGA (2020). Para su propulsor de este tipo de daño FERNANDEZ (2002) lo sistematiza con el daño psicosomático y el proyecto de vida fundamentada en la realidad de cada persona. En el mismo sentido TABOADA (2015) menciona que “se produce cuando se lesiona la **integridad física** del sujeto, su **aspecto psicológico** y/o su **proyecto de vida**, todo lo cual deberá ser obviamente acreditado” (p.81) (el resaltado es nuestro). No obstante, en cuanto al daño al proyecto de vida¹, sostenemos que no se trataría de cualquier suceso de desarrollo a la persona, sino debería de consistir de una ruptura al proyecto justificado, en transcurso de su avance y ejecución que se quiebra de un instante a otro.

¹ *Es importante señalar que su reparación o resarcimiento de este tipo de daño no forma parte de la presente investigación.*

Pero no perdamos de vista al **daño moral** que la doctrina nacional da a entender que es una prerrogativa al derecho a la personalidad que concierne al área de la afectación de la persona que a la de su contexto económico (...) y que las consecuencias son aptas de generar mermas dinerarias, o son morales en sentido estricto, cuando el daño concierne a lo netamente espiritualista OSTERLING (2015). En esa misma línea de definición, TABOADA (2015) da a entender que es la lesión a las emociones que genera un fuerte padecimiento al perjudicado con el evento dañoso. Y para la doctrina extranjera mediante TANZI (2005) también entiende a este tipo de daño como “la conculcación, menoscabo, o lesión al equilibrio espiritual y que repercute en los sentimientos, alteración de la paz, la tranquilidad y la integridad de una persona” (p.85).

Y para PAZOS (2021) este tipo de daño llegaría a ser la afectación en lo interno de cada persona humana que no puede acaecer sobre lo material, sino acaece sobre los valores y sentimiento de la persona, constituyéndose como una humillación, dolor o angustia.

Seguidamente, la autora argentina TANZI (2005) comenta con acierto que la esfera psíquica se diferencia del daño moral, no obstante a que ambos daños aquejan el equilibrio intelectual de la víctima, pero lo psíquico se convierte en carácter patológico (...) y que el daño psicológico no depende de una secuela en el soma de la persona, puesto que los dos tipos de daños son conductas autónomas de la salud de cada individuo, pero que habitualmente están vinculados de forma simultánea mas no se correlacionan o equiparan esencialmente. En ese sentido, con nuestra doctrina nacional a través de LEÓN (2017) inferimos que el **daño psíquico** es aquel que complica la esfera psíquica del ser humano, y que la *psique* significa alma humana y que en permite al ser humano formarse una concepción propia de lo que es y del porque está en el planeta. En efecto, entendemos a TANZI (2005), que el daño moral no se involucra con el daño psíquico, no obstante, a que el primer daño viene a ser la expresión del segundo daño, pero cada daño cuenta con un conjunto de síntomas y perjuicios al derecho de la salud de cada ser humano (...) y lo psíquico afecta funciones del psiquismo, como por ejemplo las emociones,

la voluntad y las del intelecto humano, mientras que el daño moral se constriñe al padecimiento o al dolor común de la persona.

En ese sentido, el actual magistrado TANTALEÁN (2020) cita un ejemplo con respecto al daño mental o psicológico en el campo de los contratos. El ejemplo es de una señora en gestación que le atendieron de forma regular y que de modo intempestivo fallece su niño que llevaba en el vientre por la culpa de los médicos y que aquel suceso le trajo como consecuencia, a la mujer gestante, el temor de quedar embarazada otra vez, suceso dañoso que se debe de menguar con un tratamiento psicológico.

El último daño a conceptualizar y diferenciar es el aspecto físico de la persona, VARSÍ (2021) citando a Tobías nos da a entender que el aspecto físico se compone por el soma de la persona que es perceptible con los sentidos y que trae consigo el derecho a la salud física, el cual podría menoscabarse sin generar o afectar toda la estructura somática de la persona. De igual forma es importante mencionar lo establecido por el TC peruano en el Exp. 2333- 2004 que obran a fojas.21 la cual consideró que el aspecto físico reconoce el derecho a mantener conservado la estructura orgánica de cada persona, y que por lo tanto se preserve la estructura y funciones propias del soma de cada persona, y quedaría configurado este tipo de daño con mutilaciones, deformaciones, disminuciones o enfermedades al cuerpo de cada persona. Y a decir de ex magistrado peruano RIOJA (2021) que la indemnidad corpórea queda comprendida al axioma de la irrenunciabilidad, es decir, que nuestra carta magna no tolera las vulneraciones al aspecto físico que provienen de un tercero o del propio perjudicado, salvo excepciones.

En el marco de las funciones de la responsabilidad civil, desarrolladas doctrinariamente, sirven de soporte en los tipos de responsabilidad civil, estamos convencidos que la función principal, por lo menos en nuestro derecho nacional, es la **función reparadora** de los daños que se ocasionan a la víctima, y no la función punitiva de los daños. Para el ius-filosofo (COLEMAN, 2013, p.159) “el deber de indemnizar y el derecho a la indemnización por la invasión de los derechos deriva del principio de justicia correctiva” y más aún mediante el resarcimiento de todos

los daños generados al perjudicado, se estaría incentivando su prevención, según es hoy en día como se entiende al actual derecho de daños WOOLCOTT (2008). Y para reforzar la presente función, DE CUPIS (1975) nos facilitaba entender que la indemnización es el equilibrio de los intereses vulnerados con el *eventus danmi*, llegándose a reparar dicho daño con una equivalencia dineraria, pero teniendo en cuenta, que el monto indemnizatorio no se debe ser superior al menoscabo ocasionado, ya que el perjudicado no puede enriquecerse con el evento dañoso.

Correlativamente a la función primordial de la responsabilidad civil, tenemos el **principio de reparación integral del daño** donde “dentro de la racionalidad de los sistemas más logrados del *civil law*, se comienza a percibir que la subvención al desarrollo industrial, en detrimento de las víctimas, no puede ser tolerada más, si es que se ha alcanzado, cuando menos, un grado de desarrollo tecnológico, en función a la actividad que se trate, realidades evidentes de esta constatación se dan, por ejemplo, dentro de los campos de la responsabilidad médica y de la responsabilidad por productos defectuosos (...). Se plantea entonces, en función al grado de desarrollo tecnológico de las actividades humanas, un reemplazo de la función individual por la función social de la responsabilidad civil, afirmándose el principio solidarístico de la reparación integral como regla de la responsabilidad” (FERNÁNDEZ, 2001, p.248). Y para ESPINOZA (2019) este principio se infiere del estudio *per se* de la responsabilidad civil la cual es restaurar al perjudicado en una situación a la que se encontraba antes de padecer el daño y que se presenta cuando el juez fija una indemnización netamente para el daño.

En las **teorías resarcitorias de la responsabilidad civil médica**, cuando se genere el “daño a la persona” en una inejecución obligacional, encontramos a la “**teoría de la unidad ontológica**” que es propuesto por FERNÁNDEZ (2005) y que lo parafraseamos entiendo que el principio funcional de la responsabilidad civil es concebir que todas sus reglas se aplican a los dos regímenes (y viceversa) para todo aquello que su naturaleza lo admita. Incluso cuando se habla de la “tesis eclécticas” de la responsabilidad civil, ESPINOZA (2019) citado a Mosset Iturraspe, menciona que el sector fuerte de la doctrina argentina opina que “la responsabilidad

es única, con base a presupuestos comunes, no obstante, lo cual el legislador ha regulado de manera diferente determinadas cuestiones” (p.66).

Respecto a la “**teoría de la opción**” (ESPINOZA, 2019), siguiendo a una jurisprudencia nacional, se comprendió que con los dos regímenes de responsabilidad regulado en nuestra legislación civil, se recogió la “teoría de la opción” llegando a aplicarse el artículo 1,969 que regula la responsabilidad *aquiliana*.

(GONZALES, 2018, p.154) nos hace un recuento de la jurisprudencia italiana que “se impuso esta teoría a propósito de la responsabilidad médica, justificada por el hecho que la negligencia médica puede manifestarse sea como incumplimiento de la obligación asumida por el profesional con el contrato de obra intelectual, sea como hecho generador de un daño injusto donde se revela como una lesión al derecho a la salud. En tal sentido el paciente puede optar por el sustento contractual o extracontractual al pretender la indemnización por los daños y perjuicios que se le pudiera haber ocasionado con ocasión de la atención médica”.

Luego tenemos desarrollada la **teoría del cumulo de responsabilidades** o también llamada concurso de responsabilidades en donde “el cúmulo es requerido solo si el damnificado puede ganar algo con su concesión; y su concesión se traduce siempre en un mejoramiento de la posición del damnificado, y viceversa, en un empeoramiento de la situación del dañador” (LEÓN, 2017, pag.161).

Como última teoría que postulamos, tenemos al “**cumulo de daños**”, la cual permitirá al damnificado añadir, en su beneficio, solo al “daño a la persona”, no obstante, a que la acción antijurídica naciera de una responsabilidad civil contractual y que según ese tipo de responsabilidad civil no tutela el “daño a la persona” en dicho régimen.

Ahora, uno de los primeros **antecedentes judiciales** de nuestra realidad problemática la encontramos con el Exp. 173-1995 de la resolución de fecha 21/12/1995 del 6to Juzgado especializado en lo civil de la ciudad de Lima que versó

sobre indemnización. En la presente jurisprudencia, el demandante alegó una indemnización en contra de la clínica San Pablo para que se le indemnice con el monto de 50,000 dólares por responsabilidad solidaria, porque la enfermera que trabajaba para la clínica colocó una bolsa de agua caliente por el dolor que la paciente sufría en ese momento por el nacimiento de su hija, produciéndole quemadura en ambas piernas estando en los efectos de anestesia. El fallo citado por CIEZA (2012) fue que “ (...) La clínica tendría que pagar por el daño ocasionado el monto dinerario de 5,500 dólares y cubrir el monto de 3,755 dólares americanos (...) para la recuperación médica especializada tendientes a recuperar las zonas dañadas de la accionante (...) y en apelación, según sala civil, se estableció “que indubitablemente, las **lesiones sufridas** y las **huellas dejadas en los miembros inferiores** de la víctima le han **ocasionado daño moral** el que por el artículo 1322 del Código Civil, es susceptible de resarcimiento”. (El resaltado es nuestro).

Han pasado largos años y seguimos en la misma realidad problemática, en donde el resarcimiento de los **daños a la persona**, generado de una inexecución obligacional médica, no se indemniza. Habíamos creído que la interpretación teleológica y el principio de reparación cabal del daño habrían prevalecido, pero no fue así, porque la **casación N° 1318-2016-Huancabelica** en su fundamento sétimo, respecto del daño moral y daño a la persona en materia de inexecución de obligaciones, ha establecido como jurisprudencia que “eso nos lleva a señalar que, en el campo de la inexecución de obligaciones, **el daño moral resulta equivalente de manera amplia como aflicción o sufrimiento, daño a la integridad psicosomática y daño al proyecto de vida**, de lo que sigue que cualquier pedido que se realice por daño moral deberá tener en cuenta tal situación”. (El resaltado es nuestro).

Como último enfoque del presente marco, mencionaremos lo desarrollado en la jurisprudencia italiana y francesa sobre el “daño a la persona”. (AGURTO, 2021, p.190) citando al médico legista Cesare Gerin que en el año 1952 expuso en las famosas jornadas en la ciudad de Trieste que “la integridad física representaría un valor patrimonial económicamente valorable, en cuanto el hombre de por sí constituiría un valor capital. De tal modo (...), por ende, la reparación del daño no

debe tener en cuenta solamente la lesión, **sino todas las consecuencias perjudiciales**". (El resaltado es propio)

(VEGA,2020) señala que "el daño a la persona nació en Francia, Italia se convirtió en una plaza de debate de especial interés en la que las discusiones en torno al daño no patrimonial- para cuya reparación se requería de un asidero legal, básicamente la ley penal- aparecen, curiosamente, en un momento que Carlos Sessarego residía en aquel país" (p. 105).

BUSNELLI (1997), considerado como el maestro pisano, define al "daño a la persona como la lesión a los bienes o derechos primarios, en la medida que son inherentes a la persona (el derecho a la vida, la integridad física, reputación, confidencialidad, etc.)".

Para el actual profesor FERNANDEZ (2020) nos comenta en la revista número 80 para gaceta civil que el daño a la persona no constituye una idea normativa de daño, sino se constituye como la categoría omnicomprensiva de otros daños con su correcta cuantificación estimatoria.

En el caso de la jurisprudencia italiana de la variación del daño corporal en la revista indexada de actualidad civil (AMRAM y COMANDÉ 2019, p.157) comentan que "la *Corte di Cassazione* ha establecido recientemente que la lesión de la integridad psicofísica permanente de la persona puede ser valorada únicamente a partir del día en que, después de la terminación de la enfermedad, la víctima no ha recuperado su plena capacidad y las secuelas se han estabilizado. Por consiguiente, con el fin de evitar la duplicidad de las partidas de la indemnización, la valoración del daño corporal permanente debe tener lugar solamente a partir del día en el que cesan los perjuicios temporales".

La jurisprudencia de Francia en su artículo 1382 que establece que la persona que ocasione daños, quedará obligada a repararlo. En ese sentido, (FRÉDÉRIC, 2017, p.19) menciona que "El principio de reparación integral se apoya indirectamente en algunos artículos del C.C (en especial el artículo 1382).

Este es aludido regularmente por la Corte de Casación: el autor de un daño está obligado al resarcimiento integral del daño de manera que para el perjudicado no pueda haber ninguna pérdida ni provecho (Cas.2ava civ., 9nov.1976, n°75-11.737). Este principio tiene fuerza de ley. Algunos piensan incluso que, un día podría tener valor constitucional, aunque verdaderamente ahora no sea el caso (Cah.Cons. const.2010, n°29)”.

III. MÉTODOS Y MATERIALES

3.1. Diseño y tipo de investigación

La presente investigación se ha realizado bajo una perspectiva cualitativa, siendo de tipo documental, en base del establecimiento de las categorías conceptuales relacionadas al objeto de estudio, las cuales se han desarrollado mediante un análisis profundo y su explicación a partir de aportes doctrinarios, jurisprudenciales, y normativos a nivel nacional e internacional, encontrados en diversas fuentes bibliográficas, con el fin de originar nuevos conocimientos.

En relación, al diseño de investigación, que está guiado a la planificación de acciones que deben responder al planteamiento del problema; se ha seguido un, diseño de investigación bibliográfica, porque teniendo en cuenta acciones como el planteamiento del problema, búsqueda de información, entre otras, ha permitido sustentar debidamente la propuesta de estudio.

3.2. Las categorías, subcategorías y matriz de categorización

- Categoría 01 se identificó: La acumulación de daños. Del mismo modo la subcategoría es el siguiente: daños no reconocidos en la responsabilidad civil contractual.
- Categoría 02, también se pudo identificar: La responsabilidad civil médica. Y de la misma forma se tiene como subcategoría: Resarcimiento pleno a la víctima.

3.3. Escenario de estudio

Esta investigación limita en el Departamento de la Libertad en su ciudad de Trujillo-Perú con un contexto jurídico enmarcado en el Código Civil como principal problemática.

3.4. Participantes

La presente investigación tiene a (04) jueces que laboran en la Corte Superior de Justicia de La Libertad y (06) abogados especialistas en la materia civil-patrimonial. Es de señalar que la especialidad de los participantes, se evaluó en base a lo siguiente:

Con los participantes que fueron jueces de la Corte Superior de Justicia de La Libertad: califican con cualidades conforme al código civil vigente.

Y con los participantes que fueron abogados especializados en materia civil patrimonial del sector privado: se calificó con las cualidades de ser especialistas en responsabilidad civil.

3.5. Las técnicas e instrumentos de recolección de datos

Se ha utilizado en el referente trabajo, la técnica del fichaje, donde a través de la elaboración de fichas textuales, bibliográficas y de resumen, ello ha permitido, sistematizar el fundamento de la investigación. Además, se ha empleado la técnica de la entrevista, pues se ha realizado diversas entrevistas a los operadores especialistas en derecho civil, en función del instrumento de Una guía de entrevista (ANEXO 02). También emplearemos el análisis documental, como una técnica agregada, que tiene como información de documentos jurisprudenciales a nivel nacional y comparado de acorde con el tema de investigación que tiene como instrumento (ANEXO 03)

3.6. Procedimiento

El problema de nuestra investigación se generó por la necesidad de tutelar los daños a la persona no resarcida por la responsabilidad contractual generada de una inejecución obligacional médica, daño no contemplado en nuestra legislación, específicamente en nuestro Código Civil. Por tal motivo se generó los objetivos

planteados que requieren su verificación con la recolección de información mediante la entrevista a diez (10) profesionales especialistas que adquieran el grado de magister en Derecho Civil, contando con el instrumento de un cuestionario de entrevista. Aunado a ello, se realizará un análisis documental de las sentencias: Exp.173-95 LIMA y la Casación 1318-2016.

3.7. Rigor científico

Los resultados que encontremos de los instrumentos de recolección de información fueron validados por tres (3) expertos en la materia, donde se obtuvo coincidir después de empleo de observación para ejecutar nuestra entrevista para los jueces y especialistas en la materia civil, verificando fundamentos legales válidos en su argumentación al momento de redactar sus respuestas.

3.8. Método de investigación

En el presente trabajo, se ha empleado el método analítico, pues se ha realizado el estudio individual de cada categoría conceptual, en función de la interpretación de los documentos jurisprudenciales a nivel nacional que evidencia nuestra realidad problemática.

3.9. Aspectos éticos

Este trabajo de investigación es de autoría inédita de quien lo presenta, expresando que se ha cumplido con las fuentes aplicadas conforme a las normas APA en vigencia y requerimiento establecidos, teniendo en cuenta una postura ética en su desarrollo.

3.10. Aspectos administrativos:

Recursos y presupuestos

	PRESUPUESTO DE BIENES		
PRECIO ESTIMADO	CANTIDAD	Precio Unitario	Precio Total
Materiales			
Hojas bond	100	0.05	S/.50.00
Impresiones	250	0.30	S/.75.00
Fotocopias	300	0.25	S/.75.00
PRESUPUESTO DE SERVICIOS			
Servicio de internet	1	S/.65.00	S/.65.00
Servicio telefónico	1	S/.100.00	S/.100.00
Libros	4	S/.100.00	S/.400.00
PRECIO TOTAL DE BIENES Y SERVICIOS			S/.765.00

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

RESULTADOS

Cuando analizamos nuestro objetivo general el cual fue determinar la viabilidad del cumulo de daños como propuesta para un resarcimiento pleno, la cual se ha concordado con las categorías que nos permitió enrúmbanos a la finalidad deseada que es resarcir de una manera plena todos los daños que se originan en una responsabilidad médica contractual, los cuales fueron comparados con nuestras entrevistas con expertos, llegando a las siguientes tablas:

Tabla N° 1: Respuesta de nuestros especialistas de la pregunta 1 de la entrevista.

Teniendo el conocimiento que la teoría del cumulo de daños, es acumular los daños que tutela la responsabilidad *aquiliانا* (daño a la persona como el daño físico, psíquico, etc.) ¿Usted cree que se reparará de una manera plena los daños a la persona que se genere de una responsabilidad contractual médica? ¿Por qué?

ENTREVISTADO 1	ENTREVISTADO 2	ENTREVISTADO 3
<p>Sí, porque la víctima, en una inejecución obligacional médica, resarcirá los daños a la persona que el médico le ocasionó.</p>	<p>De hecho, que sí, con este tipo de teoría la víctima no quedará indefensa en cuanto a la reparación de los daños que el autor de la conducta le ocasionó.</p>	<p>Sí, porque luego de la diferenciación con la teoría del cumulo de responsabilidades, la teoría del cumulo de daño solo se acumulará el daño a la persona y no sus otras regulaciones como el plazo prescriptorio de la demanda indemnizatoria y la carga probatoria, y por ende la víctima gozará de una indemnización cabal en una responsabilidad contractual médica.</p>
ENTREVISTADO 4	ENTREVISTADO 5	
<p>Categoricamente sí, porque todos los daños se tienen que reparar a favor del lesionado con la acción antijurídica, sino la responsabilidad civil no cumpliría su propia función la cual es la reparación integral del daño.</p>	<p>No, porque si bien hay tendencias y corrientes que buscan uniformizar la teoría de la reparación del daño, considerándola como reparación integral del mismo, nuestro código civil, de ya una data considerable, es claro al distinguirlos, ubicando a la responsabilidad civil contractual y la extracontractual en distintas partes del mismo, delimitando, específicamente hablando del elemento daño, aquellos conceptos que, ante la inejecución de obligaciones, puede ser demandados, lo cuales han sido claramente identificados en la parte introductoria de la entrevista de los daños, siendo este listado de numerus clausus.</p>	

Comentario: Con relación a esta primera pregunta, los datos recogidos de los cuatro entrevistados coincidieron que con la teoría del cumulo de daños sí se tutelaría de manera plena los daños a la persona en una responsabilidad contractual médica. Pero el entrevistado 5 no estuvo de acuerdo y solo los daños regulados en la legislación civil como un listado de numerus clausus que tiene la responsabilidad contractual y que podemos comentar que su respuesta es netamente legalista sin hacer prevalecer el principio del resarcimiento cabal de los daños.

Fuente: Entrevista realizada por el autor

Tabla N° 2: Respuesta de nuestros especialistas de la pregunta 2 de la entrevista.

¿Conoce que el principal objetivo de la responsabilidad civil es resarcir los perjuicios causados a la víctima (principio reparación integral)? ¿Independientemente del tipo de responsabilidad civil?

ENTREVISTADO 1	ENTREVISTADO 2	ENTREVISTADO 3
Si	Si	Si
ENTREVISTADO 4	ENTREVISTADO 5	
Si	Si	

Comentario: Conforme a esta segunda pregunta, todos nuestros entrevistados respondieron que, si conocen la función del resarcimiento integral de los perjuicios, pero inferimos según la respuesta anterior del entrevistado 5 que no valora esta función principal de la responsabilidad civil porque solamente limita su comentario a un principio legalista como podemos observar en su respuesta anterior.

Fuente: Entrevista de autoría propia.

Tabla N° 3: Respuesta de nuestros especialistas de la pregunta 3 de la entrevista.

¿En qué se diferencia el daño moral con el daño psíquico?		
ENTREVISTADO 1	ENTREVISTADO 2	ENTREVISTADO 3
La diferencia es de género a especie, donde el daño psíquico se constituye más grave que el daño moral porque su afectación se convierte en una enfermedad permanente en la psique de la persona llegando a tardar la recuperación de la víctima del daño.	La diferencia parte de los ámbitos que tiene el ser humano, en el ámbito espiritual se encuentra el daño moral de la persona, mientras que en el ámbito mental o psicológico se encuentra el daño psíquico que tienen connotaciones distintas en cuanto al menoscabo de cada ámbito.	Si se puede diferenciar entre sí, porque el daño moral será pasajero y el daño psíquico será permanente.
ENTREVISTADO 4	ENTREVISTADO 5	
Si hay diferencia porque el ser humano es una entidad compleja que se compone por su integridad moral y psicosomática según nuestra Carta Magna. Por ende, su tutela indemnizatoria de cada tipo de daño debe de ser por cada derecho mermado.	No encuentro alguna diferencia porque ambos daños son extrapatrimoniales.	
<p>Comentario: Logramos obtener como resultado la diferenciación de los daños civil extra-patrimoniales por cuatro (4) entrevistados en base a la doctrina nacional y extranjera que desarrollamos en nuestro marco teórico. En cuanto al daño moral, se demostró que afecta el equilibrio intelectual y espiritual que tiene repercusión en los sentimientos, a la vez este tipo de daño solo es transitorio, solo hay un dolor o sufrimiento. Empero el daño psicológico afecta las funciones del psiquismo, y este daño ya se convierte en permanente y el dolor o sufrimiento se convierte en una patología. Y el daño físico afecta el cuerpo (soma) del ser humano y también es permanente y puede haber incapacidades, cambios corporales como disminuciones y otras enfermedades corpóreas.</p>		

Fuente: Entrevista propia

Tabla N° 4: Respuesta de nuestros especialistas de la pregunta 4 de la entrevista

Si la respuesta a la pregunta uno (1) es afirmativo, elija la solución a la problemática:

Opción a) Incluir legislativamente el daño a la persona en el capítulo de la inejecución obligacional.

Opción b) Los jueces apliquen el cúmulo de daños en sus sentencias.

Opción c) Que se establezca un pleno casatorio civil vinculante.

ENTREVISTADO 1	ENTREVISTADO 2	ENTREVISTADO 3
Opción "c"	Opción "c"	Opción "a"
ENTREVISTADO 4	ENTREVISTADO 5	
Opción "c"	Opción "c"	

Comentario: Para cuatro entrevistados la solución al problema es que se constituya un Pleno Casatorio Civil que será vinculante para todos los jueces de la República según lo establecido en el art.400 del C.P.C y para un entrevistado se debería incluir en nuestro ordenamiento legal el "daño a la persona".

Este resultado lo tendremos como recomendación en la parte final del presente trabajo de estudio.

Fuente: Entrevista realizado por el autor.

Posteriormente pasaremos a desarrollar nuestra discusión:

Discusión que tiene relación con nuestro **objetivo específico número uno**, de las entrevistas formuladas a nuestros especialistas en derecho civil en su mayoría coinciden con las diferencias entre el daño moral, psíquico y físico. Porque en cuanto al daño moral, se demostró que afecta el equilibrio intelectual y espiritual que tiene repercusión en los sentimientos, a la vez este tipo de daño solo es transitorio, solo hay un dolor o sufrimiento. Empero el daño psicológico afecta las funciones del psiquismo, y este daño ya se convierte en permanente y el dolor o sufrimiento se convierte en una patología. Y el daño físico afecta el cuerpo (soma) del ser humano y también es permanente y puede haber incapacidades, cambios corporales como disminuciones y otras enfermedades corpóreas.

Y estos tipos de daños que precisamos en esta investigación, tiene como tutela internacional en el Pacto de DD.HH. celebrado en Costa Rica, estableciéndose que cualquier persona goza el derecho a que se respete su integridad moral y psicofísica (artículo 5). De la misma forma, nuestro ordenamiento Constitucional en nuestro artículo 2 inc.1 de nuestra Ley de Leyes prescribe como derecho fundamental a que cualquier persona goza del derecho a que se respete su integridad moral, psicofísica y al libre desarrollo entre otros derechos personales.

También es preciso señalar su evolución histórica del daño moral que fue paulatino en nuestro código civil, porque en el primer código del año 1852 solo se establecía una indemnización en la injuria lo cual fue unos de los primeros pasos para el regular el daño moral y posteriormente con el código de 1936 no se reguló su nomenclatura generada de un contrato, pero la jurisprudencia reconoció el daño moral en el capítulo de la inejecución de obligaciones.

Con respecto a nuestro al **objetivo específico número dos**, en nuestra tabla 2 se muestra el conocimiento de la función de la responsabilidad civil el cual es la tutela integral de los daños que se causen al perjudicado.

En un sentido, logramos inferir que nuestras normas de la responsabilidad civil contractual y *aquilliana*, recoge la función reparadora del daño, porque respecto de la responsabilidad civil contractual en el art. 1321 establece que quedará sujeto al resarcimiento quien no realiza sus prestaciones obligacionales a título de culpa inexcusable, grave o dolo y también según nuestro artículo 1969 de la responsabilidad extracontractual establece que toda persona a título de culpa o dolo ocasiona un daño quedará obligado a resarcirlos.

También es importante mencionar que la doctrina del cúmulo de daños lo fundamentamos en base al axioma de la reparación integral de los daños, porque el objetivo es resarcir los daños que se ocasionen a la víctima y no limitar esta reparación integral con las reglas propias de cada sistema de responsabilidad civil, porque los principios siempre rompen reglas jurídicas en aras a tutelar los derechos humanos y fundamentales de cada persona.

En tal sentido, la función primordial de la responsabilidad civil es la función reparadora de los daños que se inspira en el axioma antes mencionado que nace como una correlación de la conducta antijurídica o injusta del culpable de los daños y a la vez mediante el pago íntegro de todos los daños que se causen a la víctima, también se está impulsando a su prevención porque el causante del daño se verá perjudicado económicamente y las demás personas de la sociedad internalizaran los gastos y trataran de evitar ocasionar daños a sus semejantes. En tal medida se guardará el equilibrio con el equivalente económico y tampoco la víctima se enriquecerá a expensas del demandado.

Con respecto al **tercer objetivo** sobre las teorías indemnizatorias, reparadoras o resarcitorias de una relación contractual médica, consideramos más pertinente adoptar el “cumulo de daños” para elegir solo los “daños a la persona” que legislativamente no garantiza la responsabilidad por la inejecución de obligaciones.

El motivo principal por el cual no elegimos la teoría del cumulo de responsabilidades, es porque no pretendemos acumular otras reglas de la responsabilidad extra-contractual como es el plazo prescriptorio de la acción

procesal, la carga probatoria y sus otras reglas legales. Aunado a que el enfoque y la interpretación sistemática de la responsabilidad civil, en las zonas grises, es de tutelar todos los daños patrimoniales y no patrimoniales que acaecen en contra del perjudicado con la acción antijurídica, sustentada en los derechos a que se tutele la **psicofísica, moral** y el **libre desarrollo** que ampara la **Constitución Política** en su art.2 inc.1 y en el art.5 inc.1 de la **Convención Americana** del Pacto que versa sobre DDHH celebrado en Costa Rica.

GUERRA (2021) nos da a entender que hoy es claro para la judicatura que corresponde el enfoque sistémico y la exegesis de las disposiciones que reglamentan la responsabilidad civil, como se advierte en la Casación de la RES. Número 1312-1996 de Lambayeque: los parámetros y divergencias de los dos tipos de responsabilidad civil se han disminuido por la corriente doctrinaria y legislativa moderna, en aras a la indagación unitaria de la responsabilidad civil donde el centro de atención sea evitar daños e indemnizar cabalmente todos los daños al perjudicado.

Del mismo modo, con lo que respecta al **cuarto objetivo** planteado, sobre los alcances jurisprudenciales que analizaremos en este acápite como criterio evaluador de nuestra realidad legal nacional. En el exp.N.173-95 del Sexto Juzgado de Civil de Lima, en su primer fallo de primera instancia, generaliza el pago indemnizatorio para las zonas afectadas de la demandante, pero esa motivación, personalmente, lo cuestionamos porque no precisa los tipos de daños ni el criterio cuantificador que le ocasionaron al accionante. En tal sentido citamos a MITIDIERO (2016) cuando nos menciona que “La decisión judicial- siempre que se acepte la interpretación como otorgamiento de sentido al texto y como reconstrucción del orden jurídico- abre la oportunidad para que, a partir de ella, la doctrina realice un doble discurso: uno orientado al caso concreto y otro al ordenamiento jurídico. El primero constituye un derecho fundamental de la parte y compone el **núcleo duro derecho al proceso justo** y el segundo es de orden institucional, está estructurado para promover la unidad del derecho y se orienta a la realización de la **seguridad jurídica**, de la igualdad y de la coherencia normativa” (p.163) (el resaltado es propio).

Luego con unos años más adelante se expide la Casación 1318-2016 en la ciudad de Huancavelica que en su considerando séptimo que “resulta equivalente” el daño a la persona con el daño moral, dicha interpretación lo consideramos errónea conjuntamente con una parte de la doctrina nacional cuando equipara su contenido con el daño moral, porque hasta su propio propulsor FERNANDEZ (2002) lo discrepa con su naturaleza partiendo de las dimensiones que está compuesto el ser humano y que le pueden repercutir con un daño a su bienestar personal , psicosomático y/o biológico. Pero lo que rescatamos son las cuestiones que se realizan en sus considerandos, como, por ejemplo, el determinar si los “daños a la persona” se deben indemnizar en un supuesto de responsabilidad contractual.

Y como discusión del **último objetivo delimitado**, sobre el “daño a la persona” en el ordenamiento comparado, podemos observar una similar regulación, en gran parte de nuestra doctrina nacional, dejando de lado a una parte de un sector doctrinal que equipara los daños morales con los daños a la persona.

También se encontró como resultado que el art. número 1382 del CC de Francia que regula que cualquier acontecimiento de una persona que ocasione un daño a su semejante a título de culpa, quedará obligado a su reparación. A partir de este artículo la doctrina francesa interpreta que el autor de un daño está obligado al resarcimiento integral de los daños al perjudicado, y en ese sentido ¿nuestro artículo nacional normado en nuestra sección de inejecución obligacional en su artículo 1321² es diferente a lo regulado en el código francés?, es evidente que no, porque ambos cuerpos legislativos obligan a reparar o indemnizar los daños irrogados al perjudicado. Entonces ¿en qué estamos?, estamos convencidos que la falla es en la interpretación de la norma, porque es absurdo establecer en cada norma que toda reparación o indemnización sea integral.

² Establece que quedará sujeto al resarcimiento quien no realiza sus prestaciones obligacionales a título de culpa inexcusable, grave o por dolo.

V. CONCLUSIONES

PRIMERO: Es viable la acumulación de daños a la persona en la responsabilidad contractual médica como una propuesta de un resarcimiento pleno a favor de la víctima, porque se tendrá la convicción plena que se reparará de manera integral todos los daños que la responsabilidad contractual no repara, de la misma forma los operadores del derecho no confundirán los daños a la persona con la naturaleza del daño moral, y por ende se podrá cuantificar correctamente todo tipo de daños reconocidos en la responsabilidad civil y no tropezar en arbitrariedades con enunciados persuasivos y vacíos de sustento.

SEGUNDO: La función primordial de la responsabilidad civil en nuestro derecho es la función reparadora de los daños que tiene como sustento en el latinismo de la *restitutio in integrum*, porque el centro de atención de toda responsabilidad civil es reparar, indemnizar o resarcir todos los daños que se causen a la víctima que padece un daño o diferentes tipos de daños.

TERCERO: Las teorías señaladas que no nacen con exactitud del tipo de responsabilidad a imputarse al causante de un daño y que se generan con las llamadas zonas grises o intermedias, son las que se utilizan para tutelar los daños que no tutela la responsabilidad contractual. En tal sentido concluimos que la teoría del “cumulo de daños” es la más pertinente para nuestros operadores del derecho, porque no se acumularán todas las reglas de la responsabilidad *aquiliana* (su plazo prescriptorio, la carga probatoria, entre otras reglas propias), en la cual solo se acumularán el “daño a la persona” (comprendiendo el daño físico, psíquico y/o un eventual “daño existencial”) para su respectiva tutela y para que no traten de confundir con el daño moral y su exorbitante monto reparador como en el denominado “daño moral punitivo”.

CUARTO: Por su parte, en la jurisprudencia nacional se están desarrollando precedentes no vinculantes que están desnaturalizando los conceptos de los diferentes tipos de daños al punto de dar equivalencia (igualdad) con el daño a la persona y el daño moral, tal como sucedió con el expediente N.173-95 Lima y en la

Casación 1318-2016 Huancavelica. Y en efecto, consideramos que a través de un Precedente Casatorio Civil se diferencien estos tipos de daños que precisamos y diferenciamos y a través de una herramienta legal (cumulo de daños) se pueda poner fin a la discusión de la tutela de los “daños a la persona” en una inejecución obligacional médica.

QUINTO: Según con el derecho comparado, podemos concluir que su desarrollo del “daño a la persona” se está generando por su jurisprudencia de cada país en base al derecho de la salud (con el llamado “daño biológico”) como por ejemplo se da en Italia y también con el llamado “daño existencialista” para tutelar el “proyecto de vida”. Y estas nociones guardan relación según lo que Fernández Sessarego se inspiró para introducir el “daño a la persona”.

VI. RECOMENDACIONES

PRIMERO: A falta de incorporación normativa de “daño a la persona” por el ocio legislativo, recomendamos que la Corte Suprema **genere un Pleno Casatorio Civil**, en el marco a los establecido en el artículo 400 del C.P.C, con reglas vinculantes en cada supuesto y en base a la teoría del “cumulo de daños” para que los diferentes “daños a la persona” (daño físico, daño psíquico entre otros daños) sean tutelados en una responsabilidad civil contractual, en aras a un resarcimiento integral de los daños que guardan diferencias entre sí.

SEGUNDO: Y si no se llega a generar un Pleno Casatorio Civil vinculante, los **jueces de la República** en cualquier competencia por materia, tutelen los diferentes tipos de “daños a la persona” en base a lo estipulado en las Convenciones **Internacionales que versan sobre DD.HH.** y nuestra **Constitución** que reconocen los **derechos del libre desarrollo, integridad moral, física y psíquica** de cada persona.

REFERENCIAS

AMRAM y COMANDÉ (2019). La reparación del daño en el Derecho italiano. En revista Actualidad Civil al día con el derecho, Lima, (N°61), pp. 145 – 177.

BUSNELLI, F. D (1997). *Danno e responsabilità civile*. Torino: GIAPPICHELLI EDITORES.

CIEZA, J. (2012). *Nuestra Jurisprudencia y la Responsabilidad Civil Médica*. Lima: Dialogo con la Jurisprudencia.

CUPIS, A. (1975). *El daño: Teoría general de la Responsabilidad Civil*. BARCELONA: EDITORIAL BOSCH.

COLEMAN, J. (2013). *Daños, Derechos y Responsabilidad Extracontractual*. Lima: JURISTA EDITORES.

ESPINOZA, J. (2019). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima: Instituto Pacífico.

FERNANDEZ, M.G (2001). *Estudios sobre la Responsabilidad Civil*. Lima: ARA EDITORES.

FERNANDEZ, M.G (2020). *La dimensión omnicomprensiva del daño no patrimonial y la reclasificación de los daños*. Lima: GACETA CIVIL & PROCESAL CIVIL. (N°80), pp.53.

FERNANDEZ, C. (2002). *Apuntes sobre el daño a la persona*. Lima: Revista de IUS ET VERITAS de la Universidad Católica del Perú. Recuperado de: http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_4.PDF

FLORES, A.V. (2013). *Unificación de criterios en la Judicatura Peruana para la aplicación de las reglas de la Responsabilidad Civil en el Régimen de la*

Profesión Médica, TRUJILLO: Tesis para obtener el grado de magister en la Universidad Nacional de Trujillo.

FRÉDÉRIC. B (2017). *Evaluación del daño corporal en Francia*. Lima. INSTITUTO PACÍFICO.

GONZALES. J. (2018). *Criterios normativos de imputación en la responsabilidad civil de los médicos, implicancias y superación*. Lima: RZ EDITORES.

GUERRA. M.E. (2021). *Derecho de daños en el Perú, comentarios a la jurisprudencia casatoria sobre responsabilidad civil*. Lima: MOTIVENSA EDITORIAL JURÍDICA.

LEON. L (2017). *La Responsabilidad Civil: Líneas fundamentales y nuevas perspectivas*. Lima: INSTITUTO PACÍFICO.

MALCA. G. (2005). *Hacia la Reparación Integral del Daño a la persona. Tesis para optar el grado de Magister en Derecho Civil*. Universidad Nacional de Trujillo Escuela de Postgrado, Trujillo.

MITIDIERO. D (2016). *La justicia civil en el Estado Constitucional, diálogos para un diagnóstico*. Lima: PALESTRA EDITORES.

OSTERLING, F.E. (2015). *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Lima: INSTITUTO PACÍFICO.

PAZOS, J. (2021). *Código Civil comentado por 200 especialistas en diversas materias del Derecho Civil*. Lima: GACETA JURÍDICA.

PICAZO, L (2000). *Derecho de Daños*. Madrid: Civitas.

RIOJA, A. (2021). *Constitución Política Comentada y su aplicación jurisprudencial*. Lima: JURISTAS EDITORES.

- TANTALEÁN (2020). *La responsabilidad civil y el daño extrapatrimonial*. Lima: INSTITUTO PACÍFICO.
- TABOADA, L. (2015). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. LIMA: GRILEY EDICIONES.
- TANZI, Y.S. (2005). *Rubros de la cuenta indemnizatoria de los daños a las personas*. Buenos Aires: HAMMURABI.
- UGARTE, D. (2015). La principal función de la responsabilidad civil es la reparación de los daños independientemente del incumplimiento de una relación jurídica obligatoria preexistente o no. En revista Actualidad Civil, Lima, p. 204
- VARSÍ, E. (2021). *Tratado de Derechos de las Personas*. Lima: GACETA JURÍDICA.
- VEGA, Y. (2020). Nuevamente sobre el daño a la persona y el daño moral. En Revista Gaceta Civil & Procesal Civil (Nº80), Lima, (Nº 80), pp. 103 – 122.
- WOOLCOTT, O. (2008). *Salud, daños e indemnización*. Lima: FONDO EDITORIAL UNIVERSIDAD DE LIMA.
- ZANA, M. (2006). La responsabilidad del profesional. En revista de La facultad de derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, (Nº 58), p. 204

ANEXOS

ANEXO 1 - Matriz de Categorización

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVO GENERAL	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	TIPO DE INVESTIGACIÓN	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
<p>¿Es viable a acumulación de daños a la persona en la responsabilidad contractual médica como propuesta de un resarcimiento pleno?</p>	<p>Determinar la viabilidad de la acumulación de daños en la responsabilidad contractual médica como propuesta de un resarcimiento pleno</p>	<p>1. Identificar los daños civiles extrapatrimoniales más esenciales no reconocidos debido a la ausencia de regulación legal. 2. Establecer como función principal de la responsabilidad civil, la función reparadora del daño como base fundamental del cúmulo de daños.</p>	<p>La acumulación de daños.</p>	<p>Daños no reconocidos en la responsabilidad civil contractual.</p>	<p>Básico</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Entrevista. - Guía de entrevista. - Análisis documental. - Información de documentos jurisprudenciales.
		<p>3. Precisar las diferentes teorías resarcitorias en la responsabilidad civil médica. 4. Analizar el alcance de la jurisprudencia nacional como criterio evaluador de nuestra realidad nacional. 5. Comparar la jurisprudencia italiana y francesa.</p>	<p>La responsabilidad civil médica.</p>	<p>Resarcimiento pleno a la víctima.</p>		

ANEXO 02
CUESTIONARIO DE ENTREVISTA
DIRIGIDO A ABOGADOS Y JUECES DE LA CIUDAD DE TRUJILLO

Le agradezco responder a esta breve entrevista que tiene como propósito obtener datos que me permitan verificar la hipótesis planteada en la presente investigación, que responde a la tesis de Pregrado de la Facultad de Derecho de la Universidad César Vallejo de Trujillo, titulada: “**La acumulación de daños en la responsabilidad civil médica como propuesta de resarcimiento pleno**”.

Teniendo en cuenta el artículo 1321 de la **responsabilidad contractual** que el resarcimiento en la inejecución de obligaciones comprende el daño emergente como el lucro cesante y el daño moral (art.1322), mientras en la **responsabilidad extracontractual** el contenido de la indemnización es integral que comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el **daño a la persona** y el daño moral (art.1985).

1.- Teniendo el conocimiento que la teoría del cumulo de daños, es acumular los daños que tutela la responsabilidad extracontractual (daño a la persona como el daño físico, psíquico, etc.) ¿Usted cree que se reparará de una manera plena los daños a la persona que se genere de una responsabilidad contractual? ¿Por qué?

2. ¿En qué se diferencia el daño moral con el daño psíquico?

3.- Conoce que la principal función de la responsabilidad civil es resarcir todos los daños causados a la víctima (principio de la reparación integral), independientemente del tipo de responsabilidad civil.

- a) Si ()
- b) No ()
- c) Tal vez ()
- d) Desconozco esta función-principio ()

4.- Si su respuesta a la pregunta anterior uno (1) es sí, marque la que usted considere una solución al problema evidenciado:

- a) Incluir legislativamente el resarcimiento del daño a la persona en el () libro de obligaciones
- b) Que los jueces apliquen el cúmulo de daños en sus sentencias ()
- c) Que se establezca un pleno casatorio civil vinculante del cúmulo de () daños para resarcir el daño a la persona en una responsabilidad contractual médica.

Agradezco su amable colaboración

ANEXO 03

GUIA DEL ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

EXPEDIENTE 173-95 del Sexto Juzgado Civil de Lima	
ASPECTOS DE ANÁLISIS	CONTENIDO
PARTE EXPOSITIVA	La demandante Gladys Gálvez Schang interpone demanda por indemnización de responsabilidad solidaria de daños y perjuicios, argumentando que fue internada en la clínica para el nacimiento de su hija y al día siguiente fue sometida a una intervención quirúrgica y estando bajo los efectos de agua caliente entre sus piernas, lo cual le produjo graves quemaduras tanto en la pierna izquierda como en la pierna derecha.
PARTE RESOLUTIVA DE PRIMERA INSTANCIA	Fallo: Deberá pagar por todo el concepto indemnizatorio la suma de cinco mil quinientos dólares con intereses a partir de la interposición de la demanda y cubrir el monto de tres mil setecientos cincuenta y cinco puntos ochenta y ocho dólares americanos para el tratamiento médico especializado para la recuperación de las zonas afectas de la demandante.
PARTE RESOLUTIVA DE SALA CIVIL DE LIMA	Señala que indudablemente, las lesiones sufridas y las huellas dejadas en los miembros inferiores de la víctima le han ocasionado daño moral el que por virtud del artículo 1322 del código civil, es susceptible de resarcimiento.

CASACIÓN 1318-2016 HUANCVELICA

ASPECTOS DE ANÁLISIS	CONTENIDO
PARTE EXPOSITIVA	<p>El demandante Gaspar Huamán Espinoza a hojas 12 interpone demanda de indemnización de daños y perjuicios contra el Seguro de Es Salud en Huancavelica. La pretensión principal establecía que se le pague 200,000 soles por lucro cesante, por daño moral 400,000 y por daño a la persona 6000,000 y como pretensión accesoria se disponga un tratamiento médico permanente, que se le proporcione medicamentos y que se le restablezca su salud en el órgano dañado.</p> <p>Argumentando que el 9 de octubre del 2003, prestaba servicios en PROVIAS del Ministerio de Transportes de Huancavelica, teniendo como cargo de chofer la cual se le descontaba de su remuneración de acuerdo a ley, por lo que este aporte genera una obligación de cobertura de salud a su persona, siendo esta una relación contractual. Alega que entró de emergencia el 9 de octubre del 2013 y le diagnosticaron “obstrucción urinaria severa y próstata”, siendo tratado con medicamentos y asistencias. Hasta que el once de octubre del 2013, se le realizó un diagnóstico “Hipertrofia benigna de próstata” que conforme a la auditoria médica se cumplió tardíamente con el protocolo de manejo de emergencias urológicas por obstrucción urinaria severa y el galeno no debió autorizar la realización la adenectomía prostática por no contar con urólogo y por el retiro de la sonda Foley por personal de enfermería que se realizó sin indicación. Alega también que si se le hubieran colocado ninguna sonda a su órgano. Con respecto al lucro cesante ya no percibe un ingreso mensual de 1,200 soles y daño moral porque se siente emocionalmente débil, angustiado y ansioso e indica que cuanto al daño a la persona se le ha truncado su proyecto de vida como varón y como padre.</p>
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	<p>Mediante folios de 251 del 2015, declaró fundada en parte, ordenando que la demandada pague el monto de 100.000 soles por dolo emergente, 100.000 por lucro cesante y 200.000 por daño a la persona con asistencias y tratamientos médicos para recuperar el órgano dañado. El daño emergente se establece porque actualmente usa una sonda Foley, en cuanto al lucro cesante porque ha trabajado en dicha entidad estatal. Respecto al daño moral, el demandante en el transcurso de las audiencias presenta tristeza, aflicción, señalando repetidamente que ha sido objeto de un experimento humano, en cuanto al daño a la persona, señala esta instancia, que al haberse truncado el proyecto de una persona de 46 años que el monto debe de estimarse en forma razonable. Y de acuerdo al tratamiento médico permanente debe tener en cuenta que esa constituye la prevención, tratamiento y manejo de la enfermedad y la preservación mental y físico.</p>

**RECURSO DE
CASACIÓN**

CONSIDERANDO

SEGUNDO: El demandante alega que la sentencia de vista transgrede sus derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, porque la respuesta judicial no resulta adecuada con relación a los hechos descritos y la prueba actuada porque según el informe médico se configuró un supuesto de responsabilidad civil, por lo que la entidad debe de resarcir íntegramente el daño ocasionado. Añade que no se puede hacer distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, pues en ambos supuestos concurren los mismos elementos, por tanto los casos de responsabilidad contractual se debe de comprender el daño a la persona.

TERCERO: De la lectura de las infracciones normativas denunciadas se colige que no hay controversia sobre que se está ante un caso de responsabilidad contractual y que el demandante ha sufrido un daño que debe ser indemnizado. La discusión gira en torno a estas dos interrogantes: ¿Se han indemnizado debidamente los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral en la sentencia impugnada? **¿Debe indemnizarse el daño a la persona en asuntos que derivan de responsabilidad por inexecución de obligaciones?** Siendo tal el tema del debate, esta sala Suprema Tribunal solo examinará dichos conceptos.

CUARTO: La duda surge en el campo de la inexecución de obligaciones (responsabilidad contractual). Allí, como se ha indicado, la indemnización solo comprende el daño emergente, lucro cesante y daño moral ¿Significa eso que en los supuestos que se perjudique la integridad psicosomática del individuo y su proyecto de vida no corresponde indemnizar, porque eso es, en realidad, daño a la persona?

SEPTIMO: En sede extracontractual, ciñéndose a la regulación legal (artículo 1985 del código) de manera expresa se dice que la indemnización comprende el daño emergente, lucro cesante, daño moral y el daño a la persona, lo que se exige, obviamente, hacer una distinción entre daño moral y a daño a la persona, pues se trata de rubros que no pueden significar lo mismo dado que lo contrario sería indemnizar por los mismos conceptos. Por eso, debe asumirse que el daño moral es transitorio y se reduce a la aflicción por el daño causado, constituyendo un daño que no tiene característica de patológico y que el daño a la persona es toda lesión a la integridad psicosomática y el daño al proyecto de vida, y es de naturaleza permanente. La duda surge en el campo de la inexecución de obligaciones (responsabilidad contractual). Allí, como se ha indicado, la indemnización solo comprende el daño emergente, lucro cesante y daño moral. ¿Significa eso que en los supuestos que se perjudique la integridad psicosomática del individuo y su proyecto de vida no corresponde indemnizar, porque eso es, en realidad, daño a la persona? Es desde allí que este Tribunal Supremo considera

**RECURSO DE
CASACIÓN**

que en el caso en cuestión la única solución válida para quien ha sufrido severos perjuicios en su organismo, que repercuten en su estructura psíquica y en su entidad corporal, solo puede consistir en otorgar una indemnización que comprenda tanto lo que comúnmente se ha entendido como daño moral (aflicción, pena) como el perjuicio psicosomático sufrido y el daño al proyecto de vida (daño a la persona), pues entonces la víctima recibe una reparación acorde a una reparación acorde con el daño sufrido. Lo contrario ocasionaría que a pesar de haberse verificado el daño se privilegie, por un asunto de formas, la guerra de etiquetas conceptuales, y se niegue a la víctima, a quien le es irrelevante saber cómo se llama el daño, la indemnización que le corresponde.

Eso nos lleva a señalar que, en el campo de la inejecución de obligaciones, el daño moral resulta equivalente a la noción conceptual del daño a la persona, es decir, hay que entenderlo de manera amplia como aflicción o sufrimiento, daño a la integridad psicosomática y daño al proyecto de vida, de lo que sigue que cualquier pedido que se realice por daño moral deberá tener en cuenta tal situación.

NOVENO: Llegada a esta conclusión debe verificarse si se ha colocado una suma adecuada en el caso del daño moral y si esta debe ser aumentada o disminuida.

Como se ha señalado en los acápite anteriores el daño moral a tener en cuenta será el que ha ocasionado aflicción, el que vulnera la integridad psicosomática del individuo y el que afecte su proyecto de vida.

FALLO: Declaración infundada el recurso de casación del demandado y fundando el recurso de casación de demandante y CONFIRMARON la sentencia de primera instancia.