



**FACULTAD DE DEREHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
MÉTODO DE CASO JURÍDICO**

**“DAÑO MORAL ES EQUIVALENTE A LA NOCIÓN CONCEPTUAL DE DAÑO A LA
PERSONA EN MATERIA DE INEJECUCIÓN DE OBLIGACIONES” (CASACIÓN N°
1318 -2016 – HUANCVELICA).**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

**AUTORES: VÁSQUEZ VÁLCARCEL, MARLENE ISABEL
VILLACORTA VILLACORTA, MILTON.**

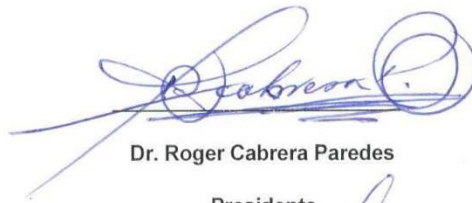
ASESOR: ABOG. Mg. CESÁR AUGUSTO MILLONES ÁNGELES.

San Juan Bautista - Loreto – Maynas – Perú

2019

PÁGINA DE APROBACIÓN

Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentado en acto público el día 17 de Julio del año 2019, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



Dr. Roger Cabrera Paredes

Presidente



Mgr. Thamer López Macedo

Miembro



Abog. Miguel Ángel Villa Vega

Miembro



Mgr. Cesar Augusto Millones Ángeles

Asesor

DEDICATORIA

A Dios, y a mis padres, por el apoyo constante que me brindaron para lograr mis objetivos profesionales.

**MARLENE ISABEL VÁSQUEZ
VÁLCARCEL.**

A Dios por todas sus bendiciones, a mí amada madre quien en todo momento me brindó su apoyo incondicional durante estos años de estudio y sacrificio constante para lograr cumplir mis objetivos trazados y a la memoria de mi señor padre.

MILTON VILLACORTA VILLACORTA.

AGRADECIMIENTO

Expresamos nuestro infinito agradecimiento a la Universidad Científica del Perú por la oportunidad de habernos permitido ampliar y profundizar nuestras convicciones profesionales y alcanzar el anhelado objetivo.

Un sincero agradecimiento al **ABOG. Mg. CESÁR AUGUSTO MILLONES ÁNGELES**, por habernos asesorado en la elaboración del presente trabajo y por haber compartido sus conocimientos con nosotros.

Los Autores.



FACULTAD
DERECHO Y
CIENCIAS POLITICAS

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 147 del 15 de Julio de 2019, la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP designa como Jurado Evaluador y Dictaminador de la Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional a los Señores:

- Dr. Roger Alberto Cabrera Paredes Presidente
- Mgr. Thamer Lopez Macedo Miembro
- Abog. Miguel Angel Villa Vega Miembro

En la ciudad de Iquitos, siendo las 09:30 horas del día **Miercoles 17 de Julio del 2019** en las instalaciones de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP, se constituyó el Jurado para escuchar la sustentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional – Analisis de Metodo del Caso: **"Daño Moral es Equivalente a la Noción Conceptual de Daño a la Persona en Materia de Inejecución de Obligaciones. Casación N° 1318-2016-Huancavelica"**

Presentado por los sustentantes:

MARLENE ISABEL VASQUEZ VALCARCEL
MILTON VILLACORTA VILLACORTA

Como requisito para optar el título profesional de: **Abogado**

Luego de escuchar la Sustentación y formuladas las preguntas las que fueron respondidas de forma: *Dato factual*

El jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:

La Sustentación es:

Aprobado por Unanimidad

En fe de lo cual los miembros del jurado firman el acta.

[Signature]
Dr. Roger Alberto Cabrera Paredes
Presidente

[Signature]
Mgr. Thamer Lopez Macedo
Miembro

[Signature]
Abog. Miguel Angel Villa Vega
Miembro

CALIFICACIÓN.	Aprobado (a) Excelencia	: 19 – 20
	Aprobado (a) Unanimidad	: 16 – 18
	Aprobado (a) Mayoría	: 13 – 15
	Desaprobado (a)	: 00 – 12

RESUMEN

El presente análisis jurídico, se refiere a un importante caso resuelto por los integrantes de La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que mediante la Casación N° 1318 – 2016 – HUANCVELICA, de fecha quince de noviembre del dos mil dieciséis, realizan un ponderado análisis sobre el tema en controversia. **“DAÑO MORAL ES EQUIVALENTE A LA NOCIÓN CONCEPTUAL DE DAÑO A LA PERSONA EN MATERIA DE INEJECUCIÓN DE OBLIGACIONES”**. Teniendo como antecedentes diversos criterios expresados por la Corte Suprema de Justicia de la República, pero con mayor énfasis en el Tercer Pleno Casatorio Civil (Fundamento 71°) con relación al Daño moral y daño a la persona en materia de inejecución de obligaciones; respecto a este caso es determinar si las nociones de Daño moral y daño a la persona en sede de inejecución de obligaciones deben ser tratadas como sinónimos en el caso propuesto. Se tiene que el **objetivo** de la referida Casación es resolver la **controversia** en Sede Casatoria para determinar: 1 ¿Si se ha indemnizado debidamente los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral en la sentencia impugnada?; 2 ¿Si se debe indemnizar el daño a la persona en asuntos que derivan de responsabilidad por inejecución de obligaciones? **Material y Métodos**; se empleó una ficha de análisis de documentos, analizando una muestra consistente en la Casación N° 1318 – 2016 – HUANCVELICA, a través del Método Descriptivo Explicativo, cuyo **Diseño** fue no experimental ex post facto. Entre el **Resultado**, el Colegiado Supremo, declararon **INFUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto por el demandado **Seguro de Salud – Essalud Huancavelica** y **FUNDADO** el Recurso de Casación interpuesto por el demandante **Gaspar Melanio Huamán Espinoza**; en consecuencia, **NULA** la Sentencia de Vista. En **conclusión**. La Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, actuando en sede de instancia: **Confirmaron** la Sentencia de Primera instancia, en el extremo que declara fundada en parte la demanda sobre indemnización por daños y perjuicios, la **REVOCARON** en el extremo del monto indemnizatorio, **REFORMÁNDOLO** se establece: S/. 10,000.00 por concepto de daño emergente, S/. 200,000.00 por concepto de lucro cesante y S/. 800,000.00 por concepto de daño moral, haciendo un total de S/. 1'010, 000.00.

Palabras claves: Inejecución de Obligaciones, Responsabilidad Civil Contractual, Indemnización, Daño Emergente, Lucro Cesante, Daño Moral y Daño a la Persona.

ÍNDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
RESUMEN	VI
INDICE DE CONTENIDO	VIII
INTRODUCCION	10
CAPITULO II	12
MARCO TEORICO	12
2.1. MARCO REFERENCIAL	12
2.1.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO	12
2.1.2. EVOLUCION HISTORICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	17
2.2. BASES TEORICAS (DEFINICIONES CONCEPTUALES)	19
2.2.1.1. OBLIGACION	19
2.2.1.2. INEJECUCION DE OBLIGACIONES	20
2.2.1.3. INDEMNIZACION	22
2.2.2. CONCEPTOS ESPECIFICOS	23
2.2.2.1. DEFINICION DE RESPONSABILIDAD CIVIL	23
2.2.2.2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL	25
2.2.2.3. CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL	36
2.2.2.4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN NUESTRO CODIGO CIVIL	37
2.3. FORMULACION DEL PROBLEMA	38

2.3.1. PROBLEMA GENERAL	38
2.3.2. PROBLEMA ESPECÍFICO	38
2.4. OBJETIVOS	38
2.4.1. GENERAL	38
2.4.2. ESPECIFICO	38
2.5. VARIABLE	38
2.5.1. DEPENDIENTE	38
2.5.2. INDEPENDIENTE	38
2.6. SUPUESTOS	39
2.6.1. GENERAL	39
2.6.2. ESPECIFICOS	39
CAPITULO III	40
3.1. METODOLOGIA	40
2.3. MUESTRA	40
3.3. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS	40
3.4. PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCION DE DATOS	40
3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO	41
3.6. PLAN DE ANALISIS, RIGOR Y ETICA	41
CAPITULO IV	42
RESULTADOS	42
CAPITULO V	54
DISCUSION	54
CAPITULO VI	57

CONCLUSIONES	57
CAPITULO VII	59
RECOMENDACIONES	59
CAPITULO VIII	60
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	60
CAPITULO IX	62
ANEXOS	62

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

Nos referimos en el presente trabajo de investigación a la equivalencia entre los conceptos de: Daño Moral y Daño a la Persona en Materia de Inejecución de Obligaciones tomando como referencia el Recurso de **CASACIÓN N° 1318 – 2016 – HUANCVELICA**, el cual trata sobre el tema, de Otorgamiento de una Indemnización por daños y perjuicios por parte del Seguro de Salud – Essalud Huancavelica al actor de la demanda Gaspar Melanio Huamán Espinoza.

Que, en el caso materia de análisis el Juez de Primera Instancia, declaró fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios, que tiene como pretensión principal: Se ordene se le pague el monto de S/. 1'400.000.00, por concepto de los siguientes daños: lucro cesante S/. 200,000.00; daño moral S/. 400,000.00 y daño a la persona S/. 600,000.00, más los intereses legales, costos y costas del proceso. Como pretensión accesoria: a) Se disponga un tratamiento médico permanente del recurrente por la demandada; b) Se le provea con medicamentos necesarios diarios para tratar su mal; c) Se ordene sea restablecido su salud en el órgano dañado. Siendo que solo se ha ordenado que la demandada pague el monto de S/. 600,000.00 por los conceptos daño emergente (S/. 100,000.00), lucro cesante (S/. 100,000.00), daño moral (S/. 200,000.00) y daño a la persona (S/. 200,000.00) por haberse acreditado el daño ocasionado al demandante.

La demandada, interpone recurso de apelación contra la sentencia, argumentando lo siguiente: El Juez de la causa no ha valorado adecuadamente los medios probatorios que acreditan la comisión del daño causado por parte del accionante, pues no se ha tomado en cuenta que previo a la intervención quirúrgica de cualquier paciente su entidad siempre exige el consentimiento de los parientes del paciente y/o en su caso del mismo paciente tratándose de intervenciones menores. En el presente caso el propio demandante estipula que en su escrito de demanda que hubo un ingreso tardío a la Sala de Operaciones debido a la demora en la firma de autorización para la intervención quirúrgica. Si bien es cierto el demandante ha sufrido un menoscabo físico, sin embargo, fue a consecuencia de salvarle la vida, ya que conforme al informe de Auditoría Médica

en el punto IV, análisis de los hechos, que el mismo demandante indica a los médicos que tenía antecedentes de traumatismos perineal con hematuria hace nueve meses antes de la intervención quirúrgica, la misma que no fue puesta de conocimiento de los médicos que intervinieron quirúrgicamente al accionante.

Mediante **sentencia de vista**, se confirma en parte la sentencia de primera instancia, que declara fundada en parte la demanda sobre cobro de indemnización por daños y perjuicios, la revoca en los extremos que declara fundada la demanda de indemnización por daños y perjuicios en la **modalidad de daño emergente** en el monto de S/. 100,000.00 y en la **modalidad de daño a la persona** en el monto de S/. 200,000.00; y reformándola la declararon improcedente; mandaron que la entidad demandada pague al reclamante la suma de S/. 358,000.00 como indemnización por daños y perjuicios a razón de S/. 108,000.00 por concepto de **lucro cesante** y S/. 250,000.00 por **daño moral**.

El planteamiento del problema. Describimos la realidad problemática relacionada con el Otorgamiento de una Indemnización por daños y perjuicios en los casos de responsabilidad civil derivada de la inejecución de obligaciones, la Casación N° 1318 – 2016 – HUANCVELICA, , sobre daño moral es equivalente a la noción conceptual de daño a la persona en materia de inejecución de obligaciones, protege adecuadamente los derechos indemnizatorios derivados de la inejecución de obligaciones, si es factible indemnizar el daño a la persona, en materia de inejecución de obligaciones. Teniendo como **antecedentes** diversos criterios expresados por la Corte Suprema de Justicia de la República, pero con mayor énfasis en el Tercer Pleno Casatorio Civil (Fundamento 71°) con relación al Daño moral y daño a la persona en materia de inejecución de obligaciones. Asimismo, se evidencia la **importancia** que conforme a la normatividad vigente se recomienda al Juez que, al momento de resolver estos casos, utilice de manera adecuada los artículos materia de análisis. Por estas **razones** que motivan el estudio, se dejara establecido que, en materia de inejecución de obligaciones, es procedente indemnizar el daño a la persona. Por lo que, el **objetivo general** es determinar, si la Casación N° 1318 – 2016 – HUANCVELICA, sobre daño moral es equivalente a la noción conceptual de daño a la persona en materia de inejecución de obligaciones, protege adecuadamente el derecho indemnizatorio por un daño derivado de la inejecución de una obligación ; mientras que el **objetivo específico** es determinar si 1 ¿Si se ha indemnizado debidamente los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral en la sentencia impugnada?; 2 ¿Si se debe indemnizar el daño a la persona en asuntos que derivan de responsabilidad por inejecución de obligaciones?.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. MARCO REFERENCIAL

2.1.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO

A continuación, vamos a desarrollar como antecedentes fundamentales para nuestra tesina, casaciones relacionadas a la Indemnización por Daños y Perjuicios por Inejecución de Obligaciones. Para un mejor estudio vamos a pasar a tomar conocimiento de lo descrito líneas arriba.

Casación N° 1125 – 95- Arequipa; del 27 de mayo de 1998.

Fundamento Cuatro. *“Autonomía del daño moral como autentico instrumento reparador del perjuicio ocasionado en la víctima”.*

Cuarto: La impugnada emite una errada apreciación conceptual del daño moral al señalar que éste no teniendo contenido patrimonial, no puede ser expresado en términos económicos, toda vez que el daño moral no ha sido probado; por lo que, de esta manera, se desconoce la autonomía del daño moral como autentico instrumento reparador del perjuicio ocasionado en la víctima. Cuando dicho daño efectivamente se ha irrogado. ¹

Casación N° 1070 – 95 – Arequipa; del 13 de julio de 1998.

Fundamento Cuatro; Cinco; Seis; Siete; Ocho y Diez. *“Daño moral: Definición, efectos, resarcimiento y valoración.”*

Cuarto: Nuestro código civil ha recogido una postura novedosa en su artículo 1322°, en el que se estipula el resarcimiento del daño moral cuando éste se hubiere irrogado en la inejecución de las obligaciones.

Quinto: Si bien no existe un concepto unívoco del daño moral, es menester considerar que este es el daño no patrimonial inferido en derechos de la personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afectividad que al de la realidad económica; en cuanto a sus efectos, es susceptible de producir una pérdida pecuniaria y una afectación espiritual.

¹ JULIO POZO SÁNCHEZ. “Summa Civil – Sustantivo, interpretativo, práctico”. Edición 2018. Pág. 980.

Sexto: Esta noción debe adecuarse a la triple función que la doctrina contemporánea atribuye al Sistema de Responsabilidad Civil, consistente en la función de reparación, de disuasión o llamada también preventiva y la sancionatoria o punitiva; en este sentido, la reparación del daño moral debe abarcar el proveniente del incumplimiento de cualquier obligación que se puede valorar en función de la gravedad objetiva del menoscabo causado.

Sétimo: Siguiendo este criterio, el daño moral sí es cuantificable patrimonialmente, aun cuando su valuación sea difícil, desde que el interés del acreedor puede ser patrimonial o no, cuestión que no debe confundirse con el carácter patrimonial de la obligación; el perjuicio que experimenta el acreedor no es siempre de naturaleza patrimonial, aunque con menor frecuencia, el retardo o el incumplimiento pueden afectar otros géneros de derechos todavía más valiosos como es el daño moral, que constituye “aquella modificación disvaliosa en la subjetividad del damnificado, que se introduce en un modo de estar diferente y perjudicial al que tenía antes del hecho.

Octavo: Como es sabido, la reparación en especie es la más idónea cuando se trate del daño a una entidad patrimonial, sin embargo, pese a su capacidad reparativa origina problemas prácticos cuando se trata de una entidad subjetiva como el daño moral, no obstante, de no poder valorizarse en dinero este daño es necesario recurrir por criterios de equidad, al resarcimiento del daño con el pago de un monto dinerario o en defecto a través de otras vías reparatorias que las circunstancias particulares del caso aconsejen al juzgador.

Décimo: El dolor, la pena, la angustia, la inseguridad, etc., son solo elementos que permiten aquilatar la entidad objetiva del daño moral padecido, el que se produce en solo acto o en varios pero que una vez presentados en el contexto fáctico ya son susceptibles de indemnizarse. ²

Casación N° 2193 – 2001 – Lima; del 10 de julio del 2002.

Fundamento Siete. “*No procede el otorgamiento de indemnización por lucro cesante si el incumplimiento del bien no impedía el normal ejercicio de las labores de la demandante.*” Debe señalarse que la recurrente sostuvo que su derecho a ser indemnizada por lucro cesante, radica en que de haber estado debidamente resguardado y protegido el local de la fundación; se le habría podido dar uso y acceso al público a la sociedad científica y colectiva, lo que había rendido frutos en beneficio de la impugnante. Debe indicarse que, por lucro cesante, debe entenderse por aquella ganancia dejada de

² **JULIO POZO SÁNCHEZ.** “Summa Civil – Sustantivo, interpretativo, práctico”. Edición 2018. Pág. 981.

percibir por el perjudicado, con la inejecución de la obligación, o, con el cumplimiento parcial tardío o defectuoso; más en el caso de autos, la Sala Superior señaló que el incumplimiento de la obligación de hacer a cargo de la demandada, la misma que consistía en la construcción de un cerco perimétrico de fierro redondo en la aludida fundación, no impedía de ninguna manera hacer uso del local ni mucho menos realizar las investigaciones; por lo que no se advierte el agravio que se alega.³

Casación N° 2551 – 2001 – Huancavelica; del 15 de setiembre del 2003.

Fundamento Tres y Cuatro. *“Daño emergente y lucro cesante”.*

Tercero: El daño emergente es la pérdida natural efectivamente sufrida, mientras que el lucro cesante es la renta o ganancia frustrada o dejada de percibir, conceptos éstos que, no habiendo sido debidamente motivados en la sentencia impugnada, se ha infringido lo previsto en los artículos 122° inciso 3 del Código Procesal Civil y 139° inciso 5 de la Constitución Política del Estado.

Cuarto: En lo relacionado a no haberse señalado si el incumplimiento de la entrega del fondo de garantía por parte del demandado se debió a culpa leve, culpa inexcusable o dolo, no se ha tomado en cuenta los grados de imputabilidad en materia de responsabilidad contractual, infringiéndose los artículos concernientes al contenido y motivación de las resoluciones.⁴

Casación N° 3220 – 2002 – Camaná; del 25 de abril del 2003.

Fundamento dos y ocho. *“Daño emergente y lucro cesante. Daño moral”.*

Segundo: El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el *daño emergente* como el *lucro cesante*, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.

Octavo: El daño moral implica un daño profundo en el ser de la persona, el mismo que es de difícil cuantificación, más no imposible, toda vez que implica un daño subjetivo; en cambio, tanto el lucro cesante como el daño emergente, si son elementos cuyos montos pueden determinarse atendiendo a que su esencia es objetiva.⁵

³ JULIO POZO SÁNCHEZ. “Summa Civil – Sustantivo, interpretativo, práctico”. Edición 2018. Pág.982.

⁴ Ídem - Pág.983.

⁵ Ídem – Pág. 984.

Casación N° 3507 – 2002 – Lima; del 07 de julio del 2004.

Fundamento Cinco. *“Es indudable que la demora en perfeccionar la transferencia y entregar el bien causa un perjuicio económico que debe ser resarcido.”* Desde la fecha de suscripción del contrato cuya ejecución se demanda, y la fecha en que resultaba posible perfeccionar la transferencia y la entrega de la embarcación, es indudable que se ha ocasionado perjuicios económicos a la parte actora, toda vez que al resultar indocumentado el bien aludido perdía el propósito para el cual había sido adquirido, debiendo tenerse presente al respecto las ofertas de compra de la embarcación que recibió la demandante, las que no pudo hacer efectivo por no contar con la documentación pertinente lo que equivale al daño emergente; asimismo, debe considerarse las faenas de pesca que han dejado de realizarse por causas no imputables a la empresa actora, que corresponde al lucro cesante.⁶

Casación N° 1278 – 2003 – Tacna; del 17 de setiembre del 2003.

Fundamento Cuatro. *“Determinación de la inejecución imputable y el monto indemnizatorio proveniente los daños y perjuicios.”* El artículo 1321° del Código Procesal Civil faculta al juzgador a determinar la inejecución imputable y el monto indemnizatorio proveniente de los daños y perjuicios, fijando el *quantum* con criterio subjetivo equitativamente procurando que la reparación reclamada comprenda en lo posible la suma necesaria a fin de colocar al demandante en la misma situación jurídica en que se encontraría si la obligación hubiese sido cumplida.⁷

Casación N° 599 – 2006 – Puno; del 16 de mayo del 2006.

Fundamento Cinco. *“Responsabilidad civil contractual: Presupuestos para su configuración”.* La responsabilidad civil contractual presupone el incumplimiento de una obligación nacida del contrato y contiene los siguientes presupuestos para su configuración: a) Debe existir un contrato; b) un contrato válido; c) de la cual nació la obligación incumplida; y d) obligación incumplida por un contratante en perjuicio del otro contratante.⁸

Casación N° 945 – 2009 – Callao; del 13 de marzo del 2012.

Fundamento Siete. *“La responsabilidad civil contractual no solo surge por incumplimiento de la prestación principal, sino además por incumplimiento de los deberes*

⁶ JULIO POZO SÁNCHEZ. “Summa Civil – Sustantivo, interpretativo, práctico”. Edición 2018 - Pág. 984.

⁷ Ídem - Pág.985.

⁸ Ídem – Pág. 986.

que coadyuvan a la consecución de la principal". Lo que se reclama en la presente causa es una indemnización por responsabilidad de carácter contractual, posición que se asume teniendo en cuenta que en toda relación contractual no solamente las partes tienen que cumplir con las prestaciones a las que se obligaron, sino además tienen que cumplir ciertos deberes a fin de hacer posible la prestación asumida por los contratantes. Así, el acreedor tiene el deber de realizar ciertos actos necesarios para facilitar que la prestación se cumpla a su favor con el cual se habrá satisfecho el deber de cooperación que pesa sobre el deudor. En otras palabras, la responsabilidad contractual no necesariamente supone el incumplimiento de una prestación específica o principal, sino también nace por el incumplimiento de deberes que subyacen de la relación obligatoria ligados a su ejecución, como los de protección, de seguridad, buena fe, entre otros, los cuales hacen posible la consecución del fin contractual – Satisfacción de los intereses de las partes.⁹

Casación N° 640 – 2009 – Lima; del 22 de abril del 2009.

Fundamento Décimo Tercero. "*Indemnización. Definición*". La indemnización es el resarcimiento pecuniario de los daños que se ocasionan en perjuicio de alguna persona, entendiéndose esta como el perjuicio no patrimonial inferido en los derechos de la personalidad, en los valores que pertenecen más al campo de la subjetividad que a la realidad, debiendo por tanto probarse el desmedro y como éste ha influido negativamente en la vida subjetiva del afectado, daño que puede ser cuantificable económicamente o patrimonialmente por el juez.¹⁰

Casación N° 1379 – 2009 – Lima; del 06 de octubre del 2009.

Fundamento Cuatro. "*Daño emergente y lucro cesante*". En el campo de la doctrina en materia indemnizatoria se maneja el concepto arraigado que los perjuicios patrimoniales incluyen el daño emergente y el lucro cesante. El daño emergente está referido a la disminución patrimonial que sufre una persona y puede comprender los desembolsos que hayan sido menester o que en el futuro sean necesarios, causados por los hechos de los cuales trata de deducirse la responsabilidad, en tanto que el lucro cesante, está constituido por todas las ganancias ciertas que han dejado de percibirse o que se recibirán luego.¹¹

⁹ JULIO POZO SÁNCHEZ. "Summa Civil – Sustantivo, interpretativo, práctico". Edición 2018 - Pág. 986.

¹⁰ Ídem - Pág. 987.

¹¹ Ídem - Pág. 988.

Casación N° 4664 2010 – Puno (Tercer Pleno Casatorio – Civil); del 16 de diciembre del 2010.

Fundamento Setenta y Uno. La relación que hay entre daño a la persona y el daño moral es de género a especie. Sin embargo, cabe advertir que el mismo Código Civil de 1984 no es sistemático en utilizar el concepto de daño moral, pues algunas veces lo utiliza como sinónimo de daño a la persona, tal como ocurre en la norma contenida en el artículo 1322.¹²

2.1.2. EVOLUCION HISTORICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad ha existido y ha sido reconocida por el hombre desde la antigüedad y con el transcurso del tiempo se ha venido regulando y estableciendo compensaciones en función del alcance de dicha responsabilidad y de una mejor comprensión de la misma.

La responsabilidad civil, ha sido dividida por la doctrina en dos categorías claramente definidas; una de ellas, que es materia del presente trabajo de investigación, es la **Responsabilidad Contractual** que según nuestro ordenamiento legal consiste en la obligación del deudor de indemnizar al acreedor por los perjuicios que le ha originado el incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de su obligación. La otra es la **Responsabilidad Extracontractual**, denominada también delictual o aquiliana, consistente en la obligación del autor de un hecho, de indemnizar los perjuicios que ese hecho ha ocasionado a la víctima.

En cuanto a la evolución que ha tenido la responsabilidad contractual, debemos señalar en primer lugar que, en el Derecho Romano además de las obligaciones provenientes de los delitos y otros daños sancionados por la Ley Aquilia, se conoció otro tipo de responsabilidad que provenía del **negotium**, del **contractus** lo que podríamos llamar negocio y contrato; aunque de las fuentes romanas no podemos pretender encontrar una doctrina del negocio jurídico, de los contratos y de la responsabilidad tal como la conocemos hoy, sin embargo si encontramos los principios de derecho que fueron aptos para satisfacer las necesidades jurídicas de ese momento histórico y que han servido de base para su conceptualización actual.

Al respecto, Antonio José Quesada Sánchez, Investigador de la Universidad de Málaga, España, al describir entre otros, la evolución histórica del concepto de contrato nos dice lo siguiente. “El concepto de contrato, entendido en el sentido actual, no se formó como tal en el Derecho Romano, sino que, sobre la base de las consideraciones realizadas en

¹²JULIO POZO SÁNCHEZ. “Summa Civil – Sustantivo, interpretativo, práctico”. Edición 2018 - Pág.989.

la época romana, las ideas que se van formando sufrirán un desarrollo posterior (se van gestando en esta época, pero no culminan en un concepto general). No es necesario profundizar demasiado para percibir la falta de un concepto general de contrato en Derecho Romano clásico (dicho concepto será propio del pensamiento jurídico moderno): para la mentalidad casuística de la jurisprudencia romana de la época clásica no existía un concepto general de contrato, sino una serie de tipos contractuales específicos (contratos nominados), consagrándose un importante y evidente casuismo (es apreciable la rigidez del sistema clásico a la hora de tipificar casos concretos).” Efectivamente, en Roma antigua no existían los principios de contrato, negocio jurídico y responsabilidad; el derecho romano de aquella época no conocía el término "responsabilidad" y menos aún los términos "responsabilidad contractual" o "responsabilidad extracontractual". Es a partir de una ley específica, la *lex Aquilia* que la jurisprudencia fue ampliando los conocimientos y conceptos hasta completarse por los juristas de la Edad Media y posteriores hasta la actualidad, lo que ha venido a llamarse responsabilidad extracontractual o *aquiliana*, de tal modo que cada vez que una persona origina un hecho que causa un perjuicio económico debe restaurar al dañado el valor del perjuicio, y con la ley *Poetelia Papiria*, la obligación se va a convertir de personal o penal en patrimonial.

El profesor universitario y jurista Fernando de Trazegnies, nos dice lo siguiente: En el Derecho Romano no existe nada parecido a una categoría teórica que encierre y describa todo ese amplio territorio que ahora denominamos responsabilidad civil. Es verdad que tampoco existe una demarcación teórica entre la responsabilidad extracontractual y la responsabilidad contractual; los romanos no parece que consideraron necesario distinguir sustantivamente entre ambas. La diferenciación fue establecida por los juristas romanos más bien por razones procesales no de fondo; la *lex Aquilia* solo otorgaba acción contra los daños que resultaban de hechos positivos; en consecuencia, dado que en materia contractual la mayor parte de veces los daños resultan de una omisión antes que de un hecho y no pudiendo en tal caso otorgar la *actio in rem legis Aquillae*, se concedía al acreedor una acción diferente nacida del contrato mismo. De esta manera se impuso una cierta separación entre la acción por daños y perjuicios contractual y la acción por daños y perjuicios extracontractual.

Un mejor entendimiento de la esencia y contenido de la responsabilidad civil, recién se presenta en forma clara a finales del siglo pasado. En la actualidad es frecuente que la doctrina jurídica trate el tema de la responsabilidad civil que surge del incumplimiento contractual en paralelo con el de la responsabilidad extracontractual. La idea básica es que en los dos casos ocurre el incumplimiento un determinado deber jurídico

correspondiente a una de las partes (deudor o autor), que perjudica al otro (acreedor o víctima).

Por tal razón se reconoce a la responsabilidad civil como una sola, pero dividida en dos grandes capítulos. Sin embargo, no debe creerse que no existen diferencias fundamentales entre las mismas; en el caso de la responsabilidad contractual, existe un vínculo jurídico previo, mientras que la extracontractual da origen a ese vínculo, es decir, la fuente de la primera será la voluntad de los particulares, mientras que de la segunda lo será la Ley. Por otro lado, en el caso de la responsabilidad derivada del incumplimiento del contrato, se presumirá la culpa, a diferencia de la aquiliana en que por regla general se debe probar. Varios tratadistas, especialmente de la escuela francesa, han desarrollado una teoría mediante la cual, en mayor o menor grado, ha acercado la una con la otra, denominándose por ello, "Teoría de la Unidad de la Responsabilidad Civil". Esta se fundamenta en que, en ambos casos, la responsabilidad civil provenga de donde provenga, es una fuente de obligaciones, defendiendo la identidad de elementos fundamentales en una y otra como la acción u omisión imputable al causante del daño y la relación de causalidad entre la conducta del responsable y el perjuicio de la víctima; y, finalmente, postula la accesoriedad de las restantes diferencias, manifestando que dichas distinciones no son lo suficientemente importantes como para darles a los dos tipos de responsabilidad una naturaleza diferente.¹³

2.2. BASES TEORICAS (DEFINICIONES CONCEPTUALES)

2.2.1. CONCEPTOS GENERALES

2.2.1.1. OBLIGACIÓN

Para desarrollar este punto hemos tenido en cuenta la opinión de notables juristas como: Palacio Pimentel (2002) dice que: "Por el origen etimológico, obligación quiere decir sometimiento o subordinación, limitación restricción impuesta a la actividad de la persona (natural o jurídica) sometida a ella".

Para Torres Vásquez (2014), obligación es el vínculo jurídico patrimonial, entre deudor y acreedor, que en caso de incumplimiento el ordenamiento jurídico impone la ejecución forzada y/o el resarcimiento del daño. Asimismo, menciona que es un instrumento de

¹³http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1795/1/RE_DERECHO_CRITERIOS.JUR%C3%8DDICOS_UNIFICACI%C3%93N.R%C3%89GIMEN.DUAL.RESPONSABILIDAD.CIVIL_TESIS.pdf

RINA RUTH MARIÑOS GARCÍA. "Criterios Jurídicos para la Unificación del Régimen Dual de la Responsabilidad Civil a Nivel del Ordenamiento Civil Peruano". Tesis para optar el título profesional de abogada. Año 2016. Pág. 22-26.

cooperación social orientada a conseguir el intercambio de bienes y servicios de una persona en favor de otra.¹⁴

La definición etimológica de la palabra “obligación” genera la idea de sujeción o ligamen, ya que ella liga o ata al deudor, exigiéndole realizar una actividad a favor de su acreedor. En realidad, en todos los análisis de las leyes, trabajos de jurisconsultos romanos u obras de escritores modernos, encontramos que la obligación es considerada como un vínculo jurídico.

De Ruggiero, trata de encontrar una definición amplia de la palabra obligación y se refiere a ella como el vínculo o sujeción de la persona, no importando el origen de la obligación. Así, pueden incluirse dentro de ese concepto a las obligaciones llamadas morales y a aquellas establecidas por las normas jurídicas. Pero, en realidad, desde una óptica de Derecho, el autor se concentra en estas últimas señalando como indispensable, además, que nazcan de relaciones personales y que tengan contenido patrimonial.

Eduardo B. Busso, expresa que la obligación puede definirse como el vínculo que une al acreedor y al deudor de manera recíproca. También sirve para designar la deuda a cargo del sujeto pasivo de la relación e inadecuadamente se utiliza el término para referirse al contrato. Obligación y contrato, según Busso, son conceptos vinculados, pero totalmente diferentes. El contrato es una de las fuentes de las obligaciones y jamás puede ser confundido con la obligación misma.

En suma, la obligación se asemeja a una situación bipolar que se encuentra conformada por el deudor y por el acreedor. El acreedor es el titular de un derecho subjetivo (derecho al crédito) que le faculta para exigir al deudor lo que por este es debido (prestación). Asimismo, en caso de incumplimiento, el acreedor está investido de una serie de facultades para defender sus intereses. El deudor es el sujeto de un deber jurídico que le impone la observancia de un comportamiento debido y, en caso contrario, deberá soportar las consecuencias de su falta.¹⁵

2.2.1.2. INEJECUCIÓN DE OLIGACIONES

Sobre la inejecución, se puede decir, de una forma general, que se trata del no cumplimiento de la obligación, la insatisfacción del deudor de la prestación prometida.

¹⁴ http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/2648/1/saavedra_pce.pdf

CARLOS ENRIQUE SAAVEDRA PALOMINO. “La Indemnización en las Obligaciones de Dar Sumas de Dinero y el Tratamiento de la Cláusula Penal”. Tesis para optar el título profesional de abogado. Año 2017. Pág. 33.

¹⁵ [file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/DialnetSobreLasObligacionesYSuClasificacion-5081187%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/DialnetSobreLasObligacionesYSuClasificacion-5081187%20(2).pdf)

MARIO CASTILLO FREYRE. “Sobre las Obligaciones y su Clasificación”. * ON OBLIGATIONS AND THEIR CLASSIFICATION. Pág. 2-3.

Así, la Teoría de la inexecución de obligaciones estudia el incumplimiento de las obligaciones y sus causas, las clases de incumplimiento: imposibilidad de la prestación (caso fortuito o fuerza mayor), culpa o dolo imputable al deudor o a un acreedor y las consecuencias que estas originan, sus efectos jurídicos; así como los derechos del acreedor que emanan de estos supuestos (Palacios, 2004).

Respecto al incumplimiento de las obligaciones, Palacios Pimentel (2004) identifica cuatro formas de incumplimiento: a) completa inexecución, b) incumplimiento parcial, c) ejecución total o parcial pero defectuosa, d) la que llega a cumplirse total o parcialmente pero ya tardíamente: mora. Según Torres Vásquez (2014) la primera es una situación de "inexecución" y las otras tres son casos de inexecución inexacta.¹⁶

La inexecución es la otra denominación como se designa al incumplimiento. De manera que el incumplimiento conforme a la normatividad anotada, es uno de los efectos de las obligaciones. El cumplimiento o pago es otro de sus efectos, sólo que éste es el efecto normal, porque las obligaciones se celebran para ser ejecutadas, en principio, voluntariamente por el deudor, sin requerimiento alguno. El incumplimiento entonces aparece como efecto anormal, pues constituye una anomalía. El comportamiento indebido del deudor al no cumplir su deber de prestación; lo es también porque, en fin, de cuentas, desaira las expectativas del acreedor y su buena fe, debilitando el principio de seguridad jurídica como sustento de toda relación obligacional.¹⁷

El incumplimiento de una obligación significa la no realización o inexecución de la prestación por parte del deudor en perjuicio o desmedro del acreedor. Equivale a no cumplir con la prestación.

Constituye una forma de extinguirse las obligaciones, pero en este caso debido al cumplimiento de la obligación, es decir, por la no ejecución de la prestación por parte del deudor que se comprometió a dar, hacer y no hacer algo, y, a pesar de ello, no cumple con la prestación debida en perjuicio del acreedor.

La teoría que se encarga de estudiar el incumplimiento de las obligaciones es la teoría de la inexecución.

¹⁶ http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/2648/1/saavedra_pce.pdf

CARLOS ENRIQUE SAAVEDRA PALOMINO. "La Indemnización en las Obligaciones de Dar Sumas de Dinero y el Tratamiento de la Cláusula Penal". Tesis para optar el título profesional de abogado. Año 2017. Pág. 45.

¹⁷ <https://andrescusi.blogspot.com/2016/01/la-inexecucion-de-las-obligaciones.html>

ANDRÉS EDUARDO CUSI ARREDONDO. "La Inexecución de las Obligaciones".

Formas de incumplimiento

- ❖ El incumplimiento de una obligación puede procurarse por medio de cuatro formas:
- ❖ Por incumplimiento total o inexecución total de la obligación
- ❖ Cumplimiento parcial de la obligación
- ❖ Cumplimiento imperfecto o defectuoso de la obligación
- ❖ Cumplimiento tardío de la obligación.

Cuando no se cumple con una obligación de manera total, o se cumple de manera parcial o defectuosa, el acreedor o sujeto activo de la obligación tiene todo el derecho de poder exigir una indemnización o resarcimiento por los daños y perjuicio sufridos derivados del incumplimiento de la obligación por parte del deudor o sujeto pasivo.

Compensar económicamente a la víctima por el daño sufrido. Consiste en trasladar el peso o la carga económica del daño sufrido por la víctima (acreedor) y colocárselo a la persona que causó el daño: es decir, consiste en el derecho que tiene todo acreedor de obtener una suma de dinero por parte de su deudor como consecuencia del daño que le haya causado el incumplimiento de la obligación debida. Es el menoscabo, detrimento, disminución física o moral sufrida por el acreedor a causa del retardo o de la inexecución de la prestación por parte del deudor. Es sinónimo de dolor o de pérdida material o afectiva que sufre una persona.¹⁸

2.2.1.3. INDEMNIZACIÓN

La indemnización, como se ha mencionado previamente, es la suma de dinero que recibe la víctima después de haber sufrido un perjuicio o un daño. El propósito de esta cantidad de dinero percibida por la víctima se encuentra en discusión dividida a nivel doctrinal. Por un lado, cierto sector establece que posee carácter resarcitorio; y por el otro, se sostiene que es de carácter punitivo o sancionatorio.

El fundamento de la responsabilidad se centra en la regla moral que establece que nadie está facultado jurídicamente para causar daño a otro. Si uno transgrede dicha regla, está obligado a reparar o responder por los perjuicios causados, sea que estos deriven del incumplimiento de una obligación previamente contraída (responsabilidad civil contractual), o sea que emanen de un hecho previsto por la norma jurídica y que viola un derecho absoluto que es correlativo de un deber de abstención a cargo de un sujeto

¹⁸ <http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/291/tesisgisell.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

GISSELL ANDY PISCO JARAMILLO. "Incumplimiento de Obligaciones de Deudores Genera Obligación Solidaria Pasiva a los Garantes". Tesis para optar el título profesional de abogado. Año 2016. Pág. 21-25.

pasivo universal e indeterminado (responsabilidad extracontractual). Dicho fundamento lleva anexo el principio de buena fe que debe imperar y con el que precisan impregnarse todos los actos o negocios celebrados o a celebrarse.

En ese sentido, Alfredo Orgaz, afirma que tanto la indemnización de los daños materiales como la de los morales tiene un estricto carácter de reparación, al menos en el Derecho moderno: una y otra, en efecto, no se proponen inmediatamente imponer un mal al responsable, infligirle un castigo, sino tan solo procurar a la víctima una satisfacción o compensación de los daños que ha sufrido, en su patrimonio o en sus valores morales, a raíz del acto ilícito.

El carácter resarcitorio de la indemnización también es defendido por Bustamante Alsina, quien manifiesta que el daño moral no difiere de la reparación del daño material, que aquél como éste no es sino especies del daño y, por consiguiente, la reparación en ambos casos cumple una función resarcitoria.

En doctrina nacional, Espinoza, propone clasificar las funciones de la responsabilidad civil a partir de sus protagonistas. Señala que, con respecto a la víctima, es satisfactiva; al agresor, sancionadora, y a la sociedad, disuasiva o incentivadora de actividades. Así mismo, señala que es común a los tres anteriores la función distributiva de costos de los daños ocasionados.

Por otro lado, la indemnización “se trata de no dar a la víctima más de lo necesario para borrar el perjuicio sufrido, evitando de este modo que se enriquezca injustamente; pero se trata también de no darle menos, transformando la reparación en algo ilusorio, simbólico o simplemente inconducente a los fines perseguidos.”¹⁹

2.2.2. CONCEPTOS ESPECIFICOS

2.2.2.1. DEFINICION DE RESPONSABILIDAD CIVIL

Etimológicamente, la palabra responsabilidad se remonta al latín tardío responder. El término antiguo responderé es el movimiento inverso de spondere, cuya raíz lleva en sí la idea de rito, solemnidad y, con ello, el de la formación de un determinado equilibrio, de un determinado orden, con un carácter de solemnidad, así, responderé presupone la ruptura de tal equilibrio de tal orden, y expresa con ello la idea de la respuesta reparadora de la ruptura.

¹⁹ <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Indemnizaci%C3%B3n%20por%20Da%C3%B1o%20Moral.pdf>

En efecto, como consecuencia de la ruptura de este orden surge el juicio de responsabilidad, mediante el cual el costo de un daño se trasfiere del sujeto, que históricamente lo ha sufrido, a otro sujeto, a través de la imputación al segundo de una obligación, la cual tiene como contenido el resarcimiento del daño. Un sector de la doctrina italiana entiende por responsabilidad la idea de la sujeción a las consecuencias desfavorable de su propia conducta.

El primer párrafo del art. 1321 c.c. establece que queda sujeto a la indemnización de daño y perjuicio quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve y la primera parte del art. 1969 c.c. precisa que aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. Sin mucho esfuerzo, se puede colegir que, sea por incumplimiento de las obligaciones, sea por lesionar un derecho o un legítimo interés y, por ello, se ocasionan daños, la sanción que impone el código civil al responsable es la de indemnizar.

Se puede definir a la responsabilidad civil como una técnica de tutela (civil) de los derechos (u otras situaciones jurídicas) que tiene por finalidad imponer al responsable (no necesariamente el autor) la obligación de reparar los daños que este ha ocasionado. De ello se deriva la consecuencia que no es admisible hablar en término de diversos géneros de responsabilidad, en cambio, solo es posible referirse a varios criterios en razón de los cuales se es responsable²⁰

La responsabilidad civil fue concebida como un conjunto de normas de carácter punitivo que obligaban a resarcir el daño ocasionado. Así, inspiradas en el principio *alterum non laedere* (no causar daño a otro), el Código de Hammurabi, la Ley de las XII Tablas, *la Lex Aquilia*, entre otros cuerpos legales, establecieron a manera de sanción, el deber de reparar los daños ocasionados a otro.

A partir del siglo XIX, la responsabilidad civil es entendida como la institución jurídica que tiene por finalidad, por una parte, la de indemnizar todo daño o perjuicio que se cause a otro mediante un acto voluntario e imputable y de otro lado, impedir el abuso de quienes intentan lucrar a expensas del responsable del daño.²¹

La palabra responsabilidad proviene del latín “responderé”, que se refiere a la capacidad de una persona para responder sobre los hechos propios. Conforme a la doctrina el

²⁰ JUAN ESPINOZA ESPINOZA. “Derecho de la Responsabilidad Civil”. Octava Edición - 2016. Pág. 48-49.

²¹ <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Responsabilidad%20Civil.pdf>

FELIPE OSTERLING PARODI. “Responsabilidad Civil y Costo Comercial y Costo Social”. Pág. 01.

término "responsabilidad" significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido.²²

2.2.2.2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Los elementos que sirven como referencia para analizar la responsabilidad civil son: La imputabilidad o capacidad de imputación; la ilicitud o antijuricidad; el factor de atribución; el nexo causal o la relación de causalidad; el daño.

1. La Imputabilidad o Capacidad de Imputación.

Para la responsabilidad civil, la imputabilidad o capacidad de imputación, es la aptitud del sujeto de derecho de ser responsable por los daños que ocasiona, lo cual, para el ordenamiento jurídico nacional, se da cuando el sujeto tenga discernimiento.

El termino, imputabilidad ha entrado en el lenguaje como un sinónimo de referibilidad, de vinculación. Se afirma, con razón, que al negar la responsabilidad del incapaz (de querer y entender para el sistema italiano, privado de discernimiento para el nuestro) se está entendiendo a la capacidad como una condición de la responsabilidad, pero no de la culpa.²³

El artículo 1974° del código civil, establece que: Si una persona se halla, sin culpa, en estado de pérdida de conciencia, no es responsable por el daño que causa. Si la pérdida de conciencia es por obra de otra persona, esta última es responsable por el daño que cause aquella. ²⁴

2. La Ilícitud o Antijuricidad

El concepto de licitud no debe ser confundido con el de legalidad. Esta última significa, en el sentido más amplio y general, existencias de leyes y sometimiento a las mismas de los actos de quienes están sometidos. La licitud en cambio, es la conformidad con los valores jurídicos, entre ellos y en primer orden, La justicia. Es por ello que existe una afinidad conceptual entre ilicitud y acto conforme al valor justicia. En otras palabras, se podía decir, que la legalidad es la conformidad con la ley, mientras que la licitud es la conformidad con la justicia, entendida como la expresión unitaria e integrante de todos los valores de la convivencia, que presupone el valor trascendental de la persona humana y representa, a su vez, el presupuesto de todo el orden jurídico. Por ello, la acepción

²² http://repositorio.upecen.edu.pe/bitstream/UPECEN/97/1/T102_19854021_T.pdf

CARLOS ROMERO, MARIA MARTINA ROJAS, QUISPE FREDY OSCAR. "La Responsabilidad Por Hechos de Terceros Dependientes en la Ciudad de Huancayo 2014". Tesis para optar el título profesional de abogado. Año 2015. Pág. 43.

²³ **JUAN ESPINOZA ESPINOZA.** "Derecho de la Responsabilidad Civil". Octava Edición 2016 - Pág.103- 104.

²⁴ **CÓDIGO CIVIL.** Juristas Editores E.I.R.L.- Edición mayo 2019 – Pág.375.

material de licitud (conformidad al valor justicia) debe prevalecer a la acepción formal (conformidad al dato legislativo).

La doctrina argentina distingue la antijuricidad formal, de la material. La primera se identifica con la legalidad y la segunda con la contrariedad a las prohibiciones que surgen de los principios que sostiene el orden público: Político, Social y Económico, las buenas Costumbres, etc. Para un sector de la doctrina italiana ilicitud y antijuricidad expresa la misma noción de contrariedad a la norma. Nótese que el concepto de ilicitud o antijuricidad se aplica tanto en la responsabilidad por inejecución de las obligaciones, como en la responsabilidad extra contractual o aquiliana. Para otro sector el concepto de ilicitud equivale al de violación de un mandato o de una prohibición, agregando que la ilicitud es predicable solo del acto humano, realizado en violación de una regla de conducta. Por otro lado, se observa que el significado normativo de ilicitud no puede ser otra cosa que un concepto de síntesis para indicar una cualidad requerida por la ley para todos los hechos productivos de un daño resarcible.²⁵

La antijuricidad o ilicitud es un elemento sumamente importante para que se configure la responsabilidad civil. Por un lado, Alpa (2016) señala que el daño causado tiene que ser reparado solo si responde a una lesión de un interés típico protegido. En breve, la lesión que se ocasiona a la víctima debe encontrarse tipificada con el fin de que esta pueda ser resarcida.

Espinoza (2013) conceptualiza a la antijuricidad desde dos perspectivas, las cuales son el material y la formal, el material consta en la contrariedad de las prohibiciones dadas por el ordenamiento jurídico y la formal se basa en la ilegalidad. Por consiguiente, la ilicitud se divide en dos aspectos: el formal y material, el primero referido a la ilegalidad y el segundo a la violación o vulneración de las normas.²⁶

Modernamente existe acuerdo en que la antijuricidad, o mejor dicho que una conducta es antijurídica no sólo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino también cuando la conducta viola el sistema jurídico en su totalidad, en el sentido de afectar los valores o principios sobre los cuales ha sido construido el sistema jurídico. Esto ha llevado a la doctrina a señalar que en el ámbito de la responsabilidad civil no rige el criterio de la tipicidad en materia de conductas que pueden causar daños y dar lugar a la obligación legal de indemnizar, sino que dichas conductas pueden ser típicas, en cuanto previstas en abstracto en supuestos de hecho normativos, y atípicas, en cuanto a pesar de no estar

²⁵ **JUAN ESPINOZA ESPINOZA**. "Derecho de la Responsabilidad Civil". Octava Edición 2016 - Pág.114- 115.

²⁶ http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/19637/Garc%C3%ADa_QCJ.pdf?sequence=1&isAllowed=y

CARLA JACKELIN GARCÍA QUIROZ. "Factores para el adecuado resarcimiento derivado del incumplimiento de las obligaciones contractuales". Tesis para optar el título profesional de abogada. Año 2017. Pág. 21.

regulados en esquemas legales, la producción de las mismas viole o contravenga el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, este concepto de la antijuricidad, en el sentido de antijuricidad genérica, no se acepta sino en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, por cuanto en el lado contractual se acepta que la antijuricidad es siempre exclusivamente típica y no atípica, pues ella resulta del incumplimiento total de una obligación, del cumplimiento parcial, defectuoso, tardío o moroso.

Esto significa en consecuencia, que en la responsabilidad contractual las conductas que pueden dar lugar a la obligación legal de indemnizar son siempre conductas tipificadas legalmente.

La antijuricidad típica contractual se encuentra expresamente prevista en el Art. 1321 del Código Civil, mientras que la antijuricidad atípica, es decir, antijuricidad en sentido amplio y material (no formal), fluye de los arts. 1969 y 1970 del mismo código, pues en ambos se hace referencia únicamente a la producción de un daño, sin especificar el origen del mismo o la conducta que lo hubiera podido ocasionar o causar; entendiéndose que cualquier conducta que cause un daño, con tal que sea ilícita, da lugar a la obligación legal del pago de una indemnización. Esto es evidente, por cuanto en el ámbito contractual, al estar tipificada y predeterminada las conductas ilícitas o antijurídicas, resulta evidente que la obligación de indemnizar nacerá siempre que se cause un daño al acreedor como consecuencia de haber incumplido absoluta o relativamente una obligación, en el ámbito extracontractual por el contrario al no estar predeterminadas dichas conductas, debe entenderse que cualquier conducta será susceptible de dar lugar a una responsabilidad civil, en la medida que se trate de una conducta ilícita que cause un daño.²⁷

3. El factor de atribución

Este elemento contenta la pregunta ¿a título de que se es responsable?, vale decir, constituye el fundamento del deber de indemnizar. Existe factores de atribución subjetivos (culpa y dolo), objetivos (realizar actividades o ser titular de determinadas situaciones jurídicas que el ordenamiento jurídico considera, si se quiere ser redundante objetivamente o si se quiere optar por una definición residual prescindiendo del criterio de la culpa).

²⁷ http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1795/1/RE_DERECCHO_CRITERIOS JUR%C3%8DDICOS_UNIFICACI%C3%93N.R%C3%89GIMEN.DUAL.RESPONSABILIDAD.CIVIL_TESIS.pdf

RINA RUTH MARIÑOS GARCÍA. "Criterios Jurídicos para la Unificación del Régimen Dual de la Responsabilidad Civil a Nivel del Ordenamiento Civil Peruano". Tesis para optar el título profesional de abogada. Año 2016. Pág. 38-39.

Los factores de imputación son los criterios utilizados por los jueces para imputar responsabilidad a un sujeto en base a cada régimen de responsabilidad, los cuales son responsabilidad civil contractual y responsabilidad civil extracontractual, al primero le corresponde el factor de atribución subjetivo y al segundo el factor de imputación objetivo.²⁸

✓ **Los factores de atribución subjetivos**

Según Espinoza (2013) afirma que el factor de atribución subjetivo abarca tanto la culpa como el dolo, entendiéndose la culpa como la afectación a un sujeto derivado de una conducta, es así que nace, la culpa subjetiva; la cual parte de la imprudencia y negligencia. Mientras que el dolo es la voluntad real y efectiva del sujeto de ocasionar el perjuicio. Es así que, para este autor se encuentra en este factor, dos elementos: el dolo y la culpa. Ello deberá ser probado por quien sufrió el daño, es decir la carga lo asume el perjudicado, de demostrar que el sujeto que incumplió actuó con negligencia o imprudencia, o en todo caso, que lo hizo adrede, es decir, con intención de causarle un daño.

Ello quiere decir que, este factor tiene dos clases; el dolo y la culpa. La culpa siempre será entendida como la imprudencia, impericia o negligencia, es decir, no abarcará ninguna intención del autor del daño de ocasiona un perjuicio o una lesión a la otra parte, lo hará por descuido, realizando más de lo debido o menos de los debido. Por el contrario, el dolo tiene fundamento principal la voluntad y pleno conocimiento del autor del daño de ocasionar un perjuicio. Para Osterling (2015) menciona que la culpa se dividía en dos, las cuales son la culpa leve y la culpa grave, siendo la primera la diligencia ordinaria que debía tener cualquier sujeto, y la segunda se basa en omitir aquellos cuidados que son los más principales. Por ende, existen dos clases de culpa, la culpa leve entendida como lo que comúnmente los sujetos deben realizar y la culpa grave como la cautela que tienen los sujetos teniendo sumamente conocimiento de los cuidados más especiales. Según Torres (2015) hace referencia del dolo como la plena voluntad de un sujeto de no cumplir con la prestación convenida ya sea esta de dar, hacer o no hacer, por ende, es la intención de incumplimiento. Por

²⁸ http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/19637/Garc%C3%ADa_QCJ.pdf?sequence=1&isAllowed=y

CARLA JACKELIN GARCÍA QUIROZ. "Factores para el adecuado resarcimiento derivado del incumplimiento de las obligaciones contractuales". Tesis para optar el título profesional de abogada. Año 2017. Pág. 25.

consiguiente compartiré este concepto dado, ya que el dolo no es más que la intencionalidad de causar un daño a un sujeto²⁹

a). La culpa: debe ser entendida como una ruptura o contravención a un estándar de conducta. Para un sector de la doctrina italiana la culpa no debe ser entendida como un juicio de reproche subjetivo de comportamiento, si no como la relación entre el comportamiento dañino y aquel requerido por el ordenamiento, en las mismas circunstancias concretas, con el fin de evitar la lesión de intereses ajenos. En efecto debemos abandonar la concepción psicológica y moralista de la culpa, heredera de la noción religiosa del pecado y abordar un concepto que no se limite a la transgresión de una norma o de un deber jurídico, si no que ser el fiel reflejo de la conciencia social.

La culpa es el límite mínimo de la culpabilidad; por debajo de este nivel de imputación no existiría responsabilidad, salvo situaciones excepcionales de reparación por equidad. En el dolo aquiliano y la malicia contractual existirá intención de causar un daño, en el dolo contractual la mera intención de incumplir; en la culpa, que es el peldaño más bajo de todas estas formas, no aparece ninguno de estos elementos.³⁰

b). El dolo: la noción de dolo coincide con la voluntad del sujeto de causar daño, la cual coincide con el artículo 1318° del código civil, a propósito del incumplimiento de la obligación (a referirse al gerundio deliberadamente).

El dolo es una conducta voluntaria, objetivamente reconocible, con conciencia de la antijuridicidad material del acto, y con el conocimiento del fin realizador del tipo. En la responsabilidad contractual se requiere intención de no cumplir; en la delictual, intención de dañar.³¹

✓ **Factores de atribución objetivas**

Para Espinoza (2013) el factor de atribución objetivo se basa principalmente en el ordenamiento jurídico y a su vez se fundamenta en la teoría del riesgo creado, la cual consta en quien realiza una determinada actividad crea condiciones de riesgo, que deberá asumir las consecuencias de este. El factor objetivo se sustenta en la teoría del riesgo creado, la cual consta en responder por la

²⁹ http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/19637/Garc%C3%ADa_QCJ.pdf?sequence=1&isAllowed=y

CARLA JACKELIN GARCÍA QUIROZ. "Factores para el adecuado resarcimiento derivado del incumplimiento de las obligaciones contractuales". Tesis para optar el título profesional de abogada. Año 2017. Pág. 25-26.

³⁰ **RICARDO LUÍS LORENZETTI.** "Responsabilidad Civil de los médicos". Editora Jurídica Grijley, E.I.R.L. Pág. 98.

³¹ **Ídem.** Pág. 91.

actividad que ha generado daño. Además busca que no se vulnere o violen las normas establecidas.³²

Dentro de este contexto, la teoría del riesgo, basada en la fórmula de quien con su actividad crea las condiciones de un riesgo, debe soportar las consecuencias, es sin lugar a dudas, el más socorrido fundamento de la responsabilidad objetiva. En resumidas cuentas, el fundamento de la responsabilidad objetiva se puede basar entre otros en los siguientes supuestos:

a). Situaciones de riesgos: Que se podían trascurrir en la siguiente fórmula: Si se genera una situación riesgosa, se responderá por los daños ocasionados independientemente del parámetro de conducta del agente dañante o de que haya obtenido un beneficio (artículo 1970° del código civil).

b). Situaciones de ventaja: Vale decir, si una persona genera una situación que le ofrece un resultado favorable o beneficio, tendrá que responder también por los daños que se ocasionen producto de dicha situación. Típicos ejemplos serían el de responsabilidad civil por el hecho del dependiente (artículo 1981° del código civil), o del tercero de cual se vale el deudor (artículo 1325° del código civil), el ser propietario de un animal (artículo 1979° del código civil) o propietario de un edificio (artículo 1980° del código civil).³³

4. El nexo causal o la relación de causalidad

Cuando hablamos de un hecho aludimos a una modificación del mundo exterior que sucede en un momento dado y en cierto lugar, con la intervención de personas y cosas que constituyen los elementos actuantes. Sin embargo, cada hecho no es sino un eslabón en una cadena causal en la que suceden inexorablemente hechos que son antecedentes de aquel y hechos que son su consecuencia. Con razón se afirma que la relación de causalidad no puede agotarse en una relación de tipo naturalista entre causa y consecuencias, sino se debe conducir y resolver, en los términos de un juicio idóneo a expresar la carga de los valores ínsita en la afirmación de responsabilidad. Con razón, autorizadamente se afirma que la causalidad del daño, no es otra cosa que causalidad de los eventos puestos como fundamento del cálculo del daño.

³² http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/19637/Garc%C3%ADa_QCJ.pdf?sequence=1&isAllowed=y
CARLA JACKELIN GARCÍA QUIROZ. "Factores para el adecuado resarcimiento derivado del incumplimiento de las obligaciones contractuales". Tesis para optar el título profesional de abogada. Año 2017. Pág. 26.

³³ **JUAN ESPINOZA ESPINOZA.** "Derecho de la Responsabilidad Civil". Octava Edición 2016 - Pág. 183- 208.

Debe tenerse en cuenta que, tanto el artículo 1969° como el artículo 1970° del código civil, se refieren a quien causa un daño, ello quiere decir que tanto en la responsabilidad subjetiva como en la objetiva está presente este elemento. El artículo 1985 del código civil regula que: *La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión, generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.*

Atentamente se observa que la ratio de una teoría del nexo causal no debería consistir tanto en el remontarse a todos los antecedentes, o en el encontrar todas las consecuencias, vinculadas a un determinado suceso desde el punto de vista de las ciencias naturales, sino más bien a aquella de limitar (hacia atrás) la búsqueda de los responsables sobre los cuales, es de interés para el derecho que recaiga el peso de la responsabilidad y limitar (hacia adelante) la búsqueda de las eventuales consecuencias del ilícito que deben ser soportadas por el demandado. De ello se desprende que el objeto del nexo causal tiene doble relevancia:

- a) Para el aspecto del evento lesivo (causalidad de hecho o fáctica), se procede a la reconstrucción del hecho a los efectos de imputación de la responsabilidad. Por ello, la relación de causalidad de hecho es el criterio más simple de coordinación entre el daño a resarcirse y sujeto responsable.
- b) Para el aspecto del daño resarcible (causalidad jurídica), se determinarán las consecuencias dañosas que el responsable deberá resarcir. En efecto se trata de un problema de delimitación del área del daño resarcible. ³⁴

De acuerdo a Alpa (2016) menciona que el nexo de causalidad tiene una doble función, los cuales son la imputación de la responsabilidad y la determinación del área del daño resarcible. Por ende, el nexo causal busca delimitar la responsabilidad del sujeto, a través del hecho; así como las consecuencias del mismo en la búsqueda de que se reconozca el perjuicio sufrido por el acreedor.

Según Espinoza (2013) el nexo causal tiene una doble importancia, dado que primero se encuentra la causalidad de hecho o fáctica, la cual está referida al hecho lesivo y la segunda referida a la causalidad jurídica, de ahí que, se deriven las consecuencias que deberán ser reparadas. Por tanto el nexo de causalidad tiene dos vertientes, la fáctica y la jurídica, la primera fundamenta el hecho que ocasiono el daño y la segunda las consecuencias de este daño, el cual deberá ser reparado por el sujeto que incumplió,

³⁴ JUAN ESPINOZA ESPINOZA. "Derecho de la Responsabilidad Civil". Octava Edición 2016 - Pág. 240- 241.

siempre y cuando se haya probado este nexo causal entre los hechos y las consecuencias.³⁵

En lo relativo a la relación de causalidad, la misma es un requisito de toda la responsabilidad civil, pues si no existe una relación jurídica de causa a efecto entre la conducta típica o atípica y el daño producido a la víctima, no habrá responsabilidad de ningún de ninguna clase. La diferencia de regulación legal en nuestro Código radica que en el campo extracontractual se ha consagrado en el mismo art. 1985 la teoría de la causa adecuada, mientras que en el contractual en el mismo art. 1321 la teoría de la causa inmediata y directa. Sin embargo, para efectos prácticos, las dos teorías nos llevan al mismo resultado. Más aún, en ambas clases de responsabilidad civil existen las figuras de la concausa y la fractura causal, que se presentan cuando dos conductas o acontecimientos contribuyen a la producción del daño, o cuando existe un conflicto de causas o conductas, una de las cuales llega a producir efectivamente el daño, haciendo imposible que la otra hubiera llegado a producirlo. A la conducta que sí ha producido el daño efectivamente, fracturando el eventual nexo de causalidad de la otra conducta, se le llama justamente fractura causal. Las fracturas causales en el ámbito extracontractual son cuatro: el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de la víctima y el hecho de un tercero.³⁶

❖ **Supuestos de ruptura del nexo causal**

Los supuestos de ruptura del nexo causal son causas extrañas o ajenas (fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero y hecho de la víctima o del acreedor) que desvirtúan o excluyen la presunta responsabilidad de un sujeto por la generación de daños.³⁷

a) Caso Fortuito o Fuerza Mayor

El caso fortuito, está vinculado con hechos originados por la naturaleza, mientras que fuerza mayor son aquellos hechos producidos por el hombre. ³⁸

³⁵ http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/19637/Garc%C3%ADa_QCJ.pdf?sequence=1&isAllowed=y

CARLA JACKELIN GARCÍA QUIROZ. “Factores para el adecuado resarcimiento derivado del incumplimiento de las obligaciones contractuales”. Tesis para optar el título profesional de abogada. Año 2017. Pág. 21-22.

³⁶

http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1795/1/RE_DERECHO_CRITERIOS.JUR%C3%8DDICOS_UNIFICACI%C3%93N.R%C3%89GIMEN.DUAL.RESPONSABILIDAD.CIVIL_TESIS.pdf

RINA RUTH MARIÑOS GARCÍA. “Criterios Jurídicos para la Unificación del Régimen Dual de la Responsabilidad Civil a Nivel del Ordenamiento Civil Peruano”. Tesis para optar el título profesional de abogada. Año 2016. Pág. 41.

³⁷ **JUAN ESPINOZA ESPINOZA.** “Derecho de la Responsabilidad Civil”. Octava Edición 2016 - Pág. 277.

³⁸ **Ídem.** Pág. 279.

El artículo 1315° del código civil establece que: *Caso fortuito o fuerza mayor es la 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.* ³⁹

Caso fortuito. A estos actos se les conoce con el nombre de actos de dios, pues se refiere a actos o hechos que dependen de la naturaleza, que nacen de contexto surgidos como consecuencia de fenómenos naturales: extraordinarios, imprevisible, irresistible e insuperables para las personas, que hacen imposible que el deudor o cualquier otra persona pueda cumplir con una determinada obligación. ⁴⁰

Fuerza mayor. A este tipo de actos se les conoce con el nombre de “actos del príncipe”, pues se trata de hechos o actos donde interviene la mano humana, es decir que, a pesar de que proviene del hombre, constituyen obstáculos o impedimento, imprevisibles e insuperables para el cumplimiento de una obligación.⁴¹

b) El hecho de un tercero

Por el hecho de un tercero no solo se tiene que pensar en la hipótesis de dolo o culpa del mismo. También podría encontrarse en un supuesto de responsabilidad objetiva. Si bien es cierto que, en materia de responsabilidad civil extra contractual, el hecho propio de un tercero solo genera un supuesto de ruptura del nexo causal, en la responsabilidad civil por inejecución de obligaciones, si bien se extingue la obligación del deudor, se puede presentar la posibilidad de que el acreedor se dirija directamente, por vía extracontractual, al tercero por haber afectado su derecho de crédito.

c) El hecho de la propia Víctima

Autorizadamente se afirma que, si el daño ha sido realizado por el mismo dañado, se pone un problema totalmente diverso, que se resuelve sobre la base del principio de autoresponsabilidad. ⁴²

5. El daño

El daño no puede ser entendido solo como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y sustancialmente impreciso, el daño incide más bien en las

³⁹ **CÓDIGO CIVIL.** Juristas Editores E.I.R.L.- Edición mayo 2019 – Pág.277.

⁴⁰ <http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/291/tesisgisell.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

GISSELL ANDY PISCO JARAMILLO. “Incumplimiento de Obligaciones de Deudores Genera Obligación Solidaria Pasiva a los Garantes”. Tesis para optar el título profesional de abogado. Año 2016. Pág. – 24.

⁴¹ **Ídem.** Pág. 24

⁴² **JUAN ESPINOZA ESPINOZA.** “Derecho de la Responsabilidad Civil”. Octava Edición 2016 - Pág. 287.

consecuencias, aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido. En sustancia interés lesionado y consecuencia negativa de la lesión son momentos vinculados entre sí, pero autónomos conceptualmente, cuanto al contenido y a la naturaleza. Es por ello que de una lesión patrimonial pueden resultar consecuencias (al lado de aquellas patrimoniales) no patrimoniales y viceversa.

La doctrina francesa distingue el daño del perjuicio. Así, el daño es la lesión a la integridad de una persona o de una cosa, mientras que el perjuicio se encuentra dentro de las consecuencias patrimoniales o extrapatrimoniales de dicha lesión.

Para Espinoza (2013) nos menciona que el daño está referido a las consecuencias o efectos negativos que surgen de la afectación del interés protegido y que este se clasifica en daño patrimonial y daño extrapatrimonial. Siendo el primero la afectación de derechos de naturaleza económica y el segundo es aquel que lesiona a la persona en sí misma.

Es decir, el daño es entendido como aquellas consecuencias negativas que surgen del actuar humano, las cuales afectan el interés protegido. Además, se encuentra dos tipos de daños, uno de naturaleza patrimonial y otro de naturaleza extrapatrimonial; el primero consta en la lesión netamente económica, es decir se puede cuantificar su valor, el segundo no se puede cuantificar su valor, es aquel que afecta directamente a la persona.

De acuerdo a Alpa (2016) describe al daño como la reducción del patrimonio del afectado, asimismo como la afectación de un interés protegido y que de este surgen consecuencias patrimoniales o no patrimoniales. En otras palabras, el daño es aquella reducción del patrimonio del perjudicado, mediante la cual se generarán consecuencias que deberán ser resarcidas por el responsable del hecho dañoso.

A su vez, Fernández (2015) divide al daño en dos grupos daño patrimonial y daño no patrimonial, manifestando que el primer daño recae sobre el patrimonio del perjudicado y el segundo recae sobre la integridad de una persona. Por ende, este autor coincide con los anteriores resaltando la clasificación del daño, por lo cual la doctrina en ese sentido es unánime al manifestar que existe dos tipos de daño.

Podemos decir que, Alpa (2016) recalca que el daño es un instrumento indispensable del ilícito, sin este no es posible su configuración. Ello quiere decir que, el daño es un elemento fundamental para que exista responsabilidad civil, sin este no sería posible la figura de la reparación o resarcimiento.

Asimismo, Tamayo (2015) alude la existencia de los daños morales en materia contractual, siempre y cuando estos sean probados. Este es un tema de suma importancia, que cabe abordar, puesto que aún no se tiene claro la existencia de daños

extrapatrimoniales en la responsabilidad civil contractual, algunos autores lo respaldan, otros no.

Castrono (2015) admite al daño no patrimonial en la responsabilidad civil contractual, siendo que se deriva de la vulneración de los derechos fundamentales.⁴³

Cotidianamente, el término “daño” sirve para nominar situaciones negativas. Desde un enfoque jurídico el daño viene a ser una condición desfavorable para un sujeto de derecho que merece ser resarcida, siempre que el evento que la haya producido afecte una posición protegida por el ordenamiento, y cuando sea imputable a otro sujeto, según disposición legal; todo lo cual conforma el fenómeno de la responsabilidad civil.⁴⁴

❖ **Clasificación del daño**

Si bien es cierto que el concepto de daño, es un concepto destinado a variar en el tiempo, la doctrina es unánime al clasificar el daño en dos rubros:

1. Daño Patrimonial

Consiste en la lesión de derechos de naturaleza económica, que debe ser reparada. Este a su vez se clasifica en:

a) Daño Emergente

Es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito o como sostiene un sector de la doctrina italiana, la disminución de la esfera patrimonial del dañado.

b) Lucro Cesante

Se manifiesta por el no incremento del patrimonio del dañado (sea por incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito). Es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir.

2. Daño Extrapatrimonial

Tradicionalmente, esta voz de daño era entendida como aquella en la que se lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial, se clasifica en:

⁴³ http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/19637/Garc%C3%ADa_QCJ.pdf?sequence=1&isAllowed=y

CARLA JACKELIN GARCÍA QUIROZ. “Factores para el adecuado resarcimiento derivado del incumplimiento de las obligaciones contractuales”. Tesis para optar el título profesional de abogada. Año 2017. Pág. 19-21.

⁴⁴ http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1795/1/RE_DERECHO_CRITERIOS_JUR%C3%8DDICOS_UNIFICACI%C3%93N.R%C3%89GIMEN.DUAL.RESPONSABILIDAD.CIVIL_TESIS.pdf

RINA RUTH MARIÑOS GARCÍA. “Criterios Jurídicos para la Unificación del Régimen Dual de la Responsabilidad Civil a Nivel del Ordenamiento Civil Peruano”. Tesis para optar el título profesional de abogada. Año 2016. Pág. 35.

a) Daño Moral

Es definido como, el ansia, la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc. Padecidos por la víctima, que tienen el carácter de efímeros y no duraderos. Dentro de la categoría de daño moral, se distingue el daño moral subjetivo, que lo sufre de manera directa el propio sujeto, del daño moral afectivo, entendido como la lesión a la relación afectiva respecto de sujetos, animales o bienes. En el primer supuesto, piénsese en la pérdida del cónyuge, o del conviviente, de un hijo o de un padre; en el segundo supuesto, la de una mascota particularmente vinculada con una persona.

El daño moral en sentido estricto es el menoscabo del estado de ánimo, padecimiento interior o sentimiento de desasosiego que subsigue a la comisión de un hecho generador de responsabilidad civil.⁴⁵

b) Daño a la Persona

Entendido como la lesión a los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas.⁴⁶

El daño a la persona, en sentido estricto es, la lesión de la integridad psíquica y física o el menoscabo, considerado en sí mismo, de la salud del individuo. Se le ha definido en tal sentido como la consecuencia de toda modificación negativa (extrínseca o intrínseca, general o particular, temporal o permanente) que afecte a la integridad anatómica del individuo, considerado como entidad somática y psíquica. Desde esta perspectiva, la figura se identificaría con el daño a la salud.⁴⁷

2.2.2.3. CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

❖ RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL

Esta modalidad de responsabilidad nace a raíz de una omisión (incumplimiento) o merced a un cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de una obligación preexistente de naturaleza patrimonial.

En la Responsabilidad contractual como su nombre lo indica, la responsabilidad nace a raíz del **“incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de obligaciones comprendidas dentro de un contrato” produciendo daños (daño emergente o lucro cesante).**⁴⁸

⁴⁵ LEYSER LEÓN HILARIO. “La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas”. Pág. 348.

⁴⁶ JUAN ESPINOZA ESPINOZA. “Derecho de la Responsabilidad Civil”. Octava Edición 2016 - Pág. 299-302.

⁴⁷ LEYSER LEÓN HILARIO. “La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas”. Pág. 348-349.

⁴⁸ https://andrescusi.blogspot.com/2015/02/la-responsabilidad-contractual-y_23.html

ANDRÉS EDUARDO CUSI. “La Responsabilidad Contractual y Extracontractual”.

❖ RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL

Esta modalidad de Responsabilidad Extracontractual, por extensión es conocida como “**Responsabilidad Aquiliana**”, también conocido como un cuasi delito. No hay vínculo contractual.⁴⁹

2.2.2.4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN NUESTRO CÓDIGO CIVIL

El actual Código Civil peruano mantiene las diferencias entre la responsabilidad contractual y la extracontractual de un modo tradicional.

El vigente código civil, que introdujo la responsabilidad objetiva para el caso del riesgo creado (bienes, actividades riesgosas y peligrosas) en la responsabilidad extracontractual, reconoce y regula el daño moral tanto en la esfera obligacional como en la extracontractual.

Responsabilidad por inejecución de obligaciones:

Art. 1322: El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

Responsabilidad extracontractual:

Art. 1984: El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

Art. 1985: La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora de daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.⁵⁰

49

https://andrescusi.blogspot.com/2015/02/la-responsabilidad-contractual-y_23.html

ANDRÉS EDUARDO CUSI. “La Responsabilidad Contractual y Extracontractual”.

⁵⁰http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1795/1/RE_DERECHO_CRITERIOS.JUR%C3%8DDICOS_UNIFICACI%C3%93N.R%C3%89GIMEN.DUAL.RESPONSABILIDAD.CIVIL_TESIS.pdf

RINA RUTH MARIÑOS GARCÍA. “Criterios Jurídicos para la Unificación del Régimen Dual de la Responsabilidad Civil a Nivel del Ordenamiento Civil Peruano”. Tesis para optar el título profesional de abogada. Año 2016. Pág. 30.

2.3. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

2.3.1. PROBLEMA GENERAL

¿La Casación N° 1318–2016 – Huancavelica, sobre daño moral es equivalente a la noción conceptual de daño a la persona en materia de inejecución de obligaciones, protege adecuadamente los derechos indemnizatorios derivados de la inejecución de obligaciones?

2.3.2. PROBLEMA ESPECIFICO

¿Es factible indemnizar el daño a la persona, en materia de inejecución de obligaciones?

2.4. OBJETIVOS

2.4.1. GENERAL

Determinar, si la Casación N° 1318 – 2016 – Huancavelica, sobre daño moral es equivalente a la noción conceptual de daño a la persona en materia de inejecución de obligaciones, protege adecuadamente el derecho indemnizatorio por un daño derivado de la inejecución de una obligación.

2.4.2. ESPECIFICO

Determinar 1. ¿Si se ha indemnizado debidamente los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral en la sentencia impugnada?; 2. ¿Si se debe indemnizar el daño a la persona en asuntos que derivan de responsabilidad por inejecución de obligaciones?

2.5. VARIABLES

2.5.1. INDEPENDIENTE

Daño moral es equivalente a la noción conceptual de Daño a la Persona.

2.5.2. DEPENDIENTE

En materia de inejecución de Obligaciones.

2.6. SUPUESTOS

2.6.1. GENERAL

La Casación N° 1318 – 2016 – Huancavelica, sobre daño moral es equivalente a la noción conceptual de daño a la persona en materia de inexecución de obligaciones, protege adecuadamente el derecho indemnizatorio por un daño derivado de la inexecución de una obligación.

2.6.2. ESPECIFICO

Es factible indemnizar el daño a la persona, en materia de inexecución de obligaciones.

CAPÍTULO III

METODOLOGÍA

3.1. METODOLOGÍA

El presente trabajo de investigación se enmarca dentro del nivel de investigación DESCRIPTIVA – EXPLICATIVA.

3.2. MUESTRA

La muestra de estudio estuvo constituida por la **CASACIÓN N° 1318 – 2016 – HUANCVELICA: DAÑO MORAL ES EQUIVALENTE A LA NOCIÓN CONCEPTUAL DE DAÑO A LA PERSONA EN MATERIA DE INEJECUCIÓN DE OBLIGACIONES**, emitido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Las técnicas utilizadas en el presente trabajo de investigación fueron las que a continuación se detallan:

- **ANÁLISIS DE DOCUMENTOS**, con esta técnica se obtuvo la información sobre la CASACIÓN N° 1318 – 2016 – HUANCVELICA denominada: **DAÑO MORAL ES EQUIVALENTE A LA NOCIÓN CONCEPTUAL DE DAÑO A LA PERSONA EN MATERIA DE INEJECUCIÓN DE OBLIGACIONES**.
- **FICHAJE DE MATERIALES ESCRITOS**, para obtener la información general del marco teórico y la situación de la legislación, para su modificación.

3.4. PROCEDIMIENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Para la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

1. Se tuvo que descargar vía web la CASACIÓN N° 1318 – 2016 – HUANCVELICA, de la Corte Suprema de Justicia de la República.
2. Luego se realizó el análisis de la CASACIÓN N° 1318 – 2016 – HUANCVELICA, desde el punto de vista normativo y legal mediante el método deductivo partiendo desde el marco de Derecho Civil –General.

3. Se procedió posteriormente a la elaboración de los resultados encontrados.
4. La recolección estuvo a cargo de los autores del método de caso.
5. El procesamiento de la información se realizó mediante el uso del Código Civil Vigente; los libros: “Summa Civil – Sustantivo, interpretativo, práctico “de JULIO POZO SÁNCHEZ; “Derecho de la Responsabilidad Civil” de JUAN ESPINOZA ESPINOZA; “Responsabilidad Civil de los médicos” de RICARDO LUÍS LORENZETTI; “La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas” de LEYSER LEÓN HILARIO; CASACIÓN N° 1318 – 2016 – HUANCVELICA; entre otros.
6. Durante toda la recolección de información se aplicaron los principios éticos y valores.

3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO

Los instrumentos utilizados fueron sometidos a validez y confiabilidad, por tratarse de sentencias Casatorias, emitidas por el máximo Tribunal de Justicia de nuestro país. Asimismo, se tiene que estos se encuentran exentos de mediciones por tratarse de una investigación de tipo descriptivo – explicativo con respecto a la CASACIÓN N° 1318 – 2016 – HUANCVELICA.

3.6. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA

En el análisis de la información extraída del caso investigado, se siguió el procedimiento antes indicado, ciñéndose estrictamente a revisar no solo la sentencia tomada de muestra, sino la jurisprudencia nacional, sobre los criterios tomados en cuenta por los jueces al momento de indemnizar un daño ocasionado por la inejecución de obligaciones.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

Con respecto al análisis de la casación estudiada, esta es la CASACIÓN N° 1318 - 2016 HUANCAVELICA LIMA, se tiene que:

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA, por resoluciones de fecha 01 de julio del 2016, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el Seguro Social de Salud – Essalud por la infracción normativa de los artículos 1331 del Código Civil y 196 del Código Procesal Civil e Infracción normativa del artículo 1332 del Código Civil. Asimismo, declaró procedente el recurso de casación interpuesto por Gaspar Melanio Huamán Espinoza, por las siguientes causales infracción normativa de los artículos 138 y 139 numerales 3) y 5) de la Constitución Política del Perú, concordado con los artículos I del Título Preliminar, 122 y 197 del Código Procesal Civil.

Seguido la sentencia de primera instancia, se advierte que:

1. Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fojas doscientos cincuenta y uno, su fecha ocho de setiembre de dos mil quince, declaró fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios. Se ordena que la demandada pague el monto de S/. 600,000.00 por los conceptos de daño emergente (S/. 100,000.00), lucro cesante (S/. 100,000.00), daño moral (S/. 200,000.00) y daño a la persona (S/. 200,000.00), más los intereses legales que se liquiden en ejecución de sentencia. Se ordena que la demandada Seguro de Salud - Essalud Huancavelica- realice la asistencia y tratamiento médico permanente diferenciado, a través de sus profesionales en salud (médico, enfermera, psicólogo), dote de medicamentos necesarios según prescripción del médico tratante a fin de restablecer su salud en el órgano dañado, y proporcionó el tratamiento de rehabilitación física y psicológica de ser el caso.

Tanto la parte demandante, como la demandada interponen recurso de apelación en contra de la Sentencia de Primera Instancia.

2. Sentencia de Vista. Elevados los autos, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, mediante sentencia de vista de fecha veinticinco de febrero de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos cuarenta y uno, **confirma en parte** la sentencia de primera instancia del ocho de setiembre del dos mil quince, obrante a fojas doscientos cincuenta y uno, que declara fundada en parte

la demanda sobre cobro de indemnización por daños y perjuicios, la revoca en los extremos que declara fundada la demanda de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de **daño emergente** en el monto de S/. 100,000.00 y en la modalidad de **daño a la persona** en el monto de S/. 200,000.00; y reformándola la declararon improcedente; mandaron que la entidad demandada pague al reclamante la suma de S/. 358,000.00 como indemnización por daños y perjuicios a razón de S/. 108,000.00 por concepto de **lucro cesante** y S/. 250,000.00 por **daño moral**.

Emitida la sentencia de vista, ambas partes formulan Recurso de Casación.

3. Cumplido los trámites procesales, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante resoluciones de fecha 01 de julio del 2016, admitió el trámite de los recursos de casación interpuesto por las partes del presente proceso, es así que los integrantes de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, decidieron:

1. Por estas consideraciones y de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado **Seguro de Salud - Essalud Huancavelica** (fojas trescientos sesenta y siete), y **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante **Gaspar Melanio Huamán Espinoza** (fojas trescientos noventa y siete); en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fecha veinticinco de febrero de dos mil dieciséis (fojas trescientos cuarenta y uno); y, actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia del ocho de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos cincuenta en el extremo que declara **fundada** en parte la demanda sobre indemnización por daños y perjuicios, la **REVOCARON** en el extremo del monto indemnizatorio, reformándolo se establece: S/.10,000.00 por concepto de daño emergente, S/.200,000.00 por concepto de lucro cesante y S/. 800,000.00 por concepto de daño moral, haciendo un total de S/.1'010,000.00.

2. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos por Gaspar Melanio Huamán Espinoza con Seguro de Salud - Essalud Huancavelica, sobre indemnización por daños y perjuicios; y los devolvieron. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Calderón Puertas.

Teniendo presente que la decisión antes acotada, por los integrantes de la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, se debió a los siguientes fundamentos:

PRIMERO. - La recurrente Seguro Social de Salud – Essalud señala que se han infringido las siguientes normas jurídicas: 1) Infracción normativa de los artículos 1331 del Código Civil y 196 del Código Procesal Civil. Sostiene que la sentencia de vista presenta una motivación aparente para justificar el pago del resarcimiento por lucro cesante y daño moral, debido a que el demandante no ha demostrado que el menoscabo ocasionado lo haya ubicado en una situación de incapacidad parcial o permanente que no le permita seguir trabajando como conductor de vehículos motorizados, de manera que no pueda percibir los ingresos que recibía antes del evento dañoso. Agrega, que en cuanto al daño moral no se acreditó la afectación psicológica o el sufrimiento, pues la sola alegación de haber sufrido esos padecimientos no puede servir para habilitar el criterio de “valoración equitativa” y conllevar a estimar la cantidad de doscientos cincuenta mil soles (S/. 250,000.00), como monto para reparar ese aparente daño. 2) Infracción normativa del artículo 1332 del Código Civil. Alega que la Sala Superior de manera indebida utiliza el criterio de “valoración equitativa” para considerar que los daños al demandante deben ser reparados con montos exorbitantes de ciento ocho mil soles (S/. 108,000.00) y doscientos cincuenta mil soles (S/. 250,000.00), pues la decisión impugnada no contiene una línea argumentativa objetiva para determinar la cantidad que le corresponde por concepto de lucro cesante; asimismo, señala que de forma equivocada se utiliza el último valor de la remuneración mínima vital, sin tener en cuenta, que en el tiempo en el que se habría prolongado esa supuesta afectación, han existido otros valores menores a los empleados. Agrega, en cuanto al daño moral, que no hay fundamento que justifique fáctica y jurídicamente cómo se llega a la conclusión que el daño en ese aspecto, sea de tal proporción que inevitablemente tenga que ser reparado con doscientos cincuenta mil soles (S/. 250,000.00), sino que solo se recurre a la fórmula de la “valoración equitativa”, para arribar a una decisión arbitraria y considerar subjetivamente un monto circunstancial. Finalmente, precisa que su pretensión casatoria principal es anulatoria, y la subordinada es revocatoria.

SEGUNDO. - El demandante Gaspar Melanio Huamán Espinoza refiere que se han infringido los artículos 138 y 139, numerales 3 y 5, de la Constitución Política del Perú, concordado con los artículos I del Título Preliminar, 122 y 197 del Código Procesal Civil. Sostiene 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. Ello es

así, porque de acuerdo con el Informe de Auditoría Médica N° 05- CAM-RA-HVCA-Essalud 2008, el cual tiene calidad de prueba preconstituida, se determinó que los médicos que lo intervinieron incurrieron en negligencia médica; por tanto, de acuerdo con la Ley General de Salud y con lo regulado en el Código Civil, se configuró un supuesto de responsabilidad civil; por lo que la entidad debería resarcirle de forma íntegra el daño ocasionado, esto es, en todas sus manifestaciones. Añade que no se puede hacer distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, pues en ambos supuestos concurren los mismos elementos para su configuración; por tanto, en los casos de responsabilidad contractual u obligacional se debe comprender el daño a la persona, debido a que ese aspecto forma parte del concepto de reparación integral; en consecuencia, en sede casatoria se debe revertir la decisión de la Sala Superior, e incluirse la afectación el daño a la persona como pasible de reparación.

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: 1. ¿Se han indemnizado debidamente los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral en la sentencia impugnada? y 2. ¿Debe indemnizarse el daño a la persona en asuntos que derivan de responsabilidad por inejecución de obligaciones? Siendo tal el tema del debate, esta Sala Suprema Tribunal solo examinará dichos conceptos.

CUARTO. - Daño emergente y lucro cesante:

1. Mientras en el daño emergente un bien sale o saldrá de la esfera patrimonial de la víctima; en el lucro cesante un valor no ingresa o no ingresará al referido patrimonio. Por ello no es posible identificar daño emergente con el perjuicio pasado y lucro cesante con el futuro, pues no es el tiempo de su producción lo relevante para distinguirlos, sino que salga o no ingrese algún bien patrimonial a la esfera económica del sujeto perjudicado.
2. De allí que pueda existir daño emergente y lucro cesante pasados o futuros, respectivamente: daño emergente pasado: reintegro de gastos efectuados; daño emergente futuro: sumas que salen del reclamante en fecha posterior al momento de la liquidación y pago; lucro cesante pasado: lo que se dejó de percibir desde la producción del daño hasta la liquidación; lucro cesante futuro: lo que se deja de percibir desde la liquidación hasta la finalización del período indemnizable.

QUINTO. - Indemnización por daño emergente:

1. En el presente caso, no se ha entregado suma alguna como indemnización por daño emergente, sosteniéndose que éstas no han sido acreditadas.
2. Efectivamente, no existe medio probatorio fehaciente que verifique que el demandante se ha desprendido o se desprenderá de parte de su patrimonio debido a la producción de este daño; sin embargo, que no exista tal medio específico, no impide que el órgano jurisdiccional use los sucedáneos probatorios “corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance (de los medios probatorios)”, conforme prescribe el artículo 275 del Código Procesal Civil. Por supuesto, no se trata que el juez sustituya a la parte en la producción de la prueba, sino que complementa hechos que ya han sido acreditados.
3. En efecto, ya en anterior sentencia (Casación N° 34 99-2015), este Tribunal Supremo afirmó que: “El principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 1985 del Código Civil, exige que las dificultades que pueden presentarse en la cuantificación del lucro cesante, por efectos de las circunstancias en las que éste se presenta –y no por la desidia de las partes-, deben ser superadas por el juez en atención a criterios que, sobre la base de la equidad y las reglas de la experiencia, permitan acceder a la víctima a una reparación adecuada de los perjuicios sufridos”. Lo mismo que se afirmó sobre el lucro cesante se puede extender al daño emergente.
4. En ese contexto, lo que se ha verificado a lo largo del proceso son los daños sufridos por el señor Huamán Espinoza y por ello es posible que utilizando las máximas de experiencia¹⁰ se pueda arribar a la conclusión que existe daño emergente. En efecto, si la Sala Superior estima que el demandante ha sufrido lesiones que deben ser reparadas a lo largo de su vida, debe también colegir que para el uso del sistema médico, para el traslado a la sede médica, para la limpieza básica de la parte del cuerpo afectada la víctima tendrá que realizar algunos gastos, más aún si es conocida la falencia de nuestras instituciones de salud y el necesario respaldo económico personal que debe efectuarse por la carencia de medicinas y la dilación en el tratamiento.
5. Así las cosas, si bien hay carencia de comprobantes de egreso, es posible otorgar una indemnización dado los indicadores suficientes del daño, lo que permite mediante el “razonamiento lógico-crítico del Juez, basado en reglas de experiencia o en sus conocimientos y a partir del presupuesto debidamente

acreditado en el proceso (...) formar convicción respecto al hecho o hechos investigados” (artículo 281 del código procesal civil).

6. Ahora bien, el monto a otorgar no puede ser el solicitado por el demandado, sino uno que sea prudente con los hechos probados y con las exiguas boletas entregadas, razón por la cual esta Sala Suprema lo establece en la suma de S/. 10,000.00 (diez mil soles). No se trata de cantidad arbitraria, sino de una razonable que tiene en cuenta no solo lo expuesto, sino también el lugar de los hechos, los costos de la ciudad, las distancias existentes entre vivienda e institución de salud y el detrimento patrimonial que ocurrió en el tiempo de producción del daño y se seguirá manteniendo por tratarse de lesión permanente.

SEXTO. - Indemnización por lucro cesante

1. Como se ha indicado el lucro cesante “afecta un bien o un interés que todavía no es de la persona al momento del daño”, supone, por consiguiente, una ganancia frustrada, esto es, que determinados bienes no arribarán a la esfera del perjudicado como consecuencia directa e inmediata del hecho lesivo.
2. En este caso, la determinación del monto a pagar se basa en un juicio de razonabilidad, en tanto es imposible determinar con exactitud qué es lo que va a ocurrir en el futuro, por ello es exigible “cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto” a fin de no establecer montos arbitrarios o ganancias imaginarias.
3. De allí que deban ser tenidos en cuenta criterios tales como la duración de la incapacidad, la edad de la víctima (o de los reclamantes), la expectativa de vida, la condición de la víctima (o los reclamantes), el período de dependencia económica, los hijos o los ingresos, siendo que en este último caso debe apreciarse si el sueldo o salario es fijo o variable, o si se tiene salario mínimo o superior a este.
4. En esa línea interpretativa, no puede asumirse como premisa válida que con el transcurrir de los años el sueldo de la víctima decrecerá, en tanto se trata de suposición que no se respalda en hechos concretos y que podría originar, sin basamento probatorio alguno, que se pueda admitir la tesis contraria: esto es, que sus ingresos van a aumentar. Como no es el terreno de las hipótesis el propio de la cuantificación de la indemnización, para establecer el monto adecuado a pagar por lucro cesante debe partirse (en este caso): (i) de la remuneración que percibía la víctima al monto del accidente, ingreso que no era infrecuente, sino que era el que de forma continua recibía el demandante

por las actividades que efectuaba, tal como se verifica con los documentos de fojas diez y once; y (ii) del tiempo en que sufrirá el perjuicio, para lo cual se apreciará su edad y el fin ordinario del régimen laboral.

5. En esas condiciones, se observa: (i) que el demandante ganaba mensualmente como remuneración (R) la cantidad de S/. 948.10, monto al que ya se retrajo los aportes y descuentos; y (ii) que el accidente aconteció cuanto tenía 46 años de edad y que, por lo tanto, tenía 24 años de vida productiva económica ordinaria, es decir, 288 meses (M). De lo que resulta que la fórmula de pago que objetiva el monto de la indemnización por este concepto sería: $\text{Lucro cesante} = R \times M (948.10 \times 288) = \text{S/. } 271,900.80$.
6. Dicho monto excede el pedido del demandante, por lo que, para respetar escrupulosamente el principio de congruencia procesal, debe fijarse en la cantidad de S/. 200,000.00, conforme a la pretensión demandada.

SÉTIMO. - Daño moral y daño a la persona en materia de inejecución de obligaciones:

1. El daño a la persona fue introducido en el código civil en una reunión celebrada en julio de 1985, a escasos dos semanas de la promulgación del código civil. Por eso, solo hay referencia de él en el artículo 1985 del referido cuerpo legal, en el Título que regula la responsabilidad extracontractual y no en las normas de inejecución de obligaciones.
2. Tal defecto de técnica legislativa ha originado que en materia de inejecución de obligaciones se indemniza el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral (artículos 1317 y 1322 del código civil) y en el campo extracontractual, a los rubros antes señalados, se le agregue el daño a la persona.
3. 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 exige, obviamente, hacer una distinción entre daño moral y 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 la 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.
4. La duda surge en el campo de la inejecución 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?

5. Esta Sala Suprema entiende que la solución teórica sería la permanencia de uno de los conceptos, en ambos casos de responsabilidad: en estricto, el de daño a la persona o que, como en el caso de los artículos 345-A y el 1985 del código civil, la indemnización comprenda tanto el daño moral como el daño a la persona como conceptos distintos. Sin embargo, debe enfrentarse a solucionar un problema complejo desde los dispositivos existentes en plano interpretativo que se encuentre acorde con la necesidad de resolver un conflicto jurídico concreto y la función satisfactiva¹⁶ que cumple la indemnización desde un esquema microsistémico, pero que tampoco debe olvidar que macrosistémicamente deben disuadirse determinado tipo de actividades.
6. Es desde allí que este Tribunal Supremo considera 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 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.
7. 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.
8. La solución que se adopta aquí es similar a la que se adoptó en el Tercer Pleno Casatorio Civil. En efecto, allí, luego de discutir la diferencia entre daño moral y daño a la persona se dijo que en sede de inejecución de obligaciones ambas nociones son tratadas como sinónimo (fundamento 71).
9. Lo expuesto permite:

- a. Cumplir con el principio de reparación integral que se traduce en colocar materialmente a la víctima en la misma (o similar) situación en la que se encontraría de no haber sufrido el daño. Es obvio que eso es más difícil tratándose de daños extrapatrimoniales, pero ello no impide otorgar suma indemnizatoria que tenga el carácter de compensadora por el daño ocasionado.
- b. Impedir que por un defecto en técnica legislativa se perjudique a quien ha sido víctima de un daño, lo que propiciaría situaciones evidentemente injustas como que, ante el mismo perjuicio y en igualdad de hechos, un demandante que siguió la ruta de la responsabilidad extracontractual obtenga mayor indemnización que uno que transitó el camino de la inejecución de obligaciones.
- c. Equilibrar la relación que ha sido perjudicada; pues no otorgar indemnización a la víctima propiciaría que continúe la inestabilidad surgida del daño ocasionado.

OCTAVO. - No modificación de la pretensión

1. El demandante ha solicitado por daño moral la suma de S/. 400,000.00 y por daño a la persona la cantidad de S/. 600,000.00, es decir, ha desagregado ambos conceptos como si se tratara de responsabilidad extracontractual.
2. Se trata de un error, pues, como se ha indicado, en sede contractual el legislador no ha contemplado el rubro daño a la persona. No obstante, de la lectura de la demanda se entiende que el daño le ha causado sufrimiento y que ese perjuicio se extiende a su integridad física con carácter de permanencia y a su propio proyecto existencial. Por tanto, indistintamente que haya dividido su pedido, debemos entender que este fue solo uno: el daño moral, que este comprende la aflicción, el daño psicosomático y al proyecto de vida, y que lo valoriza en un millón de soles teniendo en cuenta los daños antes aludidos.
3. Este Tribunal Supremo considera que la solución a la que arriba no representa una modificación a la pretensión traída por el demandante. En efecto:
 - a. Sin enmendar los hechos, se corrige la imprecisión jurídica, pues es evidente que las expresiones “daño moral” y “daño a la persona” no han sido tomadas como eventos carentes de significación jurídica, por lo que en virtud del principio iura novit curia es posible que la judicatura lo adecúe, dado que no se afecta la pretensión (esto es pago por indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil objetiva por incumplimiento de obligaciones) ni mucho menos la causa petendi

(indemnización que se le debe por los daños ocasionados por Essalud); por el contrario, sometiéndonos a ella es que se realiza la precisión.

- b. La unión que se hace de conceptos jurídicos separados no implica que se esté indemnizando por los mismos daños. Se tratan de perjuicios distintos que tienen que ver con la aflicción causada (lo que el demandante consideró indemnizable por la suma de S/. 400,000.00) y por el daño a la estructura psicosomática del individuo y su proyecto de vida (que el demandante estimó indemnizable por la cantidad de S/. 600,000.00).

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

1. Como se ha señalado en los acápite anteriores el daño moral a tener en cuenta será el que ha ocasionado aflicción, el que vulnere la integridad psicosomática del individuo y el que afecte su proyecto de vida.
2. En cuanto a la aflicción sufrida por el demandante (lo que en estricto denominó en su demanda daño moral) se advierte que la Sala Superior ha fijado la indemnización en la suma de S/. 250,000.00. Para ello ha tenido en cuenta lo preceptuado en el artículo 1332 del código civil referido a la posibilidad de establecer “valoraciones equitativas”. Essalud considera que ello es inadecuado; sin embargo, es lo que permite la ley y lo hace dado que, a diferencia del daño patrimonial, en la que existen valores objetivables, en el campo del daño moral se está ante subjetividades que son a menudo inasibles e imprecisas.
3. Que ello sea así impone una exigencia mayor para evitar arbitrariedad al momento de fijar la indemnización, razón por la cual deben tenerse en cuenta circunstancias tales como “valorar la situación dañosa” y “como la intimidad de la víctima no es accesible con métodos jurídicos, necesariamente debe acudir a parámetros sociales de evaluación, en el sentido de percibir el daño moral según lo que experimentaría el común de las personas en similar situación lesiva.
4. A dicho parámetro se le agregará la verificación de la gravedad objetiva del menoscabo, las circunstancias de la víctima y los propios niveles de nocividad del daño, así como la extensión temporal del perjuicio. Tales valores nos permiten apreciar, en el daño en cuestión, que una persona común resentiría gravemente una lesión de las características sufridas por el demandante y que lo han colocado en un estado en el que el propio contacto con los demás le es motivo de zozobra económica por la sonda que lleva incorporada y por la

posibilidad de despedir olores fétidos de manera circunstancial. Se trata, además, de una persona que tenía 46 años de edad y cuyo malestar se extenderá en el tiempo. Hay, por tanto, claramente, una afección anímica que debe.

5. En cuanto a la integridad psicosomática del individuo y su proyecto de vida se aprecia que el recurrente fue afectado por acto externo que perjudicó su capacidad de orinar, de eyacular, de mantener relaciones sexuales. Se trata de grave daño psicosomático, que atenta contra sus propios derechos sexuales (en su variante de goce del ejercicio de su sexualidad) o reproductivos (la capacidad de reproducirse y la libertad de decidir si, cuándo y con qué frecuencia) y aún con su proyecto existencial, en cuanto a la forma en que construyó su relación conyugal y pensó continuar con ella a lo largo de los años, que se ve menoscabada por la situación que padece. No hay aquí, pues, un daño inasible e irreal, sino uno concreto que ha vulnerado la propia realización del demandante.
6. Existiendo acto ilegítimo, nexo causal y daño no queda más que brindar la indemnización respectiva a la víctima para equilibrar, en lo posible, el daño sufrido. Sin duda esto no logrará restablecer la situación anterior al daño, pero propiciará un ambiente necesario para que la víctima pueda atenuar en algo el perjuicio en su contra.
7. Estando a lo expuesto se estima que la indemnización que debe otorgarse debe tener en cuenta:
 - a. Lo perdurable del daño y la imposibilidad de la víctima de rehacer a plenitud su proyecto original.
 - b. La edad de la víctima (46 años al momento de la producción del daño) y el tiempo que mantendrá la lesión, así como las escasas posibilidades de rehacer su periplo vital.
 - c. Esta Sala Suprema considera que por concepto de daño moral la demandada debe pagar el monto de S/. 800,000.00.
8. Por tanto, el monto indemnizatorio se establece de la siguiente forma:
 - a. S/. 10,000.00 por concepto de daño emergente
 - b. S/. 200,000.00 por concepto de lucro cesante
 - c. S/. 800,000.00 por concepto de daño moralHaciendo un total de S/. 1'010,000.00.

DÉCIMO. - Por consiguiente, no se observa que se hayan infringido las normas aludidas en el recurso de casación de Essalud; en tanto los medios probatorios

han acreditado el daño y se ha aplicado de manera debida los artículos 1331 y 1332 del código civil, referidas a la prueba del daño y a la valoración equitativa de este, conforme se ha expuesto en los considerandos precedentes. En cambio, se advierte que el monto indemnizatorio fijado es inadecuado, por lo que debe ampararse el recurso de casación formulado por demandante, sin que sea necesaria anular la sentencia porque ha existido pronunciamiento de fondo de las instancias de mérito, ha habido debida motivación y lo que se corrige es solo el monto indemnizatorio atendiendo a las consideraciones aquí detalladas.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

Con respecto al análisis de la casación estudiada, se ha podido determinar que en el daño emergente un bien sale o saldrá de la esfera patrimonial de la víctima; en el lucro cesante un valor no ingresa o no ingresará al referido patrimonio. Por ello no es posible identificar daño emergente con el perjuicio pasado y lucro cesante con el futuro, pues no es el tiempo de su producción lo relevante para distinguirlos, sino que salga o no ingrese algún bien patrimonial a la esfera económica del sujeto perjudicado.

El lucro cesante “afecta un bien o un interés que todavía no es de la persona al momento del daño”, supone, por consiguiente, una ganancia frustrada, esto es, que determinados bienes no arribarán a la esfera del perjudicado como consecuencia directa e inmediata del hecho lesivo.

LEYSSER LEÓN HILARIO, menciona que: El Daño Emergente es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito o como sostiene un sector de la doctrina italiana, la disminución de la esfera patrimonial del dañado; del mismo modo menciona señala que él. Lucro Cesante se manifiesta por el no incremento del patrimonio del dañado (sea por incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito). Es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir.

En la presente Sentencia Casatoria, se menciona que el daño a la persona fue introducido en el código civil en una reunión celebrada en julio de 1985, a escasos dos semanas de la promulgación del código civil. Por eso, solo hay referencia de él en el artículo 1985 del referido cuerpo legal, en el Título que regula la responsabilidad extracontractual y no en las normas de inexecución de obligaciones.

Tal defecto de técnica legislativa ha originado que en materia de inexecución de obligaciones se indemniza el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral (artículos 1317 y 1322 del código civil) y en el campo extracontractual, a los rubros antes señalados, se le agregue el daño a la persona.

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 exige, obviamente, hacer una distinción entre daño moral y 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.

RINA RUTH MARIÑOS GARCÍA menciona: El actual Código Civil peruano mantiene las diferencias entre la responsabilidad contractual y la extracontractual de un modo tradicional. El vigente código civil, que introdujo la responsabilidad objetiva para el caso del riesgo creado (bienes, actividades riesgosas y peligrosas) en la responsabilidad extracontractual, reconoce y regula el daño moral tanto en la esfera obligacional como en la extracontractual.

Responsabilidad por inejecución de obligaciones: Art. 1322: El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento.

Responsabilidad extracontractual: Art. 1984: El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia.

Art. 1985: La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora de daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño.

Debe asumirse que el daño moral es transitorio y se reduce a la aflicción por el daño causado, constituyendo un daño que no tiene la 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 inejecución 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?

Esta Sala Suprema entiende que la solución teórica sería la permanencia de uno de los conceptos, en ambos casos de responsabilidad: en estricto, el de daño a la persona o que, como en el caso de los artículos 345-A y el 1985 del código civil, la indemnización comprenda tanto el daño moral como el daño a la persona como conceptos distintos. Sin embargo, debe enfrentarse a solucionar un problema complejo desde los dispositivos existentes en plano interpretativo que se encuentre acorde con la necesidad de resolver un conflicto jurídico concreto y la función satisfactiva, que cumple la indemnización desde un esquema microsistémico, pero que tampoco debe olvidar que macrosistémicamente deben disuadirse determinado tipo de actividades.

Es desde allí que este Tribunal Supremo considera 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 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 inexecución 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.

La solución que se adopta aquí es similar a la que se adoptó en el Tercer Pleno Casatorio Civil. En efecto, allí, luego de discutir la diferencia entre daño moral y daño a la persona se dijo que en sede de inexecución de obligaciones ambas nociones son tratadas como sinónimo (fundamento 71).

LEYSER LEÓN HILARIO, menciona que el daño moral es definido como, el ansia, la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos, etc. Padecidos por la víctima, que tienen el carácter de efímeros y no duraderos. Dentro de la categoría de daño moral, se distingue el daño moral subjetivo, que lo sufre de manera directa el propio sujeto, del daño moral afectivo, entendido como la lesión a la relación afectiva respecto de sujetos, animales o bienes. En el primer supuesto, piénsese en la pérdida del cónyuge, o del conviviente, de un hijo o de un padre; en el segundo supuesto, la de una mascota particularmente vinculada con una persona.

El daño moral en sentido estricto es el menoscabo del estado de ánimo, padecimiento interior o sentimiento de desasosiego que subsigue a la comisión de un hecho generador de responsabilidad civil.

LEYSER LEÓN HILARIO, establece que: El daño a la persona, en sentido estricto es, la lesión de la integridad psíquica y física o el menoscabo, considerado en sí mismo, de la salud del individuo. Se le ha definido en tal sentido como la consecuencia de toda modificación negativa (extrínseca o intrínseca, general o particular, temporal o permanente) que afecte a la integridad anatómica del individuo, considerado como entidad somática y psíquica. Desde esta perspectiva, la figura se identificaría con el daño a la salud.

CAPÍTULO VI

CONCLUSIONES

La Casación N° 1318 – 2016 – Huancavelica, protege adecuadamente el derecho indemnizatorio por un daño derivado de la inejecución de una obligación. Toda vez que la SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, después de la lectura de las infracciones normativas denunciadas, concluye 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.

En la Sentencia Impugnada, no se ha indemnizado debidamente los conceptos de daño emergente, lucro, cesante y daño moral. Toda vez que, en la sentencia de Vista, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, no tomo en cuenta el daño emergente al momento de establecer el monto indemnizatorio.

Asimismo, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, mandó que la entidad demandada pague al reclamante la suma de S/. 358,000.00 como indemnización por daños y perjuicios a razón de S/. 108,000.00 por concepto de lucro cesante y S/. 250,000.00 por daño moral, esto difiere a lo establecido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, que señalo como monto indemnizatorio la suma de S/. 1'010,000.00, a razón de S/. 10,000.00 por concepto de daño emergente, S/. 200,000.00 por concepto de lucro cesante y S/. 800,000.00 por concepto de daño moral.

En La Casación N° 1318 – 2016 – Huancavelica, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, estableció que el daño a la persona en asuntos que derivan de responsabilidad por inejecución de obligaciones, no debe ser indemnizado de forma individual, sino conjuntamente con el daño moral, toda vez 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. La solución que se adoptó en la Casación N° 1318 – 2016 – Huancavelica, es similar a la que se adoptó en el Tercer Pleno Casatorio Civil. En efecto, allí, luego de discutir la diferencia entre daño moral y daño a la persona se dijo que en sede de inejecución de obligaciones ambas nociones son tratadas como sinónimo (fundamento 71).

Al respecto a este punto, nosotros no estamos de acuerdo con la postura tomada, en el presente caso por la Sala Civil permanente de la Corte Suprema de la República, consideramos que el daño a la persona debe ser indemnizado de forma individual en

materia de inejecución de obligaciones y no de forma conjunta con el daño moral, puesto que se trata de conceptos distintos.

Entendiéndose que el daño moral en sentido estricto es el menoscabo del estado de ánimo, padecimiento interior o sentimiento de desasosiego que subsigue a la comisión de un hecho generador de responsabilidad civil, mientras que el daño a la persona, en sentido estricto es, la lesión de la integridad psíquica y física o el menoscabo, considerado en sí mismo, de la salud del individuo. Se le ha definido en tal sentido como la consecuencia de toda modificación negativa (extrínseca o intrínseca, general o particular, temporal o permanente) que afecte a la integridad anatómica del individuo, considerado como entidad somática y psíquica. Desde esta perspectiva, la figura se identificaría con el daño a la salud.

CAPÍTULO VII

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda, que se elaboren proyectos de ley, para modificar la actual normativa referente a la responsabilidad civil, para así lograr la unificación de la misma.
2. Se recomienda, tener presente, que en materia de inejecución de obligaciones también, deben ser resarcidos todos los daños ocasionados, ya sea el lucro cesante, daño emergente, daño moral y daño a la persona. Tal como sucede con la responsabilidad extracontractual, al fin a cabo, solo hay una responsabilidad, que es la responsabilidad civil.
3. Se recomienda, en el ámbito de inejecución de obligaciones, no tratar como sinónimos los conceptos de Daño Moral y Daño a la Persona, toda vez que son conceptos diferentes y a la vez diferentes daños, los cuales deben ser resarcidos individualmente.
4. Se recomienda, llevar acabo Plenos Casatorios para determinar los criterios, a tomarse en cuenta al momento de imponer un monto indemnizatorio, derivado de la responsabilidad civil.
5. Se, recomienda que los jueces de todas las instancias de justicia, se preparen idóneamente en el tema de responsabilidad civil, para de esta forma evitar que un daño no sea resarcido correctamente o en su caso evitar la arbitrariedad a favor del dañado.

CAPÍTULO VIII

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LIBROS CONSULTADOS

- **CÓDIGO CIVIL.** Juristas Editores E.I.R.L.- Edición mayo 2019.
- **JUAN ESPINOZA ESPINOZA.** “Derecho de la Responsabilidad Civil”. Octava Edición - 2016.
- **LEYSSER LEÓN HILARIO.** “La responsabilidad civil. Líneas fundamentales y nuevas perspectivas”.
- **RICARDO LUÍS LORENZETTI.** “Responsabilidad Civil de los médicos”. Editora Jurídica Grijley. E.I.R.L.
- **JULIO POZO SÁNCHEZ.** “Summa Civil – Sustantivo, interpretativo, práctico”. Edición 2018.

TESIS CONSULTADAS

- http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/19637/Garc%C3%ADa_QCJ.pdf?sequence=1&isAllowed=y
CARLA JACKELIN GARCÍA QUIROZ. “Factores para el adecuado resarcimiento derivado del incumplimiento de las obligaciones contractuales”. Tesis para optar el título profesional de abogada. Año 2017.
- http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/1795/1/RE_DERECHO_CRITERIOS.JUR%C3%8DDICOS_UNIFICACI%C3%93N.R%C3%89GIMEN.DUAL.RESPONSABILIDAD.CIVIL_TESIS.pdf
RINA RUTH MARIÑOS GARCÍA. “Criterios Jurídicos para la Unificación del Régimen Dual de la Responsabilidad Civil a Nivel del Ordenamiento Civil Peruano”. Tesis para optar el título profesional de abogada. Año 2016.
- <http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/291/tesisgisell.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
GISELL ANDY PISCO JARAMILLO. “Incumplimiento de Obligaciones de Deudores Genera Obligación Solidaria Pasiva a los Garantes”. Tesis para optar el título profesional de abogado. Año 2016.

- http://repositorio.upecen.edu.pe/bitstream/UPECEN/97/1/T102_19854021_T.pdf
CARLOS ROMERO, MARIA MARTINA ROJAS, QUISPE FREDY OSCAR. “La Responsabilidad Por Hechos de Terceros Dependientes en la Ciudad de Huancayo 2014”. Tesis para optar el título profesional de abogado. Año 2015.
- http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/2648/1/saavedra_pce.pdf
CARLOS ENRIQUE SAAVEDRA PALOMINO. “La Indemnización en las Obligaciones de Dar Sumas de Dinero y el Tratamiento de la Cláusula Penal”. Tesis para optar el título profesional de abogado. Año 2017.

PÁGINAS WEBS CONSULTADAS

- [file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/DialnetSobreLasObligacionesYSuClasificacion-5081187%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/DialnetSobreLasObligacionesYSuClasificacion-5081187%20(2).pdf)
MARIO CASTILLO FREYRE. “Sobre las Obligaciones y su Clasificación”. ON OBLIGATIONS AND THEIR CLASSIFICATION.
- <https://andrescusi.blogspot.com/2016/01/la-inejecucion-de-las-obligaciones.html>
ANDRÉS EDUARDO CUSI ARREDONDO. “La Inejecución de las Obligaciones”.
- https://andrescusi.blogspot.com/2015/02/la-responsabilidad-contractual-y_23.html
ANDRÉS EDUARDO CUSI. “La Responsabilidad Contractual y Extracontractual”.
- <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Indemnizaci%C3%B3n%20por%20Da%C3%B1o%20Moral.pdf>
FELIPE OSTERLING PARODI. “Indemnización por Daño Moral”.
- <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Responsabilidad%20Civil.pdf>
FELIPE OSTERLING PARODI. “Responsabilidad Civil y Costo Comercial y Costo Social”.

CAPÍTULO IX

ANEXOS

ANEXOS N° 1 MATRIZ DE CONSTISTENCIA
METODO DE CASO: “DAÑO MORAL ES EQUIVALENTE A LA NOCIÓN CONCEPTUAL DE DAÑO A LA PERSONA EN
MATERIA DE INEJECUCIÓN DE OBLIGACIONES” (CASACIÓN N° 1318 -2016 – HUANCVELICA).

Autores: VÁSQUEZ VÁLCARCEL, Marlene Isabel
VILLACORTA VILLACORTA, Milton.

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGIA
<p><u>GENERAL</u></p> <p>¿La Casación N° 1318–2016 – Huancavelica, sobre daño moral es equivalente a la noción conceptual de daño a la persona en materia de inejecución de obligaciones, protege adecuadamente los derechos</p>	<p><u>GENERAL</u></p> <p>Determinar, si la Casación N° 1318 – 2016 – Huancavelica, sobre daño moral es equivalente a la noción conceptual de daño a la persona en materia de inejecución de obligaciones, protege adecuadamente el derecho indemnizatorio por un daño derivado de la inejecución de una obligación.</p> <p><u>ESPECÍFICOS</u></p> <p>Determinar 1. ¿Si se ha indemnizado debidamente los conceptos de daño emergente,</p>	<p><u>GENERAL</u></p> <p>La Casación N° 1318 – 2016 – Huancavelica, sobre daño moral es equivalente a la noción conceptual de daño a la persona en materia de inejecución de obligaciones, protege adecuadamente el derecho indemnizatorio por un daño derivado de la inejecución de una obligación.</p> <p><u>ESPECIFICO</u></p> <p>Es factible indemnizar el daño a la persona, en materia de inejecución de obligaciones.</p>	<p><u>VARIABLE INDEPENDIENTE</u></p> <p>Daño moral es equivalente a la noción conceptual de Daño a la persona.</p> <p><u>VARIABLE DEPENDIENTE</u></p> <p>En materia de inejecución de Obligaciones.</p>	<p>- Racionalidad del fallo.</p> <p>- Congruencia del fallo, emitido por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República.</p> <p>- Análisis del Daño moral como equivalente a la noción del daño a la persona en materia de inejecución de obligaciones.</p>	<p>1. TIPO DE INVESTIGACION:</p> <p>Descriptivo explicativo</p> <p>2. DISEÑO</p> <p>No experimental</p> <p>3. MUESTRA</p> <p>Casación N° 1318 – 2016 – Huancavelica)</p> <p>4. TECNICAS</p> <p>Análisis de Documentos. Fichaje de materiales escritos.</p> <p>5. INSTRUMENTOS</p> <p>Ficha de recolección de datos.</p>

<p>indemnizatorios derivados de la inejecución de obligaciones?</p> <p><u>ESPECIFICO</u></p> <p>¿Es factible indemnizar el daño a la persona, en materia de inejecución de obligaciones?</p>	<p>lucro cesante y daño moral en la sentencia impugnada?</p> <p>Determinar 2. ¿Si se debe indemnizar el daño a la persona en asuntos que derivan de responsabilidad por inejecución de obligaciones?</p>				
---	--	--	--	--	--

**ANEXO Nº 2: CASACIÓN Nº 1318 – 2016- HUANCVELICA.
ASUNTO: “DAÑO MORAL ES EQUIVALENTE A LA NOCIÓN CONCEPTUAL
DE DAÑO A LA PERSONA EN MATERIA DE INEJECUCIÓN DE
OBLIGACIONES”.**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN Nº 1318 – 2016

HUANCVELICA

Indemnización por Daños y Perjuicios.

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.

Lima, quince de noviembre de dos mil dieciséis. -

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE

JUSTICIA DE LA REPUBLICA: con el expediente acompañado, vista la causa número mil trescientos dieciocho - dos mil dieciséis, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley; emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO

En el presente proceso de indemnización por daños y perjuicios, el demandante **Gaspar Melanio Huamán Espinoza** y el demandado **Seguro de Salud - Essalud Huancavelica**, interponen recursos de casación a fojas trescientos noventa y siete y trescientos sesenta y siete, respectivamente, contra la sentencia de vista obrante a fojas trescientos cuarenta y uno, dictada por la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, su fecha veinticinco de febrero de dos mil dieciséis, que confirma en parte la sentencia de primera instancia del ocho de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos cincuenta y uno, que declara fundada en parte la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Por escrito de fojas doce, Gaspar Melanio Huamán Espinoza interpone demanda solicitando:

- Como pretensión principal: Se ordene se le pague el monto de S/. 1'400.000.00, por concepto de los siguientes daños: lucro cesante S/. 200,000.00; daño moral S/. 400,000.00 y daño a la persona S/. 600,000.00, más los intereses legales, costos y costas del proceso.
- Como pretensión accesoria: a) Se disponga un tratamiento médico permanente del recurrente por la demandada; b) Se le provea con medicamentos necesarios diarios para tratar su mal; c) Se ordene sea restablecido su salud en el órgano dañado.

Señala que a la fecha se siente como un experimento humano por los hechos ocurridos en su agravio, ocurrido el once de octubre de dos mil tres por el personal profesional dependiente de la demandada, siendo ésta responsable por la actividad médica que ejerce como red asistencial de salud y responsable civil por sus dependientes.

Manifiesta que para el nueve de octubre de dos mil tres, prestaba servicios en la entidad pública PROVIAS Departamental de Ministerio de Transportes y Comunicaciones de Huancavelica, teniendo el cargo de chofer denominado como operador, descontándosele de su remuneración, en el rubro de Ley, el aporte para Essalud, por lo que este aporte genera una obligación de cobertura de salud a su persona, siendo un diagnóstico médico profesional pre operativo por "Hipertrofia Benigna de Próstata", realizándose actos previos a una intervención quirúrgica como riesgo quirúrgico y riesgo anestesiológico, para que a las doce horas se ingresado a la Sala de Operaciones siendo intervenido por

los médicos Julio Ortíz Moscoso (Cirujano), ayudante Neel Huamán Alfaro y anestesióloga Beatriz Palomino Mora. esta una relación contractual.

Alega que entró por el servicio de emergencia el día nueve de octubre de dos mil trece y se le diagnosticó "Obstrucción Urinaria Severa y Próstata", siendo tratado con medicamentos y demás actos asistenciales, hasta que el once de octubre de dos mil tres, a las ocho de la mañana, se le realiza un diagnóstico médico profesional pre operativo por "Hipertrofia Benigna de Próstata", realizándose actos previos a una intervención quirúrgica como riesgo quirúrgico y riesgo anestesiológico, para que a las doce horas se ingresado a la Sala de Operaciones siendo intervenido por los médicos Julio Ortíz Moscoso (Cirujano), ayudante Neel Huamán Alfaro anestesióloga Beatriz Palomino Mora.

Conforme al Informe médico resultado de la Auditoría Médica N°05-CAM- RA-HVCA-ESSALUD-2006, se cumplió tardíamente con el protocolo de Manejo de Emergencias Urológicas por Obstrucción Urinaria Severa, indicándose que padecía "estenosis previa no diagnosticada y causada por probable traumatismo pélvico o traumatismo penetrante de uretra, no consignado en el Historial Clínico (antecedente patológico) la cual le hacía portador de la Estenosis Uretral crónica. No se descarta la presencia de Adenoma prostático leve por falta de información de Anatomía Patológica en la Historia Clínica. El paciente debió ser sometido inicialmente a Uretrocistoscopia. Ingreso tardío a SOP por demora en la firma de autorización para intervención quirúrgica, durante el trasoperatorio se diagnostica Estenosis Uretral, debiéndose haber realizado únicamente la talla transversal de emergencia y no la adenectomía, debiendo transferir al paciente para manejo especializado para urología. El médico anestesiólogo no debió autorizar el ingreso a SOP, para realizar la adenectomía prostática por no contar con urólogo. El retiro de Sonda Foley, por personal de enfermería se realizó sin indicación, médica. El pronóstico de la estenosis Uretral severa post traumática es malo por las estenosis cicatrizal a repetición".

Indica que, sencillamente procedieron a intervenirle quirúrgicamente por Hipertrofia Benigna de Próstata pese a que no existía evidencia del mismo, procedieron a colocarle una sonda Foley en su uretra, previo a la operación dañando más su órgano y que a la fecha de veintitrés de octubre de dos mil tres, ante el rebosamiento de orina por el pene y talla vesical, fue retirado la sonda sin indicación médica y que posteriormente intentaron recolocar la sonda sin éxito, debido a la estrechez uretral proximal post traumática.

Señala que, de haberse detectado a tiempo, que padecía de Estenosis Uretral Severa no se le habría colocado sonda alguna por su órgano, habiendo quedado este dañado

definitivamente. Agrega que desde aquella fecha a la actualidad su pene ha dejado de funcionar como tal, no pasa la orina, tampoco el semen, no puede satisfacer sus necesidades sexuales, eyacular, no tiene erección, no cumple con sus deberes de esposo para su cónyuge ni puede engendrar hijos. La atrofia a su órgano ha incidido que no pueda trabajar como conductor de vehículos, que es y ha sido su oficio desde la edad de 18 años, porque al sentarse en el asiento de cualquier vehículo, no puede contener que la orina salga por la talla vesical.

Señala que el daño emergente se da porque ante este daño físico que le impide trabajar desde octubre de dos mil tres a la fecha se siente empobrecido por no tener ingreso alguno mensual, sus sueños han quedado truncados, frustrada su vida y la de su familia ha quedado desorganizada. Asimismo, señala que se le debe indemnizar por lucro cesante, indica que para la fecha de octubre de dos mil tres era trabajador percibiendo un ingreso mensual no menor de S/. 1,200.00.

Respecto del daño moral señala que se siente emocionalmente débil, angustiado, ansioso y constantemente sujeto a la depresión, con baja autoestima, sintiéndose un ser raro, pues cada vez que la orina excede la talla vesical sale un olor fétido. Añadiendo que no cumple como esposo y que no puede engendrar hijos.

Indica que en cuanto al daño a la persona se le ha truncado su proyecto de vida como varón, como esposo, como padre de familia, ello en su seno familiar y en su seno amical y dentro de la sociedad y que no tiene la capacidad para ser útil.

2. Contestación de la demanda

Mediante escrito de fojas cincuenta y cinco, la demandada Seguro de Salud

- Essalud Huancavelica contesta la demanda, bajo los siguientes argumentos:
- Indica que carece de legitimidad para contradecir la presente demanda ya que el demandante pretende una indemnización por daños y perjuicios como consecuencia de una mala praxis, sin embargo, señala la participación directa de los servidores de la institución que son los que habrían causado la supuesta lesión, siendo así no se ha delimitado de modo preciso el petitorio e identificación del personal asistencial que atendió al demandante.
- Indica que no existió contrato por el cual se obligue a su institución cumplir con determinada obligación. Sostiene que no se ha causado daño alguno al actor; no se ha demostrado el daño alegado.

- El peritaje presentado por el demandante no tiene relevancia jurídica, pues se basa en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo, disposición legal que no existe en nuestro ordenamiento jurídico, además se advierte que es incoherente pues establece dos edades distintas sobre un mismo caso y que el monto que señala como ingreso del demandante por la suma de S/. 1,600.00 no se condice con la realidad, conforme a sus boletas de pago que indican la suma de S/. 1,000.00.
- Arguye que no se ha demostrado la aflicción sufrida y menos el perjuicio moral ocasionada a su familia ya que no acredita tener carga familiar.
- Alega que no se ha establecido si se trata de daño contractual o extracontractual ya que el daño moral solo se puede solicitar en el campo extracontractual.
- Señala que Essalud ha actuado a través de sus servidores asistenciales con afán de lograr la recuperación del demandante y que no existe antijuricidad por lo que no hay lugar a indemnizar. Indica que no se ha acreditado responsabilidad civil, el daño sufrido, la relación de causalidad ni el factor de atribución.

3. Puntos controvertidos

Se fijaron como puntos controvertidos los siguientes:

- 1) Determinar si corresponde a la entidad demandada indemnizar por daños y perjuicios derivadas de la responsabilidad civil objetiva por incumplimiento de obligaciones.
- 2) Determinar si corresponde a la entidad demandada indemnizar por daños y perjuicios, en sus componentes de daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona, por incumplimiento de obligaciones.
- 3) Determinar el quantum de la indemnización por cada componente del caso.
- 4) Determinar si corresponde el tratamiento médico permanente a favor del demandante a cargo de la entidad demandada.
- 5) Determinar si corresponde que la demandada provea de medicamentos necesarios diarios para tratar la salud del demandante.
- 6) Determinar si corresponde que la emplazada restablezca la salud en el órgano dañado del demandante.
- 7) Determinar el daño ocasionado en la salud del demandante, precisando en el aparato urinario.

4. Sentencia de primera instancia

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fojas doscientos cincuenta y uno, su fecha ocho de setiembre de dos mil quince, declaró fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios. Se ordena que la demandada pague el monto de S/. 600,000.00 por los conceptos de daño emergente (S/. 100,000.00), lucro cesante (S/. 100,000.00), daño moral (S/. 200,000.00) y daño a la persona (S/. 200,000.00), más los intereses legales que se liquiden en ejecución de sentencia. Se ordena que la demandada Seguro de Salud - Essalud Huancavelica- realice la asistencia y tratamiento médico permanente diferenciado, a través de sus profesionales en salud (médico, enfermera, psicólogo), dote de medicamentos necesarios según prescripción del médico tratante a fin de restablecer su salud en el órgano dañado, y proporcione el tratamiento de rehabilitación física y psicológica de ser el caso.

El juzgado señala:

- 4.1 Conforme al artículo 48 de la Ley N° 26842 de la Ley General de Salud, existe responsabilidad objetiva de la estructura sanitaria por la dependencia del profesional médico.
- 4.2 **Antijuricidad.** Conforme al artículo 36 del referido cuerpo legal: que señala "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", agregando el artículo 48 que indica "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".
- 4.3 **Relación de causalidad.** Conforme al documento denominado Auditoría Médica N° 05-CAM-RA-HVCA-ESSALUD-2008, el presente caso es uno de responsabilidad contractual, por lo que el factor de atribución de daño obedece

a haberse practicado actos médicos con culpa grave e inexcusable de quienes la atendieron; documento en el que categóricamente se señaló que se cumplió tardíamente con el Protocolo de Manejo de Emergencias Urólogas por Obstrucción de Urinaria Severa, paciente con Estenosis Uretral, previa no diagnosticada y causada por probable traumatismo pélvico o traumatismo penetrante de uretra, no consignado en el Historial Clínico, la cual le hacía portador de una Estenosis Uretral Crónica severa.

- 4.4 **Factor de Atribución.** Se acredita fehacientemente que el paciente fue diagnosticado o evaluado en forma inadecuada y no profesionalmente por el personal médico que ha tratado al ahora demandante, y mucho menos se le ha dado un tratamiento adecuado y oportuno, situaciones que han contribuido para el mal estado de salud en que se encuentra.
- 4.5 Al haberse demostrado la negligencia por parte del personal de salud de la entidad demandada, de ha acreditado el daño sufrido por parte del demandante.
- 4.6 El informe médico legal N° 000286-L suscrito por la División Médico Legal del Ministerio Público del Distrito Judicial de Huancavelica, acredita la producción del daño.
- 4.7 El **daño emergente** se establece dada la condición de salud del demandante, que actualmente usa la Sonda Folley en zona media de región infraumbilical y por consiguiente de por sí requiere.
- 4.8 En lo que, respecta al **lucro cesante**, se tiene que el paciente ha laborado para el Ministerio de Transportes y Comunicaciones desde el veintidós de octubre de dos mil dos hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil dos con el cargo de operador, conforme al certificado de trabajo, así como las boletas de pago, empero de manera directa no se manifiesta la ganancia dejada de percibir; aunque ello trasunta a la esfera familiar.
- 4.9 Respecto al **daño moral**, de las audiencias realizadas a las que ha concurrido el demandante se tiene que dicho demandante presenta signos de tristeza, aflicción, señalando repetidamente que ha sido objeto de un experimento humano por parte de los médicos, aspectos que se ven reflejados en el seno familiar.
- 4.10 En cuando al **daño a la persona**, al haberse truncado el proyecto de vida de una persona de 46 años (al momento de la intervención quirúrgica), el monto debe estimarse también en forma razonable.
- 4.11 En relación al tratamiento médico permanente se debe tener en cuenta que

esta constituye la prevención, tratamiento y manejo de la enfermedad y la preservación del bienestar mental y físico a través de los servicios ofrecidos por los profesionales de medicina y que, de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, OMS la asistencia sanitaria abarca todos los bienes y servicios diseñados para promover la salud.

5. Fundamentos de la apelación

Mediante escrito de fojas doscientos setenta y uno, el demandante Gaspar Melanio Huamán Espinoza interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, alegando:

Señala que los hechos descritos provienen de un suceso dañoso efectuado por la mala praxis médica a su persona por personal de la demandada, por lo que el monto establecido por el daño emergente, resulta ínfimo, ya que está acreditado con mérito de sus boletas de pago que percibía S/. 1,200.00 y que no puede seguir laborando como chofer, y que es el oficio que ha tenido desde joven, por lo que interpone la apelación en este extremo, debiendo calcularse ese monto en S/. 200,000.00. Respecto al lucro cesante indica que por dejar de trabajar ha perdido o dejado de percibir los montos de indicados, por lo que reclama S/. 200,000.00, ya que de no haber sufrido ese daño habría podido trabajar. En cuanto al daño a la persona considera que los S/. 200,000.00 fijados por el juzgado, debe ser incrementado a S/. 400,000.00 teniendo en cuenta que el daño a la persona es incalculable, asimismo respecto al daño moral señala que debe incrementarse el monto fijado en la sentencia.

La demandada Seguro Social de Salud apela la sentencia de primera instancia bajo los siguientes argumentos:

El Juez de la causa no ha valorado adecuadamente los medios probatorios que acreditan la comisión del daño causado por parte del accionante, pues no se ha tomado en cuenta que previo a la intervención quirúrgica de cualquier paciente su entidad siempre exige el consentimiento de los parientes del paciente y/o en su caso del mismo paciente tratándose de intervenciones menores. En el presente caso el propio demandante estipula que en su escrito de demanda que hubo un ingreso tardío a la Sala de Operaciones debido a la demora en la firma de autorización para la intervención quirúrgica.

Si bien es cierto el demandante ha sufrido un menoscabo físico, sin embargo, fue a consecuencia de salvarle la vida, ya que conforme al informe de Auditoría Médica en el punto IV, análisis de los hechos, que el mismo demandante indica a los médicos que tenía antecedentes de traumatismos perineal con hematura hace nueve meses antes de la intervención quirúrgica, la misma que no fue puesta de conocimiento de los médicos que intervinieron quirúrgicamente al accionante.

6. Sentencia de vista

Elevados los autos, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, mediante sentencia de vista de fecha veinticinco de febrero de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos cuarenta y uno, confirma **en parte** la sentencia de primera instancia del ocho de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos cincuenta y uno, que declara fundada en parte la demanda sobre cobro de indemnización por daños y perjuicios, la revoca en los extremos que declara fundada la demanda de indemnización por daños y perjuicios en la **modalidad de daño emergente** en el monto de S/. 100,000.00 y en la **modalidad de daño a la persona** en el monto de S/. 200,000.00; y reformándola la declararon improcedente; mandaron que la entidad demandada pague al reclamante la suma de S/. 358,000.00 como indemnización por daños y perjuicios a razón de S/. 108,000.00 por concepto de **lucro cesante** y S/. 250,000.00 por **daño moral**.

La Sala Superior considera:

La sentencia de primera instancia ha justificado como ha establecido el daño, por lo que no se ha afectado el derecho a la motivación reconocida en el inciso 5 de la Constitución Política del Estado.

Respecto al agravio que señala que existe motivación aparente en la indemnización del lucro cesante. Se ha invocado la aplicación del artículo 1321 del Código Civil, así como la dificultad de la probanza del quantum y la aplicación de la equidad, por lo cual no hay sustento para alegar que la resolución judicial contiene argumentos o razones falsas, simuladas o inapropiadas para la decisión.

Se entiende que el sanatorio, hospital o clínica asumen responsabilidad por los daños ocasionados al paciente por sus dependientes que contratan para brindar atención médica, sin embargo en el caso concreto la Auditoría demuestra que la entidad demandada incumplió con su obligación contractual, pues se ha evidenciado que el once de octubre de dos mil tres, los médicos de la demandada incurrieron en mala praxis médica en la intervención quirúrgica que se practicó al actor, al no cumplir con efectuar

oportunamente el protocolo de manejo de emergencias urológicas, por no haber sometido inicialmente al accionante la uretroscopia, por no contar con un urólogo y por el retiro de la sonda foley sin prescripción médica.

El demandante no reclama el pago de los gastos derivados del daño corporal, ni tampoco se peticiona como daño emergente futuro los costos fármacos, ni la atención médica que le va a demandar la recuperación de la salud, sino solo se invoca el detrimento patrimonial de él y su familia por el hecho que no puede laborar; sin embargo, en la sentencia recurrida el A quo ha fijado el monto de S/. 100,000.00, sustentándolo en la secuela que puede causar en la salud que no necesariamente surgen de la contingencia sino en forma posterior, requiriéndose por ello atención médica de por vida, esto es lo ha fundado en la existencia de un daño futuro que no ha sido invocado, menos aún en autos está demostrado que efectivamente el reclamante ha sufrido la pérdida o detrimento patrimonial en dicho monto; por lo cual debe revocarse la sentencia respecto a este extremo.

Respecto al lucro cesante se concluye que en autos está demostrado la privación de ingresos o ganancias para el actor desde noviembre de dos mil tres a noviembre de dos mil quince, por lo que corresponde estimarlo como se ha determinado en la sentencia impugnada, empero en cuanto a su valoración, al no existir elemento probatorio que demuestre el quantum reclamado, corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 1332 del Código Civil: en tal sentido corresponde efectuar un juicio de probabilidad objetiva valorando para tal propósito los elementos probatorios indiciarios que obran en el presente proceso. Prudencialmente se toma la remuneración mínima de S/. 750.00 porque el monto de la boleta de pago no es suficiente para tomarlo como referencia, pues conforme al contenido del documento de fojas ciento tres la obra Provías donde prestaba servicios el reclamante ya no existe, lo que es indicador que la labor del reclamante no tenía naturaleza permanente.

En cuanto al daño a la persona no es susceptible de resarcimiento en la responsabilidad contractual, sino en la responsabilidad extracontractual, por lo que resulta improcedente al configurarse la causal prevista en el inciso 5 del artículo 427 del Código Procesal Civil, al no ser jurídicamente posible reclamar tal indemnización.

La víctima se siente emocionalmente débil, angustiado, ansioso y constantemente sujeto a la depresión con labilidad emocional, con tendencia a tener un personalidad inestable, sintiéndose raro cada vez que la orina excede la talla vesical y sabe sale el olor fétido, más aun que no puede cumplir como varón con su cónyuge; estando demostrado que el incumplimiento de la demandada ha generado un menoscabo jurídicamente relevante

en la esfera afectiva del reclamante, lo cual constituye una variación sustancial en las condiciones de existencia del reclamante por la afectación anormal y negativa corresponde estimar la indemnización por daño moral.

III. RECURSO DE CASACIÓN

Esta Sala Suprema, mediante resoluciones de fecha uno de julio de dos mil dieciséis de dos mil quince, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el Seguro Social de Salud – Essalud **por la infracción normativa de los artículos 1331 del Código Civil y 196 del Código Procesal Civil e Infracción normativa del artículo 1332 del Código Civil**. Asimismo, declaró procedente el recurso de casación interpuesto por Gaspar Melanio Huamán Espinoza, por las siguientes causales **infracción normativa de los artículos 138 y 139 numerales 3) y 5) de la Constitución Política del Perú, concordado con los artículos I del Título Preliminar, 122 y 197 del Código Procesal Civil**

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA:

PRIMERO. - La recurrente Seguro Social de Salud – Essalud señala que se han infringido las siguientes normas jurídicas:

- 1) Infracción normativa de los artículos 1331 del Código Civil y 196 del Código Procesal Civil.** Sostiene que la sentencia de vista presenta una motivación aparente para justificar el pago del resarcimiento por lucro cesante y daño moral, debido a que el demandante no ha demostrado que el menoscabo ocasionado lo haya ubicado en una situación de incapacidad parcial o permanente que no le permita seguir trabajando como conductor de vehículos motorizados, de manera que no pueda percibir los ingresos que recibía antes del evento dañoso. Agrega, que en cuanto al daño moral no se acreditó la afectación psicológica o el sufrimiento, pues la sola alegación de haber sufrido esos padecimientos no puede servir para habilitar el criterio de “valoración equitativa” y conllevar a estimar la cantidad de doscientos cincuenta mil soles (S/. 250,000.00), como monto para reparar ese aparente daño.
- 2) Infracción normativa del artículo 1332 del Código Civil.** Alega que la Sala Superior de manera indebida utiliza el criterio de “valoración equitativa” para considerar que los daños al demandante deben ser reparados con montos

exorbitantes de ciento ocho mil soles (S/. 108,000.00) y doscientos cincuenta mil soles (S/. 250,000.00), pues la decisión impugnada no contiene una línea argumentativa objetiva para determinar la cantidad que le corresponde por concepto de lucro cesante; asimismo, señala que de forma equivocada se utiliza el último valor de la remuneración mínima vital, sin tener en cuenta, que en el tiempo en el que se habría prolongado esa supuesta afectación, han existido otros valores menores a los empleados. Agrega, en cuanto al daño moral, que no hay fundamento que justifique fáctica y jurídicamente cómo se llega a la conclusión que el daño en ese aspecto, sea de tal proporción que inevitablemente tenga que ser reparado con doscientos cincuenta mil soles (S/. 250,000.00), sino que solo se recurre a la fórmula de la “valoración equitativa”, para arribar a una decisión arbitraria y considerar subjetivamente un monto circunstancial. Finalmente, precisa que su pretensión Casatoria principal es anulatoria, y la subordinada es revocatoria.

SEGUNDO. - El demandante Gaspar Melanio Huamán Espinoza refiere que se han infringido **los artículos 138 y 139, numerales 3 y 5, de la Constitución Política del Perú, concordado con los artículos I del Título Preliminar, 122 y 197 del Código Procesal Civil.** Sostiene 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. Ello es así, porque de acuerdo con el Informe de Auditoría Médica N° 05- CAM-RA-HVCA-Essalud 2008, el cual tiene calidad de prueba pre- constituida, se determinó que los médicos que lo intervinieron incurrieron en negligencia médica; por tanto, de acuerdo con la Ley General de Salud y con lo regulado en el Código Civil, se configuró un supuesto de responsabilidad civil; por lo que la entidad debería resarcirle de forma íntegra el daño ocasionado, esto es, en todas sus manifestaciones. Añade que no se puede hacer distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, pues en ambos supuestos concurren los mismos elementos para su configuración; por tanto, en los casos de responsabilidad contractual u obligacional se debe comprender el daño a la persona, debido a que ese aspecto forma parte del concepto de reparación integral; en consecuencia, en sede casatoria se debe revertir la decisión de la Sala Superior, e incluirse la afectación el daño a la persona como pasible de reparación.

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: 1. ¿Se han indemnizado debidamente los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral en la sentencia impugnada? y 2. ¿Debe indemnizarse el daño a la persona en asuntos que derivan de responsabilidad por inejecución de obligaciones? Siendo tal el tema del debate, esta Sala Suprema Tribunal solo examinará dichos conceptos.

CUARTO. - Daño emergente y lucro cesante:

1. Mientras en el daño emergente un bien sale o saldrá de la esfera patrimonial de la víctima; en el lucro cesante un valor no ingresa o no ingresará al referido patrimonio. Por ello no es posible identificar daño emergente con el perjuicio pasado y lucro cesante con el futuro, pues no es el tiempo de su producción lo relevante para distinguirlos, sino que salga o no ingrese algún bien patrimonial a la esfera económica del sujeto perjudicado.
2. De allí que pueda existir daño emergente y lucro cesante pasados o futuros, respectivamente: daño emergente pasado: reintegro de gastos efectuados; daño emergente futuro: sumas que salen del reclamante en fecha posterior al momento de la liquidación y pago; lucro cesante pasado: lo que se dejó de percibir desde la producción del daño hasta la liquidación; lucro cesante futuro: lo que se deja de percibir desde la liquidación hasta la finalización del período indemnizable.

QUINTO. - Indemnización por daño emergente:

1. En el presente caso, no se ha entregado suma alguna como indemnización por daño emergente, sosteniéndose que éstas no han sido acreditadas.
2. Efectivamente, no existe medio probatorio fehaciente que verifique que el demandante se ha desprendido o se desprenderá de parte de su patrimonio debido a la producción de este daño; sin embargo, que no exista tal medio específico, no impide que el órgano jurisdiccional use los sucedáneos probatorios “corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance (de los medios probatorios)”, conforme prescribe el artículo 275 del

Código Procesal Civil. Por supuesto, no se trata que el juez sustituya a la parte en la producción de la prueba, sino que complemente hechos que ya han sido acreditados.

3. En efecto, ya en anterior sentencia (Casación N° 34 99-2015), este Tribunal Supremo afirmó que: “El principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 1985 del Código Civil, exige que las dificultades que pueden presentarse en la cuantificación del lucro cesante, por efectos de las circunstancias en las que éste se presenta –y no por la desidia de las partes-, deben ser superadas por el juez en atención a criterios que, sobre la base de la equidad y las reglas de la experiencia, permitan acceder a la víctima a una reparación adecuada de los perjuicios sufridos”. Lo mismo que se afirmó sobre el lucro cesante se puede extender al daño emergente.
4. En ese contexto, lo que se ha verificado a lo largo del proceso son los daños sufridos por el señor Huamán Espinoza y por ello es posible que utilizando las máximas de experiencia se pueda arribar a la conclusión que existe daño emergente. En efecto, si la Sala Superior estima que el demandante ha sufrido lesiones que deben ser reparadas a lo largo de su vida, debe también colegir que para el uso del sistema médico, para el traslado a la sede médica, para la limpieza básica de la parte del cuerpo afectada la víctima tendrá que realizar algunos gastos, más aún si es conocida la falencia de nuestras instituciones de salud y el necesario respaldo económico personal que debe efectuarse por la carencia de medicinas y la dilación en el tratamiento.
5. Así las cosas, si bien hay carencia de comprobantes de egreso, es posible otorgar una indemnización dado los indicadores suficientes del daño, lo que permite mediante el “razonamiento lógico-crítico del Juez, basado en reglas de experiencia o en sus conocimientos y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso. formar convicción respecto al hecho o hechos investigados” (artículo 281 del código procesal civil).
6. Ahora bien, el monto a otorgar no puede ser el solicitado por el demandado, sino uno que sea prudente con los hechos probados y con las exiguas boletas entregadas, razón por la cual esta Sala Suprema lo establece en la suma de S/. 10,000.00 (diez mil soles). No se trata de cantidad arbitraria, sino de una

razonable que tiene en cuenta no solo lo expuesto, sino también el lugar de los hechos, los costos de la ciudad, las distancias existentes entre vivienda e institución de salud y el detrimento patrimonial que ocurrió en el tiempo de producción del daño y se seguirá manteniendo por tratarse de lesión permanente.

SEXTO. - Indemnización por lucro cesante

1. Como se ha indicado el lucro cesante afecta un bien o un interés que todavía no es de la persona al momento del daño, supone, por consiguiente, una ganancia frustrada, esto es, que determinados bienes no arribarán a la esfera del perjudicado como consecuencia directa e inmediata del hecho lesivo.
2. En este caso, la determinación del monto a pagar se basa en un juicio de razonabilidad, en tanto es imposible determinar con exactitud qué es lo que va a ocurrir en el futuro, por ello es exigible cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto a fin de no establecer montos arbitrarios o ganancias imaginarias.
3. De allí que deban ser tenidos en cuenta criterios tales como la duración de la incapacidad, la edad de la víctima (o de los reclamantes), la expectativa de vida, la condición de la víctima (o los reclamantes), el período de dependencia económica, los hijos o los ingresos, siendo que en este último caso debe apreciarse si el sueldo o salario es fijo o variable, o si se tiene salario mínimo o superior a este.
4. En esa línea interpretativa, no puede asumirse como premisa válida que con el transcurrir de los años el sueldo de la víctima decrecerá, en tanto se trata de suposición que no se respalda en hechos concretos y que podría originar, sin basamento probatorio alguno, que se pueda admitir la tesis contraria: esto es, que sus ingresos van a aumentar. Como no es el terreno de las hipótesis el propio de la cuantificación de la indemnización, para establecer el monto adecuado a pagar por lucro cesante debe partirse (en este caso): (i) de la remuneración que percibía la víctima al monto del accidente, ingreso que no era infrecuente, sino que era el que de forma continua recibía el demandante

por las actividades que efectuaba, tal como se verifica con los documentos de fojas diez y once; y (ii) del tiempo en que sufrirá el perjuicio, para lo cual se apreciará su edad y el fin ordinario del régimen laboral.

5. En esas condiciones, se observa: (i) que el demandante ganaba mensualmente como remuneración (R) la cantidad de S/. 948.10, monto al que ya se retrajo los aportes y descuentos; y (ii) que el accidente aconteció cuanto tenía 46 años de edad y que, por lo tanto, tenía 24 años de vida productiva económica ordinaria, es decir, 288 meses (M).

De lo que resulta que la fórmula de pago que objetiva el monto de la indemnización por este concepto sería:

$$\text{Lucro cesante} = R \times M (948.10 \times 288) = \text{S/. } 271,900.80.$$

6. Dicho monto excede el pedido del demandante, por lo que, para respetar escrupulosamente el principio de congruencia procesal, debe fijarse en la cantidad de S/. 200,000.00, conforme a la pretensión demandada.

SÉTIMO. - Daño moral y daño a la persona en materia de inexecución de obligaciones:

1. El daño a la persona fue introducido en el código civil en una reunión celebrada en julio de 1985, a escasos dos semanas de la promulgación del código civil. Por eso, solo hay referencia de él en el artículo 1985 del referido cuerpo legal, en el Título que regula la responsabilidad extracontractual y no en las normas de inexecución de obligaciones.
2. Tal defecto de técnica legislativa ha originado que en materia de inexecución de obligaciones se indemniza el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral (artículos 1317 y 1322 del código civil) y en el campo extracontractual, a los rubros antes señalados, se le agregue el daño a la persona.
3. 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 exige, obviamente, hacer una distinción entre daño moral y 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 la 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.

4. La duda surge en el campo de la inejecución 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?
5. Esta Sala Suprema entiende que la solución teórica sería la permanencia de uno de los conceptos, en ambos casos de responsabilidad: en estricto, el de daño a la persona o que, como en el caso de los artículos 345-A y el 1985 del código civil, la indemnización comprenda tanto el daño moral como el daño a la persona como conceptos distintos. Sin embargo, debe enfrentarse a solucionar un problema complejo desde los dispositivos existentes en plano interpretativo que se encuentre acorde con la necesidad de resolver un conflicto jurídico concreto y la función satisfactiva que cumple la indemnización desde un esquema microsistémico, pero que tampoco debe olvidar que macrosistémicamente deben disuadirse determinado tipo de actividades.
6. Es desde allí que este Tribunal Supremo considera 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 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.

7. Eso nos lleva a señalar que, en el campo de la inexecución 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.
8. La solución que se adopta aquí es similar a la que se adoptó en el Tercer Pleno Casatorio Civil. En efecto, allí, luego de discutir la diferencia entre daño moral y daño a la persona se dijo que en sede de inexecución de obligaciones ambas nociones son tratadas como sinónimo (fundamento 71).
9. Lo expuesto permite:
 - a) Cumplir con el principio de reparación integral que se traduce en colocar materialmente a la víctima en la misma (o similar) situación en la que se encontraría de no haber sufrido el daño. Es obvio que eso es más difícil tratándose de daños extrapatrimoniales, pero ello no impide otorgar suma indemnizatoria que tenga el carácter de compensadora por el daño ocasionado.
 - b) Impedir que por un defecto en técnica legislativa se perjudique a quien ha sido víctima de un daño, lo que propiciaría situaciones evidentemente injustas como que, ante el mismo perjuicio y en igualdad de hechos, un demandante que siguió la ruta de la responsabilidad extracontractual obtenga mayor indemnización que uno que transitó el camino de la inexecución de obligaciones.
 - c) Equilibrar la relación que ha sido perjudicada; pues no otorgar indemnización a la víctima propiciaría que continúe la inestabilidad surgida del daño ocasionado.

OCTAVO. - No modificación de la pretensión

1. El demandante ha solicitado por daño moral la suma de S/. 400,000.00 y por daño a la persona la cantidad de S/. 600,000.00, es decir, ha desagregado ambos conceptos como si se tratara de responsabilidad extracontractual.
2. Se trata de un error, pues, como se ha indicado, en sede contractual el legislador no ha contemplado el rubro daño a la persona. No obstante, de la lectura de la demanda se entiende que el daño le ha causado sufrimiento y que ese perjuicio se extiende a su integridad física con carácter de permanencia y a su propio proyecto existencial. Por tanto, indistintamente que haya dividido su pedido, debemos entender que este fue solo uno: el daño moral, que este comprende la

aflicción, el daño psicosomático y al proyecto de vida, y que lo valoriza en un millón de soles teniendo en cuenta los daños antes aludidos.

3. Este Tribunal Supremo considera que la solución a la que arriba no representa una modificación a la pretensión traída por el demandante. En efecto:
 - a) Sin enmendar los hechos, se corrige la imprecisión jurídica, pues es evidente que las expresiones “daño moral” y “daño a la persona” no han sido tomadas como eventos carentes de significación jurídica, por lo que en virtud del principio iura novit curia es posible que la judicatura lo adecúe, dado que no se afecta la pretensión (esto es pago por indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil objetiva por incumplimiento de obligaciones) ni mucho menos la causa petendi (indemnización que se le debe por los daños ocasionados por Essalud); por el contrario, sometiéndonos a ella es que se realiza la precisión.
 - b) La unión que se hace de conceptos jurídicos separados no implica que se esté indemnizando por los mismos daños. Se tratan de perjuicios distintos que tienen que ver con la aflicción causada (lo que el demandante consideró indemnizable por la suma de S/. 400,000.00) y por el daño a la estructura psicosomática del individuo y su proyecto de vida (que el demandante estimó indemnizable por la cantidad de S/. 600,000.00).

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

1. Como se ha señalado en los acápite anteriores el daño moral a tener en cuenta será el que ha ocasionado aflicción, el que vulnere la integridad psicosomática del individuo y el que afecte su proyecto de vida.
2. En cuanto a la aflicción sufrida por el demandante (lo que en estricto denominó en su demanda daño moral) se advierte que la Sala Superior ha fijado la indemnización en la suma de S/. 250,000.00. Para ello ha tenido en cuenta lo preceptuado en el artículo 1332 del código civil referido a la posibilidad de establecer “valoraciones equitativas”. Essalud considera que ello es inadecuado; sin embargo, es lo que permite la ley y lo hace dado que, a diferencia del daño patrimonial, en la que existen valores objetivables, en el campo del daño moral se está ante subjetividades que son a menudo inasibles e imprecisas.
3. Que ello sea así impone una exigencia mayor para evitar arbitrariedad al momento de fijar la indemnización, razón por la cual deben tenerse en cuenta circunstancias tales como “valorar la situación dañosa” y “como la intimidad de la víctima no es

accesible con métodos jurídicos, necesariamente debe acudir a parámetros sociales de evaluación, en el sentido de percibir el daño moral según lo que experimentaría el común de las personas en similar situación lesiva.

4. A dicho parámetro se le agregará la verificación de la gravedad objetiva del menoscabo, las circunstancias de la víctima y los propios niveles de nocividad del daño, así como la extensión temporal del perjuicio. Tales valores nos permiten apreciar, en el daño en cuestión, que una persona común resentiría gravemente una lesión de las características sufridas por el demandante y que lo han colocado en un estado en el que el propio contacto con los demás le es motivo de zozobra económica por la sonda que lleva incorporada y por la posibilidad de despedir olores fétidos de manera circunstancial. Se trata, además, de una persona que tenía 46 años de edad y cuyo malestar se extenderá en el tiempo. Hay, por tanto, claramente, una afección anímica que debe.
5. En cuanto a la integridad psicosomática del individuo y su proyecto de vida se aprecia que el recurrente fue afectado por acto externo que perjudicó su capacidad de orinar, de eyacular, de mantener relaciones sexuales. Se trata de grave daño psicosomático, que atenta contra sus propios derechos sexuales (en su variante de goce del ejercicio de su sexualidad) o reproductivos (“la capacidad de reproducirse y la libertad de decidir si, cuándo y con qué frecuencia²⁰”) y aún con su proyecto existencial²¹, en cuanto a la forma en que construyó su relación conyugal y pensó continuar con ella a lo largo de los años, que se ve menoscabada por la situación que padece. No hay aquí, pues, un daño inasible e irreal, sino uno concreto que ha vulnerado la propia realización del demandante.
6. Existiendo acto ilegítimo, nexo causal y daño no queda más que brindar la indemnización respectiva a la víctima para equilibrar, en lo posible, el daño sufrido. Sin duda esto no logrará restablecer la situación anterior al daño, pero propiciará un ambiente necesario para que la víctima pueda atenuar en algo el perjuicio en su contra.
7. Estando a lo expuesto se estima que la indemnización que debe otorgarse debe tener en cuenta:
 - a) Lo perdurable del daño y la imposibilidad de la víctima de rehacer a plenitud su proyecto original.
 - b) La edad de la víctima (46 años al momento de la producción del daño) y el tiempo que mantendrá la lesión, así como las escasas posibilidades de rehacer su periplo vital.

- c) Esta Sala Suprema considera que por concepto de daño moral la demandada debe pagar el monto de S/. 800,000.00.
- 8. Por tanto, el monto indemnizatorio se establece de la siguiente forma:
 - a) S/. 10,000.00 por concepto de daño emergente
 - b) S/. 200,000.00 por concepto de lucro cesante
 - c) S/. 800,000.00 por concepto de daño moral.

Haciendo un total de S/.1'010,000.00.

DÉCIMO. - Por consiguiente, no se observa que se hayan infringido las normas aludidas en el recurso de casación de Essalud; en tanto los medios probatorios han acreditado el daño y se ha aplicado de manera debida los artículos 1331 y 1332 del código civil, referidas a la prueba del daño y a la valoración equitativa de este, conforme se ha expuesto en los considerandos precedentes. En cambio, se advierte que el monto indemnizatorio fijado es inadecuado, por lo que debe ampararse el recurso de casación formulado por demandante, sin que sea necesaria anular la sentencia porque ha existido pronunciamiento de fondo de las instancias de mérito, ha habido debida motivación y lo que se corrige es solo el monto indemnizatorio atendiendo a las consideraciones aquí detalladas.

V. DECISIÓN

1. Por estas consideraciones y de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado Seguro de Salud - Essalud Huancavelica (fojas trescientos sesenta y siete), y **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante Gaspar Melanio Huamán Espinoza (fojas trescientos noventa y siete); en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fecha veinticinco de febrero de dos mil dieciséis (fojas trescientos cuarenta y uno); y, actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia del ocho de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos cincuenta en el extremo que declara fundada en parte la demanda sobre indemnización por daños y perjuicios, la **REVOCARON** en el extremo del monto indemnizatorio, reformándolo se establece: S/.10,000.00 por concepto de daño emergente, S/.200,000.00 por concepto de lucro cesante y S/. 800,000.00 por concepto de daño moral, haciendo un total de S/.1'010,000.00.
2. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en los seguidos por Gaspar Melanio Huamán Espinoza

con Seguro de Salud - Essalud Huancavelica, sobre indemnización por daños y perjuicios; y los devolvieron. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Calderón Puertas. –

S.S.

TELLO GILARDI

DEL CARPIO RODRIGUEZ

RODRÍGUEZ CHÁVEZ

CALDERON PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA.



UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

METODO DE CASO JURIDICO



CASACIÓN N° 1318-2016/HUANCAVELICA

DAÑO MORAL ES EQUIVALENTE A LA NOCIÓN CONCEPTUAL DE DAÑO A LA PERSONA EN MATERIA DE INEJECUCIÓN DE OBLIGACIONES

PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO



BACHILLERES

VÁSQUEZ VALCÁRCEL, MARLENE ISABEL
VILLACORTA VILLACORTA, MILTON

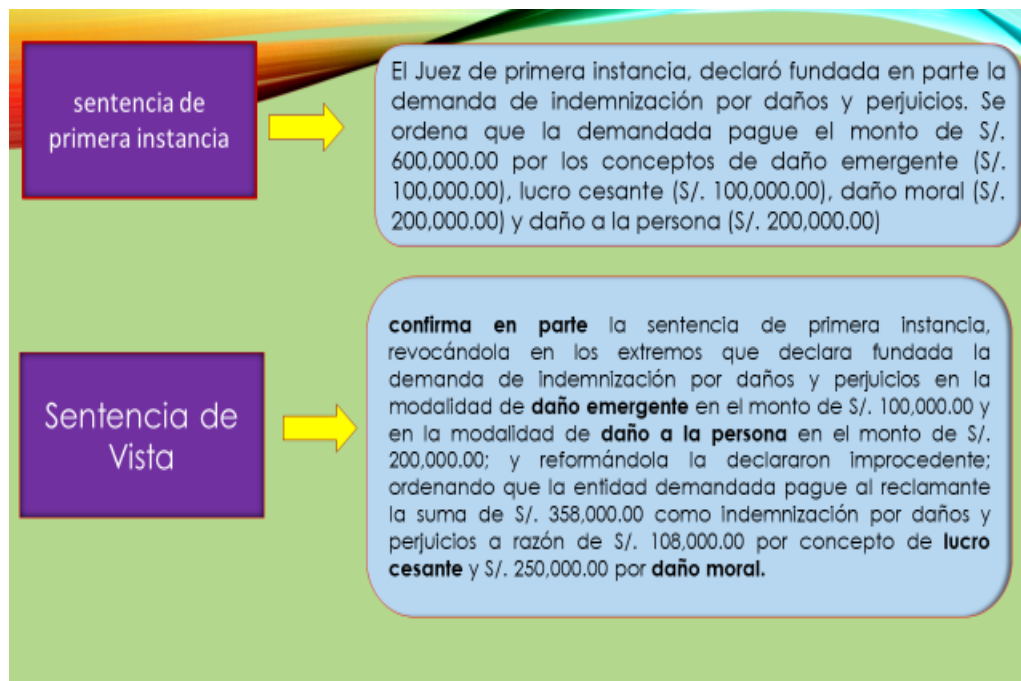
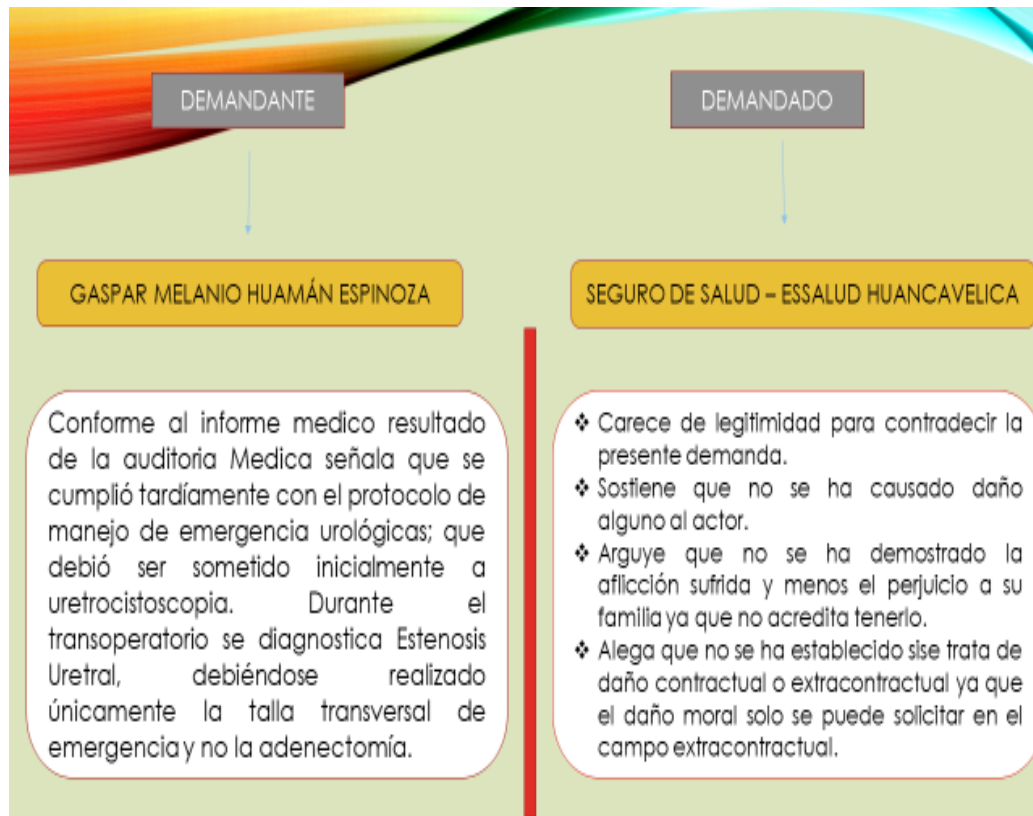


Iquitos, 17 de JULIO de 2019

INTRODUCCIÓN



El presente análisis jurídico de la Casación N° 1318 – 2016 – HUANCAVELICA, de fecha quince de noviembre del dos mil dieciséis, realizan un ponderado análisis sobre el tema en controversia. **“DAÑO MORAL ES EQUIVALENTE A LA NOCIÓN CONCEPTUAL DE DAÑO A LA PERSONA EN MATERIA DE INEJECUCIÓN DE OBLIGACIONES”**. Teniendo como antecedentes diversos criterios expresados por la Corte Suprema de Justicia de la República.



ANTECEDENTES DEL ESTUDIO

Casación N° 599 – 2006 – Puno; del 16 de mayo del 2006.

Fundamento **Cinco.**

“Responsabilidad civil contractual: Presupuestos para su configuración”.

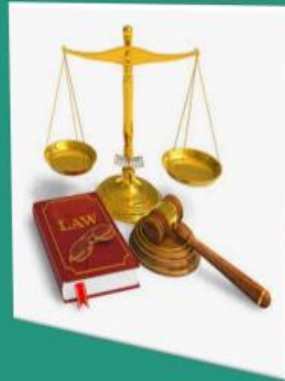
- Debe existir un contrato
- Debe ser valido.
- De la cual nació la obligación incumplida.
- La obligación incumplida un contrato en perjuicio del otro contratante.

Casación N° 4664 - 2010 – Puno (Tercer Pleno Casatorio – Civil); del 16 de diciembre del 2010.

Fundamento Setenta y Uno. *La relación que hay entre daño a la persona y el daño moral es de género a especie.*

EVOLUCION HISTORICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad ha existido y ha sido reconocida por el hombre desde la antigüedad y con el transcurso del tiempo se ha venido regulando y estableciendo compensaciones en función del alcance de dicha responsabilidad y de una mejor comprensión de la misma.



BASES TEÓRICAS

CONCEPTOS GENERALES



OBLIGACIÓN

Es el vínculo jurídico patrimonial, entre deudor y acreedor.

INEJECUCIÓN DE OBLIGACIONES

significa la no realización o inejecución de la prestación por parte del deudor en perjuicio o desmedro del acreedor.

INDEMNIZACIÓN

Es la suma de dinero que recibe la víctima después de haber sufrido un perjuicio o un daño.

CONCEPTOS ESPECIFICOS

RESPONSABILIDAD CIVIL

tiene por finalidad, la de indemnizar todo daño o perjuicio que se cause a otro mediante un acto voluntario e imputable.

ELEMENTOS

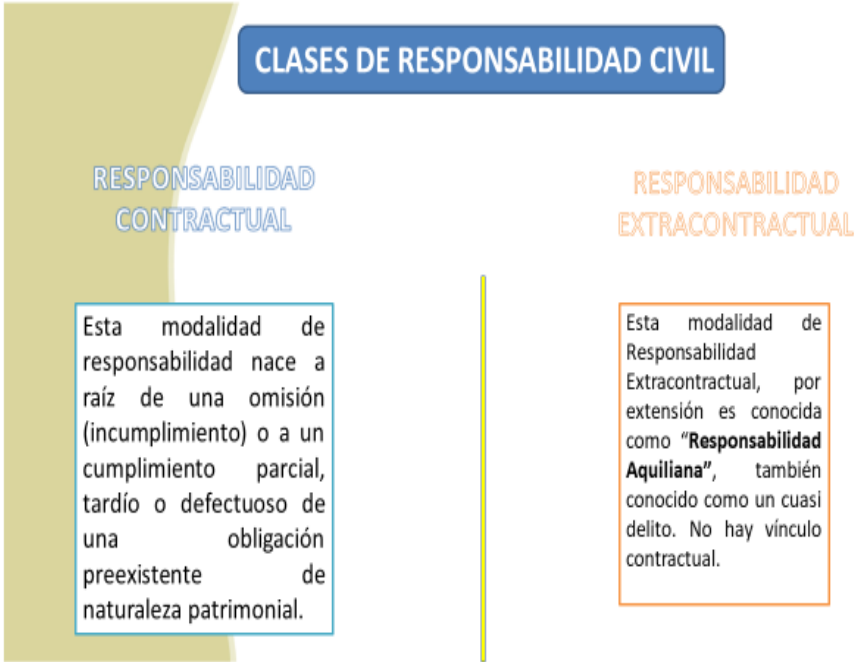
La Imputabilidad o Capacidad de Imputación.

La Ilícitud o Antijuricidad

El factor de atribución

El nexo causal o la relación de causalidad





OBJETIVOS



GENERAL

Determinar, si la Casación N° 1318 – 2016 – Huancavelica, sobre daño moral es equivalente a la noción conceptual de daño a la persona en materia de inejecución de obligaciones, protege adecuadamente el derecho indemnizatorio por un daño derivado de la inejecución de una obligación.



ESPECIFICO

Determinar 1. ¿Si se ha indemnizado debidamente los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral en la sentencia impugnada?; 2. ¿Si se debe indemnizar el daño a la persona en asuntos que derivan de responsabilidad por inejecución de obligaciones?



METODOLOGÍA

El presente trabajo de investigación se enmarca dentro del nivel de investigación DESCRIPTIVA – EXPLICATIVA.

RESULTADOS

Recurso de Casación



Declarar **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado **Seguro de Salud - Essalud Huancavelica**, y **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante **Gaspar Melanio Huamán Espinoza**, en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista, y actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia, en el extremo que declara **fundada** en parte la demanda sobre indemnización por daños y perjuicios, la **REVOCARON** en el extremo del monto indemnizatorio, reformándolo se establece: S/.10,000.00 por concepto de daño emergente, S/.200,000.00 por concepto de lucro cesante y S/. 800,000.00 por concepto de daño moral, haciendo un total de S/.1'010,000.00.



CONCLUSIONES



En La Casación N° 1318–2016–Huancavelica, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema, estableció que el daño a la persona en asuntos que derivan de responsabilidad por inexecución de obligaciones, no debe ser indemnizado de forma individual, sino conjuntamente con el daño moral, toda vez en el campo de la inexecución 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. La solución que se adoptó en la Casación N° 1318–2016–Huancavelica, es similar a la que se adoptó en el Tercer Pleno Casatorio Civil. En efecto, allí, luego de discutir la diferencia entre daño moral y daño a la persona se dijo que en sede de inexecución de obligaciones ambas nociones son tratadas como sinónimo (fundamento 71).

Al respecto a este punto, nosotros no estamos de acuerdo con la postura tomada, en el presente caso por la Sala Civil permanente de la Corte Suprema de la República, consideramos que el daño a la persona debe ser indemnizado de forma individual en materia de inexecución de obligaciones y no de forma conjunta con el daño moral, puesto que se trata de conceptos distintos.

Entendiéndose que el daño moral en sentido estricto es el menoscabo del estado de ánimo, padecimiento interior o sentimiento de desasosiego que subsigue a la comisión de un hecho generador de responsabilidad civil, mientras que el daño a la persona, en sentido estricto es, la lesión de la integridad psíquica y física o el menoscabo, considerado en sí mismo, de la salud del individuo. Se le ha definido en tal sentido como la consecuencia de toda modificación negativa (extrínseca o intrínseca, general o particular, temporal o permanente) que afecte a la integridad anatómica del individuo, considerado como entidad somática y psíquica. Desde esta perspectiva, la figura se identificaría con el daño a la salud.

