

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL CUSCO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS**

**“NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA EN EL  
ÁREA DE SALUD PÚBLICA”**

Tesis para optar el título profesional de abogado

**AUTOR**

**YEMMY LYDIA LEO CARBAJAL**

**ASESOR**

**MG. PEDRO CRISÓLOGO ALDEA SUYO**

**Cusco-Perú**

**2019**

Esta investigación está dedicada al pilar más importante de mi vida, mi familia, quienes me enseñaron que con fortaleza y dedicación uno puede alcanzar los más grandes sueños.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN.....	4
1.1. Situación Problemática.....	4
1.2. Formulación del Problema .....	7
1.2.1. Problema general.....	7
1.2.2. Problemas específicos.....	7
1.3. Objetivos de la Investigación .....	8
1.3.1. Objetivo general.....	8
1.3.2. Objetivos específicos.....	8
1.4. Hipótesis.....	8
1.4.1. Hipótesis general.....	8
1.4.2. Hipótesis específicas.....	9
1.5. Metodología .....	9
1.5.1. Tipo y diseño de investigación.....	9
1.5.2. Población de estudio.....	10
1.5.3. Técnicas de recolección de datos.....	10
CAPÍTULO II. DERECHO CONTRACTUAL .....	12
2.1. Introducción .....	12
2.2. Nociones Generales sobre Derecho Contractual.....	15

2.2.1.	El acuerdo.....	15
2.2.2.	Relación jurídica patrimonial.....	18
2.2.3.	El concepto de parte.....	20
2.2.4.	Interés.....	21
2.3.	Principios Esenciales del Derecho de los Contratos .....	22
2.3.1.	Autonomía privada.....	23
2.3.2.	Principio de buena fe.....	25
2.3.3.	Principio del consensualismo.....	29
CAPÍTULO III: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL .....		32
3.1.	Aspectos Generales .....	32
3.1.1.	Definición del término “responsabilidad”.....	32
3.1.2.	“Responsabilidad” en sentido jurídico.....	33
3.1.3.	Responsabilidad civil.....	34
3.2.	Elementos de la Responsabilidad Civil.....	36
3.2.1.	Daño.....	37
3.2.2.	Antijuricidad.....	44
3.2.3.	Relación de causalidad.....	46
3.2.4.	Factores de atribución.....	48
3.3.	Responsabilidad Civil Contractual.....	51
3.3.1.	Marco legal.....	51

3.3.2.	Concepto de responsabilidad civil contractual. ....	52
3.3.3.	El concepto de obligación como elemento de la responsabilidad civil. ....	53
3.3.4.	Diligencia exigible y contenido de la obligación contractual.....	54
3.3.5.	Definiciones básicas en torno a la responsabilidad civil contractual. ....	55
3.3.6.	La imputabilidad en la responsabilidad civil contractual. ....	56
3.3.7.	Dolo y culpa en la responsabilidad civil contractual. ....	57
3.3.8.	La antijuricidad en la responsabilidad civil contractual. ....	58
3.3.9.	El nexo causal y el daño en la responsabilidad Civil. ....	60
3.3.10.	Extinción de la obligación por causa no imputable al deudor. ....	61
3.3.11.	Cumplimiento e incumplimiento de obligaciones. ....	64
3.3.12.	Efectos de incumplimiento: protección al acreedor.....	65
<b>CAPÍTULO IV: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL.....</b>		<b>66</b>
4.1.	Introducción .....	66
4.2.	Elementos de la Responsabilidad Civil Extracontractual .....	70
4.2.1.	Ilicitud o antijuricidad.....	70
4.2.2.	Daño.....	72
4.2.3.	Relación de causalidad. ....	76
4.2.4.	Factor de atribución. ....	79
4.3.	Funciones de la Responsabilidad Civil. ....	83
4.3.1.	Función resarcitoria. ....	83

4.3.2.	Función preventiva. ....	84
4.3.3.	Función punitiva. ....	86
4.4.	Responsabilidad Contractual y Extracontractual .....	87
CAPÍTULO V. INTRODUCCIÓN AL DERECHO MÉDICO .....		93
5.1.	Nociones Fundamentales en torno al Derecho Médico.....	93
5.2.	Derecho Médico como Rama Autónoma del Derecho.....	96
5.3.	Diálogo Interdisciplinario entre Estudiosos del Derecho y la Medicina.....	98
CAPÍTULO VI: RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA.....		100
6.1.	Introducción .....	100
6.2.	Aspectos Preliminares .....	105
6.3.	Actualidad de la Responsabilidad Civil Médica .....	107
6.4.	Conceptos Básicos sobre Responsabilidad Médica .....	108
6.4.1.	Acto médico.....	108
6.5.	El Contrato Médico .....	111
6.5.1.	Características del Contrato Médico.....	112
6.5.2.	El Contrato Médico como uno Multiforme. ....	115
6.6.	Derechos y Obligaciones en la Relación Médico-Paciente.....	116
6.6.1.	Deber de dar la atención debida.....	116
6.6.2.	Deber de lealtad y cortesía.....	117
6.6.3.	Deber de informar.....	117

6.7.	El Consentimiento Informado .....	117
6.7.1.	Consentimiento Informado en toda Relación Médico–Paciente sea o no de Naturaleza Contractual. ....	118
6.8.	Finalidad y Dimensión del Bien Jurídico denominada salud pública en la Relación Médico-Paciente .....	119
6.8.1.	Salud Pública. ....	119
6.8.2.	Finalidad y Dimensión.....	120
6.9.	Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad Civil Médica.....	121
6.9.1.	La Tesis contractual.....	124
6.9.2.	Tesis extracontractual.....	125
6.10.	Supuestos de responsabilidad civil contractual y extracontractual en la relación médico-paciente .....	130
6.11.	La naturaleza de la responsabilidad civil médica en el derecho comparado .....	133
6.11.1.	Alemania.....	134
6.11.2.	Estados Unidos. ....	135
6.11.3.	Francia. ....	138
6.11.4.	España.....	139
CAPÍTULO VII: ANÁLISIS ESTADÍSTICO DEL TRABAJO DE CAMPO.....		141
7.1.	Análisis estadístico.....	141
7.1.1.	Discrepancias entre la calificación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual.....	141

7.1.2. Resolución de casos con aplicación de la responsabilidad civil médica. ....	146
7.2. Análisis de entrevistas a magistrados y abogados.....	154
CAPITULO VIII: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS: .....	160
CONCLUSIONES .....	162
RECOMENDACIONES.....	163
BIBLIOGRAFÍA .....	164

## LISTA DE TABLAS

### TABLAS DE ESTADÍSTICAS

<b>Tabla 1</b> .....	141
<b>Tabla 2</b> .....	143
<b>Tabla 3</b> .....	144
<b>Tabla 4</b> .....	146
<b>Tabla 5</b> .....	148
<b>Tabla 6</b> .....	149
<b>Tabla 7</b> .....	151
<b>Tabla 8</b> .....	152
<b>Tabla 9: Primera pregunta- Entrevista a magistrados</b> .....	154
<b>Tabla 10: Primera pregunta- Entrevista a abogados</b> .....	155
<b>Tabla 11: Segunda pregunta- Entrevista a magistrados</b> .....	157
<b>Tabla 12: Segunda pregunta- Entrevista a abogados</b> .....	158

## LISTA DE GRÁFICOS

<b>Gráfico 1</b> .....	142
<b>Gráfico 2</b> .....	144
<b>Gráfico 3</b> .....	146
<b>Gráfico 4</b> .....	147
<b>Gráfico 5</b> .....	149
<b>Gráfico 6</b> .....	150
<b>Gráfico 7</b> .....	152
<b>Gráfico 8</b> .....	153

## INTRODUCCIÓN

La responsabilidad civil, concretamente la responsabilidad civil médica o responsabilidad por mala praxis médica en el área de salud pública, ha tenido durante los últimos tiempos una notable importancia para el Derecho, debido primordialmente a la “revalorización de los derechos fundamentales de la persona”; en este caso, la vida y la salud, bienes jurídicos máspreciados por el hombre, se ven afectados. Casos emblemáticos donde se llega a relucir la importancia de este tema son, ejemplo, el caso del Señor Jorge Villanueva, en el año 2010, donde médicos del Hospital Sabogal del Callao le amputaron la pierna izquierda, cuando en realidad debió ser la derecha; similar hecho sucedió el 2018, donde un médico del Hospital Nacional Sergio E. Bernales del Ministerio de Salud (Minsa), cometió presuntamente mala praxis médica con un menor de 9 años al operarlo en el testículo equivocado, el menor sufría de una dolencia a consecuencia de retención de liquido en el testículo derecho, el menor fue intervenido en su testículo izquierdo, por esta situación, el menor actualmente no puede caminar.

Son estos casos y más, los que a diario se ven inmersos los médicos en ejercicio de su profesión. Es por esta razón que la presente investigación tiene como máxima finalidad la de dilucidar la confusión o la dualidad respecto de que si un médico comete mala praxis médica en el área de salud pública, ¿la persona perjudicada o víctima, a que vía debe recurrir?, será, quizá el caso de que concurra una obligación preexistente deba recurrir a la vía de la responsabilidad civil contractual o, en casos de que no haya una obligación preexistente o anterior a la realización del hecho, nos topemos con el principio básico de la responsabilidad civil extracontractual, el deber general de no causar daño a nadie (*neminem laedere*), todo ello con un denominador común que es el deber constitucional de seguridad por parte del Estado.

Así, estas dos vías, básicamente difieren entre sí, porque para la importancia de esta investigación, cada una de ellas genera efectos jurídicos diferentes.

Para poder dilucidar el tema precedente, en primer término, hemos abarcado un abanico de posiciones doctrinarias, iniciando con las lecturas de notables civilistas en el Perú, como es el caso de Fernando De Trazegnies, Manuel De la Puente, Lizardo Taboada, Henry Carhuatocto, Juan Espinoza, Leyser León, Carlos Fernández, Olenka Woollcot, así también autores extranjeros como Guido Alpa, Atilio Alterini, Luis Díez-Picazo, Luis Lorenzetti, Francesco Messineo, Hernán Corral, entre otros.

Asimismo se abarcó las últimas sentencias de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional en casos de mala praxis médica en el área de salud pública; de igual manera se han tomado en consideración aspectos prácticos, donde se toma en cuenta las opiniones de magistrados de la Corte Superior de Justicia del Cusco, asesores jurídicos de hospitales y clínicas de la región del Cusco, así como abogados litigantes, llegando a relucir, que no se diferencia la vía idónea para recurrir al órgano jurisdiccional en este tipo de casos. Del mismo modo, se puede evidenciar que no existe uniformidad en las decisiones que toman los magistrados en situaciones similares, por ende se ve la disconformidad de las víctimas y, a consecuencia de todo ello, la población llega a cuestionar las decisiones emitidas por los órganos jurisdiccionales.

Viendo el problema mencionado, la presente tesis básicamente está encaminada a contribuir el perfeccionamiento de la Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad Civil Médica en el área de salud pública. Comprobándose así que ambos sistemas de responsabilidad no son excluyentes entre sí, debido a que la línea jurisprudencial es unánime al señalar que lo más

importante es reparar el daño subyacente de la responsabilidad civil médica, amparando así su derecho a la tutela jurisdiccional procesal efectiva reconocida en nuestro ordenamiento jurídico vigente.

Finalizando el presente trabajo, se presentan las respectivas conclusiones y recomendaciones, después de un largo entendimiento y abstracción del tema, que serán de gran interés y utilidad teórica y práctica, no solo para los operadores del sistema de justicia, o académicos en la materia, sino para los galenos, que están inmersos en el quehacer diario de su profesión.

## CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN

### 1.1. Situación Problemática

El sistema normativo que nos rige, muchas veces no puede alcanzar los diversos conflictos que se presentan en la realidad y más aún cuando se supone que existen ciertos principios y deberes derivados del sistema de relaciones humanas que no poseen una consecuencia coactiva por parte del Derecho para que sean cumplidas dentro de la sociedad, en otras palabras, poseen sus propios mecanismos de cumplimiento alejados del ámbito normativo.

Uno de ellos es el deber que tienen los profesionales en el ejercicio de su profesión. Pues si bien este ejercicio constituye un derecho, tiene anexadas diferentes obligaciones y responsabilidades, además de las condiciones éticas (principios) que se derivan de su estudio – tal vez con mayor preeminencia en carreras como Derecho o Medicina. Por ejemplo, el deber de alcanzar la justicia o, en este último caso, el de procurar la salud de los pacientes.

Esto último se sustenta en la infinidad de reclamos o denuncias que formulan quienes, ante una urgencia, se dirigen a un profesional para luego quedar insatisfechos por los servicios otorgados, sea por la falta de cuidado o por la falta de técnica, etc., para desarrollar sus labores. Sin embargo, en muchas ocasiones no se tienen pruebas precisas que permitan delimitar la falta de cumplimiento de los deberes éticos.

Un caso particular que se pretende desarrollar en esta tesis son los problemas suscitados del ejercicio profesional médico, ya que es el que más complicaciones trae en nuestra realidad; pues es el médico quien diariamente analiza casos que implican riesgos en la salud y hasta la vida del paciente (derechos fundamentales de la persona), de ahí que su desenvolvimiento sea

de amplia relevancia para la sociedad y, por lo tanto, para el Derecho. *A fortiori* en el caso de los médicos cirujanos, quienes tienen autorización para el empleo de técnicas que suponen cortes, mutilaciones, etc., con el objetivo de curar.

Al respecto nos preguntamos ¿qué tipo de relación jurídica existe entre el médico y el paciente?, quizá se pueda decir que esta fue construida teniendo como meta la primacía de la salud –como fin público– derivada de la función que cumple este profesional en la sociedad y que con el pasar de los años, esta se adecuó al sistema de salud privado. Con fines de seguridad y protección se ha llegado a establecer que la relación jurídica que las une es una contractual y en otros casos, es extracontractual, al no mediar un contrato o al ser quienes reclaman por el daño, los familiares del paciente por ejemplo.

Nos parece que esta situación debe examinarse con mayor detenimiento, puesto que existen diversos casos en donde no se identifica la naturaleza jurídica de la relación entre ellos; por un lado, se menciona que es un mero contrato, lo cual implicaría que se le reduzca a un simple contrato nominado, como uno de locación de servicios, contrato de obra, un mandato o un contrato innominado “Doy para que hagas, y hago para que des”, y por otro, se menciona que la relación jurídica entre ellos no obedece a una sola relación pues coexisten elementos de una relación contractual y de una extracontractual, como los contratos jurídicos complejos. Como sabemos, para determinar la existencia de un posible daño contractual o extracontractual, debemos saber cuál es la relación jurídica que habita entre el médico y el paciente. De un lado, para que la relación sea contractual deben de confluir tres requisitos indispensables, tales como 1) el acuerdo de voluntades; 2) las partes intervinientes; y 3) La finalidad, de establecer relaciones jurídico-obligacionales con contenido patrimonial.

Al tener en cuenta estas tres características, podemos observar que:

- Respecto del punto 1) es preciso resaltar que en la relación médico- paciente presenta dos modos de efectuar el acuerdo de voluntades, por un lado, puede ser expreso, como se da en el caso de las atenciones ambulatorias, y, por otro, puede ser tácito, como es el caso de la atención vía emergencia.

- Al punto 2) Al ser ellos partes distintas con centros de interés divergente. Podríamos concluir que se cumple este requisito. Aunque no se puede asegurar del todo esta aseveración, pues incluso podríamos plantear que ambas partes tienen un interés general de la misma índole: el procurar la salud. De todas formas, debemos entenderlo como: de un lado, está quien quiere curarse y de otro, quien brindará ayuda necesaria para la curación.

- Al punto 3) En cuanto a la finalidad, es casi imposible poder estudiar al bien protegido en estos casos desde una perspectiva eminentemente patrimonial. La salud, considerada para este planteamiento solo en su vertiente pública, y vista por el Estado como: “condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo” artículo I de la Ley General de Salud, por lo que no debería ser objeto de relaciones jurídicas que entablan obligaciones individuales, como lo es la patrimonial. En ella caben solo relaciones de índole pública y social. Así se establece en la Ley General de Salud N° 26842: “II. La protección de la salud es de interés público. Por tanto, es responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla”. Para lo cual hace una diferencia con la salud individual: “IV. La salud pública es responsabilidad primaria del Estado. La responsabilidad en materia de salud individual es compartida por el individuo, la sociedad y el Estado”, de ahí que no se pueda considerar un contrato, pues todo ello, nos llevaría a las consideraciones privativas de salud pública. Se sustenta lo expuesto con palabras de Agurto

Gonzales y Quequejana Mamani: “La responsabilidad del médico ocupa un lugar privilegiado, pues a diferencia de otras profesiones liberales, que inciden en su accionar dentro de lo que podríamos denominar patrimonial, este se ocupa de la salud y bienestar de la persona, es decir de derechos fundamentales que implican la salvaguardia del individuo mismo” (Agurto Gonzales, 2015, págs. 199-200)

Al partir de la consideración no contractual de la relación médico-paciente, surgen nuevas interrogantes, pues al no ser contractual sería bastante complicado que ante una negligencia por imprudencia o una impericia, se optara solamente por los criterios de responsabilidad contractual, incluso la responsabilidad extracontractual no puede lograr resolver la naturaleza de esta relación ya que no solo deriva del deber genérico de no dañar, pues también está implícito el deber constitucional de seguridad por parte del Estado. Por tal motivo, es que el estudio dogmático y fáctico de la responsabilidad civil médica en el área de salud pública no es un tema zanjado, pues vemos que existen elementos contractuales y extracontractuales en esta relación, sin olvidar la intervención del Estado.

## **1.2. Formulación del Problema**

### **1.2.1. Problema general.**

- ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica en el área de salud pública?

### **1.2.2. Problemas específicos.**

- ¿Qué finalidad cumple la distinción de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, a efectos de una indemnización adecuada?

- ¿Cuáles son las características del acuerdo de voluntades entre médico-paciente, en el área de salud pública?
- ¿Qué función cumple la finalidad de la salud pública, en la relación médico-paciente?

### **1.3. Objetivos de la Investigación**

#### **1.3.1. Objetivo general.**

- Determinar la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica en el área de salud pública.

#### **1.3.2. Objetivos específicos.**

- Explicar la distinción de la responsabilidad civil contractual y extracontractual, a efectos de una indemnización adecuada.
- Analizar las características del acuerdo de voluntades en la relación médico-paciente.
- Comprender la finalidad de salud pública en la relación médico-paciente.

### **1.4. Hipótesis**

#### **1.4.1. Hipótesis general.**

La naturaleza jurídica que tiene la responsabilidad civil médica en el área de salud pública es la de ser por regla general una responsabilidad de naturaleza contractual, toda vez que media un contrato o una obligación preexistente entre el médico y el paciente; empero existen supuestos de extracontractualidad, todo ello con respaldo del Estado, que en base al deber constitucional de seguridad debe proteger a los pacientes.

### **1.4.2. Hipótesis específicas.**

- El sistema dual de la responsabilidad civil en general, si bien tiene ciertas características diferenciadoras o delimitadoras, lo cierto es que ambas persiguen un mismo fin, esto es, el resarcimiento o indemnización a la víctima ante el daño causado, lo cual de los dos regímenes de responsabilidad civil, se puede inferir que el perjudicado de un daño pueda solicitar el resarcimiento de una u otra responsabilidad sin que exista disquisiciones teóricas que impidan ello, esto con la finalidad de lograr una reparación idónea del daño causado, por acción u omisión, en caso de nuestra investigación reparar el daño en el área de salud pública.

- Las principales características de la relación médico – paciente son: 1) Es de carácter consensual 2) Es intuitu personae 3) Es bilateral. 4) Es oneroso, 5) Es de tracto sucesivo.

- La salud pública, como finalidad, nos ayuda a determinar cuáles son las características que deben primar dentro de la relación médico-paciente, contribuyendo en la diferenciación contractual y extracontractual, al funcionar como el primer criterio demarcador.

## **1.5. Metodología**

### **1.5.1. Tipo y diseño de investigación.**

La presente investigación según Hernández, Fernández y Baptista (2014) es “de tipo cualitativo-mixto, pues esta investigación implica la recolección y análisis de datos cualitativos y cuantitativos, así como su integración y discusión conjunta, para realizar inferencias producto de toda información recabada (metainferencias) y lograr un mayor entendimiento del fenómeno bajo estudio” (p. 534), de igual manera se propone cambios en su comprensión.

El tipo de investigación jurídica, según la definición propuesta por Witker (1991), es el de jurídico-propositiva (p. 24), pues se busca cuestionar un vacío existente, en cuanto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil que le sigue al médico que ocasiona un daño al paciente, y por ende, la naturaleza de la relación jurídica que los une.

### **1.5.2. Población de estudio.**

Se analizará la doctrina, tanto peruana como extranjera que se encarga de fundamentar la naturaleza jurídica de la relación médico-paciente en el área de salud pública. Por otro lado, tomaremos en consideración los últimos fallos jurisprudenciales nacionales, respecto a la determinación del daño ocasionado y la responsabilidad civil que advierten. Por último, recabaremos opiniones a través de encuestas de magistrados y abogados que en el quehacer diario de su profesión están inmersos en el tema de la responsabilidad civil médica.

### **1.5.3. Técnicas de recolección de datos.**

En la presente investigación se han utilizado las técnicas siguientes:

#### ***1.5.3.1. Fichaje.***

Se utilizará principalmente en la parte dogmática, tanto en doctrina nacional y extranjera que nos pueda ayudar a comprender la magnitud del fenómeno y brindar soluciones frente al conflicto expuesto.

#### ***1.5.3.2. Observación documental.***

Principalmente nos valdremos de esta técnica para el acopio de datos de los diversos documentos, en esta investigación se buscará hacer el análisis de casaciones nacionales.

### **1.5.3.3. Encuesta.**

A través de esta técnica formulada con preguntas cerradas, con la finalidad de obtener información representativa de 8 abogados expertos en materia de Responsabilidad Civil, y 8 jueces de la Corte Superior de Justicia del Cusco, a fin de aunar más sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica en el área salud pública, logrando que de esta manera los encuestados, a través de un cuestionario con preguntas cerradas y preguntas abiertas, se pueda obtener un mayor entendimiento de la responsabilidad civil médica en el área de salud pública (**Ver Anexo 01**).

## CAPÍTULO II. DERECHO CONTRACTUAL

### 2.1. Introducción

El contrato es la institución mediante el cual las personas pactan obligaciones recíprocas en pos de satisfacer intereses personales. Cuando una persona contrata, lo hace porque busca un beneficio especial que puede conseguir de otra persona natural o jurídica (un colectivo, que podría ser una entidad estatal o, una persona jurídica de Derecho privado). Tal como indica Jossierand (1950, pág. 14) “la historia del contrato es la de un desarrollo constante, no es un desarrollo fluido, ordenado, sino lleno de obstáculos, fatigas y desconciertos. Muchas veces la tecnología es insospechada y supera con creces el desarrollo del propio Derecho”.

Si bien no es el propósito de esta tesis, pues la misma se encuentra destinada a resolver la cuestión sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica a través de un estudio teórico y fáctico de la institución del contrato, por ende si es necesario escribir algunas cuestiones básicas que sirvan de marco conceptual y reseña de lo que vamos a concluir.

El contrato es en palabras técnicas, el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular, modificar o extinguir entre ellas una relación jurídica de carácter patrimonial. “Cuando hablamos de contrato, hablamos, en palabras más empíricas del área de los compromisos económicos concordados y legalmente vinculantes (coercibles con los medios legales), área estratégica en cualquier organización social, y particularmente en las sociedades desarrolladas” (Roppo, 2009, pág. 29).

Las personas, en nuestro quehacer del día a día, desarrollamos determinadas actividades y satisfacemos diversos intereses, y en esa misma línea, el ser mismo del hombre que convive

en sociedad necesita de otros hombres para satisfacer dichos intereses. Le sería imposible o muy difícil satisfacerlos por sí mismo, ya que una sola persona no desarrolla todas las actividades o produce todos los productos.

“Las personas se involucran, entonces, en una retahíla de promesas para poder cumplir y a la vez satisfacer esas necesidades: se promete para vender (aunque a veces distorsionando la realidad), se prometen los novios un buen matrimonio, los políticos prometen el bienestar colectivo, y los mismos niños sencillamente, comportarse mejor” (Cooter Robert, Ullen Thomas, 2016, pág. 228). Por tanto se debe advertir que se vive contratando de manera constante, no hay individuo que en su quehacer diario no celebre algún contrato con el objetivo de alcanzar las más variadas finalidades de la vida económica, y así satisfacer sus intereses.

El Derecho, como bien se señala “se involucra cuando las personas intentan cumplir o, quizá extrapolando un poco, incumplir dichas promesas” (Cooter Robert, Ullen Thomas, 2016, pág. 228).

Una promesa debería ser legalmente exigible cuando se cumplen determinadas condiciones o requisitos que dan origen a un contrato que, en palabras del profesor Guido Alpa sería: “Un instituto, instrumento de operaciones (económicos y no económicos), como conjunto de reglas destinadas a gobernar la autonomía de los particulares, como medio de control de la actividad de los privados y sobretodo como medio de cooperación interpersonal y de coordinación de las relaciones sociales” (Alpa G. , 2014, pág. 17).

Así como lo percibimos y lo percibe nuestra legislación desde sus libros en el Código Civil como la Teoría General de Contratos y libros anexos como Fuentes de las Obligaciones, Acto

jurídico, etc., un contrato puede surgir de tan solo palabras o una promesa, como se ha explicado párrafos atrás, siempre y cuando contenga, en palabras del maestro Roppo (2009) “solo un acto que sea al mismo tiempo un acto de voluntad, acto consensual y acto jurídico patrimonial es un contrato, no siendo un contrato un supuesto de hecho en el que falte uno o más de estos elementos” (pág. 59). Clásicamente el contrato más usado en el país podría ser el de compraventa; ejemplo sencillo de este sería cuando vas a la tienda a comprar pan y leche.

Entonces lo que el ordenamiento jurídico busca es tutelar esos determinados actos jurídicos, pero lo cierto es que las personas, por diversos factores, se ven imposibilitados de cumplir sus promesas o, en un aspecto más técnico, prestaciones.

A escalas mayores, las empresas contratan, pero no lo hacen con palabras nada más como quien compra y confía al momento de intercambiar una bolsa de pan por una moneda de un nuevo sol; contratan bajo formas, diseños contractuales que buscan favorecer a las partes y a la vez generen seguridad de que la otra parte no incumplirá sus obligaciones en perjuicio de la otra. A este tiempo, el hecho simbólico de sentarse y contratar abogados que guíen a las partes, se le denomina costos de transacción.

Los sujetos intervinientes de los contratos buscan minimizar los costos de transacción y maximizar sus ganancias y es por eso que, para evitar futuros inconvenientes, diseñan muy bien sus contratos y estrategias. Lo que busca el Derecho es que las obligaciones nacidas del contrato se cumplan o se extingan en virtud de los medios establecidos por las mismas partes. El Derecho en este tema puntual lo que desea es que en lo posible no se produzca un incumplimiento por las partes contratantes.

Pero lo cierto es que no existe el contrato perfecto, sentarse o hacer un *iter* contractual demasiado largo solo aumentaría los costos de transacción; los contratos por sí mismos son esencialmente imperfectos. Por eso mismo es que la función más importante del Derecho de los Contratos tal como nos lo recuerda Kronman y Posner, es determinar sanciones para la negativa a cumplir en supuestos en los que la ausencia de sanciones generaría un incentivo a incumplir, sobre todo cuando el cumplimiento de las prestaciones no es simultáneo. Entonces una de las partes tiene ventaja estratégica sobre la otra, *Si et simpliciter* mientras una parte obtiene un pago, la otra termina perdiendo las futuras ventajas que obtendría del mismo contrato.

## **2.2. Nociones Generales sobre Derecho Contractual**

Entonces ¿Qué entiende el Código Civil por esta categoría jurídica llamada *contrato*?  
¿Cómo define el Código Civil esta categoría jurídica llamada *contrato*?

Para ello se debe analizar el artículo 1351, el cual es una virtual transcripción del artículo 1331 del Código italiano del 1942, porque en él están presentes los elementos esenciales en la construcción legal de esta categoría, que son dos, al menos los más importantes. Estos son el Acuerdo y la Relación Jurídica Patrimonial, que se pasa a desarrollar a continuación:

### **2.2.1. El acuerdo.**

El contrato para nuestro Código Civil es un acuerdo, pero no cualquier acuerdo, sino uno para idear o crear una relación jurídica de carácter patrimonial. Un acuerdo de partes, dos centros de interés plenamente diferenciados. El acuerdo es una palabra tomada del lenguaje coloquial, no es una palabra técnica, o de por sí no es una palabra adecuada para esta

institución jurídica. Por acuerdo se entiende un consenso, un entendimiento de voluntades. La palabra correcta que debería usar nuestro Código Civil es la de acto jurídico. Acto jurídico entendido en palabras de Ferdinand Cuadros (1998) como el “acontecimiento o cambio en el mundo exterior que tiene efectos jurídicos, debido a la voluntad humana, al amparo de una norma jurídica” (p. 22), en la misma línea Vidal (1984) señala que el acto jurídico: “es toda manifestación exterior de la voluntad, con la finalidad de producir efectos jurídicos” (p. 33).

Por tanto, el término más feliz para referirnos al contrato, también podría ser la de negocio jurídico. En este punto se considera lo mencionado por Castillo citando a De la Puente (2016): Explica sobre la problemática que han surgido en el Derecho la introducción del término negocio jurídico, lo cual llega a indicar, que realmente no se percibe una diferencia fundamental alguna, entre la noción del acto jurídico y la del negocio jurídico. En palabras concretas, se sostiene que en ambas concepciones, los elementos importantes son la existencia de una manifestación o declaración (exteriorización) de una o varias voluntades y el propósito de producir mediante ella efectos jurídicos queridos por el ordenamiento jurídico, que pueden consistir en la creación, modificación o extinción de un Derecho. El tema que podría ocasionar disparidad sobre estos dos términos sería el de la voluntad (desarrollada en el acto jurídico), y el de declaración (desarrollada en el negocio jurídico), que pretenden delimitar ambos términos; sin embargo constituye solamente una matiz que no altera el tema fundamental entre las nociones señaladas. Entonces se concluye que la teoría de negocio jurídico define como acto jurídico, a lo que en teoría acto jurídico define como hecho jurídico.

Entonces se menciona que sin acuerdo no hay contratos y por acuerdo se debe entender o pensar en un acto jurídico. Como sabemos acto jurídico no es exclusivamente una manifestación de voluntad, por lo cual reducir el significado de la palabra acuerdo a la idea de

consenso o de consentimiento es disminuir su alcance. Claro que sin manifestación de voluntad no hay acto jurídico, pero con la sola manifestación tampoco. Por tanto, el contrato es un acuerdo, un asentimiento recíproco, que toma un hecho de la realidad observable, es una conducta social del ser humano que se expresa para empezar mediante una manifestación de voluntad.

En esta línea de ideas es menester citar a Ferri donde menciona que: “para tener un acuerdo es necesario que la voluntad se haya externalizado de algún modo. Quien guarda para sí, en su interior, su voluntad, su intención, no podrá jamás afirmar que ha llegado a un acuerdo con otro. Si dos individuos quieren la misma cosa, sin haber manifestado recíprocamente esa voluntad, tendremos una coincidencia de deseos internos, pero no un acuerdo, que solo es concebible, en el plano externo, con relación social” (Ferri, 2004, pág. 84).

Pero para que este hecho reciba una calificación de ordenamiento como acto jurídico no basta que simplemente tenga manifestación de voluntad, su estructura debe ser compleja, tienen que estar presentes los requisitos de la estructura previstos en la construcción legal. No puede haber acto jurídico en términos del código civil peruano si no hay capacidad del agente, si el objeto no tiene los requisitos que le impone la ley (posibilidad física, jurídica, etc.) si no hay una finalidad lícita, si no hay causa, tampoco si la forma impuesta no está debidamente observada, estos requisitos están señalados expresamente en el artículo 140 del Código Civil.

Entonces podemos afirmar lo siguiente: El contrato para empezar, es un acto jurídico, una manifestación de voluntad concreta; todo contrato es un acto jurídico, pero no todo acto jurídico es un contrato (relación de género a especie), en palabras simples el contrato es denominado por la doctrina como un acto jurídico bilateral o plurilateral por excelencia, ya

que a diferencia de los actos unilaterales, necesita el concurso de las manifestaciones de voluntad de las partes, lo antes mencionado se deberá tener presente para resolver el tema principal de nuestra tesis, la problemática con respecto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica.

El contrato es un acto jurídico especial para empezar por razones estructurales, que encontramos como ya lo hemos explicado, en el tema sobre acuerdo. El solo hecho del acuerdo ya nos evidencia un elemento estructural que nos hace distinguir al contrato de aquellos actos jurídicos unilaterales (como el testamento o la promesa unilateral de recompensa), porque estos últimos no suponen acuerdo, solamente es necesaria la concurrencia de la voluntad de aquel que la formula. Por ende, no basta solo aquello.

Sobre el acuerdo se ha escrito mucho, pero lo esencial es que no todo acuerdo plurilateral tiene naturaleza contractual, para que este merezca la calificación jurídica de contrato es necesario que este enderezado a un fin específico. Será contrato el acuerdo cuando es para algo, si el acuerdo no es para ese algo, no será contrato, por más plurilateral que sea el acto jurídico.

### **2.2.2. Relación jurídica patrimonial.**

Entonces, ¿Que debemos entender por patrimonial? En palabras de Michele Giorgianni (1958): “La valorabilidad pecuniaria de una prestación viene a indicar que, en un determinado ambiente jurídico social, los sujetos están dispuestos a un sacrificio económico para gozar de los beneficios de aquella prestación, y que esto pueda tener lugar sin ofender los principios de la moral y de los usos sociales, además de por supuesto, la ley” (pág. 44).

Como bien lo establecimos en líneas anteriores, el fin del Derecho es establecer la reglamentación de conductas humanas en sociedad. Para esto, entre otros principios, se sirve de la autonomía privada para que los particulares puedan ejercer el poder de crear obligaciones mediante las cuales podamos crear relaciones jurídicas de carácter patrimonial.

De acuerdo con Diez Picazo (2008):

El contrato es no solo una manifestación de la actividad de la persona, sino casi su forma última de manifestarse en la vida de relación. Ser personas significa estar en un mundo de situaciones creadas por la propia vida, es claro que el contrato constituye una forma básica del vivir social; es la forma jurídica por la que la persona crea en sociedad el mundo de situaciones jurídicas en que vive, dentro del marco de situaciones fundamentales en que toda existencia está (pág. 126).

Es en ese orden de ideas, para el maestro español, la obligatoriedad del contrato encuentra su fundamento en la idea misma de persona. La persona consiste en un ser de naturaleza racional que el ordenamiento jurídico tan solo reconoce para poder reglamentar con autosoberanía sus propias situaciones jurídicas. En este sentido se deja constancia que la característica de obligatoriedad del contrato entraña reconocer la autodeterminación del otro y por tanto su reconocimiento como persona.

En otras palabras, “los contratos establecen una fuente de derecho subjetivo y de obligaciones, es decir relaciones jurídicas. Es justamente dicha relación la que hace que dos sujetos, uno obligado a cierto comportamiento (deber) y otro (en cuyo interés se prescribe el

comportamiento) que tiene la pretensión de que el comportamiento sea realizado, se obliguen con resultados óptimos y eficaces” (Ferri, 2004, pág. 66).

El Derecho Contractual nos proporciona en ese sentido, instituciones, figuras y cauces por los cuales podemos satisfacer aquellos intereses que tenemos con el quehacer de nuestras actividades diarias, pero ciertamente en el mundo en el que vivimos no existe un contrato que de manera categórica sea perfecto. Por tanto no es vano mencionar que los contratos son esencialmente imperfectos. Por ello somos de la opinión de que la función más importante del Derecho de los Contratos es determinar sanciones para la negativa a cumplir en supuestos en los que la ausencia de sanciones generaría un incentivo a incumplir, sobre todo cuando el cumplimiento de las prestaciones no es simultáneo. Entonces, una de las partes tiene ventaja estratégica sobre la otra, en otras palabras, mientras una parte obtiene un pago, la otra termina perdiendo las futuras ventajas que obtendría del mismo contrato.

La relación jurídica patrimonial es un componente esencial en la concepción del contrato. El acuerdo contractual es para una relación jurídica patrimonial, sin eso el contrato no es válido, porque un contrato se hace para crear, modificar, regular, extinguir, etc. En este caso, una relación jurídica en la que medie un profesional de la salud y un paciente o particular.

Habiendo desarrollado los conceptos anteriores, pasamos a trabajar los tópicos más importantes del Derecho de los Contratos.

### **2.2.3. El concepto de parte.**

“Parte” desde el punto de vista del Derecho de los Contratos, debe ser entendida como el centro de interés, es decir es aquella persona o grupo de personas que interactúan en un

contrato, buscando intereses y objetivos, entonces se puede afirmar que la idea de parte no coincide necesariamente con la idea de persona, en tanto que una parte puede estar constituida por una persona o más.

En tanto, “sujeto es el centro de imputación de derechos y deberes, él puede ser titular de los derechos y nada más que él. Quien no es sujeto no puede ostentar titularidad. Algunos de estos centros de imputación son personas, otros no tienen la calidad de personas (como el concebido)” (Espinoza Espinoza J. , 2012). Sin embargo como lo menciona la Ley General de Salud en su artículo III del título preliminar, “(...) El concebido es sujeto de derecho en el campo de la salud” (Ley N° 26842, 1997).

En todos estos contratos, el acuerdo observado de la realidad socio-económica, lo adoptan sujetos; sin embargo, haciendo la construcción legal, el Código Civil nos dice que el acuerdo es de partes, como bien lo podría ser un médico y su paciente, adelantando un poco, parte de nuestras conclusiones.

#### **2.2.4. Interés.**

Quién mejor que Massimo Bianca para que nos describa de forma técnica lo que es el Interés:

Elemento funcional de la relación obligatoria es el interés del acreedor. El interés es en general una necesidad objetivamente valuable, de bienes o servicios. El interés del acreedor es el interés que la prestación está destinada a satisfacer. El interés creditorio no debe necesariamente ser un interés económico. Según el código italiano, la prestación debe tener carácter

patrimonial y debe corresponder a un interés, inclusive no patrimonial del acreedor. De esta norma se deduce por tanto que la obligación puede estar constituida para satisfacer los más variados intereses ideales, como intereses morales, artísticos, religiosos, etc (Fernandez, 1991, pág. 111).

En palabras sencillas, el interés es lo que se busca conseguir, la utilidad que se persigue con la celebración del contrato. Se vende por dinero, porque el interés de la parte vendedora es el crédito y por definición no puede ser otra cosa que una suma de dinero. En tanto se compra con la finalidad de tener el bien en propiedad. La compraventa se habrá realizado para el comprador cuando como consecuencia de ella, se haga de la propiedad del bien comprado. El interés es una suerte de inspiración de búsqueda.

El interés es una necesidad o tensión respecto de algo (servicio u objeto), en el caso del vendedor su necesidad es en relación al dinero, que persigue en interés, en caso del comprador, el bien en propiedad. La tensión es relación a algo, que en general se le denomina bien jurídico: la casa y el dinero son bienes jurídicos; la aspiración del sujeto a conseguir esos bienes jurídicos es el interés. Los contratos se celebran para realizar ese determinado interés, de lo contrario no sirven para nada. En el caso de nuestra investigación el interés general, el procurar la salud del paciente, pero se entiende como intereses divergentes, de un lado esta quien quiere curarse, y de otro, quien brindará ayuda para la curación.

### **2.3. Principios Esenciales del Derecho de los Contratos**

Así, una vez conceptualizado el contrato; en el título I bajo la denominación Disposiciones Generales del libro VII “Fuentes de las Obligaciones”, el Código Civil regula un conjunto de principios, no todos los que fundamentan el Derecho de los Contratos, pero sí los principales.

Se ha desarrollado para efectos del presente trabajo, solo tres: **Autonomía Privada, Buena Fe y Consensualismo.**

### **2.3.1. Autonomía privada.**

Con los contratos surgen los deberes recíprocos entre los miembros de la sociedad. Pero a la vez, en conjunto con estos deberes, existen otras fuentes de las que emanan vínculos jurídicos, entre ellas está la llamada autonomía privada. Entendemos por autonomía privada “al poder reconocido a las personas para regular, dentro del ordenamiento jurídico, sus propios intereses y crear libremente relaciones jurídicas entre sí” (De la Puente, 2007, pág. 199). Dicha autonomía está de plano reconocida por el inciso 24) del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, en tanto “toda persona tiene derecho a la libertad, cuya consecuencia es que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe” (Const., 1993).

En mismo sentido, la Corte Suprema establece en la Casación N° 3026-2009- Lima Norte en el considerando cuarto menciona que: “El principio de la autonomía de la voluntad, o libertad contractual consiste en el poder que la ley reconoce a los particulares para reglamentar por si mismos (libremente y sin intervención de la ley) el contenido y modalidades de la obligaciones que se imponen contractualmente” (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2010).

Por tanto, es en base a este principio que las personas somos libres de celebrar o no un contrato, y ser libres para elegir con las personas que deseamos contratar (libertad de contratación), así determinar libremente la forma y contenido del contrato (libertad contractual), como bien lo establece el artículo 1354 del Código Civil, siempre que no sea

contrario a una norma de carácter imperativo (por ejemplo si una persona acuerda que se le realice un trasplante de órganos en un establecimiento médico que no está autorizado, a cambio de una contraprestación pecuniaria por dichos servicios, en este caso el contrato celebrado entre el paciente y el establecimiento de salud es nulo, debido a que no se estaría tomando en cuenta la Ley N<sup>o</sup> 28189 –Ley General de donación y trasplante de órganos y tejidos humanos-, en su artículo 12.1 estipula que “la extracción o el trasplante de órganos o tejidos de donantes vivos o cadavéricos solo se realizarán en establecimientos de salud debidamente autorizados y acreditados por el Ministerio de Salud”. Por tanto, sería inválido cualquier contrato realizado con un establecimiento de salud no autorizado para tal fin.

En los contratos se negocian bienes de índole patrimonial, tanto como derechos o bienes, pero la cuestión cambia cuando un contrato busca sobrepasar dichos límites o cuando interviene con bienes de naturaleza extrapatrimonial (por ejemplo si contrato los servicios de un médico para una intervención de naturaleza estética), es en base a estos intereses, los intereses de terceros o de naturaleza extrapatrimonial, que existen límites a la autonomía privada que necesitan de atención por parte del legislador.

En conclusión, la autonomía privada es el poder de autorregulación de los particulares, lo cual tiene una doble implicancia, que se expresa en los otros dos conceptos de contratos a los que se ha hecho referencia. Autoregularse, entonces implica crear relaciones jurídicas (en su sentido más extenso: modificar, extinguir, etc), relaciones jurídicas que no existían antes de que los particulares ejercieran su poder, aparecen en la realidad como consecuencia del ejercicio de ese poder.

Este poder de autorregulación se limita al sujeto que lo ejerce, por eso es autónomo. No tienen poder los particulares para crear relaciones jurídicas que involucren a extraños, a terceros. Por ende, se debe tomar en cuenta que las personas no tienen un poder heterónimo, sino autónomo.

Por lo tanto, el poder de autorregulación implica poder crear relaciones jurídicas patrimoniales en particular. En general, porque la autonomía no solo es principio que le da fundamento al contrato, sino también principio que le da fundamento al acto jurídico (acto de autonomía privada).

### **2.3.2. Principio de buena fe.**

La buena fe, también denominada principio de probidad, en palabras simples es la moral en el Derecho, en el caso del Código Civil está positivizado (artículo 1362) y ello es un gran logro, ya que no todos los principios están positivizados. Todo el *iter* contractual está gobernado (negociación - ejecución) por el principio de la buena fe.

Es conveniente para terminar prudentemente nuestro trabajo tocar otro tema que tiene importancia para la interpretación y que se considera desarrollar en un párrafo aparte. Nos referimos al tema de la buena fe.

El Código Civil Alemán de 1900 o B.G.B. ha instalado el principio de la buena fe en la cúspide del derecho de obligaciones: todas las relaciones obligatorias debían subordinarse a este principio de buena fe. Así, el artículo 242 del referido código señala: “El deudor está obligado a cumplir la prestación según las exigencias de la buena fe conforme a los usos del tráfico”.

Así, el principio de buena fe también es recogido como eje central en la regulación de los contratos internacionales, así el artículo 7 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías, el artículo 1.7 de los Principios Unidroit o el artículo 1:201 de los Principios del Derecho Contractual Europeo. Resulta asimismo interesante el artículo 1:203 del Código Uniforme de Comercio de los Estados Unidos que señala: “Todo contrato u obligación comprendidos en esta ley impone un deber de buena fe en su cumplimiento o exigencia”.

Efectivamente, conforme al artículo 1362 del Código Civil, el contrato debe ser ejecutado (no sólo negociado y celebrado) según las reglas de la buena fe. En este rol la buena fe asume el sentido objetivo; es decir, como menciona Bianca (Citado por Soto Coaguila, 2015, pág. 636), “regla de conducta a la cual deben atenerse las partes del contrato”. En este contexto la Casación Laboral N° 7095-2014-Lima, indica que: “en el campo del derecho, todo acto o declaración de voluntad debe emitirse de buena fe, es decir, debe expresarse el deseo sincero de dar cumplimiento al compromiso que por él se adquiere (...). En consecuencia, la infracción del deber de buena fe contractual origina el derecho de la parte afectada a exigir un resarcimiento a la parte afectante” (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2015).

En síntesis, podría señalarse que la buena fe en la ejecución del contrato se sustancia en una obligación general de solidaridad que impone a cada una de las partes el actuar de manera para preservar los intereses de la otra hasta donde ello no importe un apreciable sacrificio.

En estricto el principio de la buena fe objetiva (es decir el patrón de conducta) en la ejecución del contrato cumple diversas funciones: 1) como fuente de deberes especiales de conducta durante el vínculo contractual, cargas u obligaciones anexas o instrumentales; 2)

como causa limitadora del ejercicio abusivo de derechos; y 3) como criterio de interpretación del contrato.

La primera, que nos interesa en el presente caso, es la función creadora de obligaciones implícitas. Se trata de obligaciones anexas (en términos de la doctrina alemana), accesorias, instrumentales o secundarias.

La regla de la ejecución del contrato según la buena fe, da base a considerar a esta como fuente de integración del contrato, ya que los contratos deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la Ley.

En este sentido, la integración del contrato es la construcción de la reglamentación contractual por obra de fuentes heterónomas; vale decir, diversas a la voluntad de las partes; así se debe afirmar que el contrato obliga a las partes no solo a cuanto en él se ha expresado (obligaciones expresas) sino también a las obligaciones que derivan de la ley, de los usos y de la buena fe (obligaciones implícitas). En otras palabras, las obligaciones de las partes no se limitan a lo expresamente estipulado en el contrato.

En concreto, como ya se adelantó, la función integradora de la buena fe importa que la misma deba considerarse fuente de obligaciones instrumentales o secundarias que se colocan al lado de las obligaciones principales que surgen del contrato.

La doctrina (Lorenzetti R. L., 2000) “ha clasificado los deberes secundarios en función a su finalidad en deberes secundarios de finalidad negativa y deberes secundarios de finalidad positiva. Los deberes secundarios de finalidad negativa son aquellos cuyo objetivo es impedir

que se produzcan lesiones o menoscabos en los intereses personales o patrimoniales de los contratantes” (pág. 22), así Solarte menciona que: “sería el caso de los llamados «deberes de protección». Los deberes secundarios de finalidad positiva que son aquellos «que están destinados a complementar a los deberes de prestación con el fin de que su cumplimiento se realice adecuadamente», entre esos, podemos citar el deber de información, el deber de colaboración, el deber de coherencia, entre otros” (Solarte, 2004, pág. 306).

Las consecuencias de la violación de la buena fe integradora son, por regla general, aquellas relacionadas al incumplimiento contractual. En otras palabras, la violación del deber de buena fe en la ejecución del contrato (deber de buena fe *in executivis*) constituye de por sí incumplimiento y puede conllevar la obligación de resarcir los daños que se deriven o, incluso, la resolución por incumplimiento. En tal sentido, no solo califica como incumplimiento la violación del deber (primario) de prestación sino también la violación de las obligaciones, accesorias e instrumentales, derivada del principio de la buena fe.

La buena fe en la ejecución del contrato se especifica como lealtad de comportamiento (*fairplay*) y salvaguardia de los intereses de la contraparte. La buena fe objetiva obliga a cada una de las partes a comportarse de tal manera de no perjudicar y, más bien a salvaguardar el interés razonable de la contraparte, siempre que ello no importe un apreciable sacrificio.

Como bien hemos señalado, la buena fe objetiva no impone un comportamiento de contenido preestablecido, es una cláusula general que requiere comportamientos diversos, positivos u omisivos, en relación a las concretas circunstancias de actuación de la relación. En tal sentido, es necesario encontrar la regla no escrita del texto del contrato, toda vez que la interpretación del contrato se hace a través de las reglas de la buena fe contractual.

Si bien la casuística jurisprudencial extranjera y la doctrina han ayudado a individualizar con mayor precisión los posibles ámbitos en los cuales opera la buena fe integradora se indica lo siguiente: “debe tenerse presente que debe analizarse en cada circunstancia de actuación de la relación contractual si la buena fe objetiva obliga a la parte a realizar un determinado comportamiento positivo o negativo, instrumental respecto a la consecución de la finalidad del contrato y a la realización del programa contractual” (Roppo, 2009).

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la buena fe como fuente de obligaciones implícitas no puede llevarse a extremos, así, por ejemplo, no es posible considerar que el deudor está obligado a cumplir con su prestación a favor del acreedor y que, en caso de no hacerlo, se estaría violando la obligación de ejecutar el contrato conforme a las reglas de la buena fe.

En tal sentido, no se trata de que el demandante atribuya al demandado el incumplimiento de su obligación de ejecutar el contrato conforme a las reglas de la buena fe previstas en el artículo 1362 del Código Civil. El demandante debe determinar cuál es la obligación que el principio de buena fe ha generado y que el demandado habría incumplido. Corresponderá al intérprete determinar la existencia de tal obligación.

### **2.3.3. Principio del consensualismo.**

Principio que también está positivizado en el artículo 1352, el consensualismo tiene que ver con la clasificación de los contratos atendiendo al criterio de su formación. Esa clasificación arroja dos clases: los contratos consensuales y los contratos reales: aquellos que para su formación requerían además del acuerdo de un acto real. Este último consiste en la entrega del bien.

En principio se admite que los contratos son consensuales a menos que legalmente se establezca otra cosa. Esto es, los contratos tienen libertad de forma a menos que se establezca otra cosa, para entender esto en todos sus alcances debemos detenernos en el concepto de forma. Lo que tiene relevancia para el mundo del derecho es la voluntad declarada, la exteriorizada, la manifestada; no aquella que se confina en la conciencia del sujeto, sino la que se exterioriza. Y esa voluntad que se declara es una voluntad que puede ser reconocida por los demás precisamente por eso es la que importa, en este sentido el Código Civil manifiesta que los contratos se perfeccionan con el consentimiento de las partes.

Al declararse, al exteriorizarse la voluntad del sujeto, siempre se materializa. La materialización puede ser un pedazo de papel en el que se ha escrito o puede ser un conjunto de sonidos que se escuchan, pero exteriorizar una voluntad implica necesariamente su materialización.

En el caso de los contratos solemnes, “si aquella solemnidad es establecida por la ley para llevar a las partes a reflexionar sobre la importancia del acto que se disponen a cumplir, estipulando el contrato; y se deciden después de un maduro examen, es por todo esto que la solemnidad es un medio indirecto de defensa de las partes contra su propia ligereza” (De la Puente, 2007, pág. 135).

Con todo lo mencionado, para efectos de poder sustentar de mayor manera lo que es un contrato médico –objeto de la presente investigación- se puede llegar a la conclusión de que el contrato es un acto jurídico bilateral o plurilateral, para lo cual las partes regulan sus derechos patrimoniales o extrapatrimoniales, pero estos deben ser susceptibles de apreciación económica –a ello conlleva la patrimonialidad de los contratos-, en virtud de la aceptación que

una de ellas hace de la oferta formulada por otra. Es en este sentido que la manifestación de voluntades debe ser exteriorizada por la persona que va recibir el servicio de salud, es decir el paciente.

## CAPÍTULO III: RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

### 3.1. Aspectos Generales

#### 3.1.1. Definición del término “responsabilidad”.

La responsabilidad, según Alterini Ameal y López es entendida en distintos sentidos:

- a) En una concepción amplia, se puede entender por responsable a todo el que debe cumplir. El vendedor de un cajón de vino, por ejemplo, es responsable para hacer efectiva su entrega al comprador y, obviamente, por no hacerla efectiva en caso de incumplimiento. Se abarca así la conducta debida, y la sanción por no adecuarse a ella.
- b) O, en sentido estricto, se dice responsable quien, por no haber cumplido, se le reclama una indemnización. Esta es la acepción que comúnmente se le da al concepto, en cuanto concierne al deber de reparar el daño jurídicamente atribuible causado por el incumplimiento (Alterini A, 1996, pág. 143).

Sin embargo, la palabra “responsabilidad” de manera general responde al compromiso de que yo como sujeto debo de hacer propia o asumir las consecuencias de mi obrar, todo ello establecido por las reglas o normas de convivencia humana.

Por ello, se manifiesta que “en su vertiente más profunda, la responsabilidad aparece vinculada necesariamente con la libertad y con la naturaleza corpóreo-espiritual del ser humano. Solo puede concebirse la responsabilidad cuando existe una voluntad humana libre, es decir capaz de determinar sus propios comportamientos en relación a una finalidad. Por eso

un animal, una maquina o un robot, no pueden ser considerados responsables” (Corral, 2003, pág. 12).

Ahora bien, el término “responsabilidad” posee un contenido de múltiples significados, existiendo una responsabilidad a nivel social, de tipo ético, como de orden religioso o de naturaleza jurídica, entre otras más. En esta oportunidad nos importa este último, la responsabilidad en el sentido jurídico.

### **3.1.2. “Responsabilidad” en sentido jurídico.**

Llamamos responsabilidad jurídica aquella que surge de la violación de deberes jurídicos, por tanto produce consecuencias jurídicas. En este contexto Corral señala que: “la responsabilidad que denominamos jurídica, puede presentarse en al menos cuatro modalidades. Puede tratarse de una responsabilidad disciplinaria (la que a su vez puede ser disciplinaria o, estatutaria), una responsabilidad sancionatoria (que puede ser penal, administrativa o infraccional) y una responsabilidad civil (que puede ser contractual y extracontractual)” (Corral, 2003, pág. 17).

Así, un ejemplo de responsabilidad en general lo da el maestro Corral, donde menciona que:

Una conducta humana puede ser objeto de responsabilidad moral y jurídica a la vez, o política y jurídica. Incluso más, y no será infrecuente, un comportamiento puede ser constitutivo de reproche moral, político y jurídico. Así, por ejemplo, si un Ministro de Estado, en el ejercicio de su cargo, se hace culpable de malversación de caudales públicos: habrá responsabilidad moral

(culpa personal), política (desviación de poder) y jurídica (sanciones penales y civiles por el delito) (Corral, 2003, pág. 15).

Estas definiciones sintetizan la fisionomía de la “responsabilidad” en el campo del Derecho. Se trata de una concreta reacción o respuesta del ordenamiento jurídico frente a una contravención, es decir, frente a la violación de las reglas, preceptos, normas de las distintas ramas del derecho que responden jurídicamente. En el caso penal mediante penas, en el ámbito administrativo mediante las sanciones o medidas coercitivas y en el caso específico –el de nuestro interés- del ámbito civil mediante la imposición de un resarcimiento o indemnización.

### **3.1.3. Responsabilidad civil.**

Como es sabido y señala Taboada, la disciplina de la Responsabilidad Civil:

Está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como: Consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional.

Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de “responsabilidad civil contractual”, y dentro de la terminología del Código Civil peruano de “responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones”.

Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada “responsabilidad civil extracontractual o Aquiliana” (Taboada L. , 2000, pág. 15).

En la misma línea de ideas, Torres Vásquez menciona que: “sin la obligación preexistente de que se incumple o sin la violación del deber general de no causar daño a otro, no existe responsabilidad civil. La obligación de indemnizar es una de segundo orden que se configura cuando se incumple una obligación preexistente, o se viola el deber primario de no causar daño a otro (*neminem laedere*)” (Torres, 2016, Octava Edición, pág. 720).

Una apreciación más concreta es el que afirma Corral: “La responsabilidad civil aparece vinculada esencialmente al daño que sufre una o más personas individualizables, y al deber que tiene alguien de repararlo o compensarlo por medios equivalentes” (Corral, 2003, pág. 20).

Asimismo, Bustamante considera: “De lo dicho resulta que la responsabilidad civil comporta siempre un deber de dar cuenta a otro del daño que se le ha causado” (Bustamante, 1973, pág. 73).

Por ende, se concluye que la responsabilidad civil ya no es un perjuicio social sino un daño privado que como tal debe ser reparado. Por lo que es la obligación de asumir y responder las consecuencias patrimoniales o económicas de un hecho u acto. Como señala Alpa (2001): “Se

habla de responsabilidad civil cuando surge de un acto ilícito civil, es informado por el principio de atipicidad del ilícito” (p. 26 - 27).

Para concretizar el tema, se debe mencionar en las palabras de Soto Coaguila que la responsabilidad civil “es una de las más importantes áreas del Derecho privado, que tiene por finalidad imponer la obligación al autor de un daño de indemnizar a su víctima, bien sea como consecuencia del incumplimiento de un contrato (responsabilidad contractual), o de la comisión de un hecho ilícito (responsabilidad extracontractual)” (Soto, 2015, pág. 29).

### **3.2. Elementos de la Responsabilidad Civil.**

Para poder desarrollar el tema de los elementos de la responsabilidad civil, se deberá tener en cuenta la Casación N° 3470-2015 - Lima Norte, sobre indemnización de daños y perjuicios, que en su tercer considerando indica lo siguiente:

(...) Es necesario señalar por tanto que en la doctrina se han establecido cuatro elementos conformantes de la responsabilidad civil y estos son: 1) La antijuridicidad; entendida como la conducta contraria a ley o al ordenamiento jurídico; 2) El factor de atribución; que es el título por el cual se asume responsabilidad, pudiendo ser este subjetivo (por dolo o culpa) u objetivo (por realizar actividades o, ser titular de determinadas situaciones jurídicas previstas en el ordenamiento jurídico), considerándose inclusive dentro de esta sub clasificación al abuso del derecho y la equidad (...); 3) El nexo causal o relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido; y 4) El daño, que es consecuencia de la lesión al interés protegido y puede ser

patrimonial (daño emergente o lucro cesante) o extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona) (Corte Suprema de Justicia del Perú , 2016).

Asimismo, una reciente decisión de la Corte Suprema de la Republica en la Casación Laboral N° 4763-2016-Cajamarca, publicada el 03 de diciembre del 2018 sobre indemnización de daños y perjuicios en materia laboral, ha definido de manera más clara y precisa los elementos de la responsabilidad civil en el considerando décimo quinto, indicado lo siguiente: “(...) Es pertinente señalar que para la determinación de la existencia de responsabilidad civil deben concurrir necesariamente cuatro elementos, a saber: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución” (Casación Laboral, 2018).

Para tal caso, con el fin de esclarecer el tema materia de investigación, se desarrollará los elementos de la responsabilidad civil de manera detallada, y centrándonos más en los que es la responsabilidad civil médica.

### **3.2.1. Daño.**

Este aspecto es fundamental pues se entiende que sin la existencia del daño no hay nada que reparar o indemnizar y, por ende, no existe ningún problema de responsabilidad civil, ya que el incumplimiento de un contrato no genera necesariamente una indemnización, tiene que haber un daño. De allí que la responsabilidad civil a diferencia de la responsabilidad penal, no es punitiva, sino resarcitoria.

Tan importante es este aspecto del daño producido, que hay quienes han preferido denominar a la responsabilidad civil como “Derecho de Daños”. Se puede decir entonces que daño es todo detrimento, perjuicio, menoscabo que sufre una persona por la inejecución de

una obligación previamente pactada (responsabilidad contractual) y como también es producto del incumplimiento del deber jurídico de no causar daño a los demás (responsabilidad civil extracontractual).

Al respecto, Soto Coaguila menciona que el daño es: “sinónimo de perjuicio, así lo establece la mayoría de las legislaciones modernas y el Código Civil peruano en sus artículos 1317, 1321 y 1331” (Soto, 2015, pág. 54).

Pues bien Taboada menciona que en sentido amplio se entiende por daño:

A todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que en cuanto protegido por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en derecho subjetivo, esto es un derecho en sentido formal y técnico de la expresión.

No se debe olvidar que el hombre es un ser social, que se vincula en su vida de relación social con otros hombres para la satisfacción de sus múltiples necesidades de carácter también social, y que en cuanto dichas necesidades o intereses son protegidos por el ordenamiento jurídico se elevan a la categoría de derecho subjetivos.

Una concepción meramente formal de los derechos subjetivos, no nos permite comprender el problema de los derechos en su esencia social, y tampoco nos permitirá entender que la responsabilidad civil, antes que todo, es un sistema de solución de conflictos sociales, de conflictos o problemas entre individuos que

se desenvuelven en un determinado ambiente social, en un momento histórico y político determinado.

Una vez delimitado en términos amplios el concepto del daño y habiendo hecho énfasis en el aspecto social de los derechos subjetivos, puede bien decirse que “el daño es todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de relación social, que el derecho ha considerado merecedores de la tutela legal” (Taboada L. , 2000, págs. 19-20).

Cabe aclarar que el daño para ser reparado debe ser cierto, no debe ser eventual, ni tampoco hipotético.

Entonces se puede mencionar que el daño es un perjuicio, lesión a un interés jurídicamente protegido, este interés ya sea de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial si son transgredidos, entonces traen consigo el imperativo ya sea por la trasgresión del *pacta sum servanda* como del *alterum non laedere* de indemnizar a la parte pasiva de la relación sobre la cual haya recaído el daño causado por el agente activo.

Entonces como ya se ha mencionado en líneas precedentes, la doctrina solo considera dos categorías: patrimonial y extrapatrimonial. El primero constituido por el daño emergente y el lucro cesante, el segundo por el daño moral o daño a la persona. En esta última situación, nuestro Código ha priorizado el “daño a la persona”.

### **3.2.1.1. Daño patrimonial.**

Son daños patrimoniales las lesiones a los derechos patrimoniales, ya que depende de la posibilidad de valorización económica de las consecuencias de la lesión al interés, es decir

estos pueden ser cuantificables. Ahora bien, “en la doctrina, existe unanimidad en que existen dos categorías de daño patrimonial, que son de aplicación tanto en el campo contractual como al extracontractual: el daño emergente y el lucro cesante” (Taboada L. , 2000, pág. 19).

Asimismo, Taboada resalta que: “estas categorías se aplican con el mismo significado tanto en el sistema de responsabilidad civil contractual como extracontractual, siendo reconocidas por el Código Civil” (Taboada L. , 2000, pág. 19).

Dicho de otra forma, según Ossola:

El daño patrimonial produce siempre, una disminución en lo que la persona tiene o debería tener de no haberse producido el suceso dañoso. De ahí que su reparación consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, lo que importa borrar (jurídicamente) los efectos nocivos del ilícito, recomponiendo la merma patrimonial. La indemnización, pues no genera un lucro para la víctima (Ossola, 2016, pág. 148).

*a) Daño emergente.*

Se le considera como el perjuicio efectivamente sufrido, comporta un empobrecimiento del patrimonio de la víctima en sus valores actuales por la comisión de un acto ilícito.

Los gastos de curación de una lesión causada en un accidente de tránsito que ha tenido que desembolsar la propia víctima; los de reparación de su automotor (los haya pagado o no); la pérdida del valor venal de los bienes que han sufrido detrimentos; los gastos futuros que deberán satisfechos en razón de la lesión

producida (tratamientos médicos y quirúrgicos, tratamientos psicológicos, reparación de determinados bienes, etc.) (Ossola, 2016, pág. 148).

***b) Lucro cesante***

Entendido como la frustración de una ganancia, utilidad o rédito futuro y cierto. En otras palabras, es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir. O, dicho de otra forma: “En este caso no se trata de un menoscabo patrimonial a lo existente, sino a la frustración de un acrecimiento patrimonial” (Ossola, 2016, pág. 149).

Ahora bien, para poder dilucidar con mayor claridad la figura jurídica del lucro cesante del daño emergente, un ejemplo ya conocido por la doctrina y que seguramente se han escuchado en las aulas universitarias es el que a consecuencia de un accidente de tránsito, una persona pierde su vehículo que utilizaba como instrumento de trabajo porque la víctima era un taxista, que diariamente realizaba su labor, el daño emergente estará conformado por el costo de reposición del vehículo siniestrado, mientras que el lucro cesante, por los montos efectivamente percibidos que el taxista dejará de percibir por su trabajo como taxista con su vehículo, mientras que no trabaje a causa de las secuelas que le produjo el accidente.

Otro ejemplo que se pueda sustentar en la presente tesis, puede darse en una mala praxis médica por una intervención quirúrgica; a un paciente le amputan la pierna izquierda cuando en realidad tuvieron que amputarle la derecha, el daño emergente estará conformado por el costo de la compra de una pierna quirúrgica para la víctima, así como una silla de ruedas, el tratamiento posterior a la operación de mala praxis, entre otros, mientras que el lucro cesante serán todos los montos que efectivamente la víctima dejará de percibir, hasta que se pueda recuperar completamente.

### 3.2.1.2. *Daño extrapatrimonial.*

“Respecto al daño extrapatrimonial existen en la doctrina diversas orientaciones, lo que ha originado discusión y enorme debate, hasta hoy no concluido, pues para algunos juristas la única categoría de este daño es el daño a la persona y para otros por el contrario existen dos categorías: daño moral y el daño a la persona” (Taboada L. , 2000, pág. 43).

#### *a) Daño moral*

Para nuestro ordenamiento jurídico “el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia”. (Art. 1984 C.C), de la misma manera se ha establecido en el artículo 1322 del Código Civil. En palabras sencillas el daño moral, “es el daño no patrimonial, es inferido de los derechos de la personalidad, o en valores que pertenecen más al campo de la afección que de la realidad económica” (Soto, 2015, pág. 60).

Se entiende por daño moral según Taboada:

La lesión a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento de la misma (...), los sentimientos que se protegen legalmente bajo el concepto de daño moral, no solo son aquellos que tenemos por otras personas, sean miembros de nuestra familia o no, sino también por nosotros mismos, en función a nuestra propia identidad y escala de valores. El daño moral es pues la lesión a cualquier sentimiento de la víctima considerado socialmente legítimo (Taboada L. , 2000, pág. 43).

Por su parte León considera que: “El daño moral constituye una afectación del estado de ánimo, la cual se traduce en dolor y sufrimiento, y que, por ser inestimable, debe cuantificarse, inevitablemente, según criterios de equidad, para efectos de compensación” (p. 203), y más adelante señala, “el daño moral es el menoscabo del estado de ánimo que subsigue a la comisión de un hecho antijurídico generador de responsabilidad” (León, 2017, pág. 204).

Por su parte Díez-Picazo señala que “hay un concepto estricto de daño moral que arranca de la vieja idea de *pretium doloris* y que se ha definido como dolor, sufrimiento, padecimiento psíquico o físico injustamente ocasionado” (Diez-Picazo L. , 1999, pág. 326). Al lado del daño moral (daños morales en sentido estricto), otros autores han defendido una extensión del área de los daños resarcibles, considerando que las lesiones a bienes de la personalidad (por ejemplo, integridad física, honor y buen nombre, libertad, etc.) producen por sí solas un daño con independencia de que hayan producido repercusiones desfavorables o de que hayan determinado perturbaciones de ánimo.

#### ***b) Daño a la persona***

“En lo relativo al daño a la persona debemos señalar que a diferencia del daño moral el mismo no se acepta literalmente en el ámbito de la responsabilidad civil contractual, sino únicamente el campo extracontractual (Taboada L. , 2013, pág. 80). Siguiendo esta línea de ideas, el daño a la persona es entendido como la lesión a la integridad física del sujeto, como por ejemplo, la pérdida de un brazo por un accidente automovilístico, una lesión severa que produzca parálisis por una mala operación quirúrgica, entre otros; es decir se produce dicho daño cuando se lesiona la integridad física del sujeto, su aspecto psicológico y/o su proyecto de vida, todo lo cual deberá ser acreditado.

Se plantea que para entender la noción de daño, “por cuanto la persona no es únicamente un cuerpo, sino también una mente, y en muchos casos supone un proyecto de vida evidenciado por hechos y conductas concretas” (Taboada L. , 2013, pág. 85).

### **3.2.2. Antijuricidad.**

Se debe iniciar el tema de la antijuricidad, indicando que lo ilícito es lo contrario a la ley. El concepto de antijuricidad es sinónimo de ilicitud, aunque puede entenderse con una mayor comprensión por abarcar no solamente los casos de violación directa de la ley, sino la hipótesis de infracción del deber impuesto por la voluntad de las partes en el contrato.

Sin embargo, este concepto de 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 parcial, del cumplimiento defectuoso, o del cumplimiento tardío o moroso. “Esto significa que en la responsabilidad contractual las conductas que pueden dar lugar a la obligación legal de indemnizar son siempre conductas tipificadas legalmente” (Taboada L. , 2000, pág. 17).

Se puede decir que a nivel jurídico en el campo contractual se encuentra tipificada las conductas ilícitas o antijurídicas pues es evidente que la obligación de indemnizar se dará siempre y cuando se cause un daño al acreedor como consecuencia de haber incumplido dicha obligación; a nivel extracontractual no se encuentra predeterminadas dichas conductas, por lo que se deduce que cualquier conducta podrá ser susceptible de responsabilidad civil cuando se trate de una conducta ilícita que cause daño. En este sentido, el mismo autor refiere:

La mayor parte de los autores, no así los cuerpos legales consideran que la antijuricidad es uno de los requisitos fundamentales de la responsabilidad civil en general, sea esta contractual o extracontractual.

Se entiende que solo nace la obligación legal de indemnizar cuando: se causa daño a otro u otros mediante un comportamiento o conducta que no es amparada por el Derecho, por contravenir una norma imperativa, los principios que conforman el orden público o las reglas de convivencia social que constituyen las buenas costumbres.

Evidentemente, si se causa un daño mediante una conducta, existiendo la relación de causalidad adecuada y los factores de atribución correspondientes, no habrá responsabilidad, vale decir, el autor del daño no será responsable si la conducta realizada se efectuó dentro de los límites de lo permitido por el Derecho, esto es, dentro de los límites de lo lícito.

Esto significa, en consecuencia, que no existe responsabilidad civil en los casos de daños causados en el ejercicio regular de un derecho, por cuanto se trataría de daños causados dentro del ámbito de lo permitido por el sistema jurídico, es decir, supuestos de daños autorizados o justificados por el ordenamiento jurídico.

En otras palabras, resulta evidente, por la propia fuerza de los conceptos y de los hechos, que siempre es necesaria una conducta que sea ilícita, antijurídica o ilegítima, para poder dar nacimiento a la obligación legal de indemnizar y, por ende, a un supuesto de responsabilidad civil extracontractual o contractual.

Resulta inimaginable plantear un problema de responsabilidad civil sin hacer referencia al concepto de la antijuricidad, cualquiera que sea la denominación que se le dé al mismo. Podría señalarse inclusive que por tratarse de un concepto tan evidente, sería innecesaria cualquier referencia a este. Como veremos más adelante, en el caso de la responsabilidad contractual, el problema de la antijuricidad es menos discutible, presentándose en toda su magnitud en el ámbito de la responsabilidad extracontractual (Taboada L. , 2000, págs. 27-28).

### **3.2.3. Relación de causalidad.**

Primero debemos entender que “el concepto de causa y el de causalidad para la responsabilidad civil, busca dar respuesta a dos tipos de problemas: encontrar alguna razón por la cual el daño pueda ligarse con una determinada persona, haciéndola responsable de ese daño; y, a la inversa de lo anterior, relacionar al daño con la persona, pues la ley establece que se indemniza el daño causado” (Ossola, 2016, pág. 78).

Asimismo, Ossola nos dice que el concepto del elemento relación de causalidad: “Se trata del enlace material que existe entre un hecho antecedente y otro consecuente, y que permite establecer a quien debe ser imputado un hecho determinado y sus consecuencias” (Ossola, 2016, pág. 79).

Siguiendo con este presupuesto Taboada “entiende que debe existir una relación causa-efecto, es decir, de antecedente-consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima, pues de lo contrario no existiría responsabilidad civil extracontractual y no nacerá la obligación de indemnizar” (Taboada L. , 2000, pág. 57). La diferencia reside en que mientras en el campo extracontractual la relación de causalidad debe entenderse según el

criterio de la causa adecuada, en el ámbito contractual la misma deberá entenderse bajo la óptica de la causa inmediata y directa.

Se puede decir entonces que la relación de causalidad es un elemento estructural de la responsabilidad civil, pues este elemento relaciona la causa y efecto entre la conducta antijurídica y el daño causado.

Asimismo, debemos destacar que en ambas clases de responsabilidad existen diversas figuras como son las figuras de concausa y fractura causal. En la concausa el daño es consecuencia de la conducta del autor, pero con la participación de la propia víctima. Esto quiere decir, que el daño no solo es consecuencia del autor sino también de la víctima ya que en cierta forma contribuye a la realización del mismo, puesto que no se hubiese producido de no mediar dicho comportamiento.

Taboada propone un ejemplo, “si una persona decide practicar el ciclismo en una autopista y no en pistas especialmente acondicionada para ello. No hay duda alguna de que existiría concausa en el supuesto de que un conductor de esta vía rápida atropelle al ciclista” (Taboada L. , 2000, págs. 63-64).

En la segunda figura -fractura causal-, se señala que la misma se configura cada vez que se presenta un conflicto entre dos causas o conductas, de las cuales una de ellas es la que llega a producir el daño. Se conoce como causa inicial a aquella conducta que no ha producido el daño, mientras que la conducta que sí lo hizo se le denomina causa ajena. Y en lo relativo a las fracturas causales en el ámbito extracontractual se puede referir a cuatro: caso fortuito, fuerza mayor, hecho de la víctima y hecho por un tercero.

### 3.2.4. Factores de atribución.

Es la razón suficiente para atribuir a un sujeto la responsabilidad, la obligación de reparar un daño. Son los que determinan si existe o no la responsabilidad civil en un supuesto concreto de conflicto social, dentro del margen de los requisitos. También denominado como el fundamento del deber de indemnizar.

“En materia de responsabilidad contractual, el factor de atribución es la *culpa*, mientras que en el campo extracontractual, de acuerdo al código actual son dos los factores de atribución: la *culpa* y *riesgo creado*. En el campo contractual, la culpa se clasifica en tres grados: la culpa leve, la culpa grave o inexcusable y el dolo; mientras que en el lado extracontractual, se habla únicamente de la culpa y también de riesgo creado” (Taboada L. , 2013, pág. 20).

Por tanto, “no solo basta la asignación de autoría o la imputación material de un suceso a una persona, desde la óptica de la causalidad, no es requisito suficiente para arrogar la responsabilidad civil por aquellos actos que causan daños, o por el incumplimiento obligacional (provoque o no daños resarcibles). Es necesario además un factor de atribución” (Ossola, 2016, pág. 101).

Los factores de atribución a su vez se clasifican en:

#### 3.2.4.1. *Objetivos.*

El sistema objetivo se construye bajo la noción de riesgo creado (teoría del riesgo). Aquí no media el dolo ni la culpa pues lo que importa son los efectos dañosos. Ello se basa en circunstancias o actividades peligrosas o riesgosas (riesgo creado)- considerada objetiva

Taboada comprende que el significado de esta noción de riesgo creado es el siguiente:

Todos los bienes y actividades que se utilizan en la vida moderna para la satisfacción de las diferentes necesidades existentes suponen un riesgo ordinario o común para las personas. Sin embargo, existen también, y cada vez en mayor número, bienes y actividades que significan un riesgo adicional al ordinario, tales como los automotores, los artefactos electrónicos, las cocinas a gas, ascensores, los diferentes tipos de armas de fuego, escaleras mecánicas, los insecticidas, productos químicos para la limpieza, los medicamentos, los productos enlatados, las actividades industriales, etc.

Para todo este tipo de bienes y actividades no será necesario examinar la culpabilidad del autor, pues deberá bastar con acreditar el daño causado, la relación de causalidad y que se ha tratado de un daño producido mediante un bien o actividad que supone un riesgo adicional al ordinario y común y que por ello mismo merecen la calificación de “*riesgosos*”. Haya sido el autor culpable o no, será igualmente responsable por haber causado el daño mediante una actividad riesgosa y peligrosa. El factor de atribución no es, pues, la culpa del autor, sino el riesgo creado en el sentido mencionado.

Como se podrá comprender con facilidad dentro de los sistemas objetivos la ausencia de culpa no sirve como mecanismo liberador de responsabilidad civil, adquiriendo por el contrario importancia fundamental la noción de causa ajena o fractura causal (Taboada L. , 2000, págs. 88-89).

### 3.2.4.2. *Subjetivos.*

El sistema subjetivo comprende a “todo aquel que por dolo o culpa causa daño a otro está obligado a indemnizarlo” (artículo 1969 del código civil – Responsabilidad civil de naturaleza extracontractual); así menciona también el artículo 1321 del mismo cuerpo normativo, que a la letra menciona: “Queda sujeto a la indemnización por daños y perjuicios, quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve” (responsabilidad civil contractual). Por tanto, este sistema se construye sobre la culpa del autor.

“Obviamente, culpa en sentido amplio, que comprende tanto la negligencia o imprudencia como el dolo, es decir, el ánimo deliberado de causar daño a la víctima” (Taboada L. , 2000, pág. 86).

Pues bien, no solo se exige que la culpa cause un daño a la víctima, sino que este sea consecuencia del dolo o la culpa del autor. Además, existe una problemática en cuanto a probar la culpa del autor por lo que se ha establecido presunciones de culpabilidad dando pase a la carga de la prueba. Es decir, que la víctima ya no estará obligada a demostrar la culpa del autor, sino que éste deberá de probar su ausencia de culpa pues se le presume como culpable.

Por tanto, la diferencia entre dichos factores apunta al hecho de que en el sistema subjetivo el autor de una conducta antijurídica que ha causado el daño, debe responder únicamente si ha actuado con culpa –entiéndase dolo o culpa–, mientras que en el factor objetivo del riesgo; además, de los tres presupuestos solo se debe probar que la conducta que ha causado el daño sea una peligrosa o riesgosa, sin necesidad de acreditar culpabilidad. En dicho sentido el agente será responsable.

En conclusión se debe mencionar que, para acreditar responsabilidad civil ya sea de naturaleza contractual o extracontractual, se deben de evidenciar que todos los elementos de este, se encuentren de manera copulativa, es decir que en un mismo acto que provoca daños se encuentren de manera paralela los cuatro elementos de la responsabilidad civil. Así, de manera expresa lo establece la Casación N° 4953-2013-Lima, publicada en el diario Oficial El Peruano de fecha 3 de junio de 2016, donde indica que: “Para la procedencia de la indemnización por daños y perjuicios el actor debe acreditar, en forma copulativa, la existencia de los elementos de la responsabilidad civil, esto es: a) La conducta antijurídica, b) el daño causado, c) la relación o nexo de causalidad y d) el factor de atribución” (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2015).

Se debe tener en cuenta que lo antes mencionado son elementos comunes de la responsabilidad sea esta contractual o extracontractual, tal como lo establece la Corte Suprema de la República en la Casación N° 3141-2016-Piura publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 05 de mayo del 2018, donde prescribe en su considerando sexto: (...) Como se sabe los elementos comunes a ambos tipos de responsabilidad civil (contractual y extracontractual) son los siguientes: antijuricidad, daño, relación de causalidad y factor de atribución (...) (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2018).

### **3.3. Responsabilidad Civil Contractual**

#### **3.3.1. Marco legal.**

Se encuentra en el Libro VI, Sección Segunda, Título IX, Capítulo Primero, en donde se regula la “Inejecución de obligaciones” que no es nada más que la “responsabilidad contractual”, estableciendo que quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es

imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

### **3.3.2. Concepto de responsabilidad civil contractual.**

La responsabilidad civil de naturaleza contractual, no se encuentra regulado de manera expresa en nuestro Código Civil Peruano. Las normas aplicables de la indemnización por daños y perjuicios, originados por incumplimiento contractual, como regla general se encuentra en las normas que versan sobre inejecución de obligaciones (Libro VI, título XI).

“La responsabilidad es calificable como contractual cuando hay un deber jurídico preexistente que es específico y determinado, tanto en relación al objeto como al sujeto obligado” (Alterini A, 1996, pág. 152).

También se dice que este tipo de responsabilidad nace por la omisión o incumplimiento total de la obligación y también por un cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de dicha obligación. En esta responsabilidad podría darse el caso de “omisión o acción”.

Como es evidente es la obligación pre-constituida, cuyo vínculo jurídico emana de la voluntad de las partes teniendo así la obligación de reparar el daño causado por la inejecución de las prestaciones.

Inicialmente se refería solo a las situaciones de cumplimiento de las obligaciones, en donde el deudor realizaba la actividad que requería para cumplir con la prestación pactada. Por otra parte el acreedor también quedaba obligado a la retribución del cumplimiento, por lo que ambas partes quedaban obligadas una frente a otra.

También existen los supuestos en que el deudor incurre en el incumplimiento de su obligación por lo que le es atribuible jurídicamente su responsabilidad frente al incumplimiento. El acreedor está autorizado a obtener la satisfacción del mismo mediante la ejecución indirecta, la cual es efectiva en el patrimonio del deudor.

Cuando el deudor materialmente incumple, pero es irresponsable porque un caso fortuito incide generando imposibilidad de pagar lo debido; o, por la influencia de circunstancias excepcionales, la prestación que debe se hace excesivamente onerosa y no corresponde sujetarlo a ella. En todos esos casos la falta de cumplimiento no origina responsabilidad .

Finalmente se debe dejar claro que la indemnización por daños y perjuicios de naturaleza contractual solo se da con la existencia del incumplimiento de la obligación pactada, casi en la mayoría de veces a través de un contrato entre las partes, pero cuyo fin es la de restablecer las cosas al estado anterior al daño y perjuicio causado a una de las partes. Sin daño, ni perjuicio, no nada hay que reparar, por lo tanto no hay responsabilidad.

### **3.3.3. El concepto de obligación como elemento de la responsabilidad civil.**

*Obligatio* (obligación) es la relación jurídica en virtud del cual una persona llamada *creditor* (acreedor), tiene derecho a exigir, de otra llamada *debitor* (deudor), una determinada prestación. Si el deudor no cumple con la prestación, el acreedor podrá demandarlo con una *actio in personam*.

En el derecho moderno, la definición de obligación es un vínculo jurídico entre personas determinadas (deudor-acreedor), en virtud del cual una se encuentra obligada, con relación a la otra en la necesidad de dar, hacer o no hacer alguna cosa.

Por tanto queda claro que la obligación es una relación jurídica establecida entre dos personas y dirigida a que una de ellas obtenga determinada prestación, a través de cooperación o retribución de la otra, o bien al intercambio recíproco de bienes y servicios mediante una compensación.

#### **3.3.4. Diligencia exigible y contenido de la obligación contractual.**

Retomando el contenido de la obligación, lo primero que se debe hacer es determinar cuál es el objeto de la obligación –lo que debe ser- y después considerar la diligencia exigible al deudor. Este deudor que mediante un contrato se obliga a prestar un servicio que es exigible para el acreedor, ello se denomina obligación de naturaleza contractual, porque preexiste una obligación entre las partes.

“La diligencia que compromete el deudor en el cumplimiento corresponde a su función promotora del cumplimiento y es intrínseca a la prestación debida y tiene respecto de ella un carácter instrumental” (Vidal, 2007, pág. 44).

Por ello la diligencia exigible es la promotora. Además, Vidal señala que:

La diligencia promotora del cumplimiento consiste en toda la actividad necesaria para que la prestación –contemplada inicialmente como un proyecto ideal– se convierta en una realidad. El deudor, actuando esta diligencia, debe superar toda clase de impedimentos u obstáculos –incluso imprevisibles al tiempo de contratar– que incidan en la ejecución de la obligación. Tratándose de estos impedimentos u obstáculos imprevisibles al tiempo del contrato, como ocurre en los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, la diligencia promotora es regla de integración de la prestación, imponiendo al deudor una actividad

que no tuvo cómo prever inicialmente y, consiguientemente, unos costos adicionales (Vidal, 2007, pág. 44).

El deudor está obligado a desarrollar todo tipo de actividad que sea necesaria para el cumplimiento de su obligación. “Y este fin es la satisfacción del interés del acreedor que se dibuja a partir del propósito práctico incorporado a la regla contractual” (Morales, 1983, pág. 1530).

Asimismo, “el deudor está obligado a desplegar aquella actividad que le permita superar las consecuencias del impedimento u obstáculo imprevisible y de este modo cumplir con su obligación, como lo espera el propio acreedor y a lo que tiene derecho, aunque ello acontezca tardíamente” (Vidal, 2007, pág. 45).

### **3.3.5. Definiciones básicas en torno a la responsabilidad civil contractual.**

a) **CONTRATO:** El término contempla a un acuerdo de voluntades sobre un asunto determinado. Dicho de otro modo “el contrato es un acto jurídico bilateral o convención que crea derechos y obligaciones. Se atribuye a la voluntad de las partes un poder soberano para engendrar obligaciones” (Messineo, 1968, pág. 50). El mismo tiene la atención de las autoridades judiciales en caso de incumplimiento. Así en palabras más puntuales Castillo Freyre señala que los contratos “son actos jurídicos bilaterales o plurilaterales por excelencia (...) con contenido patrimonial” (Castillo, 2016, pag. 33).

b) **OBLIGACIÓN:** Relación jurídica en virtud del cual un sujeto llamado deudor tiene el deber jurídico de realizar algo a favor de otro llamado acreedor fijado por la ley o por una normativa.

- c) **ELEMENTOS DE LA OBLIGACIÓN:** Los elementos de la obligación son los sujetos, el vínculo jurídico y el objeto.
- d) **DEUDOR:** Es sujeto pasivo de la relación jurídica y está obligado a satisfacer una deuda.
- e) **ACREEDOR:** Sujeto activo de la relación jurídica que tiene derecho a pedir o exigir el cumplimiento de alguna obligación o la satisfacción de una deuda.
- f) **PRESTACIÓN:** Servicio que la autoridad o un contratante ofrece o exige a otro. Es el contenido de la obligación.
- g) **VÍNCULO:** Lo que ata, une o relaciona a las personas o las cosas.
- h) **VINCULO JURÍDICO:** Es el nexo que produce efectos jurídicos entre las personas y bienes a los que afecta.

### **3.3.6. La imputabilidad en la responsabilidad civil contractual.**

El término de imputabilidad, entendida como la capacidad que tiene un sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona. La imputabilidad o capacidad de imputación según Bianca citado por Espinoza Espinoza “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 (art. 458 y 1975 del código Civil)” (Espinoza J. , 2016, pág. 736).

Por tanto, la imputabilidad es la capacidad del ser humano para entender que su conducta lesiona los intereses de sus semejantes y para adecuar su actuación a esa comprensión.

Significa atribuirle a alguien las consecuencias de su obrar, para lo cual el acto debe ser realizado con discernimiento, intención y libertad. Es un concepto de base psicológica del que dependen los conceptos de responsabilidad y culpabilidad.

Ahora bien, el deudor si responderá por los daños y perjuicios causados al acreedor cuando este incumpla la obligación por dolo o culpa.

### **3.3.7. Dolo y culpa en la responsabilidad civil contractual.**

Respecto al dolo, el artículo 1318 del Código Civil peruano ha señalado que “procede con dolo quién deliberadamente no ejecuta la obligación”. Entendiéndose en palabras del profesor Osterling Parodi por dolo “la intención de no cumplir, aunque al proceder así el deudor no desee causar un daño. El dolo existe cuando el deudor tiene la voluntad de no cumplir su obligación, ya sea con el propósito de causar un daño al acreedor o no. Y esta característica, justamente, hace al dolo diferente de la culpa, sea que se trate de culpa inexcusable o de culpa leve. El dolo se manifiesta como una acción u omisión. La primera forma es propia de las obligaciones de no hacer y la segunda se aplica, generalmente, a las obligaciones de dar y de hacer” (Osterling, 2007, págs. 239-240).

Por otra parte, el artículo 1319 de la norma sustantiva señala la culpa inexcusable “(...) quien por negligencia grave no ejecuta la obligación”. “Esta es justamente la negligencia que linda con el dolo; por la gravedad que ella reviste y, al ser los límites entre el dolo y la culpa inexcusable con frecuencia borrosos, se atribuyen, según se ha indicado, iguales consecuencias jurídicas a quien actúe de cualquiera de esas dos maneras” (Osterling, 2007, pág. 240).

En el caso de la culpa leve “Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar” (art. 1320 del Código civil). Para Osterling “la culpa leve, a diferencia del dolo, no hay intención de no cumplir, no hay mala fe de parte del deudor. Y, a diferencia de la culpa inexcusable, no hay negligencia grave, sino tan solo la falta de diligencia ordinaria” (Osterling, 2007, pág. 241).

El factor de atribución, es decir, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto. Son los que determinan si existe o no la responsabilidad civil en un supuesto concreto de conflicto social, dentro del margen de los requisitos. En materia de responsabilidad contractual, el factor de atribución es la culpa.

### **3.3.8. La antijuricidad en la responsabilidad civil contractual.**

“La licitud o antijuricidad, el obrar de una persona es antijurídico cuando, confrontado con las normas que regulan la vida en sociedad, vulnera alguno de sus preceptos” (Ossola, 2016, pág. 53). Es siempre típica y no atípica, pues ella resulta del cumplimiento parcial, del cumplimiento defectuoso, o del cumplimiento tardío o moroso. Esto significa que en la responsabilidad contractual las conductas que pueden dar lugar a la obligación legal de indemnizar son siempre conductas tipificadas legalmente.

Haciendo un símil con la responsabilidad penal, Corral señala que “en la responsabilidad penal se suele examinar la ilicitud de la conducta en dos etapas: la tipicidad (o adecuación de la conducta punible al tipo o figura legal que describe el delito) y la antijuricidad (contraste entre la conducta típica y el contexto general del ordenamiento jurídico)” (Corral, 2003, pág. 19). El tipo legal, esto es, la descripción legal de la concreta conducta incriminada, desempeña

una función indiciaria de la antijuricidad. Si una conducta particular satisface las exigencias de un tipo penal, debe entenderse en principio antijurídica, a menos que concurra una causal de justificación que lleve a la conclusión de que, en ese caso particular, la conducta no era contraria al ordenamiento jurídico. Así, aunque el matar a una persona queda cubierto por el tipo penal de homicidio, y es, por tanto ilícito, si la muerte es causada en legítima defensa (causal de justificación), la conducta será considerada lícita.

En materia civil la tipicidad y antijuricidad tienden a confundirse en una sola etapa: no es posible exigir que haya “tipos” preestablecidos de todos los hechos que generan responsabilidad, ya que los supuestos serían demasiado amplios. El análisis de la ilicitud se centrará, por tanto, en la constatación de si el hecho en cuestión constituye una infracción a una norma positiva o va contra el principio general de que nadie puede dañar injustamente a otro (*alterum non laedere*).

Toda asignación de responsabilidad civil en la cabeza de una persona presupone la existencia de un obrar del hombre, aún en los casos de responsabilidad por el hecho de terceros, o por el hecho de las cosas. En estos últimos casos, el ordenamiento, mediante la aplicación de las reglas de causalidad, imputa materialmente el hecho a quien se encuentra incurso en determinada situación jurídica, con absoluta prescindencia de su voluntariedad. El hecho humano se contrapone al hecho de la naturaleza, que desplaza hacia sí la autoría de un suceso dañoso (por ejemplo, un maremoto), aunque pueden existir supuestos de concausalidad entre un hecho humano y uno de la naturaleza (Ossola, 2016, págs. 49-50).

### **3.3.9. El nexo causal y el daño en la responsabilidad Civil.**

Entre el hecho imputable o ilícito atribuible a un sujeto y el daño causado, debe existir una relación de causalidad adecuada, por tanto el obrar antijurídico del sujeto es la causa del daño a la víctima. En consecuencia no hay responsabilidad de naturaleza contractual o extracontractual sin la relación de causa a efecto entre la relación imputable a una persona y el daño experimentado a otra persona. El nexo causal, se trata del enlace material que existe entre un hecho antecedente y otro consecuente, y que permite establecer a quien debe ser imputado un hecho determinado y sus consecuencias.

En palabras de Beltrán:

El tercer elemento de análisis de la Responsabilidad Civil (perteneciente a la etapa de análisis material) es la relación casual, elemento fundamental y que no ha sido desarrollado a profundidad en muchos textos de doctrina nacional. La «relación causal» es entendida como el nexo existente entre el hecho determinante del daño (evento dañoso) y el daño propiamente dicho. Esta relación causal es importante porque nos permitirá determinar dos aspectos principales: a) Entre una serie de hechos susceptibles de ser considerados hechos determinantes del daño cuál es aquel que lo ocasionó (causa) y b) Entre una serie de daños susceptibles de ser indemnizados cuáles merecerán ser redistribuidos. Para tal propósito será fundamental el uso del «criterio de determinación» adoptado por la teoría sobre la Relación Causal asumida por nuestro Código Civil de 1984 (Beltrán, 2004, pág. 260).

De igual manera, el daño comprende todas las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado por ley. Por tanto es el detrimento que sufre una persona por la ejecución de una obligación previamente pactada (responsabilidad contractual). En tal sentido según León Hilario: “Es una condición desfavorable para un sujeto de derecho que merece ser resarcida, siempre que el evento que la ha producido afecte una posición protegida por el ordenamiento, y cuando sea imputable a otro sujeto, según un juicio reglamentado por la ley” (León, 2017, pág. 261).

En una acepción jurídica, “el daño puede ser considerado como un hecho jurídico productor de unos determinados derechos, el más importante de los cuales es el derecho al resarcimiento. Además, para que el daño sea jurídico tiene que existir una relación de alteridad entre la persona sobre la que recae y la que tiene la obligación de resarcir” (Espinosa De Rueda, 1986, pág. 49).

### **3.3.10. Extinción de la obligación por causa no imputable al deudor.**

Referida en principio al artículo 1314 del Código Civil prescribe “que quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”. La norma se refiere a la causa no imputable, es decir, “a la ausencia de culpa, como concepto genérico exoneratorio de responsabilidad. Basta, como regla general, actuar con la diligencia ordinaria requerida para no ser responsable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento irregular. Es justamente ese principio el que determina las consecuencias de la ausencia de culpa” (Osterling, 2007, pág. 233).

El artículo 1315 Código Civil, precepto novedoso en la normativa sustantiva peruana del Derecho Civil, señala: “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”.

Es la marca de la frontera entre lo que es derecho y lo que no es derecho, en otras palabras estos conceptos señalan campos de las relaciones sociales que se encuentran fuera del sistema jurídico, al margen de toda juricidad. Por tanto, se define al caso fortuito o de fuerza mayor como causas que no son imputables, atribuyéndoles las características de eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles para el deudor e independiente de su voluntad. Lo que quiere decir es que el deudor tan solo debe probar que ha actuado con la diligencia requerida, vale decir sin culpa, para quedar exonerado de responsabilidad.

La Casación N° 1693-2015-Lima, respecto al tema menciona que:

“OCTAVO: De ello, corresponde realizar un análisis a lo que se debe considerar como “caso fortuito”. Y a lo que debe ser considerado como “fuerza mayor”, (...), siendo ello así, y como lo entiende Mosset, que la distinción entre caso fortuito y fuerza mayor va mas allá de lo puramente teórico, caracterizan al primero por su imprevisibilidad y a la fuerza mayor por implicar irresistibilidad. En tal sentido, se debe entender como caso fortuito cuando es posible evitar el daño producido mediante actos de previsibilidad, esto es se puede evitar mediante una diligencia normal, en cambio será fuerza mayor cuando aún habiéndose previsto, era imposible impedir que se produzca el

daño, como se daría en casos de desastres naturales” (Corte Suprema de Justicia del Perú , 2016).

El artículo. 1316 C.C.- La obligación se extingue si la prestación no se ejecuta por causa no imputable al deudor. Si dicha causa es temporal, el deudor no es responsable por el retardo mientras ella perdure. Sin embargo, la obligación se extingue si la causa que determina la inejecución persiste hasta que al deudor, de acuerdo al título de la obligación o a la naturaleza de la prestación, ya no se le pueda considerar obligado a ejecutarla; o hasta que el acreedor justificadamente pierda interés en su cumplimiento o ya no le sea útil.

También se extingue la obligación que sólo es susceptible de ejecutarse parcialmente, si ella no fuese útil para el acreedor o si éste no tuviese justificado interés en su ejecución parcial. En caso contrario, el deudor queda obligado a ejecutarla con reducción de la contraprestación, si la hubiere. Si la causa es temporal y el deudor no es responsable por el retardo del cumplimiento mientras ella perdure. Sin embargo, la obligación se extingue si la causa que determina la inejecución persiste hasta que al deudor ya no se le pueda considerar obligado a ejecutarla ya que el acreedor justificadamente pierda interés en su cumplimiento o ya no le es útil.

También se extingue la obligación que solo es susceptible de ejecutarse parcialmente, si ella no fuese útil para el acreedor o si este no tuviese justificado interés en su ejecución parcial. En caso contrario, “el deudor queda obligado a ejecutarla con reducción de la contraprestación, si la hubiere” (Osterling, 2007, pág. 237).

Ahora bien, siguiendo la línea de ideas, el artículo 1317, está dirigido a que ella prevé que el obligado, como regla general, no responde de los daños y perjuicios derivados de la

inejecución por causas no imputables, salvo que así lo establezca expresamente la ley o el pacto entre las partes. Es posible, en efecto, que la norma legal atribuya responsabilidad al obligado, aún cuando la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso obedezca a causas no imputables. También es posible que tal responsabilidad se atribuya por pacto. La estipulación -de ascendencia romana- se sustenta en el principio de la libertad de las convenciones, ya que no compromete el orden público. En estos casos, el deudor desempeña, en cierta forma, el papel de asegurador, pues libera al acreedor de los riesgos. Los contratantes, en consecuencia, están en aptitud de convenir válidamente que el deudor responderá de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, aún cuando esta tenga su origen en una causa no imputable. Por tratarse de una regla excepcional, ello debe constar en forma indubitable en el contrato.

### **3.3.11. Cumplimiento e incumplimiento de obligaciones.**

“El concepto de incumplimiento es objetivo e inicialmente actúa al margen de la culpa o dolo del deudor y es el resultado de la simple constatación de la falta de coincidencia entre el dato ideal (lo prometido) y el real (lo ejecutado por el deudor), con la consiguiente insatisfacción del interés del acreedor” (Diez-Picazo L. , 2002, pág. 321).

Por otra parte este concepto se confunde con “la no realización de la prestación”. Sin embargo, según Vidal “puede ocurrir que el deudor haya desplegado alguna actividad, sin embargo, como ella no es conforme al plan, no le libera frente a su acreedor y sigue vinculado para con él. Ese pago imperfecto no extingue la obligación y sujeta al deudor incumplidor a responsabilidad en un sentido amplio, o si se quiere, al ejercicio de los remedios de que dispone el acreedor por el incumplimiento” (Vidal, 2007, pág. 46). Asimismo, “se dice que

hay varias cosas o hechos aptos para la satisfacción de dicho interés, pudiendo el deudor cumplir dando una cosa o ejecutando un hecho, que, aunque no coincida plenamente con el programa inicial de prestación, sí satisface tal interés” (Sánchez, 1980, pág. 84).

Se concluye que los problemas de cumplimiento e incumplimiento de contrato se reducen al hecho de que si el deudor desplegó, o no, la conducta debida. Por lo que debe emplear en la ejecución de su prestación una diligencia promotora del cumplimiento, que se materializa en la adopción de medidas concretas para la superación de obstáculos o impedimentos que afecten el fiel desarrollo de la prestación, sean o no, previsibles.

### **3.3.12. Efectos de incumplimiento: protección al acreedor.**

Campbell citado por Vidal Olivares menciona que: “El solo incumplimiento es suficiente para poner a disposición del acreedor, medidas de protección - acciones o derechos que la ley o el contrato- le confieren al acreedor para el caso de incumplimiento del deudor. Por otro lado se destaca que la expresión “remedios” proviene del *Common Law* y se definen como aquellos medios por los cuales se ejecuta un derecho o se evita, compensa o indemniza su violación” (Vidal, 2007, pág. 49).

Entonces se puede colegir que se trata de una responsabilidad en sentido amplio, sinónimo de un conjunto de consecuencias que se siguen de la infracción del deudor y que debe soportar por ese mismo hecho, a la que, más propiamente, conviene denominar sistema por el incumplimiento. La responsabilidad civil en su sentido restringido se identifica con la indemnización de daños. El acreedor tiene la opción de ejercitar uno u otro remedio que mejor le convenga a su interés afectado. Por ello cuando el acreedor está insatisfecho, tiene el derecho de accionar contra el deudor.

## CAPÍTULO IV: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL

### 4.1. Introducción

La responsabilidad civil extracontractual es uno de los instrumentos de la técnica jurídica que más importancia tiene en la vida social contemporánea con mayor trascendencia en los últimos tiempos, ya que el solo hecho de vivir en sociedad coloca en peligro inminente que los actos de los demás nos causen algún tipo de perjuicio. Y es precisamente que este riesgo se ha incrementado notablemente en el mundo actual donde las relaciones intersubjetivas son mayores, ya que las dimensiones de las ciudades han crecido como nunca antes en toda la historia, a ello, también sumemos los avances tecnológicos que han aumentado extraordinariamente con el único objetivo de satisfacer necesidades de las personas, cuya consecuencia han originado un incremento de los tipos y de las magnitudes de los riesgos. En tanto, podemos asegurar que la vida moderna es indudablemente una vida riesgosa y hasta peligrosa, porque estamos en constante interrelación con las personas.

Por eso se hace indispensable afinar los mecanismos jurídicos que permitan tratar socialmente tales daños, así es, que todo el sistema de la responsabilidad civil extracontractual permite asignar individualmente y eventualmente redistribuir cierto tipo de pérdidas económicas que afectan a las personas, en este entender nace el sistema de la responsabilidad civil extracontractual, con la finalidad de que toda la carga de la responsabilidad no sea llevada solamente por la víctima del daño causado, sino que se busque al que generó el hecho dañoso y que el peso indemnizatorio caiga en esa persona.

En esta línea de ideas Espinoza conceptualiza a la responsabilidad civil extracontractual de la siguiente manera: “Cuando se produce el daño sin que exista ninguna relación jurídica

previa entre las partes, o cuando existiendo ella, el daño es consecuencia del incumplimiento del deber jurídico genérico de no causar daño a otro y no de una obligación voluntaria, estamos en el ámbito de la denominada responsabilidad extracontractual” (Espinoza, 2002, pág. 24). A ello también se debe mencionar que: “hay responsabilidad civil extracontractual cuando se lesiona un derecho ajeno sin que preexista una obligación entre el lesionante y el lesionado” (Torres, 2016, Octava Edición, pág. 322).

En nuestro Código Civil hallamos que los términos reparación, indemnización y resarcimiento se usan indistintamente, principalmente los dos últimos. Por ejemplo, en el artículo 1321, cuando se refiere al resarcimiento por daños contractuales causados por dolo o culpa, emplea en un inicio el término “indemnización”, como concepto resarcitorio integral. Sin embargo, más adelante se refiere a “resarcimiento” como referido a la reparación, en cuyo contenido comprende al daño emergente y al lucro cesante.

En el artículo 1322 se refiere a “resarcimiento” al hablar de la determinación equitativa del resarcimiento cuando no se puede determinar con exactitud su monto. En los demás casos, especialmente en los supuestos de responsabilidad extracontractual, se refiere a indemnización en sus artículos 1969, 1982 y 1984 y a reparación en el artículo 1970 con lo cual pareciera referirse a indemnización cuando se trata de daños dolosos o culposos y a reparación cuando se trata de supuestos de responsabilidad objetiva (riesgo o peligro), sin embargo, en el artículo 1985, referido al contenido del resarcimiento, habla de “indemnización” como concepto general, en el que comprende al daño emergente, al lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral. Podría decirse, en síntesis, que en nuestra legislación los términos resarcimiento e indemnización son sinónimos.

La responsabilidad civil extracontractual también es denominada responsabilidad aquiliana ello debido a que fue la Ley Aquiliana expedida en Roma en el siglo III a. de C., la que estableció un hito histórico para el desarrollo de la responsabilidad civil extracontractual a pesar de tener algunas limitaciones; permitiendo primero derogar todas las normas relativas al daño injustamente causado y segundo regular la responsabilidad civil extracontractual basándose en la imputabilidad culpable, debido a que el resarcimiento del daño producido debe basarse en dolo o culpa. Es así que,

En Francia, es frecuente la utilización de la expresión responsabilidad delictual, ya que los ilícitos que dan lugar a ella son calificados, al igual que entre nosotros, como delitos o cuasidelitos civiles (por oposición a penales). En Italia, por obra del Código Civil, se intentó acuñar la expresión responsabilidad por hecho ilícito, pero los autores suelen preferir la de responsabilidad civil (que en principio designa solo la extracontractual) (Corral, 2003, págs. 23-24)

En el caso específico de los hechos jurídicos ilícitos que originan responsabilidad civil extracontractual, la estructura de los mismos está conformada por los siguientes elementos: La antijuricidad o ilicitud, la conducta del sujeto de derecho, el daño causado, la relación de causalidad entre la conducta antijurídica y el daño causado, la imputabilidad y los factores de atribución. Una vez que concurren todos estos elementos o aspectos, se configura un supuesto de responsabilidad civil extracontractual, naciendo en forma automática la obligación legal de indemnizar a cargo del autor del daño (Taboada L. , 2003).

En nuestro ordenamiento jurídico peruano, existen diversos supuestos de responsabilidad objetiva, en los que se prescinde del dolo o de la culpa; tenemos, entre otros como lo menciona el propio Código Civil, la responsabilidad por riesgo, la responsabilidad por los daños causados por terceros, la responsabilidad de los representantes legales por los daños ocasionados por los incapaces, la responsabilidad por el daño causado por animal, la responsabilidad por ruina de edificio y la responsabilidad por el principal por los hechos del dependiente o del deudor por el tercero del cual se vale. Es preciso señalar, que “la responsabilidad objetiva no es sinónimo de responsabilidad por riesgo”.

Ahora bien fue desde el Código de 1852 que se dieron las discusiones de las teorías centradas en las teorías del riesgo y la teoría de la responsabilidad sin culpa. Tal es así que Olaechea citado por De Trazegnies Granda ha señalado lo referido en la exposición de motivos del Libro Quinto del Código Civil de 1936 donde señala que: “Hay en ciertas situaciones un elemento preponderante de riesgo que tiende a objetivar la responsabilidad: estos casos miran al interés social y están inspirados en una profunda exigencia de equidad. Tales situaciones se presentan cuando se utiliza ciertos elementos o se realizan ciertas actividades que entrañan peligro personal o colectivo” (De Trazegnies, 2001, pág. 100).

La responsabilidad civil extracontractual fue abordada por la Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil de 1936 donde al abordar el tema de la responsabilidad extracontractual se tuvo que ponderar tres criterios: 1) el de la responsabilidad subjetiva, 2) el de la responsabilidad por cosas riesgosas o actividades peligrosas y, 3) el de responsabilidad objetiva, por tanto, debe entenderse que:

“No era dable admitir el tercero, pues ello significaba desconocer el carácter propio de la fenomenología jurídica, donde importa la responsabilidad de un

sujeto como tal, de una persona, pues que debe ser enjuiciada axiológicamente para determinar lo plausible o no plausible de esa conducta, en cuanto se debe tomar en cuenta el hecho de un daño para determinar la responsabilidad en el autor de este daño” (Revoredo, 1985, pág. 799).

## **4.2. Elementos de la Responsabilidad Civil Extracontractual**

### **4.2.1. Ilícitud o antijuricidad.**

Este elemento de la responsabilidad se refiere a aquella acción u omisión que efectúa el sujeto sobre la que se hará el análisis de causalidad con el daño. En términos generales, se puede entender a la ilicitud por una acción positiva (un hacer) que provoca, de forma mediata o inmediata el daño que se indemnice.

Taboada, menciona:

En la responsabilidad contractual las conductas que pueden dar lugar a la obligación legal de indemnizar son siempre conductas tipificadas legalmente, por lo que 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 (Taboada L. , 2003, págs. 32-33).

Díez-Picazo:

Sin embargo, en la responsabilidad extracontractual se tratará de la causación de un daño de manera injustificada a alguien. Lo importante no es que esa víctima sea desconocida para el causante, sino que importa analizar que dicho daño no se haya causado en ejecución misma del contrato. Se habla en

ocasiones de que en la responsabilidad extracontractual lo que se trasgrede es el deber general de no causarle daño a nadie; por lo tanto, se ha precisado que, la raíz de la responsabilidad se encuentra en una conducta humana. También podría tratarse de una omisión. Este último hecho (omisión), solo es fuente de responsabilidad si existe un especial deber legal o negocial de obrar, aunque con independencia en materia civil de que ocupe la posición de garante (Diez-Picazo L. , 1999, pág. 287).

Entonces se puede concluir mencionando que una conducta antijurídica es aquella que contraviene una norma prohibitiva. Para la doctrina mayoritaria, en 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 reguladas en esquemas legales, la realización de las mismas viole o contravenga el ordenamiento jurídico. Sin embargo, este concepto de la antijuricidad en el sentido amplio, no se acepta sino 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 cumplimiento parcial, cumplimiento defectuoso, o cumplimiento tardío o moroso que consta esencialmente en el contrato.

En consecuencia, 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 artículo 1321 del Código Civil, mientras que la antijuricidad típica y atípica –responsabilidad civil extracontractual-, es decir,

antijuricidad en sentido amplio y material (no formal), fluye de los artículos 1969 y 1970, pues en ambos se hace.

#### **4.2.2. Daño.**

En su significado más *lato*, es el factor determinante y fundamental de la responsabilidad civil.

Taboada, menciona:

En este sentido, se entiende por daño la lesión a todo derecho subjetivo, en el sentido de interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que, en cuanto protegido por el ordenamiento jurídico, se convierte justamente en derecho subjetivo, esto es un derecho en el sentido formal y técnico de la expresión (Taboada L. , 2013, pág. 39).

Según Bustamante:

El daño en sentido lato se configura cuando una persona desborda su órbita de facultades e invade a otro agente, de forma que, si se causa un daño no justificado a un tercero, menoscabando su patrimonio debe el autor responder mediante el debido resarcimiento que restablezca el patrimonio a su estado anterior (Bustamante, 1973, pág. 159).

Por ello, se puede colegir que el daño se define como aquel perjuicio que derive de diferentes causas, ya sea por el incumplimiento del contrato, o por la lesión causada a través de acciones u omisiones que tengan como base una intención de dañar, o que sean consecuencia del ejercicio de actividades que provocan un riesgo.

#### 4.2.2.1. *Clases de daño.*

##### a) *Daños Patrimoniales.*

- **El daño emergente:** Como ya se ha visto en el tema de daño emergente en la responsabilidad civil contractual, de similar manera se conceptualiza en la responsabilidad civil extracontractual al menciona que: “Es el perjuicio efectivamente sufrido, comporta un empobrecimiento del patrimonio de la víctima en sus valores actuales por la comisión de un acto ilícito” (Soto, 2015, pág. 38).

“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” (Espinoza, 2002, pág. 158).

- **El lucro cesante:** “Los daños pueden ser presentes o futuros, pero en el caso del lucro cesante, se genera gran dificultad en su determinación, por ello se deben evitar vaguedades e indeterminaciones y acudirse al juicio de probabilidad o verosimilitud atendiendo un curso normal de los acontecimientos” (Diez-Picazo L. , 1999, pág. 323). Así entonces el lucro cesante “son utilidades que la víctima deja de percibir, vale decir, la frustración de una ganancia o utilidad que deja de percibir la víctima del acto ilícito” (Soto, 2015, pág. 38).

##### b) *Daños extrapatrimoniales.*

“Se trata de daños o lesiones a bienes jurídicos que no forman parte del patrimonio de la víctima. Se afectan bienes de carácter extrapatrimonial, que por dicha naturaleza no son susceptibles de ser reparados en sentido estricto, pero si se les da un valor para que la víctima sea indemnizada” (Diez-Picazo L. , 1999, pág. 323).

Este tipo de daños se encuentra el clásico daño moral al que hace referencia el artículo 1984 del Código Civil peruano. Así Torres Vásquez respecto del daño moral hace mención que esta figura:

Lesiona el estado anímico de la persona, creando una sensación de sufrimiento, de dolor, psicofísico o psicosomático, afecta a los sentimientos, la tranquilidad, la paz espiritual que constituye el soporte necesario para que la persona pueda realizar sus fines. La pérdida de un ser querido, la lesión deformante del rostro, el ataque al honor, a la dignidad, la promesa de matrimonio no cumplida, en fin cualquier lesión a los derechos subjetivos que pueda tener proyecciones morales, de sufrimiento, de dolor, causan daño moral a la persona (Torres, 2016, Octava Edición, pág. 407).

Entonces, se debe mencionar que el daño si bien es cierto es la lesión a los sentimientos de la víctima, y que este produce un gran dolor, aflicción, sosiego o sufrimiento en la víctima, por ejemplo en los casos de la muerte de una persona por mala praxis médica, los familiares sufren un daño moral por la pérdida de un ser querido. Sin embargo la doctrina establece un punto que se debe tomar en consideración para poder resarcir el daño moral. Así se menciona lo manifestado por Taboada que indica:

Para que se pueda hablar de daño moral no basta la lesión a cualquier sentimiento, pues deberá tratarse de uno considerado socialmente digno y legítimo. Así, por ejemplo, una mujer casada, no podría demandar por daño moral por la muerte de un hombre casado con el cual mantuvo una relación de convivencia de varios años. Se entiende pues que el daño moral es una lesión a

los sentimientos considerados socialmente legítimos y aceptables. Y es por ello que se restringe el ámbito de aplicación del daño moral a los sentimientos que tenemos por los integrantes de nuestra familia, en el sentido amplio de la palabra, por cuanto se considera que respecto de los mismos nuestros sentimientos son considerados socialmente dignos y legítimos. Este requisito fundamental del daño moral fluye claramente del artículo 1984 del Código Civil que señala lo siguiente: "el daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia" (Taboada L. , 2000, pág. 43).

En consecuencia este daño debe entenderse como finalidad del Derecho para proteger a la persona, no solamente tomando en consideración a lo que tiene o a lo que produce, sino también y fundamentalmente por lo que es en sí misma, como un sujeto de derechos. Todo esto justifica el paso de una concepción patrimonialista del daño a una concepción personalista que pone en el centro del sistema al ser humano y no a su patrimonio.

En fin, para poder colegir el tema del daño moral, se menciona que:

En un reciente caso resuelto por el Tribunale de Roma (Sentencia de 20 mayo de 2002), a fin de justificar la consideración de daño por luto al fijar la indemnización, el juez recuerda una famosa sentencia de Miguel de Unamuno, según el cual, lo que distingue al ser humano de los demás animales es que vela a sus muertos: "el sentimiento de desconsolada postración que surge de la pérdida de un ser querido es en gran medida fisiológico y connatural a la

esencia humana, que el mito y el arte han forjado ejemplos inolvidables de ello(...)" (León, 2017, pág. 348).

Ahora bien, al hablar del daño extrapatrimonial - daño a la persona, se menciona que este solo se puede ver plasmado en la responsabilidad civil extracontractual, por tanto, siempre en sentido estricto, la lesión de la integridad psíquica y física o el menoscabo, considerado en sí mismo, de la salud del individuo.

Por tal motivo se ha definido al daño a la persona como "la consecuencia de toda modificación negativa (extrínseca o intrínseca, general o particular, temporal o permanente) que afecte la integridad anatómica o funcional del individuo, considerado como entidad somática y psíquica. Desde esta perspectiva la figura se identificaría como daño a la salud" (León, 2017, págs. 348-349).

#### **4.2.3. Relación de causalidad.**

Tanto en el mundo de la naturaleza como en el jurídico nada puede existir, modificarse o dejar de existir sin ninguna causa. A ello se suma que una causa determinada produce necesariamente un efecto. Como menciona Descartes "La nada no es causa de nada". En suma, "la existencia de un nexo causal entre la actividad (y de forma más tardía, la conducta omisiva), del sujeto a quien se imputa el daño y el hecho dañoso ha constituido históricamente un presupuesto inexcusable de la responsabilidad civil" (Reglero, 2008, págs. 303-304).

De Trazegnies menciona:

Es la relación o nexo causal en virtud del cual el resultado adquiere la calidad de efecto de la acción, a la vez que la acción adquiere la calidad de causa de

este. Mediante la relación de causalidad se excluyen a las acciones o personas que, a pesar de haber tenido alguna participación en la producción del daño, no resultan vinculadas jurídicamente, precisamente porque no existe una relación entre una acción específica y el resultado dañoso producido (De Trazegnies, 2001, pág. 281).

Constituye un requisito de toda 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 ninguna clase. La diferencia de regulación legal en nuestro Código Civil radica que en el campo extracontractual se ha consagrado en el mismo artículo 1985 la “teoría de la causa adecuada”, mientras que en el contractual en el mismo artículo 1321 la “teoría de la causa inmediata” y “directa”. Sin embargo, para efectos prácticos, las dos teorías, nos llevan al mismo resultado.

En ambas clases de responsabilidad civil existen las figuras de la concausa y la fractura causal (conducta que ha producido el daño efectivamente, fracturando el eventual nexo de causalidad de la otra conducta). 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. Ambas clases de responsabilidad 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.

De Ángel Yagüez, dice que:

La relación de causalidad es otra de las condiciones de existencia de responsabilidad civil; cuya expresión significa que el acto del obligado a indemnizar debe ser la causa, o una de las causas, de la producción del resultado dañoso; es decir que entre el comportamiento del agente y el daño acaecido ha de existir relación de causa a efecto (De Angel, 1993, pág. 751)

En la doctrina mayoritaria la tesis más aceptada es la de la *conditio sine qua non*, también conocida como la teoría de la equivalencia de las condiciones. Yzquierdo dice:

Esta propone darle igual importancia a todas las condiciones que pudieron haber producido el daño, y hacer un ejercicio mental de supresión de cada una de ellas hasta determinar con cuál de las conductas el daño no se hubiese presentado. Se considera correcta para determinar lo único que se quiere en este punto, a saber, la existencia o no de relación de causalidad entre la conducta y el daño (Yzquierdo, 2001, pág. 189).

Espinoza, menciona:

Causa de un evento, aquella conducta que en un análisis ex ante, resulta la causa adecuada para determinar el efecto, de manera que la relevancia jurídica de la condición está en función del incremento, producida por ésta, de la objetiva posibilidad de un evento del tipo de aquél efectivamente verificado (Espinoza, 2002, pág. 119).

De la misma manera se ha pronunciado Yzquierdo indicando que: “De acuerdo a lo indicado, habrá causalidad adecuada cuando entre un acto o actividad y un daño, concluimos

que su recurrencia de ese acto o actividad incrementará las posibilidades de que el daño también ocurra” (Yzquierdo, 2001, pág. 189).

Toda relación de responsabilidad extracontractual implica que una determinada persona (la víctima) puede exigir a otra (el responsable) el pago de una indemnización por daños causados por ésta última a la primera. Pero este poder exigir no se dirige arbitrariamente contra cualquier persona: no es posible cobrar una indemnización por un accidente de tránsito al primer transeúnte que asome por la esquina después de ocurrido el hecho. Tiene que haber una razón para que una determinada persona y no otra sea obligada a pagar; una razón que individualice un presunto responsable dentro del universo de personas. El primer hecho que utiliza el Derecho para estos efectos es la relación de causa a efecto; independientemente de que una vez establecida ésta, el Derecho exija todavía otros elementos más para convertir al causante en efectivamente responsable (culpa, por ejemplo, en los casos de responsabilidad subjetiva) (De Trazegnies, 2001, pág. 306).

#### **4.2.4. Factor de atribución.**

Habiendo examinado ya los tres primeros elementos de la responsabilidad civil en el ámbito extracontractual, corresponde analizar el relativo a los diferentes factores de atribución necesarios para la existencia de un supuesto de responsabilidad civil extracontractual y consiguientemente para el nacimiento de la obligación legal de indemnizar a la víctima; en tal sentido, “(...) basta actuar con la diligencia ordinaria requerida para no ser responsable por la ejecución de la obligación o por su cumplimiento irregular (...)” (Osterling, 2007, pág. 189).

#### **4.2.4.1. Factores de atribución subjetivos.**

##### **a) El dolo**

Es la infracción consciente y voluntaria de un deber jurídico, como menciona Mazeaud citado por Gonzales Miranda:

Existe culpa intencional (dolo), cuando el autor del daño ha obrado con la intención de causar daño. No es suficiente con el que haya previsto la posibilidad del daño, hace falta que haya querido su realización, con estas estamos al dolo penal también –conocimiento y voluntad de causar daño-, con lo que se verifica que el dolo en la responsabilidad civil extracontractual se tiene a la noción penal de delito genérico (Gonzales J. E., 2018, págs. 124-125).

El tema del dolo dentro de la responsabilidad civil extracontractual se encuentra en un apartado distinto e independiente, está prescrito en el artículo 1969 del Código Civil (sección VI del libro sétimo “Fuentes de las obligaciones”).

##### **b) Culpa**

Es el fundamento del sistema subjetivo de la responsabilidad civil. Obviamente culpa, en sentido amplio, que comprende tanto la negligencia y la imprudencia. La causación de daños por culpa es el supuesto de partida de nuestro sistema jurídico en derecho privado: todos estamos sujetos a deberes de cuidado, de precaución, y si al llevar a cabo una actividad los infringimos, habremos de responder civilmente por los daños causados, es decir, tendremos que repararlos (Taboada L. , 2003, pág. 97).

Algunos autores sostienen que debe entenderse aplicable a la responsabilidad extracontractual el mismo grado de diligencia que a la contractual. La doctrina afirma, por un lado, que cuando las normas hacen referencia a la culpa en responsabilidad civil extracontractual se comprenden todas las formas de culpabilidad, ya que “el resarcimiento integral del daño se produce cualquiera que sea la forma de culpabilidad que haya concurrido” (Diez-Picazo L. , 1999, pág. 352).

A modo de conclusión, Gonzales Miranda respecto de la culpa y del dolo como factores de atribución subjetiva, menciona lo siguiente:

En sentido lato que la culpa abraza a la culpa en sentido estricto y al dolo, de modo que la culpa no intencional puede ser definida como un error de conducta tal, que no habría sido cometido por una persona cuidadosa, colocada en las mismas circunstancias externas que el demandado. Esta definición puede ser dada como definición general de la culpa, que también a la culpa intencional, al dolo. Esta teoría de la unidad de la culpa si bien esclarecedora es, tiene en el fondo su finalidad la cual no es sino propender hacia la unificación de la responsabilidad civil. Además se puede agregar otra justificación, la que enfatiza que las diferencias de regímenes son solo accesorias y que lo importante es la existencia de unidad genérica porque “en ambas cosas estamos ante la violación de una obligación preexistente: si se trata de la responsabilidad extracontractual la obligación preexistente es legal, y si estamos en el ámbito contractual la obligación preexistente será convencional” (Gonzales J. E., 2018, págs. 116-117).

En esta línea de análisis, se puede colegir ya desde esta óptica que es innecesaria desde un punto de los factores de atribución las diferencias de tipos de responsabilidad civil. Sin embargo para el tema materia de análisis es menester indicar que según nuestro Código Civil, la responsabilidad civil profesional es siempre subjetiva por disposición del artículo 1762 del código sustantivo, el cual aunque referido a la responsabilidad civil contractual, menciona que el profesional solo es responsable cuando actúa con desconocimiento de las reglas de su ciencia o incurre en negligencia grave de su aplicación, sin embargo si la prestación del profesional no reviste problemas de especial dificultad, no se encuentra dentro del supuesto de la norma antes señalada, sino de la regla general del artículo 1329 (culpa leve).

#### **4.2.4.2. Factores de atribución objetivos.**

Cuando la atribución del daño no está referida a la culpa, el factor de responsabilidad es objetivo, por prescindir de la persona. La imputabilidad es en función del hecho y no de la culpa del autor. Se incurre en responsabilidad objetiva cuando no se puede imputar al responsable ninguna violación de la ley, negligencia, imprudencia o impericia. Uno de los factores objetivos de responsabilidad es el riesgo o peligro creado por el uso de un bien o por el ejercicio de una actividad lícita (...). La sociedad tolera el uso de esos bienes o el ejercicio de esas actividades que pueden causar daños, porque los beneficios son mayores que los perjuicios, pero es justo que como contrapartida se esté obligando a reparar el daño producido a consecuencia del riesgo o peligro creado (Torres, 2016, Octava Edición, pág. 380 tomo V).

Entonces, se ha indicado que quienes crean los riesgos deben garantizarlos contra los daños indemnizándolo; porque quien asume una actividad peligrosa o riesgosa debe ser consciente del daño ocasionado, por consiguiente debe tratar de prevenirlos, y, si no obstante esa actitud les causa, debe repararlo, situación que va a la zaga con el Derecho Moderno, es decir una responsabilidad objetiva, con modernas coberturas del riesgo a través de seguros obligatorios. Entonces se puede colegir que la responsabilidad objetiva convierte en responsable de un daño a su autor material, con independencia de que su actuación haya sido culpable o no. Consiguientemente, para daños causados mediante bienes o actividades que suponen un riesgo ordinario y común se debe utilizar el sistema subjetivo, y para aquellos causados mediante bienes y actividades que suponen un riesgo adicional al ordinario se deberá utilizar el sistema objetivo.

### **4.3. Funciones de la Responsabilidad Civil.**

#### **4.3.1. Función resarcitoria.**

También denominada restitutiva o reparadora, se considera que es la función primordial de la responsabilidad civil. En virtud a esta función, la responsabilidad civil, permite que el sujeto perjudicado con el hecho dañado sea reparado en la medida en que se le ha afectado.

Esta función atribuida a la responsabilidad civil nos permite apreciarla reflejada en la reparación o resarcimiento de los daños causados a la víctima, se entiende que el resarcimiento surge porque todo daño genera una obligación de reparar, el cual está estipulado como principio general de responsabilidad; por consiguiente, la finalidad de la función resarcitoria es poder remediar o subsanar el daño producido, y así poder brindar una prestación en favor del perjudicado.

El resarcimiento consiste en poner a la persona en la misma situación en la que se encontraría de no haberse producido el acontecimiento que generó el daño, así este hecho obligue a la indemnización; por tal razón, el objetivo de esta función resarcitoria es lograr el equilibrio jurídico quebrado por el hecho causante del daño, con ello el legislador buscó plantear reglas normativas, a fin de poder establecer un orden social entre los individuos quienes atentan contra el ordenamiento jurídico ya establecido, por lo cual el Derecho será el ente encargado de poder regularlo.

Por tanto, “involucra el entorno o la reparación del bien jurídico afectado al *Status quo* anterior al daño, normalmente es un pago *in natura*, esto es la restitución del bien dañado en su integridad, o lo más cercano a ello” (Carhuatocto, 2010, pág. 17).

Entonces en forma unánime se puede concluir que la función natural de la responsabilidad civil o del Derecho de daños, es la reparación o resarcimiento de los daños causados a la víctima, sea esta individual o colectiva; constituyendo dicha función su razón de ser dentro del ordenamiento jurídico.

#### **4.3.2. Función preventiva.**

Implica la tutela preventiva para efectos de resguardar un bien jurídico amenazado por un daño, esto es la responsabilidad civil, puede evitar la consumación de un daño en proceso, mediante una medida cautelar, y a la vez disuadir otros futuros agentes que realizan esta conducta. Ahora bien la función de prevención también persigue implícitamente descubrir al sujeto que presuntamente está en mejor posición para reducir la probabilidad que acontezca sucesos dañosos (...) de ahí que Calabressi planteara la idea de que

la responsabilidad civil debe estar orientada a minimizar los costos sociales de los accidentes (Carhuatocto, 2010, pág. 19).

Para algunos autores consideran que esta cumple su función preventiva en cuando hace surgir una obligación inhibitoria frente al peligro, a fin de evitar que se produzca o continúe el perjuicio, sobre todo, en casos de daños a la salud pública, al ambiente, o en general en casos en que si el daño se produjese no se podría encontrar remedio en el resarcimiento, encontrándonos ante un caso de irreparabilidad. Dichos autores asumen que esta función preventiva viabiliza las acciones inhibitorias, sobre todo, cuando se trata de riesgo a bienes jurídicos fundamentales. Otros afirman que el reflejo preventivo se concreta a través de la latente reacción del ordenamiento jurídico, que obliga a reparar, lo que a la vez genera una acción psicológica intimidadora ejercitada por el conocimiento de tal reacción. Ello implica reconocer que la norma jurídica aparte de un mandato de prohibición –precepto- comprende también la amenaza de unas consecuencias desfavorables para el caso de violación del precepto–sanción.

Por su parte Díez-Picazo, sostiene que “el problema que plantea, reconocer en las normas de la responsabilidad civil extracontractual una función preventiva es que antes de nada hay que deshacer el equívoco en punto y a qué tipo de prevención resulta aludido. Si se habla de prevención como un impulso psicológico que puede experimentar el ciudadano, que, reconecedor de la norma trata de evitar las consecuencias para él desfavorables que resultarían de su aplicación, lo que es algo parecido a lo que los penalistas mencionan bajo la rúbrica de prevención general, la tesis puede ser admitida, aunque restaría por establecer una mensuración adecuada del influjo preventivo que dichas normas pueden ejercer” (Diez-Picazo L. , 1999, pág. 47).

### 4.3.3. Función punitiva.

“En el origen, la responsabilidad civil y la penal estaban confundidas. Un largo camino de depuración, permitió diferenciarlas, siendo la esencia de la responsabilidad civil la reparación de los daños (y, por ende, su función era compensatoria), y la de la responsabilidad penal la imposición de sanciones (o sea, punitiva)” (Ossola, 2016, pág. 184).

Carhuatocto Sandoval citando a Giuseppe Monateri señala que:

Que la responsabilidad civil no solamente tiene como función primigenia y más importante la reparación y la mitigación del daño, sino también tiene una función disuasiva, especialmente en el ámbito de la responsabilidad por culpa, donde la indemnización económica no solo considera el daño efectivamente causado, sino amerita la conducta ilícita, y la rechaza, aumentando la indemnización, según la conducta sea negligente o dolosa (Carhuatocto, 2010, pág. 20).

Por ello, se debe mencionar que esta función es aquella en virtud de la cual se pretende reprimir o castigar al sujeto que causó el daño a una persona que se denomina víctima (responsabilidad extracontractual), con lo cual se entiende que cumplirá el mismo fin represivo de la pena en el ámbito del derecho penal; sin embargo, junto con su pretendido fin represivo, también se le asigna un criterio proporcional, de retribución en función al daño irrogado a la víctima.

Por su parte, Díez-Picazo señala que “es verdad que la función punitiva estuvo en los orígenes de normas que hoy denominamos de responsabilidad civil extracontractual, pero hay

que entender que en la actualidad es por completo ajena a ellas. Más aún, como tendremos ocasión de comprobar, toda la evolución del Derecho europeo continental consistió a lo largo de los siglos, en separar las normas con función indemnizatoria de la primitiva función punitiva que pudieran haber tenido” (Diez-Picazo L. , 1999, pág. 44). En el Derecho europeo continental, la función punitiva la cumplen exclusivamente las normas penales, acompañadas veces por lo que se ha llamado el Derecho administrativo sancionador. Es cierto que en algunos ordenamientos jurídicos, sobre todo de corte anglosajón, se conocen los llamados daños punitivos. Probablemente, se debe ello a que en tales ordenamientos se ha heredado en su pureza la tradición de la Ley Aquilia, sin la evolución que en ella introdujo la doctrina iusnaturalista.

#### **4.4. Responsabilidad Contractual y Extracontractual**

Durante muchísimo tiempo se debatió arduamente en la doctrina de los diferentes sistemas jurídicos, el problema referido a la unificación o unidad de la responsabilidad civil como sistema normativo, cuya finalidad es resolver conflictos entre particulares como consecuencia de la producción de daños. Según el criterio tradicional -que en la actualidad se utiliza-, deben mantenerse como ámbitos separados la responsabilidad civil contractual de la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana, en la medida en que el origen del daño causado difiere en un caso y en el otro. Y es esta, justamente la posición actual de nuestro Código Civil peruano, que ha regulado por separado ambos aspectos de la responsabilidad civil (responsabilidad por inejecución de obligaciones y responsabilidad extracontractual).

Contrariamente, la doctrina moderna, y hace bastante tiempo, es unánime al considerar que la responsabilidad civil es única o unitaria, y que existen solamente algunas diferencias de

matiz o disquisiciones teóricas entre la responsabilidad contractual y extracontractual. No obstante lo cual, y aún cuando nuestro Código Civil se adhiera al sistema tradicional, en nuestro concepto ello no es impedimento para que se entienda que la responsabilidad civil en el sistema jurídico es una sola, y que se estudie ambas clases de responsabilidad sobre la base de elementos comunes, señalando con toda claridad las diferencias de matiz, tanto en el ámbito teórico como en el ámbito normativo. En tal sentido, estamos de acuerdo con la posición de Lizardo Taboada al indicar que “la actual regulación del Código Civil peruano no es impedimento para estudiar el sistema de la responsabilidad civil desde una óptica unitaria, en la medida en que se respeten las diferencias de orden legal existentes” (Taboada L. , 2000, pág. 16).

Precisamente lo mencionado por Taboada es uno de los objetivos específicos de la presente investigación, “ya que no siempre es fácil establecer si estamos ante una responsabilidad civil contractual o extracontractual, porque con frecuencia se encuentran y mezclan, hasta se confunden en ciertos casos, de suerte que se hace muy difícil saber con cuál de los dos uno tiene que entenderse” (Torres, 2016, Octava Edición, pág. 357 tomo V).

Respecto del tema se debe inferir que, de acuerdo a diversas teorías que existen en el mundo jurídico respecto de la responsabilidad civil, principalmente hay una teoría que llama mucho la atención, como es la teoría de la “yuxtaposición” o de la “unificación de la responsabilidad civil”. De acuerdo a muchos doctrinarios en el tema mencionan que se da cuando las normas de ambas clases de responsabilidad civil (contractual y extracontractual), se presentan o están contenidos en un mismo supuesto, ya que se encuadra el deber general de no causar daño a otro, y la violación de una obligación contractual, por tanto da lugar a acciones que pueden ejercitarse alternativa y subsidiariamente, optando por una u otra, o

incluso se aplique ambas normas en concurso, que más se acomoden al hecho concreto, todo ello a favor de la víctima. Por tanto, se consagra así la existencia de una zona mixta entre ambas clases de responsabilidad.

Sustentando lo mencionado, y ya adentrándonos a lo que en rigor es el tema de la responsabilidad civil médica; todavía hace más de 20 años la Corte Suprema de la República nos mostraba esta problemática, en la Casación N° 1312-96-Lambayeque Caso Rivera VS Ips:

Los límites y diferencias de la responsabilidad contractual y extracontractual se han atenuado por el movimiento doctrinario como por la corriente legislativa contemporánea, en búsqueda de un sistema unitario de responsabilidad civil cuyo núcleo gire en torno a la reparación de la víctima. La actividad profesional de un médico o el servicio que presta una institución de salud sea privada o pública, pueden generar riesgos permitidos por la naturaleza de su propia actividad, los que se adecuan a sus fines tanto científicos y profesionales en el caso del médico y, de prestación de servicios en el caso de la institución. No se puede atribuir responsabilidad civil a los demandados por el ejercicio médico diligentemente prestado, por el simple hecho de considerársele una actividad riesgosa (Torreblanca, 2014, pág. 1).

Siguiendo la misma línea jurisprudencial, la Corte Suprema de la República en la Casación N° 344-2000-Lima, estableció que:

En el contrato verbal sobre prestación de servicios como el de autos, existe una zona intermedia en que ambos tipos de responsabilidades se confunden, es

decir, que a consecuencia del incumplimiento de un contrato, surge además, la violación del deber genérico de no causar daño a otro, lo que según la doctrina, ingresa en la esfera de la relación extracontractual (...) concretamente en el caso de autos, de la exposición de los hechos que motivan la demanda se advierte, como se ha dicho, una zona gris o indefinida en la medida que existen hechos que pueden encuadrar tanto en la culpa contractual, o extracontractual y es aquí donde surge el problema procesal que puede definirse con el criterio siguiente: “que es doctrina comúnmente admitida que el perjudicado puede optar entre una y otra acción cuando el hecho causado del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber genérico de causar daño a otro”, eligiendo entre una u otra de las acciones que tienden al mismo fin, cual es la reparación del daño causado, queda claro por tanto, que sobre esta proposición el Juez califica jurídicamente los hechos, a menos que el demandado al contestar la demanda cuestione la calificación de la acción, promoviendo un debate jurídico sobre el particular (...) (Torreblanca, 2014, pág. 6).

Asimismo, en la Casación N° 1544-2013-Pasco, el 07 de marzo del 2014, se sostuvo lo siguiente:

“Octavo.- Que, la finalidad de la responsabilidad civil es resolver conflictos entre particulares como consecuencia de la producción de daños, por ello durante, mucho tiempo se ha debatido en la doctrina el problema referido a la unidad de la responsabilidad civil como sistema normativo, que según el criterio tradicional debe mantenerse como ámbitos separados la responsabilidad

civil contractual, de la responsabilidad civil extracontractual, en la medida que el origen del daño causado difiere en un caso y en el otro, siendo esta posición actual del Código Civil peruano que ha regulado por separado ambos aspectos de la responsabilidad civil. Noveno.- Que, sin embargo la doctrina moderna, aunque no en forma unánime, considera que la responsabilidad civil es única y que si bien existe solamente algunas diferencias de matiz entre la responsabilidad contractual y extracontractual, por lo que no obstante que aún cuando el Código Civil se adhiere al sistema tradicional, ello no es impedimento para que se entienda que la responsabilidad civil en el sistema jurídico es una sola y que es la reparación del daño el aspecto que debe orientar la actuación del órgano jurisdiccional, en consecuencia, la diferenciación entre responsabilidad civil contractual y extracontractual no es determinante para otorgar indemnización por daños y perjuicios, ya que como se señalo la responsabilidad civil es una sola (...)” (Corte Suprema de la Republica del Perú., 2014).

En estos supuestos la jurisprudencia española- reconoce que precisamente lo más importante es reparar el daño que las disquisiciones teóricas sobre el ámbito de la responsabilidad civil-, actualmente tiende a reconocer el derecho de opción al perjudicado, consecuentemente la victima tiene la facultad de hacer efectiva su pretensión alternativamente en la vía contractual o extracontractual conforme a la situación más favorable que ofrezca la norma jurídica (García J. , 2015, pág. 83).

Bajo este enfoque, podemos concluir indicando que estamos de acuerdo con la posición unificadora de la responsabilidad civil, tema que ha sido discutido de manera frecuente por los doctrinarios y los jueces de distintos niveles durante más de 30 años –desde que entró en vigencia el Código Civil de 1984-, en tanto que el problema principal no se encuentra en aplicar uno u otro de los regímenes de responsabilidad civil –sea contractual o extracontractual–, ya que son meras discusiones de naturaleza formal, toda vez que el punto neurálgico se encuentra en garantizar a la víctima un medio jurídico idóneo y eficaz para reparar adecuadamente el daño ocasionado, en tanto lo importante no es el origen del daño o como se ha causado, *A contrario sensu* es como solucionar la consecuencia de este. Sin embargo esta figura jurídica no se puede quedar inerte al pasar los años, sino la solución al tema, es establecer criterios unificadores, y que en nuestro cuerpo normativo se regule de manera expresa la responsabilidad civil en general, esto con la finalidad de no seguir vulnerando el derecho de contradicción y el derecho de defensa de las partes, todo ello enmarcado en la tutela jurisdiccional efectiva, ya que al momento de interponer una demanda de indemnización de daños y perjuicios la víctima desconoce muchas veces a que vía deberá recurrir.

Entonces una de las principales soluciones al problema antes planteado es la creación de una sección independiente dentro del libro VII – Fuente de las obligaciones que comprenda sobre las disposiciones generales de la responsabilidad civil, con los mismos plazos de prescripción, la magnitud del resarcimiento y carga de la prueba, que son *a prima facie* los puntos que en la actualidad se ven cuestionados, por todos los ciudadanos que se encuentran inmersos en este tipo de problemas que es de la mala praxis médica.

## CAPÍTULO V. INTRODUCCIÓN AL DERECHO MÉDICO

### 5.1. Nociones Fundamentales en torno al Derecho Médico

Fernández Sessarego y Olenka Woolcott, consideran que: “El Derecho Médico es una rama reciente del Derecho, la misma se encuentra subsumida en un proceso de paulatina consolidación científica. Su contenido y esencia, en cierta medida, no es novedoso desde que algunos de sus temas -aunque no siempre de forma sistemática- se estudien desde lo antiguo” (Woolcott O., 2018, pág. 35).

Los efectos de dichas relaciones entre médico y paciente han dado lugar a lo largo de la historia, de replantear, las teorías básicas en el área de responsabilidad contractual que hemos tocado anteriormente. El tratamiento sistemático de sus interacciones tiene la pretensión -creemos que lograda- de constituir una rama autónoma del Derecho.

El Derecho Médico tiene como objeto el estudio de las diversas relaciones interpersonales que existen entre el profesional de la salud, actuando individual o colectivamente, y el paciente a quien presta sus servicios especializados. La misión del Derecho Médico consiste en garantizar sus derechos, tanto a médicos como a pacientes, así como imponer a cada uno, los deberes que han de permitir a todos beneficiarse con una medicina de calidad.

Varsi, define al Derecho médico de la siguiente manera: “es una rama especial del derecho, que brinda protección jurídica al ser humano frente a la práctica y técnicas de la medicina, estableciendo los principios básicos del derecho a la protección de salud” (Varsi Rospigliosi, 2006, pág. 39). En palabras simples, el Derecho médico a través de normas sobre la materia,

regula la aplicación de conocimientos científicos de los médicos en relación con la salud de sus pacientes.

Discutir sobre la relación medical, muy especialmente sobre la responsabilidad contractual que emerge del contrato de prestación de servicios médicos, es una labor de alta rigurosidad. Dicha relación contractual o extracontractual ha experimentado innumerables cambios en los tiempos actuales, donde la ciencia avanza a pasos agigantados, por tanto la medicina y los hechos que generan, también lo harán.

Nos referimos en primer lugar, al vínculo que en la esfera privada contractual se traba entre el médico y su paciente, como palmaria demostración de que el contrato de prestación de servicios médicos ocupa un papel protagónico en el *Ius Civile*, y casi por reflejo, tiene una conexión temática con el derecho público: constitucional y administrativo.

En el caso de la responsabilidad civil médica, prevalentemente en el campo negocial o contractual, que es el de mayor vigencia tiene en nuestra realidad, por ser el escenario natural de esta figura jurídica, casi la regla general en la hora de la hora, es el contrato de prestación de servicios médicos. Así intervenga un centro hospitalario, una clínica o un sanatorio, conforme lo tiene establecido la *communis opinio*. De diferenciar los casos excepcionales nos ocuparemos más adelante.

Lo manifestado, es corroborado con lo mencionado por el Prof. Chileno Alessandri donde menciona que: “la responsabilidad de un médico, cirujano, dentista o matrona por los daños que causa al paciente que ha contratado sus servicios, ya por imprudencia o negligencia en su cuidado (...) es contractual” (Alessandri, 1943, pág. 75).

Asimismo, Carhuatocto menciona que:”la relación médico-paciente es por naturaleza una relación contractual, consensual no exige el cumplimiento de una formalidad específica, y se manifiesta en la prestación de salud brindada así como en las obligaciones asociadas a los profesionales e instituciones médicas” (Carhuatocto, 2010, pág. 94).

Siguiendo la línea doctrinaria, Gonzales Miranda, si bien de manera categórica no menciona que la responsabilidad civil médica es una contractual, considera que: “De la lectura del artículo 1755 *stricto sensu*, se podría decir que la relación contractual que existe entre el médico y el paciente es un contrato multiforme la que fue impulsada por Mosset Iturraspe y Deveali (...)” (Gonzales J. , 2018, pág. 140).

De estas premisas, el Prof. Cartuatocto y Gonzales Miranda señalan de manera expresa que de la relación médica - paciente podría desprenderse su naturaleza estrictamente contractual, empero no cierra las puertas a la extracontractualidad, tema aún confuso y ampliamente debatido en nuestra doctrina y jurisprudencia peruana –como se ha mencionado en líneas precedentes-, principalmente porque en la actualidad, no se llega a relucir con claridad si dentro de la relación que existe entre el médico y el paciente es una relación de naturaleza contractual o extracontractual.

En esta línea de análisis, para dilucidar el tema –materia de la presente investigación-, se abordará en principio sobre el acto médico, esto con el fin de establecer si entre las partes existe un contrato médico propiamente dicho o no existe tal acuerdo de manifestaciones expresamente establecido, ello derivaría de la obligación por imperio de la ley que tiene una persona de no causar daño a nadie. Asimismo analizaremos in extenso la responsabilidad médica a fin de determinar si esta figura jurídica tiene una naturaleza exclusivamente

contractual o también se puede llegar a determinar rasgos de responsabilidad extracontractual o Aquiliana. De la misma manera se expondrán las opiniones de abogados y magistrados acerca del tema, para respaldar la hipótesis que se está planteando.

## **5.2. Derecho Médico como Rama Autónoma del Derecho**

Es normal preguntarse a estas alturas si el Derecho Médico podría considerarse como una rama autónoma del Derecho en su totalidad. Dicha pregunta nos obliga a replantearnos el concepto de rama, así pudiendo conocer si efectivamente el Derecho Médico se ha despegado por completo de lo que es conocido como el Derecho madre, el Derecho Civil.

En sus orígenes romanos, el derecho -más precisamente el *jus*- era el *jus civile*, es decir, el Derecho civil, de este tronco madre se han venido desprendiendo en el tiempo, según el surgimiento de nuevas relaciones y actividades humanas, lo que actualmente es conocido como “ramas del derecho”. El tronco madre es evidentemente el Derecho Civil, siendo conocido clásicamente como una rama supletoria de todas las ramas. En este sentido el art IX del Título Preliminar del Código Civil peruano de 1984 prescribe que “las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”.

Dentro de dicho universo antes enunciado, se comprueba que existen conductas humanas intersubjetivas relacionadas con la salud del ser humano, dentro de las cuales un sector de la población se dedica -profesional y como oficio- a la actividad de curar o menoscabar los malos psicossomáticos que afectan a los seres humanos. Dicha presencia especial de conducta humana, obliga a regular valiosamente las conductas humanas intersubjetivas del profesional de la salud en relación con el resto de los seres humanos que integran una cierta sociedad.

Se comprueba entonces, que históricamente, desde la antigüedad existen conductas de seres humanos dedicados a la actividad de curar, pero sin que dicha conducta fuera valorada como es debido, mucho menos normada. Es decir, en palabras actuales, no se producía la interacción de los tres objetos del derecho, ya que no existían propiamente conductas humanas organizadas habitualmente en dicha actividad y mucho menos, normas jurídicas como resultado de la apreciación axiológica de estas conductas.

El profesor José Geraldo nos explica un poco más detallado la evolución del Derecho Médico:

La historia del derecho médico moderno empieza con la institucionalización de la profesión médica y de la disciplina en las universidades, en el periodo del medioevo europeo. Fue durante los siglos XVIII y XIX que el poder médico pasó a hacer parte del doble juego político de control social. De un lado la medicina representaba el interés del estado en la salud pública y de otro estaba el movimiento social por los derechos humanos, incluido el derecho a la salud, a consecuencia de la revolución francesa.

Estos fenómenos, señala Mainetti (1989), determinarán cambios significativos en el ethos tradicional de la medicina, subrayándose el interés colectivo o del estado sobre el individual del enfermo, además de cambiar, de modo definitivo, la concepción de la asistencia médica como caridad hacia un conjunto de obligaciones y derechos (De Freitas, 2010, pág. 1).

Lo anteriormente escrito nos conduce necesariamente a preguntarnos si por el momento, no obstante, de existir desde la antigüedad, conductas humanas intersubjetivas dedicadas a la

actividad médica, no podemos referirnos a la presencia de un específico derecho médico y, por consiguiente, a la de una rama autónoma del Derecho.

### **5.3. Diálogo Interdisciplinario entre Estudiosos del Derecho y la Medicina**

Ante el planteamiento de la evolución del Derecho Médico, es necesario abrir un dialogo y una conversación fluida entre médicos y abogados, en torno al tema del derecho médico. Ya que se auto complementa y se solucionan más de cerca los problemas y las limitaciones del derecho y la medicina.

Dicho intercambio de pareceres, es un esfuerzo común y positivo para superar algunas incomprensiones que surgen cuando médicos y abogados se aplican al análisis de la materia que nos importa.

Es necesario e importante, que exista un estrecho contacto entre estudiosos del derecho y de la medicina para intercambiar conocimientos, opiniones y valoraciones, a fin de lograr un entendimiento en las cuestiones fundamentales que se encuentran en la frontera entre ambas disciplinas que tan atinadamente preocupan al ser humano y a la sociedad.

Dichas razones y/u objetivos expuestos con anterioridad, es lo que realmente impulsa, después de inexplicables atrasos del legislador, la tarea de hacer investigación en derecho médico. Como bien indica la doctora Woolcott, “la experiencia de una investigación previa en el marco de una institución médica, corrobora la exigencia de un tratamiento que involucre la perspectiva interdisciplinaria sobre este tópico” (Woolcott, 2008, pág. 45).

Y es justamente importante hacer investigación en derecho médico, dado que la complejidad de las relaciones que se crean a raíz de la prestación de servicios médicos; las

diversas perspectivas de orden civil, penal, administrativo, deontológico y legislación especial, exigen una casi obligatoria, revisión interdisciplinaria.

Lo anterior no quiere decir que se deba extraer del ámbito general de la responsabilidad civil por daños, el asunto de la responsabilidad médica, sino que dichas disciplinas del derecho tengan un dialogo específico, a fin de tutelar con mayor eficacia a la víctima y a los médicos, cuando es necesario.

## CAPÍTULO VI: RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

### 6.1. Introducción

Desde hace algún tiempo se escuchan ecos en la doctrina y el debate nacional con respecto al análisis teórico y formal de las instituciones jurídicas clásicas. Como si dichas abstracciones y fallas con respecto a la formación de los operadores del Derecho fueran la causa necesaria de lo mal que se porta la justicia en nuestro país. Todo esto, en razón de la nula utilización de las instituciones civiles más conocidas en lo que es la responsabilidad civil médica peruana.

El problema de la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica no es un tema reciente, sacado a relucir por los últimos y lamentables casos que aterrorizó a la opinión pública. Es un tema que ya se veía en antaño, o que al pasar del tiempo se veía venir.

Como operadores del Derecho, es menester preguntarnos cuanto avanzó el desarrollo del conocimiento humano en todas sus ramas, en todas sus disciplinas. Desde la redacción del Código Civil de 1984, desde que el maestro De Trazegnies Granda nos iluminó con su genialidad, han pasado más de 30 años. Tiempo en el que la ciencia y el conocimiento humano han avanzado a pasos agigantados, como era de esperarse, a la par del incremento masivo de nuevas tecnologías, el Derecho no podía quedarse atrás. Mucho menos podía quedarse atrás en un arte tan sensible e importante para la sociedad como lo es la Medicina, la primera profesión al servicio del hombre, haciendo un importante parangón con lo que ha sido el desarrollo de la Responsabilidad Civil como tal, el avance de las tecnologías ha sido desde ya, un reto al Derecho y a la capacidad de los legisladores, el poder legislar acorde a las necesidades de la sociedad, nunca ha sido una tarea fácil. Por el contrario, generalmente la

regulación tiene problemas de índole extrajurídica, como lo son las presiones políticas, las necesidades sociales o el estatus socioeconómico de una población.

Legislar en Derecho nunca ha sido fácil, y más cuando lo es en materias tan sensibles y que regulan la vida del día a día. Es bastante conveniente para nuestro sistema jurídico que el tema y discusión de la responsabilidad civil médica fuese como la regulación del Derecho de las Obligaciones, rama que también tiene sus atingencias, pero que en sí mismas, solo son reconocimiento del comercio nacional e internacional, de las costumbres y de lo que los mercaderes llaman como “justo” en sentido práctico.

Por el contrario, legislar en responsabilidad civil y peor aún, hacerlo en responsabilidad civil médica, supone toda una osadía, un atrevimiento, pero al mismo tiempo una necesidad, que se debe ajustar al avance de la ciencia y las necesidades de la población. Siendo sinceros es muy complejo complacer a ambos sentidos, recordar que el tema del poder siempre ha estado muy anexado al tema de la regulación jurídica. Para bien o para mal, van de la mano y a veces son el principal escollo cuando se quiere regular sobre derecho.

Entonces, de acuerdo a lo anteriormente expresado. ¿Por qué debemos preocuparnos por la naturaleza jurídica de la Responsabilidad Civil Médica? La respuesta es simple, porque en el Perú se carece de un conocimiento sistemático lo suficientemente concentrado para tratar el problema de forma eficiente. En ese sentido, nosotros asumimos como un deber ético el escribir sobre estos temas, de acuerdo al Derecho Civil, el Administrativo y quizá el Derecho del Consumidor. El tema que estamos proponiendo investigar versa sobre la Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad civil médica y qué función cumple la salud pública para solucionar los problemas de índole jurídico que se presenten.

En otras palabras queremos hacer hincapié a que “no son cuestiones que se quedan en la mera doctrina o apreciaciones teóricas. Si no son precisiones importantes para la vida en sociedad. El acto médico está normalmente destinado a cuidar, sanar, proteger, pero puede por sí mismo matar o lesionar a una persona. En lo que responsabilidad civil médica importa, siempre existe un margen de error, un margen de riesgo de los que se valen los médicos, que si bien es cierto intentan mejorar las posibilidades de vida del paciente, lo real es que al mismo tiempo lo hacen mucho más vulnerable” (Woolcott, 2008, pág. 85).

La responsabilidad civil médica ha partido, desde un análisis histórico, del criterio de la culpa como factor de atribución principal, cuya finalidad en teoría reparar a la víctima y desincentivar las conductas negligentes de los médicos. Pero la realidad de los casos, es que en materia de probanza, era en exceso complejo que los pacientes, familiares y amigos pudieran demostrar de forma fidedigna la culpa de los galenos. Entonces lo que hacía la jurisprudencia de antaño es buscar vacíos, presunciones que al fin y al cabo terminaban por objetivizar la culpa de los médicos. En ese caso, la responsabilidad civil médica ya no tenía por eje a la culpa, por el contrario, la imputación se hacía por el simple hecho de causar un menoscabo al paciente en el ejercicio de una actividad supuestamente riesgosa como lo indica muy bien la profesora Woolcott.

Nuestra Tesis en ese sentido se avoca a lo que es la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica en el área de salud pública, partiendo de la premisa de que, habiendo analizado la teoría del contrato, la responsabilidad civil y el Derecho Médico, se llegue a la conclusión de que la naturaleza jurídica que tiene la responsabilidad médica en el

área de salud pública es la de tener elementos de responsabilidad contractual y extracontractual, pero como regla general se debe asumir que la responsabilidad médica es de naturaleza contractual, y que existen supuestos de extracontractualidad, todo ello con respaldo del Estado, que en base al deber constitucional de seguridad debe proteger a los pacientes.

Nuestra tesis busca frenar y desincentivar lo que es conocido como Mala Praxis Médica – tocando su función preventiva y reparadora-. La Mala Praxis Médica desde un punto de vista jurídico es el escenario en el cual los médicos en ejecución de sus funciones o inejecución de sus cargos incurren en supuestos de negligencia o de impericia. Negligencia quiere decir que el médico no realizó aquello que debía realizar. Impericia quiere decir que el médico hizo más allá de lo que el médico estaba obligado. En ambos casos se genera un daño al paciente, por lo que tiene el derecho a pedir un resarcimiento por los daños causados.

La Ley General de Salud establece expresamente que la responsabilidad entre el médico y la clínica o entre el médico y el hospital es de carácter solidario. Quiere decir que respecto de la víctima, respecto del paciente, tanto el médico como la entidad a la cual pertenece sea un hospital o una clínica, responder por el íntegro del resarcimiento que se ordene a pagar a favor del paciente.

Algunas voces de la doctrina nacional, sobre todo aquellas que están de acuerdo con la unificación de la responsabilidad civil (Espinoza J. , 2016, pág. 48) “señala sin embargo que existen situaciones en las cuales deben evaluarse individualmente aspectos contractuales y aspectos extracontractuales, así como las consecuencias en cuanto al resarcimiento. Esto nos lleva, si elegimos la vía contractual o extracontractual, cambio mucho de acuerdo a la pretensión que planeamos enviar, la elección de cualquiera de ellos traerá consecuencias

distintas, diferente plazo de prescripción y distinto alcance en la obligación indemnizatoria”, como menciona Garcia Huayama menciona que “no son diferencias sutiles y prescindibles, sino concreta y tangibles, la que porta consecuencias jurídicas para un caso, según optemos por la responsabilidad civil contractual o extracontractual” (García J. , 2015, pág. 80), tal como se detalla:

- **PLAZO DE PRESCRIPCIÓN:** Vía contractual 10 años (artículo 2001 inc. 1 del código civil), vía extracontractual 02 años (artículo 2001 inc. 4 del código civil).

- **MAGNITUD DEL RESARCIMIENTO:** En la vía contractual el deudor que incumple en culpa leve solo responde por los daños y perjuicios que podían preverse al momento de constituir la obligación (artículo 1321 del código civil). El deudor que incumple la obligación por culpa inexcusable o dolo, responde tanto de los daños y perjuicios previsibles e imprevisibles. En vía extracontractual el agente dañoso responde por los daños y perjuicios previsibles e imprevisibles, siendo indiferente si actuó con dolo o culpa (artículo 1969 del código civil).

- **CARGA DE LA PRUEBA:** Se presume que la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, defectuoso o tardío, se debe a culpa leve del deudor (artículo 1329 del código civil). Si el acreedor quisiera agravar la responsabilidad del deudor, para que responda por los daños previsibles e imprevisibles, tendría que probar que este obedeció a culpa inexcusable o dolo del deudor. En vía extracontractual la culpa y el dolo se presumen (artículo 1969 del código civil).

En el caso de la jurisprudencia nacional –como ya lo hemos advertido anteriormente– también se afirma que “ambas vías no serían opuestas entre sí, ya que pueden coexistir dentro

de una situación global, esta organización de ambas responsabilidades surge a partir de tomar el elemento daño como centro de gravedad del problema a pesar de no compartir la naturaleza tienen como punto de confluencia la misma situación jurídica de la cual parte” (Casación 849-96, 1997). Entonces se podría entender que ambos sistemas no son excluyentes, sino indicar que, la persona que inicie el petitorio tiene el derecho de opción de irse por la vía que más le convenga, pero no por las dos a la vez. Asimismo, la línea de jurisprudencia que señalamos indica que lo más importante en responsabilidad civil médica es reparar el daño acaecido de la negligencia o mala praxis médica, asegurando con ello el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva reconocida en nuestra constitución.

## **6.2. Aspectos Preliminares**

Si bien es cierto, la postura contractualista es la dominante en la doctrina jurídica moderna, como bien la realidad lo ha representado y como lo hemos mencionado anteriormente, no puede ignorarse que en determinadas ocasiones, puede faltar el asentimiento del paciente y, por ende, se imposibilita el surgimiento del consentimiento negocial, perfectamente entendido. Lo anterior trae consigo la imposibilidad de encontrar tal requisito para que exista un contrato.

En dichos casos, la doctrina ha manifestado en forma no pacífica que la responsabilidad galénica no puede situarse en la esfera contractual, sino en la esfera extracontractual, o para algunos, en la esfera cuasicontractual a juicio de algunos juristas.

Así sucede, a criterio de ellos, tratándose del caso de la intervención médica en estado de inconsciencia, cuando el facultativo la realiza en forma espontánea, por vía de ilustración, con ocasión del llamado accidente callejero (accidente de ruta), como quiera que en este supuesto- y en parecidos- irrumpe el fenómeno jurídico de la gestión de negocios ajenos, uno de los

arquetípicos cuasicontratos, caracterizado por la intervención de un tercero, enderezada a beneficiar a un *dominus*, en este ejemplo, el peatón lesionado por el vehículo que, por razón de la colisión, no puede emitir asentimiento alguno.

Es el parecer, entre varios. Por ejemplo, el Profesor Gitrama pone de relieve que, respecto al paciente:

(...) En ocasiones no juega su voluntad (...), porque transitoriamente carezca de ella (v.gr.; caso del accidentado inconsciente) (...) dando paso de tal modo a un tipo de gestión de negocios ajenos en que el médico es el gestor. Es el caso del facultativo que prodiga espontáneamente sus cuidados a personas que, carente del uso de sus facultades mentales por accidente o enfermedad, no se halla en estado de otorgar su consentimiento, ni expreso, ni tácito a la actuación médica (...). En tales hipótesis, generalmente anómalas, brutales e imprevistas, hay que admitir que las relaciones que se establecen entre médico y paciente constituyen algo que el derecho reconoce, bajo la rúbrica de cuasicontratos, como la gestión de negocios ajenos sin mandato (Gitrama G, 1965, págs. 334-335).

En nuestra opinión, no coincidimos totalmente con la postura anotada, por dos razones:

a) Porque la categoría de cuasicontratos, más allá de que algunos códigos añejos aún la consagren, incluido por ejemplo el colombiano, en su art 2304, ciertamente no se justifica, ni dogmática, ni jurídicamente. Tanto que, la doctrina y la legislación comparada moderna, en efecto, no la admiten. Es más, se la crítica con acritud y vehemencia, como quiera que se estima que el apellidado cuasicontrato, concebido como categoría y específicamente como

fuente obligacional, ofrece -o proyecta- una idea falsa que no tiene sentido. Por ello, algunos pregonan su abolición, por ser inútil, peligrosa y falsa.

b) Porque la gestión de negocios, o agencia oficiosa, como también se le conoce en ciertas latitudes, está estructurada con arreglo a unos elementos prototípicos- o sine qua non- que, en su totalidad, no se predicen del acto médico desplegado en las referidas circunstancias. Muy por el contrario, su ausencia, en estricto rigor, impide su materialización, sin que por ello deje de reconocerse alguna afinidad y cercanía, no tanta, empero, como para aceptar a rajatabla su configuración jurídica. “Es el caso del presupuesto de la espontaneidad del gestor, el cual se enuncia diciendo que hay gestión cuando éste, en forma espontánea, vale decir sin la mediación de una orden y obligación legal” (Ignacio Jaramillo J., 2010, págs. 85-86).

### **6.3. Actualidad de la Responsabilidad Civil Médica**

En la actualidad, el tema de la responsabilidad civil médica no compromete -como antaño- solo a los médicos que ejercen particularmente su profesión liberal, sino que ella involucra también a las llamadas “estructuras sanitarias” o “establecimientos de salud”. Usamos el concepto de “establecimiento de salud” en su acepción más genérica. Dentro de esta amplia y comprensiva noción, incluimos lo que la doctrina y jurisprudencia suelen llamar: establecimientos sanitarios, estructuras sanitarias, entes sanitarios, postas médicas, centros o institutos de salud, clínicas y hasta casas de cura o reposo.

Los establecimientos de salud, están destinados por consiguiente a atender la salud de quien a ellas acude con el propósito de lograr un restablecimiento, así como a prestarles la atención y los cuidados del caso. Para la prestación de servicios médico - sanitarios, los establecimientos de salud de primer nivel cuentan en su mayoría con un cuerpo especializado

en la atención de las diversas enfermedades, una idónea organización administrativa, empleados o técnicos calificados, un equipo de enfermería adecuado, dependencias debidamente equipadas para atender situaciones de emergencia, así como con los aparatos o máquinas más sofisticadas para ofrecer al paciente una eficiente atención sanitaria. Además los establecimientos de salud, deben contar con la estructura capaz de brindar al paciente un alojamiento y una alimentación acorde con su estado de salud durante el tiempo de su tratamiento médico o quirúrgico o cuando, por cualquier otro motivo, busque atención y cuidados médicos especiales, es decir, por ejemplo, el caso de los enfermos mentales, los ancianos y discapacitados.

#### **6.4. Conceptos Básicos sobre Responsabilidad Médica**

##### **6.4.1. Acto médico.**

Un acto médico según Varsi:

Se caracteriza fundamentalmente por salvaguardar la salud física y mental de un paciente, y procurando siempre la mejor calidad de vida posible. Ejemplos de actos médicos comunes son la expedición de recetas, certificados e informes directamente relacionados con la atención de pacientes, la ejecución de intervenciones quirúrgicas, la prescripción o experimentación de drogas, medicamentos o cualquier producto, sustancia o agente destinado al diagnóstico, prevención o tratamiento de enfermedades. La característica del acto médico es que este es realizado por un profesional médico observando los protocolos y reglas de la medicina (Varsi, 2006, pág. 56).

Los actos médicos a su vez se clasifican en:

**6.4.1.1. Acto médico eficaz.**

Aquel que ha cumplido con la finalidad de recuperar la salud del paciente o mejorarla lo más posible. Ejemplo: se extirpa exitosamente un tumor o el tratamiento eficiente de un mal crónico como la diabetes.

**6.4.1.2. Acto médico dañino.**

Es el acto médico que no ha sido desarrollado observando los protocolos y reglas de la medicina generando perjuicio a la salud física o mental del paciente. Este es el caso del tratamiento equivocado a un paciente. También aquí se encuentra la omisión o tardía asistencia médica. Ejemplo de ello es la mujer que quedó en estado vegetativo tras someterse a una liposucción sin haber recibido sus familiares una explicación coherente de dicho hecho. Otro caso es el sucedido en el Hospital Regional de Ayacucho donde Blanca Arone Martínez ingresa sufriendo un fuerte dolor de estómago y pese a que la paciente era alérgica a un analgésico (metamizol) se le aplicó, lo que le produjo un shock severo. La complicación ha generado que Blanca pierda la movilidad de las piernas y quede postrada en una cama por el resto de su vida. Esta es la razón por la que el Segundo Juzgado Especializado en lo Civil los responsabilizó por la mala praxis a los médicos y los obligó a que paguen 221 mil soles a la humilde madre por dejarla paralítica.

**6.4.1.3. Acto médico ilegal.**

Carhuatocto Sandoval nos menciona que:

Es el acto médico que tiene por objeto realizar ilícitos penales o es usado como pretexto para vulnerar derechos fundamentales como la libertad, la educación, la propiedad, etc. del paciente. Este es el caso de un tratamiento médico psiquiátrico mediante el cual se retiene a un paciente en el nosocomio más días de los necesarios con el fin de cobrar unos días o semanas más de tratamiento médico. En este supuesto también encontramos la realización de operaciones innecesarias al paciente para efectos de cobrarle por dicho servicio médico innecesario. Otros ejemplos son los abortos sin consentimiento del paciente por encargo de un tercero, mutilaciones o laceraciones innecesarias (torturas), eutanasia, genocidio, esterilizaciones forzadas, violación sexual con ocasión del tratamiento médico, tráfico de órganos, clonación de seres humanos, experimentos inhumanos, trata de personas y prostitución (certificaciones de virginidad), tráfico de estupefacientes en el cuerpo humano, expedición de certificados médicos fraudulentos, pericias médicas fraudulentas, certificados de nacimiento o defunción fraguados, apoyo médico a terroristas, etc. Ejemplos de actos médicos ilegales son los del médico brasileño acusado de haber abusado de 56 pacientes o en el Perú del reciente tráfico de órganos en que estaban implicados presuntamente médicos del Seguro Social (Carhuatocto, 2010, págs. 77-78).

Más adelante, el mismo autor indica:

Que los presupuestos para que exista responsabilidad civil médica son: a) antijuricidad; b) obligación incumplida, sea convencional o legal (asistencia médica). La infracción del deber médico de brindar asistencia médica de

calidad puede ser por torpeza, imprudencia, falta de atención, la negligencia o la inobservancia de las reglas del arte y la técnica de curar (“lex artis”), la que será determinada por el peritaje médico legal. Como consecuencia de la infracción del deber funcional del profesional médico, se produce un daño a la salud del paciente, ya sea somático, psíquico o moral, así como los familiares, si es que ha provocado su fallecimiento o incapacidad. En ese contexto, los perjuicios ocasionados pueden ser pecuniarios, por gastos médicos resultantes de haberse alargado la enfermedad o de haber tenido que recurrir a consultas externas.

El daño para ser imputable al profesional médico y/o centro asistencial se debe establecer la relación causal entre el acto médico y el resultado dañoso. En ese orden, la responsabilidad médica tiene una relación directamente proporcional a la previsibilidad del hecho, a mayor previsibilidad mayor responsabilidad y a menor previsibilidad menor responsabilidad. (Carhuatocto, 2010, pág. 93).

### **6.5. El Contrato Médico**

Como se ha señalado en líneas precedentes –pagina 98-, por regla general la responsabilidad civil de los médicos es de naturaleza contractual. Ahora en cuanto a la forma contractual que asume la relación médico-paciente, queda establecido que generalmente encuadra dentro de una locación de servicios (Art. 1764 CC), pero en ocasiones puede dejar de serlo para convertirse en un contrato de obra, llegando en otros casos también a transformarse en un contrato atípico, como sucede cuando el médico presta sus servicios gratuitamente, pues al no haber remuneración no puede calificársele como locación de

servicios, ya que falta la onerosidad que es propia de esta figura. También es atípico el contrato cuando el paciente es hospitalizado, así lo revela la complejidad y el número de prestaciones que se presentan en este caso: servicio de habitación, alimentación, limpieza, asistencia médica, etc. El contrato de clínica u hospitalización, por ejemplo, es un contrato atípico que puede abarcar la prestación de distintas especies de servicios, según la modalidad que se haya concertado en el caso concreto. “En todo caso, y como contenido mínimo abarcará unos servicios denominados extramédicos, de hospedaje y alojamiento. En segundo lugar, podrá abarcar servicios asistenciales o paramédicos, tales como los relativos a la vigilancia y seguridad del paciente, administración de fármacos prescritos, etcétera y, en definitiva, toda una serie de actividades de cuidado y atención del paciente que no suelen ser realizadas por los propios facultativos, sino por otros profesionales sanitarios” (García M. , 2010, págs. 24-25).

Entonces a tenor de la presente investigación, el contrato médico debe definirse como el vínculo jurídico por el cual el médico y el paciente se obligan recíprocamente, una a prestar asistencia médica (deudor) y otra a pagar un precio por esa asistencia (acreedor del servicio).

#### **6.5.1. Características del Contrato Médico.**

El contrato médico, al igual que los diversos tipos negociales, es dueño de ciertos rasgos propios que lo caracterizan y lo diferencia de otros tipos negociales. Dichas características sirve a *prima facie* para individualizar el contrato médico, Entonces para efectos de poder individualizar a los contratos médicos, los caracteres son los siguientes:

- Es un contrato *intuitu personae*: esto supone un acto de confianza por ambas partes, principalmente desde el ángulo del paciente que elige al médico que lo va tratar. En esta

característica asiste al profesional la libertad de las partes escoger con quien convenir para prestar un servicio médico, como por ejemplo del médico de escoger al paciente, como el de escoger por especialidad, y también el del paciente de escoger al médico que lo tratará.

- El contrato es bilateral, sinalagmático: es decir origina responsabilidades para ambas partes, porque en este contrato surge una suerte de interdependencia obligacional preestablecida, como menciona Ospina Guillermo citado por Gonzales Miranda “si una de las partes deja de cumplir las obligaciones a su cargo, la otra parte queda exonerada de las suyas, o si ya las ha hecho tiene derecho a la restitución. Seria aberrante que en un contrato bilateral uno solo de los contratantes satisficiera sus derechos, sin que los otros pudieran tener la restitución de lo pagado” (Gonzales J. E., 2018, pág. 146).

- Es un contrato de tipo consensual: esta característica es primordial ya que se perfecciona con el acuerdo de voluntades de los contratantes, es decir debe haber una obligación preexistente y expresa –consentimiento informado- (médico – paciente), sin que la ley exija solemnidad alguna para su existencia y validez. Guillermo Ospina, citado por Gonzales Miranda señala que: “los actos jurídicos son consensuales o informales cuando se perfeccionan por la sola voluntad del agente o agentes, sin que dicha voluntad deba expresarse o manifestarse por medio de formas determinadas” (Gonzales J. , 2018, pág. 149). Los acuerdos deben pactarse, sin que la ley lo exija, como por ejemplo: ir a visitar al paciente tres veces por semana, o efectuar la operación con rayos laser y no con escalpelo, porque así se ha pactado.

- Es de tracto sucesivo porque creemos que se trata de una atención a que la obligación del médico no acaba con la intervención quirúrgica, sino que en el tiempo se prolonga. Esto

dependerá en gran medida de las necesidades del paciente, puesto que si solo requiere de una consulta médica, en términos que el profesional culmina con su labor, pero si nos ponemos en ese escenario, no existiría responsabilidad civil medica, con una mera consulta.

- Se trata de un contrato oneroso y conmutativo: en el cual cada una de las parte tienen definida su prestación, “tienen su fundamento en la utilidad que dicho acto reporta ya sea solo a una parte o ambas. Esta diferencia cualitativa esta prescrita en el artículo 1759 del C.C. – pago de retribución” (Gonzales J. , 2018, págs. 146-147). El contrato médico o de prestación de servicios profesionales médicos, va incluida la obligación del paciente de remunerar el trabajo del médico, por tanto se sobrentiende la obligación del médico poner de su parte toda la diligencia y pericia posible con el fin de recuperar la salud del paciente. Empero se debe tomar en cuenta que este requisito no es indispensable, si hay un acuerdo entre ambas personas para que el servicio de salud sea gratuito, ello difiere para que el contrato médico sea uno de locación de servicios.

- Los elementos que conforman esas obligaciones reciprocas nacidas entre el médico y el paciente en virtud del contrato son: el sujeto, el objeto y el vínculo. Los sujetos son el paciente y el médico, estos sujetos ejercitan su principio de libertad y voluntad alrededor de un objeto, que es la recuperación y conservación de la salud del paciente, mediante un vínculo jurídico, que es el contrato, que genera para una y otra parte obligaciones y derechos recíprocos.

- Es una obligación de medios: toda vez que el deudor (médico), solo se compromete diligencia y aptitudes suficientes para que normalmente se produzca el resultado apetecido por el acreedor (paciente).

En esta línea de ideas, es menester indicar que al fin de establecer entre el médico y el paciente un contrato médico, necesariamente deben concurrir de manera copulativa las características antes mencionadas, *A contrario sensu* existirá entre las partes una responsabilidad extracontractual o Aquiliana, toda vez que por ausencia de una de estas características se desprenderán los supuestos de extracontractualidad que se va detallar en lo posterior.

### **6.5.2. El Contrato Médico como uno Multiforme.**

Al advertir la imposibilidad de que el contrato de prestación de servicios médicos encaje, siempre y en cada caso, dentro de un determinado contrato típico, es decir, ante la imposibilidad de contar con una figura omnicomprendiva que surge de tales prestaciones, llevó a buena parte de la doctrina a sostener que el contrato de servicios médicos es multiforme, proteiforme, múltiple o variable. Se advierte que en ciertas ocasiones, en el contrato de servicios médicos se prometía un resultado, equiparándose, se decía al contrato de locación de obra, es el caso, por ejemplo del odontólogo que se compromete a colocar una prótesis dental, o al médico que se obliga a colocar un aparato ortopédico o que extiende un certificado de salud o de otro género. Puede ser también la situación del hemoterapeuta que realiza una transfusión de sangre o la del médico que ofrece cualquier otro resultado. En otros casos, en cambio, estaríamos frente a un contrato de locación de servicios en el cual el facultativo promete tan solo una actividad o, frente a un contrato de trabajo.

Por tanto, se sostiene que las actividades de los profesionales tienen diversas facetas, siendo muy difícil encuadrarlas en una sola especie de contratos, sea de especie nominada, o innominada, asimismo no es posible intentar insertar las relaciones médico - paciente dentro

de una determinada figura jurídica típica por lo que debe recurrirse a los principios generales del derecho, así como a aquellas disposiciones que muestren mayor analogía en relación con cada uno de los casos que se deriven de un acto médico, en este caso de intervenciones quirúrgicas primordialmente.

Calvo Costa citado por García Huayama, dentro de la misma línea de pensamiento, adhiere al contrato médico como: “Un contrato multiforme o proteiforme, debido a que son tantas las facetas de las relaciones emergentes del contrato médico-paciente, lo cual obliga estar al análisis de cada situación concreta para poder encuadrarla luego normativamente. Es así que en algunos casos puede revelarse como una locación de servicios, entre otros, como locación de obra, como contrato de trabajo, como mandato, o bien, en supuestos excepcionales, deberá intentarse la recurrencia a los principios generales del derecho” (García J. , 2015, págs. 92-93).

## **6.6. Derechos y Obligaciones en la Relación Médico-Paciente.**

Como en toda relación jurídico subjetiva, tanto el médico como el paciente tienen derechos (que deben ser respetados) y obligaciones (que deben cumplir) lo que les permite desarrollarse plenamente y obtener beneficios directos uno de otro. Estos derechos y obligaciones son el eje de la relación jurídica médica, es decir de la obligación médica.

En las obligaciones del médico están:

### **6.6.1. Deber de dar la atención debida.**

Es contra la ley y contra la ética dar o prestar una atención médica descuidada, superficial o incompleta. El médico debe ser cuidadoso para disponer del tiempo necesario en la aplicación

de sus conocimientos en una exploración adecuada del paciente. El acto médico apresurado o irresponsable constituye abuso de confianza, ignorancia, lo cual es una falta grave, ello puede incurrir a determinar responsabilidad administrativa, civil, hasta penal.

#### **6.6.2. Deber de lealtad y cortesía.**

El médico debe tratar a los pacientes con lealtad, decoro, destreza, dedicación, cortesía, oportunidad y con un profundo respeto a su dignidad e intimidad. Debe observar frente a él una conducta intachable y conducir el examen médico, las indicaciones terapéuticas, recomendaciones y sugerencias dentro del campo más estricto de la moral.

#### **6.6.3. Deber de informar.**

De esta obligación se debe inferir que: “es una de las más importantes, se complementa con el derecho del paciente a ser informado de manera simple, aproximativa, leal e inteligible acerca del diagnóstico, pronóstico, tratamiento y manejo de su problema de salud y las consecuencias de los mismos. Para aplicar tratamientos especiales, se debe realizar pruebas riesgosas o practicar intervenciones que puedan frenar psíquica o físicamente al paciente, el médico está obligado a obtener por escrito su consentimiento informado”. (Varsi Rospigliosi, 2006, pág. 174).

### **6.7. El Consentimiento Informado**

"El consentimiento informado o asentimiento informado es un derecho fundamental de todo ser humano considerado en su calidad de paciente en su relación con los médicos y los establecimientos de salud. Es el derecho de toda persona en cuanto se trata de un ser humano

constitutivamente libre. La libertad es su ser, lo que la hace un ser humano y no solo un animal mamífero, especie a la que pertenece" (Férnadez & Woolcott, 2018, pág. 507).

Este es el deber del médico de informar al paciente sobre todos los alcances de su enfermedad dentro de los límites. El médico tiene el deber de reconocer esa libertad del paciente que para este decida por sí mismo sobre el procedimiento o tratamiento que le ofrece para curar o aliviar su enfermedad.

Por ejemplo, el Tribunal Supremo español, en su Sentencia N° 132, de fecha 18 de junio de 1989, fundamenta la existencia o vigencia del consentimiento informado propio de todo ser humano, en “la libertad como valor supremo, así como en la dignidad de la persona y el libre ejercicio de su personalidad”. La libertad en conjunto con la identidad de la persona, configuran un elemento indesligable de la dignidad del ser humano.

#### **6.7.1. Consentimiento Informado en toda Relación Médico–Paciente sea o no de Naturaleza Contractual.**

Sobre la calificación de una determinada intervención médica como ilícita por ausencia o contravención de la voluntad del paciente será el mismo que se encuentre enmarcada en un contexto contractual o extracontractual, sin perjuicio del distinto régimen de responsabilidad civil aplicable según el contexto en que se produce la ilicitud.

Cuando existe una ilicitud en una intervención médica, sea en el marco o no de una relación contractual, ello puede obedecer, según la tesis que se adopte, a la configuración por sí misma de una lesión, o a la violación de la libertad de decisión, si se obró sin el

consentimiento del paciente o a un comportamiento culpable debido a la falta de cuidado del bienestar físico.

Cattaneo menciona que en efecto, “el deber contractual del médico de respetar los bienes o valores en referencia, lo único que hace es colocar en el campo contractual el mismo deber que subyace en toda relación médico-paciente” (Woolcott O., 2018, pág. 156). Es claro, como se advierte de lo expresado hasta el momento, que la relación jurídica instaurada entre ambos sujetos se cimenta sobre los valores éticos, la integridad física, la libertad de decisión, la salud y la vida con base en los cuales se construye y se alimenta dicha relación. La violación del deber en referencia constituirá el sustento de la correspondiente acción de responsabilidad civil por los daños derivados de ella.

Si se puede decir que el vínculo contractual agrega un elemento adicional a toda relación médico- paciente, debe reconocerse que dicho elemento se encuentra el convencimiento de ambas partes, desde el inicio de la relación, de que el médico se obliga a realizar todas las acciones necesarias para la recuperación del paciente, en tanto este acepta la ejecución de dicha actividad, generando lo que distingue toda relación con un profesional, que es la confianza.

## **6.8. Finalidad y Dimensión del Bien Jurídico denominada salud pública en la Relación Médico-Paciente**

### **6.8.1. Salud Pública.**

La salud pública entendida como “la práctica social integrada, que tiene como objeto y sujeto de estudio, la salud de las poblaciones humanas y se le considera como la ciencia

encargada de prevenir la enfermedad, la discapacidad, prolongar la vida, fomentar la salud física y mental, mediante los esfuerzos organizados de la comunidad, para el saneamiento del ambiente y desarrollo de la maquinaria social, para afrontar los problemas de salud y mantener un nivel de vida adecuado” (Salud, Instituto Nacional de Salud, 2018, pág. 7).

Se debe señalar que referirnos al término Salud Pública, abarca al amplio aspecto de establecimientos de salud ya sea en el sector público, o en el sector privado, como son: El seguro Integral de Salud (SIS), Seguro Social de Salud (ESSALUD), y las entidades prestadoras de salud del sector privado como son las clínicas particulares.

#### **6.8.2. Finalidad y Dimensión.**

El médico tiene el deber fundamental de mantener una actividad profesional seria, que se ajuste a su *lex artis*. Dicho proceder diligente es indispensable para el caso del acto médico, anteriormente explicado, ya que en la relación médico-paciente, el bien estrella que es tutelado por el Derecho es de la salud del ser humano (por ejemplo la mutilación de una de sus extremidades porque se habría advertido que se necrosó), y eventualmente el de su propia vida (cuando el paciente fallece por una intervención quirúrgica), dado que ambas están totalmente relacionadas.

La salud pública constituye una condición, un derecho derivado del derecho fundamental a la vida, así como lo es del de la integridad psicofísica. A lo largo de esta tesis hemos discutido acerca de legislación civil y médica, entonces somos conscientes y está comprobado que el Estado tiene un rol aquí, dado que interviene para garantizar el derecho a la salud pública a través de políticas de promoción y hasta de recuperación de la misma, tal como lo prevén los textos constitucionales.

Esto tiene una relación indesligable con respecto a la relación médico-paciente, en tanto la salud pública, principio constitucional derivado del derecho a la vida, se ha visto positivizada no solo en la constitución en su artículo 7, sino en Código Civil, el Código Penal, y por supuesto en la Ley General de Salud, que en conjunto con el Instituto de protección al consumidor, en este caso SUSALUD que vela en materia de protección de los derechos de los usuarios de los servicios de salud, fijan disposiciones legales y limitaciones contractuales que ofrecen seguridad social, tanto a nivel público, como privado. Así como otras normas complementarias contenidas en el Código de Ética y Deontología del Colegio Médico del Perú. En otras palabras, la salud pública es el ser mismo de una de las naturalezas jurídicas de la responsabilidad civil médica demostradas en la presente tesis, en tanto toda persona tiene derecho a recibir atención de emergencia médica, quirúrgica y psiquiátrica en cualquier establecimiento de salud público o privado, conforme con los artículos 3 y 39 de la Ley General de Salud N° 26842.

### **6.9. Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad Civil Médica**

“El Código Civil de 1984 establece un sistema dual de responsabilidad, manteniendo como ámbitos separados la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual. La terminología hace suponer que el criterio distintivo de estos dos tipos de responsabilidad es el contrato; sin embargo, el criterio utilizado por el código sustantivo para distinguir las dos zonas de la responsabilidad civil es la relación obligacional y no el contrato, por lo cual debería hablarse de responsabilidad obligacional y de responsabilidad extraobligacional” (Sedano, 2000, pág. 45).

“Responsabilidad obligacional es la que genera la obligación de reparar el daño, por el incumplimiento de un deber jurídico específico y previamente establecido, denominado relación jurídica obligatoria; en tanto que la responsabilidad extraobligacional será consecuencia del incumplimiento de un deber jurídico genérico (no causar daño a los demás), sin que exista entre los sujetos ningún vínculo obligacional previo” (Taboada L. , 2003, pág. 28).

El Tribunal Constitucional en el Expediente N° 0001-2005-PI/TC se ha pronunciado al respecto, señalando que “la responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. Cuando el daño es consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, se habla en términos doctrinarios de responsabilidad contractual, y dentro de la terminología del Código Civil peruano de responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones. Por el contrario, cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual” (García J. , 2015, pág. 20).

Durante muchos años se discutió acerca de la naturaleza de la responsabilidad civil médica. “En Francia el traspasó de un término a otro lo provoca la sentencia de la Cámara Civil de la corte de Casación del 20 de mayo de 1936,

que situó el problema de la responsabilidad profesional en el terreno contractual, y sugiere la aplicabilidad de la culpa común diciendo que el médico está obligado “sino muy evidentemente, a curar al enfermo (...) al menos a prestarle algunos cuidados, no ya cualesquiera, sino concienzudos, solícitos y con reserva de las circunstancias excepcionales, conformes con los resultados, adquiridos por la ciencia” (Lorenzetti R. , 2005, pág. 6).

“Uno de los pocos defensores contemporáneos de la tesis de la responsabilidad extracontractual de los médicos es el jurista argentino Guillermo Borda, quién alega que la responsabilidad profesional no surge de una convención, sino de las obligaciones que impone el ejercicio de la medicina, haya o no contrato; es decir, que el deber de responder se desenvuelve en el terreno extracontractual; agregando que si bien en ocasiones existe consentimiento recíproco en la prestación de salud, el paciente tiene derecho a no continuar con el tratamiento por diversas causas (sea porque le resulta molesto, porque no quiere o no puede gastar en remedios o, inclusive por puro capricho), por tanto, no resulta posible admitir la existencia de un contrato si cada una de las partes está en la posibilidad de resolverlo libremente” (García J. , 2015, pág. 72).

Después de un histórico y arduo debate, “un sector mayoritario de la doctrina se inclina en la actualidad por la tesis de que dicha relación jurídica es contractual, aunque como bien lo hemos visto en algunas partes de este trabajo, hay veces que ella puede ser naturaleza extracontractual. Como bien lo indican Mosset Iturraspe y Lorenzetti, el debate sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica ha sido largo y arduo” (Férnandez & Woolcott, 2018, pág. 479)

Como bien lo indican estos autores:

“La aceptación de la índole contractual de la relación fue, sin lugar a dudas, un gran progreso en el saber jurídico, una respuesta más ajustada a la realidad y a la verdad. Sin perjuicio de ello, existen argumentos atendibles para sostener que efectivamente hay ocasiones en las que la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica es contractual” (Mosset Iturraspe Jorge, 1991, págs. 80-81).

#### **6.9.1. La Tesis contractual.**

La relación jurídica que se establece entre el médico y el paciente surge, por lo general cuando este último solicita la prestación de servicios médicos. En este supuesto, es obvio que ha ocurrido un acuerdo de voluntades. Los que son partidarios de la Tesis Contractual que señalan que este acuerdo de voluntades entre el profesional de la salud y el paciente no resulta de carácter expreso, sino tácito. Los pacientes, con frecuencia, no tienen clara consciencia que la relación que establecen con el médico es un contrato. No obstante, el acuerdo tácito si es tomado por un concurso de voluntades, razón por la cual el médico entra en acción y es remunerado por sus servicios.

La divergencia o polémica principal entre la mayoría de autores que se inclinan por considerar que la relación que existe entre el médico y el paciente es una relación jurídica de carácter contractual, toda vez que se centra en la naturaleza jurídica del contrato, como bien ya lo hemos establecido en los primeros capítulos de este trabajo. Así, en múltiples decisiones judiciales se ha venido afianzando la idea de la naturaleza contractual de la responsabilidad civil médica, en ese sentido Espinoza (2000) comenta la demanda de Eduardo Oswaldo

Heredia Bonilla, en contra de la Nueva Clínica Villarán y el médico anestesista, doctor Guido Díaz Vargas, por haberle producido una paraplejía, debido a que se le afectó la médula al aplicársele la anestesia, la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el expediente 694-96, con fecha 17 de octubre de 1996, emitió una resolución cuya máxima es la siguiente:

“La despreocupación por la salud del paciente, con muestras objetivas de indiferencia e inhumanidad, constituyen una violación de los deberes médicos configurados en el incumplimiento de los medios y diligencia adecuados en la asistencia del paciente que fue objeto de una defectuosa intervención quirúrgica, causante de daños culposamente ocasionados que configuran la responsabilidad de los demandados de naturaleza contractual” (Sentencia de vista, 1996).

#### **6.9.2. Tesis extracontractual.**

Otro sector de la doctrina con la que concordamos en parte, indica que la relación médico-paciente es de naturaleza extracontractual. “En opinión de Aubry y Rau, sostienen que los profesionales no constituyen un contrato de locación de servicios, u obra, ni siquiera un mandato, pues dicha relación no puede ser directamente y por sí, ser objeto de un contrato civilmente obligatorio” (Rezzonico, 1969, pág. 627). También está la opinión de Guillermo Borda cuando menciona que "es la relación médico-paciente quien tiene un origen contractual, pero que es la responsabilidad médica la cual tiene la naturaleza extracontractual” (Borda, 1971, pág. 462).

Pero es un hecho comprobado, el dato de que inclusive el sector de la doctrina que considera que la naturaleza jurídica que tiene la responsabilidad civil médica en el área de salud pública es de naturaleza contractual admite que, en casos excepcionales y tal como se ha sostenido en este trabajo, se admite un carácter extracontractual.

Es así que la responsabilidad extracontractual, de acuerdo a la doctrina, a la jurisprudencia, y al no estar inmersos en las características del contrato médico –establecidos en la página 113-, pueden surgir en los siguientes supuestos:

– Cuando el paciente, por su estado de salud relacionado ya sea la pérdida de consciencia en la intervención quirúrgica, estado de coma, u otro similar, no puede elegir médico ni prestar un asentimiento o consentimiento informado. En este caso muy común, de un paciente que llega en estado de inconsciencia a un establecimiento de salud, clínica u hospital e ingresa a este por la sección destinada a la atención de emergencias médicas. Dicho paciente es atendido en primera instancia por el médico encargado de estos casos, en esta situación debería quedarnos claros que no nos hallamos en un contrato desde que existe, se requiere del fundamental elemento del concurso de voluntades.

– En segundo, la relación extracontractual también se presenta cuando el paciente está obligado, por un imperativo y orden de naturaleza administrativa a consultar a un facultativo que él no ha elegido libremente con el que no tiene una relación contractual directa. Ello sucede, como es sabido y por lo general, en los casos de los pacientes afiliados a la seguridad social o llamado por los peruanos el SIS.

– En tercer lugar se encuentra el caso de que el paciente fallezca como consecuencia de una atención médica, y quienes reclamen la responsabilidad correspondiente sean los familiares, la acción que estos ejerciten, se considera como *iure proprio* y no *iure hereditatis*,

nacida en su propia cabeza y en virtud del daño que a ellos les causa la muerte del paciente, por tanto será de responsabilidad civil extracontractual por ser los parientes ajenos a la vinculación contractual quienes exigen la responsabilidad. En este caso se tendrá en cuenta lo estipulado por el artículo 1363 del código civil, establece que los contratos únicamente producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo que se trate de derechos y obligaciones no transmisibles, por ende en el caso de responsabilidad médica y a consecuencia de esta fallece, no incluirá a sus herederos por cuanto es inherente a la persona, ya que solo era brindada al paciente que lo solicitó.

– En cuarto lugar nos encontraremos ante el caso de que efectivamente medie un contrato entre el facultativo y el paciente, pero este sea declarado nulo por causa ilícita. Por ejemplo: si una persona acuerda que se le realice un trasplante de órganos en un establecimiento médico no autorizado, a cambio de una contraprestación por dichos servicios, en este caso el contrato celebrado entre el paciente y el establecimiento de salud es nulo.

– En quinto y último lugar, tampoco nos hallamos frente a un contrato entre el médico y el paciente cuando este concurre directamente a un establecimiento de salud. En este particular caso, el contrato es entre el paciente y el establecimiento de salud, no el médico. Igual situación cuando el paciente es atendido en una operación quirúrgica pero que fue pagada por un seguro.

Estos supuestos donde se establece que la relación entre el médico y el paciente que derive un daño, responde por la responsabilidad civil extracontractual o Aquiliana, esto obedece que no en los referidos supuestos, no concurren algunas de las características que se han establecido en la página 117 y siguientes. Por tanto devienen como supuestos de la responsabilidad civil extracontractual médica.

Es así, que el tema de la naturaleza extracontractual de la responsabilidad médica también ha tenido lugar en la jurisprudencia peruana, materializándose así el problema en cuanto a su determinación y la utilidad de la presente tesis para resolver el conflicto. Un primer y reciente ejemplo surge con la Casación N° 220-2013 – Lima, el cual aborda un caso de responsabilidad civil por mala praxis médica, en primera instancia este punto fue abordado teniendo en cuenta que se trataría naturaleza contractual sin embargo al subir en apelación la sala evaluadora sostiene que en realidad se trataría de una *responsabilidad extracontractual*.

Esta decisión sin embargo no es una tendencia reciente sino que se ha venido repitiendo en las decisiones judiciales desde hace mucho tiempo, así por ejemplo (Cieza, 2013), "en un caso donde se demanda a la clínica Ricardo palma por una mala praxis médica, se trata del expediente N° 1998-2005, de resolución del 26.01.1999, donde la pretensión del accionante se resume en una de responsabilidad extracontractual e indemnización por daños y perjuicios, a fin de que se cumpla con pagarle la suma de quinientos mil dólares o su equivalente en moneda nacional".

Por estas consideraciones, que es necesario establecer que la responsabilidad civil médica por regla general es de naturaleza contractual, empero existen ciertos supuestos expresamente establecidos, donde media la responsabilidad extracontractual o Aquiliana.

#### **6.9.2.1. La atención médico-quirúrgica en casos de emergencia.**

Bajo esta línea de análisis, debemos entender que la relación extracontractual ocurre, por lo general, en los casos de emergencia en los cuales el médico, intempestivamente y sin proponérselo, por mandato ético- legal debe prestar atención médico- quirúrgica a una persona para él desconocida que ha sido víctima de un accidente o que pierda súbitamente, el

conocimiento en un lugar público la cual, por su estado, no ha solicitado tampoco sus servicios. El médico está en esta situación legalmente obligado, pues de lo contrario, se verá sancionado por la legislación penal, incurriendo en el delito de omisión de prestar socorro o auxilio a una persona requerida del mismo.

La Ley N° 27604, modificatoria de la Ley General de Salud respecto de la obligación de los establecimientos de salud a dar atención médica en casos de emergencia y partos establece claramente en su artículo 3 que: “Toda persona tiene derecho a recibir, en cualquier establecimiento de salud, atención médico - quirúrgico de emergencia cuando lo necesite, estando los establecimientos de salud sin excepción obligados a prestar esta atención, mientras subsista el estado de grave riesgo para su vida y salud (...)”.

Por su parte, el art. 39 del mismo cuerpo legal dispone la obligación de todo establecimiento de salud “a prestar atención médico-quirúrgica de emergencia a quien la necesite y mientras subsista el estado de grave riesgo para su vida o salud”.

Así lo menciona el caso judicial de la Sociedad de beneficencia Hospital Italiano c/ Salavagione, Aurelio B. y otro (1989) donde se indica que:

En concordancia con los bienes jurídicos en juego, el elemento patrimonialidad, característica esencial de todo contrato, que está previsto en la relación jurídico médico- paciente, debe ceder cuando está en juego el bien público protegido. Lo que tendrá lugar, en los casos que ocupan nuestra atención, cuando esté en peligro la salud, donde la patrimonialidad sea sacrificada. Doctrina judicial en Argentina, la cual ha demostrado que la colisión entre onerosidad y el peligro a

la salud se soluciona mediante un sacrificio temporario de la onerosidad” (1989, pág. 50).

#### **6.10. Supuestos de responsabilidad civil contractual y extracontractual en la relación médico-paciente**

Como ya se advirtió, en nuestro país la jurisprudencia es inestable en la calificación de la naturaleza de la responsabilidad civil médica, por tanto sufre una preocupante confusión para determinar que norma se debe aplicar al caso concreto. En efecto algunas resoluciones judiciales como veremos optan por la naturaleza contractual de la responsabilidad médica, otras por su naturaleza extracontractual; por esta razón que muchas veces se incurre en cierta contradicción en la calificación de la responsabilidad, y finalmente, existen resoluciones que declaran la responsabilidad extracontractual del establecimiento de salud, en tanto mantienen la contractualidad a la responsabilidad del médico. De esta inferencia, no cabe duda de la inexistencia de una clara línea jurisprudencial nacional, ya que el panorama genera incertidumbre de la víctima sobre la aplicación de los regímenes de responsabilidad civil.

Asimismo, de la lectura de diversos libros sobre el tema, se podría colegir que ello es debido fundamentalmente:

- a) Hay un elemental desconocimiento de los operadores de justicia respecto de la responsabilidad civil.
- b) Acumulan de manera promiscua a los regímenes de la responsabilidad civil, al no poder distinguir que la responsabilidad civil medica, por regla general es una de naturaleza contractual.

- c) Se desconoce el significado del artículo 1762 del Código Civil.
- d) A ello sumemos el tiempo de demora de un proceso judicial, la dificulta probatoria de los damnificados.

De todo lo mencionado a manera de muestra, que ante supuestos de hechos similares- como consecuencia de una transfusión de sangre contaminada, se ocasionó que el paciente contraiga SIDA, se ha establecido respuestas distintas por parte de los órganos jurisdiccionales en cuanto a la naturaleza de la responsabilidad civil, como veremos consecuentemente.

En este primer caso se tomo en cuenta la responsabilidad civil de naturaleza contractual, para lo cual se recurrió a las obligaciones tacitas de seguridad. En la sentencia correspondiente de fecha 24 de mayo de 2000, recaída en el Expediente N° 1615-00, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, señaló:

CUARTO.- Respecto a la excepción de prescripción extintiva. Que como fluye del escrito de demanda que en copia obra de fojas uno a fojas ocho, se impetra la pretensión de indemnización por no haberse entregado sangre pura de manera tal que la proporcionada por el Instituto Materno Infantil (ex Maternidad de Lima) se encontraba infectada, habiéndose transmitido el Sida al menor Daniel Alegría Barahona; que desde el punto de vista de la responsabilidad civil en general y de la responsabilidad médica en particular, nos encontramos con su supuesto de la responsabilidad de *naturaleza contractual* (...)". Que en dicho contexto tenemos que existe una obligación tacita de seguridad la que no se agota en el acto material de la transfusión, sino que la obligación que asume va más allá, porque no solo se obligan a realizar la

transfusión sino también a que dicha transfusión no sea causa de un mal para el paciente (...) (Sentencia de vista, 2000).

En el segundo caso también se demandó al Instituto Materno Infantil, también por realizar una transfusión de sangre contaminada, pero la Tercera Sala Civil de Lima, en sentencia de fecha 09 de noviembre del 2009, recaída en el Expediente N° 1405-2009, se inclinó por la responsabilidad extracontractual, estableciendo lo siguiente:

PRIMERO: Debe señalarse en primer lugar que habiéndose producido un daño por **responsabilidad extracontractual** de acuerdo a lo establecido en el último párrafo del artículo 1969 del Código Civil, corresponde el descargo por falta de culpa debe ser efectuado por el supuesto autor del daño.

SEGUNDO: la culpa materia del proceso que corresponde analizar, según nse desprende de la demanda es negligencia. No se ha alegado dolo.

TERCERO: En el mismo sentido, se debe establecer que es un hecho incontrovertido que el día quince de agosto del dos mil cuatro personal del instituto Perinatal de Lima realizó una transfusión al menor Christofer Johan, utilizando la unidad de sangre 902, la cual se encontraba contaminada con VIH (...) (Sentencia de vista, 2009).

Lo expuesto precedentemente es preocupante, ya que el encuadre de la responsabilidad civil médica dentro del campo contractual o extracontractual, reviste importancia no solo doctrinaria, sino también fáctica. Pues teniendo el doble sistema de responsabilidad que

establece el código Civil, la elección de cualquiera de ello traerá consecuencias distintas, tal como ya lo mencionamos durante toda la presente investigación.

Por último y recientemente, se puede advertir un caso sobre indemnización de daños y perjuicios en la Sala Superior de Justicia del Cusco, en el Exp. N° 00609-2018-15-1001-JR-CI-01, seguido por Aulet Garcia, María Montserrat en contra el Grupo Peruano Suiza S.A.C., que de la revisión del escrito de demanda no se evidencia que la demandante haya invocado algún tipo de responsabilidad civil –sea contractual o extracontractual-. Sin embargo se declara admisible mediante resolución N° 02. En esta línea, la Sala Civil de la corte Superior del Cusco mediante resolución N° 05 de 17 de setiembre de 2019, en el considerando 3.7.2., menciona que: “Además que el daño puede suceder en el marco de una relación contractual (responsabilidad contractual o inejecución de obligaciones) o fuera de dicho marco (responsabilidad extracontractual)”.

Entonces en esta línea de pensamiento, si la Sala Superior considera que la responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual, por qué el Juez de primera instancia, no pidió como requisito de admisibilidad establecer que vía es la adecuada para ese tipo de pretensión. Entonces de ello se infiere, que es de capital importancia determinar la vía a la que se va recurrir cuando una persona interpone una demanda de indemnización de daños y perjuicios.

#### **6.11. La naturaleza de la responsabilidad civil médica en el derecho comparado**

Como bien se ha establecido durante el desarrollo del presente trabajo de investigación, la naturaleza de la responsabilidad civil médica en el Perú, es por regla general de naturaleza contractual, pero existen ciertos supuestos en los cuales nos encontramos bajo los alcances de la responsabilidad civil extracontractualidad; así, con la finalidad de poder ahondar en el tema

y para efectos de una mejor comprensión de la misma, es menester considerar la regulación de la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica en el derecho comparado.

Es así que se tomarán en cuenta las legislaciones de los principales referentes sobre el tema como es la legislación alemana, francesa, española y norteamericana.

#### **6.11.1. Alemania.**

Como menciona Agurto Gonzales y Quequejana Mamani citando a Alessandro Somma:

"Para comprender a plenitud la responsabilidad del médico en el área alemana, es necesario indicar que los derechos lesionados en este supuesto, es decir, la integridad física, la vida y la salud del paciente, integran un derecho global, que en el tema de la tutela civil de la vida del individuo, es una institución estable dentro de la actividad de los jueces y de la doctrina, por lo menos en las últimas cinco décadas: es decir, que no se pueden identificar individuales derechos de la persona, sino que estos son sólo aspectos de un derecho general (allgemeines Persönlichkeitsrecht) cuyo centro es la personalidad del ser humano, en sus diversas e incatalogables manifestaciones" (Agurto Gonzales, 2015, pág. 205).

Woocolt Oyague menciona que:

En el caso de la experiencia alemana opta por el esquema contractual solo para hipótesis donde el régimen del ilícito extracontractual no permita tutelar a la víctima del daño médico, como es el caso del artículo 831 del BGB que señala que quien recurre a los auxiliares se sustrae de la reparación del dolo que estos han provocado, si prueba que obró sin culpa en su selección y vigilancia. Esta

es una solución distinta a la contemplada para similar supuestos en el régimen contractual, parágrafo 278 BGB, que no admite prueba liberatoria (Woolcott, 2008, pág. 54).

Entonces, a diferencia de lo que se puede desprender de la legislación peruana, la legislación alemana, considera a la responsabilidad civil médica una de naturaleza extracontractual, y que solo recurre al sistema contractual cuando el ilícito extracontractual no permita tutelar adecuadamente a la víctima por una mala praxis médica.

### **6.11.2. Estados Unidos.**

La responsabilidad civil médica en Estados Unidos -como sistema que integra el *common Law*- es llamada "medical malpractice law", toda vez que forma parte del Derecho de Torts. Ahora, sobre la naturaleza de la responsabilidad civil médica en Estados Unidos, Agurto Gonzales y Quequejana Mamani citando a Moccia Luigi manifiestan que: "los ilícitos civiles, resultan en gran parte dominados y absorbidos por los torts of negligence (o simplemente negligence), de variada aplicación. Estos se fundamentan en un concepto de "deber jurídico de diligencia" (legal duty of care o duty of care) de sentido abstracto y general (Agurto Gonzales, 2015, pág. 205).

Más adelante señalan que:

Se trata, en realidad, de un deber de "razonable diligencia" (reasonable care), que obliga a todos los individuos a evitar actos o incurrir en omisiones que cualquiera "puede razonablemente prever" (can reasonably foresee). En este orden de ideas, la responsabilidad médica, como tort of negligence, se

encuentra dentro del ámbito de la responsabilidad extracontractual. Esta preferencia encuentra sus raíces en la exigencia de superar los frecuentes problemas de la consideration y de la privacy of contract (Agurto Gonzales, 2015, pág. 205).

Los mencionados autores también mencionan -citando a Zeno-Zencovich- que:

Es interesante evidenciar en la experiencia de los Estados Unidos que incluso, en ciertos casos, habiéndose reconocido la relación contractual entre paciente y profesional médico, las acciones del primero en relación al daño ocasionado por el facultativo son prevalentemente fundadas en la responsabilidad extracontractual. La razón de ello es -como observa el prof. Zeno-Zencovich- simple de comprender: en el campo aquiliano pueden ser reconocidos, frecuentemente, indemnizaciones ejemplares, que, en cambio, en las acciones contractuales lo son raramente (Agurto Gonzales, 2015, pág. 206).

Entonces la causa fundamental de la proliferación de demandas por mala praxis médica en Estados Unidos, se conduce frecuentemente, porque la legislación en Estados Unidos, incide fundamentalmente en establecer la responsabilidad en base al concepto de Lex Artis Ad Hoc, bajo los alcances de la responsabilidad civil extracontractual, incidiendo que sí existe daño, existirá responsabilidad civil médica, sin analizar de manera prolija si existe una responsabilidad civil de naturaleza contractual o extracontractual, colocándose así el paciente en un panorama más favorable que el médico.

Es por estos motivos -como lo hemos mencionado- la responsabilidad civil médica en Estados Unidos se ha proliferado de manera preocupante, así lo menciona Wollcoot:

El panorama actual en Estados Unidos, es de una crisis, la cual está relacionada con la disponibilidad y la oferta de seguros, por ejemplo, la salida del mercado de seguros de grandes compañías, como ha ocurrido, puede traer consigo el retiro de las otras empresas, incluso hay Estados donde solo aceptan asegurar a aquellos médicos que no han tenido ningún juicio por mala práctica, pero aun así, los profesionales de la salud necesitan del seguro, la solución de los asegurados fue incrementar las primas para estos médicos enjuiciados por mala práctica. EE.UU desde fines del siglo pasado promueve una cultura de seguridad del paciente, así como de reforzamiento de programas de aprendizaje y especialización de los profesionales de la salud (Woolcott, 2008, pág. 130).

Lo mencionado es corroborado por Garcia Huayama citando a Alberto Bueres.

La proliferación de juicios por malpractice está generando una medicina a la defensiva. Los médicos por temor a sufrir las consecuencias de las acciones legales de sus pacientes, ordenan a éstos la realización de tratamientos adicionales, copiosos análisis, pruebas, etcétera, circunstancias que aumentan considerablemente los costes. Amén de ello, en el aspecto humano el fenómeno reseñado resulta negativo para la relación médico-paciente, pues el facultativo ve siempre en el enfermo un futuro pretensor ante los tribunales, y con ello se erosiona el clima de confianza que debe presidir la mencionada relación, connotada por un profundo significado humano (García J. , 2015, pág. 55).

### 6.11.3. Francia.

En los países europeos se han tomado como criterios generales el fusionar -por lo menos por casos de daños por servicios- la responsabilidad civil contractual y extracontractual, empero en Francia -como lo menciona el informe para la comisión Europea elaborado por ULRICH MAGNUS y HANS MICKLITZ- se sigue distinguiendo en estricto la diferenciación del contrato y Tort, es decir la responsabilidad civil contractual de la responsabilidad civil extracontractual.

Es así que en la legislación francesa, al pasar el tiempo han existido cambios sobre la naturaleza de la responsabilidad civil, es en este panorama que Garcia Huayama citando a Lorenzetti menciona que:

Durante muchos años se discutió acerca de la naturaleza de la responsabilidad civil médica. En Francia hasta antes del 20 de mayo de 1936, el problema de la responsabilidad civil profesional se situó en el terreno delictual, con fundamento en lo establecido por los artículos 1382 y 1393 del Code Civil. Recién desde la fecha antes citada la tendencia comenzó a volcarse masivamente a favor de la tesis contractualista, como regla genérica del deber de responder (García J. , 2015, pág. 70).

Siguiendo esta misma línea de análisis, Agurto Gonzales y Quequejana Mamani mencionan que:

La doctrina, jurisprudencia y legislación de los tiempos que corren, comprendiendo este escenario, han formulado reglas en torno a la responsabilidad del profesional sanitario. Así, algunos sistemas, caso

emblemático es Francia, se contempla la responsabilidad ex contractu de esta institución.

En el área francesa, el modelo utilizado para la configuración de la responsabilidad civil del profesional sanitario es el contractual. Además, es, precisamente, en este país donde se estableció la prestación del médico frente al paciente como obligación de medios (Agurto Gonzales, 2015, pág. 202).

Entonces podemos colegir mencionando que la naturaleza de la responsabilidad civil médica en Francia toma como referencia las reglas de la responsabilidad civil contractual, y es más, como menciona Amodio citado por Agurto Gonzales: "Se ha llegado a sostener que la distinción en este fallo -fallo Mercier 1936- puede superar y sustituir la división entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual. Por este motivo que la naturaleza de la responsabilidad médica en Francia es preponderantemente establecida por las reglas de la responsabilidad civil contractual".

#### **6.11.4. España.**

Sobre la naturaleza de la responsabilidad civil médica en España, existen dos teorías ampliamente debatidas tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, así, tenemos a la teoría de la absorción o incompatibilidad de responsabilidades, que en rigor se sustenta que "no pueden superponerse ambos sistemas de la responsabilidad civil, y en caso de darse tal superposición debe prevalecer el régimen de la responsabilidad civil contractual de la responsabilidad civil extracontractual que es considerado como el régimen general" (Parra, 2014, pág. 43). Esta teoría se basa esencialmente en el fundamento convencional según el cual la existencia de un contrato previo implica necesariamente la exclusión voluntaria de los

contratantes de aplicar la norma de responsabilidad extracontractual en desmedro de las normas de responsabilidad contractual y, el segundo el fundamento normativo, en virtud del cual no se puede imponer al sujeto un doble deber de respecto de un mismo interés, pero a dos niveles normativos distintos, ya que provocaría frecuentes antinomias.

Ahora sobre la otra teoría que rige el sistema español es la llamada teoría de la opción o concurso de opciones, que según Parra Citando a Jiménez López menciona que:

A diferencia de la anterior, toma como punto de partida la idea de que es posible que un mismo hecho dañoso suponga de forma simultánea, tanto el incumplimiento de una obligación contractual como la infracción del deber general de no causar daño a otro, resultando ambos regímenes jurídicos aplicables al supuesto en cuestión (Parra, 2014, pág. 47).

Sobre esta teoría, más adelante Parra al mencionar que:

En consecuencia asumimos desde ya una postura favorable a esta doctrina, pero solo circunscrita a aquellos casos que, junto con estar relacionados con la prestación de servicios –médicosanitarios– que comprometen la integridad física de la persona, cumplen además el requisito de encontrarse dentro de la zona que hemos denominado gris, mixta, dudosa o fronteriza de responsabilidades (Parra, 2014, pág. 48).

Entonces, en la legislación española, se debe partir al mencionar que rige preponderantemente la teoría de opción o concurso de opciones, empero como lo ha señalado el autor antes mencionado esta debe estar supeditada a un análisis de caso por caso.

## CAPÍTULO VII: ANÁLISIS ESTADÍSTICO DEL TRABAJO DE CAMPO

Para el análisis estadístico del trabajo de campo en la ciudad del Cusco, sobre la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica en el área de salud pública, se ha considerado una muestra de 16 personas: 8 abogados litigantes, entre ellos asesores jurídicos de establecimientos de salud pública y 8 jueces civiles de las distintas sedes de la Corte Superior del Cusco.

### 7.1. Análisis estadístico

#### 7.1.1. Discrepancias entre la calificación de la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

*Tabla 1*

*PREGUNTA N° 01: ¿Escuchó hablar de las posiciones actuales en la doctrina respecto al debate de la responsabilidad civil contractual y extracontractual?*

RESPUESTA	LITIGANTES	JUECES	TOTAL	%
SI	6	7	13	<b>81%</b>
NO	2	1	3	<b>19%</b>
TOTAL	8	8	16	<b>100%</b>

FUENTE: Elaboración propia

### Análisis

Del cuadro N° 01 se puede apreciar que muchos de los abogados entre ellos magistrados, abogados litigantes y asesores jurídicos de los distintos centros de salud de la región, han escuchado hablar, y otros en distintas revistas de actualidad jurídica han leído sobre las posiciones actuales que se vienen desarrollando sobre la responsabilidad civil en general, toda

vez que en reiteradas oportunidades como se muestra en el cuestionario (Anexo N° 1) han oído hablar sobre la unificación de la responsabilidad civil, debido que en este tema en específico, lo que se busca primordialmente es la reparación de la víctima, sin mediar disquisiciones teóricas o dogmáticas del tema, que pueda vulnerar el principio de la tutela jurisdiccional efectiva.

Por esta razón, que las cifras de abogados y sobre todo magistrados son superiores en el tema, porque han escuchado hablar respecto de la teoría de la unificación de la responsabilidad civil médica, ya que no es nada fácil establecer en un hecho factico si estamos ante una responsabilidad contractual o extracontractual, porque con frecuencia se encuentran, se mezclan y hasta se confunden en ciertos casos, de suerte que se hace difícil con cuál de los dos uno tiene que entenderse para solucionar un caso específico.

**Gráfico 1**



**Tabla 2**

*PREGUNTA N° 02: Según su criterio, ¿cuál sería la principal distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual?*

RESPUESTA	LITIGANTES	JUECES	TOTAL	%
CONTRATO	6	2	8	<b>50%</b>
OBLIGACIÓN	2	4	6	<b>35%</b>
OTROS	0	2	2	<b>15%</b>
TOTAL	8	8	16	<b>100%</b>

FUENTE: Elaboración propia

### **Análisis**

De acuerdo a la distinción que hace muchas veces la doctrina -como se sustentó en la presente investigación- respecto de la vía adecuada para recurrir en casos de responsabilidad civil por mala praxis médica. En este punto se ha convertido en costumbre jurídica distinguir a la responsabilidad civil en contractual y extracontractual, cuando en realidad dentro de la terminología del código civil se denomina responsabilidad derivada de la inejecución de obligaciones, por tanto se debe resaltar que la distinción de la responsabilidad civil es la obligación, específicamente si esta es genérica (deber general de no causar daño a nadie) y la específica (que generalmente se ve plasmada en un contrato), por ende es errónea la distinción actual de nuestra doctrina respecto al tema.

A este tema se debe advertir la necesidad de distinguir términos jurídicos básicos en la rama de la responsabilidad civil en general, ya que para poder entender el tema, la fuente

idónea, no es solamente el contrato sino cualquier obligación que haya sido pactada previamente entre las partes, bien podría ser un acto jurídico.

**Gráfico 2**



**Tabla 3**

*PREGUNTA N° 03: ¿Considera que existe una irrelevancia jurídica de la distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual?*

RESPUESTA	LITIGANTES	JUECES	TOTAL	%
SI	3	3	6	38%
NO	5	5	10	62%
TOTAL	8	8	16	100%

FUENTE: Elaboración propia.

## **Análisis**

Esta pregunta está íntimamente ligada con el tema de las posiciones doctrinarias que en los últimos años está cavando mayor importancia en la legislación peruana, no solo en la doctrina moderna, sino también la jurisprudencia respecto de la unificación de la responsabilidad civil; por ello, de la Tabla N° 3 se puede observar que muchos de los abogados que ven a diario en el ejercicio de la profesión estos temas, consideran que en realidad aún no existe una irrelevancia jurídica, ya que en la legislación si bien existen diferencias entre ambas responsabilidades, también hay semejanzas. En este entender, está presente tesis abarca algunas aristas respecto que se requiere de un tratamiento unitario de la responsabilidad civil, ya que resulta viable, toda vez que incide que el régimen de la responsabilidad civil conlleve a que el sistema de justicia sea más célere, así poder suprimir cualquier obstáculo que impida la plena tutela jurisdiccional efectiva de la víctima.

Por esas razones es necesario ir a la unificación legislativa bajo la denominación genérica de la “responsabilidad civil”, como se ha mencionado en el marco teórico señalado en la página 90 y siguientes, para cuyo efecto se ha detallado que es necesaria la creación de una sección dentro del libro VII - fuentes de las obligaciones, y que trate en rigor sobre las disposiciones generales de la responsabilidad civil en términos generales -sin distinciones-, como plazo de prescripción, magnitud del resarcimiento y carga de la prueba. Esto a fin de poder unificar la responsabilidad civil, con la finalidad de que desaparezcan estos problemas que a lo largo del tiempo se encuentran en la realidad jurídica de nuestro país.

Gráfico 3



### 7.1.2. Resolución de casos con aplicación de la responsabilidad civil médica.

Tabla 4

*PREGUNTA N° 04: ¿Conoce algún cuerpo normativo que regula expresamente la responsabilidad civil médica?*

RESPUESTA	LITIGANTES	JUECES	TOTAL	%
SI	1	2	3	19%
NO	7	6	13	81%
TOTAL	8	8	16	100%

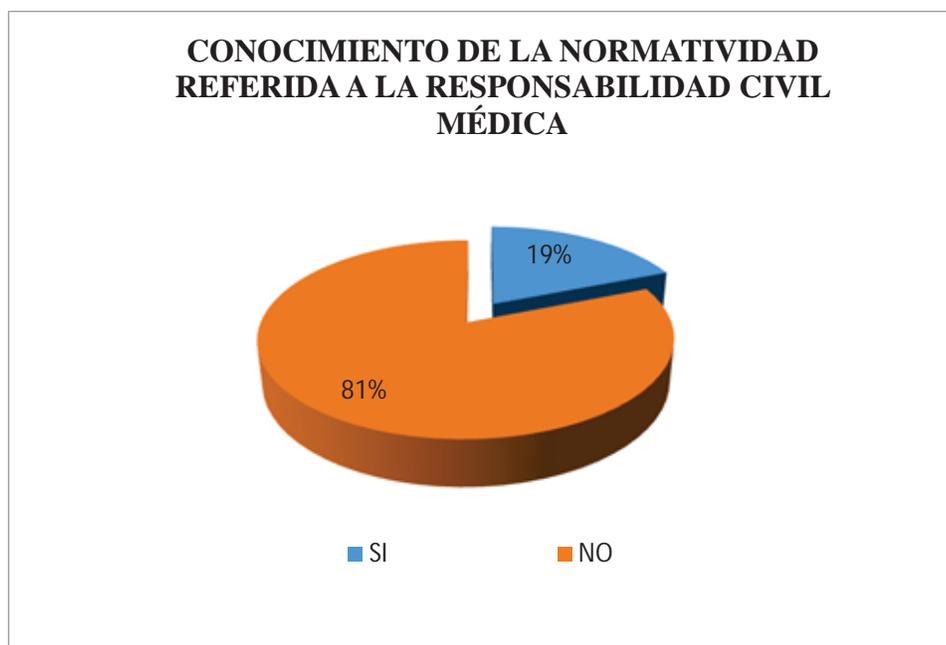
FUENTE: Elaboración propia.

### **Análisis**

La responsabilidad civil de los profesionales en la medicina (médicos, odontólogos, técnicos, auxiliares entre otros) está establecida de manera superficial en el artículo 36 de la Ley N° 26842 - Ley General de Salud, pues dicha normatividad menciona simplemente que: los profesionales de la medicina, son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades.

Con lo mencionado en la referida ley, no basta con indicar la culpabilidad (responsabilidad subjetiva) del profesional de la salud, debiéndose positivizar con mayor claridad el tema, incluyéndose a la Ley general de salud que en este tipo de responsabilidades se podrá recurrir a una vía idónea para reparar e indemnizar el daño ocasionado, por el tema de investigación la vía civil, cuya pretensión es de carácter personal, diferente a la responsabilidad penal, que de primera instancia este tipo de acciones llega como una denuncia.

**Gráfico 4**



**Tabla 5**

*PREGUNTA N° 05: ¿Ha visto casos de responsabilidad civil médica durante el ejercicio de su profesión?*

RESPUESTA	LITIGANTES	JUECES	TOTAL	%
SI	5	3	8	50%
NO	3	5	8	50%
TOTAL	8	8	16	100%

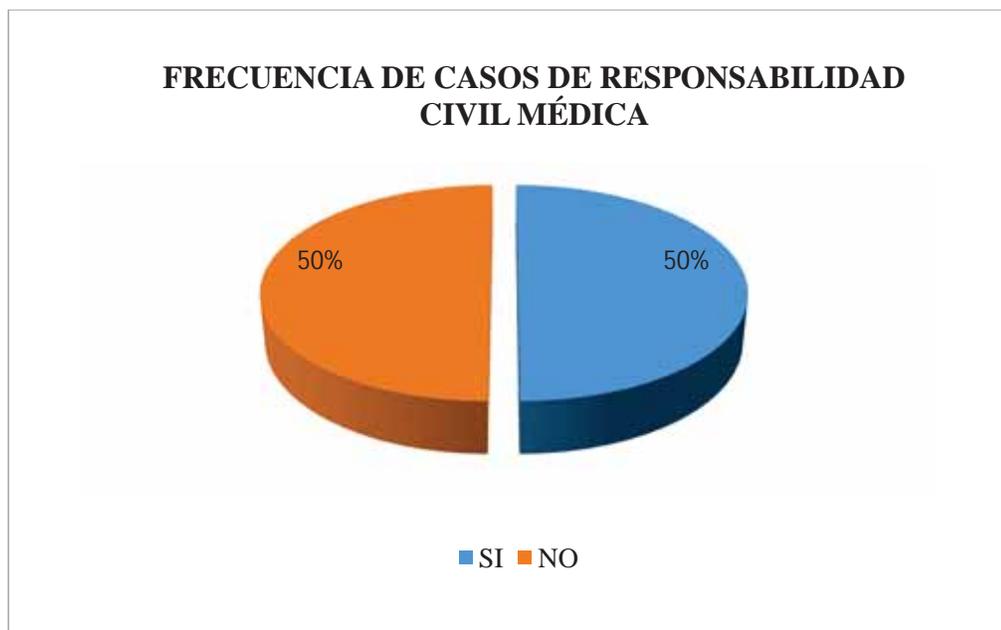
FUENTE: Elaboración propia.

### **Análisis**

En este punto es menester preguntarse si en una reparación fijada en un proceso penal, constituye cosa juzgada en la vía civil. Al respecto se debe mencionar que estamos de acuerdo con lo establecido en el Pleno Jurisdiccional Distrital Civil y Procesal civil realizado en La Libertad en fecha 30 de noviembre del 2018, así como también se puede ver sustentada en la Casación N° 1027-2016-Ica, donde se llega a la conclusión de que “la indemnización de los daños y perjuicios fijados en la vía penal SI constituye cosa juzgada en el proceso civil, siempre y cuando el agraviado se haya constituido en actor civil en el proceso penal y los daños petitionados hayan sido materia de pronunciamiento en la sentencia penal”. En este sentido se puede llegar a la conclusión, y así se vislumbra en la realidad de responsabilidad civil médica-pudiéndose observar en la presente tesis- que muy pocas veces se pueden observar casos de responsabilidad por mala praxis médica en la vía civil, ya que muchas víctimas por desconocimiento se contentan con el monto fijado en la vía penal, constituyéndose en actor civil. Sin embargo, el Derecho Civil es la también es una vía alternativa para este tipo de casos, ya que en esta se pueden analizar de manera más detallada

los elementos de la responsabilidad civil, y así poder tener una mayor indemnización a favor de la víctima.

**Gráfico 5**



**Tabla 6**

*PREGUNTA N° 06: ¿Con qué frecuencia revisa casos de responsabilidad civil médica?*

RESPUESTA	LITIGANTES	JUECES	TOTAL	%
DIARIO	0	0	0	0%
1 VEZ POR SEMANA	0	0	0	0%
1 VEZ POR MES	0	0	0	0%
RARAS VECES	6	4	10	62%
NUNCA	2	4	6	38%
TOTAL	8	8	16	100%

FUENTE: Elaboración propia.

## Análisis

Lo manifestado anteriormente, se puede comprobar a claridad con la Tabla N° 6, ya que se puede manifestar de manera categórica, que aún en nuestra región los temas de responsabilidad por mala praxis médica, en la mayoría de casos son resueltos en el ámbito penal, sin embargo nuestra opinión es mencionar que una vía mayormente satisfactoria para la víctima es el Derecho Civil, ya que en esta área, se pueden ver con mayor análisis los elementos de la responsabilidad civil. Asimismo se puede dar una mayor indemnización a la víctima.

Ello se evidencia con las sentencias manifestadas en la presente tesis, ya que lo que busca la responsabilidad civil básicamente es la indemnización y reparación de la víctima por un daño sufrido, que difiere a gran medida con la finalidad que cumple la reparación civil en el ámbito penal.

**Gráfico 6**



**Tabla 7**

*PREGUNTA N° 07: ¿Qué tipo de responsabilidad considera para recurrir a la vía judicial en los casos de responsabilidad civil médica?*

RESPUESTA	LITIGANTES	JUECES	TOTAL	%
R.C. CONTRATUAL	4	2	6	<b>38%</b>
R.C. EXTRACONTRACTUAL	0	0	0	<b>0%</b>
AMBOS, DEPENDE DEL CASO	4	6	10	<b>62%</b>
TOTAL	8	8	16	<b>100%</b>

FUENTE: Elaboración propia.

### **Análisis**

De la Tabla N° 7, se puede evidenciar a plenitud el problema descrito en la presente tesis, ya que aún no se consolida de manera categórica a que vía se puede recurrir el paciente si existe una responsabilidad civil médica, quizá esta pueda ser satisfecho a través de una responsabilidad civil contractual, ya que media un contrato o convenio expreso entre el médico y el paciente; o, cuando exista supuestos establecidos de una responsabilidad civil extracontractual o Aquiliana, donde no exista un contrato entre las partes y solo medie el deber general de no causar daño a nadie “*neminem laedere*”. Por esta razón que la presente tesis tiene como máxima finalidad la de dilucidar en qué casos el paciente puede invocar la responsabilidad contractual y en qué casos se invoca la responsabilidad extracontractual.

La tabla que antecede, de manera paralela evidencia que responde al problema general que se ha planteado en el trabajo de investigación.

Gráfico 7

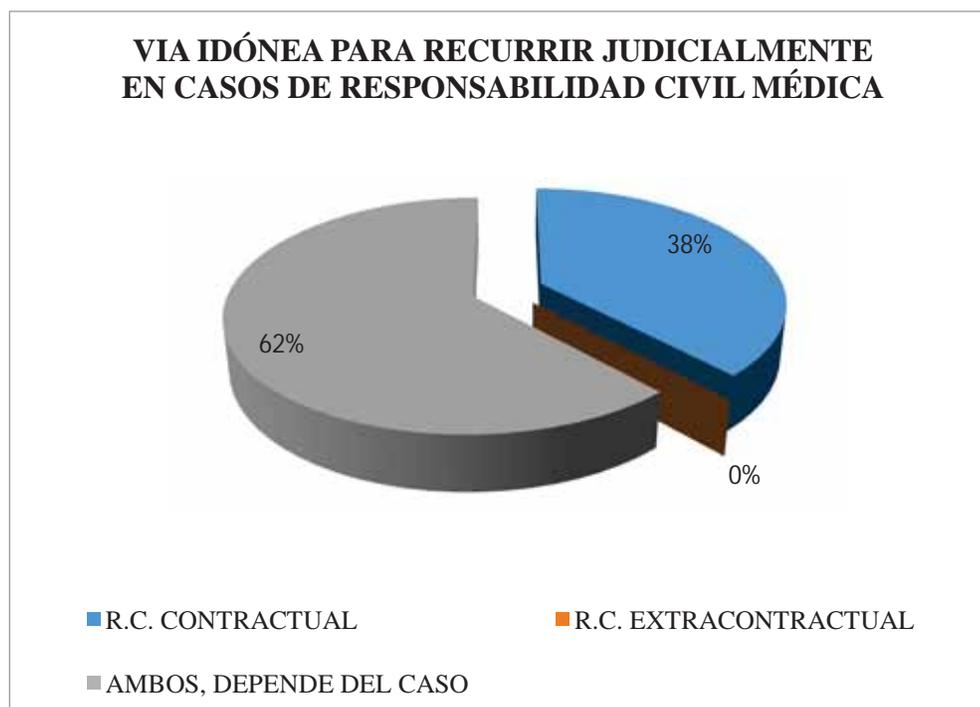


Tabla 8

*PREGUNTA N° 07: A su criterio, ¿Cuál es la calificación jurídica del acto médico derivada de una intervención quirúrgica?*

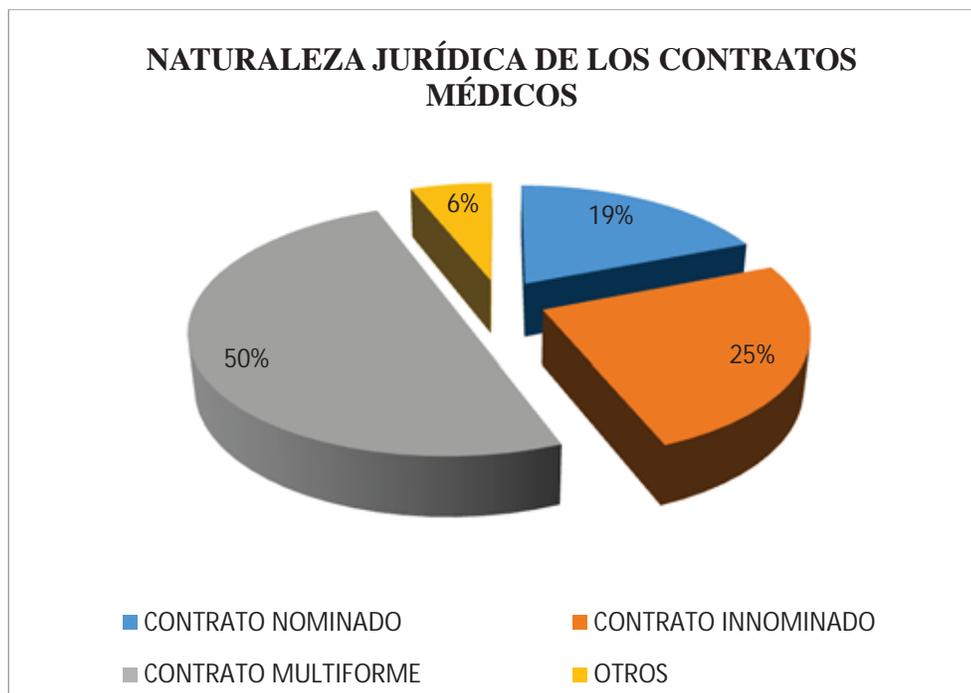
RESPUESTA	LITIGANTES	JUECES	TOTAL	%
CONTRATO NOMINADO	2	1	3	<b>19%</b>
CONTRATO INNOMINADO	2	2	4	<b>25%</b>
CONTRATO MULTIFORME	4	4	8	<b>50%</b>
OTROS	0	1	1	<b>6%</b>
<b>TOTAL</b>	<b>8</b>	<b>8</b>	<b>16</b>	<b>100%</b>

FUENTE: Elaboración propia.

## Análisis

Como indicamos la relación médico – paciente es una relación contractual como regla general, pero existen supuestos de extracontractualidad. Del primer supuesto, nos preguntamos si esta relación contractual se basa por contratos de locación de servicios, un contrato de obra, uno de mandato, o por uno innominado. En la presente investigación se puede distinguir entre los innumerables teorías de tipos contractuales, un contrato que nos ha llamado la atención, que es el contrato de naturaleza multiforme, denominado también proteiforme, múltiple, o variable, arguyendo que dada la multiplicidad de hipótesis que pueden surgir en las vinculaciones entre el médico y el paciente, cada supuesto examinador podría ser un contrato de mandato, uno de locación de servicios, de obra, o bien un negocio atípico e innominado, ya que las actividades medicas, tienen innumerables facetas, siendo difícil fundirlas en una sola especie de contrato, sea una especie nominada o innominada.

**Gráfico 8**



**7.2. Análisis de entrevistas a magistrados y abogados**

**PREGUNTA N° 1:** *Según su criterio, ¿Cuáles serían los principales argumentos del porqué la relación médico-paciente no sería solamente contractual?*

**Tabla 9: Primera pregunta- Entrevista a magistrados**

<b>ENTREVISTA - MAGISTRADOS</b>			
<b>01</b>	<b>02</b>	<b>03</b>	<b>04</b>
- Mi posición es la relación médico-paciente es una relación contractual.	- Es solamente contractual, porque es la obligación que diligencia de los médicos es general como lo es de cualquier profesional.	- Se pueden dar caso donde el médico-paciente no haya consentimiento determinados puntos, como problemas que surjan en la intervención, la decisión unilateral urgente sea adoptado por el médico.	- Es contractual cuando el paciente acude a su médico de elección, con quien pacta la atención médica.
<b>05</b>	<b>06</b>	<b>07</b>	<b>08</b>
- La relación contractual se da únicamente cuando el paciente escoge al médico.	- Si se trata de un hospital del estado la relación médico paciente no es contractual.	- Existen casos como los de un paciente en emergencia o en peligro inminente de perder la vida, en los cuales el médico interviene con urgencia.	- Existen ocasiones en las que la asistencia médica, se produce sin la existencia de un vínculo obligatorio o que derive de un contrato, por ejemplo una persona incapaz que requiere ser atendido, pero él no puede prestar su consentimiento.

*Tabla 10: Primera pregunta- Entrevista a abogados*

<b>ENTREVISTA - ABOGADOS</b>			
<b>01</b>	<b>02</b>	<b>03</b>	<b>04</b>
- La intervención médica y el riesgo médico.	- Tengo la posición de que es una responsabilidad civil contractual.	- El código de ética obliga actuar con pericias, con profesionalismo, para no causar daño, ya que tiene el deber de salvaguardar la vida y la salud.	- Porque generalmente es un servicio de medios, con algunas excepciones de resultados.
<b>05</b>	<b>06</b>	<b>07</b>	<b>08</b>
- Básicamente por el deber de cuidado.	- Cuando por medio existe un contrato, o cuando el paciente está asegurado.	- Mi posición es que es una relación contractual.	- La relación médico - paciente es esencialmente contractual, la excepción es la extracontractual, cuando no existe una relación obligacional

FUENTE: Elaboración propia.

### **Análisis**

De los cuadros que anteceden, se debe advertir que las opiniones son unánimes al señalar que por regla general la responsabilidad civil médica es de naturaleza contractual, sin embargo como ya se ha mencionado en la presente tesis existen supuestos de responsabilidad civil extracontractual. De otra forma se deberá advertir que la obligación del médico no se limita solamente a curar al enfermo, sino también a darle consejos (debe instruir al paciente de las precauciones esenciales requeridas para su estado), es decir prestarle los cuidados conforme al diagnóstico, sino lo hace actuaría con culpa inexcusable.

Por tanto, los daños causados por mala praxis médica esencialmente son contractuales, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 1321 del Código Civil.

En este punto también es necesario hablar de la obligación de medios y de resultados, teoría presentada por Demogue. En este sentido de manera general se puede colegir que la obligación es de medios, pero existiendo obligación de resultados, ya que el médico debe actuar de acuerdo con los últimos conocimientos de la ciencia médica, debe proceder con la diligencia máxima, cuidando y vigilando al paciente. La obligación del médico solo será de resultado cuando me ha convenido una remuneración solo si sana al enfermo, o en casos de intervenciones quirúrgicas de naturaleza estética.

**1.1. PREGUNTA N° 2:** *Según su criterio, ¿Cuáles serían aquellos casos excepcionales en los que la relación médico-paciente es de naturaleza extracontractual?*

**Tabla 11: Segunda pregunta- Entrevista a magistrados**

<b>ENTREVISTA - MAGISTRADOS</b>			
<b>01</b>	<b>02</b>	<b>03</b>	<b>04</b>
- Cuando la atención es de un hospital del estado como ESSALUD, donde el médico es un empleado y la atención es gratuita	- En términos generales la responsabilidad médica se encuadra en la responsabilidad contractual	- Donde el médico y el paciente no hayan previsto situaciones que surjan en una intervención, donde el médico decida realizar algo más de lo convenido por el paciente.	- Ejemplo cuando un médico haga una intervención en un vuelo, en que uno de los pasajeros se pone mal.
<b>05</b>	<b>06</b>	<b>07</b>	<b>08</b>
- Atención de accidentes en Hospitales o dependencias públicas.	- En casos de accidentes de tránsito.	- Los casos en los que el médico interviene en emergencia, paro cardíaco, atragantamiento, asfixia, o parto fuera del hospital, los cuales ocurren en distintos lugares públicos.	- en caso de que el paciente fallezca como consecuencia de la atención médica y quienes reclamen sean los familiares, así como servicios prestados espontáneamente en casos de urgencia requeridos por un tercero, distinto al paciente.

*Tabla 12: Segunda pregunta- Entrevista a abogados*

<b>ENTREVISTA - ABOGADOS</b>			
<b>01</b>	<b>02</b>	<b>03</b>	<b>04</b>
- En casos de emergencias, y urgencias.	- No hay ningún supuesto, porque tengo la posición de la responsabilidad civil contractual en casos de mala praxis médica.	- Por regla general la responsabilidad civil médica es contractual, pero los supuestos son: servicios profesionales gratuitos, y en casos de una intervención en un hospital.	- Considero que es generalmente extracontractual y en casos excepcionales contractual.
<b>05</b>	<b>06</b>	<b>07</b>	<b>08</b>
- Se da durante todo el ejercicio de la profesión médica.	- Por la atención médica inmediata.	- Desde mi punto de vista no he conocido ningún caso de responsabilidad civil médica de naturaleza extracontractual.	- Casos de accidentes donde no se llega a un hospital o centro médico y la prestación se ha realizado como auxilio.

FUENTE: Elaboración propia.

NOTA: Para fines de análisis de entrevistas, los entrevistados están identificados con números (VER ANEXO 2).

### **Análisis**

Se debe tomar énfasis en el tema de la responsabilidad civil médica cuando es de naturaleza extracontractual, ya que por no existir un contrato de por medio, como por ejemplo indican nuestros entrevistados cuando hay un caso grave en la vía pública (apoplejía, angina, hemorragias, asfixias, etc), se detuviese en consideraciones de orden material, en este caso si existiera una mala praxis médica por responsabilidad civil extracontractual.

Asimismo otro supuesto descrito por nuestros entrevistados, los servicios gratuitos y en casos de una intervención de un hospital del estado, ya que no existe consentimiento alguno entre las partes para poder elegir a su médico, sino al contrario te imponen el médico que te va atender. Por tanto no existe un acuerdo de voluntades, propio de la naturaleza contractual.

Por tanto se puede concluir mencionando que las opiniones vertidas por los especialistas en la materia, dan sustento al trabajo presentado, indicando que por regla general la responsabilidad por mala praxis médica es de naturaleza contractual, sin embargo existen supuestos concretos donde se puede evidenciar la extracontractualidad de la responsabilidad médica.

## CAPITULO VIII: CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS:

Después de una ardua investigación teórica, y la contrastación con el trabajo de campo (encuestas y entrevistas), en la presente investigación se ha llegado a probar que la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica en el área de salud pública es contractual; ya que en todos los casos media un contrato, o un acuerdo preestablecido por ambas partes en diferentes modalidades -ya sea este contrato nominado e innominado- o como la doctrina lo ha establecido contratos multiformes.

Dicha idea se aplica en cualquier caso donde se brinde un servicio médico, ya sea en hospitales del Estado o en clínicas privadas; puesto que el servicio médico es un servicio público. Y esta característica de servicio público deriva, vale la pena resaltar, de la consagración del derecho a la salud como uno de los derechos fundamentales de toda persona humana, establecido en el artículo 7 de la constitución Política del Perú.

Esta premisa (que el contrato médico es de naturaleza contractual) debe asumirse como una regla general para aplicarse *a priori* y, con ello, se corrobora la primera hipótesis planteada en la presente investigación.

Así lo han explicado los diferentes entrevistados (magistrados, abogados y operadores del Derecho en general), quienes han dado a conocer que este acto médico llega a configurarse como un contrato médico; con todas las características y elementos de un contrato.

Sin embargo, los contratos no son ajenos a imperfecciones y vicios. Asimismo es probable que los sujetos de la relación jurídica (médico - paciente) no formulen un contrato, así como otras posibilidades que pueden ir más allá de la regla general. Para todos estos casos, la

naturaleza de dichas relaciones será de carácter extracontractual, como se ha evidenciado en la página 125; ya que emana del deber genérico de no causar daño a nadie, corroborándose o probándose así la segunda hipótesis específica planteada en la presente tesis.

La identificación de la naturaleza contractual o extracontractual de esta relación jurídica es importante para asociarlas a determinadas características que son únicas y diferenciadas para cada responsabilidad. Por ejemplo: para el plazo de prescripción, magnitud del resarcimiento y la carga de la prueba. Dichas características son diferenciadoras en cada caso en concreto, sea esta una responsabilidad civil contractual o una responsabilidad civil extracontractual o Aquiliana.

Al final esta tesis, y como lo hemos indicado en la página 87 y siguientes, cuando corresponde investigar sobre una institución jurídica tan importante como es la responsabilidad civil, es de capital importancia y deber ético hablar sobre teoría de la unificación de la responsabilidad civil en general, toda vez que será el punto de inicio para proponer esta unificación de la responsabilidad civil. Y no solamente en rigor establecer la diferenciación de ambos tipos de responsabilidades –contractual o extracontractual-.

## CONCLUSIONES

### PRIMERO

En el Perú la responsabilidad civil médica en el área de salud pública por regla general es de naturaleza jurídica contractual, debido a la relación obligacional preexistente o el contrato que media entre el médico y el paciente; pero existen ciertos supuestos de extracontractualidad.

### SEGUNDO

Para que exista un contrato médico entre el facultativo y el paciente, necesariamente deberán concurrir las siguientes características: consensual, bilateral o plurilateral, oneroso (con la excepción de convenio previo que pacte la gratuidad del servicio), de tracto sucesivo, innominado, es una obligación de medios, todo ello con respaldo del estado porque la prestación de salud es un servicio público.

### TERCERO

La relación médico – paciente es excepcionalmente de naturaleza extracontractual cuando se presentan los siguientes supuestos: muerte del paciente, atención médica de emergencia, cuando el contrato se ha declarado nulo, casos de pacientes afiliados a un seguro social, y cuando el paciente concurre directamente a un establecimiento de salud o dicha prestación de salud haya sido pagada por un seguro.

### CUARTO

Se hace necesario unificar en la legislación civil peruana el tratamiento jurídico de la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

## RECOMENDACIONES

### PRIMERO

Mientras la legislación nacional peruana pueda unificar el tratamiento de la responsabilidad civil contractual y extracontractual se recomienda que la Corte Suprema en un Pleno Jurisdiccional, establezca criterios uniformes para el tratamiento de la responsabilidad civil médica.

### SEGUNDO

Se recomienda que progresivamente se tenga a bien propiciar la unificación de la responsabilidad civil contractual con la responsabilidad extracontractual, es de esperar que, dicha tendencia será capaz de diluir y hasta desaparecer dicho problema histórico, que ha traído más problemas que soluciones al ámbito de la responsabilidad civil.

### TERCERO

Se recomienda que en la Ley General de Salud se establezca la obligatoriedad de los médicos de suscribir contratos médicos con sus pacientes para la prestación de servicios de salud, para ello SUSALUD deberá proveer de formatos contractuales.

### CUARTO

Se recomienda que se establezca legislativamente la naturaleza contractual de la mayoría de los servicios médicos en resguardo de que los pacientes y médicos tengan nociones claras, a fin de tutelar su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva. Asimismo saber diferenciar el ámbito de responsabilidad, por el tema de las prescripciones legales.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS:

ALESSANDRI, A. (1943). *De la responsabilidad extracontractual en el Derecho civil chileno*.

Santiago de Chile: Imprenta Universitaria. Santiago

ALPA, G. (2001). *Responsabilidad Civil y Daño, Lineamientos y Cuestiones*. Lima: Gaceta

Jurídica.

ALPA, G. (2014). *El Contrato en General. Principios y Problemas* (J. R. Escobar, trad.). Lima:

Instituto Pacifico.

ALTERINI, A.; AMEAL, O. & LÓPEZ, R. (1996). *Derecho de las Obligaciones Civiles y*

*Comerciales*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.

BORDA, G. (1971). *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*. T. II. Buenos Aires: Abeledo

Perrot.

BUSTAMANTE, J. (1973). *Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Buenos Aires,

Argentina: Abeledo-Perrot.

CASTILLO, M. (2016). *Lecciones de contratos*. 2º Ed. Perú: Motivensa S.R.L.

COOTER, R, & ULLEN, T. (2016). *Derecho y Economía*. México: Fondo de Cultura

Económica.

CORRAL, H. (2003). *Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual*. Santiago, Chile:

Editorial Jurídica Chile.

CUADROS, F (1998). *Acto Jurídico Curso Elemental, 4º ed*. Perú: Editorial San Marcos.

DE ANGEL YAGÜEZ, R. (1993). *Tratado de Responsabilidad Civil*, Madrid: Editorial Civitas.

- DE LA PUENTE, M. (2007). *El Contrato en General*. Tomo I. Lima: Palestra.
- DE TRAZEGNIES, F. (2001). *La responsabilidad extracontractual*. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- DIEZ-PICAZO, L. (1996). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Vol. I. Thomson Civitas.
- DIEZ-PICAZO, L. (1999). *Derecho de Daños*. Madrid: Editorial Civitas.
- DÍEZ-PICAZO, L. (2002). *Los principios del derecho europeo de contrato*. Madrid: Editorial Civitas.
- DÍEZ-PICAZO, L. (2008). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Vol. II. Madrid: Civitas.
- ESPINOZA, J. (2002). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- ESPINOZA, J. (2011). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima: Rodhas.
- ESPINOZA, J. (2012). *Derecho de las Personas. Concebido y personas naturales*. Lima: Grijley.
- ESPINOZA, J. (2016). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima: Instituto Pacífico.
- FÉRNANDEZ, C., WOOLCOTT, O. (2018). *Derecho médico*. Tomo I (primera edición ed.). Lima: Instituto Pacífico.
- FERRI, L. (2004). *Lecciones sobre El Contrato*. En: Curso de Derecho Civil. Lima: Grijley.
- GARCÍA, M. (2010). *Aspectos básicos de la responsabilidad civil*. España: Thomson Reuters.
- GARCIA, J (2016). *La responsabilidad civil médica en el Perú*. Aspectos básicos. Lima: Lex & Iuris Grupo Editorial.

- GIORGIANNI, M. (1958). *La Obligación*. Barcelona: Bosch.
- GITRAMA, M. (1965). *Configuración Jurídica de los servicios médicos*. Valladolid: Universidad de Valladolid.
- GONZALES, J. (2018). *Criterios normativos de imputación en la responsabilidad civil de los médicos, implicancias y superación*. Lima: Iran RZ. BUSSINES COMPANY S.A.C.
- IGNACIO, J. (2010). *Responsabilidad Civil Médica*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- JOSSERAND, L. (1950). *Derecho Civil*. Buenos Aires: Bosch y Cía.
- LEÓN, L. (2017). *La Responsabilidad Civil*. Lima: Editorial Pacifico.
- LORENZETTI, R. (2000). *Esquema de una teoría sistémica del contrato*. En: *Contratación contemporánea*. Bogotá: Temis.
- LORENZETTI, R. (2005). *Responsabilidad civil de los médicos*. Lima: Grijley.
- MESSINEO, F. (1968). *Doctrina General del Contrato*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- MOSSET, R. (1991). *Contratos Médicos*. Buenos Aires: La Rocca.
- OSSOLA, F. (2016). *Responsabilidad Civil*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- OSTERLING, F. (1988). *Las Obligaciones*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- OSTERLING, F. (2007). *Las obligaciones*. Lima, Perú: Grijley.
- REGLERO, L. F. (2008). *Tratado de Responsabilidad Civil*. Vol. I. Pamplona, España: Thomson Aranzadi.

- REVOREDO, D. (1985). *Código Civil: exposición de motivos y comentarios*. T. V. Lima: Editorial E.I.B.M.
- REZZONICO, L. (1969). *Estudio de los contratos*. Buenos Aires: Depalma.
- ROPPO, V. (2009). *El Contrato*. Lima: Gaceta Jurídica.
- SEDANO, D (2000). *La responsabilidad civil médica en el Perú*. Lima: Revista Jurídica del Perú.
- SOTO, C Et. Al (2015). *Tratado de Responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Lima: Instituto Pacífico.
- TABOADA, L. (2000). *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Lima: Grijley.
- TABOADA, L. (2003). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Lima: Grijley.
- TABOADA, L. (2013). *Elementos de la responsabilidad civil: Comentarios a las normas dedicadas por el código civil a la responsabilidad civil contractual y extracontractual* (3 ed.). Lima: Grijley.
- TORRES, A. (2016). *Código Civil: comentarios y jurisprudencia- Tomo V*. Lima: Idemsa.
- VARSÍ, E. (2006). *Derecho médico peruano*. Lima: Grijley.
- VIDAL, F. (1984). *Teoría general del acto jurídico*. Lima: San Francisco S.A.
- WOOLCOTT, O (2008). *Salud, daños e indemnización. A propósito del seguro médico obligatorio*. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima.
- YZQUIERDO, M. (2001). *Sistema de Responsabilidad Contractual y Extracontractual*. Madrid: Dykinson.

**ARTÍCULOS DE REVISTAS IMPRESAS:**

AGURTO, C. & QUEQUEJANA, S. (2015). *La naturaleza de la responsabilidad civil médica*,

En: Revista Actualidad Civil, Tomo X [p. 198 - 210].

BELTRÁN, J. (2004). *Estudios de la Relación Causal en la Responsabilidad Civil*. En: Revista

Derecho & Sociedad (23), pp. 260 – 266.

CIEZA, J. (2013). *Nuestra jurisprudencia y la responsabilidad civil médica: Reflexiones sobre*

*su aplicación*. En: Dialogo con la jurisprudencia (Tomo 177), [p. 51 -74].

ESPINOSA DE RUEDA, M. (1986). *Aspectos de la responsabilidad civil, con especial*

*referencia al daño moral*. En: Anales de Derecho (9). Universidad de Murcia, [p. 41 - 68].

ESPINOZA, J. (2000). *La responsabilidad civil y administrativa de los profesionales*. En:

Derecho PUCP (53), 549 – 582.

MORALES, A. (1983). *El propósito práctico y la idea de negocio jurídico*. Anuario de derecho

civil, 36 (4), [p. 1529-1546].

SÁNCHEZ, F. (1980). *Las obligaciones genéricas*. En: Revista de Derecho Privado, 64 (1), (p.

644-660).

SOCIEDAD DE BENEFICENCIA HOSPITAL ITALIANO C/ SALAVAGIONE, AURELIO B.

Y OTRO (Cámara Civil y Comercial de Córdoba 8 de Marzo de 1989).

TABOADA, L. (2000). *La responsabilidad civil extracontractual*. Lima En: Revista Academia

de la Magistratura.

VIDAL, A. (2007). *Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil. Una*

*perspectiva más realista*. En: Revista Chilena de Derecho, 34 (1), [p. 41 - 59.].

## ARTÍCULOS DE REVISTA EN LÍNEA

FERNÁNDEZ, C. *Hacia una Nueva Sistematización del Daño a la Persona*. En: Diké. Portal de información y opinión legal.

[http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor\\_carlos\\_fernandez\\_cesareo/articulos/ba\\_fs\\_9.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_9.PDF)

FERNANDEZ, G. *El interés*. Traducido del libro de Massimo Bianca “Diritto Civile: Volume 4-1991”. Lima: Ius Veritas.

<https://studylib.es/doc/7162728/el-inter%C3%A9s--->

INSTITUTO NACIONAL DE SALUD (2018). Programa de entrenamiento en salud pública dirigido al personal del servicio militar voluntario.

<http://bvs.minsa.gob.pe/local/MINSA/4514.pdf>

TORREBLANCA, L. (2014). *La unificación de la responsabilidad civil*. Material de trabajo.

[https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6be8888046310aa18e90feca390e0080/UNIFICACION\\_DE\\_RESPONSABILIDAD\\_CIVIL\\_EN\\_LA\\_JURISPRUDENCIA\\_CASATORIA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6be8888046310aa18e90feca390e0080](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6be8888046310aa18e90feca390e0080/UNIFICACION_DE_RESPONSABILIDAD_CIVIL_EN_LA_JURISPRUDENCIA_CASATORIA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6be8888046310aa18e90feca390e0080).

## TESIS:

CAMPUSANO, E. (2015). *La Responsabilidad Civil de la Clínicas por los llamados médicos “independientes”*. Universidad de Chile.

Recuperado de: <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/137549/La-responsabilidad-civil-de-las-cl%C3%ADnicas-por-los-llamados-m%C3%A9dicos-independientes.pdf?sequence=1>

CARHUATOCTO, H. (2010). *La Responsabilidad civil médica: el caso de las infecciones intrahospitalarias*. UNMSM.

TAPIA, T. (2005). *Responsabilidad civil media de los establecimientos de salud*. Universidad Austral de Chile.

Recuperado de: <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2005/fjt172r/doc/fjt172r.pdf>

PARRA, D. (2014). *La responsabilidad civil del médico en la medicina curativa*. Universidad Carlos III del Madrid.

Recuperado de: <https://core.ac.uk/download/pdf/29405981.pdf>

## **BIBLIOGRAFÍA METODOLÓGICA**

ARIAS, D. (2017). *Textos Detrás de los textos*. Arequipa: Athaleya E.I.R.L.

HERNANDEZ, R, FERNANDEZ, C. & BAPTISTA, P. (2006). *Metodología de la investigación*, 6ta edición. D.F. Mexico: Mac Graw Hill interamericana.

RIOS, G. (2018). *Hagamos juntos tu tesis de Derecho!*. Lima: Ideas solución editorial.

WITKER, J. (1991). *Como elaborar una tesis de Derecho*. México: Editorial Civitas.

## **JURISPRUDENCIA NACIONAL:**

Corte Suprema de Justicia del Perú, *Casación N° 849-96- Arequipa*. Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 10 de junio de 1997.

Corte Suprema de Justicia del Perú, *Casación N° 1312-96- Lambayeque*

Corte Suprema de Justicia del Perú, *Casación N° 3026-2009- Lima Norte*. Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 31 de diciembre del 2010.

Corte Suprema de Justicia del Perú, *Casación N° 220- 2013- Lima*. Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 12 de noviembre del 2013.

Corte Suprema de Justicia del Perú, *Casación N° 1544-2013- Pasco*. Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 07 de marzo del 2014.

Corte Suprema de Justicia del Perú, *Casación N° 4953-2013-Lima*. Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 30 de junio del 2016.

Corte Suprema de Justicia del Perú, *Casación Laboral N° 7095-2014- Lima*. Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 17 de junio del 2015.

Corte Suprema de Justicia del Perú, *Casación N° 1969-2015- Lima*. Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 08 de marzo del 2016.

Corte Suprema de Justicia del Perú, *Casación N° 3470-2015- Lima Norte*. Publicado en el Diario Oficial El Peruano en fecha 09 de setiembre del 2016.

# ANEXOS

## CUESTIONARIO PARA ABOGADOS

**TITULO:** "NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA DERIVADA DE UNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA EN ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICA"

### 1. DATOS GENERALES

Entrevistado: Carlos Eduardo Jayo Silva

Tiempo de servicios: 10 Especialidad: civil

### 2. CONOCIMIENTOS ACADÉMICOS

2.1. Universidad donde obtuvo el título

UAC

2.2. Grados académicos: Doctorado ( ) - Maestría ()

2.3. Cursos de especialización en Responsabilidad Civil: SI () NO ( )

### 3. DISCREPANCIAS ENTRE LA CALIFICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

3.1. ¿Escuchó hablar de las posiciones actuales en la doctrina con respecto al debate de la responsabilidad civil contractual y extracontractual?: SI () NO ( )

Cuales serían: \_\_\_\_\_

3.2. ¿Según su criterio cual sería la principal distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual?

Contrato

( ) Obligación

( ) Otros \_\_\_\_\_

3.3. ¿Considera que existe una irrelevancia jurídica de la distinción que existe entre la responsabilidad civil contractual o extracontractual?: SI ( ) NO ()

¿Por qué?: \_\_\_\_\_

**4. RESOLUCIÓN DE CASOS CON APLICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA**

**4.1. ¿Conoce si algún cuerpo normativo regula expresamente la Responsabilidad Civil Médica? SI ( ) NO**

**Cuales:** \_\_\_\_\_

**4.2. ¿Ha visto casos de responsabilidad civil médica durante el ejercicio de su profesión? SI ( ) NO**

**Si la respuesta es no, ¿Por qué consideraría que es así?**

\_\_\_\_\_

**4.3. ¿Con que frecuencia revisa casos de responsabilidad civil médica?**

( ) Diario.

( ) Una vez por semana.

( ) Una vez por mes.

( ) Raras veces.

Nunca.

**4.4. ¿Qué tipo de responsabilidad considera para recurrir a la vía judicial en los casos de responsabilidad civil médica?**

Responsabilidad civil contractual

( ) Responsabilidad civil extracontractual.

( ) Ambos, depende del caso.

**4.5. A su criterio, ¿Cuál es la calificación jurídica del acto médico derivada de una intervención quirúrgica?**

( ) Contrato nominado

Contrato innominado

( ) Contrato multiforme

( ) Otros \_\_\_\_\_

4.6. Según su criterio, ¿Cuáles serían los principales argumentos del porqué la relación médico-paciente no sería solamente contractual?

La intervención médica  
Riesgo médico.

4.7. Según su criterio, ¿Cuáles serían aquellos casos excepcionales en los que la relación médico-paciente es de naturaleza extracontractual?

Emergencias  
Urgencias.

  
ENCUESTADO

## CUESTIONARIO PARA ABOGADOS

**TITULO: "NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA DERIVADA DE UNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA EN ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICA"**

### 1. DATOS GENERALES

Entrevistado: Juan Carlos Quispe Estrada

Tiempo de servicios: 07 años Especialidad: Derecho civil

### 2. CONOCIMIENTOS ACADÉMICOS

2.1. Universidad donde obtuvo el título

Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco

2.2. Grados académicos: Doctorado ( ) - Maestría ()

2.3. Cursos de especialización en Responsabilidad Civil: SI () NO ( )

### 3. DISCREPANCIAS ENTRE LA CALIFICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

3.1. ¿Escuchó hablar de las posiciones actuales en la doctrina con respecto al debate de la responsabilidad civil contractual y extracontractual?: SI () NO ( )

Cuales serían: \_\_\_\_\_

3.2. ¿Según su criterio cual sería la principal distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual?

Contrato

( ) Obligación

( ) Otros \_\_\_\_\_

3.3. ¿Considera que existe una irrelevancia jurídica de la distinción que existe entre la responsabilidad civil contractual o extracontractual?: SI () NO ( )

¿Por qué?: \_\_\_\_\_

**4. RESOLUCIÓN DE CASOS CON APLICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA**

**4.1. ¿Conoce si algún cuerpo normativo regula expresamente la Responsabilidad Civil Médica? SI ( ) NO (X)**

**Cuales:** \_\_\_\_\_

**4.2. ¿Ha visto casos de responsabilidad civil médica durante el ejercicio de su profesión? SI (X) NO ( )**

**Si la respuesta es no, ¿Por qué consideraría que es así?**

---

**4.3. ¿Con que frecuencia revisa casos de responsabilidad civil médica?**

( ) Diario.

( ) Una vez por semana.

( ) Una vez por mes.

(X) Raras veces.

( ) Nunca.

**4.4. ¿Qué tipo de responsabilidad considera para recurrir a la vía judicial en los casos de responsabilidad civil médica?**

(X) Responsabilidad civil contractual

( ) Responsabilidad civil extracontractual.

( ) Ambos, depende del caso.

**4.5. A su criterio, ¿Cuál es la calificación jurídica del acto médico derivada de una intervención quirúrgica?**

(X) Contrato nominado

( ) Contrato innominado

( ) Contrato multiforme

( ) Otros \_\_\_\_\_

4.6. Según su criterio, ¿Cuáles serían los principales argumentos del porqué la relación médico-paciente no sería solamente contractual?

No tengo la posición de la Responsabilidad civil extracontractual

4.7. Según su criterio, ¿Cuáles serían aquellos casos excepcionales en los que la relación médico-paciente es de naturaleza extracontractual?

Como decía, no tengo la posición de la responsabilidad civil extracontractual

  
ENCUESTADO  
JUAN CARLOS QUISPE ESTRADA  
ABOGADO  
ICAC 1668

## FICHA DE ENCUESTAS PARA ABOGADOS

**TITULO: "NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA DERIVADA DE UNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA EN ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICA"**

### 1. DATOS GENERALES

Entrevistado: Luis Soria Redarte

Cargo: Asesor legal

Institución donde labora: Hospital Regional Cusco

Tiempo de servicios: \_\_\_\_\_ Especialidad: Gerente Público.

### 2. CONOCIMIENTOS ACADÉMICOS

2.1. Universidad donde obtuvo el título

UNSDC

2.2. Grados académicos: Doctorado ( ) - Maestría ()

2.3. Cursos de especialización en Responsabilidad Civil: SI ( ) NO ()

2.4. Textos, artículos o ensayos escritos sobre Responsabilidad civil o Derecho médico:

SI ( ) NO ()

### 3. DISCREPANCIAS ENTRE LA CALIFICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

3.1. ¿Escuchó hablar de las posiciones actuales en la doctrina con respecto al

debate de la responsabilidad civil contractual y extracontractual?: SI () NO ( )

Cuales serían: Del sistema dual que adopta el P.C. peruano.

3.2. ¿Según su criterio cual sería la principal distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual?

( ) Contrato

Obligación

( ) Otros \_\_\_\_\_

3.3. ¿Considera que existe una irrelevancia jurídica de la distinción que existe entre la responsabilidad civil contractual o extracontractual?: SI (X) NO ( )

¿Por qué?: Por las partes de la Responsabilidad.  
Por el Sistema dual de Responsabilidad (cod. civil).

4. RESOLUCIÓN DE CASOS CON APLICACIÓN DE RESPONSABILIDAD

#### CIVIL MEDICA

4.1. ¿Conoce si algún cuerpo normativo regula expresamente la Responsabilidad Civil Médica?: SI ( ) NO (X)

Cuales: \_\_\_\_\_

4.2. Ha visto casos de responsabilidad civil médica durante el ejercicio de su profesión: SI ( ) NO (X)

Si la respuesta es no, ¿Por qué consideraría que es así?

4.3. Con que frecuencia revisa casos de responsabilidad civil médica:

( ) Diario.

( ) Una vez por semana.

( ) Una vez por mes.

(X) Raras veces.

( ) Nunca.

4.4. ¿Qué tipo de responsabilidad considera para recurrir a la vía judicial en los casos de responsabilidad civil médica?

( ) Responsabilidad civil contractual

( ) Responsabilidad civil extracontractual.

(X) Ambos, depende del caso.

4.5. A su criterio, ¿Cuál es la calificación jurídica del acto médico?

( ) Contrato nominado

( ) Contrato innominado

Contrato multiforme

( ) Otros \_\_\_\_\_

4.6. Según su criterio, ¿Cuáles serían los principales argumentos del porqué la relación médico-paciente no sería solamente contractual?

El Código de ética y deontología del Colegio Médico del Perú, obliga al médico a actuar con pericia y profesionalismo para no causar daño, el médico tiene el deber profesional de salvaguardar la vida, salud, integridad y dignidad humana de sus pacientes.

4.7. Según su criterio, ¿Cuáles serían aquellos casos excepcionales en los que la relación médico-paciente es de naturaleza extracontractual?

- Por regla la Responsabilidad Civil de los médicos es de naturaleza contractual, (P.R. 1764.c.c.)
- Servicios Profesionales gratuitos.
- En caso de un internamiento en hospital, se dan múltiples prestaciones de servicios (habitación, alimentación, limpieza, asistencia médica, etc).

4.8. Comentarios finales

---

---

---

---

Yenny Lydia Leo Carbajal  
NOMBRE DEL ENTREVISTADOR

GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO  
DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD CUSCO  
HOSPITAL REGIONAL CUSCO  
  
Abog. Luis Angel Sergio Recharta  
C.A.C. N° 4294  
JEFE DE LA UNIDAD DE REGORIA LEGAL

FIRMA DEL ENTREVISTADO

## FICHA DE ENTREVISTA PARA ABOGADOS

TITULO: "NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA DERIVADA DE UNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA EN ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICA"

### 1. DATOS GENERALES

Entrevistado: Handerson Casabarca

Cargo: Jefe de la Oficina de Asuntos Jurídicos

Institución donde labora: Essalud Cusco

Tiempo de servicios: 1a 8m Especialidad: Derecho Administrativo

### 2. CONOCIMIENTOS ACADÉMICOS

2.1. Universidad donde obtuvo el título

PUCP

2.2. Grados académicos: Doctorado ( ) - Maestría (X)

2.3. Cursos de especialización en Responsabilidad Civil: SI ( ) NO (X)

2.4. Textos, artículos o ensayos escritos sobre Responsabilidad civil o Derecho médico:

SI ( ) NO (X)

### 3. DISCREPANCIAS ENTRE LA CALIFICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

3.1. ¿Escucho hablar de las posiciones actuales en la doctrina con respecto al debate de la responsabilidad civil contractual y extracontractual?: SI ( ) NO (X)

Cuales serían: \_\_\_\_\_

3.2. ¿Según su criterio cual sería la principal distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual?

(X) Contrato

( ) Obligación

( ) Otros \_\_\_\_\_

3.3. ¿Considera que existe una irrelevancia jurídica de la distinción entre la responsabilidad contractual o extracontractual?: SI ( ) NO (X)

¿Por qué?: Porque de acuerdo al tipo de responsabilidad se acciona

#### 4. RESOLUCIÓN DE CASOS CON APLICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA

4.1. Conoce si algún cuerpo normativo regula la Responsabilidad civil médica: SI (X) NO ( )

Cuales: Ley General de Salud.

4.2. Ha visto casos de responsabilidad civil médica durante el ejercicio de su profesión: SI ( ) NO (X)

Si la respuesta es no, ¿Por qué consideraría que es así?

Porque la dirige directamente contra el profesional médico

4.3. Con que frecuencia revisa casos de responsabilidad civil médica:

( ) Diario.

( ) Una vez por semana.

( ) Una vez por mes.

(X) Raras veces.

( ) Nunca.

4.4. Qué tipo de responsabilidad considera para recurrir a la vía judicial en los casos de responsabilidad civil médica

( ) Responsabilidad civil contractual

( ) Responsabilidad civil extracontractual.

(X) Ambos, depende del caso.

4.5. A su criterio, ¿Cuál es la calificación jurídica del acto médico?

- ( ) Contrato nominado  
( ) Contrato innominado  
(X) Contrato multiforme  
( ) Otros \_\_\_\_\_

4.6. ¿Cuáles serían los principales argumentos del porque la relación médico-paciente no sería solamente contractual?

Porque generalmente es un servicio de médicos; con algunas excepciones que es de resultados

4.7. ¿Cuáles son aquellos casos excepcionales en los que la relación médico-paciente es de naturaleza extracontractual?

Considero que generalmente es extracontractual y excepcionalmente

4.8. Comentarios finales

Es una oportunidad de unificar criterios para la determinación de la responsabilidad objetiva.

Yenny Lidia Leo Carbajal  
NOMBRE DEL ENTREVISTADOR

  
FIRMA DEL ENTREVISTADO

## FICHA DE ENCUESTAS PARA ABOGADOS

**TITULO:** "NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA DERIVADA DE UNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA EN ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICA"

### 1. DATOS GENERALES

Entrevistado: Mauro Mendoza Degado

Cargo: Abogado

Institución donde labora: \_\_\_\_\_

Tiempo de servicios: 08 años Especialidad: Derecho civil

### 2. CONOCIMIENTOS ACADÉMICOS

2.1. Universidad donde obtuvo el título

UNSHAC

2.2. Grados académicos: Doctorado ( ) - Maestría ( )

2.3. Cursos de especialización en Responsabilidad Civil: SI  NO ( )

2.4. Textos, artículos o ensayos escritos sobre Responsabilidad civil o Derecho médico: SI ( ) NO

### 3. DISCREPANCIAS ENTRE LA CALIFICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

3.1. ¿Escuchó hablar de las posiciones actuales en la doctrina con respecto al debate de la responsabilidad civil contractual y extracontractual?: SI  NO ( )

Cuales serían: Unificación de la responsabilidad civil

3.2. ¿Según su criterio cual sería la principal distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual?

Contrato

Obligación

( ) Otros \_\_\_\_\_

3.3. ¿Considera que existe una irrelevancia jurídica de la distinción que existe entre la responsabilidad civil contractual o extracontractual?: SI ( ) NO

¿Por qué?: Por los efectos que <sup>genera</sup> esas responsabilidades.

#### 4. RESOLUCIÓN DE CASOS CON APLICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

4.1. ¿Conoce si algún cuerpo normativo regula expresamente la Responsabilidad Civil Médica? SI ( ) NO

Cuales: \_\_\_\_\_

4.2. ¿Ha visto casos de responsabilidad civil médica durante el ejercicio de su profesión? SI  NO ( )

Si la respuesta es no, ¿Por qué consideraría que es así?

---

4.3. ¿Con que frecuencia revisa casos de responsabilidad civil médica?

( ) Diario.

( ) Una vez por semana.

( ) Una vez por mes.

Raras veces.

( ) Nunca.

4.4. ¿Qué tipo de responsabilidad considera para recurrir a la vía judicial en los casos de responsabilidad civil médica?

Responsabilidad civil contractual

Responsabilidad civil extracontractual.

Ambos, depende del caso. ✓

4.5. A su criterio, ¿Cuál es la calificación jurídica del acto médico?

( ) Contrato nominado

( ) Contrato innominado

Contrato multiforme

( ) Otros \_\_\_\_\_

4.6. Según su criterio, ¿Cuáles serían los principales argumentos del porqué la relación médico-paciente no sería solamente contractual?

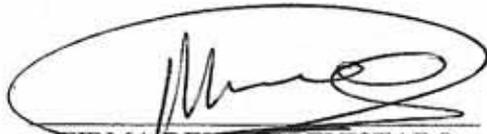
Por el deber de cuidado

4.7. Según su criterio, ¿Cuáles serían aquellos casos excepcionales en los que la relación médico-paciente es de naturaleza extracontractual?

Se da durante el ejercicio de la profesión de médico.

4.8. Comentarios finales

Yemmy Lydia Leo Carbajal  
NOMBRE DEL ENTREVISTADOR

  
FIRMA DEL ENTREVISTADO  
Mauro Mendoza Delgado  
ABOGADO  
I.C.A.C. N° 3187

FICHA DE ENCUESTAS PARA ABOGADOS

TITULO: "NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA DERIVADA DE UNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA EN ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICA"

1. DATOS GENERALES

Entrevistado: Bronny Werner Bautista Pari

Cargo: Abogado Independiente

Institución donde labora: Independiente

Tiempo de servicios: 6 años Especialidad: Civil

2. CONOCIMIENTOS ACADÉMICOS

2.1. Universidad donde obtuvo el título

Universidad Andina del Cusco

2.2. Grados académicos: Doctorado ( ) - Maestría

2.3. Cursos de especialización en Responsabilidad Civil: SI ( ) NO

2.4. Textos, artículos o ensayos escritos sobre Responsabilidad civil o Derecho médico:

SI ( ) NO

3. DISCREPANCIAS ENTRE LA CALIFICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

3.1. ¿Escuchó hablar de las posiciones actuales en la doctrina con respecto al debate de la responsabilidad civil contractual y extracontractual?: SI  NO ( )

Cuales serían: Teoría de la unificación de la Responsabilidad Civil.

3.2. ¿Según su criterio cual sería la principal distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual?

Contrato

( ) Obligación

( ) Otros \_\_\_\_\_

3.3. ¿Considera que existe una irrelevancia jurídica de la distinción que existe entre la responsabilidad civil contractual o extracontractual?: SI ( ) NO (X)

¿Por qué?: \_\_\_\_\_

#### 4. RESOLUCIÓN DE CASOS CON APLICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA

4.1. ¿Conoce si algún cuerpo normativo regula expresamente la Responsabilidad Civil Médica?: SI ( ) NO (X)

Cuales: \_\_\_\_\_

4.2. Ha visto casos de responsabilidad civil médica durante el ejercicio de su profesión: SI (X) NO ( )

Si la respuesta es no, ¿Por qué consideraría que es así?

4.3. Con que frecuencia revisa casos de responsabilidad civil médica:

( ) Diario.

( ) Una vez por semana.

( ) Una vez por mes.

(X) Raras veces.

( ) Nunca.

4.4. ¿Qué tipo de responsabilidad considera para recurrir a la vía judicial en los casos de responsabilidad civil médica?

( ) Responsabilidad civil contractual

( ) Responsabilidad civil extracontractual.

(X) Ambos, depende del caso.

4.5. A su criterio, ¿Cuál es la calificación jurídica del acto médico?

( ) Contrato nominado

Contrato innominado

( ) Contrato multiforme

( ) Otros \_\_\_\_\_

4.6. Según su criterio, ¿Cuáles serían los principales argumentos del porqué la relación médico-paciente no sería solamente contractual?

- Por la atención inmediata vía emergencia

- Cuando de por medio existe un contrato

- Cuando el paciente está asegurado.

4.7. Según su criterio, ¿Cuáles serían aquellos casos excepcionales en los que la relación médico-paciente es de naturaleza extracontractual?

- Por la atención inmediata, por emergencia

4.8. Comentarios finales

Yenny Lydia Leo Carbajal  
NOMBRE DEL ENTREVISTADOR

  
FIRMA DEL ENTREVISTADO

## FICHA DE ENCUESTA PARA ABOGADOS

**TITULO:** "NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA DERIVADA DE UNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA EN ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICA"

### 1. DATOS GENERALES

Entrevistado: Wilvert Caballero Condori

Cargo: -

Institución donde labora: -

Tiempo de servicios: 10 años Especialidad: Derecho civil

### 2. CONOCIMIENTOS ACADÉMICOS

2.1. Universidad donde obtuvo el título

UNSAAC

2.2. Grados académicos: Doctorado ( ).- Maestría (X)

2.3. Cursos de especialización en Responsabilidad Civil: SI (X) NO ( )

2.4. Textos, artículos o ensayos escritos sobre Responsabilidad civil o Derecho médico: SI ( ) NO ( )

### 3. DISCREPANCIAS ENTRE LA CALIFICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

3.1. ¿Escuchó hablar de las posiciones actuales en la doctrina con respecto al debate de la responsabilidad civil contractual y extracontractual?: SI (X) NO ( )

Cuales serían: Tesis de la unificación

3.2. ¿Según su criterio cual sería la principal distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual?

(X) Contrato

( ) Obligación

( ) Otros \_\_\_\_\_

3.3. ¿Considera que existe una irrelevancia jurídica de la distinción que existe entre la responsabilidad civil contractual o extracontractual?: SI  NO ( )

¿Por qué?: \_\_\_\_\_

#### 4. RESOLUCIÓN DE CASOS CON APLICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA

4.1. ¿Conoce si algún cuerpo normativo regula expresamente la Responsabilidad Civil Médica? SI ( ) NO

Cuales: \_\_\_\_\_

4.2. ¿Ha visto casos de responsabilidad civil médica durante el ejercicio de su profesión? SI  NO ( )

Si la respuesta es no, ¿Por qué consideraría que es así?

4.3. ¿Con que frecuencia revisa casos de responsabilidad civil médica?

( ) Diario.

( ) Una vez por semana.

( ) Una vez por mes.

Raras veces.

Nunca.

4.4. ¿Qué tipo de responsabilidad considera para recurrir a la vía judicial en los casos de responsabilidad civil médica?

Responsabilidad civil contractual

( ) Responsabilidad civil extracontractual.

( ) Ambos, depende del caso.

4.5. A su criterio, ¿Cuál es la calificación jurídica del acto médico derivada de una intervención quirúrgica?

Contrato nominado

Contrato innominado

Contrato multiforme

Otros \_\_\_\_\_

4.6. Según su criterio, ¿Cuáles serían los principales argumentos del porqué la relación médico-paciente no sería solamente contractual?

No tengo esa posición, es contractual

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

4.7. Según su criterio, ¿Cuáles serían aquellos casos excepcionales en los que la relación médico-paciente es de naturaleza extracontractual?

Desde mi punto de vista no he visto ningún caso de Responsabilidad extracontractual

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

4.8. Comentarios finales

Yenny Lydia Leo Carbajal  
NOMBRE DEL ENTREVISTADOR

  
FIRMA DEL ENTREVISTADO

## CUESTIONARIO PARA ABOGADOS

**TITULO: "NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA DERIVADA DE UNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA EN ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICA"**

### 1. DATOS GENERALES

Entrevistado: Fredy Ullalba Quspe

Tiempo de servicios: 12 años Especialidad: Derecho civil

### 2. CONOCIMIENTOS ACADÉMICOS

2.1. Universidad donde obtuvo el título

\_\_\_\_\_

2.2. Grados académicos: Doctorado ( ).- Maestría ( )

2.3. Cursos de especialización en Responsabilidad Civil: SI (X) NO ( )

### 3. DISCREPANCIAS ENTRE LA CALIFICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

3.1. ¿Escuchó hablar de las posiciones actuales en la doctrina con respecto al debate de la responsabilidad civil contractual y extracontractual?: SI ( ) NO (X)

Cuales serían: \_\_\_\_\_

3.2. ¿Según su criterio cual sería la principal distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual?

(X) Contrato

( ) Obligación

( ) Otros \_\_\_\_\_

3.3. ¿Considera que existe una irrelevancia jurídica de la distinción que existe entre la responsabilidad civil contractual o extracontractual?: SI ( ) NO (X)

¿Por qué?: No es irrelevante, es esencial porque determina o influye en el quantum indemnizatorio

**4. RESOLUCIÓN DE CASOS CON APLICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA**

**4.1. ¿Conoce si algún cuerpo normativo regula expresamente la Responsabilidad Civil Médica? SI ( ) NO (X)**

**Cuales:** solo normas generales, es. ley general de la salud, ley del medico.

**4.2. ¿Ha visto casos de responsabilidad civil médica durante el ejercicio de su profesión? SI (X) NO ( )**

**Si la respuesta es no, ¿Por qué consideraría que es así?**

Solo un caso. que al final se archiva

**4.3. ¿Con que frecuencia revisa casos de responsabilidad civil médica?**

( ) Diario.

( ) Una vez por semana.

( ) Una vez por mes.

( ) Raras veces.

(X) Nunca.

**4.4. ¿Qué tipo de responsabilidad considera para recurrir a la vía judicial en los casos de responsabilidad civil médica?**

(X) Responsabilidad civil contractual

( ) Responsabilidad civil extracontractual.

( ) Ambos, depende del caso.

**4.5. A su criterio, ¿Cuál es la calificación jurídica del acto médico derivada de una intervención quirúrgica?**

( ) Contrato nominado

( ) Contrato innominado

(X) Contrato multiforme

( ) Otros \_\_\_\_\_

4.6. Según su criterio, ¿Cuáles serían los principales argumentos del porqué la relación médico-paciente no sería solamente contractual?

la relación médico paciente es esencialmente contractual, la excepción sería la extracontractual cuando no existe una relación obligacional.

4.7. Según su criterio, ¿Cuáles serían aquellos casos excepcionales en los que la relación médico-paciente es de naturaleza extracontractual?

caso de accidentes en donde no se llega a un hospital o centro médico y la atención es realizada como a uxilio

  
ENCUESTADO

Freddy Villalba Quispe  
ABOGADO  
I.C.A.C. 2201

## FICHA DE ENCUESTA PARA MAGISTRADOS

**TÍTULO: "NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA DERIVADA DE UNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA EN ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICA"**

### 1. DATOS GENERALES

Entrevistado: Eliot Zamalloa Cornejo

Cargo: Juez Especializado

Institución donde labora: Poder Judicial

Tiempo de servicios: 13 años Especialidad: Civil

### 2. CONOCIMIENTOS ACADÉMICOS

2.1. Universidad donde obtuvo el título

Andina del Cusco

2.2. Grados académicos: Doctorado () - Maestría () Estudios

2.3. Cursos de especialización en Responsabilidad Civil: SI ( ) NO ()

2.4. Textos, artículos o ensayos escritos sobre Responsabilidad civil o Derecho medico: SI ( ) NO ()

### 3. DISCREPANCIAS ENTRE LA CALIFICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

3.1. ¿Escuchó hablar de las posiciones actuales en la doctrina con respecto al debate de la responsabilidad civil contractual y extracontractual?: SI () NO ( )

Cuales serían: No hay discrepancia se tiende a la unificación

3.2. ¿Según su criterio cual sería la principal distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual?

() Contrato

() Obligación

( ) Otros \_\_\_\_\_

3.3. ¿Considera que existe una irrelevancia jurídica de la distinción entre la responsabilidad contractual o extracontractual?: SI ( ) NO (X)

¿Por qué?: su origen es distinto, salvo en la determinación del daño

#### 4. RESOLUCIÓN DE CASOS CON APLICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

4.1. ¿Conoce si algún cuerpo normativo regula de manera expresa la Responsabilidad Civil Médica?: SI ( ) NO (X)

Cuales: \_\_\_\_\_

4.2. ¿Ha resuelto casos de responsabilidad civil médica durante el ejercicio de su cargo?: SI ( ) NO (X)

4.3. ¿Con qué frecuencia resuelve casos de responsabilidad civil médica?

( ) Diario.

( ) Una vez por semana.

( ) Una vez por mes.

(X) Raras veces.

( ) Nunca.

4.4. A criterio suyo ¿Qué tipo de responsabilidad se debería considerar para recurrir a la vía judicial en los casos de responsabilidad civil médica?

(X) Responsabilidad civil contractual

( ) Responsabilidad civil extracontractual.

( ) Ambos, depende del caso.

4.5. A su criterio, ¿Cuál es la calificación jurídica del acto médico?

( ) Contrato nominado

(X) Contrato innominado

( ) Contrato multiforme

( ) Otros \_\_\_\_\_

4.6. Según su criterio, ¿Cuáles serían los principales argumentos del porqué la relación médico-paciente no sería solamente contractual?

Mi posición es que es una relación contractual

4.7. Según su criterio, ¿Cuáles serían aquellos casos excepcionales en los que la relación médico-paciente es de naturaleza extracontractual?

Cuando la atención se da en un hospital del Estado como el de ESSALUD, en donde el médico es un empleado y la atención es gratuita

**Comentarios finales**

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

  
\_\_\_\_\_  
NOMBRE DEL ENTREVISTADOR

  
\_\_\_\_\_  
FIRMA DEL ENTREVISTADO

## FICHA DE ENCUESTA PARA MAGISTRADOS

**TITULO:** "NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA DERIVADA DE UNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA EN ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICA"

### 1. DATOS GENERALES

Entrevistado: Yenny Delgado Aybar

Cargo: Jefa Superior

Institución donde labora: Orden Judicial

Tiempo de servicios: 9 años Especialidad: Derecho Civil y P. Civil.

### 2. CONOCIMIENTOS ACADÉMICOS

#### 2.1. Universidad donde obtuvo el título

Universidad Nacional San Antonio Abad del Cuzco - UNSAAC.

2.2. Grados académicos: Doctorado ( ) - Maestría (X)

2.3. Cursos de especialización en Responsabilidad Civil: SI (X) NO ( )

2.4. Textos, artículos o ensayos escritos sobre Responsabilidad civil o Derecho medico: SI ( ) NO (X)

### 3. DISCREPANCIAS ENTRE LA CALIFICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

3.1. ¿Escuchó hablar de las posiciones actuales en la doctrina con respecto al debate de la responsabilidad civil contractual y extracontractual?: SI (X) NO ( )

Cuales serían: La doctrina francesa: contractual y la Alemana: extracontractual.

3.2. ¿Según su criterio cual sería la principal distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual?

( ) Contrato

(X) Obligación

( ) Otros \_\_\_\_\_

3.3. ¿Considera que existe una irrelevancia jurídica de la distinción entre la responsabilidad contractual o extracontractual?: SI ( ) NO (X)

¿Por qué?: De dicha calificación puede depender el plazo de la acción.

#### 4. RESOLUCIÓN DE CASOS CON APLICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

4.1. ¿Conoce si algún cuerpo normativo regula de manera expresa la Responsabilidad Civil Médica?: SI ( ) NO (X)

Cuales: En Perú no existe regulación expresa.

4.2. ¿Ha resuelto casos de responsabilidad civil médica durante el ejercicio de su cargo?: SI ( ) NO (X)

4.3. ¿Con qué frecuencia resuelve casos de responsabilidad civil médica?

( ) Diario.

( ) Una vez por semana.

( ) Una vez por mes.

( ) Raras veces.

(X) Nunca.

4.4. A criterio suyo ¿Qué tipo de responsabilidad se debería considerar para recurrir a la vía judicial en los casos de responsabilidad civil médica?

(X) Responsabilidad civil contractual

( ) Responsabilidad civil extracontractual.

( ) Ambos, depende del caso.

4.5. A su criterio, ¿Cuál es la calificación jurídica del acto médico?

( ) Contrato nominado

(X) Contrato innominado

( ) Contrato multiforme

( ) Otros \_\_\_\_\_

4.6. Según su criterio, ¿Cuáles serían los principales argumentos del porqué la relación médico-paciente no sería solamente contractual?

*Es solamente contractual.*

*No lo sería (condicional) porque la obligación/diligencia de los médicos es general como lo es la de cualquier profesional*

4.7. Según su criterio, ¿Cuáles serían aquellos casos excepcionales en los que la relación médico-paciente es de naturaleza extracontractual?

*En casos en que el médico tratante sea uno q se encuentre por casualidad en el lugar donde se encuentre el paciente en caso de un caso fortuito.*

**Comentarios finales**

*en términos generales, la responsabilidad médica se encuadra en la responsabilidad contractual.*

NOMBRE DEL ENTREVISTADOR  
terry hydia leo Carbajal

FIRMA DEL ENTREVISTADO

## FICHA DE ENCUESTA PARA MAGISTRADOS

**TITULO:** "NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA DERIVADA DE UNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA EN ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICA"

### 1. DATOS GENERALES

Entrevistado: Solna Mayce Apaza Bejar

Cargo: Jueza del Serdo Juzgado de Familia de Cusco

Institución donde labora: Poder Judicial

Tiempo de servicios: 12 años Especialidad: Familia

### 2. CONOCIMIENTOS ACADÉMICOS

#### 2.1. Universidad donde obtuvo el título

Universidad Andina de Cusco

2.2. Grados académicos: Doctorado ( ).- Maestría ( )

2.3. Cursos de especialización en Responsabilidad Civil: SI (x) NO ( )

2.4. Textos, artículos o ensayos escritos sobre Responsabilidad civil o Derecho medico: SI ( ) NO (x)

### 3. DISCREPANCIAS ENTRE LA CALIFICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

3.1. ¿Escuchó hablar de las posiciones actuales en la doctrina con respecto al debate de la responsabilidad civil contractual y extracontractual?: SI ( ) NO (x)

Cuales serían: \_\_\_\_\_

3.2. ¿Según su criterio cual sería la principal distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual?

( ) Contrato

(x) Obligación

( ) Otros \_\_\_\_\_

**3.3. ¿Considera que existe una irrelevancia jurídica de la distinción entre la responsabilidad contractual o extracontractual?: SI (X) NO ( )**

**¿Por qué?:** \_\_\_\_\_

#### **4. RESOLUCIÓN DE CASOS CON APLICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA**

**4.1. ¿Conoce si algún cuerpo normativo regula de manera expresa la Responsabilidad Civil Médica?: SI ( ) NO (X)**

**Cuales:** \_\_\_\_\_

**4.2. ¿Ha resuelto casos de responsabilidad civil médica durante el ejercicio de su cargo?: SI ( ) NO (X)**

**4.3. ¿Con qué frecuencia resuelve casos de responsabilidad civil médica?**

( ) Diario.

( ) Una vez por semana.

( ) Una vez por mes.

( ) Raras veces.

(X) Nunca.

**4.4. A criterio suyo ¿Qué tipo de responsabilidad se debería considerar para recurrir a la vía judicial en los casos de responsabilidad civil médica?**

( ) Responsabilidad civil contractual

( ) Responsabilidad civil extracontractual.

(X) Ambos, depende del caso.

**4.5. A su criterio, ¿Cuál es la calificación jurídica del acto médico?**

( ) Contrato nominado

( ) Contrato innominado

Contrato multiforme

Otros \_\_\_\_\_

4.6. Según su criterio, ¿Cuáles serían los principales argumentos del porqué la relación médico-paciente no sería solamente contractual?

porque puede darse casos en los que médico-paciente no hayan convenido determinados puntos (que) o problemas que surjan en una intervención, la decisión unilateral urgente sea adoptada por el médico únicamente.

4.7. Según su criterio, ¿Cuáles serían aquellos casos excepcionales en los que la relación médico-paciente es de naturaleza extracontractual?

Dado el médico y paciente no hayan previsto situación que surjan en una intervención, donde el médico actúe o decida realizar algo más de lo convenido por el paciente.

**Comentarios finales**

---

---

---

---

Yenny Lydia Leo Carbajal  
NOMBRE DEL ENTREVISTADOR

  
FIRMA DEL ENTREVISTADO

## FICHA DE ENCUESTA PARA MAGISTRADOS

**TITULO:** "NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA DERIVADA DE UNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA EN ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICA"

### 1. DATOS GENERALES

Entrevistado: Marianella Cárdenas Villanueva

Cargo: Juez especializado en lo civil,

Institución donde labora: Poder Judicial,

Tiempo de servicios: 2 años y 9 meses Especialidad: Civil

### 2. CONOCIMIENTOS ACADÉMICOS

#### 2.1. Universidad donde obtuvo el título

Universidad Nacional San Antonio Abad del Cusco

2.2. Grados académicos: Doctorado ( ) - Maestría

2.3. Cursos de especialización en Responsabilidad Civil: SI ( ) NO

2.4. Textos, artículos o ensayos escritos sobre Responsabilidad civil o Derecho medico: SI ( ) NO

### 3. DISCREPANCIAS ENTRE LA CALIFICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

3.1. ¿Escuchó hablar de las posiciones actuales en la doctrina con respecto al debate de la responsabilidad civil contractual y extracontractual?: SI  NO ( )

Cuales serían: Se postula su unificación de tratamiento al margen de que pueda ser derivada de un contrato o extracontractual!

3.2. ¿Según su criterio cual sería la principal distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual?

Contrato

( ) Obligación

( ) Otros \_\_\_\_\_

3.3. ¿Considera que existe una irrelevancia jurídica de la distinción entre la responsabilidad contractual o extracontractual?: SI ( ) NO (X)

¿Por qué?: Porque bajo el régimen legal bajo el que aplicamos el derecho es importante la diferencia de ambas, de acuerdo al origen de la obligación.

#### 4. RESOLUCIÓN DE CASOS CON APLICACIÓN DE RESPONSABILIDAD

##### CIVIL MÉDICA

4.1. ¿Conoce si algún cuerpo normativo regula de manera expresa la Responsabilidad Civil Médica?: SI (X) NO ( )

Cuales: La Ley General de Salud, N° 26842

4.2. ¿Ha resuelto casos de responsabilidad civil médica durante el ejercicio de su cargo?: SI (X) NO ( )

4.3. ¿Con qué frecuencia resuelve casos de responsabilidad civil médica?

( ) Diario.

( ) Una vez por semana.

( ) Una vez por mes.

(X) Raras veces.

( ) Nunca.

4.4. A criterio suyo ¿Qué tipo de responsabilidad se debería considerar para recurrir a la vía judicial en los casos de responsabilidad civil médica?

( ) Responsabilidad civil contractual

( ) Responsabilidad civil extracontractual.

(X) Ambos, depende del caso.

4.5. A su criterio, ¿Cuál es la calificación jurídica del acto médico?

( ) Contrato nominado

( ) Contrato innominado

( ) Contrato multiforme

( ) Otros Puede ser contractual, o no la relación entre médico-paciente

4.6. Según su criterio, ¿Cuáles serían los principales argumentos del porqué la relación médico-paciente no sería solamente contractual?

- Es Contractual cuando el paciente acude al médico de su elección, con quien pacta la atención médica.
- Es extracontractual, cuando el profesional médico presta sus servicios al paciente sin que exista vínculo contractual alguno.

4.7. Según su criterio, ¿Cuáles serían aquellos casos excepcionales en los que la relación médico-paciente es de naturaleza extracontractual?

Por ejemplo la atención que puede hacer un profesional médico en un vuelo, en que uno de los pasajeros se pone mal y al no haber personal médico a bordo, dicho profesional atiende al pasajero.

**Comentarios finales**

---

---

---

---

Yerritzy Lydia Leo Carbajal  
NOMBRE DEL ENTREVISTADOR



FIRMA DEL ENTREVISTADO

## FICHA DE ENCUESTA PARA MAGISTRADOS

**TITULO:** "NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA DERIVADA DE UNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA EN ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICA"

### 1. DATOS GENERALES

Entrevistado: Fanny Lupe Pérez Carlos

Cargo: Juez Especializado en lo Civil

Institución donde labora: Poder Judicial

Tiempo de servicios: 17 años Especialidad: Civil

### 2. CONOCIMIENTOS ACADÉMICOS

2.1. Universidad donde obtuvo el título

Universidad Andina de Cusco

2.2. Grados académicos: Doctorado ( ) - Maestría

2.3. Cursos de especialización en Responsabilidad Civil: SI ( ) NO

2.4. Textos, artículos o ensayos escritos sobre Responsabilidad civil o Derecho medico: SI ( ) NO

### 3. DISCREPANCIAS ENTRE LA CALIFICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

3.1. ¿Escuchó hablar de las posiciones actuales en la doctrina con respecto al debate de la responsabilidad civil contractual y extracontractual?: SI  NO ( )

Cuales serían: Que ambas deberían tener el mismo tratamiento

3.2. ¿Según su criterio cual sería la principal distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual?

( ) Contrato

( ) Obligación

( ) Otros El origen del vinculo

3.3. ¿Considera que existe una irrelevancia jurídica de la distinción entre la responsabilidad contractual o extracontractual?: SI ( ) NO

¿Por qué?: Es fundamental el origen de la obligación

#### 4. RESOLUCIÓN DE CASOS CON APLICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

4.1. ¿Conoce si algún cuerpo normativo regula de manera expresa la Responsabilidad Civil Médica?: SI ( ) NO

Cuales: periféricamente legislación dispersa : Ley Orgánica de Salud.

4.2. ¿Ha resuelto casos de responsabilidad civil médica durante el ejercicio de su cargo?: SI  NO ( )

4.3. ¿Con qué frecuencia resuelve casos de responsabilidad civil médica?

( ) Diario.

( ) Una vez por semana.

( ) Una vez por mes.

Raras veces.

( ) Nunca.

4.4. A criterio suyo ¿Qué tipo de responsabilidad se debería considerar para recurrir a la vía judicial en los casos de responsabilidad civil médica?

( ) Responsabilidad civil contractual

( ) Responsabilidad civil extracontractual.

Ambos, depende del caso.

4.5. A su criterio, ¿Cuál es la calificación jurídica del acto médico?

( ) Contrato nominado

( ) Contrato innominado

Contrato multiforme

( ) Otros \_\_\_\_\_

4.6. Según su criterio, ¿Cuáles serían los principales argumentos del porqué la relación médico-paciente no sería solamente contractual?

porque la relación contractual se presenta únicamente cuando el paciente escoge al Médico, por tanto la relación extracontractual se produce cuando el paciente NO escoge al Médico.

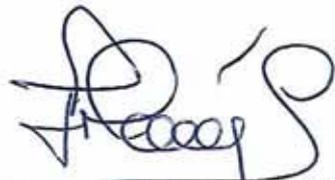
4.7. Según su criterio, ¿Cuáles serían aquellos casos excepcionales en los que la relación médico-paciente es de naturaleza extracontractual?

→ Atención de Accidentes en Hospital o Dependencia pública

Comentarios finales

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Yenny Lydia Leo Carbajal  
NOMBRE DEL ENTREVISTADOR

  
FIRMA DEL ENTREVISTADO

## FICHA DE ENTREVISTA PARA MAGISTRADOS

TITULO: "NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA DERIVADA DE UNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA EN ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICA"

### 1. DATOS GENERALES

Entrevistado: CARLOS FERNÁNDEZ ÉCHEA

Cargo: JUEZ SUPERIOR

Institución donde labora: PODER JUDICIAL

Tiempo de servicios: 32 AÑOS Especialidad: CIVIL - PENAL.

### 2. CONOCIMIENTOS ACADÉMICOS

2.1. Universidad donde obtuvo el título

UNSAAC

2.2. Grados académicos: Doctorado .- Maestría

2.3. Cursos de especialización en Responsabilidad Civil: SI  NO ( )

2.4. Textos, artículos o ensayos escritos sobre Responsabilidad civil o Derecho medico:

SI ( ) NO

### 3. DISCREPANCIAS ENTRE LA CALIFICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

3.1. ¿Escuchó hablar de las posiciones actuales en la doctrina con respecto al debate de la responsabilidad civil contractual y extracontractual?: SI  NO ( )

Cuales serían: RESP. CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL PUEDE SER UNA SOLA

3.2. ¿Según su criterio cual sería la principal distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual?

Contrato

( ) Obligación

Otros RESP. CONTRACTUAL DIFERENTE DEL INCUMPLIMIENTO DE UNA OB. CONTRACTUAL

3.3. ¿Considera que existe una irrelevancia jurídica de la distinción entre la responsabilidad contractual o extracontractual?: SI  NO ( )

¿Por qué?: R. CONTRACTUAL ES EL INCUMPLIMIENTO DE UNA OB. <sup>QUE TIENE ORIGEN EN UN CONTRATO</sup>

#### 4. RESOLUCIÓN DE CASOS CON APLICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

4.1. Conoce si algún cuerpo normativo regula la Responsabilidad civil médica:

SI ( ) NO

Cuales: \_\_\_\_\_

4.2. Ha resuelto casos de responsabilidad civil médica durante el ejercicio de su cargo: SI  NO ( )

4.3. Con que frecuencia resuelve casos de responsabilidad civil médica:

( ) Diario.

( ) Una vez por semana.

( ) Una vez por mes.

Raras veces.

( ) Nunca.

4.4. A su criterio, ¿Cuál es la calificación jurídica del acto médico?

Contrato nominado

( ) Contrato innominado

( ) Contrato multiforme

( ) Otros \_\_\_\_\_

4.5. ¿Cuáles serían los principales argumentos del porque la relación médico-paciente no sería solamente contractual?

SI SE TRATA DE UN HOSPITAL DEL ESTADO, ENUNCE LA  
RELACION MÉDICO - PACIENTE - NO ES CONTRACTUAL

4.6. ¿Cuáles son aquellos casos excepcionales en los que la relación médico-paciente es de naturaleza extracontractual?

EN CASOS DE ACCIDENTES DE TRÁNSITO

Comentarios finales

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Yenny Lydia Leo Carbajal  
NOMBRE DEL ENTREVISTADOR

  
FIRMA DEL ENTREVISTADO

FICHA DE ENCUESTA PARA MAGISTRADOS

**TITULO:** "NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA DERIVADA DE UNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA EN ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICA"

**1. DATOS GENERALES**

Entrevistado: Franklin Gutiérrez Merino

Cargo: Juez Superior

Institución donde labora: Corte Superior

Tiempo de servicios: 3 años Especialidad: Constitucional / Civil

**2. CONOCIMIENTOS ACADÉMICOS**

**2.1. Universidad donde obtuvo el título**

San Martín Porres - San Marcos (Maestría)

**2.2. Grados académicos:** Doctorado ( ) - Maestría

**2.3. Cursos de especialización en Responsabilidad Civil:** SI  NO ( )

**2.4. Textos, artículos o ensayos escritos sobre Responsabilidad civil o Derecho medico:** SI ( ) NO

**3. DISCREPANCIAS ENTRE LA CALIFICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL**

**3.1. ¿Escuchó hablar de las posiciones actuales en la doctrina con respecto al debate de la responsabilidad civil contractual y extracontractual?:** SI  NO ( )

**3.2. ¿Según su criterio cual sería la principal distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual?** *Posición ~~para~~ que estima que las responsabilidades son únicas sin distinción contractual o extracontractual y la que estima que debe seguir las separaciones.*

( ) Contrato

Obligación

( ) Otros \_\_\_\_\_

3.3. ¿Considera que existe una irrelevancia jurídica de la distinción entre la responsabilidad contractual o extracontractual?: SI ( ) NO

¿Por qué?: *Si resulta necesaria la distinción jurídica, sobre todo, desde el punto de vista del autor. Más no así de la víctima que persigue, como fin último, la reparación*

4. RESOLUCIÓN DE CASOS CON APLICACIÓN DE RESPONSABILIDAD

#### CIVIL MÉDICA

4.1. ¿Conoce si algún cuerpo normativo regula de manera expresa la Responsabilidad Civil Médica?: SI  NO ( )

Cuales: Ley General de Salud

4.2. ¿Ha resuelto casos de responsabilidad civil médica durante el ejercicio de su cargo?: SI ( ) NO

4.3. ¿Con qué frecuencia resuelve casos de responsabilidad civil médica?

( ) Diario.

( ) Una vez por semana.

( ) Una vez por mes.

( ) Raras veces.

Nunca.

4.4. A criterio suyo ¿Qué tipo de responsabilidad se debería considerar para recurrir a la vía judicial en los casos de responsabilidad civil médica?

( ) Responsabilidad civil contractual

( ) Responsabilidad civil extracontractual.

Ambos, depende del caso.

4.5. A su criterio, ¿Cuál es la calificación jurídica del acto médico?

( ) Contrato nominado

( ) Contrato innominado

Contrato multiforme

( ) Otros \_\_\_\_\_

4.6. Según su criterio, ¿Cuáles serían los principales argumentos del porqué la relación médico-paciente no sería solamente contractual?

Existen casos, como el de un paciente en emergencia o con peligro inminente de perder su vida, en los cuales el médico interviene con urgencia.

4.7. Según su criterio, ¿Cuáles serían aquellos casos excepcionales en los que la relación médico-paciente es de naturaleza extracontractual?

Los casos en los cuales el médico interviene con urgencia: paro cardíaco, ahogamiento, asfixia, o paros fuera del hospital; los cuales ocurren en diferentes lugares públicos.

**Comentarios finales**

Considero que importa mucho la probanza para definir si la responsabilidad es contractual o extracontractual. Por ejemplo, la enfermera que le dice al paciente que regrese a su casa y este muere. Tendría que acreditarse que la enfermera actuó de ese forma.

Yenny Lydia Leo Carbojal  
NOMBRE DEL ENTREVISTADOR

  
FIRMA DEL ENTREVISTADO

## FICHA DE ENCUESTA PARA MAGISTRADOS

**TITULO:** "NATURALEZA JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA DERIVADA DE UNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA EN ESTABLECIMIENTOS DE SALUD PÚBLICA"

### 1. DATOS GENERALES

Entrevistado: Yuri Jhon Pereira Alagón

Cargo: Juez Superior de la Sala Civil de Cusco

Institución donde labora: Corte Superior de Justicia del Cusco

Tiempo de servicios: 14 años Especialidad: Civil

### 2. CONOCIMIENTOS ACADÉMICOS

2.1. Universidad donde obtuvo el título

Universidad Andina del Cusco

2.2. Grados académicos: Doctorado ( ) - Maestría

2.3. Cursos de especialización en Responsabilidad Civil: SI  NO ( )

2.4. Textos, artículos o ensayos escritos sobre Responsabilidad civil o Derecho medico: SI ( ) NO

### 3. DISCREPANCIAS ENTRE LA CALIFICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL

3.1. ¿Escuchó hablar de las posiciones actuales en la doctrina con respecto al debate de la responsabilidad civil contractual y extracontractual?: SI  NO ( )

Cuales serían: El régimen jurídico del resarcimiento

3.2. ¿Según su criterio cual sería la principal distinción entre responsabilidad civil contractual y extracontractual?

( ) Contrato

( ) Obligación

Otros El vínculo jurídico

3.3. ¿Considera que existe una irrelevancia jurídica de la distinción entre la responsabilidad contractual o extracontractual?: SI  NO ( )

¿Por qué?: \_\_\_\_\_

#### 4. RESOLUCIÓN DE CASOS CON APLICACIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

4.1. ¿Conoce si algún cuerpo normativo regula de manera expresa la Responsabilidad Civil Médica?: SI ( ) NO

Cuales: \_\_\_\_\_

4.2. ¿Ha resuelto casos de responsabilidad civil médica durante el ejercicio de su cargo?: SI ( ) NO

4.3. ¿Con qué frecuencia resuelve casos de responsabilidad civil médica?

( ) Diario.

( ) Una vez por semana.

( ) Una vez por mes.

( ) Raras veces.

Nunca.

4.4. A criterio suyo ¿Qué tipo de responsabilidad se debería considerar para recurrir a la vía judicial en los casos de responsabilidad civil médica?

( ) Responsabilidad civil contractual

( ) Responsabilidad civil extracontractual.

Ambos, depende del caso.

4.5. A su criterio, ¿Cuál es la calificación jurídica del acto médico?

( ) Contrato nominado

( ) Contrato innominado

(X) Contrato multiforme

( ) Otros \_\_\_\_\_

**4.6. Según su criterio, ¿Cuáles serían los principales argumentos del porqué la relación médico-paciente no sería solamente contractual?**

Existen ocasiones en las que la asistencia médica se produce sin la preexistencia de un vínculo obligatorio o que derive de un contrato, como por ejemplo una persona incapaz requiere ser atendido pero el no puede prestar su consentimiento

**4.7. Según su criterio, ¿Cuáles serían aquellos casos excepcionales en los que la relación médico-paciente es de naturaleza extracontractual?**

- En el caso que el paciente fallezca como consecuencia de la atención médica y quienes reclamen sean los familiares
- Servicios prestados espontáneamente en casos de urgencia o servicios requeridos por un tercero, distinto del paciente.

#### **Comentarios finales**

La responsabilidad civil médica parte de la culpa como factor de atribución preponderante, y que pretende reparar los daños ocasionados al paciente, además de evitar conductas negligentes de los médicos.

Yenny Lydia Leo Carbajal  
NOMBRE DEL ENTREVISTADOR

  
FIRMA DEL ENTREVISTADO

**ANEXO N° 02****LISTA NUMÉRICA DE ENTREVISTADOS****MAGISTRADOS**

<b>N°</b>	<b>APELLIDOS Y NOMBRES</b>	<b>TIEMPO DE SERVICIOS</b>	<b>CARGO</b>
<b>01</b>	Zamalloa cornejo Eliot	13 años	Juez Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco.
<b>02</b>	Delgado Aybar Yenny	9 años	Vocal de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco.
<b>03</b>	Apaza Bejar Solina Maybee	12 años	Ex - Juez Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco.
<b>04</b>	Cárdenas Villanueva Marianella	2 años	Juez Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco.
<b>05</b>	Perez Carlos Fanny Lupe	17 años	Juez Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco.
<b>06</b>	Fernández Echea Carlos	32 años	Ex - Vocal de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco.
<b>07</b>	Gutiérrez Merino Franklin	3 años	Vocal dirimente de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco.
<b>08</b>	Pereira Alagón Yuri Jhon	14 años	Vocal de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Cusco.

---

**ABOGADOS**

---

<b>Nº</b>	<b>APELLIDOS Y NOMBRES</b>	<b>TIEMPO DE SERVICIOS</b>	<b>CARGO</b>
<b>01</b>	Jayo Silva Carlos Eduardo	10 años	Docente de la Universidad Andina del Cusco y de la Universidad Nacional de san Antonio Abad del Cusco.
<b>02</b>	Quispe Estrada Juan Carlos	7 años	Docente de la Escuela de Post-Grado de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, Abogado litigante.
<b>03</b>	Soria Recharte Luis	10 años	Asesor legal del Hospital Regional del Cusco, docente de la Universidad Andina del Cusco.
<b>04</b>	Casafranca Handerson	2 años	Asesor legal del Hospital Adolfo Guevara. ESSALUD.
<b>05</b>	Mendoza Delgado Mauro	8 años	Docente de la Universidad Andina del Cusco, especialista en materias de Derecho civil.
<b>06</b>	Bautista Pari Bronny Werner	6 años	Abogado litigante en temas de Derecho Civil.
<b>07</b>	Cavallero Condori Wilbert	10 años	Asesor de la Municipalidad Distrital de San Sebastian, docente de la Universidad Nacional de San Antonio abad del Cusco.
<b>08</b>	Villalba Quispe Fredy	12 años	Abogado litigante en temas de Derecho Civil.

---