



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**La responsabilidad civil: Análisis de casos de negligencia médica en el
Perú.**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR

Roger Ayala Dávila

ASESOR

Mg. Julio Ricardo Moscoso Cuaresma

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Derecho Civil

LIMA – PERÚ

2017

Página de jurado

**Dr. Rodríguez Figueroa, José Jorge
Presidente**

**Mg. Gamarra Ramón, José Carlos
Secretario**

**Mg. Moscoso Cuaresma, Julio Ricardo
Vocal**

Dedicatoria

A Dios por guiarme para que culmine mis estudios de Derecho. A mi adorable madre por ser una persona que me ha ofrecido amor y calidez. A mi tío Marco por ser como mi padre. A mi hermano por su incondicional apoyo y consejos. A mi sobrina Valeria por hacer mis días felices.

Agradecimiento

Agradezco a Dios por darme salud, bienestar y fuerzas para poder realizar esta investigación. Así mismo debo agradecer de manera especial a mi asesor metodológico, Dr. Julio Ricardo Moscoso Cuaresma, por su orientación y su asesoría constante en la presente investigación. Así también a mi madre y hermano por una motivación constante llena de amor, paciencia y consejos que me sirven de aliento para no rendirme y superar las adversidades. A mis familiares y amigos por brindarme su confianza, por compartir conocimientos, escucharme y hacer de mi vida una experiencia extraordinaria.

Declaración jurada de autenticidad

Yo, Roger Ayala Dávila, con DNI N° 43653028, a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, declaro bajo juramento que:

1. La tesis es de mi autoría.
2. He respetado las normas internacionales de cita y referencias para las fuentes consultadas, por lo tanto, la tesis no ha sido plagiada ni total ni parcialmente.
3. La tesis no ha sido auto plagiada; es decir, no ha sido publicada ni presentada con anterioridad para obtener grado o título profesional alguno.
4. Los datos presentados en los resultados son reales; no fueron falseados, duplicados ni copiados y por tanto los resultados que se presentan en la presente tesis se constituirán en aportes a la realidad investigada.

En tal sentido de identificarse fraude plagio, auto plagio, piratería o falsificación asumo la responsabilidad y las consecuencias que de mi accionar deviene, sometiéndome a las disposiciones contenidas en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Lima, diciembre de 2017

Roger Ayala Dávila
N° 43653028

Presentación

Señores miembros del Jurado:

La presente investigación titulada **“La responsabilidad civil: Análisis de casos de negligencia médica en el Perú”** que se pone a vuestra consideración tiene como propósito analizar de qué manera la autoridad jurisdiccional establece la indemnización en los casos de negligencia médica en el Perú. Así también analizar qué criterios jurídicos utiliza la autoridad jurisdiccional para establecer la indemnización por responsabilidad civil en los casos de negligencia médica.

Así, cumpliendo con el reglamento de grados y títulos de la universidad César Vallejo, la investigación se ha organizado de la siguiente manera: en la parte introductoria se consignan la aproximación temática, trabajos previos o antecedentes, teorías relacionadas o marco teórico y la formulación del problema; estableciendo en este, el problema de investigación, los objetivos y los supuestos jurídicos generales y específicos. En la segunda parte se aborda el marco metodológico en el que se sustenta el trabajo como una investigación desarrollada en el enfoque cualitativo y de diseño fenomenológico para el estudio de fenómenos desde un punto de vista humano. Acto seguido se detallan los resultados que permitirá arribar a las conclusiones y sugerencias, todo ello con los respaldos bibliográficos y de las evidencias contenidas en el anexo del presente trabajo de investigación.

El autor

Índice

	Pág.
Página de jurado	ii
Dedicatoria	iii
Agradecimiento	iv
Declaración jurada de autenticidad	v
Presentación	vi
Índice	vii
Índice de gráficos	ix
Índice de Tablas	x
RESUMEN	xi
ABSTRACT	xii
I. INTRODUCCIÓN	13
Aproximación temática	14
Trabajos previos	16
Teorías relacionadas al tema	19
Formulación del problema	59
Justificación del estudio	60
Objetivo	62
Supuesto jurídico	62
II. MÉTODO	64
2.1. Tipo de Investigación	65
2.2. Diseño de Investigación	66
2.3. Caracterización de Sujetos	66
2.4. Población y Muestra	68
2.5. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad	68

2.6. Método de Análisis de Datos	69
2.7. Tratamiento de la Información: Unidades Temáticas y Categorización	70
2.8. Aspectos éticos	71
III. RESULTADOS	73
IV. DISCUSIÓN	99
V. CONCLUSIONES	107
VI. RECOMENDACIONES	109
VII. BIBLIOGRAFÍA	111
VIII. APÉNDICE	119
IX. ANEXO	121

Índice de gráficos

Gráfico I-1: Trabajos previos	16
Gráfico I-2: Antecedentes internacionales	17
Gráfico I-3: Antecedentes nacionales	19
Gráfico I-4: Derecho a la vida	21
Gráfico I-5: Derecho a la salud	22
Gráfico I-6: Responsabilidad civil	24
Gráfico I-7: Antijuricidad.	25
Gráfico I-8: Daño causado	28
Gráfico I-9: Nexo Causal	32
Gráfico I-10: Factor de atribución	33
Gráfico I-11: Elementos de la responsabilidad civil	34
Gráfico I-12: Responsabilidad contractual en la legislación peruana	36
Gráfico I-13: Responsabilidad Extracontractual en la legislación peruana	37
Gráfico I-14: Evolución de la responsabilidad civil en el Código Civil Peruano	44
Gráfico I-15: Responsabilidad médica	48
Gráfico I-16: Responsabilidad contractual media	50
Gráfico I-17: Responsabilidad extracontractual médica	51
Gráfico I-18: Negligencia médica	53
Gráfico I-19: Justificación metodológica	61
Gráfico I-20: Conducta médica	91

Índice de Tablas

Tabla II-1: Diferencia de la responsabilidad contractual y extracontractual	42
Tabla II-2: Tabla de indemnización por invalidez permanente	47
Tabla II-3: Caracterización de los sujetos	67
Tabla II-4: Recolección de datos	70
Tabla II-5: Unidades temáticas y categorización	71
Tabla II- 6 Casos de negligencia medica	89
Tabla II- 7: Quantum establecidos en los casos de negligencia médica	90
Tabla II- 8: Naturaleza de la responsabilidad civil médica	92
Tabla II- 9: Criterios Utilizados para establecer el quantum indemnizatorio por RCM.	93

RESUMEN

La presente investigación titulada “La responsabilidad civil: Análisis de casos de negligencia médica en el Perú” es una disertación escrita mediante ella examinamos un problema jurídico situado en la sociedad peruana, en ese sentido, para su desarrollo se ha consignado un objetivo general, precisamente es analizar de qué manera la autoridad jurisdiccional establece la indemnización en los casos de negligencia médica en el Perú; para ello, se utilizó las técnicas de recolección de datos; como análisis documental, entrevistas, análisis de sentencias. Concluyendo que establecer un monto único y global en las sentencias por responsabilidad civil medica no permite unificación de criterios en casos similares, por ende, vulnera el principio de motivación de las resoluciones (sentencias).

Palabras Clave

Responsabilidad civil, responsabilidad contractual, responsabilidad extracontractual, negligencia médica.

ABSTRACT

the present investigation called "the civil responsibility:"analysis of cases medical negligence in Peru" it is a dissertation write by examine a trouble legal in the society peruvian, in this respect, for its developpe to get a general objet, precisely is analyze of what way jurisdictional authority establish compensation in the case of negligence medical in Peru. for that, we used the technique of collect information, how documentary analysis, surveys, centences analysis in conclusion stablish a unique monto and global in sentences responsibility medica civil do´nt permit unificación of criteria in cases similarities, thus , vulnera the begin of motivation of resolution (sentences).

Keywords

Civil liability, contractual liability extracontractual liability, medical negligence

I. INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene como objetivo analizar de qué manera la autoridad jurisdiccional establece las indemnizaciones, en los casos de negligencia médica, toda vez que, en la actualidad no hay una regulación que señale montos mínimos de indemnización, lo que da lugar a que el juez tome decisiones, sin estar sujeto a parámetros o limitaciones, lo que conlleva en muchos casos a que las indemnizaciones no sean acordes al daño causado y en consecuencia se origina un conflicto entre el órgano jurisdiccional y los sujetos que busca tutela jurisdiccional efectiva.

Ahora bien, La responsabilidad civil es aquella obligación de reparar o resarcir un daño de índole patrimonial o extrapatrimonial, Asimismo la negligencia médica consiste en actos impropios por parte de los servidores de salud, que ponen en riesgo la vida de los pacientes y en consecuencia generan daños.

Los temas que se abordan en la presente investigación son respecto a: Los derechos comprometidos por actos de negligencia médica, el derecho a la vida, el derecho a la salud, la responsabilidad civil, sus elementos, la responsabilidad contractual y extracontractual en la legislación peruana, la diferencia entre la responsabilidad contractual y extracontractual, la evolución de la responsabilidad civil en el Código Civil peruano, la negligencia médica, el consentimiento informado, la responsabilidad médica en el derecho comparado.

Por otro lado, en la parte introductoria se consignan la aproximación temática, trabajos previos o antecedentes, teorías relacionadas o marco teórico y la formulación del problema; estableciendo en este, el problema de investigación, los objetivos y los supuestos jurídicos generales y específicos. En la segunda parte se aborda el marco metodológico en el que se sustenta el trabajo como una investigación desarrollada en el enfoque cualitativo y de diseño fenomenológico para el estudio de fenómenos desde un punto de vista humano.

Aproximación temática

La aproximación temática admite ubicarse en el ámbito sociocultural, político, jurídico y temático respecto al tema a investigar, que en nuestro caso es la fenomenología asociada a la responsabilidad civil para los casos de negligencia

médica en el Perú, toda vez que, en la actualidad diferentes personas acuden a los entes televisivos y radiales a denunciar públicamente la mala asistencia médica o una supuesta negligencia médica. Así también, los agraviados buscan justicia y un resarcimiento económico justo, razonable y acorde al daño sufrido, puesto que, la vida y la salud del ser humano, son bienes jurídicos no cuantificables.

Esta situación nos hizo pensar que está sucediendo en el órgano jurisdiccional peruano ¿qué criterios jurídicos utiliza la autoridad jurisdiccional para establecer una indemnización? ¿el quantum económico que se establece la autoridad jurisdiccional en las sentencias es acorde con el daño causado? ¿las víctimas cobran esas indemnizaciones? ¿cuánto tiempo se demoran para cobrarlo? En fin, estas y otras incógnitas serán resueltas en el desarrollo de la presente investigación.

Ahora bien, en los últimos tiempos, la influencia de los avances tecnológicos en la vida del ser humano, ha conllevando a que el hombre tenga una nueva concepción respecto al derecho, es por ello que, la responsabilidad civil ingresa a tener una nueva atención a su contexto, lo que da lugar a nuevos planteamientos e inéditas perspectivas, sobre una adecuada y pronta reparación de las consecuencias de cualquier daño que se le pudiera causar tanto patrimonialmente, como a su unidad psicosomática, su libertad fenoménica o proyecto de vida o ambos.

Por ende, la negligencia médica se origina cuando el médico desempeña su labor sin cumplir las reglas que rige su profesión, este actuar deriva una responsabilidad civil, que puede ser contractual o extracontractual: la responsabilidad contractual, es aquella obligación que se origina de un contrato válido, que ha sido realizado por el consentimiento de las partes, respetando la forma que la legislación indica, encontrándose su base legal en el libro VI de obligaciones - Código Civil, entiéndase que la responsabilidad extracontractual es aquella que se crea sin voluntad de las partes, es decir no hay un acuerdo y puede ser objetiva o subjetiva, la primera es aquella responsabilidad que tiene la persona por el uso de cosas riesgosas o realizar labores peligrosas, la segunda es aquella responsabilidad que tiene que ver si el daño causado a sido con dolo o culpa,

encontrándose su base legal en el libro VII, Sección Sexta, Fuente de Obligaciones - Código Civil.

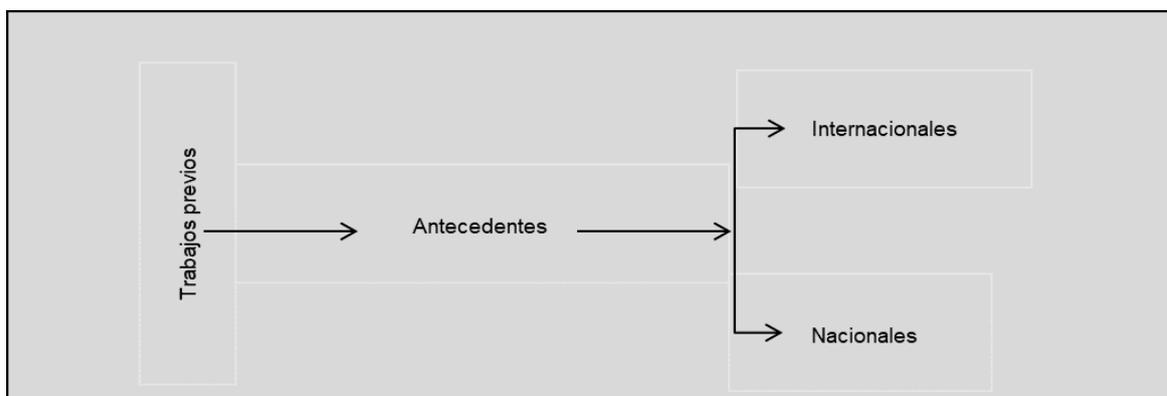
En ese mismo contexto se abordará sobre el daño patrimonial, que viene hacer el menoscabo al patrimonio de la víctima, el mismo que se divide en daño emergente y lucro cesante, el primero es el detrimento patrimonial al momento de ocurrir el daño (presente), mientras el segundo es la ganancia dejada de percibir a consecuencia del daño (futuro); en cuanto al daño extrapatrimonial es aquel daño que afecta directamente a la persona en ese ámbito encontramos el daño a la persona y el daño moral, en cuanto al primero, es la afectación tanto a lo físico como a lo psíquico y en cuanto al segundo es la afectación psíquica de la persona, que trae consigo el dolor, angustia, sufrimiento y aflicción.

Trabajos previos

Al haber ostentado la aproximación temática y situado el problema a investigar, se presenta a continuación un compendio de los estudios o antecedentes que guardan una vinculación con el tema abordado que nos ayuda a identificar las causas y consecuencias del fenómeno a investigar.

Para Briones (1996) Es el conjunto de conocimientos, formado por todos los estudios realizados con anterioridad acerca del problema o tema de investigación planteado por el investigador.

Gráfico I-1: Trabajos previos



Fuente: Elaboración propia

En el presente cuadro se grafica de manera organizada los enunciados prevalentes de las fuentes consultadas, para tal efecto, tenemos los trabajos

previos que se dividen o llamados antecedentes, los mismos que se dividen en antecedentes internacionales y antecedentes nacionales.

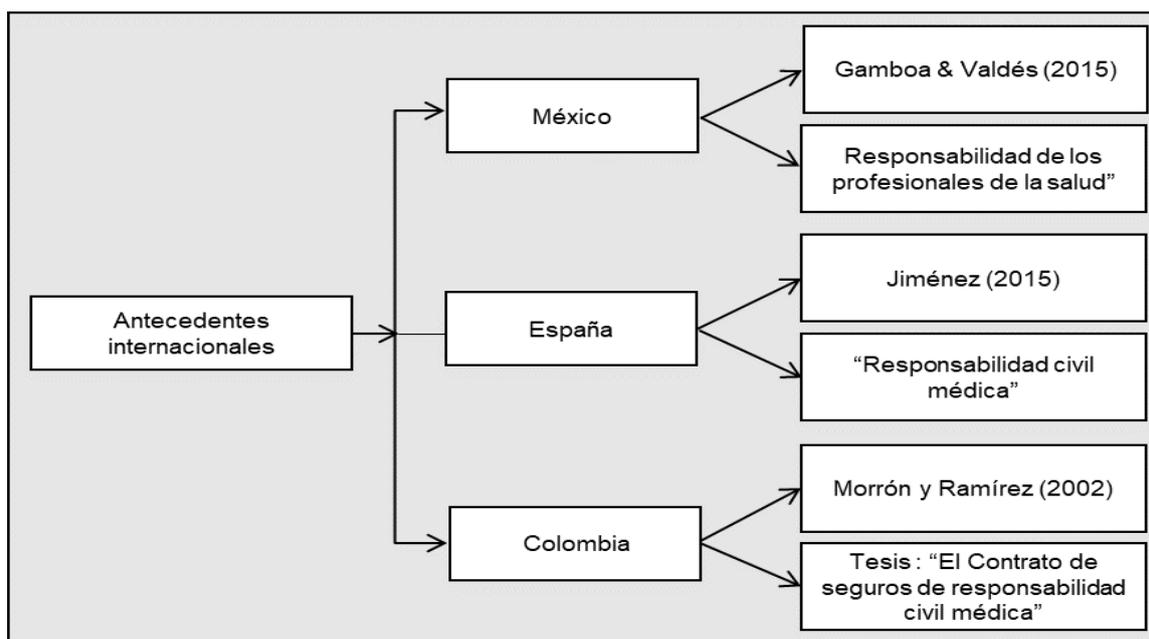
Antecedentes

Antecedentes internacionales

En México, Gamboa y Valdés (2015) su obra titulada “Responsabilidad de los profesionales de la salud” sostiene que la responsabilidad que va vinculada a la responsabilidad medica es la responsabilidad social, a través del cual el quien presta servicios relacionados a la salud está en la obligación de responder ante los demás, puesto que depende de esa conducta el prestigio del médico, ello responderá a las implicancias que lo rodean. Por ende, en México está garantizado el derecho a la salud.

En España, Jiménez (2015) en su trabajo titulado “Responsabilidad Civil Medica” indica que el medico está en la obligación de dar el mejor servicio a los usuarios para alcanzar el fin de su profesión, ello lleva a postular un compromiso por su parte y desarrollar una actividad o servicio diligentemente. Por su parte, la STS (Sentencia del tribunal Supremo) ha señalado que la prestación propia de la relación médica es una obligación de medios y no de resultados.

Gráfico I-2: Antecedentes internacionales



Fuente: Elaboración propia

El presente gráfico, hace mención a los antecedentes internacionales, los cuales han tenido lugar de la información consultada de tres países, concernientes en México, España y Colombia, respectivamente; donde cada país, tiene a su autor y su obra consultada, vinculada estrechamente al tema materia del presente estudio.

En Colombia, Morón y Ramírez, 2002 en su investigación titulada El Contrato de Seguros de Responsabilidad Civil Medica, presentada ante la Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas de Bogotá D. C; los autores concluyeron:

Que la medicina está avanzando constantemente con la ayuda de la tecnología para intervenir y actuar de manera rápida contra las enfermedades. Los médicos y entidades prestadoras del servicio de salud corren el riesgo de afrontar acciones legales en su contra, por estas razones es necesario de propagar la figura legal del Seguro de Responsabilidad Medica como mecanismo que permita afrontar la responsabilidad patrimonial que se origine a causa del ejercicio de su profesión. (pp. 231-232)

Antecedentes nacionales

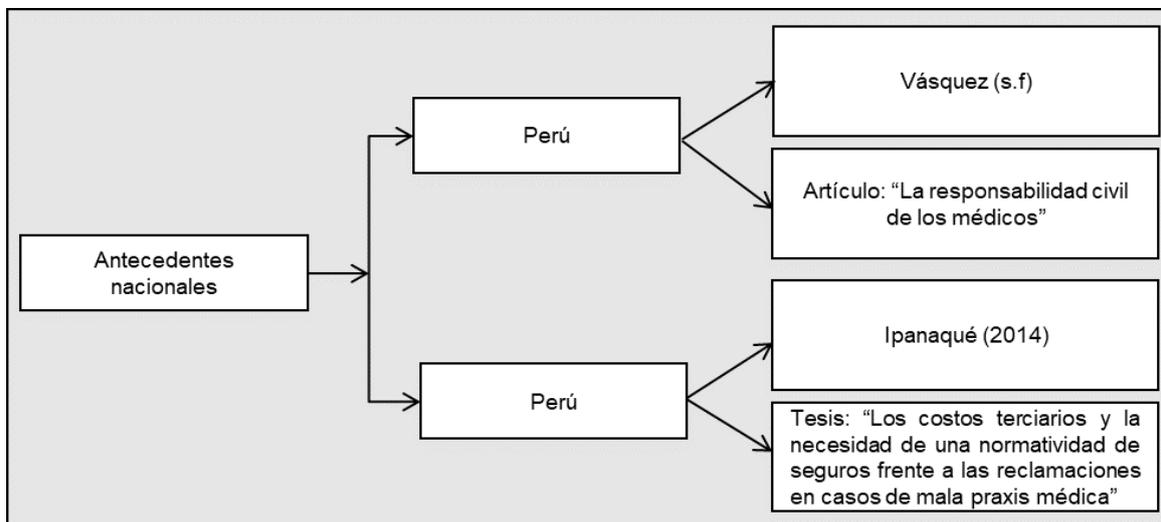
De acuerdo a Vásquez (s.f) en su artículo titulado “La responsabilidad civil de los médicos” manifiesta que no es que actualmente los profesionales de la salud actúen con mayor negligencia, sino que las demandas referentes a la responsabilidad civil se debe a múltiples causas, siempre se ha creído que el medico es el ser más superdotado y que por ningún motivo podía equivocarse, a lo cual llama visión casi mítica.

Ipanaque Calero (2014) en su investigación titulada “Los Costos Terciarios y la Necesidad de una Normatividad de Seguros Frente a las Reclamaciones en Casos de Mala Praxis Médica”, para obtener el título profesional de Abogada, en la universidad Cesar Vallejo, concluyó:

Que la aprobación de un seguro Obligatorio protegería riesgos y diferentes daños y los costos de las primas se reduciría. Que es necesario que se incluya el

factor de atribución de responsabilidad objetiva dentro de la Ley General de Salud y el Código civil. (p. 130)

Gráfico I-3: Antecedentes nacionales



Fuente: Elaboración propia

Este gráfico, hace mención a los antecedentes nacionales, los mismos que se han dividido en artículos y tesis, como trabajos precedentes a nuestro estudio, cada cual con su respectivo tema.

Teorías relacionadas al tema

Las teorías o marco teórico permiten al investigador a situarse en el problema de investigación y a profundizar la temática, la Doctrina, lo jurídico sobre el tema de investigación, por lo que, la presente investigación cuenta con un marco teórico que “tiene como objetivo ubicar el problema, el resultado de su análisis dentro de los elementos teóricos ya existentes y orientar todo el proceso de investigación” (Alvarado, De Canales, y De Pineda, 2006, p. 57).

Por lo que, se entiende que el marco teórico sitúa el problema e interviene como un soporte y guía para el investigador, relacionando los diferentes conocimientos que serán estudiados a lo largo de la investigación, además, se incluyen temas pertinentes que vinculen al fenómeno que se está investigando.

La finalidad de este capítulo es brindar al lector nociones relevantes sobre el problema de investigación, es por ello que, a continuación, se hablara sobre el

derecho a la vida, el derecho a la salud para luego pasar a hablar sobre la responsabilidad civil puesto que es el tema principal de la presente investigación.

Derechos comprometidos por actos de negligencia médica.

Derecho a la vida

Este derecho universal está positivado en el artículo 4º, de la Convención Americana de derechos Humanos, en el artículo 2º, del Título I, sobre Derechos y Libertades del Convenio europeo de Derechos Humanos, en el artículo 6º, inciso 1, del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en el artículo 2º, inciso 1, CPP. Es el derecho más importante dentro del contexto humano y para todas las legislaciones del mundo, tal manera que aparece regulado como primer derecho en todos los ordenamientos jurídicos y en los tratados y convenios internacionales, es el derecho del cual se desprenden los otros derechos humanos, en ese sentido la vida es inherente a la persona solo por su condición de ser humano con un sentido superior a los otros seres que habitan la tierra,

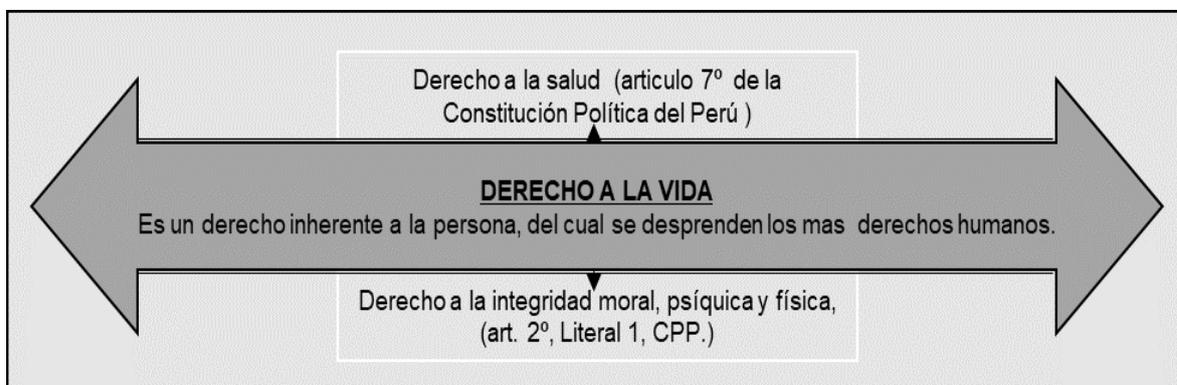
Pues, desde el aspecto filosófico, la vida humana “es la realidad fundamental, que consiste en la esencial coexistencia o comparecencia inseparable entre el sujeto y los objetos, en reciproca relación de dependencia, en mutuo condicionamiento, en esencial correlación: la vida o existencia humana es una rara realidad dual, que consiste en la inseparable y reciproca trabazón entre el yo y el mundo, mi vida no es mi yo, ni es tampoco el mundo; mi vida es correlación entre el yo y mi mundo” (Recasens, 1971, p. 630).

La vida humana que es el fundamento primario de una sociedad está estructurada en forma básica de tal manera que hace posible su diferenciación ante otros seres que poseen vida. Tiene una estructura biológica, como cualquier otro ser vivo, como las plantas o los animales y por cuanto está sometido a las leyes naturales y de la física, química y biológica. Tiene una estructura psíquica, que es objeto de estudio y profundos análisis psicológicos, gracias a estos componentes es que el ser humano no solo existe de manera física, como los animales o las plantas, sino que además consta de una vida espiritual, y conciencia superior que hacen factible su desenvolvimiento sobre la tierra y tener ambiciones y proyectos

de vida diferentes, por lo que estas características le otorgan plena libertad e independencia en el mundo que se desarrolla.

En efecto, cuando se afecta o vulnera el derecho a la vida, es rigurosamente castigado, pero en el contexto de actos de negligencia médica es vital la reparación del daño, porque además de dañar la integridad física de una persona también vulnera su integridad psicológica, tanto que, la acción desatendida por parte del personal médico puede llevarlo a ocasionar daños en la integridad física de la persona, por ejemplo, a partir de un examen médico se determina que el paciente debe ser intervenido para imputarlo la pierna izquierda.

Gráfico I-4: Derecho a la vida



Fuente: Elaboración Propia.

El presente grafico indica que, el derecho a la vida es el eje central de donde nacen los demás derechos y por ende nace el derecho a la salud, el derecho a la integridad moral, psíquica y física.

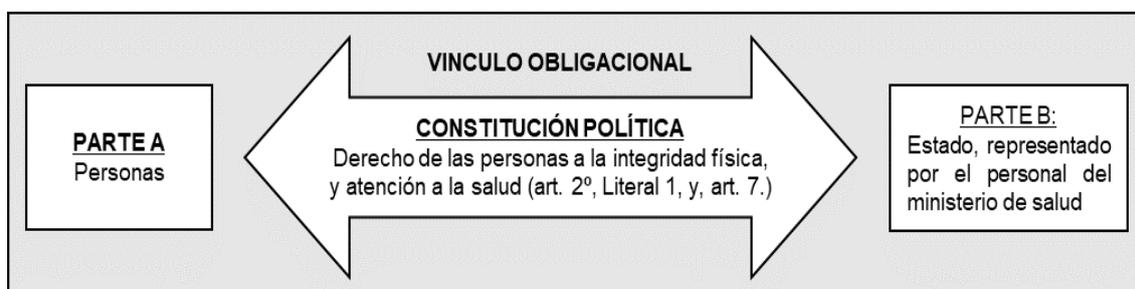
Sin embargo, los médicos al momento de la intervención imputan la pierna derecha del paciente, o producto de la aplicación de ampolla el paciente sale contagiado de VIH, son claros ejemplos que se vislumbran en la actualidad. El primer ejemplo, daña de completo la integridad física de la persona, puesto la extremidad intervenida nunca se podrá nuevamente volver a su estado anterior, y el segundo ejemplo está relacionado a la integridad psicológica de la persona, puesto que el ser humano al ser detectado que es portador del contagio de VIH, automáticamente disminuye su aspecto emocional por tanto lo lleva a tener graves secuelas en si integridad psicológica. Por ello, es que sostenemos que los actos de negligencia médica no solo causan daños físicos sino también psicológicos en las

personas, por ello cubre un papel importante la reparación civil, a la cual nuestra legislación le da un amplio espectro de desarrollo.

Derecho a la salud

La salud como fundamento motor del individuo, constituye la ligazón vida-salud, para el libre desarrollo de la persona, con plena actividad física y psicológica, en todos los ámbitos de su actuación, en ese sentido, “el derecho a la salud es parte fundamental de los derechos humanos y de lo que entendemos por una vida digna. El derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental [...]. Además, es el estado de completo bienestar físico, mental y social” (Organización Mundial de la Salud., s.f., p. 1).

Gráfico I-5: Derecho a la salud



Fuente: Elaboración Propia

El presente gráfico muestra la relación jurídica que vincula a los ciudadanos que acuden a los centros hospitalarios en busca de algún tratamiento médico y el médico que los atiende.

Es importante recalcar, que la dignidad del ser humano, es la máxima expresión de su existencia en cuanto debe ser entendida en su nivel más alto de cuidado y prevención por el estado, aun si la predica actual del constitucionalismo estatal obedece al respeto de la persona y sus derechos fundamentales y humanos para la realización y continuidad de la vida humana sobre la tierra. De tal manera que “La salud es mucho más que ausencia de enfermedad o tener acceso a la atención médica; es un derecho fundamental que toca todos los aspectos de la vida y por eso es tan importante entender la salud del modo más amplio posible” (Prosalus y Cruz Roja Española, 2014, p. 10).

Este derecho se encuentra regulado, en el artículo 26º, de la Convención americana de Derechos Humanos, relacionado con el derecho a una vida digna; en la Carta Fundamental de 1993, se encuentra consagrado el derecho a la salud en el artículo 7º, del Título I, De La Persona y de La Sociedad, Capítulo II, De Los Derechos Sociales Y Económicos.

La responsabilidad civil

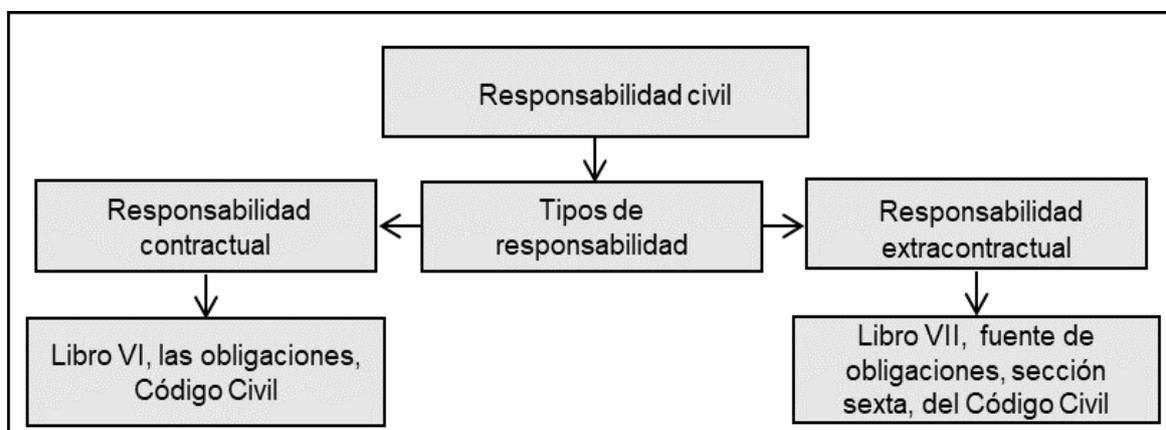
La responsabilidad civil está vinculada con toda clase de daño que puede ser de índole patrimonial o extrapatrimonial, y surge a consecuencia de una relación jurídica contractual o extracontractual, en la primera las partes se vinculan mediante un contrato y a consecuencia del incumplimiento de una de las partes nace la obligación de indemnizar; en la segunda las partes no tienen ninguna relación contractual o sea las partes no se conocen y la obligación de indemnizar nace a consecuencia del deber jurídico de no ocasionar daño a otro, pero en ambos casos siempre va existir un responsable y un afectado ya sea física o patrimonialmente.

En ese sentido, Adame (1998) explica que la palabra responsabilidad deriva del verbo responder, pues esta se suscita cuando un sujeto dueño de sus acciones debe responder a otros por el incumplimiento de sus deberes, de tal manera que para producirse una responsabilidad tienen que existir dos personas una que incumple su deber y la otra que tiene el derecho de reclamar (p. 122). Además, podemos entender por responsabilidad civil aquella condición jurídica que da origen a una obligación de reparar o resarcir un daño, la cual genera una relación jurídica entre la víctima que ha sufrido un daño y el autor que se lo provocó, este vínculo obliga al autor a indemnizar o reparar el daño (Martínez, 2008, pp. 1-2).

La responsabilidad civil también ha sido llamada por Reglero (2002) imputación, puesto que, es el incumplimiento de un deber por parte de un sujeto, una obligación o cuando a consecuencia de su acción negativa causa un daño a otro, pero la condición es que el incumplimiento o daño le sea imputable. El daño se origina a consecuencia de una obligación voluntaria (contrato), y si ello es así estamos hablando de una responsabilidad civil derivada de la inejecución de obligaciones de acuerdo al Código Civil; cuando se produce un daño sin que exista una relación contractual nos encontramos en el ámbito de la responsabilidad extracontractual,

pero, en ambos casos nos encontramos sujetos ante la infracción del deber jurídico de no causar daño a otro.

Gráfico I-6: Responsabilidad civil



Fuente: Elaboración propia

El presente gráfico sintetiza a la responsabilidad civil como tema principal, la que se divide en Responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual, así mismo señala la ubicación de cada una en el ordenamiento jurídico civil.

Elementos de la responsabilidad civil

Para efectos de sistematizar cada elemento de la responsabilidad civil, nos vamos a centrar en lo expuesto por el maestro Taboada Córdova, quien enseña lo siguiente:

La antijuricidad

Se refiere que una conducta es antijurídica no solo porque contraviene la norma jurídica prohibitiva, sino cuando producto de la conducta negativa se viola el ordenamiento jurídico de forma genérica. En ese sentido, en el ámbito del derecho civil no tiene lugar la tipicidad, por la simple razón que una conducta puede ser típica o atípica, la primera, porque esta descrita en el supuesto de hecho de una norma prohibitiva, y que al producirse un daño es objeto de indemnización, la última, si bien no está descrita en el ordenamiento jurídico civil, sin embargo, vulnera el ordenamiento jurídico nacional.

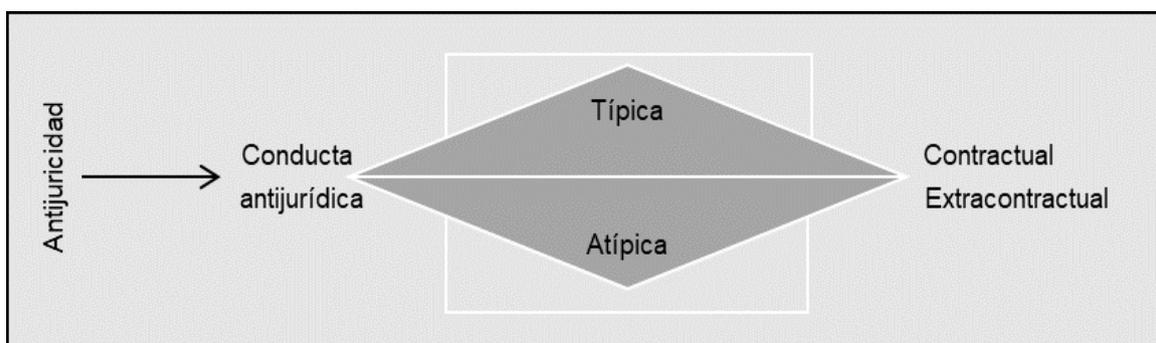
En ese orden de ideas, la antijuricidad genérica solo es aceptable en la responsabilidad extracontractual, ya que en el ámbito contractual la antijuricidad es

típica, puesto que las controversias que surgen son producto del incumplimiento de una obligación. En suma, la antijuricidad es típica porque el comportamiento o conducta esta descrita en abstracto en una norma prohibitiva, contrario sensu es atípica porque si bien la conducta no está descrita en el supuesto de hecho de una norma, pero el accionar vulnera el ordenamiento jurídico, por tanto, también debe responder extracontractualmente.

En el Código Civil (1984) en el artículo 1321°, primer párrafo, expresa “Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve”. Aquí se observa claramente que estamos ante una antijuricidad típica. Por otro lado, el artículo 1969°, del mismo cuerpo legal prescribe “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor” Así mismo, de forma similar el artículo 1970°, señala “Aquel que, mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo”.

Estos dos artículos se refieren específicamente a la antijuricidad atípica, en ambos dispositivos se hace referencia al daño, no menciona de donde proviene o el comportamiento, que lo hubiera ocasionado, además se entiende cualquier comportamiento que cause un daño y que sea ilícita, conlleva a la obligación de indemnizar.

Gráfico I-7: Antijuricidad.



Fuente: Elaboración propia.

Del presente grafico se tiene que la Antijuricidad, es una conducta antijurídica, la cual puede ser típica o atípica, la primera está relacionada a la responsabilidad

contractual, mientras que la segunda está relacionada a la responsabilidad extracontractual.

El daño causado

Es el elemento más importante de la responsabilidad civil, es a partir de ahí donde se inicia a identificar las causas y motivos que conllevaron a producirse, para posteriormente ser reparado a través de la indemnización, pues tanto la antijuricidad típica y atípica se concretiza con la producción del daño, ello conlleva a afirmar que la responsabilidad civil es una responsabilidad de resultado, porque solo puede ser materia de indemnización las conductas que produzcan daños, caso contrario no tendrán relevancia en el ámbito de la responsabilidad civil contractual o extracontractual. Por ello que cierta doctrina ha llamado a la responsabilidad civil “derecho de daños”. Ahora bien, se entiende por daño al desborde de la órbita de facultades e invade la ajena (Bustamante, 2010), “Es la lesión de todo derecho subjetivo, en el sentido del interés jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación” (Mariños, 2016, p. 30). El daño se divide en:

Daño patrimonial

“Es la lesión que sufre una persona en su patrimonio, siendo este un conjunto de bienes, derechos y obligaciones de contenido económico, pertenecientes a aquella y considerados como una universidad jurídica. Son perjuicios por su propia naturaleza económica, son objeto de cuantificación y valoración generalmente representada en dinero” (Jaramillo y Zakzuk, 2009, p. 12). El resumen, el daño patrimonial es todo aquello susceptible de ser valorado económicamente, aquello que forma parte del patrimonio del agente agraviado, y que por su percepción económica es cuantificable y es valorado de una forma consistente.

Daño Emergente. “Se refiere al coste de la reparación necesaria del daño causado y a los gastos en que se ha incurrido con ocasión al daño, gastos ocasionados o que se vayan ocasionar” (Le Tourneau, 2004, p. 70).

Este daño no solo puede ser referido al daño emergente pasado, por ejemplo, en un accidente de tránsito, la víctima no solo podrá cobrar por los daños producidos al momento del accidente, sino también a los costes producidos en el

futuro, es decir después del accidente, las posibles intervenciones médicas que necesite, por tanto, estamos refiriéndonos a un daño emergente ocasionado en el pasado y que necesita ser atendido en el pasado.

Espinoza (2010) señala que el daño emergente “es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito o como sostiene la doctrina italiana la disminución de la esfera del patrimonio” (p. 135). Por lo tanto, el daño emergente tiene doble connotación jurídica, una desde el ámbito contractual, la que viene a ser la pérdida del patrimonio del agraviado por el incumplimiento de los acuerdos o cláusulas pactadas en un contrato realizado entre las partes.

Lo otro es respecto al daño emergente desde el ámbito extracontractual, el cual se configura cuando se vulnera un derecho protegido por el ordenamiento jurídico nacional, por lo que es merecedor a una indemnización o reparación del daño causado.

Al respecto, en cuanto a la reparación, la doctrina argentina determina en base a cuatro reglas básicas que se deben tener en cuenta para en el momento de cuantificar el daño emergente, las cuales son: “El daño debe ser fijado al momento de la decisión; la indemnización no debe ser inferior al perjuicio; la apreciación debe formularse en concreto; y la reparación no debe ser superior al daño sufrido” (Pizarro, 1997, p. 109).

Lucro cesante

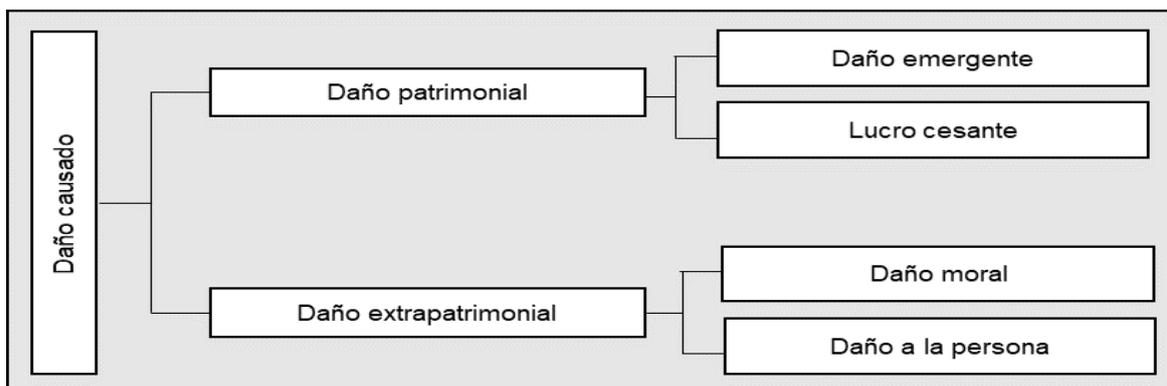
Se refiere al ingreso dejado de percibir como consecuencia del daño ocasionado, es la disminución del patrimonio, es decir por causa del hecho dañoso el agraviado deja de percibir ingresos tal como lo hacía antes de la producción del daño, Espinoza (2010) sostiene que se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado (sea por incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito). Es la disminución neta dejada de percibir por el daño.

Al igual que el daño emergente, este daño también tiene efecto tanto a nivel de tiempo pasado como lo que deje de percibir en el futuro, por ejemplo, en un accidente de tránsito, los ingresos que el agraviado deja de percibir al momento de

producirse el hecho dañoso y aquellos cuantificados después de producidos los daños, dada la misma circunstancia, en donde un daño nunca es reparado de forma inmediata sino pasa por un tema de procedimientos especiales y ordinarios, llegando algunas veces incluso a la vía jurisdiccional lo que conlleva a alargar el tiempo de reparación o indemnización.

Es menester concluir, que la “cuantificación del mismo responde a la ganancia de la que el perjudicado fue privado por el hecho dañoso. De esta forma, y a manera de ejemplo, vale la pena referirnos a la reparación por lucro cesante derivada de la muerte de una persona, en dicho caso la indemnización resulta de la fracción del salario de la persona, correspondiente a la manutención de quienes la reclaman, por el tiempo probable de vida de este” (Jaramillo y Zakzuk, 2009, p. 18).

Gráfico I-8: Daño causado



Fuente: Elaboración propia

Según el gráfico, se ha sistematizado el daño causado, el cual se divide en daño patrimonial y daño extrapatrimonial, el primero, se divide en daño emergente y lucro cesante, mientras que el segundo se divide en daño moral y daño a la persona.

Daño extrapatrimonial

Esta referido especialmente a todos los actos ilícitos cometidos por los sujetos en contra de derechos generales de las personas y que hasta el momento no han sido positivados, su desarrollo y justificación es proveniente de la doctrina y de los actos jurisprudenciales producto del desarrollo jurídico alcanzado en los últimos años.

El daño extrapatrimonial, conocido doctrinalmente como inmaterial, ha sido desarrollado para no dejar impunes los actos que ilícitamente determinados sujetos cometen, ello es proveniente desde dos ámbitos, uno social, que es fruto de las relaciones interpersonales referidas a su honor, reputación, créditos y otros; y otra parte la afectiva, que es constituida por las afecciones íntimas, convicciones y creencias, sentimientos, se refiere específicamente a todo aquello que toca a nuestra persona desde el ámbito psicológico sin intervención ni intervenir en el ámbito social.

A decir del reconocido maestro Fernández (1994) refiere que “el daño extrapatrimonial es el que lesiona a la persona en sí mismo, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial” (p.135). En resumen, el daño extrapatrimonial es entendido como la lesión a un derecho humano o fundamental y es el menoscabo a la dignidad del ser humano, en consecuencia, es inapreciable en dinero, por eso que para su respectiva indemnización o reparación del daño se tiene que seguir o tener en cuenta diversos protocolos que nos permita evaluar la magnitud del daño y de ese modo estar convencidos que el sufrimiento de la persona es producto del daño ocasionado.

Daño moral

Respecto a la definición de daño existen múltiples postulados y tratadistas desde muchos años atrás, Mazeaud, (1969) define al daño moral “como aquel que constituye un atentado como contra un derecho extrapatrimonial, o sea, no pecuniario” (p. 56). Entiende este autor que este tipo de daño no se centra en la pérdida económica o dineraria por parte de quien sufre el hecho dañoso, sino la vulneración o lesión a intereses netamente morales, como el honor, el sentimiento, el dolor en la víctima, la consideración social a la vida misma por parte de quien sufre el daño.

Por su parte García (1990) señala que el daño moral “es la lesión o menoscabo a los bienes o derechos que pertenecen al ámbito personal de la esfera jurídica del sujeto de derecho” (p. 78). Como se puede apreciar el autor trata de referirse específicamente a los derechos personalísimos, que cuando estos son lesionados se entiende que están dentro de la esfera del daño moral.

Desde la perspectiva del interés comprometido, De Cupis (1975) señala que “el interés privado se distingue según el punto de referencia objetivo, en que puede producirse respecto a bienes patrimoniales o en bienes no patrimoniales, de esta forma el daño privado se definirá como patrimonial o no patrimonial según tenga por objeto o el interés privado patrimonial o un interés privado no patrimonial” (p. 120). Para este autor, lo que da entender es justamente el daño desde la perspectiva del interés privado de la persona, donde se encuentran los bienes patrimoniales y no patrimoniales, que para el presente caso es relevante los bienes no patrimoniales.

Ahora bien, en cuanto a la reparación del daño moral se tejen tres tesis postulatorias desde el ámbito de la doctrina comparada, la primera es la *tesis punitiva o sancionatoria*, en la que para su reparación se tiene en cuenta su personalidad, la gravedad de la falta cometida y la capacidad económica del sindicado responsable para determinar la indemnización.

Es relevante aclarar que, para el derecho comparado, específicamente en Argentina, tiene implicancia la *non bis in ídem*, la cual refiere que una vez direccionada la misa a favor de una de las víctimas no puede ser condenado nuevamente en virtud a tal principio. Es decir, nadie puede ser condenado dos veces por el mismo hecho, en este caso a nadie se le puede establecer doble ves la reparación o indemnización del daño.

Segunda es la tesis *resarcitoria o satisfactoria*, la cual hace refiere que la indemnización por daño moral tiene por objeto una indemnización satisfactoria no de equivalencia, por tanto, no es prescindible ponerle precio al dolor. Lo que se trata es de reparar el daño moral, puesto que nada hará que se borren los efectos o consecuencias producidas por hecho dañoso.

Que en opinión de Fernández (1994) más injusto es el hecho de dejar sin reparar el daño causado en cuanto a lo más valioso que la persona tiene. Su proyecto, existencia de vida. En lo que se refiere a que existan varias víctimas del hecho dañoso, estas serán reparadas de forma independiente.

Por último, existe la *tesis ecléctica o de sanción mixta*, en esta tesis se considera tanto a la víctima del daño como a su agresor, analizando la posición

económica de cada uno de ellos, así mismo su personalidad y conducta. La indemnización a su vez cumplirá doble función, primero importaría la sanción penal al victimario, y segundo el aspecto resarcitorio a la víctima (Dri, 2001).

Daño a la persona

Se entiende por este tipo de daño, siguiendo al profesor Fernández Sessarego (1994) aquel que lesiona los derechos o legítimos intereses de naturaleza no patrimonial tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas.

El derecho y la vida son componentes inseparables dentro del ámbito de reconocimiento al ser humano como fin supremo dentro de la sociedad y el Estado, primero, porque el derecho gira y basa sus expectativas y funcionalidad en base al ser humano, por otro lado la vida, es el derecho de mayor trascendencia para la proyección de la sociedad, por ende los daños a la persona deben ser en definitiva reparados a fin de tener mayor cuidado en la actuación ante una persona, como sujeto de derecho y que el daño subjetivo es la expresión de su buen o mal estado en que este se encuentra.

Relación de causalidad

En la responsabilidad civil, no se puede atribuir una imputación a un sujeto si su accionar no produce el efecto dañoso, el hecho tiene que estar estrictamente vinculado al sujeto. Es decir, tiene que probarse que el daño ocasionado y que es merecedor de indemnización es producto de la acción desplegada del sujeto responsable.

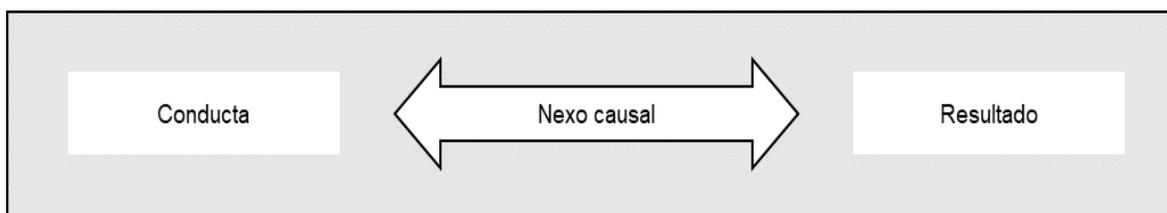
En ese sentido, en el campo extracontractual se ha descrito en el artículo 1985, denominada teoría de la causa adecuada, mientras que en lo contractual se encuentra en el mismo artículo 1321°, que en doctrina se le denomina teoría de la causa inmediata y directa. Pero, en la práctica las dos teorías llevan al mismo destino.

Por lo demás, en las dos clases de responsabilidad civil se presentan las figuras de la concausa y la factura causal, esto se da cuando dos conductas o comportamientos producen un daño o cuando se produce un conflicto de causas o conductas, de las cuales una de ellas es la que produce el daño, también se da en

el estadio que bien una causa o conducta produce un daño haciendo imposible que la otra produzca tal daño.

A la conducta que ha producido el daño efectivamente, fracturando el nexo de causalidad, se le llama fractura causal, las cuales se dividen en cuatro, el caso fortuito, la fuerza mayor, el hecho de la víctima y el hecho de un tercero.

Grafico I-9: Nexo Causal



Fuente: Elaboración propia

El presente grafico explica de manera sustancial que, entre la conducta y el resultado de un daño ocasionado, tiene que existir una relación de causalidad, llamado nexo causal, para que la conducta dañosa se pueda imputar sin duda a su autor.

El factor de atribución

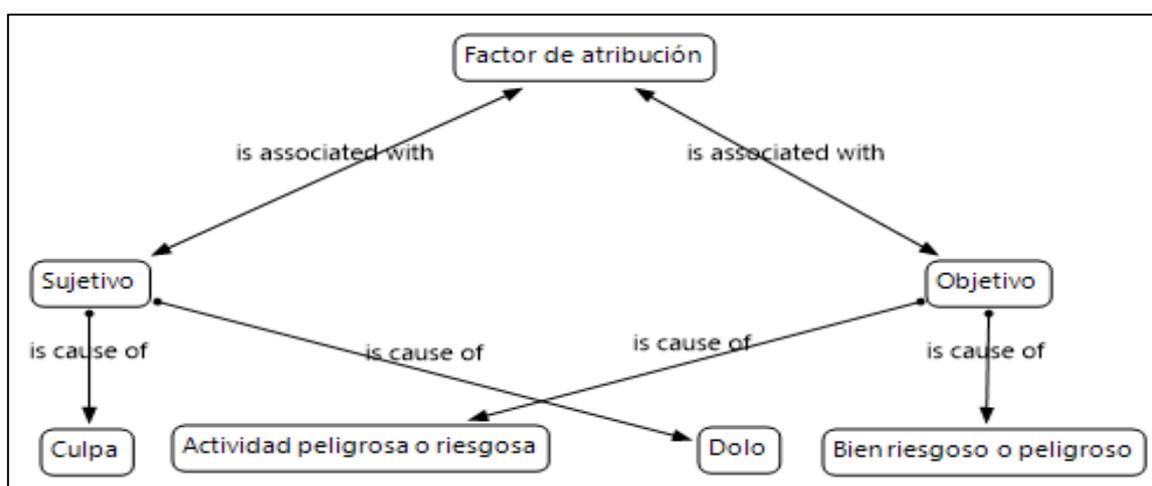
En este punto es factible solo si en el desarrollo del hecho dañoso se configuran desde su inicio, en eso, los requisitos deben cumplirse necesariamente, como la conducta antijurídica del autor o coautores del hecho, el daño causado a la víctima o víctimas, la relación de causalidad y por último los factores de atribución, hasta el momento habiendo estudiado los tres primeros nos queda ocuparnos del último requisito.

En tal sentido, nos damos cuenta que en el ámbito de responsabilidad civil es puramente procedimental en lo que respecta al desarrollo sistémico de cada elemento o requisito, tiene similar desarrollo que la teoría del delito en el campo del derecho penal, pero de mucha diferencia respecto a la forma de sanción aplicada, puesto que en el ámbito civil es meramente resarcitoria, a diferencia que en el derecho penal es más agresivo, dado que las responsabilidades se castigan con la privación de la libertad o penas suspendidas que a la postre generan antecedentes

en las personas, tal manera que en un futuro son definitivas para constatar el legajo de la persona humana.

Pues, tanto en la responsabilidad civil y en el derecho penal, ambas son activadas a través de la acción humana, conducta o comportamiento antijurídico o ilícito, que es lo mismo que la agresión a un bien jurídico protegido por la legislación nacional penal, pero en el ámbito civil parte netamente, del incumplimiento de un contrato, o por la vulneración a un derecho tutelado en el ordenamiento jurídico nacional, en la cual se conoce como responsabilidad contractual y extracontractual.

Gráfico I-10: Factor de atribución



Fuente: Elaboración propia

En ese contexto, existen en la relación de causalidad extracontractual, tanto a nivel de la doctrina comparada y en nuestro actual sistema civil dos sistemas: a los que el máximo exponente de responsabilidad civil, profesor Taboada Córdoba enseña, el sistema subjetivo y el sistema objetivo, en tal sentido, en el actual Código Civil peruano, el *sistema subjetivo de responsabilidad civil* se encuentra regulado en el artículo 1969°, el cual indica “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor”.

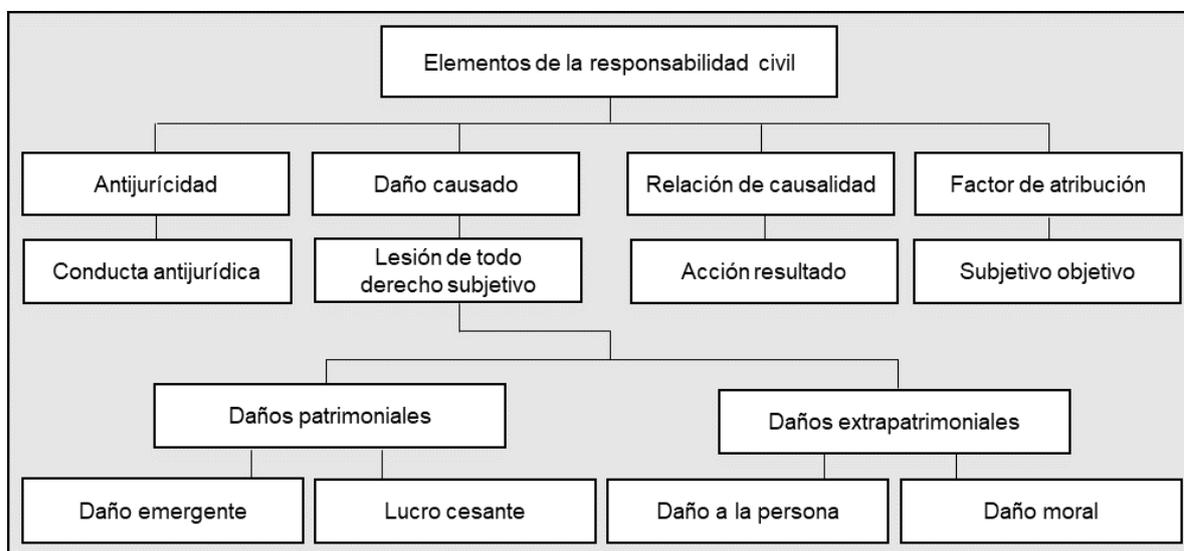
Aquí hace mención al dolo, siendo este desde el ámbito de la teoría finalista, el dolo se presenta cuando el sujeto realiza el hecho con conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo, es decir el sujeto sabe lo que hace y lo que quiere hacer; la voluntad es querer realizar un acto en este caso los elementos objetivos del tipo

(Bramont, 2005, p. 265). Trasladando al campo de la responsabilidad civil, diríamos que el sujeto tiene la voluntad y conciencia de ocasionar el daño a su víctima y que aun conociendo que con su accionar afectaría bienes protegidos, sin desmedro lo realiza, o con pleno conocimiento de sus obligaciones pactadas incumple y ocasiona daños en su acreedor.

Entonces el sistema de responsabilidad civil subjetiva tiene como factor de construcción a la culpa del autor o coautores, *siendo la culpa*, la posibilidad de atribuir un hecho desvalorado a su autor (Bramont, 2005, p. 297). Que, en el ámbito civil, comprende tanto a la negligencia o imprudencia.

Respecto a la responsabilidad civil objetiva, esta se encuentra regulada en el Código Civil, (1984), artículo 1970, que a la letra dice “Aquel que, mediante un bien riesgoso o peligros, o por ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa causa un daño a otro, está obligado a repararlo”. En esa línea, la responsabilidad civil objetiva se construye sobre la base del riesgo creado, tal como se desprende del análisis del dispositivo legal precitado.

Gráfico I-11: Elementos de la responsabilidad civil



Fuente: Elaboración propia

En el gráfico puesto a la vista, se vislumbra los elementos que constituyen la responsabilidad civil, los mismos que están formados por la antijuricidad, conformada por la conducta antijurídica; el daño causado, referente a la lesión a todo derecho subjetivo, el mismo que se divide en daños patrimoniales y

extrapatrimoniales, el primero se divide en daño emergente y lucro cesante y el segundo se divide en daño moral y daño a la persona; la relación de causalidad, está dada a través de una acción y un resultado; y el factor de atribución, puede ser subjetivo objetivo. .

Responsabilidad contractual en la legislación peruana

La responsabilidad contractual nace o se origina del incumplimiento de una obligación pactada, nuestra legislación lo regula en El Libro VI, las obligaciones, del código civil, la cual señale yaré algunos comentarios respecto a los siguientes artículos:

Sobre la inexecución de obligaciones, el Código Civil, artículo 1314, hace mención que: “Estableciéndose, que quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

Se refiere a la causa no atribuible, es decir quien actúa con diligencia ordinaria esta exonerado de responsabilidad, o sea el deudor en caso fortuito o fuerza mayor no está obligado a comprobar el hecho que causó la inexecución de la obligación, sino a demostrar que prestó la diligencia que exigía la naturaleza de la obligación. (Ramírez, 1997, p. 288)

La responsabilidad contractual está sujeta a una serie de reglas y conductas establecidas voluntariamente por las partes o reguladas supletoriamente por la ley, para satisfacer el interés del acreedor, con la finalidad de hacer efectiva la prestación en los términos queridos por el acreedor, pues el incumplimiento y la insatisfacción del acreedor, es el sustento para el resarcimiento a cargo del deudor. (Ojeda, 2009, pp. 27-28)

El contrato

Es la manifestación de voluntades de dos o más personas que expresan libremente, dirigido a crear obligaciones exigibles entre ellas, pero estas condiciones y pactos no sean contrarias al orden público y a las buenas costumbres, además a través de los contratos se pueden crear nuevas formas

contractuales distintas a las existentes en la legislación civil (Quintana y Estrada, s.f., p. 1).

Manifiesta Larenz (1978) el contrato es la expresión y realización de la autonomía de voluntad privada de los contratantes, quienes se vinculan recíprocamente, cada uno se compromete consigo mismo y con lo siguiente vincula a la otra parte (p. 705). En tal sentido, la obligación se contrae para cumplirse, las voluntades se han manifestado para que a futuro cumplan el fin para lo cual fue manifestado, se debe tener en cuenta que un acuerdo es temporal, dura el tiempo que trata en cumplirse o también puede extinguirse por acuerdo de las partes.

Gráfico I-12: Responsabilidad contractual en la legislación peruana



Fuente: Elaboración propia

El grafico explica la responsabilidad contractual en la legislación peruana, las etapas del contrato, el perfeccionamiento y la ejecución de la obligación, el incumplimiento, que es materia de indemnización.

Etapas de la formación del contrato

Los contratos de libre manifestación de la voluntad se dan a través de tres etapas: primero, la negociación. - es el primer paso que se da en la relación contractual, es

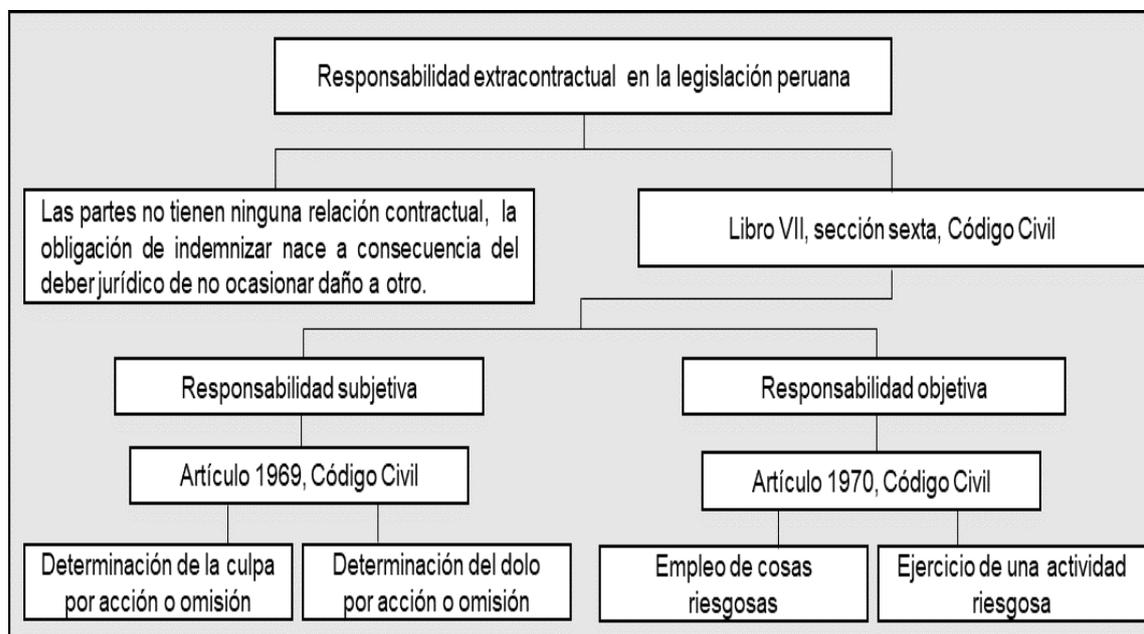
donde se realizan las conversaciones, diálogos, se lanzan las ofertas, contraofertas, todo ello con el objetivo de llegar a contratar. Segundo, es el perfeccionamiento. - es donde ya se consolida la oferta y los acuerdos sobre los cuales versara el contrato. Tercero, se refiere a la ejecución. - es la última etapa del proceso de celebración del contrato, es donde se da cumplimiento a las obligaciones asumidas por las partes.

Responsabilidad extracontractual en la legislación peruana

La responsabilidad extracontractual se encuentra regulada en el libro VII, Sección Sexta del código civil.

La responsabilidad extracontractual se sustenta en la verificación de un hecho dañoso en la esfera de la víctima y la ilicitud de dicho hecho. La regla que se ha establecido en los códigos civiles es instaurar la culpa como factor de atribución determinante para que se genere la responsabilidad en los daños producidos fuera de la esfera de una relación obligacional (Ojeda, 2009, p. 30).

Gráfico I-13: Responsabilidad Extracontractual en la legislación peruana



Fuente: Elaboración propia

La información graficada representa a la responsabilidad extracontractual en la legislación peruana, la cual se ubica en el Libro VII del Código Civil, el cual se divide en responsabilidad objetiva y responsabilidad subjetiva; la primera se divide en

ejercicio de una actividad riesgosa y empleo de cosas riesgosas y la segunda se configura a través la culpa o el dolo.

La responsabilidad “es extracontractual cuando con total independencia de obligaciones de cualquier otro tipo que existan entre las partes, el daño se produce por violación de deberes generales de conducta dimanante o, de la regla general *alterum non laedere*” (Gonzales, 2013, p. 205). Debe entenderse entonces, que la culpa como factor de atribución es indispensable en la responsabilidad extracontractual para que de origen al nacimiento de la obligación de indemnizar.

Diferencia entre la responsabilidad contractual y extracontractual

Después de haber estudiado los dos tipos de responsabilidad, consideramos que es pertinente deslindar entre uno y otro, ello a fin sistematizar la implicancia y diferencia de cada uno, en tal sentido, existe una teoría unificadora que trata de englobar en una sola la responsabilidad civil. Sobre el particular, señala (De Los Mozoz, 2006), que la supuesta unificación es de origen francés, donde se trata de unificar la falta contractual con la falta delictual.

Por su parte Periano, (1981) siguiendo a la teoría unificadora de la responsabilidad indica que “La doctrina monista afirma que un estudio detenido de los textos legales, por un lado y, por otro, la consideración de los puros conceptos jurídicos muestra que la responsabilidad contractual no puede considerarse distinta a la responsabilidad extracontractual, es por su propia naturaleza, responsabilidad de carácter delictual” (p. 67).

En tal sentido se puede percibir, de acuerdo a los autores que sostiene la unificación de la responsabilidad civil, estos señalan el carácter delictual de los dos tipos de responsabilidad, pues si el contractual está referido a los acuerdos llegados por las partes, a través de la libre manifestación de voluntaria se obligan a cumplir sus obligaciones entre sí. Por ello consideramos que lo delictual a lo que se refiere la teoría unificadora es extremadamente dolosa y lleva a determinar que desde su inicio un contrato es lesivo e ilícito.

Los autores que proponen la teoría monista de la responsabilidad civil, se basan en las razones de que, tanto en la responsabilidad contractual u obligacional existe un elemento común que es la antijuricidad, el daño, la relación de causalidad y el

factor de atribución. Desde este punto, según esta teoría, si se ha incumplido el contrato o se ha vulnerado o violentado un derecho sin aun estando obligadas las partes, manifiestan que el daño es producto de la conducta antijurídica.

Ahora bien, desde el ámbito contractual el incumplimiento de una cláusula u obligación contenida en el contrato, implica que está actuando contra el derecho, por ello se justifica llamarlo, antijurídica, puesto que esta se implica, la transgresión a las normas jurídicas u acuerdos tomados en el contrato, como en el caso de la responsabilidad civil.

Por otro lado, en el hecho de que una parte ocasione el daño a la otra, esa conducta será antijurídica, dado que su accionar vulnera el derecho de otra persona, derecho tutelado por el ordenamiento jurídico nacional, que en derecho penal se le conoce como bien jurídico protegido. Ahora bien, respecto a las diferencias entre ambas responsabilidades la doctrina ha tratado de sistematizarlos de la siguiente manera:

El resarcimiento

La diferencia entre ambas responsabilidades está en la amplitud del resarcimiento. Al referirse a la responsabilidad contractual se debe responder por todos los daños ocasionados a consecuencia del incumplimiento de las obligaciones u acuerdos contenidos en el contrato, ahí donde se puede señalar al daño emergente, lucro cesante y posiblemente el daño moral que se han producido por el incumplimiento de la obligación contraída.

Es meritorio referirse al daño emergente, con el cual “se trataría de averiguar el coste de la reparación y los gastos en los que se incurre con ocasión del daño, respecto al lucro cesante, se busca indemnizar la ganancia dejada de obtener o con las pérdidas de ingresos” (Navarro & Martín, 2008).

Por último el daño moral se entiende según, Alvares (1966) es el perjuicio que no implica la pérdida de dinero, que no entraña para la víctima ninguna consecuencia pecuniaria o disminución de su patrimonio, el concepto de daño moral no solo debe reducirse a los dolores o sufrimientos injustamente ocasionados, sino que en él ha de incluirse todo perjuicio no pecuniario producido

por la lesión de un bien de la persona (salud, libertad, honestidad, honor, etc.) o de sus sentimientos o afectos más importantes y elevados (p. 27).

Respecto a la constitución en mora

Según el Código Civil (1984) artículo 1333^o, señala que: “Incorre en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación”, en la responsabilidad contractual como bien describe el precepto jurídico, se inicia con la intimación, estos son parte de los acuerdos entre las partes, por lo tanto, refieren a acuerdos previos. Por otro lado, referente a la responsabilidad extracontractual, no existen tratos previos ni acuerdos previos menos un catálogo de obligaciones, por lo que la mora se debe generar de pleno derecho, desde el mismo momento en que se produce el daño.

Respecto a los plazos de prescripción de la acción.

El plazo se determina de acuerdo a su naturaleza, en ese sentido en la legislación comparada también existen diferencias en cuanto a los plazos, de forma la responsabilidad contractual se describe en el artículo 2001^o, inciso 1), del Código Civil, el cual prescribe que, a los diez años prescribe, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y de nulidad de acto jurídico.

En cuanto a la responsabilidad extracontractual, se refiere el inciso 4), del mismo artículo, prescribe a los dos años la acción de anulabilidad, acción revocatoria, la que proviene de acción alimenticia, la acción indemnizatoria por responsabilidad extracontractual y la que corresponda contra los representantes de incapaz derivada del ejercicio del cargo.

Respecto al particular, refiere Leon (2007) “como quiera que sea, el plazo difiere legítimamente en los dos tipos de responsabilidad por la necesidad de un temprano ofrecimiento de las pruebas necesarias para la determinación judicial de los supuestos que hacen viable el resarcimiento extracontractual. Tal urgencia no se representa en el resarcimiento debido por incumplimiento, que protege el derecho de una prestación regulada y programada en el negocio jurídico que le dio origen. Hay, en dicho caso, y en virtud de la ley, una perpetuación de la relación

obligatoria, bajo la especie de resarcimiento que está previsto para amparar la posición del acreedor” (p. 68).

Referente a la capacidad del agente del daño

Esa diferencia se sustenta en el Código Civil (1984), artículo 1975^o, describe que: “la persona sujeta a incapacidad de ejercicio queda obligada por el daño que ocasione, siempre que haya actuado con discernimiento. El representante legal de la persona incapacitada es solidariamente responsable”. Del precepto jurídico acotado se desprende una condicionante, que para responder por un daño el agente tendrá que actuar con discernimiento, caso contrario no responderá por sus actos; de otra parte, la capacidad de ejercicio se adquiere a los 18 años, según el artículo 42^o del Código Civil, o en su defecto por las circunstancias señaladas en el artículo 46^o, del Código Civil a partir de los 16 años de edad.

Por otro lado, también se debe sumar a esto lo establecido por el artículo 48^o del mismo cuerpo legal, que se refiere al menor capaz de discernimiento responde los actos ocasionados por su conducta ilícita. Sin embargo, en la responsabilidad contractual solo pueden ser sujetos de obligaciones los que tengan capacidad de ejercicio.

En cuanto a la graduación de la culpa

En este caso la norma civil establece que en la responsabilidad contractual se debe responder por incumplimiento de una obligación contenida en un contrato, ello se gradúa de acuerdo a la culpa grave o leve, según el artículo 1321^o, último párrafo, si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía proveerse al tiempo en que ella fue contraída.

De la misma forma, El Código Civil (1984) señala en el artículo 1328^o, que es nula toda estipulación que excluya o limite la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable del deudor o de los terceros de quien este se valga. Y respecto a la responsabilidad extracontractual, no existe ninguna distinción en cuanto al grado de la culpa del agente, ello se debe a que la responsabilidad extracontractual se origina a consecuencia del deber de no causar daño a otro.

Respecto al factor de atribución

En lo que se refiere a la responsabilidad contractual, el factor de atribución es efectivamente subjetiva en la que se imputa a título de dolo o culpa al deudor por el incumplimiento de sus obligaciones. Mientras que, en la responsabilidad extracontractual, no solo es la culpa el factor de atribución, ya que en este campo ingresa a tallar la responsabilidad objetiva.

Respecto a los bienes tutelados por el ordenamiento jurídico nacional

En la responsabilidad contractual, León (2007) refiere “al presentarse incumplimiento, el acreedor dispone de una pretensión que solo puede oponer, en tanto derecho a la prestación, al deudor. Distintamente, las jurídicas subjetivas, por cuya integridad vela el ordenamiento y cuya infracción activa la tutela resarcitoria de la responsabilidad extracontractual, son oponibles a todos” (p. 70).

Tabla II-1: Diferencia de la responsabilidad contractual y extracontractual

DIFERENCIA ENTRE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL		
	Contractual	Extracontractual
Origen	Nace a raíz Incumplimiento de una obligación (contrato)	Nace a consecuencia del deber de no causar daño a otro
Mora	Desde el momento que se exige el cumplimiento de la obligación	Desde el momento que se produce el daño
Prescripción de la acción	10 años	2 años
Capacidad del agente del daño	en la responsabilidad contractual solo pueden ser sujetos de obligaciones los que tengan capacidad de ejercicio	La persona sujeta a incapacidad de ejercicio, queda obligada por el daño que ocasione siempre que haya actúa con discernimiento
Graduación de la culpa	Se gradúa de acuerdo a la culpa grave o leve	No existe ninguna distinción en cuanto al grado de la culpa del agente
Factor de atribución	Es subjetiva, en la que se imputa a título de dolo o culpa al deudor por el incumplimiento de sus obligaciones	No solo es la culpa el factor de atribución, también es responsabilidad objetiva

Fuente: Elaboración propia

La presente tabla muestra las diferencias que existen entre la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual, evidenciando que la primera se origina a consecuencia de una relación jurídica, mientras que la segunda se origina a consecuencia del deber de no causar daño a otro.

La evolución de la responsabilidad civil en el Código Civil peruano

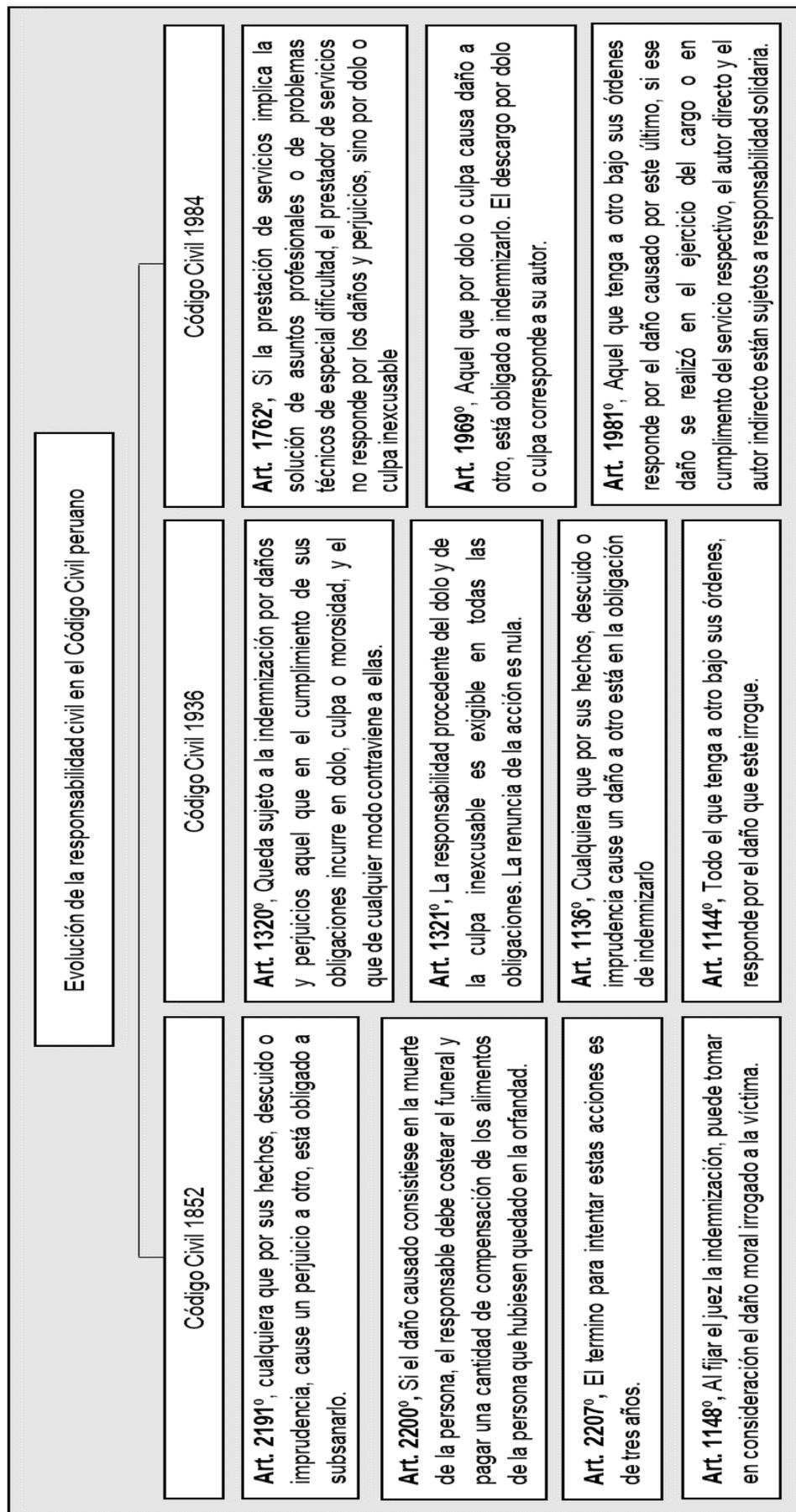
según Carhuatocto (2010) el citado autor menciona que dentro del pensamiento civilista de Napoleón, el Código de 1852, limita la responsabilidad exclusivamente a daños causados por dolo o culpa, que dicho acto se encuentra positivado en el artículo 2210º, que a la letra menciona “el que sin culpa alguna causa un daño, no está obligado a la reparación”,

Es decir que, para el código de ese momento, para que un daño sea resarcido tiene que hacerlo con plena culpa, tal manera que detrás de todo hecho u acción siempre va existir un responsable, de ahí que se llegue a denominar por cierto sector de la doctrina como cuasi delito. Ya desde los albores del siglo XX y finales del siglo XIX, se gestaba una gran oposición a la teoría de la culpa y que a pesar de su aparente faz de justicia y moralidad producía efectos inequitativos.

A efectos de apaciguar los hechos generados, según (Trazegnies, s.f., p. 211) se crearon las presunciones iuris et de iure de responsabilidad, que al final es una manera de mentir a quienes desean ser mentidos “La ley dice que es así y no importa saber si fue así o no en la práctica porque la ley ha definido la situación incontrovertible. Así, agrega el citado autor, la presunción iure et de iure no es sino una forma vergonzante de salirse de la teoría de la culpa, encubriéndose con doctos latines todo lo que se quiere decir es que el causante paga en forma irremediable, sea o no culpable moralmente. Esta presunción incuestionable no es sino una mascarada en la que la responsabilidad objetiva concurre al baile de disfrazada vergonzosamente de culpa” (p. 210).

De lo expuesto, es contravenir a los principios generales del derecho, que en la actualidad no se puede inculpar o hacerlo responsable a un sujeto de hechos que al momento de su producción no corresponden a su autor, o al menos sean razonablemente imputados al autor.

Gráfico I-14: Evolución de la responsabilidad civil en el Código Civil Peruano



Fuente: Elaboración propia

En el grafico precedente se hace mención a la evolución histórica de la responsabilidad civil, desde el código de 1852 hasta el código civil de 1984, cada cual con sus respectivas regulaciones ubicadas en el espacio – tiempo histórico.

La responsabilidad de un hecho debe estar debidamente individualizado, para no incurrir en extralimitación del derecho, porque una sanción aplicada sin un debido proceso y sin seguir los principios rectores del proceso, cualquiera sea su naturaleza, es violatorio a los derechos humanos, por ello, que la responsabilidad objetiva no puede estar escondida en la culpa para que arbitrariamente se aplique una sanción.

Responsabilidad médica

Consiste en la obligación que tiene el medico de reparar y satisfacer los daños y perjuicios que ocasionen a sus pacientes a causa de su negligencia, imprudencia, error entre otros factores, durante el ejercicio de su profesión. La responsabilidad es la obligación que tiene el medico de responder ante la ley por los daños y perjuicios que ocasione en el ejercicio de su profesión. Las demandas en contra de los galenos, trae efectos negativos para ciertas especialidades de la medicina y la desincentivación de muchas personas para especializarse en dichas ramas de la medicina como es: anestesiología, neurocirugía entre otros), asimismo los pacientes se verán perjudicados ante la negativa de la intervención de los médicos en casos riesgosos. (García, 2015, p. 15).

Tapia, (2003), señala que los magistrados con el afán de proteger a las víctimas por las malas praxis de los médicos, realiza una valoración de los hechos confundiendo al comportamiento negligente con el error de conducta, el acto culpable es aquel acto que no habría hecho un buen padre de familia, el hombre diligente o razonable, pero éstos no pueden evitar cometer traspiés, el error es inherente a la acción humana, y por ello resulta contrario a toda noción de justicia tratarlo como un comportamiento culpable toda vez que en la realidad es imposible dilucidar la culpa del error excusable, lo que conlleva en muchos casos a que los médicos se limiten a realizar ciertas actividades (p. 75-111). Los daños médicos son tendientes y en su mayoría derivan de los actos negligentes de los médicos, pero es producto de una infinidad de factores, que pueden ser económicos, de

infraestructura, se especializaciones, etc. Lo cierto es que el daño sin importar de donde provenga tiene una naturaleza resarcitoria, otras circunstancias son las derivadas del descuido o en otras ocasiones por factores de falta de prevención de los posibles hechos dañosos que a consecuencia de una falta de observancia de la atención debida se producen graves males que muchos de ellos son irreversibles. Siguiendo lo manifestado por (Carhuatocto, 2010, p. 121) tenemos que su estudio ha llevado a clasificar la responsabilidad civil, sustentando de la manera siguiente:

La responsabilidad civil médica, puede clasificarse en dos grandes tendencias, la responsabilidad civil subjetiva, que se basa en la culpa o el incumplimiento negligente de guías o protocolos médicos, útil para determinar responsabilidades en los médicos, y la otra gran corriente, la responsabilidad objetiva médica, aplicable a las organizaciones hospitalarias, en casos de infecciones intrahospitalarias, transfusiones y experimentos médicos. Ciertamente, el futuro de la reparación de daños médicos no es patrimonio exclusivo de la responsabilidad civil, sino un ámbito compartido con los seguros de responsabilidad civil, seguro del paciente, seguro del médico, los fondos colectivos de reparación de daños médicos y en última instancia la seguridad social como se puede observar en los países europeos. En el Perú, en estricto prima la responsabilidad civil médica subjetiva, y en menor grado la responsabilidad civil médica objetiva, pero subordinada a la primera como se observa en la Ley General de Salud y nuestro Código Civil.

Pues, siguiendo a lo manifestado por el autor citado, donde sistemáticamente clasifica la indemnización por invalidez permanente, se tiene que cada elemento o componente del cuerpo humano tiene una reparación distinta en cuanto al daño que se ocasione, ello significa que el cuerpo humano está clasificado en partes, donde cada cual tiene su propia implicancia según la importancia y desempeño que de él se realice, teniendo en cuenta, claro, según el oficio o profesión o trabajo físico o intelectual que el sujeto realice para realizar su proyecto de vida.

La responsabilidad medica ha ido evolucionando, más claramente tiende sus genuinas bases en lo manifestado por Lorenzetti, (2005) al indicar que la dogmática jurídica evoluciono desde la sola imputación culposa hasta la objetivación, a través de un paso intermedio que fue la presunción de la culpa (p. 263). Pero, ¿Qué es la presunción de la culpa?, es advertir un posible daño como cierto y en base a ello obligar el cumplimiento de una reparación o indemnización.

Tabla II-2: Tabla de indemnización por invalidez permanente

TABLA DE INDEMNIZACION POR INVALIDEZ PERMANENTE		
Invalidez permanente Total	Porcentaje	
Estado absoluto e incurable de alienación mental que no permitiera a la víctima realizar ningún trabajo u ocupación por el resto de su vida.	100%	
Fractura incurable de la columna vertebral que determine la invalidez Total y Permanente.	100%	
Pérdida completa de los dos brazos o de ambas manos	100%	
Pérdida total de ojos	100%	
Pérdida completa de las dos piernas o de ambos pies	100%	
Pérdida completa de un brazo y de una pierna o de una mano y de una pierna	100%	
Pérdida completa de una mano y de un pie o de un brazo y de un pie	100%	
Invalidez Permanente Parcial		
Cabeza		
Sordera total e incurable de los dos oídos	50%	
Pérdida total de un ojo o reducción de la mitad de la visión binocular normal	40%	
Sordera total e incurable de un oído	15%	
Ablación de la mandíbula inferior	50%	
Sordera total e incurable de los dos oídos	50%	
Miembros superiores Derecho Izquierdo	Miembros superiores Derecho Izquierdo %	Miembros superiores Derecho Izquierdo%
Pérdida de un brazo (arriba del codo)	75%	60%
Pérdida de un antebrazo (hasta el codo)	70%	55%
Pérdida de una mano (a la altura de la muñeca)	60%	50%
Fractura no consolidada de una mano (seudoartrosis total)	45%	36%
Anquilosis del hombro en posición no funcional	30%	24%
Anquilosis del codo en posición no funcional	25%	20%
Anquilosis del codo en posición funcional	20%	16%
Anquilosis de la muñeca en posición no funcional	20%	16%
Anquilosis de la muñeca en posición funcional	15%	12%
Pérdida del dedo pulgar de la mano	20%	18%
Pérdida del dedo índice	16%	14%
Pérdida del dedo medio	12%	10%
Pérdida del dedo anular	10%	8%
Pérdida del dedo meñique	6%	4%
Miembros inferiores	Porcentaje	
Pérdida de la pierna (por encima de la rodilla)	60%	
Pérdida de una pierna (por debajo de la rodilla)	50%	
Pérdida de un pie	35%	
Fractura no consolidada de un muslo (seudoartrosis total)	35%	
Fractura no consolidada de una rótula (seudoartrosis total)	30%	
Fractura no consolidada de un pie (seudoartrosis total)	20%	
Anquilosis de la cadera en posición no funcional	40%	
Anquilosis de la cadera en posición funcional	20%	
Anquilosis de la rodilla en posición no funcional	30%	
Anquilosis de la rodilla en posición funcional	15%	
Anquilosis del empeine (garganta del pie) en posición no funcional	15%	

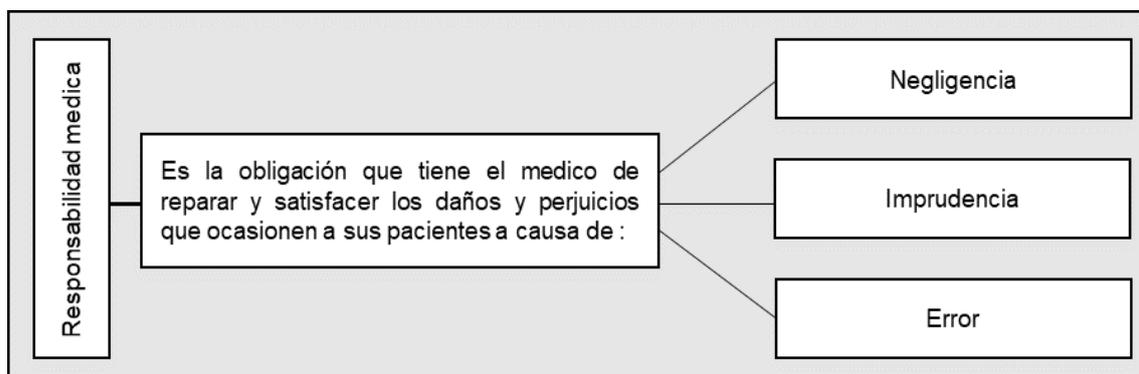
Fuente: Adaptado de los datos de Carhuatocto (2010, p. 120).

La presente tabla muestra una clasificación de daños y valores sobre invalidez permanente que se deberían tomar en cuenta al momento de consignar el quantum indemnizatorio.

Por otro lado, desde el ámbito del derecho civil, es discutible la posibilidad de tomar como cierto un hecho y en base a ello reclamar la reparación del daño o una indemnización. Adicionalmente Carhuatocto (2010) haciendo uso del análisis de la responsabilidad civil desde el Código Civil vigente, sostiene que lo cierto es que la regla general en la responsabilidad civil, es la imputación subjetiva, en virtud a la cual se reprocha una conducta considerada negativa, siendo la responsabilidad objetiva, prevista solamente para casos en los cuales por solidaridad social la sociedad estima que al haber en conjunto permitido un riesgo, por los beneficios que le genera, cuando acaece un daño por esta actividad económica, le otorga al afectado el beneficio de sólo probar el nexo causal, y no la culpa o el dolo para hacer responder al agente (p. 122).

Empero, en el fondo en el caso de la responsabilidad civil médica objetiva, se oculta una presunción tacita de culpa como su origen como lo deduce Lorenzetti, (2005), al clasificar los supuestos más comunes de estas en Argentina: a) el riesgo o vicio de la cosa, b) la promesa de resultado; c) los productos defectuosos; d) la actuación de grupos de riesgo; y d) la responsabilidad por los desechos hospitalarios peligrosos (p. 265).

Gráfico I-15: Responsabilidad médica



Fuente: Elaboración propia

Del gráfico se tiene, que la responsabilidad medica se puede dar a consecuencia de la negligencia, imprudencia y error.

Responsabilidad contractual médica

En nuestra legislación la responsabilidad médica se rige por las normas del código civil, las mismas que señalan que la responsabilidad contractual nace del incumplimiento de una obligación estipulada. Haciendo un análisis de la responsabilidad contractual medica hoy en día el médico no se vincula directamente con el paciente o sea no existe una obligación directa de medico ha paciente.

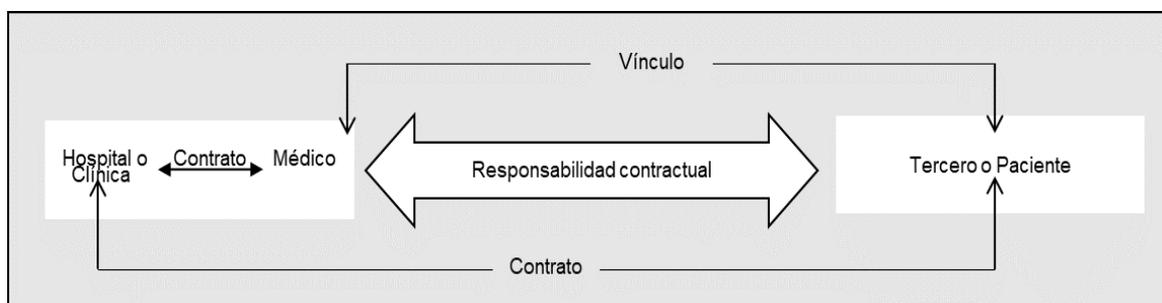
Por ejemplo, cualquier persona que se va a atenderse al seguro o aun hospital nacional no sabe que médico lo va a atender y si este se va a ser una intervención va a vincularse directamente con la institución y no con el médico, si el paciente opta por llevar un tratamiento particular, hacerse una intervención quirúrgica o una cirugía no va a contratar directamente con el galeno lo va ser a través de una razón social, bajo esta figura hoy en día los médicos se protegen de cualquier responsabilidad.

Hojeda (2011) en su investigación titulada *“La Culpa In Contrahendo y la Responsabilidad Precontractual en el Código Civil”*, para obtener el grado de magister orientado al derecho civil por la universidad Pontificia Universidad Católica del Perú, el autor considera que el sustento de la responsabilidad contractual se encuentra en la lesión de la compensación de la prestación al acreedor, ósea es una obligación pactada entre el deudor y el acreedor, la cual el incumplimiento puede generar diferentes responsabilidades al deudor, pero si el deudor demuestra que actuó con diligencia estará eximido de responsabilidad.

Ahora bien, para algunos autores la responsabilidad médica es extracontractual mientras que para otros señalan que es contractual, al respecto Woolcott (2002) sostiene que es más razonable admitir que entre la entidad y el medico que presta sus servicios en la misma, se establece un verdadero contrato a favor de tercero: el eventual “hospitalizado”; entonces, desde esa perspectiva, la responsabilidad medica es contractual, tanto en relación al hospital o sanatorio como como respecto al paciente. Asimismo, Espinoza (2001) indica que es un grueso error invocar normas de responsabilidad extracontractual para la responsabilidad médica (que es por lo general de naturaleza contractual). En tal sentido Varsi (2001) que por regla general la responsabilidad civil de los médicos, por los daños causados en el

ejercicio de sus actividades profesionales médicas, es fundamentalmente una responsabilidad contractual.

Gráfico I-16: Responsabilidad contractual médica



Fuente: Elaboración propia

El presente gráfico muestra cómo se origina la responsabilidad civil contractual médica, en lo que se colige que existe una relación jurídica contractual directa entre el hospital o clínica ya sea privada o estatal con el médico, y con el tercero o paciente, la cual genera un vínculo contractual entre el médico y el Tercero; toda vez que el medico es empleado de la institución y esta mantiene una relación contractual con el tercero o paciente, es por ello que surge una responsabilidad civil contractual.

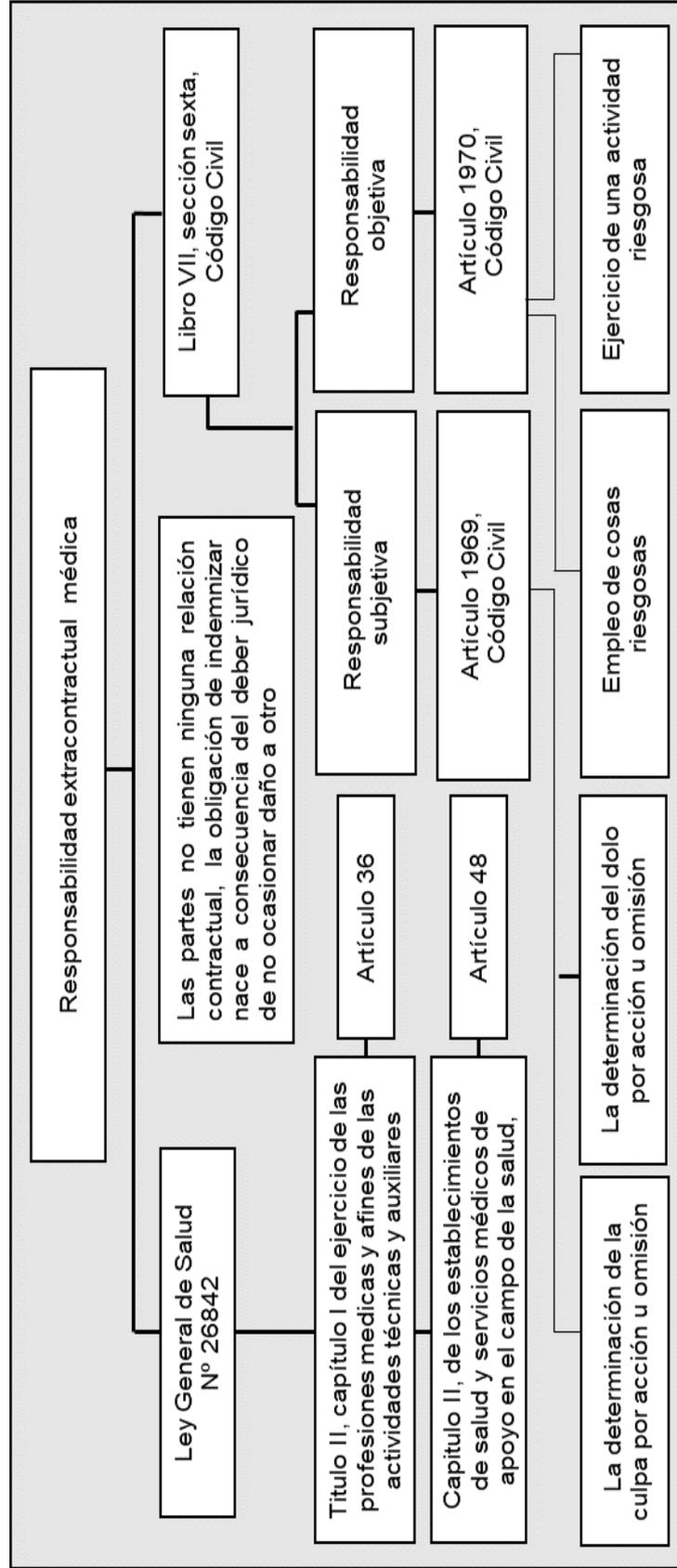
Responsabilidad extracontractual médica

La responsabilidad extracontractual médica lo regula el código Civil de 1984, y la Ley General de Salud N° 26842 en Título II, Capítulo I del Ejercicio de las Profesiones Medicas y Afines de las Actividades Técnicas y Auxiliares y el Capitulo II, de los Establecimientos de Salud y Servicios Médicos de Apoyo en el Campo de la Salud, la cual señalare y are comentarios a los siguientes Artículos:

Sobre la responsabilidad de los profesionales, Ley General de Salud N° 26842 (1997) artículo 36, indica que: “Los profesionales, técnicos y auxiliares a que se refiere este Capítulo, son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades”.

Este artículo establece que quien no actúa con diligencia y causa daño da pie a una obligación indemnizatoria o reparadora, la cual origina una relación jurídica entre el paciente y la persona que la ocasiono y esta relación jurídica que se originó obliga al autor del hecho resarcir o reparar el daño ocasionado.

Grafico I-17: Responsabilidad extracontractual médica



Fuente: Elaboración propia

Del gráfico se tiene la forma como se regula la responsabilidad civil medica extracontractual en el Código Civil, y la Ley General de Salud N° 26842, en ese mismo contexto, Las Teorías basadas en la justicia correctiva personifican un ideal de justicia correctiva explicando con claridad y transparencia que el solo hecho de causar daño a una persona, deberá responder por dicha acción, toda vez que si se prueba que alguien causo daño a otro habrá indemnización (Fabra, 2012, p. 52).

Bullard (2005) indica que el principio res ipsa loquitur consiste en que quien realiza una actividad está en mejor capacidad de saber qué es lo que paso ante quien no lo realizó por eso es el llamado a asumir la carga de la prueba porque si se obligara a la parte que no realizó la actividad es más difícil de producir pruebas y de esa manera la posibilidad de saber cuál es la verdad se alejaría (p. 4).

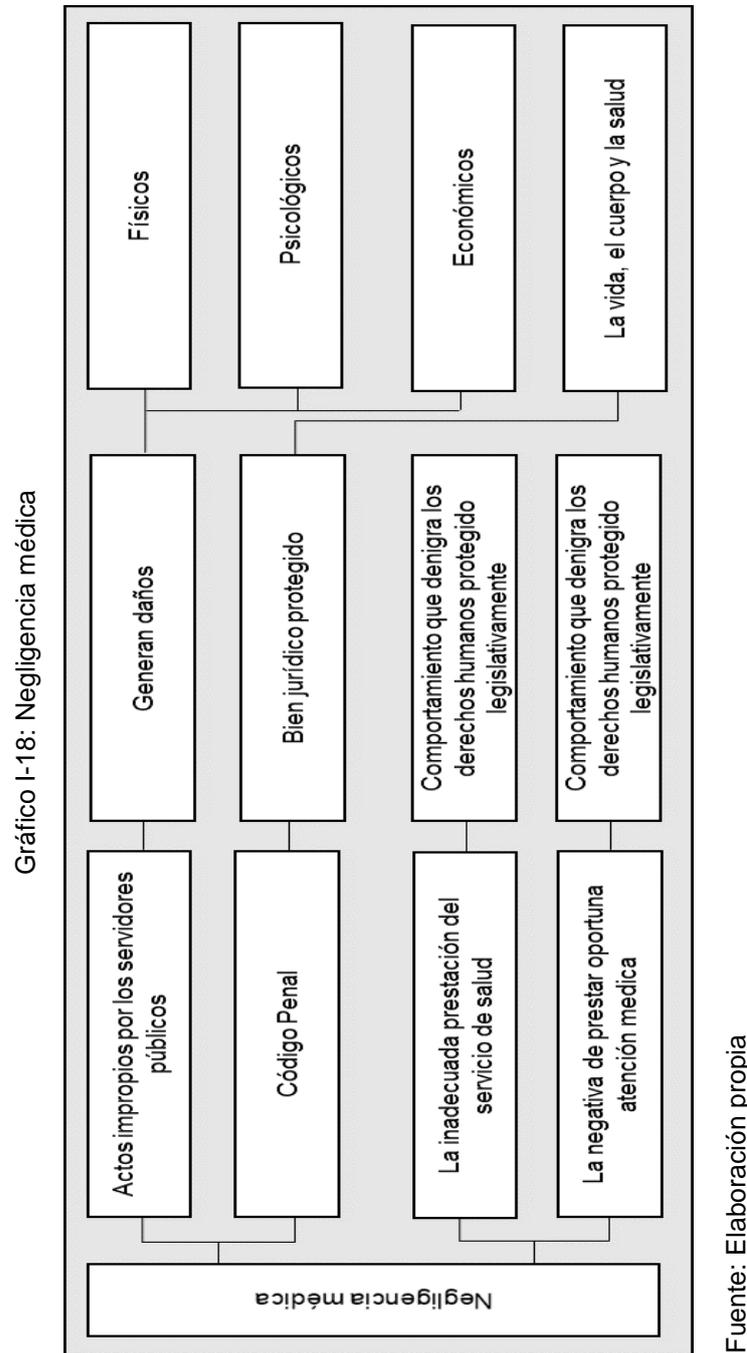
Sobre la responsabilidad de los establecimientos de salud, Ley General de Salud N° 26842, (1997), artículo 48, estipula que: “El establecimiento de salud o servicio médico de apoyo es solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente, derivados del ejercicio negligente imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, técnicos o auxiliares que se desempeñan en éste con relación de dependencia. Es exclusivamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente por no haber dispuesto o brindado los medios que hubieren evitado que ellos se produjeran, siempre que la disposición de dichos medios sea exigible atendiendo a la naturaleza del servicio que ofrece”.

El presente artículo instituye que los establecimientos de salud, Hospitales, clínicas y otros, son responsables directos ante cualquier acto negligente por parte los profesionales, técnicos o auxiliares que ocasionen perjuicio al paciente; siempre y cuando se desempeñen en éste con relación de dependencia. Cabe señalar que este artículo en comentario guarda relación con el artículo 1981 sobre (responsabilidad originaria por subordinado), código civil de 1984.

Negligencia médica

Consiste en actos impropios por parte de los servidores de salud, que colocan en peligro la vida de los pacientes y que generan daños físicos, psicológicos y económicos para su recuperación y que en algunos casos son irrevertibles, por

ejemplo, el caso de la señorita Shirley Meléndez, que ingreso al hospital Guillermo Almenara, por cálculos renales y salió sin piernas y manos un misterio por resolver.



El presente gráfico muestra la forma como se regula la negligencia médica en nuestro ordenamiento penal, y la conducta que origina la negligencia médica.

La negligencia médica está regulada penalmente en nuestra legislación, teniendo como objetivo sancionar al que comete un hecho punible, teniendo como bien jurídico protegido la vida y la salud. Ello conlleva al compromiso médico que

cada profesional en la salud o auxiliar tiene, ya sea de un centro médico público o privado no debe presentar su negativa a atender a una persona, sino debe realizar toda la diligencia debida a fin de contribuir a concretizar el fin de la persona como ente más importante en una sociedad civilizada. En ese sentido Martínez (2011) menciona a tipología de la negligencia médica y lo clasifica de la manera siguiente:

La inadecuada prestación del servicio de salud.

Esta forma de comportamiento que denigra los derechos humanos protegidos en los distintos dispositivos y tratados internacionales. En ese aspecto se refiere que “cualquier acto u omisión por parte del personal encargado de brindarlo, que cause la negativa, retraso, suspensión o deficiencia de un servicio público de salud y que afecten los derechos de cualquier personal” (Carbajal, 2000, p. 16)

La responsabilidad civil en el contexto de la negligencia médica, en los últimos tiempos ha tenido gran desarrollo, tanto a nivel doctrinario y jurisprudencial en cuanto a la reparación e indemnización a que sea factible el agente que sufre la afectación de sus derechos vulnerados, a nivel contractual o extracontractual.

Pues, en la actualidad con el desarrollo tecnológico en el ámbito de las ciencias médicas es más pronunciada, dada la misma realidad social y económica de los ciudadanos que en su mayoría acuden a centros hospitalarios nacionales, y estos en muchos de sus campos no están debidamente adecuados o especializados para cumplir con el requerimiento del paciente, es ahí donde realmente se presentan grandes problemas y que los médicos de un parte tienen que responder con los medios que cuentan al momento de la intervención médica a sus pacientes. Que en buena cuenta son eximentes de responsabilidad.

Otra forma, es cuando se actúa con negligencia, que aun teniendo los medios y estando a los conocimientos médicos adquiridos para intervenir medicamente a una persona, sin embargo, lo hace mal, generando graves daños en el usuario, como consecuencia de su actuar negligente. En este caso los usuarios afectados son susceptibles de indemnización, pues, el profesional de la salud con sus actos de negligencia menoscaba la integridad física y psicología del usuario, afecta su estado sentimental y moral.

Como bien menciona (Martínez, 2011, p. 21) “la más moderna doctrina a abandonado el recurso de a los términos negligencia o imprudencia para definir la culpa, por estimarlos conceptos propios del derecho civil para efectos de indemnización y ha señalado, tratando de resumir en pocas palabras, que la culpa penal consiste simplemente en la falta del deber de cuidado de las leyes, reglamentos y hasta las circunstancias que le imponen al sujeto al momento de realizar sus actos, de tal manera que no ocasione daños a los demás, siempre que de acuerdo a sus circunstancias no haya podido de conformidad con la norma”

La negativa de prestar oportuna atención médica

Esta tipología, es lesiva a la protección de los derechos humanos, en cuanto nadie debe ser denigrado sus derechos, más aún, si estamos hablando de atención a su salud que debe ser a toda costa la más protegida por cualquier centro de atención médica, ya sea pública o privada en circunstancias positivas a su dignidad como ser humano.

En tal sentido, las personas deben ser atendidas de inmediato para revertir los posibles males ocasionados en su salud, puesto que la negativa de atenderlo sería gravosa y estaríamos ante una responsabilidad civil, más aun, penal a título de culpa, que entendido desde el ámbito penal la responsabilidad puede ser realizada por omisión o culpa. Por lo tanto, los médicos no pueden dejar de atender a ningún ser humano ni ponerlos en una situación de espera innecesaria, que ello solo demostraría la incapacidad y la baja intención de atender a las personas usuarias de tales nosocomios.

El Consentimiento Informado.

La figura del consentimiento informado consiste en que el medico deberá de informar de forma adecuada y suficiente al paciente de la enfermedad que acarrea, como el diagnóstico, pronóstico, tratamiento, alternativas y los riesgos previsible, asimismo deberá solicitar su consentimiento, para cualquier acto o tratamiento médico, ya que el facultativo no puede disponer o invadir un cuerpo arbitrariamente. (Fernández, 2012, p. 43) la responsabilidad médica surge cuando el medico no le informa adecuadamente al paciente del tratamiento, de la intervención y los riesgos que hay para su pronta recuperación.

La responsabilidad médica en el derecho comparado

La responsabilidad médica en España tiene una actuación en cuanto, sobresale la atención de los pacientes dándoles mayor prioridad, en función de recoger un consentimiento libre e informado, lo que les permite escoger la actuación más favorable para su salud.

En tal sentido, la legislación española, específicamente en el Artículo 142 de su Código Penal, expone la responsabilidad penal del profesional que de manera imprudente causa la muerte a una persona sancionándole con 4 años de pena privativa de libertad y hasta seis años de inhabilitación. En tanto que si el profesional causa la muerte a una persona de manera imprudente la pena será entre tres y cuatro años de inhabilitación.

En lo que respecta al país del sol naciente, la responsabilidad civil tiene especial atención en la falta de consentimiento del paciente, por lo que un galeno debe informarlo conscientemente a un paciente del procedimiento y los actos médicos que va realizar pero de forma clara y que este lo entienda caso contrario la información no tiene validez y ello es por una simple razón, de que en algunos casos la cooperación del paciente no parece ser la más adecuada y el médico debe tener presente ello, porque en algunos casos se debe a la ignorancia y en otros por preocupación.

En Cuba, la responsabilidad médica está íntimamente ligado a su conducta profesional, las que nacen del protocolo extraído de los reglamentos, leyes, costumbres y principio deontológicos, el desarrollo de los principios médicos son fundamentos morales en cuanto el médico debe cumplir y hacer cumplir los principios médicos ante sus pacientes, amigos, familiares, colegas y con la sociedad. Está claro que, para los cubanos, una atención plena y eficiente en la salud se debe en gran medida a la ética del médico.

Al respecto el Código Civil cubano en su artículo 86º indica que la indemnización del perjuicio comprende prestación en dinero, gasto de curación por el tiempo que el paciente dejó de trabajar, así como otros gastos en que incurrió él o su familia para su curación o rehabilitación.

En nuestro medio a nivel regional, en Colombia ha tenido mayor incidencia la doctrina sobre responsabilidad civil, en la culpa probable, complementada por la inversión de la carga probatoria, dado el desconocimiento que tiene el paciente respecto a la medicina. De tal manera que, la reunión del Consejo colombiano, ha establecido que en lo que respecta a riesgos graves que no sean advertidos a los pacientes, pues deben de ser asumidos por el profesional o el centro médico donde este se atendió, para tal efecto se traslada la carga probatoria al médico toda vez que, quien realiza una actividad está en la capacidad de demostrar el comportamiento de sus actos.

En Brasil, existe un seguro médico, llamado seguro de responsabilidad civil médica, que hasta el 2010, lo habían contratado el 8% de personal profesional médico. Desde el ámbito civil, el Código Civil expresa la figura de la responsabilidad civil de los médicos, cirujanos, farmacéuticos, parteras y dentistas, en el ámbito de los actos ilícitos (Carhuatocto, 2010)

En Argentina, la responsabilidad médica se sustenta sobre el consentimiento, libre e informado del paciente, esta va vinculado al adecuado desarrollo y perfeccionamiento de la historia clínica, lo que ha traído a colación la doctrina argentina es que plantea causales eximentes de responsabilidad tales como, la falta de culpa, la interrupción del nexo causal, el hecho propio de la víctima, el caso fortuito y el hecho de un tercero (López, 2007).

En Chile, la responsabilidad civil médica, se sustenta en el contrato, es la fuente de donde nacen las obligaciones del profesional médico, es un contrato de prestaciones médicas, por ende, engloba la manifestación libre y voluntaria del paciente, por lo que los daños derivados del mismo se consideran que son propios de la responsabilidad civil contractual.

La doctrina chilena ha manifestado como presupuestos de la responsabilidad civil médica los siguientes: “a) que sea efectuado por un médico; b) la conducta se haya realizado con infracción de reglas y protocolos médicos; c) daños en el paciente asociados a la prestación médica ajenos al curso natural del mal por el que venía siendo tratado; d) relación de causalidad, esto es que el daño se haya

producido por conducta ilícita del médico” (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile departamento de Estudios, 2003, p. 4).

La Medicina.

Es la ciencia que estudia la vida y la salud del ser humano, o un conjunto de conceptos, procedimientos y recursos materiales, con la que busca prevenir, aliviar el dolor, sufrimiento y curar las enfermedades del ser humano.

El médico

Es un profesional que se dedica al ejercicio de la medicina y es altamente competente en materia de salud, que busca recuperar la salud del ser humano, mediante el estudio, diagnóstico y el tratamiento de la enfermedad y lesión que carrea el paciente. Por lo tanto, tiene la obligación de dar un tratamiento adecuado, atender en el tiempo oportuno al paciente y cumplir los reglamentos y protocolos de salud.

El Acto del Médico

Es donde se concreta la relación del médico con el paciente, el medico está en capacidad de sanar y recuperar a su paciente orientándolo, diagnosticando o dándole un tratamiento para que se rehabilite, sin garantizar sus resultados, estando en la obligación de informarle de todos los riesgos y complicaciones al paciente (Guzmán, s.f., p. 2).

En ese sentido si el medico ha sido diligente, ha cumplido los reglamentos, y protocolos de salud, está eximido de responsabilidad toda vez que el medico te ofrece medios mas no resultados.

El paciente.

Es el ser humano que sufre un dolor, malestar y acude a una institución de salud con la finalidad de ser tratado, recuperado y sanado, para que pueda continuar con su vida cotidiana.

Turchetto, (2005), señala en la Revista del Hospital Privado de Comunidad que el Paciente crítico, es aquella persona que, por sufrir una enfermedad aguda o una

reagudización de una enfermedad crónica, manifiesta signos y síntomas que, en su conjunto, expresan la máxima respuesta posible de su organismo ante la agresión sufrida (p52).

Historia clínica.

La historia clínica es un documento médico legal donde se consigna la información completa de la atención brindada al paciente durante su enfermedad, registrando de ese modo las indicaciones por el médico, su evolución diaria, entre otros.

Fernando (2014) señala en su investigación sobre Nuevo concepto en Historia Clínica “Patobiografía o Historia de Salud” para ser Médico Especialista en Medicina Legal ante la Universidad Barcelonó de Argentina, concluyó: “Patobiografía” o “Historia de Salud”, globaliza toda la información del paciente desde su nacimiento hasta su muerte, consignando de manera clara todas circunstancias de la enfermedad (p. 62).

Por lo tanto, el médico debe de ser claro y preciso al momento de llenar la historia clínica, pues es un documento primordial para saber todos los antecedentes clínicos de un paciente, y por ende puede servir para eximir de responsabilidad o para sancionar en algún caso de negligencia médica

Formulación del problema

El problema de investigación se torna un contexto en la que el investigador empieza a meditar (haciéndose preguntas), teniendo la necesidad de darles posibles soluciones a los problemas planteados con el desarrollo de una investigación profunda. (Chacón, 2012, p. 32). En tal sentido la investigación inicia cuando el investigador nota un tema perplejo que merita ser resuelto, el conocimiento obtenido mediante la investigación será la respuesta a las interrogantes planteadas al inicio de la investigación.

Problema general

¿De qué manera la autoridad jurisdiccional establece la indemnización en los casos de negligencia médica en el Perú?

Problemas específicos

Problema específico I

¿Cuál es la naturaleza jurídica de la valoración del daño causado y la indemnización por responsabilidad civil en los casos por negligencia médica en el Perú?

Problema específico II

¿Qué criterios jurídicos utiliza la autoridad jurisdiccional respecto al derecho de la salud, para establecer la indemnización por responsabilidad civil en los casos de negligencia médica en el Perú?

Justificación del estudio

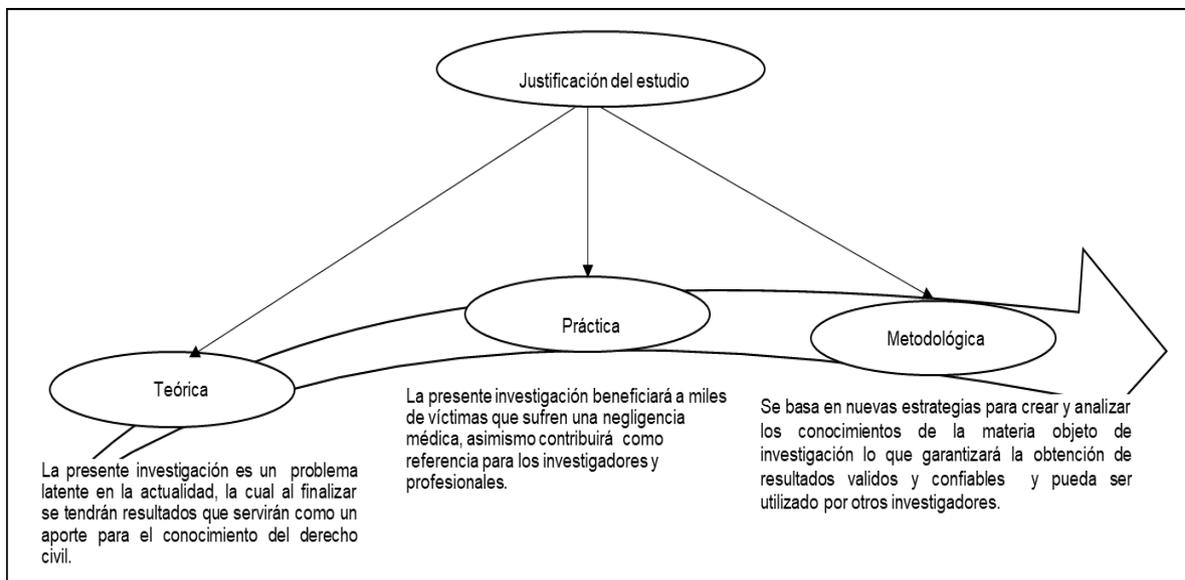
En este orden de ideas, el trabajo presentado es un tema latente actual para realizar un trabajo de investigación, toda vez que día a día los entes televisivos y las emisoras radiales informan ante la sociedad denuncias de supuestas negligencias médicas y que las autoridades jurisdiccionales al resolver las demandas planteadas consignan montos irrisorios, y las víctimas se sienten desprotegidas. Por otro lado, tenemos que nuestra legislación es muy frívola ante estos problemas que viene acareando la sociedad. Estas consideraciones justifican que en nuestro ordenamiento se establezca criterios jurídicos para que la autoridad jurisdiccional tome en cuenta al momento de consignar el quantum indemnizatorio en los casos de negligencia médica.

Justificación teórica

Al final de la investigación se obtendrán respuestas y resultados respecto a la responsabilidad civil sobre la negligencia médica que constituirá un aporte importante al conocimiento del derecho civil, toda vez que en la actualidad la medicina y la tecnología está avanzando juntamente en busca de contrarrestar las enfermedades que acarrea el ser humano y su labor de los servidores de salud cada vez es más riesgosa y están propensos a incurrir en errores, en negligencia e imprudencia con el afán de salvar una vida humana y por otro lado nos encontramos con las personas que sufren daños a consecuencia de un error, negligencia, e

imprudencia o sea hay dos problemas latentes que hasta la actualidad no hay un mecanismo o una vía rápida que dé solución.

Gráfico: I-19: Justificación metodológica



Fuente: Elaboración propia

El presente grafico muestra la justificación de la presente investigación, y la forma como se ha clasifica.

Justificación práctica

La presente investigación beneficiaría a miles de víctimas que sufren una negligencia médica, pues hoy en día las indemnizaciones por responsabilidad médica son irrisorias, pues no cubre ni las medicinas para que la víctima pueda recibir un buen tratamiento y de ese modo recuperarse. Con la presente investigación se busca promover soluciones respecto al quantum que establece la autoridad jurisdiccional en los casos de negligencia médica, y en ese sentido, ir identificando la viabilidad de establecer criterios que permitan cuantificar de una forma justa y equilibrada el resarcimiento por negligencia médica.

Justificación Metodológica

La presente investigación servirá como referencia a los investigadores y profesionales que pretendan analizar los criterios que tiene la autoridad jurisdiccional para establecer el quantum indemnizatorio por responsabilidad civil,

en los casos de negligencia médica; en tal sentido, La metodología utilizada en el presente trabajo se basa en nuevas estrategias para crear y analizar los conocimientos de la materia objeto de investigación los cuales se utilizaran fuentes documentales (doctrina y jurisprudencia), se entrevistaran a Médicos, Abogados y profesionales especializados en el tema de investigación, lo que garantizará la obtención de resultados válidos y confiables y pueda ser utilizado por otros investigadores.

Objetivo

Los objetivos de mi investigación son los siguientes:

Objetivo General

Analizar de qué manera la autoridad jurisdiccional establece la indemnización en los casos de negligencia médica en el Perú.

Objetivos Específicos

Objetivo Específico I

Analizar la naturaleza jurídica de la valoración del daño causado y la indemnización por responsabilidad civil en los casos por negligencia médica en el Perú.

Objetivo Específico II

Analizar qué criterios jurídicos utiliza la autoridad jurisdiccional respecto al derecho a la salud, para establecer la indemnización por responsabilidad civil en los casos de negligencia médica en el Perú.

Supuesto jurídico

El supuesto jurídico es el hecho jurídico en el cual se puede demostrar por medio de estudios de una investigación cualitativa mientras que una hipótesis es necesario probar por medio de estudios más especializados y por ende se usan para investigaciones cuantitativas. A continuación, se proyecta los supuestos jurídicos que tienen relación con los problemas de investigación planteados:

Supuesto Jurídico General

El establecer un monto único y global en las sentencias por responsabilidad civil en los casos de negligencia médica, no permite unificar criterios en casos similares.

Supuestos Jurídicos Específicos

Supuesto Jurídico Específico I

La responsabilidad civil médica es de naturaleza contractual toda vez que, los médicos que atienden a los pacientes siempre van a tener una relación jurídica ya sea con centros médicos estatales o privados.

Supuesto Jurídico Específico II

No existen criterios jurídicos para que la autoridad jurisdiccional establezca el quantum indemnizatorio respecto a la responsabilidad civil en los casos de negligencia médica, en consecuencia, hace uso de la discrecionalidad.

II. MÉTODO

2.1. Tipo de Investigación

Para determinar el tipo de estudio en una investigación se tiene que tener en cuenta el objetivo trazado porque de ello depende para determinar el tipo de estudio que vamos a realizar en una investigación, por ello es necesario recopilar toda información actual y pasada del tema que estamos analizando en la investigación respectiva.

El presente trabajo será de enfoque **CUALITATIVO** toda vez que se basa en elementos teóricos, busca saber cómo ha ocurrido el suceso con el que se originó el problema. Se hace registros narrativos de los fenómenos que son analizados mediante entrevistas, descripción e interpretación de la realidad.

La presente investigación es **BÁSICA**, porque está encaminada a originar nuevos conocimientos y profundizar la información en la sociedad, pues lo que se busca en este estudio es ahondar conocimientos sobre la consignación del quantum indemnizatorio en los casos de negligencia médica.

Carrasco, (2007) indica que la investigación básica no tiene intenciones aplicativas rápidas, solo busca desarrollar y ahondar los conocimientos científicos existentes en la realidad. (p. 43)

De la misma manera por el nivel, la investigación será **DESCRIPTIVO**, porque busca puntualizar propiedades y peculiaridades significativas de cualquier fenómeno que se analice. (Batista, Fernandez, y Hernandez, 2014, p. 92)

Es de nivel descriptivo debido a que en el desarrollo se recolectarán, analizarán, describirán, cuestionarán y criticarán, de manera independiente o conjunta los rasgos característicos de las unidades de estudio o las variables que componen la presente investigación.

Finalmente, la investigación se considera **NO EXPERIMENTAL**, porque, se realiza sin manipular la (s) variable (s), Independiente (s), toda vez que los hechos o sucesos ya ocurrieron antes de la investigación. (Valderrama, 2002, p. 178)

2.2. Diseño de Investigación

Para Batista, Fernandez, y Hernandez, (2014), señala que su intención de la teoría fundamentada es desarrollar teoría fundada en datos prácticos y se aplica a áreas determinadas (p. 472).

En el presente trabajo se aplicará la teoría fundamentada puesto que se describirá he interpretará y se realizará entrevistas, con esta teoría se logrará explicar con amplitud el fenómeno de estudio.

En ese sentido, la presente investigación se ha ceñido en la problemática que viene surgiendo en la atención médica, por eso se analiza diferentes factores o con ellas sus efectos que lleva dicha problemática, teniendo como objetivo principal proponer soluciones que permita proteger a los servidores de salud y a las personas que acuden a los diferentes centros de salud ya sean privados o estatales.

2.3. Caracterización de Sujetos

La caracterización de sujetos consiste en la descripción que se realiza a todas las personas especializadas que participaran en el presente estudio. En la presente investigación los sujetos que participarán serán Médicos, Abogados y profesionales especializados en el tema de investigación.

Los sujetos entrevistados en la presente investigación han sido tomados en cuenta por las siguientes consideraciones; el primer entrevistado Dr. Charles Talavera Elguera, es Juez titular del Segundo Juzgado Penal de la Corte Superior de Lima Norte, quien sentenció y ordeno una reparación civil de trescientos cincuenta y cuatro mil 0/100 soles en el caso polémico de Kelly Magaly Sayhua Ángeles sobre presunta negligencia médica. El segundo entrevistado Dr. William Jesús Oblitas Villalobos, es Procurador Público en el Ministerio de Salud, encargado de la defensa legal en asuntos de negligencia médica que se vea involucrada la institución. El tercer entrevistado Dr. Walter Félix Calixto Alarcón, Ex Fiscal Provincial Penal con una gran experiencia en asuntos de negligencia médica tanto como empleado del Estado y como litigante en el ámbito privado.

Finalmente, el Cuarto entrevistado Dr. Jean Marco Oviedo Grados, Catedrático en la Universidad Cesar Vallejo, encargado de dictar el Curso de responsabilidad civil.

Tabla II-3: Caracterización de los sujetos

Sujetos	Perfil académico	Perfil laboral	Experiencia
Charles Talavera Elguera	Universidad Nacional San Marcos, Titulado en Derecho, Universidad Nacional Federico Villarreal, maestría en Derecho Penal, Universidad Nacional Federico Villarreal, estudios de doctorado concluido en Derecho Penal.	Corte Superior de Justicia de Lima Norte; Juez Titular del segundo Juzgado Penal; Corte Superior de Justicia del Callao, Juez Penal; Corte Superior Justicia de Ucayali, Juez Penal.	Mas de 13 años en la carrera magisterial.
William Jesus Oblitas Villalobos	Universidad Nacional Federico Villarreal, Doctorado en Derecho Constitucional; Universidad Nacional Federico Villarreal, maestría en Derecho Constitucional; Universidad Nacional Federico Villarreal, Titulado en Derecho; Universidad Castilla la Mancha - Toledo (España) Toledo, especialista en "Justicia Constitucional, Aplicación e Interpretación de la Constitución".	Universidad Peruana Los Andes - Sede Lima Catedrático (Derecho Constitucional); Ministerio de Salud del Perú Abogado especialista en temas constitucionales Procuraduría Publica; Ministerio de Educación, especialista legal, Comisión de Procesos Administrativos – COPROA; Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, asistente legal, Procuraduría publica; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú, Coordinador Legal, SPIJ.	Mas de 11 años de experiencia entre el sector público y privado.
Walter Felix Calixto Alarcon	Universidad San Martin de Porres, Titulado en Derecho; Universidad San Martin de Porres, con estudios de maestría concluidos en Derecho Penal.	Corte Suprema de Justicia, especialista legal; Ministerio Público del Callao; Fiscal Provincial Adjunto; Ministerio Publico de Maynas – Loreto, Fiscal; Ministerio Público de Antiterrorismo Lima, Fiscal; Ministerio Publico de Cajamarca; Fiscal; Corte Superior de Justicia de Lambayeque, Juez Civil ; Corte Superior de Cutervo, Juez de Paz Letrado.	Mas de 18 años en la carrera magisterial.
Jean Marco Oviedo Grados	Universidad San Martin de Porres, Titulado en Derecho; Universidad Nacional Federico Villarreal, estudios de maestría en Derecho Empresarial concluidos, Universidad Cesar Vallejo, maestría en Gestión Pública.	Universidad Cesar Vallejo - Lima Norte, Catedrático (Derecho Civil); Corte Superior de Justicia de Lima Norte; especialista legal en el Juzgado Civil de Puente Piedra.	Mas de 12 años de experiencia en el Sector Público.

Fuente: Elaboración propia

La presenta tabla de caracterización de sujetos muestra la clasificación de los entrevistados de acuerdo a su perfil académico, perfil laboral, y experiencia que tienen respecto al tema de investigación.

2.4. Población y Muestra

García (2002), indica que, se designa población al conjunto de todas las observaciones posibles que describen al objeto de investigación. Sin embargo, la muestra es la fracción que se ha determinado de la población. (p. 219)

Por ello es preciso señalar que, la presente investigación no cuenta con una población y muestra debido a su naturaleza ya que los datos que se van a analizar es en relación a entidades involucradas en la investigación.

2.5. Técnicas e Instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad

Técnicas de recolección de datos

Para García (2012) La técnica es una pauta o lineamiento para emplear el método (p.11).

Valderrama (2002) señala que la recolección de datos en una investigación cualitativa su meta no es calcular variables, para realizar inferencias o análisis estadísticos, sino adquirir datos de personas, Comunidades, seres vivos, contextos o situaciones de la forma más real, de cada uno de ellos. (p.269)

En el desarrollo de esta investigación las técnicas que se utilizaran en este estudio serán: las técnicas de análisis de registro documental y los documentos, las entrevistas con las guías de entrevista y otros que sean propios de la investigación CUALITATIVA.

Análisis documental

Consiste en analizar jurisprudencia, doctrina y diferentes textos legales, que han sido estudiados y cotejados en cuanto al tema de investigación.

Entrevista

Para Alvarado, De Canales, y De Pineda, (2006) Es el dialogo que se determina entre el investigador y el sujeto de estudio con la finalidad de conseguir respuestas verbales a las incógnitas planteadas sobre el problema propuesto. (pág. 163)

La entrevista se caracteriza por que las interrogantes planteadas son abiertas y el entrevistado puede responder de manera amplia, asimismo las preguntas están dirigidas a responder directamente el problema de investigación y con ello se pretende obtener sus conocimientos, experiencias y su opinión referente al tema de estudio.

Guía de análisis documental

Son los documentos que son necesarios para la formación de este análisis, es así que en la investigación estas opiniones, definiciones, análisis de doctrina, análisis de jurisprudencia y el análisis normativo servirán para fundamentar el trabajo en los resultados; Asimismo va a permitir hacer un análisis crítico, entre nuestra legislación y la de otros países.

Guía de la entrevista

La elaboración de las interrogantes dentro de una entrevista es dirigida por parte del investigador con la finalidad de que el entrevistado responda las incógnitas del problema general, de los objetivos planteados dentro de la investigación, por ello es que las preguntas son de forma abierta para que el entrevistado pueda expresarse en su respuesta.

2.6. Método de Análisis de Datos

En la presente investigación se va explicar, interpretar tanto la documentación, la Doctrina y Jurisprudencia, opiniones y entrevistas que tenga relación con el tema de estudio, es por ello que se utilizará el método hermenéutico, asimismo se analizará las diferentes entrevistas realizadas a los especialistas del tema de estudio, explicando los datos a través de instrumentos aplicados, creando divergencia de diversas lógicas obtenidas, por ello se utilizará el método Sistemático. Finalmente se utilizará el método exegético toda vez que se va restaurar el alcance de las normas, reglamentos y todo aquello que tenga relación con la responsabilidad civil médica.

En tal sentido, en la presente investigación se ha aplicado la técnica de análisis documental y su correspondiente instrumento, para dicho análisis se elaboró una tabla en excel y se filtró con las fuentes del derecho, la misma que contiene ÍTEMS, para organizar y enumerar de forma ordenada los documentos que se han recopilado, asimismo contiene NOMBRE Y PUBLICACIÓN, lo que permite insertar citas y citar la fuente de origen, y de ese modo dar consistencia, veracidad y confiabilidad a los documentos recopilados, en tal sentido se diferenciará de acuerdo a las fuentes del derecho, para luego darle una VARIABLE DE CALIFICACIÓN de acuerdo a la importancia y relación con los OBJETIVOS de investigación, finalmente las citas insertadas serán INTERPRETADAS TELEOLÓGICAMENTE.

Tabla II-4: Recolección de datos

ÍTEMS	NOMBRE DE PUBLICACIÓN	TIPO DE DOCUMENTO	VARIABLES DE CALIFICACIÓN				OBJETIVOS			TÉCNICAS DE INTERPRETACIÓN
			Muy congruente	Congruente	casi congruente	NO congruente	Objetivo general	Objetivo específico I	Objetivo específico II	Análisis teleológico
1										
2										
3										
4										
5										

Fuente: Adaptado de Moscoso (2017).

2.7. Tratamiento de la Información: Unidades Temáticas y Categorización

Para el análisis y/o procesamiento de la información se utilizará técnicas básicas de análisis. En el caso de información cualitativa como son el análisis de registro documental, las entrevistas, así también, se usará procedimientos especiales para codificación de la información que consistirá en organizar, ordenar los respectivos datos obtenidos.

Tabla II-5: Unidades temáticas y categorización

CATEGORÍA		SUB CATEGORÍAS	
Responsabilidad civil	Es aquella obligación de reparar o resarcir un daño de índole patrimonial o extrapatrimonial, que se ha generado a consecuencia del incumplimiento de un contrato o del deber de no causar daño a otro.	Responsabilidad contractual	Es aquella obligación que se origina a consecuencia del incumplimiento de un contrato, (deudor - acreedor).
		Responsabilidad extracontractual	Es la obligación que se origina a consecuencia del deber jurídico de no hacer daño a otro (No existe una relación Jurídica entre las partes)
Negligencia médica	Consiste en actos impropios por parte de los servidores de salud, que ponen en riesgo la vida de los pacientes y que generan daños físicos, psicológicos y económicos para su recuperación y que en algunos casos son irrevertibles.	Dolo	Es la voluntad que tiene el ser humano de producir un daño, mediante la acción u omisión
		Culpa	Es aquella acción u omisión inconsciente del ser humano que causa daño, sin haber sido previsto

Fuente: Elaboración propia.

2.8. Aspectos éticos

Norman y Yvonna (2012), señala que, la ética son los principios morales, valores, que forman parte del formato convencional de las asociaciones, instituciones académicas y profesionales (p. 296).

En tal sentido, las investigaciones científicas deben estar orientadas a estudiar los problemas legales, sociales, económicos, financieros y empresariales en beneficio de la sociedad y de las organizaciones. Es decir, deben estar orientados a identificar las causas de los problemas y dar una solución científica al problema a investigar, ninguna investigación debe ir en contra de los preceptos éticos y morales, la información debe ser verificada, confiable y se debe guardar absoluta

reserva de las personas que participan en la investigación. (Huamanchumo y Rodríguez p. 190).

La presente investigación se ha realizado respetando los lineamientos establecidos por la universidad y de acuerdo a las indicaciones realizadas por el asesor metodológico, asimismo, se ha respetado los derechos del autor citando mediante estilo APA – AMERICAN PSYCOLOGICAL ASSOCIATION.

Ahora con respecto a la protección de la identidad, en caso las personas entrevistadas ostenten un cargo público, y deseen la mayor reserva de sus datos personales, se respetará a través de seudónimos o códigos.

Para poder obtener resultados certeros con respecto a la problemática planteada, se contará con instrumento, con un grado de confiabilidad alto, con el fin de contar con resultados mucho más objetivos.

III. RESULTADOS

Información solicitada a las entidades Públicas

Para realizar la presente investigación sobre la responsabilidad civil en casos de negligencia médica en el Perú se solicitó información a diferentes entidades estatales las mismas que se detallan a continuación:

Instituto Nacional de Estadísticas

Que, con fecha 13 de setiembre del año 2017, se procedió a solicitar información de acuerdo a la ley de acceso a la información pública, generándose el expediente N° 24413 sobre estadística de casos de negligencia médica en el Perú, ante el Instituto Nacional de Estadísticas e Informática (INEI), la misma que en un lapso de cinco días respondió mediante correo electrónico INfoinei@inei.gob.pe N° 4969 – 2017- -INEI/OTD, señalando lo siguiente:

Que, no dispone de datos de los registros de los casos de negligencia médica en el Perú. Lo cual evidencia el desinterés, la poca responsabilidad que la institución tiene respecto al manejo estadístico de los casos de negligencia médica (ver anexo 5-A: Respuesta 1).

Ministerio de salud

Asimismo, con fecha 13 de setiembre del año 2017, se procedió a solicitar información de acuerdo a la ley de acceso a la información pública, sobre estadística de casos de negligencia médica en el Perú, ante el Ministerio de Salud del Perú, la misma que en el término de cinco días respondió mediante correo electrónico <saip_ogei@minsa.gob.pe> Solicitud de información N° 17-0006051, señalando lo siguiente:

No existe información sobre estadística de casos de negligencia médica en el Perú. Lo cual evidencia el desinterés, la poca responsabilidad que la institución tiene respecto al manejo estadístico de los casos de negligencia médica siendo una entidad encargada de velar por la salud pública (ver anexo 5-B: Respuesta 2).

Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD).

También, con fecha 21 de setiembre del año 2017, se procedió a solicitar información de acuerdo a la ley de acceso a la información pública, generándose el

expediente N° 07595-2017, sobre estadística de casos de negligencia médica en el Perú, ante Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD), la misma que en un lapso de diez días respondió mediante correo electrónico malvarado@susalud.gob.pe Carta N° 00531~2017~SUSALUD/ACCINF, señalando lo siguiente:

No existen información del tema solicitado, toda vez que, "La intendencia no recoge ni consolida información estadística", Lo cual evidencia la desidia, la poca responsabilidad que la institución tiene respecto al manejo estadístico de los casos de negligencia médica, siendo una institución encargada de proteger los derechos de salud de cada peruano (ver anexo 5-C: Respuesta 3).

Corte Superior de Justicia de Lima

Así también, con fecha 22 de setiembre del año 2017, se procedió a solicitar información de acuerdo a la ley de acceso a la información pública, sobre estadística de casos de negligencia médica en el Perú, ante la Corte Superior de Justicia de Lima, la misma que en el término de 13 días procedió a responder mediante correo electrónico secretariageneralcsjli@pj.gob.pe, señalando lo siguiente:

No existen información del tema solicitado, ello, evidencia el desinterés, la poca responsabilidad que la institución tiene respecto al manejo estadístico de los casos de negligencia médica, siendo una institución encargada de administrar justicia (ver anexo 5-D: Respuesta 4).

Procuraduría Pública del Ministerio de Salud

Finalmente, con fecha 26 de setiembre del año 2017, se procedió a solicitar información de acuerdo a la ley de acceso a la información pública, sobre copias de sentencias en la vía civil, penal y estadística de casos de negligencia médica en el Perú, ante Procuraduría Pública del Ministerio de Salud, la misma que en un lapso de ocho días respondió mediante correo electrónico Procuraduría@minsa.gob.pe, señalando lo siguiente:

No existen información del tema solicitado, ello, evidencia el desinterés, la poca responsabilidad que la institución tiene respecto al manejo estadístico de los casos

de negligencia médica, siendo una institución responsable de representar y defender los intereses del Ministerio de Salud y organismos públicos adscritos.

En ese contexto se evidencia que las entidades estatales que son llamadas a tener todo tipo de información no las tienen, lo que evidencia desinterés, la poca responsabilidad que la institución tiene respecto al manejo estadístico de los casos de negligencia médica (ver anexo 5-E: Respuesta 5).

3.1. Análisis documental

El resultado del análisis documental se ha obtenido en base a la tabla N° 4, que se elaboró, la misma que se encuentra insertada en la parte metodológica de la presente investigación, asimismo los resultados se detallan en relación a los objetivos señalados en la investigación

Objetivo general

Legislación

Para el objetivo general se ha recopilado información que nos permite dar a conocer la manera que la autoridad Jurisdiccional establece la indemnización en los casos de negligencia médica.

Ley General de Salud N° 26842, (1997) Artículo 36.- Los profesionales, técnicos y auxiliares a que se refiere este Capítulo, son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades. La ley en comentario hace referencia tres actos, a la negligencia, a la imprudencia y a la impericia, pues describe que los profesionales, técnicos o auxiliares de la salud, son responsables de los actos mencionados, y por tanto deben responder, puesto que, la negligencia se da por la falta de cuidado del paciente, o por incumplir las reglas y protocolos de la salud, la imprudencia se configura por actuar sin tener en cuenta los riesgos y el peligro que se está corriendo ante una intervención y la impericia es el desconocimiento del arte u oficio en la hora de intervenir medicamente.

En ese mismo orden de ideas la Corte Superior de Justicia de Lima Sentencia N° 08 – 2012, C 12, ha precisado: Que, la imprudencia consiste en la falta de

precaución y discreción. Realizar un acto intrépido, riesgoso e injustificado. La impericia consiste en la incapacidad profesional o técnica. La negligencia obrar con descuido o abandono.

Por otro lado, el Código Civil, (1984), artículo 1885, Señala " La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño"

El presente artículo, se refiere específicamente a la indemnización, pues esta se da por acción u omisión, donde se encuentra comprendido el daño emergente, relacionado a la existencia de un detrimento patrimonial del agraviado (Presente), el lucro cesante, lo constituye lo dejado de percibir por la víctima (futuro), el daño a la persona dividida en daño referido a su integridad física y psicológica, así como al daño moral vinculado al desmedro de su aspecto sentimental de la persona, lo interesante de este artículo es que nos proporciona una condición para la configuración de la indemnización, llamada relación de causalidad, es decir tiene que existir relación entre el hecho y el daño producido producto de la acción del hombre.

Desde un aspecto más procesal nos refiere sobre los intereses que el incumplimiento del sujeto genera por su incumplimiento de indemnizar, en tal sentido el artículo en análisis no especifica si el quantum de la indemnización debe especificarse separadamente para cada daño, (señalar de forma individual un quantum para el daño emergente, un quantum para el lucro cesante, un quantum para el daño a la persona, un quantum para el daño moral) lo que deja una ventana abierta para que los jueces establezcan un monto único y global, lo que conlleva a una deficiente motivación.

Doctrina

Adame (1998) explica que la palabra "responsabilidad" deriva del verbo responder, pues esta se suscita cuando un sujeto dueño de sus acciones debe responder a otros por el incumplimiento de sus deberes, de tal manera que para producirse una responsabilidad tienen que existir dos personas una que incumple su

deber y la otra que tiene el derecho de reclamar (p. 122). El autor, analiza desde un aspecto interpretativo y legal, para ello plantea, para que una persona responda por sus actos, primero tenía que haber incumplido con su deber, es decir tiene que existir un sujeto que incumple su deber y otro que tiene el derecho de reclamarlo, con ello, se configura la responsabilidad.

En ese mismo contexto, Las Teorías basadas en la justicia correctiva personifican un ideal de justicia correctiva explicando con claridad y transparencia que el solo hecho de causar daño a una persona, deberá responder por dicha acción, toda vez que si se prueba que alguien causo daño a otro habrá indemnización (Fabra, 2012, p. 52). Pues, en esta cita encontramos un requisito para hacer responder a un sujeto de una responsabilidad, es precisamente la prueba, se tiene que probar el daño para ser indemnizado.

En tal sentido Bullard (2005) indica que el principio *res ipsa loquitur* consiste en que quien realiza una actividad está en mejor capacidad de saber qué es lo que paso ante quien no lo realizó por eso es el llamado a asumir la carga de la prueba porque si se obligara a la parte que no realizó la actividad es más difícil de producir pruebas y de esa manera la posibilidad de saber cuál es la verdad se alejaría (p. 4).

Respecto a quien tiene la carga de la prueba, el autor menciona, que el sujeto que genera el daño tiene la carga de la prueba porque está en la mejor de la posibilidad de demostrar el comportamiento de sus actos, puesto que el agraviado se encuentra en una situación de difícil probanza de los hechos y con ello se generaría un estado de impunidad en un proceso.

De este modo Osterling y Rebaza, (2006), indica que, la responsabilidad civil se organiza en dos etapas: i) la determinación de responsabilidad, donde se analizan los elementos de la responsabilidad civil (daño, antijuricidad, culpa y causalidad) y, solo en caso que se logre establecer responsabilidad, ii) la cuantificación de los daños (p. 3). Dentro de este marco, Taboada, (2013), define que, los requisitos comunes a la responsabilidad civil son la antijuricidad, el daño causado, la relación de causalidad y los factores de atribución (p. 36).

En este mismo contexto Carhuatocto (2010), haciendo uso del análisis de la responsabilidad civil desde el Código Civil vigente, sostiene que lo cierto es que la

regla general en la responsabilidad civil, es la imputación subjetiva, en virtud a la cual se reprocha una conducta considerada negativa, siendo la responsabilidad objetiva, prevista solamente para casos en los cuales por solidaridad social la sociedad estima que al haber en conjunto permitido un riesgo, por los beneficios que le genera, cuando acaece un daño por esta actividad económica, le otorga al afectado el beneficio de sólo probar el nexo causal, y no la culpa o el dolo para hacer responder al agente (p. 122). En este apartado se hace referencia a dos figuras jurídicas, por un lado, la imputación subjetiva, que a través de la cual se sanciona una conducta antijurídica y, por otro lado, la responsabilidad objetiva, referida a que no se debe extralimitar el riesgo permitido por la sociedad, en esa circunstancia solo permite probar la relación del hecho con el daño causado, y no la culpa o el dolo.

En México, Gamboa y Valdés (2015) en su obra titulada “Responsabilidad de los profesionales de la salud” sostiene que la responsabilidad que va vinculada a la responsabilidad medica es la responsabilidad social, a través del cual, el quien presta servicios relacionados a la salud está en la obligación de responder ante los demás, puesto que depende de esa conducta el prestigio del médico, ello responderá a las implicancias que lo rodean. según el autor, el éxito del servicio de salud depende estrictamente del comportamiento del profesional, dado que ello determina el prestigio del mismo, tal manera que, quien preste servicios de salud está sujeto a responder por sus actos.

Jurisprudencia

Siguiendo con el análisis la Corte Suprema de Justicia de la República Sala Civil Transitoria, CAS 5182-06 CUSCO, ha precisado que: [...] En materia de responsabilidad extracontractual [...] el artículo mil novecientos ochenta y cinco del Código Civil acoge el sistema de la reparación integral del daño, según el cual, al momento de fijar la indemnización, el Juzgador deberá comprender las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, para lo cual debe establecer la existencia de una causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. Igualmente, deberá atender a que el monto que fije devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño [...]. En este mismo contexto la Corte Superior de Lima Norte Segunda Sala Civil, Sentencia, recaída en el Expediente: N° 02186 -

2007), ha expresado que: resulta procedente establecer un monto único y global, pues no es indispensable especificar separadamente los montos asignados en una indemnización. Al respecto, El establecer un monto específico para cada daño o hacerlo de forma única y global queda a discreción del juez, en tal sentido, el asignar un monto único y global en las sentencias por indemnización en los casos de negligencia médica vulnera el principio de motivación de acuerdo al artículo 139 inciso 5 de la constitución Política del Perú.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional, señala en su sentencia recaída en el expediente N° 0001-2005-PI/TC. Lima. Que queda claro que en nuestro ordenamiento jurídico existen dos criterios de responsabilidad civil bajo los cuales toda acción o conducta que genera daños y perjuicios, dependiendo de la existencia de una obligación o sin ella, así como del cumplimiento de cada uno de los elementos de la responsabilidad civil (antijuricidad, daño causado, relación de causalidad y factores de atribución), trae como consecuencia el resarcimiento indemnizatorio a favor de la víctima, por lo que sólo bajo estos criterios se desarrollan fórmulas indemnizatorias”. En este mismo marco, para que se pueda indemnizar por RCC y RCE se tiene que configurar los cuatro elementos de la responsabilidad civil (antijuricidad, daño causado, relación de causalidad, y factores de atribución).

Objetivo Especifico I

Para el objetivo específico uno se ha recolectado información que nos admite establecer la naturaleza jurídica de la valoración del daño causado y la indemnización por responsabilidad civil en los casos de negligencia médica.

Legislación

Código civil, artículo 1969°, “Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor. El precepto jurídico en comento es uno prohibitivo, dada la naturaleza de la acción humana, protege de los posibles daños que un sujeto cause a otro, cualquiera sea su forma, ya sea dolosa o culposa, su obligación es indemnizarlo o reparar el daño, asimismo se refiere a la antijuricidad atípica, porque solo menciona el daño mas no de donde proviene el comportamiento que lo hubiera ocasionado, por lo tanto, toda conducta que acarrea daño y es ilícita conlleva a la obligación de

indemnizar. Al respecto Bramont, (2005), señala que, aquí hace mención al dolo, siendo este desde el ámbito de la teoría finalista, el dolo se presenta cuando el sujeto realiza el hecho con conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo, es decir el sujeto sabe lo que hace y lo que quiere hacer (p. 265). Mientras que, el sistema de responsabilidad civil subjetiva tiene como factor de construcción a la culpa del autor o coautores, siendo la culpa, la posibilidad de atribuir un hecho desvalorado a su autor (Bramont, 2005, p. 297). En tal sentido, nos encontramos ante una responsabilidad civil extracontractual donde la relación jurídica de las partes en litis y la indemnización se origina a causa del deber de no causar daño a otro, donde la carga de la prueba para afirmar o negar un hecho recae sobre el sujeto que causo daño mientras que el llamado a demostrar el daño y el nexo causal es la víctima o acreedor.

Ahora bien, el artículo en análisis está vinculado al artículo 1985 del Código Civil, que establece " La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido [...]". Del precitado artículo se colige que para que exista una responsabilidad civil extracontractual y se origine la responsabilidad de indemnizar, deberá existir la relación de causalidad adecuada, causa – efecto, consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima.

En ese orden de ideas Taboada, (2013), señala que, [...] No basta con establecer si una conducta ha causado físicamente un daño, pues es necesario también determinar si esa conducta abstractamente considerada es capaz de producir ese daño de acuerdo al curso ordinario y normal de los acontecimientos (p. 100). En el mismo marco de análisis, el lucro cesante es todo aquello que se ha dejado de percibir a consecuencia del daño, por tanto, (Espinoza, 2010) sostiene que se manifiesta por el no incremento en el patrimonio del dañado (sea por incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito). Es la disminución neta dejada de percibir por el daño.

Respecto al daño a la persona Taboada, (2013) Señala que, [...] para un sector de la doctrina el daño a la persona es la lesión a la integridad física del sujeto [...] para otros constituye la frustración del proyecto de vida (p. 80). Siendo ello así el daño a

la persona afecta derechos personalísimos del sujeto, como el derecho a la vida, al honor, a la libertad personal, en tanto, pues es un daño que afecta a la estructura psicosomática de la víctima. En relación al daño moral Mazeaud, (1969) define “como aquel que constituye un atentado como contra a un derecho extrapatrimonial, o sea, no pecuniario” (p. 56). Entiende este autor que este tipo de daño no se centra en la pérdida económica o dineraria por parte de quien sufre el hecho dañoso, sino la vulneración o lesión a intereses netamente morales, como el honor, el sentimiento, el dolor en la víctima.

Por otro lado, el Código Civil, (1984) artículo 1321, primer y segundo párrafo, expresa “Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, cuando sea consecuencia inmediata y directa de la inejecución. El presente artículo se refiere a al incumplimiento de la obligación de un sujeto, pero de forma intencional, es decir que conociendo que sus actos ocasionarían daño aun lo hace, por lo tanto, debe responder indemnizando al agraviado, ya sea que el daño lo haya provocado de forma dolosa o culposa, pero de ninguna manera se debe dejar de reparar, por lo tanto, son encontramos ante una antijuricidad típica.

De acuerdo a lo señalado anteriormente por el artículo en comentario se colige que existe una relación jurídica contractual entre las partes (contrato), y que el incumplimiento origina la obligación de indemnizar o reparar el daño, (daño emergente, lucro cesante) de acuerdo a los lineamientos de la responsabilidad civil contractual.

En relación a lo anteriormente el Código Civil, (1984) artículo 1322, establece que el daño moral cuando se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento. por tanto Alvares, (1966), el daño moral, es el perjuicio que no implica la pérdida de dinero, que no entraña para la víctima ninguna consecuencia pecuniaria o disminución de su patrimonio, el concepto de daño moral no solo debe reducirse a los dolores o sufrimientos injustamente ocasionados, sino que en él ha de incluirse todo perjuicio no pecuniario producido por la lesión de un bien de la persona (salud, libertad, honestidad, honor, etc.) o de sus sentimientos o afectos más importantes y

elevados (p. 27). En ese contexto el artículo hace referencia que en cuanto se cause daño y que se demuestra que ese comportamiento a causado el daño, se debe resarcir el daño moral, sin embargo, es difícil de probarlo y cuantificarlo. Al respecto el maestro Taboada (2013) indica que [...] la prueba del daño moral será a veces muy difícil, dado que no todas las personas expresan sus sentimientos o emociones, o como sucede también es fácil a veces para algunas personas simular sufrimiento o lesiones a los sentimientos sin que existan realmente [...] (p. 78).

Doctrina

Podemos entender por responsabilidad civil aquella condición jurídica que da origen a una obligación de reparar o resarcir un daño, la cual genera una relación jurídica entre la víctima que ha sufrido un daño y el autor que se lo provocó, este vínculo obliga al autor a indemnizar o reparar el daño ocasionado (Martínez, 2008, pp. 1-2). El autor, define a la responsabilidad civil como una condición jurídica, que origina una obligación, esta condición vincula a quien ha generado el daño y a la víctima de ese daño, por lo que, el primero está en la obligación de reparar o resarcir el daño causado, entonces, la obligación de reparar un daño puede ser de naturaleza extracontractual o contractual.

La responsabilidad “es extracontractual cuando con total independencia de obligaciones de cualquier otro tipo que existan entre las partes, el daño se produce por violación de deberes generales de conducta dimanante o, de la regla general *alterum non laedere*” (Gonzales, 2013, p. 205). Debe entenderse entonces, que la culpa como factor de atribución es indispensable en la responsabilidad extracontractual para que de origen al nacimiento de la obligación de indemnizar.

Por otro lado, la responsabilidad contractual está sujeta a una serie de reglas y conductas establecidas voluntariamente por las partes o reguladas supletoriamente por la ley, para satisfacer el interés del acreedor, con la finalidad de hacer efectiva la prestación en los términos queridos por el acreedor, pues el incumplimiento y la insatisfacción del acreedor, es el sustento para el resarcimiento a cargo del deudor. (Ojeda, 2009, pp. 27-28) En este mismo contexto, Larenz (1978) define que, el contrato es la expresión y realización de la autonomía de voluntad privada de los

contratantes, quienes se vinculan recíprocamente, cada uno se compromete consigo mismo y con lo siguiente vincula a la otra parte (p. 705).

En tal sentido, la obligación se contrae para cumplirse, las voluntades se han manifestado para que a futuro cumplan el fin para lo cual fue manifestado, se debe tener en cuenta que un acuerdo es temporal, dura el tiempo que trata en cumplirse o también puede extinguirse por acuerdo de las partes.

Desde la perspectiva del interés comprometido, De Cupis, (1975) señala que “el interés privado se distingue según el punto de referencia objetivo, en que puede producirse respecto a bienes patrimoniales o en bienes no patrimoniales, de esta forma el daño privado se definirá como patrimonial o no patrimonial según tenga por objeto o el interés privado patrimonial o un interés privado no patrimonial” (p. 120). Para este autor, lo que da entender es justamente el daño desde la perspectiva del interés privado de la persona, donde se encuentran los bienes patrimoniales y no patrimoniales que son tutelados bajo la óptica del detrimento patrimonial económico y del menoscabo directo hacia la persona.

En ese marco, Jaramillo y Zakzuk, (2009), define que el daño patrimonial es la lesión que sufre una persona en su patrimonio, siendo este un conjunto de bienes, derechos y obligaciones de contenido económico, pertenecientes a aquella y considerados como una universidad jurídica. Son perjuicios por su propia naturaleza económica, son objeto de cuantificación y valoración generalmente representada en dinero (p. 12). Haciendo un análisis a lo mencionado por el autor el daño patrimonial es todo aquel daño que puede ser cuantificable económicamente, como es sabido el daño patrimonial está integrado por daño emergente y el lucro cesante; El daño emergente “Se refiere al coste de la reparación necesaria del daño causado y a los gastos en que se ha incurrido con ocasión al daño, gastos ocasionados o que se vayan ocasionar” (Le Tourneau, 2004, p. 70).

Ese mismo orden de ideas Espinoza (2010) señala que el daño emergente “es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito o como sostiene la doctrina italiana la disminución de la esfera del patrimonio” (p. 135).

El daño emergente está relacionado a todo acto que se genera al patrimonio del sujeto, ya sea a través del incumplimiento de sus obligaciones pactados en un contrato o por hechos ilegales que originan la disminución del patrimonio del sujeto agraviado. En tal sentido, el daño emergente, con el cual “se trataría de averiguar el coste de la reparación y los gastos en los que se incurre con ocasión del daño, respecto al lucro cesante, se busca indemnizar la ganancia dejada de obtener o con las pérdidas de ingresos” (Navarro y Martín, 2008).

Por otro lado, reconocido maestro Fernández, (1994) refiere que “el daño extrapatrimonial es el que lesiona a la persona en sí mismo, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmaterial” (p. 135).

Por lo tanto, el daño extrapatrimonial es entendido como la lesión a un derecho humano o fundamental y es el menoscabo a la dignidad del ser humano, en consecuencia, es inapreciable en dinero, por eso que para su respectiva indemnización o reparación del daño se tiene que tener en cuenta diversos protocolos y estar convencidos que el sufrimiento de la persona es producto del daño ocasionado, de tal manera, la doctrina ha señalado que dentro de este ámbito se encuentra el daño a la persona y el daño moral.

Pues siguiendo a Fernández (1994) indica que el daño a la persona es aquel que lesiona los derechos o legítimos intereses de naturaleza no patrimonial tanto de las personas naturales como de las personas jurídicas. Entonces nos encontramos ante un daño que debe ser en definitiva reparado a fin de tener mayor atención en la actuación ante la persona, pues, el daño a la persona lesiona la integridad física del ser humano y por ende va a frustrar sus proyectos o su expectativa de vida. En ese mismo contexto, tenemos el daño moral que Mazeaud (1960) define “como aquel que constituye un atentado como contra un derecho extrapatrimonial, o sea, no pecuniario” (p. 56). Entonces El daño moral es la afectación a un derecho no valorizado económicamente, sino que por la sola condición de ser humano se ve afectado y deteriorado por la acción negativa en su contra. Asimismo, García (1990) señala que el daño moral “es la lesión o menoscabo a los bienes o derechos que pertenecen al ámbito personal de la esfera jurídica del sujeto de derecho” (p. 78). Por lo tanto, el daño moral, es el menoscabo de los derechos personales de cada sujeto, según como este los califique desde su óptica de ser humano.

Jurisprudencia

Tribunal Constitucional establece en la sentencia recaída en el expediente N° 0001-2005-PI/TC. Lima [...] Que la Teoría de la Responsabilidad Civil comprende las denominadas responsabilidad Civil contractual y responsabilidad civil extracontractual diferenciación que proviene en el caso de la primera por la existencia de un vínculo (contrato) que relaciona a las partes en virtud de la voluntad expresada [...] mientras que en la responsabilidad civil extracontractual existe por disposición de la Ley la cual atribuye obligaciones por el acontecer de un evento dañoso persiguiéndose en ambos casos resarcir o reparar a la víctima por el daño que pudiera haber sufrido [...]. En la misma línea la Corte Superior de Justicia de Lima Primera Sala Civil de Lima, enfatiza en la sentencia recaída en el expediente: N° 1170 – 2004 que la intervención médica emana de un acto bilateral, por lo tanto, se enmarca en el contexto de la responsabilidad contractual.

En este mismo orden de ideas la Corte Superior de Justicia Quinta Sala Civil, refiere en el voto en discordia recaído en el expediente: 8069 – 2010, que la responsabilidad civil por inexecución de obligaciones (contrato) [...] alude el resarcimiento del daño emergente, lucro cesante, y daño moral, no haciendo mención expresa del daño a la persona como si lo efectúa el artículo 1985, que corresponde a la responsabilidad civil extracontractual consiste en el daño a la persona y el daño moral [...].

Objetivo Especifico II

Legislación

Según el Código Civil (1984), artículo 1332 del código civil, señala si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa. Dentro de este marco Beltran, (2004), sostiene: El presente artículo recoge la regla general normativa de la equidad, la que tiene un contenido conceptual diverso dado que no significa necesariamente “lo justo”, sino hace referencia a lo que el juez según su sana crítica y la valoración de las circunstancias dispone. Esta valoración se refiere a los daños inmateriales o también conocidos como daños morales que son aquellos en los que se afectan intereses jurídicos que carecen de un correlato concreto, como son: la salud, la vida, el honor,

la libertad entre otros. (p. 997). El artículo en comentario, deja la posibilidad abierta al juez para que en caso de no poder probar el quantum de la reparación del daño lo fije de acuerdo a su criterio discrecional, sin embargo, no especifica si esta regla solo será utilizada en el ámbito de la responsabilidad contractual lo que posibilita la aplicación respecto a la responsabilidad extracontractual, por lo tanto, conlleva a que un mismo daño pueda ser resarcido con criterios y montos diferentes, en consecuencia no tener uniformidad en los fallos.

Doctrina

En efecto Linares (s.f) de acuerdo a su investigación ha identificado diferentes tipos de criterios valorativos con diferentes variantes, uno primordialmente subjetivo en el que el juzgador va atender las distintas circunstancias que rodean el daño, tales como la gravedad del mismo, la situación personal de la víctima o del agente entre otras; y tenemos por otra parte criterios objetivos en los que parte de parámetros pre constituidos basados en padecimientos estándares de un hombre promedio (p. 86).

Por otro parte Ramírez, (1997) expresa que, se puede recurrir al criterio de valoración equitativa solo cuando el daño no pueda ser probado en su monto preciso; esto se debe que la evolución del daño, a veces es difícil de probar, como precios, créditos, valorizaciones, demandas comerciales etc. [...] (p. 306). En esa misma línea, Osterling y Rebaza, (2006) sostiene que, el juez deberá recurrir al criterio de equidad siempre y cuando se haya demostrado que el agraviado a empleado toda la diligencia del caso y no ha estado en condiciones de acreditar la cuantía del daño ocasionado (p. 5).

Jurisprudencia

La Corte Superior de Justicia de Lima Veintiséis Juzgado Especializado en lo Civil, establece en la sentencia recaída en el expediente: N° 45131 – 1999, [...] que los daños y perjuicios deben ser indemnizados acorde a la regla de la equidad y prudente que el caso amerite [...]; asimismo la Corte Superior de Lima, Primera Sala Civil, expresa en la sentencia recaída en el Expediente: N° 778 – 2004, [...] que, en cuanto al quantum indemnizatorio, estando a que el resarcimiento del daño no pueda ser probado en su monto preciso, se fijara con valoración equitativa de acuerdo al artículo mil trescientos del Código Civil [...]; de la misma manera la Corte Superior

de Justicia de Lima, Décimo Quinto Juzgado Especializado en lo Civil, expresa en la sentencia recaída en el expediente: N° 33301 – 2000, [...], habiendo quedado probado el daño, la demanda es atendible, debiendo advertirse que el quantum indemnizatorio se fijará con criterio de equidad [...].

Por otro lado la Corte superior de justicia de Lima, veintisiete Juzgado especializado en lo Civil, toma en cuenta en la sentencia recaída en el expediente: N° 08069, que para el daño emergente toma como criterio las boletas de gastos, asimismo para determinar el lucro cesante toma en cuenta la boleta del último salario de la víctima, sus beneficios sociales que le pertenece anual y multiplica por los años que le falta para jubilarse (edad de jubilación 65 años), en tal sentido, para establecer el daño a la persona toma como parámetro lo que otorga los seguros de vida (Es Salud por seguro de vida para casos de muerte por accidente), finalmente para establecer el quantum del daño moral se basa en la afectación al sentimiento y tranquilidad de la persona.

En ese mismo contexto la Corte Superior de Justicia de Lima, Séptima Sala Civil, tal como expresa en la sentencia recaída en el Expediente: 00892-2008, toma como criterio para establecer el quantum indemnizatorio por daño a la persona, daño moral, lo hace discrecionalmente de acuerdo al artículo 1332 del C.C., mientras que para establecer el lucro cesante toma en cuenta el monto mínimo vital y multiplica por los años que le falta para jubilarse (edad de jubilación 65 años), y finalmente para establecer el quantum por daño emergente toma en cuenta los gastos presentes y futuros para la recuperación de la víctima.

Análisis de casos

El análisis de casos en la presente investigación tiene por finalidad determinar la forma como la autoridad jurisdiccional establece el quantum indemnizatorio en las sentencias emitidas por negligencia médica, asimismo, fijar cual es la naturaleza jurídica de la responsabilidad médica, y finalmente determinar los criterios jurídicos que tienen en cuenta los magistrados al momento de establecer el quantum indemnizatorio por negligencia médica, la cual a continuación se mostrará una tabla de casos de negligencia médica con sus respectivas sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales civiles que a continuación se detallan:

Tabla II- 6 Casos de negligencia medica

Expediente	Juzgado	Naturaleza R.C.M	1ra. instancia	2da. instancia	Casación	Estado actual del proceso
23577 - 1999	2º J.C.L.	R.C.C.M.	Infundada	Revocan - Fundada	Improcedente	Tramite Pendiente
45131 - 1999	26º J.E.C.L.	R.C.C.M.	Fundada	Confirman	Improcedente	Tramite Pendiente
33301 -2000	15º J.C.L	R.C.E.M.	Fundada	Confirman	Improcedente	Ejecución
2186 - 2007	2º J.E.D.M.C.C.	R.C.E.M.	Fundada	Confirman	Improcedente	Ejecución
52426 - 2009	1º J.C.L.	R.C.C.M.	Fundada	Nula		Tramite
8069-2010	27º J.C.L.	R.C.C.M.	Fundada	Confirman	Improcedente	Ejecución
17918 - 2010	17º JECL	R.C.C.M.	Fundada	Confirman	Improcedente	Ejecución
00430 - 2011	2º JPL JM	R.C.C.M.	Improcedente			Ejecución

Fuente: Elaboración propia

La tabla Muestra ocho casos de negligencia médica que se han presentado desde el año 1999 hasta el 2011, también, el número de expediente que ha sido consignado por mesa de partes del poder judicial al momento de presentar la demanda, el juzgado de origen, la naturaleza de la responsabilidad medica que se les atribuye a los médicos en el proceso que se les sigue o les está siguiendo en su contra, el fallo que ha emitido el magistrado en primera instancia, segunda instancia, y en las casaciones interpuestas y finalmente el estado actual de cada proceso

En ese mismo contexto se observa que de ocho casos de negligencia médica, seis son de responsabilidad civil contractual (R.C.C.) mientras que dos son de responsabilidad extracontractual (R.C.E.C.), asimismo, en un caso la demandada ha sido desestimada en primera instancia, pero en segunda instancia los magistrados han revocado la decisión y en consecuencia han declarado fundada la petición, también, en primera instancia han declarado fundado seis demandas de las cuales solo cinco han sido confirmadas, una nula y otra improcedente las mismas que se encuentran en trámite.

Ahora bien, pasaremos a analizar la manera que la autoridad jurisdiccional establece el quantum indemnizatorio en los casos de negligencia médica (sentencias), para ello insertamos una tabla donde se muestran los quantums establecidos por la autoridad jurisdiccional, tanto, en primera instancia como en segunda instancia:

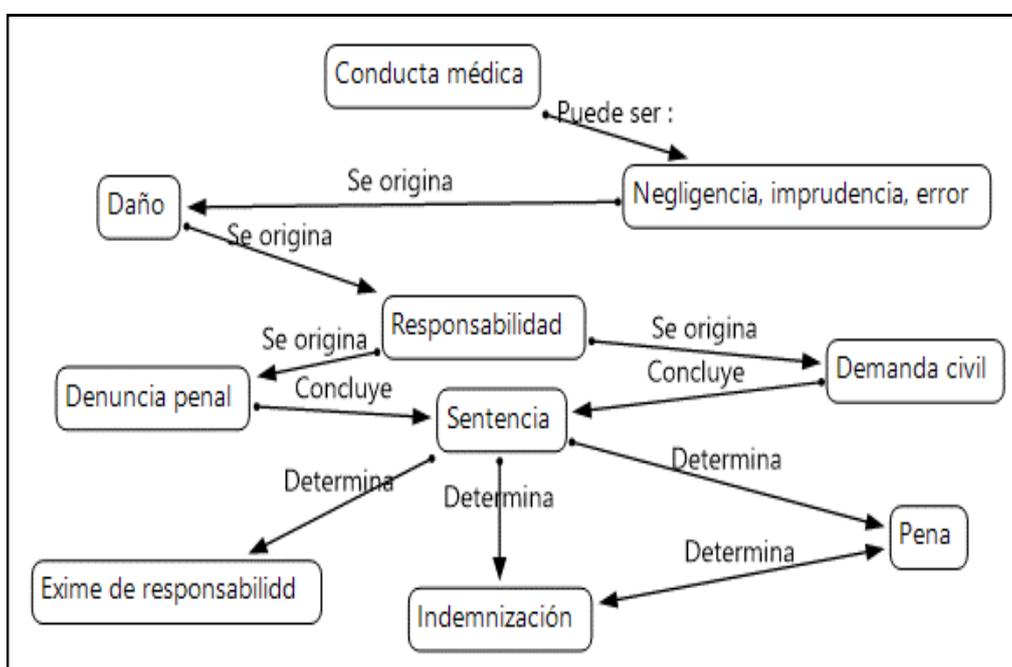
Tabla II- 7: Quantum establecidos en los casos de negligencia médica

Expediente	Hechos	Instituciones involucradas	Naturaleza R.C.M	Criterios de cuantificación					Fecha de resolución quantum 1º instancia	Fecha de resolución quantum 2º instancia
				Daño a la persona	Daño moral	Daño emergente	Daños patrimoniales Lucro Cesante	Daños extrapatrimoniales		
23577 - 1999	Contaminación del VIH por transfusión de sangre.	Ministerio de Salud.	R.C.C.M.	No lo toma en cuenta	Infundada	Infundada	Infundada	Infundada	Res. Nº 40-20/08/2003 infundada - demanda.	Res. Nº 304-28/01-2005 S/200,000.00, más tratamiento médico y farmacéutico mientras dure su enfermedad.
45131 - 1999	Médico olvidó una gasa en el cuerpo de la víctima al momento de la cirugía (1 año).	H.N.S.B y M.D.S.	R.C.C.M.	No lo toma en cuenta	Regla equitativa y prudente.	Regla equitativa y prudente	Regla equitativa y prudente	Regla equitativa y prudente	Res. Nº 56-31/10/2013 S/ 30,000.00	Res. Nº 2147-05/07/2004 S/ 30,000.00
33301 -2000	Graves e irreversibles Lesiones neurológicas dejándolo en estado vegetativo - operación.	Hospital San Bartolome.	R.C.E.M.	Equidad.	Equidad	Gastos-boletas.	Equidad	Equidad	Res. Nº 63-21/06/2007 S/ 70,000.00	Res. Nº 16-14/10/2009 S/ 182,845.00
02186 - 2007	No fue atendida oportunamente el parto muerte de la paciente y de su óbito fetal.	Hospital Sergio E. Bernaldes.	R.C.E.M.	No acreditado lesión o tras tórno a causa de la muerte de su hija.	Dolor y aflicción.	Gastos-boletas.	No acreditado ingresos dejados de percibir a causa de la muerte de su hija.	No acreditado ingresos dejados de percibir a causa de la muerte de su hija.	Res. Nº 69-26-08/2011 S/ 50,000.00	Res. Nº 186-30/07/2012 S/ 50,000.00
52426 - 2009	Pérdida de la capacidad de mover sus brazos, Piernas y la visión - a causa de la quimioterapia.	Hospital Nacional de Enfermedades Neoplásicas.	R.C.C.M.	Prudencial S/ 350,000.00	Dolor y sufrimiento, angustia y pena S/ 100,000.00	Gastos-boletas S/ 36,000.00	No lo toma en cuenta	No lo toma en cuenta	Res. Nº 68 - 17/09/2015 S/ 486,000.00	Res. Nº 81-05/06/2017 Nula la sentencia por adolecer de vicio insubsanable, expedir nueva sentencia.
08069-2010	Muerte por hemorragia al momento de la operación (mala praxis) Heredia.	Hospital Cayetano Heredia.	R.C.C.M.	Los seguros de vida, (EsSalud seguro de vida para el caso de muerte por accidente) S/ 63,000.00	sentimiento y tranquilidad de la persona S/ 50,000.00	Gastos-boletas S/ 9,957.66	Boleta del último salario de la víctima, años que le falta para jubilarse (edad de jubilación 65 años), S/ 177,893.52	Boleta del último salario de la víctima, años que le falta para jubilarse (edad de jubilación 65 años), S/ 177,893.52	Res. Nº 47-20/12/2013 S/ 300,851.18	Res. Nº 15-08/08/2015 S/ 300,851.18
17918 - 2010	Contagio de hepatitis B.	I.N.S.N y M.S.	R.C.C.M.	No lo toman en cuenta	Penal, sufrimiento y aflicción (equidad).	No lo toman en cuenta	No acreditó ingresos dejados de percibir , pues su hijo es menor de edad.	No acreditó ingresos dejados de percibir , pues su hijo es menor de edad.	Res. Nº 27-24/03/2014 S/ 3000,00.00	Res. Nº38 - 02/07/2015 S/ 300,00.00
00430 - 2011	Mala intervención de la BTE, trajo como consecuencia un hijo.	M.S. y D.H.N.D.M.	R.C.C.M.	Infundada	Infundada.	Infundada.	Infundada.	Infundada.	Res. Nº 8-23/05/2012 Infundada	Tramite pendiente

Fuente: Elaboración propia

La presente tabla muestra que de ocho casos de negligencia médica incoados ante el órgano jurisdiccional, en un caso la demanda ha sido declarada infundada en primera instancia, asimismo, en cinco casos la demanda incoada ha sido fundada, determinando los magistrados montos únicos y globales, sin especificar cuánto corresponde para los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, mientras que en dos casos los magistrados han sido minuciosos y han estipulado un quantum tanto para daños patrimoniales y extrapatrimoniales, seguidamente, en segunda instancia tenemos que en cuatro casos se ha establecido montos únicos y globales, dos de forma separada tanto para daños patrimoniales y extrapatrimoniales, un caso ha sido nulo y otro se encuentra en trámite.

Gráfico I-20: Conducta médica



Fuente: Elaboración propia

El presente gráfico muestra la manera como se origina la responsabilidad civil Médica y la manera como concluye.

Por otro parte, pasaremos a analizar la causa que origina el daño para luego determinar cuál es la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica que se les atribuye a los médicos, en base a las sentencias emitidas por el órgano jurisdiccional civil, sobre ocho casos de negligencia médica, la cual se ha elaborado una tabla que está constituida por un extracto de los hechos facticos.

Tabla II- 8: Naturaleza de la responsabilidad civil médica

Expediente	Hechos	Instituciones involucradas	Naturaleza R.C.M primera instancia	Naturaleza R.C.M segunda instancia
23577 - 1999	Contaminación del VIH por transfusión de sangre.	Ministerio de Salud.	R.C.C.M.	R.C.C.M.
45131 - 1999	Médico olvidó una gasa en el cuerpo de la víctima al momento de la cirugía (1 año).	Hospital Nacional Sergio E. Bernales y Ministerio de Salud.	R.C.C.M.	R.C.C.M.
33301 -2000	Graves e irreversibles Lesiones neurológicas, dejándolo en estado vegetativo - operación.	Hospital San Bartolome.	R.C.E.M.	R.C.E.M.
02186 - 2007	No fue atendida oportunamente el parto; muerte de la paciente y de su óbito fetal.	Hospital Sergio E. Bernales.	R.C.E.M.	R.C.E.M.
52426 - 2009	Pérdida de la capacidad de mover sus brazos, Piernas y la visión - a causa de la quimioterapia.	Hospital Nacional de Enfermedades Neoplásicas.	R.C.C.M.	R.C.C.M.
08069-2010	Muerte por hemorragia al momento de la operación (mala praxis)	Hospital Cayetano Heredia.	R.C.C.M.	R.C.C.M.
17918 - 2010	Contagio de hepatitis B.	Instituto Nacional de Salud del Niño y Ministerio de Salud	R.C.C.M.	R.C.C.M.
00430 - 2011	Mala intervención de la BTB, trajo como consecuencia un hijo.	Ministerio de Salud y Director del Hospital Dos de Mayo.	R.C.C.M.	R.C.C.M.

Fuente: Elaboración Propia

Ahora bien, la tabla describe los hechos de ocho casos de negligencia médica iniciados en el órgano jurisdiccional civil, por la cual, los médicos se han visto o están involucrados en una demanda de responsabilidad civil, de la misma forma señala la naturaleza de la responsabilidad civil tanto en primera Instancia como en segunda instancia, de la cual se colige que, el origen de la responsabilidad civil médica es a causa de las infracción de reglamentos y protocolos médicos, también se deduce que la naturaleza de responsabilidad medica es de responsabilidad civil contractual, toda vez que, de ocho casos analizados solo dos se han ventilado bajo los parámetros de la responsabilidad civil médica extracontractual.

Finalmente se insertará una tabla para analizar los criterios que ha utilizado los magistrados para cuantificar la indemnización en los casos de negligencia médica:

Tabla II- 9: Criterios Utilizados para establecer el quantum indemnizatorio por RCM.

Expediente	Hechos	Instituciones involucradas	Naturaleza R.C.M	Criterios de cuantificación				Fecha de resolución quantum 1º instancia	Criterios de cuantificación				Fecha de resolución quantum 2º instancia
				Daño a la persona	Daños patrimoniales	Daños extrapatrimoniales emergente	Daño Lucro Cesante		Daño a la persona	Daño patrimonial	Daño emergente	Lucro cesante	
23577 - 1999	Contaminación del VH por transfusión de sangre.	Ministerio de Salud.	R.C.C.M.	No lo toma en cuenta	Infundada	Infundada	Infundada	Res. N° 40-20/08/2003 infundada - demanda.	No lo toma en cuenta	Valoración equitativa.	Valoración equitativa	Valoración equitativa	Res. N° 304-28/01-2005 S/200,000.00, más tratamiento médico y farmacéutico mientras dure su enfermedad.
45131 - 1999	Médico olvidó una gasa en el cuerpo de la víctima al momento de la cirugía (1 año).	H.N.S.B y M.D.S.	R.C.C.M.	No lo toma en cuenta	Regla equitativa y prudente.	Regla equitativa y prudente	Regla equitativa y prudente	Res. N° 56-31/10/2013 S/ 30,000.00	No lo toma en cuenta	Regla equitativa prudente	Regla equitativa y prudente	Regla Equitativa y prudente	Res. N° 2147-05/07/2004 S/ 30,000.00
33301 -2000	Graves e irreversibles Lesiones neurológicas dejándolo en estado vegetativo - operación.	Hospital San Bartolome.	R.C.E.M.	Equidad.	Equidad	Gastos-boletas.	Equidad	Res. N° 63-21/06/2007 S/ 70,000.00	No lo toma en cuenta	Sufrimiento y dolor S/ 20,000.00	Lo realiza Hospital San Bartolome, y lo seguirá realizando indefinidamente	Edad de jubilación y mínimo vital. S/ 162,845.00	Res. N° 16-14/10/2009 S/ 182,845.00
02186 - 2007	No fue atendida oportunamente el parto, muerte de la paciente y de su óbito fetal.	Hospital Sergio E. Bernaldes.	R.C.E.M.	No acreditado lesión o trastorno a causa de la muerte de su hija.	Dolor y aflicción.	Gastos-boletas.	No acreditado ingresos dejados de percibir a causa de la muerte de su hija.	Res. N° 69-26-08/2011 S/ 50,000.00	No lo toma en cuenta	Confirma.	Confirma	Confirma	Res. N° 186-30/07/2012 S/ 50,000.00
52426 - 2009	Pérdida de la capacidad de mover sus brazos, Piernas y la visión - a causa de la quimioterapia.	Hospital Nacional de Enfermedades Neoplásicas.	R.C.C.M.	Prudencial 350,000.00	Dolor y sufrimiento, angustia y pena S/ 100,000.00	Gastos-boletas S/ 36,000.00	No lo toma en cuenta	Res. N° 68 -17/09/2015 S/ 486,000.00	Nulo	Nulo	Nulo	Nulo	Res. N° 81-05/06/2017 Nula la sentencia por adolecer de vicio insanable, expedir nueva sentencia.
08069-2010	Muerte por hemorragia al momento de la operación (mala praxis)	Hospital Cayetano Heredia.	R.C.C.M.	Los seguros de vida, (Es Salud seguro de vida para el caso de muerte por accidente) S/ 63,000.00	sentimiento y tranquilidad de la persona S/ 50,000.00	Gastos-boletas S/ 9,957.66	Boleta del último o salario de la víctima, años que le falta para jubilarse (edad de jubilación 65 años) S/ 177,893.52	Res. N° 47-20/12/2013 S/ 300,851.18	Lo excluyen, no corresponde al cambio contractual. S/ 114,281.82	sentimiento, dolor, aflicción o sufrimiento S/ 114,281.82	Gastos - boletas S/ 7,887.66	Boleta del último o salario de la víctima, años que le falta para jubilarse (edad de jubilación 65 años) S/ 177,893.52	Res. N° 15-08/08/2015 S/ 300,851.18
17918 -2010	Contagio de hepatitis B.	I.N.S.N y M.S.	R.C.C.M.	No lo toman en cuenta	Penal, sufrimiento y aflicción (equidad).	No lo toman en cuenta	No acreditado ingresos dejados de percibir, pues su hijo es menor de edad.	Res. N° 27-24/03/2014 S/ 3000,000.00	No lo toma en cuenta	Confirma.	No o toma en cuenta	No acreditó ingresos dejados de percibir, pues su hijo es menor de edad	Res. N° 38 - 02/07/2015 S/ 300,000.00
00430 - 2011	Mala intervención de la BTB, trajo como consecuencia un hijo.	M.S. y D.H.N.D.M.	R.C.C.M.	Infundada	Infundada.	Infundada.	Infundada	Res. N° 8-23/05/2012 Infundada	Tramite	Tramite	tramite	Tramite pendiente	

Fuente: Elaboración propia

En ese contexto, los criterios que se han utilizado para establecer el quantum indemnizatorio en relación a los daños patrimoniales son: Para el daño emergente, toman en cuenta las boletas de los gastos que ha generado el daño, de acuerdo a ello establecen el quantum indemnizatorio; en relación al lucro cesante, encontramos tres criterios, a). Lo determinan bajo la valoración de la equidad (subjetivo), cuando la víctima no puede probar un monto preciso; b). La edad de jubilación (65 años), y realizan una multiplicación (si la víctima tenía un sueldo fijo toman como base la última boleta de pago, más los beneficios sociales que le corresponde por año, a ello le multiplican los años que le falta para jubilarse teniendo en cuenta el día que se ocasiono el daño) y el resultado viene hacer el monto indemnizatorio; c). El mínimo vital (850.00 soles) y realizan la misma operación de multiplicar como se precisó en líneas anteriores y el resultado es el quantum indemnizatorio, cuando el agraviado no tiene un sueldo fijo.

Respecto a los daños extrapatrimoniales; en tal sentido, para el daño a la persona se utilizó como criterio lo que otorga los seguros de vida (Es Salud por seguro de vida para casos de muerte por accidente S/. 63,00.00 soles), lo que viene hacer el quantum indemnizatorio, sin embargo, en segunda instancia fue desestimado, porque, la responsabilidad medica que se les atribuye a los médicos es de naturaleza contractual y el daño a la persona pertenece al ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, en relación al daño moral, tienen en cuenta la equidad, el sentimiento, dolor, aflicción o sufrimiento, lo que viene hacer subjetivo.

Análisis de entrevista

A continuación, se realiza la descripción de los resultados obtenidos con la técnica de la entrevista, dicha organización y descripción se efectúa teniendo en cuenta los objetivos de la presente investigación.

Objetivo general

Se describen los resultados obtenidos mediante la técnica de la entrevista, con lo que se buscó determinar de qué manera la autoridad jurisdiccional establece la indemnización en los casos de negligencia médica:

Talavera (2017), señala que la responsabilidad civil respecto a la parte indemnizatoria en caso de negligencia médica, no es una novedad, eso está regulado dentro del concepto de reparación civil. Mientras que, Oviedo (2017), Indica que, el código civil habla de la responsabilidad civil de una manera genérica no especifica la responsabilidad profesional médica, la responsabilidad de contadores entre otros, como si se estudia en las aulas académicas.

Cabe considerar que, Oblitas (2017), sugiere que la regulación por responsabilidad civil, tiene que efectuarse modificaciones; son necesarias las mismas para poder establecer estándares mínimos de predictibilidad sobre los pronunciamientos. En ello si bien la jurisprudencia ha venido apoyando, pero la expedición de una ley le daría mucho más respaldo y soporte.

Manifiestan, Calixto, Oviedo, Oblitas y talavera (2017), indican que los Jueces utilizan los elementos de la responsabilidad civil: Antijuricidad, nexos causal, factor de atribución, para determinar la responsabilidad en los casos de negligencia médica. En tal sentido, Calixto y Oviedo, (2017) aluden que, El nexo causal es el vínculo entre el infractor del deber y la víctima, lo que permite demostrar si la conducta realizada causo el daño; es decir; no solo es necesario que exista el daño para indemnizarlo, pues, es menester que se establezca en la reparación civil lo que amerita que el juez lo desarrolle con profundidad. Sin embargo, Oblitas (2017) refiere que, en los temas de negligencia médica existe una dificultad enorme al establecer el nexo causal entre la acción del médico y el daño ocasionado; debido a ello es que el Juez analiza antes que dicha relación, la que tiene el médico con la norma o protocolo que ha incumplido.

Por otro parte, Oblitas (2017), menciona que, las sentencias por negligencia médica son aún insuficientes, por la falta de especialización que tienen los jueces sobre la materia o el desconocimiento médico en muchas oportunidades. En ese mismo contexto, Calixto, Oviedo y Oblitas (2017), manifiestan que los magistrados al establecer un monto único y general en las sentencias por negligencia médica, conlleva a una deficiente motivación en sus fallos; y ello es producto por el mismo déficit de no saber motivar una resolución.

En ese mismo contexto, Oviedo (2017), señala que, los magistrados pueden establecer de forma única y general el quantum indemnizatorio por responsabilidad médica, mientras que, Talavera (2017), considera que un juez no puede establecer efectivamente un monto global, tiene que detallar los factores, componentes en la reparación civil, esto es en concordancia con el código civil, debe establecer el lucro cesante el daño emergente, la afectación psicológica, todo ese desmedro tiene que detallar y la sumatoria es el monto final de la reparación civil.

En ese mismo orden, se colige que para dar una mejor seguridad a los litigantes y no ver vulnerado el principio a la debida motivación de sentencias por negligencia médica, se debe indicar el quantum para el daño emergente, lucro cesante y el daño moral, asimismo, especificar de forma detallada los factores, componentes que ha meritudo para tal decisión.

Objetivo específico I

Para el objetivo específico uno, a través de la técnica de la entrevista se ha obtenido información que nos permite establecer la naturaleza jurídica de la valoración del daño causado y la indemnización en los casos de negligencia médica, la cual se detallan a continuación:

Calixto (2017), manifiesta que la causa que genera negligencia médica es el cansancio puesto que, el medico por ganar dinero labora excediéndose de las horas que regula la organización mundial de la salud, el medico después de salir de un hospital se va a trabajar a una clínica y sigue laborando o viceversa. Para Talavera (2017), alude que, la causa definitivamente es la falta de cuidado, vemos lamentablemente que los casos de negligencia, ocurren en centros de salud en hospitales de naturaleza publica donde el medico es rentado o remunerado por el Estado, muchas veces atienden a los pacientes por compromiso, es por ello que el mayor incremento de negligencia médica, provienen de centros hospitalarios públicos.

En este mismo contexto, Oblitas (2017), considera que, Las causas principales, son la mala especialización de los profesionales médicos, el hacinamiento de algunos hospitales, la indisciplina profesional en muchos casos, la falta de reglamentación sobre las intervenciones en entre otros. Dichos factores son los más

preponderantes. en ese mismo orden de ideas Oviedo (2017), expresa que, la conducta negligente por parte de los médicos, tanto abogados litigantes y magistrados lo enmarcan dentro de la responsabilidad contractual para establecer el quantum indemnizatorio.

Objetivo específico II

Para el objetivo específico dos, a través de la técnica de la entrevista se ha obtenido información que nos permite establecer los criterios Jurídicos que la autoridad jurisdiccional utiliza respecto al derecho a la salud, para establecer la indemnización en los casos de negligencia médica, la cual a continuación se describen:

Al respecto Talavera (2017), alude que los parámetros están regulado normativamente tanto en la norma penal y como en la norma civil, son justamente los parámetros que el legislador establece para que el juez determine un monto o sea no quede al simple libre albedrío del juez, o a la imaginación del juez, tiene que determinar bajo esos parámetros, también, debe aunarse o adicionarse el daño psicológico el cual si tiene que dar criterio y valoración personal el juez, no existe una tabla o una medición, eso ya es criterio del juez para establecer el quantum.

Por otro parte Oblitas (2017), expresa que la autoridad jurisdiccional no se encuentra sujeta a muchos parámetros, debido a ello es que en su sentencia muchas veces es indefinida o no es predecible; siendo incluso que muchas veces se contradice en procesos similares. Entonces, en los casos de indemnización por negligencia médica no existen muchos parámetros que sujeten a los Jueces y sus pronunciamientos. En ese mismo sentido Oviedo (2017) afirma que los magistrados no están sujetos a parámetros pues no hay uniformidad de fallos en casos similares, y esto es debido a que los jueces hacen uso del principio de discrecionalidad y de acuerdo a su criterio valorizan y cuantifican las indemnizaciones.

Respecto a la regulación de una tabla para que se determine montos indemnizatorios Oviedo (2017) manifiesta que, sería interesante, para los jueces como para su aplicación, sería de una manera más concreta como hay una tabla para determinar la alcemia en el tema de digerir alcohol, aplicarlo de repente en un plan piloto en alguna corte para determinar cómo se avanza, y como se puede

mejorar porque no, de repente trae resultados positivos, me parece correcto. En ese mismo sentido, Oblitas (2017) expresa que, en cuanto a la regulación de una tabla de montos, opino que la misma es una idea positiva siempre y cuando la misma establezca parámetros mas no cantidades fijas. A su vez, dicha tabla debe estar sustentada en casuística y sirva de apoyo a los jueces para valorar los daños ocasionados. En resumen, mi opinión es favorable, siendo que la implementación sería tema de mejoramiento constante.

Dentro de este marco, Calixto (2017) enfatiza que, una tabla de valoración del daño causado no es viable, el juez tiene que hacer una valoración debida en el caso en concreto, porque todos los casos son diferentes, el juez no puede ser un autómatas que solo dicte la sentencia bajo una tabla de regulación. En ese mismo orden de ideas, Talavera (2017) considera que no debe regularse, no existe la necesidad, es tarea del juez establecer y realizar los alcances de la lesión o daño del causado para establecer los montos indemnizatorios, establecer una tabla de montos estaría conllevando o haciendo una equivalencia a situaciones patrimoniales, no estamos ante una multa por transito que señala pues los montos, estamos ante una lesión o un bien jurídico lesionado que es la integridad física la vida, y en ese sentido como en caso de los homicidios o violación sexual tampoco podríamos hablar de tablas específicas que señalen montos indemnizatorios, justamente esa es la función de un juez, la valoración que debe realizar como adecuada.

IV. DISCUSIÓN

En el presente capítulo se organizará, las discusiones de los resultados obtenidos a través de los instrumentos de recolección de datos: Análisis documental, análisis de casos y guía de entrevista, los mismos que han sido contrastado con el objetivo general, objetivo específico I y objetivo específico II; en ese mismo orden se desprende la presente discusión:

Objetivo General

Por medio de los resultados obtenidos se obtuvo que la Ley General de Salud N° 26842, (1997) regula la responsabilidad médica de forma general al igual que el Código Civil de (1984), según la opinión de Oviedo (2017), Indica que, el código civil habla de la responsabilidad civil de una manera genérica no especifica la responsabilidad profesional médica, la responsabilidad de contadores entre otros, como si se estudia en las aulas académicas. En ese mismo contexto Oblitas (2017), sugiere que la regulación por responsabilidad civil, tiene que efectuarse modificaciones; son necesarias las mismas para poder establecer estándares mínimos de predictibilidad sobre los pronunciamientos. En ello si bien la jurisprudencia ha venido apoyando, pero la expedición de una ley le daría mucho más respaldo y soporte.

En cuanto a la determinar la responsabilidad civil en los casos de negligencia médica, dan a conocer, Calixto, Oviedo, Oblitas y talavera (2017), que los Jueces utilizan los elementos de la responsabilidad civil: Antijuricidad, nexo causal, factor de atribución, para determinar la responsabilidad en los casos de negligencia médica. En ese mismo orden de ideas, el Tribunal Constitucional, en su sentencia recaída en el Expediente N° 0001-2005-PI/TC. Lima. A establecido que en nuestro ordenamiento jurídico existen dos criterios de responsabilidad civil bajo los cuales toda acción o conducta que genera daños y perjuicios, dependiendo de la existencia de una obligación o sin ella, así como del cumplimiento de cada uno de los elementos de la responsabilidad civil (antijuricidad, daño causado, relación de causalidad y factores de atribución), trae como consecuencia el resarcimiento indemnizatorio a favor de la víctima, por lo que sólo bajo estos criterios se desarrollan fórmulas indemnizatorias. A ello se suma la aclaración que hace, Osterling y Rebaza, (2006), expresando que, la responsabilidad civil se organiza en dos etapas: i) la determinación de responsabilidad, donde se analizan los

elementos de la responsabilidad civil (daño, antijuricidad, culpa y causalidad) y, solo en caso que se logre establecer responsabilidad, ii) la cuantificación de los daños (p. 3).

En relación a establecer un monto único y global en los casos de negligencia médica, se obtuvo que el artículo 1985 del C.C., no especifica si el quantum de la indemnización debe especificarse separadamente para cada daño, (señalar de forma individual un quantum para el daño emergente, el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral) lo que deja una ventana abierta para que los jueces establezcan un monto único y global, lo que conlleva a una deficiente motivación.

Al respecto Oviedo (2017), señala que, los magistrados pueden establecer de forma única y general el quantum indemnizatorio por responsabilidad médica. A ello se adhiere la Corte Superior de Lima Norte Segunda Sala Civil, Sentencia, recaída en el Expediente: N° 02186 - 2007), al indicar que: resulta procedente establecer un monto único y global, pues no es indispensable especificar separadamente los montos asignados en una indemnización por negligencia médica. Ese sentido tenemos en la práctica jurisdiccional que, de ocho casos de negligencia médica iniciados ante el órgano jurisdiccional, los magistrados en cinco casos han fijado montos únicos y globales, (ver tabla N° 7).

Sin embargo, hay opiniones discordantes, en tanto, que Talavera (2017), considera que un juez no puede establecer efectivamente un monto global, tiene que detallar los factores, componentes en la reparación civil, esto es en concordancia con el código civil, debe establecer el lucro cesante el daño emergente, la afectación psicológica, todo ese desmedro tiene que detallar y la sumatoria es el monto final de la reparación civil. Además, Calixto, y Oblitas (2017), manifiestan que los magistrados al establecer un monto único y general en las sentencias por negligencia médica, conlleva a una deficiente motivación en sus fallos; y ello es producto por el mismo déficit de no saber motivar una resolución. Y ello se ve reflejado en la práctica jurisdiccional pues, de ocho casos solo en dos casos los magistrados han sido minuciosos y han estipulado un quantum tanto para daños patrimoniales y extrapatrimoniales, (ver tabla N° 7).

En tal sentido, si bien es cierto que el artículo 1985 del C.C., deja una ventana abierta para que la autoridad jurisdiccional consigne el monto indemnizatorio, y no teniendo una legislación específica sobre la negligencia médica; pues la autoridad jurisdiccional debe optar por la opción que vele y garantiza los derechos del ciudadano, que recurre al órgano jurisdiccional en busca de tutela jurisdiccional efectiva, la única manera es consignando un monto para cada daño, con ello, no solo se da confianza a las partes en litigio, también, vamos a tener sentencias debidamente motivadas, la cual coincido con talavera. Asimismo, el asignar un monto único y global en las sentencias por indemnización en los casos de negligencia médica vulnera el principio de motivación de las sentencias de acuerdo al artículo 139 inciso 5 de la constitución Política del Perú.

Ahora bien, con la investigación ha quedado evidenciado que la negligencia médica se tiene que regular de forma específica, para poder establecer estándares mínimos de predictibilidad sobre los pronunciamientos, lo cual daría respaldo y soporte; asimismo, se evidencia que los elementos de la responsabilidad civil son esenciales para determinar la responsabilidad médica. Así también, ha quedado evidenciado que la problemática respecto a la forma como la autoridad jurisdiccional consigna el quantum indemnizatorio en las sentencias es un tema complejo, y desafiante para los operadores de justicia, más todavía cuando desde la investigación se ha evidenciado que ello vulnera el principio de motivación de sentencias, más aun si, en casos similares tenemos criterios discordantes, en ese sentido, el reto para los legisladores y operadores del derecho resulta apremiante, se trata de unificar criterios y de ese modo brindar una mejor seguridad jurídica a las personas que recurren al órgano jurisdiccional en busca de tutela jurisdiccional efectiva.

Objetivo específico I

Respecto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica, (Augurto 2010) señala que un sector de la doctrina considera que la responsabilidad medica es extracontractual y por ende se aplicable el articulo artículo 1969 del Código Civil (1984), mientras que otro sector de la doctrina, ha establecido que la responsabilidad medica es contractual, y, por ende, es de aplicarse lo estipulado por el artículo 1314 y siguientes del mencionado código. En ese contexto el artículo

1969 del CC. hace mención al dolo y la culpa, Bramont, (2005), refiere desde el ámbito de la teoría finalista que, el dolo se presenta cuando el sujeto realiza el hecho con conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo, es decir el sujeto sabe lo que hace y lo que quiere hacer, mientras que, el sistema de responsabilidad civil subjetiva tiene como factor de construcción a la culpa del autor o coautores, siendo la culpa, la posibilidad de atribuir un hecho desvalorado a su autor

En ese mismo marco, Borda (como se citó en Responsabilidad de los Médicos, 2005) enfatiza que la responsabilidad profesional no se origina de un convenio, sino de las obligaciones que asigna el ejercicio de la medicina, haya o no contrato; es decir; que el deber de responder se desenvuelve en el terreno cuasi delictual; 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 por tanto, no es permisible admitir la presencia de un contrato en el cual cada una de las partes puede resolverlo libremente. En tal sentido, Oviedo (2017) indicando que, la conducta negligente por parte de los médicos, se enmarca dentro de la responsabilidad extracontractual por que deriva del deber de no causar daño a otro.

En ese mismo orden de ideas (Gonzales 2013), refiere que la responsabilidad es extracontractual cuando con total independencia de obligaciones de cualquier otro tipo que existan entre las partes, el daño se produce por violación de deberes generales de conducta dimanante o, de la regla general I deber de no dañar a nadie. En ese orden de ideas (Taboada, 2013), señala que no basta con establecer si una conducta ha causado físicamente un daño, pues es necesario también determinar si esa conducta abstractamente considerada es capaz de producir ese daño de acuerdo al curso ordinario y normal de los acontecimientos.

En atención a lo expuesto Talavera (2017), alude que la causa definitivamente es la falta de cuidado, vemos lamentablemente que los casos de negligencia, ocurren en centros de salud en hospitales de naturaleza publica donde el medico es rentado o remunerado por el Estado, muchas veces atienden a los pacientes por compromiso, es por ello que el mayor incremento de negligencia médica, provienen de centros hospitalarios públicos. En este mismo contexto, Oblitas (2017), considera que, Las causas principales, son la mala especialización de los profesionales médicos, el hacinamiento de algunos hospitales, la indisciplina

profesional en muchos casos, la falta de reglamentación sobre las intervenciones en entre otros. Dichos factores son los más preponderantes. en ese mismo orden de ideas.

Ahora bien, respecto al sector que sostiene que la responsabilidad médica es contractual (Woolcott, 2002), sostiene que es más razonable admitir que en entre la entidad y el médico que presta sus servicios en la misma, se establece un verdadero contrato a favor de tercero: el eventual “hospitalizado”; entonces, desde esa perspectiva, la responsabilidad médica es contractual, tanto en relación al hospital o sanatorio como respecto al paciente. Esta posición a la cual adherimos por las razones que daremos en su oportunidad a tenido gran aceptación en la doctrina. Asimismo, se adhiere (Espinoza, 2001) indicando que es un grueso error invocar normas de responsabilidad extracontractual para la responsabilidad médica (que es por lo general de naturaleza contractual). En tal sentido (Varsi, 2001) reafirma, que por regla general la responsabilidad civil de los médicos, por los daños causados en el ejercicio de sus actividades profesionales médicas, es fundamentalmente una responsabilidad contractual. En esa misma postura la Corte Superior de Justicia de Lima, Primera Sala Civil, enfatiza en la sentencia recaída en el Expediente: N° 1170 – 2004 que la intervención médica emana de un acto bilateral, por lo tanto, se enmarca en el contexto de la responsabilidad contractual.

En atención a lo expuesto, se evidencia de los resultados que no hay unificación de posturas respecto a la naturaleza de la responsabilidad civil médica, sin embargo, la postura que acoge la autoridad jurisdiccional es la responsabilidad civil médica contractual, y para confirmar lo antes indicado recurrimos a los resultados del análisis casuístico que se realizó a ocho casos de negligencia médica en la cual seis fueron resueltos bajo los parámetros de la responsabilidad civil contractual (ver tabla N° 8). es menester señalar también que, negligencia médica se origina a consecuencia de que los médicos no cumplen los reglamentos y protocolos que deben de seguir para cada caso en concreto.

Objetivo específico II

En relación a los criterio de cuantificar el resarcimiento por responsabilidad civil medica el artículo 1332 del CC. establece un criterio para los daños de difícil

probanza, al señalar que “ si el resarcimiento del daño no puede ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa. En ese contexto Beltran, (2004), señala que el presente artículo recoge la regla general normativa de la equidad, la que tiene un contenido conceptual diverso dado que no significa necesariamente “lo justo”, sino hace referencia a lo que el juez según su sana crítica y valoración de las circunstancias dispone. Esta valoración se refiere a los daños inmateriales o también conocidos como daños morales que son aquellos en los que se afectan intereses jurídicos que carecen de un correlato concreto, como son: la salud, la vida, el honor, la libertad entre otros.

En ese mismo marco Ramírez, (1997) expresa que, se puede recurrir al criterio de valoración equitativa solo cuando el daño no pueda ser probado en su monto preciso; esto se debe que la evaluación del daño, a veces es difícil de probar, como precios, créditos, valorizaciones, demandas comerciales etc. En esa misma línea, Osterling y Rebaza, (2006) sostiene que, el juez deberá recurrir al criterio de equidad siempre y cuando se haya demostrado que el agraviado a empleado toda la diligencia del caso y no ha estado en condiciones de acreditar la cuantía del daño

Ahora bien de acuerdo a los resultados obtenidos mediante el análisis de casos los criterios que tenemos en la práctica jurisdiccional de ocho casos de negligencia médica iniciados se evidencia que en cuatro casos se tomó en cuenta las boletas para consignar el quantum respecto al daño emergente, y en un solo caso la autoridad jurisdiccional recurrió a la valoración equitativa, mientras que para consignar el quantum en el lucro cesante, en tres caso se recurrió a la valoración equitativa y en un solo caso no se consignó dicha indemnización por no acreditar ingresos dejados de percibir; respecto al daño a la persona solo en dos casos se consignó un quantum indemnizatorio de acuerdo a la regla de la equidad, y finalmente en el daño moral, toman en cuenta el dolor, la angustia, el sufrimiento y aflicción basándose en la valoración equitativa (ver tabla N° 9).

Por otro lado, tenemos que para consignar el quantum indemnizatorio en relación al daño a la persona se utilizó como criterio en un solo caso lo que otorga los seguros de vida (Es Salud por seguro de vida para casos de muerte por accidente S/. 63,00.00 soles), lo que viene hacer el quantum indemnizatorio, en relación al lucro cesante se toma en cuenta en un caso La edad de jubilación (65

años), y realizan una multiplicación (si la víctima tenía un sueldo fijo toman como base la última boleta de pago, más los beneficios sociales que le corresponde por año, a ello le multiplican los años que le falta para jubilarse teniendo en cuenta el día que se ocasiono el daño) y el resultado viene hacer el monto indemnizatorio; y en otro caso toman en cuenta el mínimo vital (850.00 soles) y realizan la misma operación de multiplicar como se precisó en líneas anteriores y el resultado es el quantum indemnizatorio, cuando el agraviado no tiene un sueldo fijo

De acuerdo a los resultados obtenidos se evidencia que los criterios que utilizan la autoridad jurisdiccional para cuantificar la indemnización por responsabilidad médica, es la valoración equitativa, asimismo, se evidencia que este criterio no permite cuantificar equilibradamente el daño, debido a que el ser humano por naturaleza no piensa de la misma forma que el otro, por ende, no permite tener fallos uniformes en casos similares. También se evidencia que para determinar el quantum respecto al daño emergente y el lucro cesante no hay dificultad por su misma naturaleza son daños que si pueden ser probados, el problema se centra en los daños extrapatrimoniales, el daño a la persona y el daño moral, ahí es donde el legislador, la doctrina y la jurisprudencia deben entrar a tallar, pero con la finalidad de unir criterios, mas no establecer cantidades.

V. CONCLUSIONES

Las conclusiones que a continuación se presenta constituyen las consideraciones en torno a la problemática respecto de que manera la autoridad jurisdiccional establece la indemnización en los casos de negligencia médica. Asimismo, se exponen de acuerdo a los objetivos consignados en la presente investigación

Primera. –

Los criterios utilizados por la autoridad jurisdiccional para determinar la responsabilidad civil médica ya sea mediante una obligación o sin ella, lo establecen bajo los elementos de la responsabilidad civil (antijuricidad, el daño, relación de causalidad y los factores de atribución); asimismo la autoridad jurisdiccional en las sentencias por responsabilidad civil médica establece un monto único y global por indemnización, lo que no permite unificación de criterios en casos similares, en tal sentido, vulnera el principio de motivación de las sentencias de acuerdo al art. 139 inc. 5 de la Constitución Política del Perú.

Segunda. –

Respecto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica existen dos posturas, para unos es de naturaleza extracontractual y otros sostienen que es de naturaleza contractual, sin embargo, la autoridad jurisdiccional se adhiere a la postura de la responsabilidad civil contractual para resolver los casos incoados ante el órgano jurisdiccional por de negligencia médica.

Tercera. –

El criterio utilizado por la autoridad jurisdiccional para cuantificar la indemnización por negligencia médica es la “EQUIDAD” el mismo que no permite cuantificar equilibradamente el daño, debido a que el ser humano por naturaleza no piensa de la misma forma que el otro, por ende, no permite tener fallos uniformes en casos similares, en tal sentido, respecto al daño emergente y el lucro cesante no hay dificultad para cuantificar la indemnización por su misma naturaleza, son daños que, si pueden ser probados, el problema se centra en los daños extrapatrimoniales, el daño a la persona y el daño moral.

VI. RECOMENDACIONES

De acuerdo la investigación realizada es menester formular las siguientes recomendaciones

Primera. –

Se recomienda que, la autoridad jurisdiccional para determinar la responsabilidad civil médica deberá solicitar que se realice un examen médico de forma integral al agraviado con especialistas de acuerdo a cada caso.

Segunda. –

Se recomienda que, se debe de realizar un acuerdo plenario respecto a la responsabilidad civil médica con la finalidad de unificar criterios, a fin de consignar montos salomónicos entre el daño y el quantum indemnizatorio y de ese modo garantizar justicia al ciudadano que recurre al órgano jurisdiccional en busca de tutela Jurisdiccional efectiva.

Tercero. –

Se recomienda que, en la responsabilidad civil médica para determinar el quantum respecto al daño a la persona y el daño moral se debe establecer como una base mínima la suma de la indemnización del daño emergente y el lucro cesante considerando su gravedad.

VII. BIBLIOGRAFÍA

Referencias bibliográficas

Adame, J. (1998). *Filosofía Social para juristas*. México: McGraw-Hill.

Alvares, R. (1966). *La responsabilidad por daño moral*. *Anuario de derecho civil*.
Obtenido de
http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_nlinksyref=2732914ypid=S0465-546X200800020000200002yIng=es .

Augurto, C. (2010). Algunas reflexiones sobre la Naturaleza Jurídica de la Responsabilidad Civil Médica. *Revista Persona*.

Beltran, J. (2004). *Código Civil comentado Tomo VI derecho de obligaciones*. Lima: Gaceta Jurídica.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile departamento de Estudios, E. y. (2003). *La responsabilidad civil médica en la doctrina y en la jurisprudencia. DEPESEX/BCN/SERIE ESTUDIOS AÑO XIII, N° 277*. Obtenido de http://www.bcn.cl/bibliodigital/pbcn/estudios/estudios_pdf_estudios/nro277.pdf.

Bramont, L. (2005). *Derecho Penal Parte General* (3 ed.). Lima: Eddili.

Bullard, A. (2005). *Cuando las Cosas Hablan: El Res Ipsa Loquitur y la Carga de la Prueba En la Responsabilidad Civil*. *Temis Revista de Derecho*. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/8774>.

Bustamante, J. (2010). *Teoría General de la responsabilidad civil* (9 ed.). Buenos Aires: Abeledo.

Carbajal, F. (2000). *La responsabilidad penal médica en el derecho chileno*. Obtenido de http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttextypid=S1409-00151999000200007yIng=esynrm=iso.

Calixto A., W. (2017). Entrevista al ex Fiscal Provincial Adjunto del Ministerio Público de Maynas – Loreto.

- Carhuatocto, H. (2010). *La Responsabilidad civil médica: el caso de las infecciones intrahospitalarias*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- De Cupis, A. (1975). *El Daño, Teoría General de la Responsabilidad Civil*. Barcelona: Bosch.
- De Los Mozoz, J. (2006). *Responsabilidad contractual*. Lima: Grijley.
- Dri, R. (2001). *Daño Moral, Legitimidad activa daños punitivos, cuantificación*. Buenos Aires: Universidad Abierta Interamericana.
- Espinoza, J. (2001). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima: Rhodas.
- Espinoza, J. (2010). *Acción por violación de los derechos de la persona*. Lima: Gaceta jurídica .
- Fabra, J. (2012). *Observatorio de derecho civil – Responsabilidad Civil* (Vol. 13). Lima: Motivensa Editora Jurídica.
- Fernández sesarego , C. (2011). *La Responsabilidad Civil del Médico*. Lima: Editorial Motivensa.
- Fernández, C. (1994). *Hacia una nueva sistematización del daño a la persona*. Lima: UNMSM.
- Fernández, C. (2012). *Observatorio de derecho civil – Responsabilidad Civil* (Vol. 12). Perú: Motivensa Editora Jurídica.
- Gamboa, C., y Valdès, S. (2015). *Responsabilidad de los profesionales de la salud*. México: Sedia.
- García, J. (2015). *La Responsabilidad Civil Médica en el Perú. Aspectos básicos. Derecho y Cambio Social*. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5456406.pdf>.
- García, R. (1990). *Responsabilidad por daño moral, doctrina y jurisprudencia*. Barcelona: Boscho.
- Gonzales, R. (2013). *Responsabilidad extracontractual y contractual: barrera entre ambas*. Madrid: Universidad de Nebrija.

- Guzmán, F. (s.f.). *El Acto Médico: Consideraciones Esenciales*. Obtenido de www.medicolegal.com.co/pdf/esp/.../4/.../actomed_consi_v4_r2.pdf...
- Hojeda, L. (2011). *La Culpa In Contrahendo y la Responsabilidad Precontractual en el Código Civil*. (. p. magister), Editor) Obtenido de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/>.
- Ipanaque Calero, F. (2014). Los Costos Terciarios y la Necesidad de una Normatividad de Seguros Frente a las Reclamaciones en Casos de Mala Praxis Médica. Recuperado el 20 de Mayo de 2017
- Jaramillo, E., y Zakzuk, A. (2009). *Los Daños Extrapatrimoniales en el Derecho Civil Colombiano*. Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Jiménez, N. (2015). *Responsabilidad medica*. España: La Rioja.
- Larenz, k. (1978). *Derecho Civil parte general. Madrid* . Madrid: Edersa.
- Le Tourneau, P. (2004). *La responsabilidad Civil*. Bogotá: Legis.
- Leon, L. (2007). *La responsabilidad civil, líneas fundamentales y perspectivas* (2 ed.). Lima: Jurista editores.
- Linares, D. (s.f). *Buscándole Cinco Patas al Gato El Laberinto de la Cuantificación del Daño Moral con una Mirada Desde la Óptica Procesal*. Obtenido de revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/13105/13716.
- López, M. (2007). *Tratado de responsabilidad médica*. . Buenos Aires: Legis.
- Lorenzetti, R. (2005). *La Responsabilidad Civil Médica*. Lima: Grijley. Lima: Grijley.
- Lorenzetti, R. (2005). *Responsabilidad civil de los médicos*. Lima: Grijley.
- Martínez, L. (2011). *La negligencia médica y sus efectos en materia penal* . Nicaragua: Universidad Centroamericana. .
- Martinez, N. (2008). *Lecciones de Responsabilidad Civil*. Obtenido de <http://usuaris.tinet.org/aduspyma/documentos/drecho%20civil/13.pdf>.

- Mazeaud, J. (1969). *Lecciones de Derecho civil. La responsabilidad civil, los cuasicontratos*. Buenos Aires: Ediciones jurídicas Europa- América.
- Morón , M. E., y Ramírez, M. F. (2002). *Contrato de responsabilidad civil Médica*. Obtenido de javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-42.pdf.
- Morón, M., y Ramírez, M. (2002). *El Contrato de Seguros de Responsabilidad Civil Médica*. Obtenido de javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-42.pdf.
- Navarro, y Martin, J. (2008). *Evaluación económica del daño moral en el ámbito de los accidentes de trabajo: un método basado en indicadores estadísticos normalizados*. Obtenido de http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0465-5.
- Oblitas V., W.(2017). Entrevista al abogado de la Procuraduría del Ministerio de Salud del Perú.
- Osterling , F., y Rebaza, A. (2006). La equidad y su función cuantificadora de los daños de imposible probanza a proposito del artículo 1332 del Código Civil. Obtenido de www.osterlingfirm.com/.../La%20equidad%20y%20su%20funcion%20cuantificadora.
- Ojeda, L. (2009). *La Responsabilidad Precontractual en el Código Civil Peruano*. Lima, Perú: Motivensa.
- Organización Mundial de la Salud. El derecho a la salud. Office de las Naciones Unidas Alto Comisionado para los Derechos Humanos . (s.f.). Obtenido de <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/Factsheet31sp.pdf>.
- Oviedo G., J.(2017). Entrevista al Catedrático de Responsabilidad civil en la Escuela de Derecho de la Universidad Cesar Vallejo – Lima Norte.
- Periano, J. (1981). *Responsabilidad extracontractual*. Bogotá: Editorial Temis.
- Pizarro, R. (1997). *El principio de reparación plena del daño. Situación actual. Perspectiva*. . Córdoba : Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales.

- Prosalus , y Cruz Roja Española. (2014). *Comprendiendo el derecho humano a la salud. Advantía*. Obtenido de [http://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Publicaciones%20coeditadas%20por%20AECID/Comprendiendo_el_derecho_humano_a_la_salud%20\(2\).pdf](http://www.aecid.es/Centro-Documentacion/Documentos/Publicaciones%20coeditadas%20por%20AECID/Comprendiendo_el_derecho_humano_a_la_salud%20(2).pdf).
- Quintana, E., y Estrada, J. (s.f.). *Civil II Contratos*. Obtenido de <http://apuntesderecho.yolasite.com/resources/Derecho%20Civil%20-%20Contratos.pdf> .
- Ramírez, E. (1997). *Curso de Obligaciones*. Lima - Perú: San Marcos.
- Recasens, L. (1971). *La experiencia jurídica, naturaleza de la cosa y lógica de lo razonable*. México: Fondo Cultural Económica.
- Reglero, L. (2002). *Lecciones de Responsabilidad Civil*. Navarra: Aranzadi.
- Sentencia del Tribunal Constitucional. (Expediente N° 0001-2005-PI/TC. Lima.).
- Talavera E., C. (2017). Entrevista al Juez Titular del Segundo Juzgado Penal de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte.
- Taboada, L. (2003). *Elementos de la Responsabilidad Civil. Comentario a las normas dedicadas por el Código Civil peruano a la responsabilidad civil contractual y extracontractual* (2 ed.). Lima: Grijley.
- Taboada, L. (2013). *elementos de la responsabilidad civil* (3 ed.). Lima: Grijley.
- Tapia, M. (2003). *Responsabilidad Civil Médica: Riesgo Terapéutico, Perjuicio de Nacer y Otros Problemas Actuales*. Obtenido de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttextpid=S0718-09502003000200004.
- Trazegnies, F. (s.f.). *La Responsabilidad Extracontractual en la Historia de Dereccho Peruano*. (Themis, Editor) Obtenido de <file:///C:/Users/LUANA/Downloads/Dialnet-LaResponsabilidadExtraContractualEnLaHistoriaDelDe-5110782.pdf>.

Turchetto, E. (2005). *A Qué Llamamos Paciente Críticamente Enfermo y Cómo lo Reconocemos*. Obtenido de www.hpc.org.ar/images/revista/451-v8n2p52.pdf.

Valderrama, S. (2002). *Pasos Para Elaborar Proyecto de Investigación Científica*. Lima, Perú: Editorial San Marcos.

Varsi, E. (2001). *Derecho Medico Peruano*. Lima: Universidad de Lima, Fondo de desarrollo Editorial.

Vásquez, R. (s.f.). *La responsabilidad civil de los médicos*. Obtenido de www.sideme.org/doctrina/articulos/respcivmed_rvf.pdf.

Woolcott, O. (2002). *La Responsabilidad Civil de los Profesionales*. Lima: Ara

Referencias Metodológicas

Alvarado, E., De Canales, F., y De Pineda, E. (2006). *Metodología de la Investigación*. México: Editorial Limusa.

Batista, P., Fernandez, C., y Hernandez, R. (2014). *Metodología de la Investigación* (6 ed.). México: Mc Graw Hill Educación.

Briones, G. (1996). *Metodología de la Investigación cuantitativa en las ciencias Sociales*. Obtenido de <ftp://puceftp.puce.edu.ec/Facultades/CienciasEducacion/Maestria/.../modulo2.pdf>.

Carrasco, s. (2007). *Metodología de la investigación Científica* . Lima, Perú: Editorial San Marcos.

Chacon, R. (2012). *Técnicas de Investigación Jurídica. Material del Curso, Universidad Autónoma de Chihuahua*.

García, F. (2002). *Metodología del Trabajo de Investigación*. México: Editorial Trillas.

Huamanchumo H. y Rodríguez J. (2015). *Metodología de la Investigación en las organizaciones* . Perú: Editorial Summit.

Fuentes Legales y Jurisprudencia

Constitución Política del Perú (1993). Lima, Congreso de la República

Código Civil (1984). Lima, Perú: Juristas Editores.

Código Penal (1991). Lima, Perú: Juristas Editores.

Ley General de Salud N° 26842 (1997). Obtenido de <http://www.minsa.gob.pe/renhice/documentos/normativa/Ley%2026842-1997%20-%20Ley%20General%20>.

Corte Superior de Justicia Quinta Sala Civil. (Expediente: 8069 - 2010).

Corte Superior de Lima, Primera Sala Civil. (Expediente: N° 778 – 2004).

Corte Superior de Justicia de Lima Primera Sala Civil de Lima. (Expediente: N° 1170 - 2004).

Corte Superior de Justicia de Lima Veintiseis Juzgado Especializado en lo Civil. (Expediente: N° 45131 – 1999).

Corte Superior de Justicia de Lima, Decimo Quinto Juzgado Especializado en lo Civil. (Expediente: N° 33301 – 2000).

Corte Superior de Justicia de Lima, Septima Sala Civil . (Expediente: 00892-2008).

Corte superior de justicia de Lima, veintisiete Juzgado especializado en lo Civil. (Expediente: N° 08069).

Corte Superior de Lima Norte Segunda Sala Civil. (Sentencia, Expediente: N° 02186 - 2007).

Corte Suprema de Justicia de la República Sala Civil Transitoria. (CAS 5182-06 CUSCO).

Tribunal Constitucional. (Expediente N° 0001-2005-PI/T).

VIII. APÉNDICE

SIGLAS Y ABREVIATURAS

Art.: Artículo.

CAS.: Casación.

CC.: Código Civil.

CPP.: Constitución Política del Perú.

DHNDM.: Director del Hospital Dos de Mayo

HNSB.: Hospital Nacional San Bartolome.

INEI.: Instituto Nacional de Estadísticas.

INSN.: Instituto Nacional de Salud del Niño

MDS.: Ministerio de Salud.

RCM.: Responsabilidad civil médica.

RCC.: Responsabilidad civil contractual.

RCE.: Responsabilidad civil extracontractual.

RCCM.: Responsabilidad civil Contractual médica.

RCEM.: Responsabilidad civil extracontractual médica.

Res. Resolución

STS.: Sentencia del Tribunal Supremo.

P.: Página.

PP.: Páginas

TC.: Tribunal Constitucional.

Sf.: Sin fecha.

IX. ANEXO

ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TITULO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN	La Responsabilidad Civil: Análisis de Casos de Negligencia Médica en el Perú.
PROBLEMA GENERAL	¿De qué manera la autoridad jurisdiccional establece la indemnización en los casos de negligencia médica en el Perú?
PROBLEMAS ESPECÍFICOS	¿Cuál es la naturaleza jurídica de la ponderación del daño causado y la indemnización por responsabilidad civil en los casos por negligencia médica en el Perú? ¿Qué criterios jurídicos utiliza la autoridad jurisdiccional respecto al derecho a la salud, para establecer la indemnización por responsabilidad civil en los casos de negligencia médica en el Perú?
HIPÓTESIS (SUPUESTOS)	El establecer un monto único y global en las sentencias por responsabilidad civil en los casos de negligencia médica, no permite unificar criterios en casos similares.
HIPÓTESIS ESPECIFICAS	La responsabilidad civil médica es de naturaleza contractual toda vez que, los médicos que atienden a los pacientes siempre van a tener una relación jurídica ya sea con centros médicos estatales o privados. No existen criterios jurídicos para que la autoridad jurisdiccional establezca el quantum indemnizatorio respecto a la responsabilidad civil en los casos de negligencia médica, en consecuencia, hace uso de la discrecionalidad.
OBJETIVO GENERAL	Analizar de qué manera la autoridad jurisdiccional establece la indemnización en los casos de negligencia médica en el Perú.
OBJETIVO ESPECÍFICO	Analizar la naturaleza jurídica de la valoración del daño causado y la indemnización por responsabilidad civil en los casos por negligencia médica en el Perú. Analizar qué criterios jurídicos utiliza la autoridad jurisdiccional respecto al derecho de la salud, para establecer la indemnización por responsabilidad civil en los casos de negligencia médica en el Perú.
DISEÑO DEL ESTUDIO	Teoría Fundamentada
TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS	Análisis Documental, teniendo como instrumento a la Guía de Análisis Documental La entrevista, teniendo como instrumento a la Guía de Entrevista
POBLACIÓN Y MUESTRA (SI CORRESPONDE)	No corresponde
CATEGORÍAS	Responsabilidad Civil Negligencia médica
SUB CATEGORÍAS	Responsabilidad civil contractual Responsabilidad Extracontractual Dolo Culpa
MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS	Hermenéutico Sistemático

La matriz de consistencia muestra el título de la presente investigación, los problemas, objetivos, hipótesis, el diseño de estudio, categorías, y el método de análisis, y otros, lo que, viene hacer la columna vertebral de la investigación.

ANEXO 2: FICHA DE VALIDACIÓN



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres.....
- 1.2. Cargo e institución donde labora.....
- 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación.....
- 1.4. Autor(A) del Instrumento.....

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MÍNIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales.													
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.													
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.													
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar la hipótesis													
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con los Requisitos para su aplicación

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

Lima,.....del 2017

-

FIRMA DEL EXPERTO
INFORMANTE

DNI N°.....Telf.:.....



I. DATOS GENERALES

1.1. Apellidos y

Nombres.....

1.2. Cargo e institución donde

labora..... DOCENTE - UCV.

1.3. Nombre del instrumento motivo de

evaluación.....

1.4. Autor(A) del

Instrumento..... ROGER DYALA DAVILA

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales.												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar la hipótesis												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con los Requisitos para su aplicación

<input type="checkbox"/>
<input type="checkbox"/>

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

95%

Lima,.....del 2017

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI N°..... Telf:.....

[Handwritten Signature]
 DR. RODRIGUEZ FIGUEROA JORGE
 ABOGADO CAL N° 1048
 ADMINISTRADOR CLAP 3363



I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres..... GAMARRA RAMON JOSE CARLOS
- 1.2. Cargo e institución donde labora..... DTC
- 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación.....
- 1.4. Autor(A) del Instrumento..... ROGER AYALA DAVILA

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE					MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												Y	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												Y	
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												Y	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												Y	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales.												Y	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.												Y	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												Y	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.												Y	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar la hipótesis												Y	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												Y	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con los Requisitos para su aplicación

21

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

95%

Lima, 26 Junio del 2017FIRMA DEL EXPERTO
INFORMANTEDNI N° 09919038Telf: 963870406



I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres..... CASTRO RODRIGUEZ LILIAM LESLY
 1.2. Cargo e institución donde labora..... DOCENTE - UCV
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación.....
 1.4. Autor(A) del Instrumento..... ROGER AYALA DAVIDA

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MÍNIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales.												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las variables de la Hipótesis.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, hipótesis, variables e indicadores.												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr probar la hipótesis												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
- El instrumento no cumple con los Requisitos para su aplicación

X

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

95%

Lima,.....del 2017

FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

DNI N°..... Telf:.....

2/2844746 988712826

ANEXO 3-A: GUÍA DE ENTREVISTA

FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

GUÍA DE ENTREVISTA

Dirigido a Abogados, Jueces, Médicos, y profesionales especializados en el tema de investigación

Entrevistado:

Cargo:

La responsabilidad civil: análisis de casos de negligencia médica en el Perú.

Objetivo general: Analizar de qué manera la autoridad jurisdiccional establece la indemnización en los casos de negligencia médica en el Perú.

1. ¿Qué opina usted respecto a la regulación de la responsabilidad civil para que la autoridad Jurisdiccional establezca la indemnización en los casos de negligencia médica en el Perú?

2. ¿Qué opina usted respecto a la regulación de la negligencia médica para que la autoridad jurisdiccional establezca la indemnización en los casos de negligencia médica en el Perú?

3. ¿Qué opina usted respecto a las indemnizaciones que establece la autoridad jurisdiccional por negligencia médica en el Perú? Teniendo en cuenta que algunos jueces establecen un quantum único y global, mientras que, otros jueces establecen un quantum para cada daño.

Objetivo específico I: Analizar la naturaleza jurídica de la valoración del daño causado y la indemnización por responsabilidad civil en los casos por negligencia médica en el Perú.

4. ¿Cómo valora la autoridad jurisdiccional la conducta de los individuos involucrados en los casos de negligencia médica para que establezca la indemnización?

5. **¿Cuál es la valoración que da la autoridad jurisdiccional al deber de no causar daño a otro para que se establezca las indemnizaciones en los casos de negligencia médica?**

6. **¿Cuál es rol que cumple el nexo causal para que la autoridad jurisdiccional valore el daño causado y establezca la indemnización en los casos de negligencia médica?**

7. **¿Cuáles son las causas principales que generan negligencia médica?**

<p>Objetivo específico II: Analizar qué criterios jurídicos utiliza la autoridad jurisdiccional respecto al derecho de la salud, para establecer la indemnización por responsabilidad civil en los casos de negligencia médica en el Perú.</p>

8. **¿Cuáles son los criterios jurídicos para que la autoridad jurisdiccional establezca la responsabilidad civil en los casos de negligencia médica en el Perú?**

9. **¿Cuáles son los criterios jurídicos para que la autoridad jurisdiccional establezca el quantum indemnizatorio en los casos de negligencia médica en el Perú?**

10. **¿Por qué la autoridad jurisdiccional está sujeta a parámetros para establecer la indemnización por negligencia médica?**

11. **¿Qué connotación traería la regulación de una tabla que determine los montos indemnizatorios sobre negligencia médica?**

12. **¿Cuál es el tipo de negligencia médica con mayor incidencia de denuncias?**

ANEXO 3-B: ENTREVISTA 1

FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

GUÍA DE ENTREVISTA

Dirigido a Abogados, Jueces, Médicos, y profesionales especializados en el tema de investigación

Entrevistado: WILLIAM JESUS OBLITAS VILLALOBOS

Cargo: ABOGADO DE LA PROCURADURÍA DEL MINISTERIO DE SALUD Y DOCENTE UNIVERSITARIO DE LA UPLA.

La responsabilidad civil: análisis de casos de negligencia médica en el Perú.

Objetivo general: Analizar de qué manera la autoridad jurisdiccional establece la indemnización en los casos de negligencia médica en el Perú

1. ¿Qué opina usted respecto a la regulación de la responsabilidad civil para que la autoridad Jurisdiccional establezca la indemnización en los casos de negligencia médica en el Perú?

En cuanto a la regulación, es de mi opinión que tiene que efectuarse modificaciones; son necesarias las mismas para poder establecer estándares mínimos de predictibilidad sobre los pronunciamientos. En ello si bien la jurisprudencia ha venido apoyando, pero la expedición de una ley le daría mucho más respaldo y soporte.

2. ¿Qué opina usted respecto a la regulación de la negligencia médica para que la autoridad jurisdiccional establezca la indemnización en los casos de negligencia médica en el Perú?

Es poco estudiada la negligencia médica como tal; si bien se la evalúa como una sub unidad de la responsabilidad civil, pero la misma mantiene determinados detalles que la hacen muy particular, como el factor de atribución subjetivo, hay que evaluar si los hechos acontecidos han sido con culpa leve o inexcusable, y ello depende de la doctrina y si es posible de las definiciones legales que puedan aportar.

3. ¿Qué opina usted sobre las indemnizaciones que establece la autoridad jurisdiccional por negligencia médica? Teniendo en cuenta que algunos jueces establecen un quantum único y global, mientras que, otros jueces establecen un quantum para cada daño.

En mi opinión las sentencias por negligencia médica son aún insuficientes, no solo por la falta de especialización que tienen los jueces sobre la materia o el desconocimiento


William J. Oblitas Villalobos
Abogado
CAL: 58835

médico en muchas oportunidades, sino también al emitir un monto único y global de indemnización, conlleva a una deficiente motivación en sus fallos; y ello es producto por el mismo déficit de no saber motivar una resolución. Por tanto, a mi parecer, aún existe mucho por mejorar.

Objetivo específico 1: Analizar la naturaleza jurídica de la valoración del daño causado y la indemnización por responsabilidad civil en los casos por negligencia médica en el Perú.

4. ¿Cómo valora la autoridad jurisdiccional la conducta de los individuos involucrados en los casos de negligencia médica para que establezca la indemnización?

La autoridad jurisdiccional la valora de acuerdo a los elementos y las pruebas ofrecidas por las partes; obvio que le brinda mayor certeza si es que existen informes periciales que acrediten los montos que peticionan. Pero en muchas oportunidades son solamente apreciaciones subjetivas de los jueces, los mismos que se dejan guiar por su experiencia personal.

5. ¿Cuál es la valoración que da la autoridad jurisdiccional al deber de no causar daño a otro para que se establezca las indemnizaciones en los casos de negligencia médica?

El deber de no causar daño es analizado como primer elemento de la responsabilidad civil; es decir, lo primero que se estudia es el daño como tal. En cuanto al deber, se analiza el factor de atribución; es decir, si el mismo ha sido mediante dolo o culpa. En atención a ello, es que se ve analizado de forma mancomunada y conjunta.

6. ¿Cuál es rol que cumple el nexo causal para que la autoridad jurisdiccional valore el daño causado y establezca la indemnización en los casos de negligencia médica?

El rol que cumple el nexo causal es esencial, ya que dicho elemento es el que más se debate en el proceso judicial y el que más desarrollo amerita para el Juez al momento de resolver. Es más, en temas de negligencia médica existe una dificultad enorme el establecer el nexo causal entre la acción del médico y el daño ocasionado; debido a ello es que el Juez analiza antes que dicha relación, la que tiene el médico con la norma o protocolo que ha incumplido.

7. ¿Cuál es la influencia de los certificados médicos en la autoridad jurisdiccional valore el daño causado y establezca la indemnización en los casos de negligencia médica?

Con respecto al valor probatorio de los certificados médicos; los mismos sí cumplen una alta calidad valorativa en el proceso, pero como se indicó ello solo probaría el daño mas no el nexo causal, siendo este último el elemento sustancial para acreditar el perjuicio. Debido a ello es que las pericias médicas son más determinantes, aunque muchas veces no suficientes.

8. ¿Cuáles son las causas principales que generan negligencia médica?

Las causas principales, son la mala especialización de los profesionales médicos, el hacinamiento de algunos hospitales, la indisciplina profesional en muchos casos, la falta de reglamentación sobre las intervenciones en otros. Dichos factores son los más preponderantes


.....
William J. Obilias Villalobos
Abogado
CAL: 58835

Objetivo específico 2: Analizar qué criterios jurídicos utiliza la autoridad jurisdiccional para establecer la indemnización por responsabilidad civil en los casos de negligencia médica en el Perú.

9. ¿Cuáles son los criterios jurídicos para que la autoridad jurisdiccional determine y establezca la indemnización en los casos de negligencia médica en el Perú?

Respecto a los criterios jurídicos para determinar la indemnización, tenemos que mayormente los Jueces utilizan los elementos de la responsabilidad civil: nexo causal, factor de atribución, antijuricidad. Asimismo, cabe resaltar que respecto a la negligencia médica se valora la responsabilidad por cumplimiento de ley antes que por resultado. Es decir, se evalúa si el médico cumplió con el protocolo, mas no si salvo o no al paciente; de tal hecho se deriva la responsabilidad, en tanto a la cuantificación no existe criterios establecidos, queda a discrecionalidad del juez.

10. ¿Por qué la autoridad jurisdiccional está sujeta a parámetros para establecer la indemnización por negligencia médica?

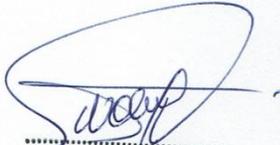
En mi opinión sería lo contrario, la autoridad jurisdiccional no se encuentra sujeta a muchos parámetros, debido a ello es que en su sentencia muchas veces es indefinida o no es predecible; siendo incluso que muchas veces se contradice en procesos similares. Entonces, en los casos de indemnización por negligencia médica no existen muchos parámetros que sujeten a los Jueces y sus pronunciamientos.

11. ¿Qué connotación traería la regulación de una tabla que determine los montos indemnizatorios sobre negligencia médica?

En cuanto a la regulación mediante una tabla de montos, opino que la misma es una idea positiva siempre y cuando la misma establezca parámetros mas no cantidades fijas. A su vez, dicha tabla debe estar sustentada en casuística y sirva de apoyo a los jueces para valorar los daños ocasionados. En resumen, mi opinión es favorable, siendo que la implementación sería tema de mejoramiento constante.

12. ¿Cuál es el tipo de negligencia médica con mayor incidencia de denuncias?

El mayor tipo de negligencia médica es el referido a la intervención médica incumpliendo los protocolos establecidos, dentro de ellos la falta de información debida a los pacientes, la falta de cuidado en los ambientes, la falta de pericia en otros casos.


.....
William J. Oblitas Villalobos
Abogado
CAL: 58835

ANEXO 3-C: ENTREVISTA 2

FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

GUÍA DE ENTREVISTA

Dirigido a Abogados, Jueces, Médicos, y profesionales especializados en el tema de investigación

Entrevistado: Walter Félix Calixto Alarcón

Cargo: EX FISCAL PROVINCIAL PENAL

La responsabilidad civil: análisis de casos de negligencia médica en el Perú.

Objetivo general: Analizar de qué manera la autoridad jurisdiccional establece la indemnización en los casos de negligencia médica en el Perú.

1. ¿Qué opina usted respecto a la regulación de la responsabilidad civil para que la autoridad Jurisdiccional establezca la indemnización en los casos de negligencia médica en el Perú?

Opino que los jueces de la república del Perú para regular la indemnización a título de culpa, es necesario que el juez tenga en cuenta el código de ética profesional en la que se regula las normas que el medico tiene que ceñirse a estos parámetros, y además valorar el daño causado a la persona así mismo tiene que tener en cuenta para el quantum de la reparación civil si ha incurrido por primera vez o es un habitual medico en estas infracciones de la negligencia médica.

2. ¿Qué opina usted respecto a la regulación de la negligencia médica para que la autoridad jurisdiccional establezca la indemnización en los casos de negligencia médica en el Perú?

Es necesario que se regule la negligencia médica para que el juez tenga los insumos y pueda establecer una indemnización en caso de incurrir en una conducta culposa del médico.

3. ¿Qué opina usted respecto a las indemnizaciones que establece la autoridad jurisdiccional por negligencia médica en el Perú? Teniendo en cuenta que algunos jueces establecen un quantum único y global, mientras que, otros jueces establecen un quantum para cada daño.

Los jueces tienen que tener un mínimo de valoración del daño causado y sobre eso tiene que cuantificar para señalar el monto de la reparación civil, la circunstancia del caso, el

procedimiento que siguió el médico para restablecer la salud de la víctima y ver su record de su actividad profesional en la negligencia médica, se tiene que aperturar un registro de médicos por malas prácticas en la salud, de esta manera el usuario podrá escoger al médico, sin embargo, la determinación de un quantum único y global conlleva a una deficiencia motivación en las resoluciones judiciales.

Objetivo específico 1: Analizar la naturaleza jurídica de la valoración del daño causado y la indemnización por responsabilidad civil en los casos por negligencia médica en el Perú.

4. ¿Cómo valora la autoridad jurisdiccional la conducta de los individuos involucrados en los casos de negligencia médica para que establezca la indemnización?

El juez hace una valoración de acuerdo a los medios ofrecidos por las partes, la cual le va a crear más certeza si hay certificados médicos, informes médicos, pericias entre otros documentos que creen convención.

5. ¿Cuál es la valoración que da la autoridad jurisdiccional al deber de no causar daño a otro para que se establezca las indemnizaciones en los casos de negligencia médica?

Esta norma del código civil en que el ciudadano o el profesional tiene el deber de no causar el daño al otro, esta no se tiene en cuenta al momento de señalar la reparación civil, lo que tiene que tener en cuenta es la magnitud del daño para cuantificarlo si no se puede precisar un monto exacto.

6. ¿Cuál es rol que cumple el nexo causal para que la autoridad jurisdiccional valore el daño causado y establezca la indemnización en los casos de negligencia médica?

El nexo causal es el vínculo entre el infractor del deber y la víctima y esto es necesario que se establezca en la reparación civil lo que amerita que el juez lo desarrolle con profundidad.

7. ¿Cuáles son las causas principales que generan negligencia médica?

El médico por ganarse más dinero operan en la sala de operaciones excediéndose de las horas que regula la organización mundial de la salud, el médico después de salir de un hospital se va a trabajar a una clínica y ahí por el cansancio mismo se olvida de sacar un bisturí o un algodón dentro de la cavidad del operado y que esto es muy frecuente, gracias a los medios de comunicación es que se da a conocer esta negligencia.

Objetivo específico 2: Analizar qué criterios jurídicos utiliza la autoridad jurisdiccional respecto al derecho de la salud, para establecer la indemnización por responsabilidad civil en los casos de negligencia médica en el Perú.

8. ¿Cuáles son los criterios jurídicos para que la autoridad jurisdiccional establezca el quantum de la responsabilidad civil en los casos de negligencia médica en el Perú?

El juez para establecer la responsabilidad civil se rige por los elementos de la responsabilidad civil: antijuricidad, el daño, nexo causal y el factor de atribución, sin embargo. Pero lo que se tiene que tener en cuenta respecto a la negligencia es si el médico actuó de acuerdo a los protocolos y reglamentos médicos.

9. ¿Cuáles son los criterios jurídicos para que la autoridad jurisdiccional establezca el quantum indemnizatorio en los casos de negligencia médica en el Perú?

Respecto a los criterios para establecer el quantum por responsabilidad civil no existe, ello queda a su discrecionalidad del juez, lo que conlleva a no haber fallos uniformes en los casos análogos, pero si el juez tendría que hacer una valoración acorde al daño sufrido por la víctima en el tiempo y post, ¿este daño es irreparable? le ha causado un daño a la persona eso es lo que tiene que valorar el juez al momento de dictar su sentencia.

10. ¿Por qué la autoridad jurisdiccional está sujeta a parámetros para establecer la indemnización por negligencia médica?

El juez tiene que sujetarse a parámetros como por ejemplo el infractor pudo proveer el resultado dañoso, el infractor es habitual en causar el daño, el infractor está registrado como médico de malas prácticas, el infractor ha incurrido en maltrato a los pacientes.

11. ¿Qué connotación traería la regulación de una tabla que determine los montos indemnizatorios sobre negligencia médica?

Una tabla de valoración del daño causado no es viable, el juez tiene que hacer una valoración debida en el CASO EN CONCRETO, porque todos los casos son diferentes que el juez no puede ser un autómata que solo dicte la sentencia bajo una tabla de regulación.

12. ¿Cuál es el tipo de negligencia médica con mayor incidencia de denuncias?

El mayor tipo de denuncias es que el médico no cumple el rol de trabajar en sala de opresiones SOLO CUATRO HORAS porque los 5 sentidos solo pueden funcionar bajo ese tiempo porque luego entraría a trabajar exponiendo la vida de los pacientes , el medico va operar el riñón derecho y le extirpan el riñón izquierdo , el paciente entra a la sala de operaciones para que le amputen la pierna derecha y le amputan la izquierda y ese olvido de los instrumentales quirúrgicos es debido a que ese médico no solo ha infligido en ese deber de cuidado que le exige la sociedad si no que el cansancio mismo hace que se olvide las instrumentales y todo esto por el afán de que los médicos quieren ganar más dinero poniendo en riesgo la integridad física y la vida de los pacientes.



Handwritten signature and the number 2226.

ANEXO 3-D: ENTREVISTA 3

FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

GUÍA DE ENTREVISTA

Dirigido a Abogados, Jueces, Médicos, y profesionales especializados en el tema de investigación

Entrevistado: JEAN MARCO OVIEDO GRADOS

Cargo: Docente en la UCV. y Especialista Legal en el Poder Judicial – Puente Piedra

La responsabilidad civil: análisis de casos de negligencia médica en el Perú.

Objetivo general: Analizar de qué manera la autoridad jurisdiccional establece la indemnización en los casos de negligencia médica en el Perú.

1. ¿Qué opina usted respecto a la regulación de la responsabilidad civil para que la autoridad Jurisdiccional establezca la indemnización en los casos de negligencia médica en el Perú?

Al respecto el código civil te habla de la responsabilidad civil de una manera genérica no especifica la responsabilidad profesional médica, la responsabilidad de contadores entre otros, como si se estudia en las aulas académicas, pero habiendo el punto esencial los jueces para determinar el daño y ver si es resarcible tienen en cuenta los elementos de la responsabilidad civil (antijuricidad, nexo causal, factores de atribución); luego va a determinar si esa conducta ya sea por una imprudencia, una mala praxis, una observancia al reglamento o protocolos, tiene sanciones de índole administrativa, penal, civil por ende de tipo civil por la cual implica una indemnización por daños y perjuicios y si fallece el afectado o el agraviado a los herederos les correspondería exigir la indemnización.

2. ¿Qué opina usted respecto a la regulación de la negligencia médica para que la autoridad jurisdiccional establezca la indemnización en los casos de negligencia médica en el Perú?

Es muy genérico alumno porque la ley de salud, el código señala cuando hay responsabilidad contractual y extracontractual, no especifica una responsabilidad cometida por algún un profesional específico dentro del código civil, entonces como no lo especifica debería darse o debería ser más exacto en determinadas situaciones o profesionales, pero lo señala de manera general y se adapta a cualquier profesión. Es necesario que se regule



la negligencia médica de manera específica para que el juez tenga los insumos y pueda establecer una indemnización en caso de incurrir en una conducta culposa el médico.

3. ¿Qué opina usted respecto a las indemnizaciones que establece la autoridad jurisdiccional por negligencia médica en el Perú? Teniendo en cuenta que algunos jueces establecen un quantum único y global, mientras que, otros jueces establecen un quantum para cada daño.

En principio las sentencias, resoluciones, autos, decretos emitidas en lo que fuere los magistrados tienen que usar la forma más clara para el litigante para el usuario y la forma más clara es señalarle los ítems, los motivos por el cual se está otorgando la indemnización ahora bien; los magistrados pueden establecer de forma única y general el quantum de la indemnización por responsabilidad civil médica, pero ello conlleva a una deficiente motivación en las sentencias, pues, para mejor estudio y para mejor entendimiento del abogado litigante y de la misma parte afectada o de los familiares si el agraviado a fallecido se debe establecer de una manera concreta por daño emergente, lucro cesante, daño a la persona, daño moral, tal monto y por tal motivo, esas sentencias de ese tipo son más correctas porque permite apelar en un extremo que no está de acuerdo la parte en litigio y la sala sobre ese extremo resuelve entonces ya no marean mucho a la sala no dan mucha vuelta, así deberían ser las sentencias.

Objetivo específico 1: Analizar la naturaleza jurídica de la valoración del daño causado y la indemnización por responsabilidad civil en los casos por negligencia médica en el Perú.

4. ¿Cómo valora la autoridad jurisdiccional la conducta de los individuos involucrados en los casos de negligencia médica para que establezca la indemnización?

El juez hace una valoración de acuerdo a los medios ofrecidos por las partes, la cual le va a crear más certeza si hay certificados médicos, informes médicos, pericias entre otros documentos que creen convicción, para determinar si con su conducta por acción u omisión ha cometido un acto dañoso o un evento dañoso por ejemplo, dar un mal tratamiento a la víctima no seguir los protocolos previstos para determinada operación o en cuanto a la enfermedad que pueda tener, o sea no seguir los reglamentos y protocolos pre establecidos.

5. ¿Cuál es la valoración que da la autoridad jurisdiccional al deber de no causar daño a otro para que se establezca las indemnizaciones en los casos de negligencia médica?

El médico de por sí hace un juramento hipocrático, cumplir, prestar servicio, llevando al punto médico profesional el juez determina obviamente bajo una investigación, bajo pruebas pertinentes dependiendo el daño que pueda haber cometido, al respecto el deber de no causar el daño al otro, permite establecer si la conducta médica fue con dolo o culpa para luego proceder a indemnizarlo.

6. ¿Cuál es el rol que cumple el nexo causal para que la autoridad jurisdiccional valore el daño causado y establezca la indemnización en los casos de negligencia médica?

El nexo causal es el vínculo entre el infractor del deber y la víctima, lo que permite demostrar si la conducta realizada causó el daño; es decir; no solo es necesario que exista el daño para indemnizarlo, pues, es menester que se establezca en la reparación civil lo que amerita que el juez lo desarrolle con profundidad.



7. ¿Cuáles son las causas principales que generan negligencia médica?

Lo más genérico siempre lo digo es la mala praxis cada uno tiene su propia especialidad su propia actividad tiene la forma, el medico tiene la forma como trabajar y tiene reglamentos y protocolos antes y después que tiene que cumplir, sin embargo, no cumple y ello es lo que cusa daño.

Objetivo específico 2: Analizar qué criterios jurídicos utiliza la autoridad jurisdiccional respecto al derecho de la salud, para establecer la indemnización por responsabilidad civil en los casos de negligencia médica en el Perú.

8. ¿Cuáles son los criterios jurídicos para que la autoridad jurisdiccional establezca la responsabilidad civil en los casos de negligencia médica en el Perú?

Al respecto, los elementos de la responsabilidad civil: (antijuricidad, el daño, nexo causal y el factor de atribución), son esenciales para determinar el daño y luego proceder a realizar la indemnización correspondiente, también se toma en cuenta la conducta del médico si actuó de acuerdo al reglamento y protocolos médicos.

9. ¿Cuáles son los criterios jurídicos para que la autoridad jurisdiccional establezca el quantum indemnizatorio en los casos de negligencia médica en el Perú?

Los jueces siguen analizando y creando y poniéndose de acuerdo sobre todo en esta materia en particular, respecto a la responsabilidad civil ya sea contractual o extracontractual criterios establecidos para cuantificar el daño no existe, queda a discrecionalidad del juez y lo hace de manera equitativa, que para algunos es justo y para otros no.

10. ¿Por qué la autoridad jurisdiccional está sujeta a parámetros para establecer la indemnización por negligencia médica?

Al respecto, los magistrados no están sujetos a parámetros pues no hay uniformidad de fallos en casos similares, y esto es debido a que los jueces hacen uso del principio de discrecionalidad y de acuerdo a su criterio valorizan y cuantifican las indemnizaciones.

11. ¿Qué connotación traería la regulación de una tabla que determine los montos indemnizatorios sobre negligencia médica?

Sería interesante, para los jueces como para su aplicación, sería de una manera más concreta como hay una tabla para determinar la alcolemia en el tema de digerir alcohol, aplicarlo de repente en un plan piloto en alguna corte para determinar cómo se avanza, y como se puede mejorar porque no, de repente trae resultados positivos, me parece correcto

12. ¿Cuál es el tipo de negligencia médica con mayor incidencia de denuncias?

Es diverso, puedo detallar, mala praxis, desidia o negligencia, porque hay dejadez, por no decirle de otra manera, el medico tiene que ser diligente en su trabajo a veces hay tanta carga como en el ámbito jurisdiccional, el juez tiene tantos usuarios, igual un médico hay tantos pacientes, pero debe tener la suficiente tranquilidad y paciencia de atender una tras uno y obviamente evaluarlo como debe evaluarlo y en el tiempo oportuno, esta conducta negligente por parte de los médicos, se enmarca dentro de la responsabilidad extracontractual por que deriva del deber de no causar daño a otro.



[Handwritten signature]

ANEXO 3-E: ENTREVISTA 4

FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

GUÍA DE ENTREVISTA

Dirigido a Abogados, Jueces, Médicos, y profesionales especializados en el tema de investigación

Entrevistado:

Cargo:

La responsabilidad civil: análisis de casos de negligencia médica en el Perú.

Objetivo general: Analizar de qué manera la autoridad jurisdiccional establece la indemnización en los casos de negligencia médica en el Perú.

1. ¿Qué opina usted respecto a la regulación de la responsabilidad civil para que la autoridad Jurisdiccional establezca la indemnización en los casos de negligencia médica en el Perú?

Bueno, en realidad en la responsabilidad civil respecto a la parte indemnizatoria en caso de negligencia médica no es novedad, eso está regulado dentro del concepto de reparación civil justamente donde el juez establece un monto general de indemnización y resarcimiento causado a la víctima justamente por el actuar negligente del médico, ahí el juez debe determinar que es y cuanto es el daño y en base a ello establecer un monto adecuado y no infuso e irrisorio.

2. ¿Qué opina usted respecto a la regulación de la negligencia médica para que la autoridad jurisdiccional establezca la indemnización en los casos de negligencia médica en el Perú?

La negligencia médica es una infracción al deber de cuidado por parte del profesional médico que, por su impericia en la práctica de su profesión, o por no cumplir los reglamentos y protocolos médicos, cause daño al

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

CHARLES TALAVERA ELGUERA

paciente, sin embargo, la negligencia médica como tal es muy poco estudiada; si bien para determinar la evasión bajo los parámetros de la responsabilidad civil contractual.

3. ¿Qué opina usted respecto a las indemnizaciones que establece la autoridad jurisdiccional por negligencia médica en el Perú? Teniendo en cuenta que algunos jueces establecen un quantum único y global, mientras que, otros jueces establecen un quantum para cada daño.

Bueno, en realidad parte este problemático desde la institución fiscal por cuanto he tenido casos por donde una presunta negligencia médica le querró o si conlleva a una amputación de miembros, sin embargo, el Ministerio Público solicita se fije un monto de cincuenta mil soles, lo cual no parece infimo o no equivalente al daño, entonces en realidad consideramos que un juez no puede establecer efectivamente un monto global, pues que detalla los factos, comparemos en la reparación civil, esto es en concordancia Código civil, debe establecer el juez aparte el daño emergente, la afectación psicológica, todo ese desmedido tiene que detallar y la salvatoria fatal es el monto final de la reparación civil.

Objetivo específico 1: Analizar la naturaleza jurídica de la valoración del daño causado y la indemnización por responsabilidad civil en los casos por negligencia médica en el Perú.

4. ¿Cómo valora la autoridad jurisdiccional la conducta de los individuos involucrados en los casos de negligencia médica para que establezca la indemnización?

Será también tener que evaluar si el médico imputado realmente tuvo una conducta de descuido o sea infringió su deber como profesional médico, si se comprueba ello, no solamente si le va imputar una pena en este caso de privación de libertad que puede ser suspendida o efectiva, sino también debe establecer el monto de la reparación civil, justamente como hemos indicado en virtud del daño causado, no es lo mismo que nos una amputación del dedo, que querró o provoca todo parte de un miembro inferior o superior o finalmente una muerte.

5. ¿Cuál es la valoración que da la autoridad jurisdiccional al deber de no causar daño a otro para que se establezca las indemnizaciones en los casos de negligencia médica?

Bueno, la valoración tiene que ser de manera integral en principio tenemos que determinar la idoneidad del desarrollo profesional es decir si en principio el médico que trató al agriado era idóneo, es decir si tenía la especialidad en el tratamiento realizado, entonces el juez tiene que hacer una valoración de todo el desarrollo conductual del profesional en cuanto a lo atencional que realizó al paciente y justamente él va a determinar si el hecho configura los elementos de la

PODER JUDICIAL DEL PERU

CHARLES TALAVERA ELGUERA
JUEZ TITULAR
REQUINCO JUZGADO ESPECIALIZADO PENAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE

responsabilidad civil contractual, para luego proceder a indemnizarlo.

6. ¿Cuál es rol que cumple el nexo causal para que la autoridad jurisdiccional valore el daño causado y establezca la indemnización en los casos de negligencia médica?

Bueno, como todo delito culposo, existe un facto contributivo y un facto determinante ambos tienen que concurrir conjuntamente para determinar la responsabilidad penal en un supuesto, en este caso estamos hablando de la violación del deber de cuidado respecto a lo reglas de profesión, hay que determinar en que caso el nexo causal, si su conducta de impropiedad infringió su deber de cuidado que los protocolos en este caso de la profesión médica establece, para determinar finalmente si ocurrió o no en responsabilidad contractual, para luego proceder a indemnizarlo.

7. ¿Cuáles son las causas principales que generan negligencia médica?

Los causales definitivamente dan la falta de cuidado, pues el médico tiene que realizar una profesión siguiendo los causales que le corresponden, esto es de hacer una atención correcta, vemos lamentablemente que los casos de negligencia médica ocurren en centros de salud, en Hospitales de naturaleza pública donde el médico es contratado o remunerado por el Estado, muchas veces atendidos a los pacientes por compromiso, o por ello que el mayor incremento de negligencia médica, provienen de centros hospitalarios públicos.

Objetivo específico 2: Analizar qué criterios jurídicos utiliza la autoridad jurisdiccional respecto al derecho de la salud, para establecer la indemnización por responsabilidad civil en los casos de negligencia médica en el Perú.

8. ¿Cuáles son los criterios jurídicos para que la autoridad jurisdiccional establezca la responsabilidad civil en los casos de negligencia médica en el Perú?

Bueno, es el artículo 124 del código penal que desarrolla conjuntamente la conducta culposa, en este caso del deber de profesión que regula conjuntamente cuando el profesional en este caso hablando de un médico no desarrolla hace una conducta no adecuada, no teniendo el cuidado profesional que exige para una atención de su paciente; en lo concerniente al ámbito civil los juicios hacen uso de los elementos de la reparación civil.

9. ¿Cuáles son los criterios jurídicos para que la autoridad jurisdiccional establezca el quantum indemnizatorio en los casos de negligencia médica en el Perú?

Bueno, tenemos que determinar lo que corresponde a la reparación civil a partir del artículo 1985, concordado con el artículo 101 del código penal y siguientes; este está referido al aspecto de indemnización o

PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CHARLES TALAVERA ELGUERA
JUEZ TITULAR

resarcimiento del daño que se ha causado a la víctima, en muchos casos esta conducta negligente no conlleva a que se indemniza o si anula el proyecto de vida que muchas personas tienen, entonces eso debe tener en cuenta el juez cuando hace uso de su discrecionalidad para fijar el monto indemnizatorio.

10. ¿Por qué la autoridad jurisdiccional está sujeta a parámetros para establecer la indemnización por negligencia médica?

Bueno, como hemos indicado eso está regulado normativamente tanto en la norma penal como en la norma civil, por supuesto los parámetros que el legislador establece para que el juez determine su monto, o sea no queda el simple libre albedrío del juez, o a la imaginación del juez, tiene que determinar bajo esos parámetros, también, debe autorizar o adicionar el daño psicológico el cual si tiene que dar criterio y valoración personal el juez, no existe una tabla o una medición, eso ya es criterio del juez para establecer el quantum.

11. ¿Qué connotación traería la regulación de una tabla que determine los montos indemnizatorios sobre negligencia médica?

Yo pienso que no debe regularse, no existe la necesidad, es tarea del juez establecer y realizar los alcances de la lesión o daño del caso para establecer los montos indemnizatorios, establecer una tabla de montos estaría conllevando o haciendo una equivalencia a delitos patrimoniales, no estamos ante una multa por fraude que viene pues los montos, estamos ante una lesión o un bien jurídico llamado que es la integridad física de la vida, y en ese sentido como en caso de los homicidios o violación sexual, tampoco tendríamos tablas o tablas específicas que suelan ser los indemnizatorios.

12. ¿Cuál es el tipo de negligencia médica con mayor incidencia de denuncias?

Bueno, definitivamente la negligencia médica causada en diagnóstico equivocado y que no conlleva justamente a su tratamiento también inadecuado; inadecuado el diagnóstico e inadecuado el tratamiento, resultado final lamentablemente, amputaciones y muerte.

REPÚBLICA DEL PERÚ
PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CHARLES TALAVERA FIGUEROA
JUEZ TITULAR
SEGUNDO JUZGADO ESPECIALIZADO PENAL
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA NORTE

ANEXO 4: MATRIZ DE ANÁLISIS DE DOCUMENTA

ITEMS	NOMBRE DE PUBLICACIÓN	Tipo de documento	VARIABLES DE CALIFICACIÓN				OBJETIVOS			ANÁLISIS DE INTERPRETACIÓN
			MUY DNGRUENTE	DNGRUENTE	CASI DNGRUENTE	NO DNGRUENTE	OBJETIVO GENERAL	OBJETIVO SPECIFICO 1	OBJETIVO SPECIFICO2	ANÁLISIS TELEOLÓGICO
1	En México, Gamboa & Valdés (2015) en su obra titulada "Responsabilidad de los profesionales de la salud" sostiene que la responsabilidad que va vinculada a la responsabilidad medica es la responsabilidad social, a través del cual el quien presta servicios relacionados a la salud está en la obligación de responder ante los demás, puesto que depende de esa conducta el prestigio del médico, ello responderá a las implicancias que lo rodean.	Doctrina			x		x		Según el autor, el éxito del servicio de salud depende estrictamente del comportamiento del profesional, dado que ello determina el prestigio del mismo, tal manera que, quien preste servicios de salud está sujeto a responder por sus actos.	
2	En España, Jiménez (2015) en su trabajo titulado "Responsabilidad Civil Medica" indica que el medico está en la obligación de dar el mejor servicio a los usuarios para alcanzar el fin de su profesión, ello lleva a postular un compromiso por su parte y desarrollar una actividad o servicio diligentemente. Por su parte, la STS ha señalado que la prestación propia de la relación médica es una obligación de medios y no de resultados.	Doctrina	x				x		El autor en mención, centra su análisis inmiciéndose en la vocación del profesional que presta salud, puesto que ello lleva a desarrollar su trabajo de forma profesional y alcanzar los fines de su profesión. Finalmente, la actividad relacionada al ámbito medico es una de medios y no de resultados, porque el medico se obliga a cuidar y atender con las diligencias plenas al paciente pero no en que se cure.	
3	En Colombia, Morrón y Ramírez (2002) en su investigación titulada El Contrato de Seguros de Responsabilidad Civil Medica, los autores concluyeron: Que la medicina está avanzando constantemente con la ayuda de la tecnología para intervenir y actuar de manera rápida contra las enfermedades. Los médicos y entidades prestadoras del servicio de salud corren el riesgo de afrontar acciones legales en su contra, por estas razones es necesario de propagar la figura legal del Seguro de Responsabilidad Medica como mecanismo que permita afrontar la responsabilidad patrimonial que se origine a causa del ejercicio de su profesión. (pp. 231-232)	Doctrina				x		x	Lo postulado por los autores, se basa precisamente en la creación de un seguro al cual llama, seguro de responsabilidad médica, teniendo como único fin hacer frente a las acciones legales y patrimoniales que por el acto de su profesión se originen, puesto que, los desarrollos de la tecnología conjuntamente con la medicina traen consigo nuevas formas de actuar ante las enfermedades.	
4	De acuerdo a Vásquez (s.f) en su artículo titulado "La responsabilidad civil de los médicos" manifiesta que no es que actualmente los profesionales de la salud actúen con mayor negligencia, sino que las demandas referentes a la responsabilidad civil se debe a múltiples causas, siempre se ha creído que el medico es el ser más superdotado y que por ningún motivo podía equivocarse, a lo cual llama visión casi mítica.	Doctrina	x				x		La presente cita, es una reflexión, pues lleva a comprender que la realidad actual es otra, por tanto, los profesionales en la salud ya no son vistos como los magos o los perfectos, sino que existen múltiples causas lo cual han llevado a entablar demandas de responsabilidad civil, dejando de lado la creencia mítica.	
5	Para Ipanaqué (2014) en su investigación titulada "Los Costos Terciarios y la Necesidad de una Normatividad de Seguros Frente a las Reclamaciones en Casos de Mala Praxis Médica" concluyó: Que, la aprobación de un seguro Obligatorio protegería riesgos y diferentes daños y los costos de las primas se reduciría. Que es necesario que se incluya el factor de atribución de responsabilidad objetiva dentro de la Ley General de Salud y el Código civil. (P.130)	Doctrina			x			x	El autor, señala que para una efectiva protección de riesgos y diferentes daños es necesario, positivarlo dentro del ordenamiento jurídico civil el factor de atribución de responsabilidad objetiva, pues esta visión conlleva a determinar que es necesario la creación de una ley, es decir crear nuevas figuras o incluirlo dentro del ordenamiento jurídico nacional, cuando lo primero que debe realizarse es la evaluación del contexto y el empeño que el medico demuestra en salvaguardar la salud del usuario, así como las condiciones donde este se desarrolla.	
6	Adame (1998) explica que la palabra "responsabilidad" deriva del verbo responder, pues esta se suscita cuando un sujeto dueño de sus acciones debe responder a otros por el incumplimiento de sus deberes, de tal manera que para producirse una responsabilidad tienen que existir dos personas una que incumple su deber y la otra que tiene el derecho de reclamar (p. 122).	Doctrina	x				x		El autor, analiza desde un aspecto interpretativo y legal, para ello plantea, para que una persona responda por sus actos, primero tenía que haber incumplido con su deber, es decir tiene que existir un sujeto que incumple su deber y otro que tiene el derecho de reclamarlo, con ello, se configura la responsabilidad.	
7	Podemos entender por responsabilidad civil aquella condición jurídica que da origen a una obligación de reparar o resarcir un daño, la cual genera una relación jurídica entre la victima que ha sufrido un daño y el autor que se lo provocó, este vínculo obliga al autor a indemnizar o reparar el daño ocasionado (Martínez, 2008, pp.1-2).	Doctrina	x					x	El autor, define a la responsabilidad civil como una condición jurídica, que origina una obligación, esta condición vincula a quien ha generado el daño y a la victima de ese daño, por lo que el primero está en la obligación de reparar o resarcir el daño causado.	

8	La Corte Superior de Justicia de Lima Primera Sala Civil de Lima, enfatiza en la sentencia recaída en el expediente: N° 1170 – 2004 que la intervención médica emana de un acto bilateral, por lo tanto, se enmarca en el contexto de la responsabilidad contractual.	Jurisprudencia	x						En ese sentido, cualquier conducta médica que ocasione daño, se resolverá bajo los parámetros que rige la responsabilidad civil contractual.
9	Código Civil, artículo 1321°, primer párrafo, expresa "Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve"	Ley		X				X	El presente artículo se refiere a al incumplimiento de la obligación de un sujeto, pero de forma intencional, es decir que conociendo que sus actos ocasionarían daño aun lo hace, por lo tanto, debe responder indemnizando al agraviado, ya sea que el daño lo haya provocado de forma dolosa o culposa, pero de ninguna manera se debe dejar de reparar.
10	Código civil, artículo 1969°, "Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo"	Ley	x					x	El precepto jurídico en comento es uno prohibitivo, dada la naturaleza de la acción humana, protege de los posibles daños que una sujeto cause a otro, cualquiera sea su forma, ya sea dolosa o culposa, su obligación es indemnizarlo o reparar el daño.
11	Código Civil, artículo 1970°, señala "Aquel que, mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo"	Ley		x				x	El presente artículo, está vinculado a frenar los posibles daños que por la acción del hombre se ocasione a otras personas, pero lo más relevante es que, en medio del avance de la ciencia y la tecnología el ser humano está en constante relación con los medios técnicos, peligrosos o riesgosos, y los daños que de ahí se deriven deben ser reparados, ello en función a que, el ser humano es el fin de la sociedad y su cuidado es vital para la prolongación de la vida humana, sino sería desenfrenado el daño a la persona.
12	Espinoza (2010) señala que el daño emergente "es la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por el incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito o como sostiene la doctrina italiana la disminución de la esfera del patrimonio" (p. 135).	Doctrina		X				x	El daño emergente está relacionado a todo acto que se genera al patrimonio del sujeto, ya sea a través del incumplimiento de sus obligaciones pactados en un contrato o por hechos ilegales que originan la disminución del patrimonio del sujeto agraviado.
13	Fernández (1994) refiere que "el daño extrapatrimonial es el que lesiona a la persona en sí mismo, estimada como un valor espiritual, psicológico, inmateral" (p. 135).	Doctrina		x				x	Este tipo de daño se refiere al agravio que sufre un sujeto en el deterioro de su proyecto de vida, es decir en aquello que haga vital su realización espiritual y psicológica.
14	Mazeaud (1960) define al daño moral "como aquel que constituye un atentado como contra un derecho extrapatrimonial, o sea, no pecuniario" (p. 56).	Doctrina		x				x	El daño moral es la afectación a un derecho no valorizado económicamente, sino que por la sola condición de ser humano se ve afectado y deteriorado por la acción negativa en su contra.
15	García (1990) señala que el daño moral "es la lesión o menoscabo a los bienes o derechos que pertenecen al ámbito personal de la esfera jurídica del sujeto de derecho" (p. 78).	Doctrina		x				x	El daño moral, es el menoscabo de los derechos personales de cada sujeto, según como este los califique desde su óptica de ser humano.
16	Código Civil Art. 1885, Señala " La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño"	Ley	X				X	X	El presente artículo, se refiere específicamente a la indemnización, pues esta se da por acción u omisión, donde se encuentra comprendido el daño emergente, relacionado a la disminución del patrimonio del agraviado, el daño a la persona dividida en daño referido a su integridad física y psicológica, así como al daño moral vinculado al desmedro de su aspecto sentimental de la persona, lo interesante de este artículo es que nos proporciona una condición para la configuración de la indemnización, llamada relación de causalidad, es decir tiene que existir relación entre el hecho y el daño producido producto de la acción del hombre, por último, ya desde un aspecto más procesal nos refiere sobre los intereses que el incumplimiento del sujeto genera por su incumplimiento de indemnizar.

18	La responsabilidad extracontractual se sustenta en la verificación de un hecho dañoso en la esfera de la víctima y la ilicitud de dicho hecho. La regla que se ha establecido en los códigos civiles es instaurar la culpa como factor de atribución determinante para que se genere la responsabilidad en los daños producidos fuera de la esfera de una relación obligacional (Ojeda, 2009, p. 30).	Doctrina	x					<p>Cuando hablamos de responsabilidad extracontractual, para identificarlo fácilmente, podemos decir que es aquella que surge entre la relación constante de las personas y no se encuentra plasmado en un contrato, que inicia por identificar el hecho dañoso y además ver si este hecho es ilícito; por otro lado, la atribución de este hecho se realiza en base a la culpa como factor de atribución que se genera fuera de un contrato o el acuerdo entre dos partes.</p>
19	Las demandas en contra de los galenos, trae efectos negativos para ciertas especialidades de la medicina y la desincentivación de muchas personas para especializarse en dichas ramas de la medicina como es: anestesiología, neurocirugía entre otros), asimismo los pacientes se verán perjudicados ante la negativa de la intervención de los médicos en casos riesgosos. (García, 2015, P. 15).	Doctrina		x				<p>Para el autor citado, las demandas generan negatividad en los médicos, no permitiéndoles especializarse en ciertas ramas de la medicina humana, de esa manera los pacientes se afectan porque encontrarán que los médicos no los intervengan. Pues, esta postura es negativa, puesto que va contra la vocación de servicio del galeno, además si existen demandas no son porque los profesionales de la salud actuaron bien sino después de un exhaustivo análisis sometido a una investigación se descubre cual fue la causa o motivo de la mala o buena intervención médica. Por lo tanto, solo depende de cada profesional el éxito de su profesión y su trabajo, por ende, es una condicionante para que actúen con toda la diligencia respectiva.</p>
20	Tapia (2003), señala que los magistrados con el afán de proteger a las víctimas por las malas praxis de los médicos, realiza una valoración de los hechos confundiendo al comportamiento negligente con el error de conducta, el acto culpable es aquel acto que no habría hecho un buen padre de familia, el hombre diligente o razonable, pero éstos no pueden evitar cometer traspiés, el error es inherente a la acción humana, y por ello resulta contrario a toda noción de justicia tratarlo como un comportamiento culpable toda vez que en la realidad es imposible dilucidar la culpa del error excusable, lo que conlleva en muchos casos a que los médicos se limiten a realizar ciertas actividades (pp. 75-111).	Doctrina			x			<p>En estas líneas de análisis, se acepta que el error es inherente a las personas, pero no es aceptable, que un acto médico a veces muy trivial se use como error, pues la persona no es un instrumento donde puedan los médicos practicar sus acciones, además no se debe confundir el comportamiento negligente con el error de conducta, puesto que la negligencia es la falta de cuidado de un acto u oficio, donde se tiene que tener mucho cuidado, teniendo como fin al ser humano.</p>
21	Lorenzetti (2005) al indicar que la dogmática jurídica evoluciono desde la sola imputación culposa hasta la objetivación, a través de un paso intermedio que fue la presunción de la culpa (p. 263).	Doctrina			x			<p>Este autor da a conocer sobre la evolución de la dogmática jurídica siguiendo los pasos pertinentes desde la imputación culposa, hasta la responsabilidad objetiva, que luego tuvo como punto intermedio la presunción de la culpa.</p>
22	Carhuatocto (2010) haciendo uso del análisis de la responsabilidad civil desde el Código Civil vigente, sostiene que lo cierto es que la regla general en la responsabilidad civil, es la imputación subjetiva, en virtud a la cual se reprocha una conducta considerada negativa, siendo la responsabilidad objetiva, prevista solamente para casos en los cuales por solidaridad social la sociedad estima que al haber en conjunto permitido un riesgo, por los beneficios que le genera, cuando acaece un daño por esta actividad económica, le otorga al afectado el beneficio de sólo probar el nexo causal, y no la culpa o el dolo para hacer responder al agente (p. 122).	Doctrina		x			x	<p>En este apartado se hace referencia a dos figuras jurídicas, por un lado, la imputación subjetiva, que a través de la cual se sanciona una conducta antijurídica y por otro lado, la responsabilidad objetiva, referida a que no se debe extralimitar el riesgo permitido por la sociedad, en esa circunstancia solo permite probar la relación del hecho con el daño causado, y no la culpa o el dolo.</p>
23	Tribunal Constitucional establece en la sentencia recaída en el expediente N° 0001-2005-PI/TC. Lima [...] Que la Teoría de la Responsabilidad Civil comprende las denominadas responsabilidad Civil contractual y responsabilidad civil extracontractual diferenciación que proviene en el caso de la primera por la existencia de un vínculo (contrato) que relaciona a las partes en virtud de la voluntad expresada [...] mientras que en la responsabilidad civil extracontractual existe por disposición de la Ley la cual atribuye obligaciones por el acontecer de un evento dañoso persiguiéndose en ambos casos resarcir o reparar a la víctima por el daño que pudiera haber sufrido [...].	Jurisprudencia	x					<p>En ese sentido, el Tribunal Constitucional señala que la responsabilidad contractual y extracontractual tiene sus detalles que le diferencia sin embargo cualquier el daño ocasionado deberá de ser resarcible, no importa si los agentes tuvieron o no una relación jurídica.</p>

24	Ley general de Salud N° 26842 Artículo 36 .- Los profesionales, técnicos y auxiliares a que se refiere este Capitulo, son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades.	ley	x					La ley en comento hace referencia a tres actos, a la negligencia, a la imprudencia y a la impericia, pues describe que los profesionales, técnicos o auxiliares de la salud, son responsables de los actos mencionados, y por tanto deben responder, puesto que, la negligencia se da por la falta de cuidado del paciente, la imprudencia se configura por actuar sin tener en cuenta los riesgos y el peligro que se está corriendo ante una intervención y la impericia es el desconocimiento del arte u oficio en la hora de intervenir medicamente.
25	Las Teorías basadas en la justicia correctiva personifican un ideal de justicia correctiva explicando con claridad y transparencia que el solo hecho de causar daño a una persona, deberá responder por dicha acción, toda vez que si se prueba que alguien causo daño a otro habrá indemnización (Fabra, 2012, p. 52).	Doctrina	x					Pues, en esta cita encontramos un requisito para hacer responder a un sujeto de una responsabilidad, es precisamente la prueba, se tiene que probar el daño para ser indemnizado.
26	Bullard (2005) indica que el principio res ipsa loquitur consiste en que quien realiza una actividad está en mejor capacidad de saber qué es lo que paso ante quien no lo realizó por eso es el llamado a asumir la carga de la prueba porque si se obligara a la parte que no realizó la actividad es más difícil de producir pruebas y de esa manera la posibilidad de saber cuál es la verdad se alejaría (p.4).	doctrina		x				Respecto a quien tiene la carga de la prueba, el autor menciona, que el sujeto que genera el daño tiene la carga de la prueba porque está en la mejor de la posibilidad de demostrar el comportamiento de sus actos, puesto que el agraviado se encuentra en una situación de difícil probanza de los hechos y con ello se generaría un estado de impunidad en un proceso.
27	La figura del consentimiento informado consiste en que el medico deberá de informar de forma adecuada y suficiente al paciente de la enfermedad que acarrea, como el diagnóstico, pronóstico, tratamiento, alternativas y los riesgos previsible, asimismo deberá solicitar su consentimiento, para cualquier acto o tratamiento médico, ya que el facultativo no puede disponer o invadir un cuerpo arbitrariamente. (Fernández, 2012, p.43)	doctrina	x					El autor menciona la importancia del consentimiento informado, dado que el médico debe informar detalladamente al paciente el procedimiento que va seguir en el tratamiento de su salud, ello para no desatar una actuación que se torne arbitraria y posterior responsabilidad del galeno.
28	Art. 1332 del código civil, señala si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.	ley	x				X	Este artículo, deja la posibilidad abierta al juez para que en caso de no poder determinar el quantum de la reparación del daño lo fije de acuerdo a su criterio discrecional.
29	Corte Superior de Lima Norte Segunda Sala Civil, Sentencia, recaída en el Expediente: N° 02186 - 2007), ha expresado que: resulta procedente establecer un monto único y global, pues no es indispensable especificar separadamente los montos asignados en una indemnización.	Jurisprudencia		X			X	Este pronunciamiento, deja la posibilidad abierta al juez para que en caso de no poder determinar el quantum de la reparación del daño lo fije de acuerdo a su criterio discrecional.
30	El Tribunal Constitucional, señala en su sentencia recaída en el expediente N° 0001-2005-PI/TC. Lima. Que queda claro que en nuestro ordenamiento jurídico existen dos criterios de responsabilidad civil bajo los cuales toda acción o conducta que genera daños y perjuicios, dependiendo de la existencia de una obligación o sin ella, así como del cumplimiento de cada uno de los elementos de la responsabilidad civil (antijuricidad, daño causado, relación de causalidad y factores de atribución), trae como consecuencia el resarcimiento indemnizatorio a favor de la víctima,	Jurisprudencia	X				X	Al respecto, sólo bajo estos criterios se desarrollan fórmulas indemnizatorias" En este mis marco, para que se pueda indemnizar por RCC y RCE se tiene que configurar los cuatro elementos de la responsabilidad civil (antijuricidad, daño causado, relación de causalidad, y factores de atribución).

ANEXO 5-A: SOLICITUD 1

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA
TRÁMITE DOCUMENTARIO

13 SET. 2017 RECIBIDO

FECHA: / / HORA: 14:00 POR: [Signature]

REGISTRO Nº: SIGMA

SUMILLA: Solicito copias de estadística de casos de negligencia médica en el Perú del año 2012 al 2016

JEFE DEL INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA

ROGER AYALA DAVILA, identificado con DNI N° 43653028, con Correo Electrónico ayaladavila@hotmail.com, domiciliado en la Calle 5 – Mz. A Lt. 39 de la Asociación Mi Casa, Distrito de Comas, Provincia y Departamento de Lima, estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad Cesar Vallejo, con código de alumno N° 6700142478, a Usted muy Atentamente Digo:

Que, Vengo a vuestro despacho para solicitar, en ejercicio de mi derecho de acceso a la información pública reconocido en inciso 5 artículo 2 de la Constitución Política del Perú, se sirva disponer se me proporcione **copias de estadística de casos de negligencia médica en el Perú del Año 2012 al 2016**, las mismas que lo solicito para fines de investigación Profesional.

POR LO EXPUESTO:

Señor Jefe del Instituto Nacional de Estadística e Informática, sírvase ordenar a quien corresponda la presente por ser de justicia.

Lima, 13 de Setiembre de 2017.

[Signature]
ROGER AYALA DAVILA
DNI N° 43653028
Cel. 999916203

87/0-24913-2017
5 de setiembre

ANEXO 5-A: RESPUESTA 1

23/11/2017

CORREO N° 4969 -2017-INEI/OTD: Atención Exp. N° 24413

CORREO N° 4969 -2017-INEI/OTD: Atención Exp. N° 24413

Infoinei <Infoinei@inei.gov.pe>

mar 19/09, 07:14 p.m.

Usted

Responder |

Responder | Eliminar Correo no deseado |

CORREO N° 4969 -2017-INEI/OTD

Señor

ROGER AYALA DÁVILA

DNI 43653028

Asunto : Solicitud de estadísticas de negligencia médica en el Perú

Referencia : Solicitud simple del 13 de setiembre del 2017 Exp. N° 24413

Reciba nuestro cordial saludo y en atención a su solicitud, hacer de su conocimiento, que de acuerdo al artículo 10 de la Ley N° 27806: Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, textualmente señala:

Las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

En el caso de la información que usted requiere, el INEI no dispone de datos de los registros de los casos de negligencia médica en el Perú, por cuanto no es del ámbito de competencia de la entidad el poseerlos. En tal sentido, no es posible atender su requerimiento de información.

Finalmente, le sugerimos consultar con el Ministerio de Salud (www.minsa.gob.pe)

Sin otro particular, nos despedimos de usted.

Atentamente.

OFICINA TECNICA DE DIFUSION
Instituto Nacional de Estadística e Informática
infoinei@inei.gov.pe
Teléfono 431-1340/2032640 anexo 9242



22 de octubre de 2017
Día del Censo

ANEXO 5-B: SOLICITUD 2

SUMILLA: Solicito copias de estadística de casos de negligencia médica en el Perú del año 2012 al 2016

JEFE DEL MINISTERIO DE SALUD DEL PERÚ

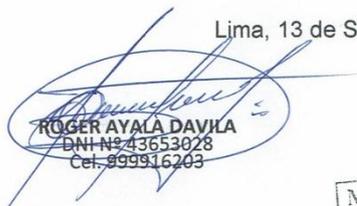
ROGER AYALA DAVILA, identificado con DNI N° 43653028, con Correo Electrónico ayaladavila@hotmail.com, domiciliado en la Calle 5 – Mz. A Lt. 39 de la Asociación Mi Casa, Distrito de Comas, Provincia y Departamento de Lima, estudiante de la carrera de Derecho de la Universidad Cesar Vallejo, con código de alumno N° 6700142478, a Usted muy Atentamente Digo:

Que, Vengo a vuestro despacho para solicitar, en ejercicio de mi derecho de acceso a la información pública reconocido en inciso 5 artículo 2 de la Constitución Política del Perú, se sirva disponer se me proporcione **copias de estadística de casos de negligencia médica en el Perú del Año 2012 al 2016**, las mismas que lo solicito para fines de investigación Profesional.

POR LO EXPUESTO:

Señor Jefe del Ministerio de Salud del Perú, sírvase ordenar a quien corresponda la presente por ser de justicia.

Lima, 13 de Setiembre de 2017.


ROGER AYALA DAVILA
DNI N° 43653028
Cel. 999916203



ANEXO 5-B: RESPUESTA 2

Solicitud de información N° 17-0006051



SAIP - OGEI <saip_ogei@minsa.gob.pe>

lun 18/09, 03:05 p.m.

Usted



Responder



PERÚ

Ministerio
de Salud

Oficina General de
Tecnologías de la Información

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Señor

ROGER AYALA DAVILA

Distrito de Comas

*En atención a su solicitud recibida a través del Sistema de Atención de Solicitudes de Acceso a la Información Pública, le hacemos saber que el Ministerio de Salud no cuenta con información estadística de casos de negligencia médica en el Perú; motivo por el cual, sugerimos contactar con la Superintendencia Nacional de Salud – SuSalud.
Cordiales saludos*

Marco P. Bardales Espinoza

Oficina de Estadística e Informática

ANEXO 5-C: SOLICITUD 3

Superintendencia Nacional de Salud



Formulario N° 11

FORMULARIO	SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (Texto Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 043-2003-PCM)	N° DE REGISTRO
------------	--	----------------

I. FUNCIONARIO RESPONSABLE DE ENTREGAR LA INFORMACIÓN

II. DATOS DEL SOLICITANTE

APELLIDOS Y NOMBRE / RAZÓN SOCIAL		DOCUMENTO DE IDENTIDAD DNI / CE / OTRO	
AYALA DAVILA, ROGEE		43653028	
DOMICILIO			
AV. / CALLE / PSJ.	N° / DPTO. / INT.	DISTRITO	URBANIZACIÓN
OS. H2.A. 439		COMAS	MI CASA
PROVINCIA	DEPARTAMENTO	CORREO ELECTRONICO	TELÉFONO
LIMA	LIMA	ayaladavila@hotmail.com	999916203

III. INFORMACIÓN SOLICITADA

• De acuerdo a lo solicitado que adjunto.

IV. DEPENDENCIA DE LA CUAL SE REQUIERE LA INFORMACIÓN

V. FORMA DE ENTREGA DE LA INFORMACIÓN (Marcar con un "X")

COPIA SIMPLE: CD: CORREO ELECTRÓNICO:

OTRO:

APELLIDOS Y NOMBRES FIRMA	FECHA Y HORA DE RECEPCIÓN SUSALUD TRÁMITE DOCUMENTARIO SECRETARÍA GENERAL 21 SEP 2017 N° EXPEDIENTE N° FOLIOS RECIBID POR HORA LA RECEPCIÓN DE ESTE DOCUMENTO NO IMPLICA CONFORMIDAD
----------------------------------	--

OBSERVACIONES

Adjunto Solicitud de Fecha 22 Septiembre 2017



SUMILLA: Solicito copias simples de estadística de casos de negligencia médica en el Perú del año 2012 al 2016

SEÑOR DIRECTOR DE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

ROGER AYALA DAVILA, identificado con DNI N° 43653028, con Correo Electrónico ayaladavila@hotmail.com, domiciliado en la Calle 5 – Mz. A Lt. 39 de la Asociación Mi Casa, Distrito de Comas, Provincia y Departamento de Lima, a Usted muy Atentamente Digo:

Que, Vengo a vuestro despacho para solicitar, en ejercicio de mi derecho de acceso a la información pública reconocido en inciso 5 artículo 2 de la Constitución Política del Perú, se sirva disponer se me proporcione copias simples de la siguiente información:

- Estadística de casos de negligencia médica en el Perú, desde el Año 2012 al 2016.
- Estadística de casos de negligencia médica en el Perú, que han sido denunciados administrativamente desde el Año 2012 al 2016.
- Estadística de casos de negligencia médica en el Perú, que han sido denunciados penalmente desde el Año 2012 al 2016.
- Estadística de casos de negligencia médica en el Perú, que han solicitado indemnización en la vía civil desde el Año 2012 al 2016.

Es preciso Señalar que, estoy apto a ser el pago correspondiente por la emisión de la información solicitada, que puede ser enviada a mi correo electrónico ayaladavila@hotmail.com, o entregada físicamente.

POR LO EXPUESTO:

Señor Director de la Superintendencia Nacional de Salud, sírvase ordenar a quien corresponda la presente por ser de justicia.

Lima, 22 de Setiembre de 2017.


ROGER AYALA DAVILA
DNI N° 43653028
Cel. 999916203

ANEXO 5-C: RESPUESTA 3



PERÚ Ministerio de Salud

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

563262-1

Santiago de Surco, 2 de Octubre del 2017

EXPEDIENTE N° 07595-2017
CARTA N° 00531-2017-SUSALUD/ACCINF

Sr.
ROGER AYALA DAVILA

Presente

Asunto : Respuesta a solicitud de Acceso a la Información
Referencia : Registro N° 22378

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en atención a su solicitud de acceso a la información pública de la referencia. Efectuada la consulta a la Intendencia de Investigación y Desarrollo, ésta mediante Informe N° 928-2017/IID, ésta señala lo siguiente:

"La intendencia no recoge ni consolida información estadística sobre lo solicitado por el ciudadano Roger Ayala Dávila"

Por lo expuesto y en el marco de la Resolución de Superintendencia N° 072-2017-SUSALUD/S y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, modificado por Decreto Supremo N° 070-2013-PCM, cumplo con dar respuesta a su solicitud.



Atentamente,

Srta. Rosa-Victoria Urtecho Paredes
Responsable de Acceso a la Información Pública

RVUP/RVUP

ANEXO 5-D: SOLICITUD 4



SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
 (TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY N° 27806, LEY DE
 TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, APROBADO
 POR DECRETO SUPREMO N° 043-2003-PCM)
 E-MAIL:

N° DE REGISTRO
 Corte Superior de Justicia de Lima
PRESENCIA
RECIBIDO
 22 SET. 2017
 TRIBUNAL DE PARTES
 TRAMITE DOCUMENTARIO

570876

12:04

I FUNCIONARIO RESPONSABLE DE ENTREGAR LA INFORMACIÓN
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

II DATOS DEL SOLICITANTE

MARCAR CON UN "X"		TELEFONO / E-mail	N° RUC (Sólo para Personas Jurídicas)
<input checked="" type="checkbox"/> Persona Natural	<input type="checkbox"/> Persona Jurídica	999916203 / ayala.daniela@hotmail.com	

APELLIDOS Y NOMBRES O RAZÓN SOCIAL
 AYALA DANIELA ROGER

LE/DNI (Persona Natural)	AV/CALLE/JIRÓN	N° /DPTO	DISTRITO	PROVINCIA	DEPARTAMENTO
43653028	URB. MI CASA	MZA 439	COMAS	LIMA	LIMA

III INFORMACIÓN SOLICITADA

QUE EN MI CALIDAD DE ESTUDIANTE Y ESTANDO REALIZANDO MI TESTS PARA OBTENER EL GRADO DE ABOGADO SOLICITO ESTADISTICAS DE LAS DEMANDAS POR NEGLIGENCIA MEDICA LAS CUALES SE ENCUENTREN SENTENCIADAS Y EN TRAMITE PROCESOS VENTILADOS ANTE LOS JUZGADOS CIVILES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA, A FIN DE ELABORAR MI TESTS AGRADECERE ATENDAN MI SOLICITUD.

IV DEPENDENCIA DE LA CUAL SE REQUIERE LA INFORMACIÓN
 CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA

V FORMA DE ENTREGA DE LA INFORMACIÓN (MARCAR CON UN "X")

Copia Simple Copia Certificada Diskette Correo Electrónico

APELLIDOS Y NOMBRES
 ROGER DANIELA DANIELA

FECHA Y HORA DE RECEPCIÓN

FIRMA (SOLICITANTE O REPRESENTANTE LEGAL)

LE / DNI: 43653028

FORMULARIO DE DISTRIBUCIÓN GRATUITA - FORMULARIO DE DISTRIBUCIÓN GRATUITA - FORMULARIO DE DISTRIBUCIÓN GRATUITA

OBSERVACIONES:

NOTA:
 1. La forma de entrega estará sujeta a la capacidad técnica de la dependencia
 2. En caso de Representante Legal, deberá adjuntar copia simple del Documento que acredita la representación

Desglosable para el usuario



SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

N° DE REGISTRO

II DATOS DEL SOLICITANTE

APELLIDOS Y NOMBRES (SOLICITANTE O REPRESENTANTE LEGAL)

ROGER AYALA DANIELA

FIRMA Y SELLO DE RECEPCIÓN



ANEXO 5-D: RESPUESTA 4



CORRELATIVO N°
591015

PODER JUDICIAL
DEL PERÚ
GERENCIA GENERAL
GERENCIA DE INFORMÁTICA
"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"



Lima, 02 OCT. 2017

Oficio N.º 779 -2017-GI-GG-PJ



Abogado
RENATO PAUL COBOS QUENAYA
Secretaria General
Corte Superior de Justicia de Lima
Presente.-

Asunto : Solicita Información al amparo de la Ley de Transparencia
Ref. : a) Oficio N° 271-2017-SG-LT-CSJLI/PJ (C: 576100)
b) Memorándum N. ° 0978-2017-SPAP-GI-GG-PJ

Tengo el agrado de dirigirme a usted en mérito al documento de la referencia a), mediante el cual traslada el pedido de información del ciudadano Roger Ayala Dávila quien solicita información estadística respecto de las demandas por negligencia médica sentenciadas y en trámite de los Juzgados Civiles de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Al respecto, adjunto el documento de la referencia b), elaborado por personal técnico de esta Gerencia, donde se informa que el aplicativo informático SIJ no cuenta con este tipo de información procesada o como campo que permita su obtención. En ese sentido no se puede brindar la información solicitada.

Hago propicia la oportunidad para expresarle las muestras de mi mayor consideración y estima personal.

Atentamente,

ROBERTO MONTENEGRO VEGA
Gerente de Informática
GERENCIA GENERAL
PODER JUDICIAL

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA
Secretaria General

Fecha: _____
Firma: _____
Legajo: _____
C.C.: _____

c.c.: Subgerencia de Producción y Administración de Plataformas

RCMV/JESB/ram
Jr. Puno N° 158 piso 12, Lima – Perú Central Telefónica: 410-2525 Anexo 13665 – Telf. 410-2543

RENATO PAUL COBOS QUENAYA
Secretaria General (c)
Corte Superior de Justicia de Lima

ANEXO 5-E: SOLICITUD 5



SUMILLA: Solicito copias simples de estadística de casos de negligencia médica desde el año 2012 al 2016

SEÑOR PROCURADOR DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA DEL MINISTERIO DE SALUD

ROGER AYALA DAVILA, identificado con DNI N° 43653028, con Correo Electrónico ayaladavila@hotmail.com, domiciliado en la Calle 5 – Mz. A Lt. 39 de la Asociación Mi Casa, Distrito de Comas, Provincia y Departamento de Lima, a Usted muy Atentamente Digo:

Que, Vengo a vuestro despacho para solicitar, en ejercicio de mi derecho de acceso a la información pública reconocido en inciso 5 artículo 2 de la Constitución Política del Perú, se sirva disponer se me proporcione copias simples de la siguiente información:

- Estadística de casos de negligencia médica en Lima y a nivel nacional, desde el Año 2012 al 2016.
- Estadística de casos de negligencia médica en Lima y a nivel nacional, que han sido denunciados administrativamente desde el Año 2012 al 2016.
- Estadística de casos de negligencia médica en Lima y a nivel nacional, que han sido denunciados penalmente desde el Año 2012 al 2016.
- Estadística de los médicos que han sido denunciados penalmente, que han sido absueltos y condenados por negligencia médica en Lima y a nivel nacional, desde el Año 2012 al 2016.
- Estadística de casos de negligencia médica en Lima y a nivel nacional, que han solicitado indemnización en la vía civil desde el Año 2012 al 2016.
- Copia de Sentencias en la vía civil, sobre demanda de indemnización por negligencia médica en Lima y a nivel nacional, desde el año 2012 al 2016.
- Copia de Sentencias en la vía Penal, sobre denuncia por negligencia médica Lima y a nivel Nacional, desde el año 2012 al 2016.

Es preciso Señalar que, estoy apto a ser el pago correspondiente por la emisión de la información solicitada, que puede ser enviada a mi correo electrónico ayaladavila@hotmail.com, o entregada físicamente.

POR LO EXPUESTO:

Señor Procurador de la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud, sírvase ordenar a quien corresponda la presente por ser de justicia.

Lima, 26 de Setiembre de 2017.


ROGER AYALA DAVILA
DNI N° 43653028
C.F. 999916203

ANEXO 5-E: RESPUESTA 5

23/11/2017

Absuelvo solicitud de información.

Absuelvo solicitud de información.

P PROCURADURIA <procuraduria@minsa.gob.pe>  Responder | v
mié 04/10, 09:56 a.m.
Usted; LUIS CELEDONIO VALDEZ PALLETE (lvaldez@minsa.gob.pe); JAZMIN GI v

Correo de Tesis

Estimado Señor Ayala:

Es grato dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y en atención a su solicitud de información efectuada en virtud del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, de fecha 26 de septiembre de 2017, procedo a comunicarle dentro del plazo de ley lo siguiente:

Se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales. Las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control, conforme al artículo 10° del T.U.O. de la Ley 27806.

1.- Respecto a las **estadísticas** relacionadas a los **casos iniciados** por presuntas **negligencias médicas en Lima y a nivel nacional**, debemos señalar que esta Procuraduría Pública no cuenta con valores, cálculos o gráficos que detallen numéricamente el porcentaje o cantidad de casos que se han presentado desde el año 2012 hasta el año 2016, en **Lima y a nivel nacional**. Teniendo en consideración lo antes mencionado, debe aplicarse la causal de denegatoria prevista en el artículo 13° del T.U.O de la Ley 27806, que a su literalidad menciona: *“La solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido”*.

2.- Respecto a las **estadísticas** relacionadas a las **denuncias administrativas** incoadas por presuntas **negligencias médicas en Lima y a nivel nacional**; debemos señalar que esta Procuraduría Pública no cuenta con valores, cálculos o gráficos que detallen numéricamente de la cantidad de denuncias que se han interpuesto desde el año 2012 hasta el año 2016. Asimismo, debe tenerse en consideración que las denuncias administrativas de oficio o de parte, son investigadas y sancionadas por las mismas entidades a través de su Secretaría Técnica toda vez que responden a infracciones disciplinarias, en **Lima y a nivel nacional**. Teniendo en consideración lo antes mencionado, debe aplicarse la causal de denegatoria prevista en el artículo 13° del T.U.O de la Ley 27806, que a su literalidad menciona: *“La solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido”*.

3.- Respecto a las **estadísticas** relacionadas a las **denuncias penales** incoadas por presuntas **negligencias médicas en Lima y a nivel nacional**; debemos señalar que esta Procuraduría Pública no cuenta con valores, cálculos o gráficos que detallen numéricamente el porcentaje o cantidad de denuncias que se han interpuesto desde el año 2012 hasta el año 2016, en **Lima y a nivel nacional**. Teniendo en consideración lo antes mencionado, debe aplicarse la causal de denegatoria prevista en el artículo 13° del T.U.O de la Ley 27806, que a su literalidad menciona: *“La solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no*

negligencias médicas en Lima y a nivel nacional, que han sido absueltos y condenados; debemos señalar que esta Procuraduría Pública no cuenta con valores, cálculos o gráficos que detallen numéricamente el porcentaje o cantidad de médicos denunciados desde el año 2012 hasta el año 2016, en **Lima y a nivel nacional**. Teniendo en consideración lo antes mencionado, debe aplicarse la causal de denegatoria prevista en el artículo 13° del T.U.O de la Ley 27806, que a su literalidad menciona: *“La solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido”*.

5.- Respecto a las **estadísticas** relacionadas a los casos de presuntas **negligencias médicas** que han solicitado **indemnización en la vía civil en Lima y a nivel nacional**, debemos señalar que esta Procuraduría Pública no cuenta con valores, cálculos o gráficos que detallen numéricamente el porcentaje o cantidad de casos que hayan solicitado una indemnización en la vía civil desde el año 2012 hasta el año 2016, en **Lima y a nivel nacional**. Teniendo en consideración lo antes mencionado, debe aplicarse la causal de denegatoria prevista en el artículo 13° del T.U.O de la Ley 27806, que a su literalidad menciona: *“La solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido”*.

6.- Respecto a las **copias de las Sentencias emitidas** en las demanda de **indemnización por presuntas negligencias médicas** en Lima y a nivel nacional desde el año 2012 al 2016; debemos precisar que:

- El Programa de Control de Documentos del Ministerio de Salud, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 812-2014/MINSA, de fecha 29 de octubre de 2014, dispuso que el archivo periférico de esta Procuraduría pública mantenga un periodo de retención de documentos **no mayor a 03 años**, motivo por el cual no contamos con los expedientes judiciales archivados durante los años 2012 y 2013.

- Súmese a ello, que no se presentó una solicitud de información precisa, afectándose un requisito de formalidad previsto en el inciso d) del artículo 10° del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública.

Artículo 10.- Presentación y formalidades de la solicitud

La solicitud de acceso a la información pública puede ser presentada por cualquier persona natural o jurídica ante la unidad de recepción documentaria de la entidad, a través de su Portal de Transparencia, a través de una dirección electrónica establecida para tal fin o a través de cualquier otro medio idóneo que para tales efectos establezcan las Entidades.

El uso del formato contenido en el Anexo del presente Reglamento es opcional para el solicitante, quien podrá utilizar cualquier otro medio idóneo para transmitir su solicitud que contenga la siguiente información:

d. Expresión concreta y precisa del pedido de información, así como cualquier otro dato que propicie la localización o facilite la búsqueda de la información solicitada. (resaltado nuestro)

Sin perjuicio de lo antes mencionado, teniendo en consideración la interpretación extensiva del pedido efectuado, debemos señalar que si bien los procesos judiciales se tramitan con intervención de esta Procuraduría, de conformidad con lo establecido en el artículo 47° de la Constitución Política del Perú, concordante con los artículos 22.1°, 22.2° del Decreto Legislativo N° 1068 – Sistema de Defensa Jurídica del Estado; y los artículos 22°, 36° y 37° de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2008-JUS; este Órgano de Defensa Judicial no emite las Sentencias, motivo por el cual debe aplicarse la causal de denegatoria prevista en el artículo 13° del T.U.O de la Ley 27806, que a su literalidad menciona: *“La solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración*

Además, debe tenerse en consideración que la documentación solicitada corresponde a una información que no vincula las actividades propias de la entidad sino a la salud personal de las víctimas, así como profesionales que han sido condenados o denunciados, datos sensibles que generarían una invasión de su intimidad personal y familiar. Por lo que, resulta inviable la entrega de documentación relacionada a este aspecto, en mérito de los lineamientos previstos en el Artículo 2° inciso 5 de la Constitución Política del Perú, el artículo 17° inciso 5 del T.U.O de la Ley 27806 y la Ley N° 29733- Ley de Protección de datos personales, toda vez que encontramos legalmente imposibilitados de brindar la información requerida.

Finalmente, al no haberse solicitado alguna información documental u otro dato adicional, téngase por absuelta esta solicitud de información mediante el presente.

Atentamente,
Procuraduría Pública del Ministerio de Salud

