



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

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

La negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los
Olivos, período 2019-2020

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
Abogado**

AUTOR:

Villalobos Villalobos, Aldubar (ORCID:0000-0002-8835-4350)

Asesor:

Dr. Santisteban Llontop Pedro Pablo (ORCID:0000-0003-0998-0538)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho de familia, derechos reales, contratos y responsabilidad civil
contractual y extracontractual y resolución de conflictos

Lima-Perú

2021

Dedicatoria:

A Dios, por brindarme la fuerza necesaria y vital para seguir adelante a pesar de las circunstancias difíciles que se han presentado día a día.

A mis hermanos Alex y Dilmer por el apoyo económico y emocional que me han brindado, y por estar siempre conmigo impulsándome a superar los obstáculos que se han presentado en el trayecto de mi carrera profesional.

Agradecimientos:

Agradezco a Dios por guiar mi camino, a mis hermanos, tíos y primos por apoyarme siempre en este arduo trabajo. Además, agradezco a mi asesor de tesis Dr. Pedro Santisteban Llontop, por su dedicación, motivación, esmero y paciencia en el desarrollo de este proyecto de investigación. Finalmente, agradezco a la Universidad Cesar Vallejo, por ser mi hogar de aprendizaje durante estos seis largos años.

Índice de contenidos

Dedicatoria.....	ii
Agradecimientos.....	iii
Índice de contenidos.....	iv
Índice de tablas.....	v
Índice de figuras.....	vi
RESUMEN.....	vii
ABSTRACT.....	viii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II MARCO TEÓRICO.....	4
III. METODOLOGÍA.....	11
3.1 Tipo y diseño de investigación.....	11
3.2 Categorías, subcategorías y matriz de categorización.....	13
3.3 Escenario de estudio.....	14
3.4 Participantes.....	14
3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	15
3.6 Procedimientos.....	17
3.7 Rigor científico.....	17
3.8 Métodos de análisis de información.....	18
3.9 Aspectos éticos.....	19
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	20
V.CONCLUSIONES.....	32
VI.RECOMENDACIONES.....	33
REFERENCIAS.....	34
ANEXOS	

Índice de tablas

Tabla N° 01	15
Tabla N° 02.....	16
Tabla N° 03.....	16

Índice de figuras

Figura N° 1.....	17
Figura N° 2.....	18

Resumen

La negligencia médica se expresa por acción u omisión no deseada. El fundamento de la responsabilidad civil es la reparación del daño; por tal razón se planteó como objetivo analizar la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil, por ello, se formuló como supuesto jurídico que el Código Civil peruano genera incertidumbre porque los tipos de responsabilidad civil no se encuentran unificados.

Asimismo, la tesis presentó un enfoque cualitativo, tipo básico, nivel descriptivo y el diseño de teoría fundamentada. El escenario de estudio constó con representantes del Ministerio Público y despachos de abogados civiles, en cuanto a los especialistas, se tuvo tres asistentes en función fiscal, dos juristas, cinco abogados litigantes.

Por otro lado, respecto a las técnicas de recolección de datos, se utilizó la entrevista y análisis de documentos, y como instrumentos la guía de entrevista y la ficha de análisis de fuente documental; el método de análisis de datos se basó en el descriptivo, hermenéutico e inductivo.

Se concluyó que la naturaleza jurídica de los regímenes de la responsabilidad civil aplicables a un caso de negligencia médica resulta compleja, por su tipificación ambigua y confusa en el Código Civil y, las decisiones jurisprudenciales contradictorias.

Palabras clave: Negligencia médica, mala praxis, responsabilidad civil, responsabilidad civil contractual, responsabilidad civil extracontractual.

Abstract

Medical malpractice is expressed by unwanted action or omission. The basis of civil liability is compensation for damage; for this reason, the objective was to analyze the problem of medical malpractice and civil liability, therefore, it was formulated as a legal assumption that the Peruvian Civil Code generates uncertainty because the types of civil liability are not unified.

Likewise, the thesis presented a qualitative approach, basic type, descriptive level and the design of grounded theory. The study scenario consisted of representatives of the Public Ministry and civil law firms, as for the specialists, there were three assistants in fiscal function, two jurists, five trial lawyers.

On the other hand, regarding data collection techniques, the interview and analysis of documents were used, and as instruments the interview guide and the documentary source analysis sheet; the data analysis method was based on descriptive, hermeneutic and inductive.

It was concluded that the legal nature of the civil liability regimes applicable to a medical malpractice case is complex, due to their ambiguous and confusing typification in the Civil Code and contradictory jurisprudential decisions.

Keywords: Medical malpractice, malpractice, civil liability, contractual liability, tort liability.

I. INTRODUCCIÓN. – En alusión a la **aproximación temática**, el presente informe de investigación cobró vital trascendencia a raíz de los diferentes casos de negligencia médica que se han reconocido a **nivel global** por las diferentes plataformas de comunicación digital, sobre el mal desempeño de la ciencia médica, debido a la intervención o cirugía bajo la influencia de alcohol o drogas, ocasionando daños y lesiones en los pacientes, es así que, los médicos en los últimos años vienen siendo blanco de diferentes denuncias por mala praxis.

Dicha realidad no es ajena a lo que ocurre en el **Perú**, dado que los casos más frecuentes de negligencia médica se generaron debido a la falta de capacitación y actualización en los cambios tecnológicos y científicos en el ámbito de la medicina, por parte de los galenos. Por otro lado, en los últimos años se ha podido evidenciar con más frecuencia el uso de celular en las actividades que desempeñan los profesionales de la salud, distorsionando la atención al paciente, lo cual ha desencadenado múltiples denuncias de casos de negligencia médica por los medios de comunicación.

Así también, en el distrito de **los Olivos** las denuncias por los canales informativos sobre negligencia médica son más constantes, como el caso que se ha podido evidenciar en la clínica Aviva, donde los familiares de una joven gestante llamada Lisset Villanueva Saravia, denunciaron un caso de negligencia médica, ya que, tras el parto mediante cesaría la joven falleció porque el médico tardó en detener el sangrado. Otro caso similar ocurrió, cuando los familiares de Pedro Quispe Rengifo denunciaron a la clínica Jesús del Norte, ubicado en el distrito de los Olivos, en la cual se habría cometido una mala praxis en la atención de su pariente, quién falleció tras estar internado por unos días en dicho lugar. Por ende, en cuanto a la **formulación del problema**, tenemos el **problema general**: ¿Cuál es la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, período 2019-2020?

En consecuencia, el **problema específico 1**, desarrollado es: ¿Cuál es la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual?; y como **problema específico 2**: ¿Cuál es la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual?

Tal controversia, apareció como consecuencia del estudio de las diferentes posiciones dogmáticas y normativas relacionadas con el tema, no obstante, en el contexto actual la relación médico-paciente es precisamente de índole sanitario, sin embargo, el ordenamiento jurídico interviene regulando el comportamiento de las partes. Por ende, ante un caso de mala praxis se tiene que identificar la clase de responsabilidad civil que acarrea la actuación negligente del médico, que puede ser responsabilidad contractual o extracontractual, esto se debe a las diferentes posturas doctrinarias que buscan las diferencias entre ellas, mientras otros autores buscan unificarlas. Sin embargo, la línea entre ambas responsabilidades es muy sutil. Por ende, en Europa tanto en la legislación suiza como italiana han dado un gran salto en sus cuerpos normativos al unificar los tipos de responsabilidad civil, señalando que lo principal es el resarcimiento del daño causado al paciente.

Por otro lado, respecto a la **justificación** de este proyecto de investigación, cabe indicar que ha sido observada desde la **justificación teórica**, dado que se desarrollarán aquellos conceptos relacionados con la negligencia médica, mala praxis, imprudencia, responsabilidad civil contractual y extracontractual; de modo que este estudio busca desarrollar nuevos conocimientos teóricos para unificar los tipos de responsabilidad civil. Asimismo, en la **justificación práctica**, se pretende proporcionar recomendaciones y propuestas jurídicas que son fundamentales en la solución de la controversia desarrollada; de otro modo, su **justificación metodológica**, fue trascendental porque ha seguido de manera rigurosa todos los pasos del método científico, además ha sido redactada de acuerdo con las Normas APA otorgado por la Universidad Cesar Vallejo.

En ese sentido, el presente proyecto **contribuirá** a fijar nuevas normas jurídicas que el operador jurídico debe tener en cuenta para determinar la responsabilidad civil por negligencia médica, siendo **relevante** porque busca aportar nuevos conocimientos jurídicos al campo del derecho, pretendiendo desarrollar mecanismos idóneos para solucionar el problema de la negligencia médica y la responsabilidad civil que suceden a diario en nuestro país y que los magistrados tienden a confundirse en la determinación del tipo de responsabilidad civil.

Por tanto, es importancia analizar los tipos de responsabilidad civil, en tal sentido, cuando existe un acuerdo previo entre el médico y el paciente, se hace

referencia a la responsabilidad civil contractual, dado que existe una relación entre ellos, la misma que es reforzada por la Ley general de Salud (26842). En el caso de la responsabilidad civil extracontractual, sucede lo contrario ya que no existe previa coordinación, ni consentimiento informado por el paciente, lo que significa la ausencia de un contrato.

De lo anterior, se establece el **objetivo general**: Analizar la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, periodo 2019-2020; y como **objetivo específico 1**: Identificar la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual, y **objetivo específico 2**: Identificar la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual. Asimismo, se determinó el siguiente **supuesto general**: La problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil, es que el Código Civil peruano genera incertidumbre en relación a la misma, dado que, los tipos de responsabilidad civil no se encuentran unificados, dificultando la emisión de una sentencia judicial la cual deberá estar relacionada con la indemnización del daño provocado. Asimismo, en la jurisprudencia se encuentra decisiones contradictorias, por cuanto, algunos magistrados lo consideran responsabilidad civil contractual y otros extra contractual. Todo ello, dificulta en la mayoría de casos indemnizar a los agraviados. Del mismo modo, se delimitó el **supuesto específico 1** La problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual, es que los médicos no están cumpliendo las normas jurídicas tales como el Código de Ética y Deontología y la Ley General de salud, aplicables a los diversos procedimientos médicos, tales como la consulta, el examen físico y el análisis de los diagnósticos adicionales; y como **supuesto específico 2** La problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual, es que los médicos no están cumpliendo las normas jurídicas como el Código de Ética y Deontología, y la Ley General de Salud aplicables a los diversos procedimientos médicos, como la lex artis ad hoc. Todo ello, este arraigado también por la falta de unificación de los tipos de responsabilidad civil y la no existencia de tablas o criterios para fijar el quantum indemnizatorio de daños extrapatrimoniales.

II MARCO TEÓRICO. - Sobre los **Trabajos previos**, es transcendental analizar y conocer los **antecedentes**, relacionados con tesis internacionales, nacionales y revistas indexadas realizadas por diferentes autores, con la finalidad de reforzar nuestros objetivos planteados. De tal manera que, en los **antecedentes nacionales**, se tiene la investigación de Ayala (2017), en sus tesis para obtener el título profesional de abogado por la Universidad Cesar Vallejo, presento su investigación de título: *“La responsabilidad civil: Análisis de casos de negligencia médica en el Perú”*, teniendo como objetivo, analizar de qué forma los magistrados establecen el monto indemnizatorio en casos de negligencia médica en el Perú, siendo su investigación de enfoque cualitativo, tipo básica y nivel descriptivo. Concluyendo que, los parámetros jurídicos utilizados por los magistrados para establecer la responsabilidad civil médica ya sea mediante una obligación contractual o extra contractual lo determinan bajo los requisitos de la responsabilidad civil; la conducta antijurídica, el daño provocado, el nexo causal y los factores de atribución. (P.73).

De lo indicado anteriormente, se menciona que, para determinar la responsabilidad civil médica los operadores jurídicos tienen en cuenta los cuatro elementos de la responsabilidad civil, para establecer si la conducta que provocó una mala praxis es responsable de reparar los daños ocasionados.

Igualmente, Carril (2017), presentó su tesis para obtener el título de abogada por la Univ. Cesar Vallejo- Trujillo, con el tema de investigación: *“El seguro obligatorio de la responsabilidad civil médica, como herramienta que garantice el derecho de reparación de la víctima de negligencia médica”*, siendo su objetivo examinar la realidad de los hechos en los procesos de materia civil para disponer la reparación civil por negligencia médica, siendo de enfoque cualitativo- jurídico descriptivo. Arribando a la siguiente conclusión; que los procesos civiles concernientes a la reparación civil por mala praxis médica demoran entre un año a dos años medio solo hasta segunda instancia, ampliándose aún más si llega a un proceso de casación o hacerse efectivo el pago total de la indemnización. (p. 50).

De lo acotado en el párrafo anterior, se puede identificar que va de acuerdo con nuestro objetivo específico 2, dado que su estudio de investigación,

concluyo que, el desarrollo de los procesos civiles en los casos de mala praxis médica, es demasiado lento, por ende, ineficaz, perjudicando de esta manera a las víctimas.

Aunado a ello, Temoche (2019), egresada de la Univ. Cesar vallejo-Chimbote, presentó su estudio: *“Existencia de responsabilidad civil por negligencia médica en los centros de salud de Chimbote, periodo 2007- 2018”*, su objetivo fue definir la presencia de la responsabilidad contractual y extracontractual por mala práctica médica, cuenta con enfoque cuantitativo-descriptiva. Concluyó que, la causa principal que genera la negligencia médica, se debe al incumplimiento de los reglamentos, procedimientos, leyes y normas esenciales para cualquier intervención médica. En efecto, la figura jurídica de la responsabilidad civil busca que los galenos que provoquen lesiones en el ejercicio de su profesión sean responsables (P. 73).

De lo señalado por el autor, se puede determinar que tiene relación con nuestro objetivo específico 2, dado que, la negligencia médica deriva de la falta de prudencia, diligencia, atención y pericia. Por otro lado, la responsabilidad civil consiste en la obligación del galeno en responder por las lesiones provocadas en el cumplimiento de su deber.

Asimismo, Plasencia (2015), presentó su estudio para obtener el título de abogada por la Univ. Privada del Norte- Trujillo, teniendo como tema investigación: *“Aplicación del criterio del daño desproporcionado en la responsabilidad civil médica derivada de la cirugía estética”*, teniendo como objetivo, precisar que la aplicación del daño desproporcionado en la responsabilidad civil médica provocada por una cirugía estética, facilita resarcir el daño ocasionado a la víctima. Su enfoque es cualitativo y arribó a la conclusión que, la doctrina, la jurisprudencia y la legislación peruana es deficiente para solucionar el tema de la negligencia médica, esto se ve reflejado en las víctimas las cuales no recurren a sus instancias para buscar la tutela de sus derechos fundamentales (P.102).

De acuerdo con la manifestación del investigador, se encuentra similitud con nuestro objetivo general, debido a que en el ordenamiento jurídico la figura de

la responsabilidad civil extra contractual no se encuentra tipificada de manera especial, generando confusión en su interpretación por los operadores jurídicos al momento de determinar las indemnizaciones por negligencia médica.

No obstante, en el **ámbito internacional**, Granizo (2015), presentó su investigación para adquirir el título profesional de abogada, por la Univ. Central del Ecuador- Quito, titulada: "*Mala práctica médica como delito*" su objetivo fue, determinar los casos de mala praxis médica que han sido analizados, bajo el criterio penal de lesiones. Aplicó el diseño explicativo, documental, exploratorio y bibliográfico, y concluyó que, es importante que se tipifique el delito de lesiones por mala praxis médica, dado que existen profesionales que no cumplen las formalidades establecidas por la ley y, estos deben ser sancionados (p. 150).

Cabe mencionar que, Chávez, Duran y Gonzales (2017), en su tesis para obtener el licenciamiento en derecho, por la Univ. Del Salvador, desarrollaron su tema: "Responsabilidad civil extra contractual derivada de la contaminación ambiental producida por la empresa baterías del Salvador S.A. de C.V", siendo su objetivo determinar si los efectos contaminantes provocados por la empresa baterías S.A. de C.V. es pasible de responsabilidad extra contractual. Aplico un nivel exploratorio, teniendo como conclusión que, las autoridades encargadas de tutelar los derechos de las victimas desconocen los temas relacionados con la responsabilidad contractual y extracontractual, haciendo una aplicación incorrecta (p. 205- 206).

Lo mencionado anteriormente, tiene relación con el objetivo específico 2, ya que en nuestra jurisdicción existen falencias relacionadas con tema de la responsabilidad extra contractual, dado que su regulación en el Código Civil es muy simple, lo que conlleva a cometer errores en su aplicación.

Asimismo, Yadav (2020), Department of Dentistry Government Allopathic Medical College, Banda UP India, quien mediante la revista "International Journal of Scientific Research", presentó su investigación denominada "Medical Negligence and its Determinants", la misma concluye que, La relación médico-paciente juega un papel importante en la recuperación del paciente. Pero últimamente ha cambiado debido al incremento de los pacientes, esto ha

reducido el tiempo de intercambio de médico- paciente, lo que provoca mala praxis o negligencia. Es así que las denuncias contra los médicos se incrementan día a día (p. 448).

Lo manifestado anteriormente, tiene contraste con el objetivo general, dado que la actuación negligente de los galenos, ocasiona que las denuncias de los pacientes se incrementen vertiginosamente en los últimos años.

Aunado a ello, Berlin (2017) Professor of Radiology, Rush University, University of Illinois, Chicago, IL, USA, quien mediante la revista "Diagnosis" presenta su estudio llamado, "Medical errors, malpractice, and defensive medicine: an ill-fated triad", concluyó que, las acusaciones por negligencia médica, fueron cambiando de errores de comisión a errores de omisión, es decir siempre se falló en el diagnóstico (p. 129- 130).

Según lo enfatizado por el autor, va ligado con el objetivo específico 1, dado que, los operadores jurídicos para determinar la responsabilidad civil médica tendrán en cuenta el comportamiento que regula la calidad del ejercicio de los profesionales de la salud.

Por otro lado, respecto a las **teorías relativas al tema**; es imprescindible conceptualizar cada categoría y subcategoría, por ende, se tiene como primera categoría a la **negligencia médica**, regulado en el artículo 36 de la Ley General de Salud lo cual establece; "Los profesionales, técnicos y auxiliares son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades". Por otro lado, Danchenko y Taran (2020), hicieron referencia que: "la negligencia médica se da debido a la falta de cuidado y cumplimiento de parámetros sanitarios" (p.261) Teniendo la idea del autor, se puede determinar que la negligencia médica se da debido a la falta de diligencia por parte de los médicos, en un sentido más claro Luther (2021), señalaron que "la negligencia médica se expresa por acción y omisión no deseada, debido al descuido, torpeza y la falta de atención del médico en el ejercicio de su profesión" (p. 1052).

Por otro lado, la **mala praxis médica**, se refiere al "daño provocado en la integridad física del paciente, ya sea total o parcial, debido al incumplimiento de

las normas que regulan la calidad de la actuación médica” (Mejía y José, 2018, p. 47). Asimismo, Moldovan (2020) manifestó que “La mala praxis es la omisión por parte del Médico, de prestar apropiadamente los servicios a que está obligado en su relación profesional con su paciente, omisión que da como resultado cierto perjuicio a éste” (p.60).

Por consiguiente, la palabra **imprudencia** se refiere “al acto médico realizado sin las debidas medidas de precaución, adverso a lo que aconseja el sentido común, iniciar actos inusuales, hacer más que lo necesario o proceder sin cordura, cautela o moderación” (Guerrero, Hernández y Aragón, 2019, p, 41). Asimismo, Vera (2013) señaló que: “Es realizar un acto con ligereza, sin las adecuadas precauciones; es decir, es la carencia de templanza o moderación” (p. 77).

De lo acotado por los autores, se determinó que la imprudencia es el acto médico que se realiza a la ligereza, sin tener en cuenta las medidas de cautela y precaución, al momento de desempeñar la prestación de servicios sanitarios.

Siguiendo con el tema de investigación, la **segunda categoría** es la **responsabilidad civil** definida “como aquel sujeto que provoque un perjuicio o daño ya sea patrimonial o extra patrimonial debe repararlo” (Borgetti, 2014, p, 285). Asimismo, Sandoval (2013) manifestó que: “el objetivo principal del derecho de la responsabilidad civil, está orientado a indemnizar los daños provocados” (p, 240). Es fundamental estar presto a la tipificación del Código Civil de 1984, ya que el artículo 1321° señala que está en la obligación de reparar los daños y perjuicios aquella persona que no llevó a cabo sus obligaciones, por razones de culpa leve, dolo y culpa inexcusable; aunado a ello, el artículo 1969, señala que; “aquel sujeto que por culpa o dolo ocasione un perjuicio a otro, éste se encuentra en la obligación de repararlo”.

Entonces se puede determinar que la figura jurídica de la responsabilidad civil se dará cuando se omite una obligación la cual lesiona el derecho de un sujeto. Es por eso que, la responsabilidad civil, está relacionada con el daño que se ocasiona a una persona, ya sea de índole patrimonial o extra patrimonial,

debido a una relación jurídica contractual o extracontractual, siendo que la primera exige un contrato entre las partes, y la segunda no.

En ese mismo contexto, Lando (2017), indicó que “La responsabilidad civil, son obligaciones que el derecho privado impone a las partes, y una de ellas se encuentra obligada a compensar a la parte si desvía su obligación en forma que la otra sufra una pérdida” (p. 1). Entonces se puede determinar que la definición de responsabilidad civil se construye sobre la premisa “quien causa un daño a otro, tiene la obligación de repararlo”.

Por otro lado, **la responsabilidad civil médica** se define; como aquella responsabilidad derivada de la omisión por culpa o dolo de las obligaciones que nacen como consecuencia de la relación contractual entre el médico y el paciente, cuya relación obligacional el marco normativo le atribuye consecuencias jurídicas como: es reparar los daños y perjuicios ocasionados a su salud (Vargas, 2016, p, 365). Asimismo, Bączyk (2015) señaló que: “La responsabilidad médica puede atribuirse a un galeno o un hospital cuando cualquiera de los actos u omisiones causan lesiones a un paciente” (p.43).

En síntesis, la responsabilidad civil médica deriva del incumplimiento de las obligaciones, sea de índole dolosa o culposa. En efecto, el ordenamiento jurídico es el que regula el comportamiento médico, mediante la figura jurídica de la responsabilidad civil, para atribuirle consecuencias como indemnizar los daños provocados en la integridad del paciente.

Para la configuración de la responsabilidad civil tenemos los elementos siguientes: en primer lugar, la **antijuricidad** que es el comportamiento contrario al ordenamiento jurídico y las buenas costumbres. En segundo lugar, el **daño** “que es el menoscabo que sufre un sujeto en el ámbito patrimonial y extra patrimonial” (Pérez, 2020, p, 145). Según Fernández (2019) el daño se clasifica en **A) Daño patrimonial:** que viene a ser el perjuicio de índole material, se subdivide en **Daño emergente:** que viene a ser la disminución del patrimonio de la víctima producto de un daño. **Lucro cesante:** se entiende como la ganancia dejada de percibir, a consecuencia del daño. **B) Daño extra**

patrimonial: se entiende como la lesión que se ocasiona a la persona misma, física, psicológica y moralmente (p. 102 -105).

En tercer lugar, tenemos al **nexo causal**, definida por Acosta (2010) “como el elemento de vital importancia que une la parte causante y, por otra el daño ocasionado” (p.5). Esto quiere decir la relación de “causa y efecto” o “antecedente- consecuencia”. Por último, tenemos a los **factores de atribución**, se entiende como los motivos por la cual el ordenamiento jurídico hace responder a un sujeto por un daño provocado, sea por culpa o dolo.

La **responsabilidad contractual** Espinosa (2017), lo define “como el incumplimiento o cumplimiento tardío de una obligación, lo cual genera una obligación de indemnizar por el daño provocado a un sujeto” (p. 56).

Por lo expuesto, se entiende que, la responsabilidad civil contractual, deriva del incumplimiento de una obligación pactada por las partes dentro del contrato, dicha situación puede lesionar y producir consecuencias jurídicas contra el derecho, las buenas costumbres y las normas imperativas.

Por otro lado, **la responsabilidad extracontractual** también llamada responsabilidad subjetiva, es aquella donde la relación jurídica entre el deudor y acreedor no existe, por ende, se puede determinar que no existió un acuerdo de voluntades entre las partes que puede acarrear obligaciones. Sin embargo, 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. (art. 1969 cc).

Luego de plasmar las teorías relacionadas con el tema de investigación, se definió de manera propia los **enfoques conceptuales** de la Tesis. Definiendo a la **responsabilidad civil** como la obligación que tiene un sujeto de resarcir el daño provocado a otro, ya sea de forma directa o indirecta, dichos daños pueden ser de carácter patrimonial o extrapatrimonial. La **responsabilidad civil extracontractual** es aquella responsabilidad que comete un sujeto por el daño que provoque de manera negligente, imprudente o por culpa. En esta situación el causante tiene la obligación de responder por los daños ocasionados a la persona lesionado, cabe señalar que no existe un vínculo jurídico previo entre ellos.

III. METODOLOGÍA

3.1 Tipo y diseño de investigación

Este trabajo de investigación presenta un **enfoque cualitativo**, ya que contiene una diversidad de estudios, conceptos y técnicas no cuantitativas; puesto que, las investigaciones realizadas para su desarrollo, son dinámicas, dado que cambia según el tipo de estudio (Hernández, Baptista y Fernández, 2014, p.7).

En síntesis, los indagadores tienen un rol esencial en la exploración y descripción de las problemáticas desde distintos puntos de vista, con el fin de determinar la realidad temática, ya que sus características indican que no se probarán hipótesis, esto quiere decir que no se realizarán estudios basados en la estadística; ya que son supuestos que se desarrollan con anterioridad y durante la evolución del estudio. Además, se utilizan como técnicas de recaudación de información; las entrevistas libres y documentos, siendo de índole inductivo y subjetivo, debido a que desconocemos los resultados antes de la entrevista, quien otorga el encuestado. A continuación, se detallará el tipo, el nivel y el diseño del proyecto de investigación.

Tipo de investigación: Esta tesis presentó un tipo de investigación **básica**, ya que desarrolló información rigurosa y selectiva como; tesis del ámbito nacional e internacional, libros, doctrina, revistas indexadas, derecho comparado, jurisprudencia; información fundamental para determinar las categorías y subcategorías de este proyecto de investigación.

En ese orden de ideas, la finalidad de desarrollar un tipo de investigación básica es incrementar el conocimiento científico, por medio de la observación de los problemas que se encuentran en nuestra realidad (Espinoza, 2014, p. 90).

Entonces, luego de determinar las controversias que se suscitan en nuestra sociedad, se utilizarán distintos mecanismos para encontrar las causas del problema, y, mediante un procedimiento ilustrativo encontrar una solución a la problemática. Por ende, con esta investigación se pretende unificar la responsabilidad civil contractual y extracontractual, con la finalidad de simplificar

el trabajo del operador jurídico al momento de establecer la indemnización por daños y perjuicios por una mala praxis médica.

Asimismo, es importante señalar que, al tener un tipo de investigación básica, en la que se pretende incrementar el conocimiento científico, se utilizará un **nivel de investigación descriptivo**, es así que Guevara, Verdesoto y Castro (2020) señalaron que la finalidad de la descripción, es determinar los fenómenos sin la intervención en su desarrollo, en consecuencia, el investigador no debe intervenir en su funcionamiento (p. 167).

Por ende, no se podrá tergiversar la información obtenida en las distintas fuentes, ni la problemática que se viene estudiando, ya que, como manifestaron los autores, lo que se requiere es la descripción del objeto del estudio, sin la intervención del investigador en su funcionamiento.

Diseño de investigación: el diseño de la siguiente investigación, por ser de enfoque cualitativo, se basa en la **teoría fundamentada**, dado que es la mejor que se relaciona con el enfoque y el objetivo de nuestro estudio, dado que es un diseño y un producto, por la cual el investigador recopilará información detallada de la problemática estudiada en un lugar concreto, teniendo en cuenta los diferentes puntos de vista, ya que al desarrollarse la teoría, se establecen los conceptos, variables e hipótesis que derivan de la recolección de datos en el campo de estudio (Candela, 2019, p.139).

Teniendo en cuenta la idea de los autores, se puede determinar que, la teoría fundamentada busca estudiar la problemática de un fenómeno desde una perspectiva general, logrando abordar nuevos estudios del problema, mediante la recolección de datos en el campo de estudio, esenciales para generar una nueva teoría que será fundamental en la solución que pretendemos brindar con el proyecto de investigación. Cabe indicar que los aportes que se proporcionarán a la comunidad jurídica serán fundamentales, debido a un análisis exhaustivo de la doctrina, jurisprudencia y derecho comparado que se ajustan a nuestro objetivo general.

3.2 Categorías, subcategorías y matriz de categorización

Cabe indicar que, al desarrollar un enfoque cualitativo, son las categorías las que componen la estructura de la investigación; siendo la categoría de análisis esencial en la estrategia metodológica, lo cual permitirá el estudio de los problemas identificados en un lugar concreto, asimismo se recomienda no utilizar más de cinco categorías, dado que generarían ideas confusas dentro del marco del análisis. La relevancia de las categorías está en definir de manera sencilla, clara y concreta los conceptos que nos ayudará a resolver los problemas encontrados, y, a delimitar el estudio mediante las subcategorías (Rivas, 2015, p.13).

Por consiguiente, se puede determinar que las categorías hacen énfasis a los conceptos, los cuales se encuentran delimitados, permitiendo la búsqueda de información de una manera más sencilla. Asimismo, son fuentes trascendentales para llevar adelante un proyecto de investigación novedoso, dado que con el uso de las subcategorías permite establecer mayor rigurosidad los temas a tratar, con la finalidad de lograr un estudio relevante.

En otro orden de ideas, este proyecto de investigación planteó como **primera categoría** la negligencia médica, regulado en el artículo 36 de la Ley General de Salud (26842), definida de esta manera, los problemas encontrados en nuestro contexto real, debido al aumento de casos de negligencia médica denunciadas por los diferentes canales de comunicación, por ende, se desprenden las **subcategorías**, dos tipos de negligencia médica tipificadas en la misma ley y la doctrina, las cuales son: *la mala praxis médica y la imprudencia*, siendo estas delimitaciones cruciales en el propósito de la investigación.

Asimismo, se planteó como **segunda categoría**, la responsabilidad civil, figura jurídica regulada en el Código Civil de 1984, vital para poder determinar la indemnización por daños y perjuicios a consecuencia de una mala praxis médica, de cual deriva como **subcategorías**, dos tipos de responsabilidad civil, la *responsabilidad contractual*, es decir la que proviene de acuerdo de voluntades entre el médico y el paciente, esto quiere decir que deriva de un contrato, y, la *responsabilidad extracontractual*, donde no existe un acuerdo, es decir no existe una relación contractual.

3.3 Escenario de estudio

Según Fasio (2018) manifestó que: “es el campo físico donde se desarrollará el estudio de la problemática planteada, la cual permitirá la recolección directa de los datos, además será el espacio donde se aplicaron los instrumentos que se diseñan y se validarán”. (p. 79). En este contexto, es fundamental resaltar que uno de los instrumentos que se aplicará es la entrevista, a los especialistas, para que nos proporcionen su punto de vista del problema de investigación, siendo específico, aquel campo donde se desarrollan a diario actividades, es decir, las Fiscalías Civiles del distrito judicial de Lima Norte que son parte del Ministerio Público y los estudios jurídicos de abogados especialistas en materia civil de Lima.

3.4 Participantes

En este punto, se determinará la categorización de los sujetos, el cual tiene como base plasmar a las personas especialistas en derecho civil, los cuales son raíz de aplicación del primer instrumento, la guía de entrevista, siendo abogados y fiscales expertos en la materia. Por ende, el presente trabajo de investigación contará con tres juristas de las mejores universidades del Perú y siete abogados especialistas en materia civil.

Tabla 1

Tabla de escenario de estudio y participantes

Entrevistado	Ocupación	Dependencia
Dr. Rodríguez Figueroa Jorge	Docente	USMP
Joe Bernabé Vera Saldaña	Abogado Litigante	Sabiduría y justicia
Shirli Marisol León Bustamante	Magister	Poder Judicial del Perú
Cesar A. Guzmán Halberstadt	Catedrático	PUCP
Andrés Mego Silva	Magister	Ministerio Público

Cristian Bernad Guerrero Malca	Abogado Litigante	CGM
Mijail K. Guerrero Malca	Abogado litigante	MGM
Miguel Ángel Guerrero Zúñiga	Abogado	Ministerio Público
Yefri Morales Cerna	Abogado	Ministerio Público
María del Pilar Salas Ayerve	Abogada	RAG Holding Asesoría Legal

Fuente: Elaboración propia

3.5 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

En este apartado se llevó a cabo los instrumentos y el método que se utilizó con el propósito de obtener los datos que en lo sucesivo son añadidos a la investigación, cabe señalar que esta recolección es sumamente fundamental y la información recopilada sirve para que sean estudiados sobre criterios que avalen la problemática planteada (Hernández y Duana, 2020, p. 51). En ese contexto, el presente trabajo de investigación tendrá como técnicas la entrevista y el análisis de fuente documental, teniendo como instrumentos la guía de entrevista y el análisis de fuente documental.

Entrevista: Es una técnica transcendental en la investigación cualitativa para recolectar datos, siendo esta información subjetiva absuelta por el entrevistado teniendo como peculiaridad su experiencia y sus conocimientos en la materia, a diferencia de la encuesta, instrumento que parte de las investigaciones cuantitativas, no dejan duda ya que parten de un tema contextualizado (Díaz, 2013, p. 163). Teniendo en cuenta la idea de la autora, se puede determinar que la técnica de la entrevista tiene como propósito obtener información que validen a los objetivos formulados, procurando dar respuesta a los mismos desde el punto de vista de los especialistas, específicamente identificados y contextualizados.

Guía de entrevista: Es la expresión, como instrumento, mecanismo o medio de la técnica de la entrevista; esta posee las preguntas planteadas que se aplicarán a los participantes señalados anteriormente. La particularidad de las preguntas son

libres, concisas, objetivas dirigibles y contextualizadas; así pues, se plantearán nueve interrogantes, tres para el objetivo específico general, tres para el objetivo específico uno y finalmente tres para el objetivo específico dos. Cabe indicar que el planteamiento de las preguntas va de acuerdo con el marco teórico, trabajos previos y el desarrollo de las categorías (Troncoso y Amaya, 2016, p. 330).

Tabla 2

Tabla de validación de la guía de entrevista

DATOS GENERALES	CARGO	PORCENTAJE
Muñoz Ccuro Felipa Elvira	Catedrática de la Universidad Cesar Vallejo	95%
Felipa Elvira, Muñoz Ccuro	Catedrática de la Universidad Cesar Vallejo	95%
Promedio	95%	

Fuente: Elaboración propia

Análisis de fuente documental: Según Rizo, (2015), Esta técnica es el eje que nos permite demarcar la problemática de la investigación. En efecto, este mecanismo o método busca la identificación de los documentos y la presentación de los mismos, es decir, mediante el uso de un documento secundario nos permite identificar al primario con el propósito de buscar organizar difundir y recuperar el contenido. (p. 22).

Guía de análisis documental: Esta técnica representa la manifestación del párrafo anterior, la cual abordará el análisis exhaustivo de la jurisprudencia nacional respecto de nuestras categorías, es decir la negligencia médica y la responsabilidad civil; por otro lado, se abordará derecho comparado.

Tabla 3

Tabla de validación de la ficha de análisis documental

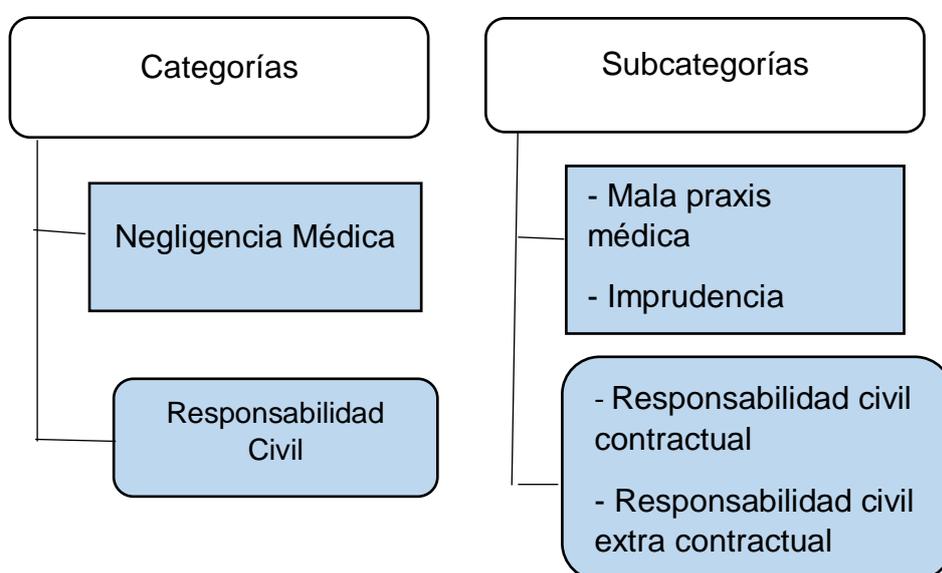
DATOS GENERALES	CARGO	PORCENTAJE
Pedro Santisteban Llontop	Catedrático de la Universidad Cesar Vallejo	95%
Promedio	95%	

Fuente: Elaboración propia

3.6 Procedimientos

Es el método a aplicar, en palabras de Aguilar y Barroso (2015, p. 74), la triangulación de los métodos de los datos obtenidos, tendrá con base una estrategia de análisis para organizar la información obtenida, sobre las categorías de la negligencia médica y la responsabilidad civil, en lo sucesivo se realizarán las conclusiones que determinen la fiabilidad de los resultados logrados. En síntesis, se recaudarán los datos, se modificarán y cotejarán para dar respuesta a los objetivos (p. 76). Para tal caso, la unidad de análisis compete a:

Figura 1



Fuente: Elaboración propia

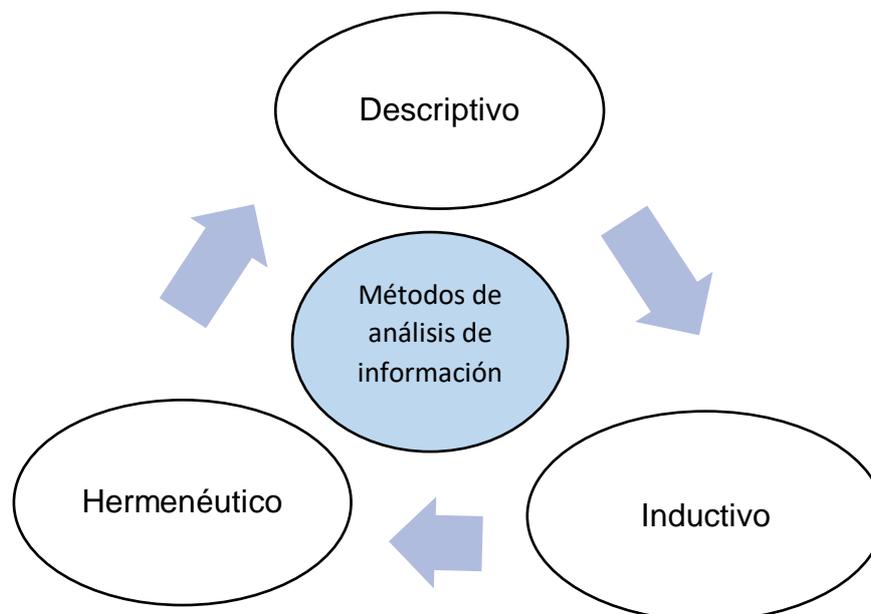
3.7 Rigor científico

El rigor científico destacará el vínculo del énfasis científico y la autenticidad de los procesos que se obtendrán en la presente investigación (Arias y Giraldo, 2011, p. 501). Tal como mencionan las autoras, el rigor tiene como punto de partida la obtención de datos y la información por medio de mecanismos e instrumentos científicos. La presente, busca la construcción teórica de las categorías y subcategorías bajo una interpretación lógica y coherente. En efecto, el presente trabajo de investigación está revestido con el rigor científico, dado que los instrumentos utilizados, tanto la guía de entrevista y el análisis de fuente documental, fueron correctamente validados.

3.8 Métodos de análisis de información

En palabras de Loayza (2020), indica que: “Con el objetivo de cumplir la triangulación, se fijarán diferentes métodos que nos ayudarán a interpretar los resultados obtenidos, los estudios analizados, para lograr una investigación con una teoría fundamentada pertinente” (p.60). Los cuales son el **sistemático**, radica que al elaborar las entrevistas a los expertos que determinamos como participantes, se analizará la información recabada por medio del empleo de los diferentes instrumentos de investigación; **hermenéutico**, tiene como finalidad reforzar las distintas posturas de los expertos con el objetivo mejorar el proyecto; **analítico**, los especialistas por medio de sus conocimientos normativos y jurídicos, determinaran cierta temática sobre la negligencia médica y la responsabilidad civil; **comparativo**, desde la perspectiva de la información proporcionada por los participantes, encontraremos posturas semejantes y opuestas; **Inductivo**, ya que iniciaremos con el desarrollo teórico de las categorías, además el juicio crítico de los expertos sobre ciertos mecanismos de subsunción y; **sintético**, toda la información obtenida por medio de la aplicación de los instrumentos pasará por un filtro que obtendrá lo más importante.

Figura 2



Fuente: Elaboración propia

3.9 Aspectos éticos

Finalmente, resaltamos que el proyecto de investigación muy aparte de estar ligado a todos los pasos del método científico y relacionado en su elaboración en su gran mayoría doctrinaria, se direcciona respetando los mecanismos y parámetros fijados por el CONCYTEC, salvaguardando la dignidad del autor, cabe indicar que la propiedad de originalidad del proyecto se encuentra fijado en la declaratoria de autenticidad.

IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN

Este capítulo describió de manera precisa y concreta los resultados obtenidos de la guía de entrevista y la ficha de análisis de fuente documental, los cuales fueron correctamente validados por los catedráticos de la Universidad Cesar Vallejo, para brindar credibilidad y confiabilidad en la oportunidad que fueron desarrolladas. En ese sentido, los instrumentos que el investigador utilizó fueron porque son más acordes y coherentes para responder los objetivos formulados correspondiente a la guía de entrevista, ficha de análisis de fuente documental y derecho comparado.

Previo a describir los resultados obtenidos de la entrevista, es importante mencionar que este capítulo de la tesis de investigación es una de las más relevantes, dado que se sustentaron teniendo en cuenta las diferentes posiciones otorgadas por los participantes y son esos aportes jurídicos los cuales nos permitieron el desarrollo de la discusión y arribar a las conclusiones. En efecto, como ya se mencionó se expondrán los resultados alcanzados de la guía de entrevistas orientados a abogados civilistas y representantes del ministerio Público. Mencionado todo esto, es momento de ocuparse del informe de los resultados.

Objetivo general: “analizar la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, periodo 2019-2020”; en concordancia con este objetivo se formularon las siguientes interrogantes.

Respuestas de los entrevistados

1. ¿Cuál es la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil?

Los expertos **Vera, Gurrero, Malca y Guevara** (2021), manifestaron que la principal problemática radica en la ausencia de determinación de la relación que principalmente debe ser la generadora del vínculo contractual u obligacional mediante la cual la persona que se atiende en un nosocomio es aquella que contrata directamente con la clínica o EsSalud (Estado) pero que resulta dañada por un tercero; siendo preciso mencionar que al no definir el vínculo primigenio, los abogados en su mayoría no identifican si se trata de una responsabilidad civil médica contractual, donde quedaría demandar al prestador de servicios de salud,

o una responsabilidad civil extra contractual donde se debería demandar al médico y como litisconsorte necesario en la parte demandada a la prestadora de salud. Igualmente otro problema que resalta en la praxis del abogado, es la ausencia de determinación de la corriente resarcitoria, toda vez que unos afirman que se trata de responsabilidad civil por acto del subordinado, otros responsabilidad civil solidaria; al no existir un pronunciamiento jurisprudencial, es evidente que se puede devenir en el resarcimiento del daño de manera imprecisa; donde en su mayoría de veces se busca que la indemnización sea cubierta por quien posee mayor capacidad adquisitiva, en este caso la clínica o el Estado, dejando a quien realmente cometió el hecho negligente (médico) sin ningún tipo por responsabilidad civil por acto propio, y un sector más aislado que se trata de una de carga frente al agraviado.

Por su parte, **Mego** (2021), indicó La problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil, es que en nuestro Código Civil los tipos de responsabilidad civil respecto a este tema no se encuentran unificados, de modo que, dificulta la emisión de una sentencia judicial la cual deberá estar relacionada con la indemnización del daño provocado. Dicha problemática se hace evidente en la jurisprudencia, donde encontramos decisiones contradictorias, por cuanto, algunos magistrados lo consideran responsabilidad civil contractual y otros extra contractual. Todo ello, genera gran dificultad en la mayoría de casos para indemnizar a los agraviados.

Asimismo, **Morales** (2021), señaló La negligencia va de la mano con la responsabilidad, más aún, en la práctica de alguna profesión que requiere de mayor atención en las posibles consecuencias que se pueden dar por acción u omisión de la práctica profesional, la misma que solo es permitida cuando el Colegio profesional te lo permite al ser un agremiado. Es así que, la problemática de negligencia médica es un tema delicado a tratar, sabiendo que, la responsabilidad civil de los mismos incluso el código civil en su artículo 1762, se puede interpretar que las profesiones que tengan una “especial dificultad”, el prestador (profesional) no responde por los daños y perjuicios, precisamente, una profesión dificultosa son las de la ciencia de salud, ya que en ella se pone en riesgo la integridad física,

psicológica y emocional de las personas, un problema que debe ser tratado urgentemente por las autoridades de salud.

Por otro lado, **León y Halberstadt** (2021), manifestaron que la problemática de la negligencia médica y de la responsabilidad civil en el Distrito de los Olivos se expresa en el alto número de demandas por responsabilidad médica ante los jueces y tribunales de los juzgados civiles del Cono Norte, lo que se ha visto incrementado significativamente en los últimos días.

Además, **Salas** (2021), precisó Una de las problemáticas es la falta de experiencia en la preparación de profesionales médicos lo cual desencadena una inapropiada asistencia médica que conlleva a diversas negligencias. La responsabilidad civil contractual existencia de un contrato y prescribe a los 10 años y, la responsabilidad extra contractual no existe relación jurídica prescribe a los 2 años.

Finalmente, **Rodríguez** (2021) expresó que la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil se evidencia mediante las denuncias y demandas ante la fiscalía de los juzgados civiles, lo cual se puede afirmar que existe Negligencia médica por parte de los profesionales de la salud, la misma que debe ser analizado caso por caso, porque si bien es cierto la negligencia como tal se debe a varios factores como, conocimiento o especialidad del médico, años de servicio, mal estado de la infraestructura del centro médico, los equipos con los que se conecta para la operación médica, los instrumentos y en si es necesario un análisis integral a esto las debemos sumar la situación del paciente que muchas veces en estos casos solo se analiza al médico y no al paciente y su entorno.

Luego, ante el planteamiento de la siguiente pregunta de **cuáles son las causas de la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil**, los expertos manifestaron lo siguiente.

Morales y Guevara (2021), expresaron que las causas de la negligencia médica y la responsabilidad civil se deben a la falta de conocimiento de los procedimientos médicos en las distintas situaciones que pueden comprometer a la rápida intervención de algún médico de cualquier especialidad que requiere de mucha diligencia para actuar. Asimismo, a pesar de la existencia de la Ley General de

Salud (LEY N° 26842), y el Código de Ética y Deontología, normativa legal en el Perú que regula el comportamiento profesional de los profesionales en la salud, se presume que ya conocen su contenido y la importancia del mismo, sin embargo, ello no es cierto, debido a que, la cantidad de casos por negligencia médica se pueden visualizar en los órganos de control de justicia, tales como el Ministerio Público y el Poder Judicial, donde se advierte que hay médicos que son procesados por delitos como “Lesiones leves”, “lesiones graves”, incluso con la agravante de subsecuente muerte, a raíz de una mala intervención médica.

Por su parte, **Guerrero, Malca, Rodríguez y León** (2021), señalaron la causa principal de esta problemática es la falta de capacitación en a la atención de sus pacientes, si un trabajador de salud, sea médico, enfermero, obstetra, residente, etc. No cuenta con dedicación de su trabajo, esto lleva la consecuencia de pésimas condiciones de servicio a los pacientes lo que pone en riesgo a la salud de los demás; Además, la Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD), debe monitorear que las condiciones laborales de los trabajadores de salud sean óptimas, bien capacitados, tener empatía con los pacientes y contar con todos los artefactos en buenas condiciones, en cumplimiento con la ley general de salud.

por otro lado, **Vera** (2021), indicó que, la principal causa es la ausencia de legislación sobre responsabilidad civil médica; toda vez que nuestro sistema al responder a uno netamente normativo (romano-germánico) debe ser el principal núcleo de regulación, aunque en nuestra realidad jurídica, no se responde la esencia del civil law, sino que adoptamos una especie de sistema híbrido o mixto, donde los fallos jurisprudenciales unifican la aplicación del derecho; sin embargo en dicho extremo igualmente existe ausencia de determinación y uniformidad de criterios.

Asimismo, **Mego** (2021), manifestó que las principales causas de la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil tenemos, a la falta de unificación de los tipos de responsabilidad contractual y extra contractual, o en su defecto establecer que la responsabilidad civil por negligencia médica debe procesarse bajo un determinado tipo de responsabilidad civil. A ello, se suma el incumpliendo de las directivas y normar respecto a los procedimientos médicos, sea por desconocimiento o por minimizar procesos.

Por su parte, **Halberstadt** (2021), refirió que las causas están relacionadas con los casos que se han presentado en otros sectores socio-económicos análogos y que están relacionados, por un lado, a la inadecuada formación profesional de los médicos, la inobservancia de los protocolos clínicos y la escasa infraestructura de los servicios de salud, al tiempo de las debilidades del sistema de justicia para valorar adecuadamente la distinción entre lo que es un caso de negligencia y lo que puede ser una denuncia manifiestamente infundada. No cualquier percance médico es, en sí mismo, un supuesto de responsabilidad.

Finamente, **Salas** (2021), preciso que las causas se deben a la falta de control y fiscalización en las decisiones y tratamientos de los galenos los cuales deben de regirse a sus principios y código de ética. Respecto a la negligencia en la responsabilidad médica en nuestro país se aplica la responsabilidad médica subjetiva en este caso al médico por realizar la acción, pero se deja de lado la responsabilidad objetiva del centro hospitalario que debe establecer todas las medidas o brindar el adecuado equipo médico óptimo.

En relación a la pregunta **cuál o cuáles serían las soluciones a la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil**, los expertos respondieron.

León, Vera, Rodríguez, Morales, Guevara, Malca y Guerrero (2021), conjuntamente refirieron en principio definir el tipo de responsabilidad a la que nos encontramos, definir parámetros, responsables y los elementos de la responsabilidad civil que se denotan en aquel tipo. En segundo lugar, incentiva que dicha definición y regulación se realice mediante normas y si se acompaña de pronunciamientos jurisprudenciales sería ideal. Por último, el incentivar la investigación en el fuero universitario y catedrático, con la finalidad de profundizar en los análisis de posibles falencias de las regulaciones mencionadas con anterioridad.

por otro lado, **Mego** (2021), señaló que se debe modificar el Código Civil y unificar la responsabilidad civil contractual y extra contractual respecto a la negligencia médica y establecerse la carga probatoria a los profesionales médicos y también regular criterios para el quantum de los daños a reparar.

Además de lo expresado el Dr. **Halberstadt** (2021), consideró que el segmento asociado a los servicios médicos suministrados por el Estado ha sido históricamente desplazado por lo que es necesario dotar a los hospitales de la infraestructura necesaria para el cabal cumplimiento de los estándares y protocolos clínicos. De la misma forma las escuelas de medicinas deben ser especialmente rigurosas, así como los colegios profesionales en la observancia de las especialidades médicas.

Por último, **Salas** (2021), destacó que, la Superintendencia Nacional de salud debería de tener un filtro exigente con los médicos que van ejercer, así mismo deben controlar si se cumple con el procedimiento establecido, también se debe de exigir a todos los galenos estar actualizados con los avances médicos acreditando constancias u certificados de cursos de especializaciones. Por otro lado, se debe de cambiar la figura de responsabilidad civil extra contractual. Se debe de englobar estas dos figuras, como en el sistema europeo.

Siguiendo con la entrevista, se redactaron tres preguntas que ayudaron a responder el **objetivo específico 1**; “Identificar la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual”.

Respuestas de los entrevistados

Cundo a los expertos se les pregunto **cuál es la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual**, respondieron conforme se redacta a continuación.

León (2021), señaló que el desconocimiento de la normativa, ocasiona que el actor, quien aplica la normativa, pueda incurrir a errores en su profesión que cause un daño a la esfera jurídica o patrimonial del interesado, y por lo tal, se vulneren los derechos del interesado, así como, afectar su vida y no pueda tener una adecuada reparación civil.

Por su parte, **Salas** (2021), señaló que una de las problemáticas de la responsabilidad civil en nuestro ordenamiento jurídico se debe a la relación verbal que tiene el médico con el paciente lo cual puede convertirse en una responsabilidad extra contractual, donde el plazo de prescripción es menor esto perjudica el tiempo de probar la mala praxis por negligencia. Se debe tener en

cuenta cuando es responsabilidad extra contractual son responsables de daños y perjuicios en los casos de dolo o culpa.

A respecto, **Mego** (2021), recalcó que la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual, es que algunos médicos no están cumpliendo las normas jurídicas, como la ley general de salud, y otras aplicables a los diversos procedimientos médicos que se dan en cada una de las intervenciones médicas.

Además, **Halberstadt** (2021), manifestó que la responsabilidad contractual en el caso de la negligencia médica está asociada a la prestación de un servicio médico en forma defectuosa derivada de un contrato, lo cual se ha visto incrementado por parte no solo de establecimientos públicos también de clínicas privadas que no brindan servicios idóneos sin respetar estándares mínimos de calidad en un caso extremadamente sensible pues está asociado a la vida misma de las personas.

Por otro lado, los expertos **Rodríguez, Guerrero, Malca, Guevara y Vera** (2021), opinaron que en principio vendría a ser el direccionamiento de la demanda, en tanto a la identificación plena del demandado y su determinación en tanto se trate de una responsabilidad civil con presencia de terceros prestadores de servicios o no; en segundo lugar, es la determinación de los elementos de la responsabilidad de manera plena, toda vez que se debe determinar si se trata de una responsabilidad civil objetiva por la actividad riesgosa o no, y por último la predeterminación del daño, la cuantificación es un problema esencial en cuanto a los daños generados en la unidad psicosomática, sea como integridad o en sus disgregaciones, de tratarse de daño físico es complejo determinar el valor de las pérdidas totales o parciales de partes del cuerpo o las lesiones que imposibilitan su uso; asimismo si se trata de un daño psíquico, el determinar la magnitud del mismo si es permanente o transitorio, si es una patología o no; es imprescindible en tanto se logre cuantificar correctamente el daño, sin embargo ¿Cómo saber el valor de dichos conceptos? Se requiere mayor desarrollo legislativo y jurisprudencial.

Personalmente, **Morales** (2021), enfatizó que no se puede evaluar ni determinar el valor de una vida o las secuelas graves que puede dejar en la integridad física

de una persona, a raíz de una mala praxis médica, por lo que, el valor económico como responsabilidad civil contractual o extra contractual convertida en la entrega de un determinado monto de dinero, es solo simbólico para que la persona afectada pueda sobrellevar el dolor de la pérdida de algún miembro de su integridad física, como una pierna, un brazo, etc. Siendo importante no solo para la víctima, sino también para los familiares que no pueden solventar con los grandes gastos económicos que significa por los daños causados, y las secuelas que tendrán que soportar la víctima hasta el día de su muerte.

Luego, ante la interrogante **cuáles son las causas de la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual**, los especialistas respondieron como a continuación se expresa.

Morales (2021), indicó que las causas se deben a la falta de materiales o máquinas profesionales médicas que faciliten el trabajo de los galenos. Falta de preparación y experiencia en las distintas intervenciones según sea la enfermedad o situación a intervenir de manera quirúrgica. Falta de apoyo por parte del Estado, en el sentido del arduo seguimiento a nivel nacional de cómo están los hospitales en el Perú, porque si hablamos de clínicas, se presume que estas son mejores, al ser un servicio privado, sin embargo, hay algunas clínicas que no cumplen con los estándares mínimos para su funcionamiento, por lo que, también, es importante conocer de qué manera trabajan estas clínicas, y más aún, saber si están autorizadas para realizar dicha labor.

Su parte **Halberstadt** (2021), expreso que las causas principalmente estriban en la finalidad de obtener una ventaja adicional a través de la inadecuada prestación del servicio contratado reduciendo las medidas mínimas de precaución con el interés de maximizar las ganancias en la relación obligatoria.

Además, **Mego** (2021), manifestó que Las causas de la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual, está dada en primer lugar por la mala regulación del código respecto a este tema que dificulta la reparación del daño a favor de los agraviados y después por el incumpliendo de las normas y procedimientos médicos.

Por otro lado, los expertos **Guerrero y Malca** (2021), señalaron que las causas de la mala praxis se deben a la falta de capacitación y actualización en temas médicos, en efecto es importante que los médicos, enfermeras y, todo el personal asistencial que se encuentren laborando en una institución de salud pública o privada, deben ser capacitados para desempeñar sus funciones de prestación de servicios sanitarios, la falta de ello, ocasionan daños y lesiones en los pacientes.

Personalmente **Guevara** (2021), comento que las causas de la negligencia médica por mala praxis, se debe a la falta de atención del médico con su paciente, es decir omite su responsabilidad, ya sea de manera consciente o inconsciente que provoca como resultado lesiones o daños en el cuerpo o la salud. El médico ante el quebrantamiento de la relación médico- paciente, es responsable civil de las consecuencias de sus actos, esto quiere decir que debe reparar el daño que se ocasionó dentro de una relación contractual.

Al respecto, **Vera, Rodríguez y León** (2021), conjuntamente expresaron que la principal causa es la ausencia de preparación previa y la autoconfianza en la práctica profesional; nos hace descuidar en muchas ocasiones los puntos clave de la ejecución de la práctica, generando así consecuencias que pudieron prever pero que se pasaron por alto; en dicho sentido, el estado previo del médico es determinante para intuir si la ejecución fue susceptible a basarse en actos diligentes o no. En el ámbito judicial, determinar la diligencia debida y el momento en el que esta se convierte en negligencia, es fundamental para determinar la responsabilidad; sin embargo, se debería poseer y valorar dentro del proceso no solo el conocimiento médico de quien ejecuta o es el presunto responsable y quien las narra para defenderse frente a las imputaciones, sino también contar con una fuente de descargo en el proceso para determinar la fiabilidad de la práctica productora del daño y de los argumentos expuestos por el médico presuntamente negligente.

Finalmente, **Salas** (2021), expreso que las causas de la negligencia médica se deben a la falta de formalidad de los documentos donde se determine la relación jurídica entre el paciente y el galeno. Otra causa se debe a que nuestro Código Civil no se adapta a la realidad médica de los grandes avances tecnológicos y científicos en el campo de la medicina.

En relación a la pregunta **cuál o cuáles son las soluciones de la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual, los expertos respondieron lo siguiente.**

Halberstadt (2021), indicó que es necesario que los contratos de salud se expresen claramente los términos bajo los cuales se van a prestar los servicios, todo lo concerniente al consentimiento informado y el detalle de los procedimientos médicos e insumos que se van a utilizar, así como la contraprestación debida.

Por su parte **León** (2021), expresó que la solución es una estricta aplicación de la Ley General Salud, con relación a las funciones del personal de la salud, para evitar la mala praxis de los médicos, aunado a ello, el código civil en aras de tutelar los bienes personales de los afectados, tenga en cuenta la responsabilidad funcional como parte de la negligencia médica.

Por otro lado, los especialistas **Mego, Rodríguez, Vera, Guerrero y Guevara** (2021), conjuntamente refirieron que las posibles soluciones radican en predeterminaciones legislativas, y de manera sobrevenida en el desarrollo de jurisprudencia, investigación y doctrina. No, obstante se debe tomar en cuenta que las soluciones se aplicaran según el tiempo y circunstancias en las que se pretende aplicar.

Personalmente, **Morales** (2021), manifestó que la solución sería la preparación obligatoria de los médicos que debe estar respaldado con una cantidad de experiencia mínima para intervenir quirúrgicamente y el uso adecuado de las herramientas de salud que deben respaldar el buen desempeño de los médicos.

Adicionalmente, **Malca** (2021), recalcó que las soluciones se deben basar en la actualización constante de los cambios de la medicina por parte de los galenos, para no cometer actos de negligencia médica que provoquen lesiones o daños en el cuerpo y la salud de las víctimas. Por otro lado, respecto de la responsabilidad civil contractual, se debe buscar unificar criterios jurisprudenciales para facilitar a las víctimas la tutela de sus derechos fundamentales, además, de hacer efectiva la indemnización en el menor tiempo posible.

Finalmente, **Salas** (2021), expreso que la solución para determinar la responsabilidad contractual en una intervención u tratamiento se debe de suscribir un contrato de opción donde se encuentre la historia clínica esto para evitar que cualquiera de las partes se desligue de responsabilidades.

Este contrato servirá para determinar si el galeno incurrió en negligencia por mala praxis. Así mismo será un documento base como medio de prueba.

Siguiendo con la recopilación de los resultados se formularon tres preguntas que ayudaron a responder el **objetivo específico 2**; “Identificar la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual”.

Respuestas de los entrevistados

Cundo a los expertos se les pregunto **cuál es la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual**, respondieron conforme se redacta a continuación.

Morales (2021), agregó que, hay que saber diferenciar el concepto de negligencia e imprudencia; siendo el primero, la omisión de actos necesarios que ayudan a prevenir y neutralizar el posible riesgo; mientras que el segundo, es cuando el sujeto en su accionar crea un riesgo o aumenta el ya existente, generándose así el acto imprudente. Si se llega a identificar y diferenciar ambos supuestos, se puede determinar la responsabilidad civil extra contractual o contractual de la víctima, para así tratar de atenuarla, aunque sea con el pago económico.

Asimismo, **Mego** (2021), preciso que, la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual, es que los médicos no están cumpliendo las normas jurídicas aplicables a los diversos procedimientos médicos, como la *lex artis ad hoc*. Todo ello, este arraigado también por la falta de unificación de los tipos de responsabilidad civil.

Al respecto, **Malca, Guerrero y Guevara** (2021), coincidieron en que, La actuación imprudente del médico se deben muchas veces a la falta de prevención, diligencia y cuidado del paciente que causa una lesión que es tutelada por el ordenamiento jurídico; el cual tiene grandes deficiencias para poder determinar la

responsabilidad civil extra contractual, debido a las posiciones contradictorias que tienen los jueces al momento de emitir una resolución judicial.

De otro modo, **León** (2021), explico que, el Código Civil no tiene estructurado la correlación existente entre la responsabilidad civil contractual y extra contractual, respecto a la responsabilidad civil médica, porque, él desmerecer una de estas, es ir contra la normativa. Además, si el personal médico desconoce la norma, la negligencia médica por imprudencia de esté tendría un sentido lógico.

Por otro lado, los especialistas **Vera, Rodríguez y Halberstadt** (2021), precisaron que, La norma nos establece determinados deberes frente a las actividades que realizamos, en muchas ocasiones pueden resultar de alto riesgo mientras que en otras no; es preciso mencionar que según las circunstancias en el ámbito de la responsabilidad civil médica, dichas magnitudes son valoradas, en ese sentido no sería lo mismo un error no previsto en un procedimiento no invasivo frente a uno que se realice en un procedimiento médico invasivo o quirúrgico, asimismo se suma que una segunda categoría de la magnitud a valorar, son las consecuencias que devengan en la persona del acto imprudente; en ese sentido que tanto se afecta al ser humano por los actos de preparación o de los cuales implica el deber de cuidado, dicha ausencia de criterios de valoración son las que los jueces muchas veces omiten a partir de un incorrecto criterio de equidad ordenan el pago de indemnizaciones desproporcionadas a las magnitudes del daño y las circunstancias de su configuración.

Finalmente, **Salas** (2021), señalo que, la problemática es determinar la conducta para establecer el tipo de responsabilidad extra contractual si el galeno tuvo una conducta típica o atípica lo cual genera una obligación legal de indemnizar dependerá el criterio del juez para establecer el quantum.

Al preguntar a los expertos **cuáles son las causas de la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual**, los especialistas agregaron lo que a continuación se expondrá.

León (2021), destacó que, el desconocimiento normativo de los reglamentos, leyes y otros, con relación a las funciones médicas de los mismos, asimismo, en medida que nuestro país no siga modelos contextualizados de estas normativas, no

estaremos avanzando para tener una justicia de equidad, sobre la responsabilidad civil médica.

Por su parte, **Mego** (2021), agregó que, Las causas de la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual, está dada en primer lugar por la mala regulación del código respecto a este tema que dificulta la reparación del daño a favor de los agraviados y después por el incumpliendo de las normas y procedimientos de algunos médicos.

Asimismo, **Malca Guerrero y Malca** (2021), precisaron que, las causas de la actuación imprudente del médico se deben a que este omite las instrucciones, reglas y parámetros jurídicos que debe seguir para llevar cabo una atención adecuada al paciente, la cual acarrea una responsabilidad civil, por los daños provocados, los mismos que deben ser resarcidos, tanto, por el médico o el centro hospitalario.

Por otro lado, los especialistas **Vera, Morales, Rodríguez y Halberstadt** (2021), coincidieron que, la ausencia de valoración de los actos preparatorios y la falta de determinación del momento en el que se deja de mantener el deber de cuidado; toda vez que el imprudente es quien comete un error en la apariencia subjetiva de que no lo cometido, y de tal forma el imprudente es quien según sus actos puede frenar o evitar la generación del daño; sin embargo, esta valoración subjetiva no es tomada en cuenta por el juzgador, por la falta de determinación legislativa o criterios jurisprudenciales previos, no concibe prueba que acredite fehacientemente criterios tan propios del médico.

Por su parte, **Salas** (2021), refirió que, una causa de la problemática es que el juez debe tener en cuenta los elementos necesarios para determinar el quantum de la indemnización.

Por último, al ser consultados sobre **cuál o cuáles serían las soluciones para la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual**, los expertos precisaron de la siguiente forma.

León (2021), sostuvo que, ampliar horizontes en nuestra normativa, una reformar a este articulado para dar en sí un contexto con una sola dirección entre la

responsabilidad civil médica contractual y extra contractual apoyaría en la solución, aunado a ello, es necesario un precedente vinculante o parámetros judiciales por parte de los jueces para resolver los casos, y seguir modelos internacionales.

Aunado a ello, **Guerrero, Malca, Mego, Rodríguez**, (2021) precisaron que, Las soluciones de la actuación imprudente del médico, deben verse reflejadas, en la diligencia, prevención y cumplimiento de los reglamentos y normas que buscan una atención de calidad. Además, el ordenamiento jurídico peruano, debe unificar los sistemas de responsabilidad civil con la finalidad de no generar confusión en la determinación de la responsabilidad civil, logrando así, la tutela efectiva de los derechos de las víctimas de negligencia y la reparación del daño de carácter eficiente.

Asimismo, los especialistas **Vera, Guevara, morales y Halberstadt** (2021), coincidieron en afirmar que, es distinto hablar de negligencia que de imprudencia; ambos son faltas a los deberes de la profesión en el presente caso, pero no son sinónimos, sino que son elementos que se desprenden de comportamientos humanos culposos, en ese sentido podríamos hablar de responsabilidad civil medica por actos imprudentes, o de responsabilidad civil médica por actos negligentes; solo así podremos realizar una correcta segmentación de los criterios para su determinación, en la fase pre-procesal, procesal y ejecución; por lo que de tratarse de las posibles soluciones de la problemática de determinación de la responsabilidad civil extra contractual por actos médicos imprudentes, optaría por la producción normativa, jurisprudencial y doctrinaria, toda vez que para evitar las imprecisiones se deben prever situaciones y deben determinarse criterios preexistentes para que solo los jueces apliquen la norma idónea y resuelvan el conflicto.

Finalmente, **Salas** (2021), expreso que, La solución en la responsabilidad civil por negligencia, en primer lugar, se tendría que modificar el Código Civil y adecuarse a la realidad considerando la responsabilidad no general sino específica unificando la responsabilidad Civil contractual y extra contractual modificando la figura jurídica con plazos de prescripción razonables e indemnización de daños y perjuicios debe ser establecidos por el tipo de daño causado.

Asimismo, el Ministerio de Salud mediante el órgano protector de los derechos de salud (Superintendencia Nacional de salud) debe establecer nuevos lineamientos de fiscalización en el perfil profesional de los galenos y cumplimiento de los procedimientos establecidos por la ley y el código de ética y Deontología.

A continuación, en este apartado se describirán los resultados obtenidos de la ficha de análisis de fuente documental, jurisprudencia, derecho comparado, los mismos que responden a los objetivos de la investigación.

En relación al **objetivo general** que es: analizar la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, periodo 2019-2020.

Se analizaron como fuentes documentales, los siguientes:

La **casación 1312°- 1996 Lambayeque**, en los considerandos primero y sexto, destacaron que la actuación de los profesionales médicos que prestan servicios sanitarios, tanto en el ámbito privado como público, los cuales están inmersos de cometer actos de negligencia médica. Otro hallazgo fundamental se encuentra en la sentencia de la casación 1213- de 1996, en la que los magistrados manifiestan que las diferencias y límites de los dos sistemas de la responsabilidad civil (contractual y extra contractual) se han debilitado debido a los distintos estudios doctrinarios de los diferentes juristas y cuerpos normativos de las legislaciones que buscan la unificación de los dos sistemas de la responsabilidad civil, cuyo eje se basa en la prevención del daño y el resarcimiento de la víctima.

Se han analizado las siguientes legislaciones extranjeras, tenemos el Código Civil **suizo**, en la sección quinta del libro de obligaciones, para ser más específico en el artículo 93 de dicho cuerpo normativo, regula la responsabilidad que tiene el deudor, además señala que las acciones que derivan de actos ilícitos se subsumen a efectos de la culpa contractual. En efecto, el Código Civil suizo ha unificado los sistemas de responsabilidad civil.

El Código Civil **alemán** (BGB) en su artículo de 311 señala que se incurre en responsabilidad civil cuando las partes incumplen el contrato, sin embargo, en el siguiente párrafo del artículo 311 se señala expresamente que también incurren en responsabilidad civil cuando se ha iniciado la negociación para celebración de un

contrato. Claramente podemos identificar la contractualización de la responsabilidad civil extra contractual.

Por su parte el Código Civil de **Quebec**, en su artículo 458 señala que todo sujeto debe acatar sus promesas contractuales, en caso de incumplir será responsable de los daños materiales, morales y corporales que le ocasione a otro. Para tal caso, tanto la parte que incumple el deber y la parte afectada no podrán eludir las reglas de la responsabilidad civil contractual, para optar por reglas que sean más favorables. El Código Civil de Quebec es otro cuerpo normativo que ha unificado los sistemas de la responsabilidad civil.

Finalmente, El Código Civil **peruano**, tiene un sistema dual de la responsabilidad civil. El artículo 1321 regula la responsabilidad civil de inejecución de obligaciones (contractual), en líneas generales la responsabilidad contractual deriva del incumplimiento del contrato. Por otro lado, la responsabilidad civil extra contractual está tipificado en los artículos 1969 al 1989, de acuerdo con el artículo 1969, aquel sujeto que por culpa o dolo ocasiona un daño a otro, tiene la obligación de repararlo. Este tipo de responsabilidad no deriva del incumpliendo de una obligación, sino del deber jurídico de no causar el daño a otro.

Objetivo específico 1: identificar la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual.

La **casación 220°-2013 Lima**, en su fundamento sexto, resaltó las grandes dificultades que tienen los abogados litigantes, así también, los jueces de primera y segunda instancia de esta casación analizada para establecer una adecuada aplicación de los sistemas de responsabilidad civil (contractual y extra contractual) para un caso concreto, esto significa que las víctimas de mala praxis médica vienen siendo vulnerados sus derechos fundamentales, debido a que nuestro Código Civil tiene un sistema dual respecto de la responsabilidad civil, que lo que busca en primer lugar, es determinar el tipo de responsabilidad que corresponde a un caso de mala praxis, más no el resarcimiento del daño a la víctima. Siendo que el fundamento de la responsabilidad civil reparar el daño.

La **casación 1318°-2016 Huancavelica**, en su fundamento segundo, refirió que dentro de la responsabilidad civil se distinguen dos sistemas de responsabilidad

(contractual y extra contractual), el primero hace referencia al acuerdo de voluntades manifestadas voluntariamente por las partes por intermedio de un contrato, es decir, existe una relación obligacional entre los sujetos. Mientras que, el segundo, no existe un acuerdo entre las partes, y es la ley quien dota de obligaciones ante un acto dañoso, en este contexto la víctima busca ser resarcido por el daño ocasionado. Es importante resaltar que el análisis de la sala superior confunde en determinar la naturaleza jurídica aplicable al caso ya sea de índole contractual o extra contractual por tener los mismos elementos para su configuración; siendo el daño, la antijuricidad, nexo causal y factores de atribución. Esto se debe a las distintas posiciones doctrinarias que no determinan el tipo de responsabilidad para uno u otro caso, por ende, corresponde al juez, establecer las normas que corresponden a ellas, buscando siempre la solución de las controversias y lograr la paz social y el bien común.

Objetivo específico 2: identificar la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual.

La **casación 2829°- 2013 Ica**, en su fundamento dos, aduce que el tratamiento de la figura jurídica de la responsabilidad civil extra contractual tipificado en el artículo 1969 de nuestro Código Civil, resulta confusa, dado que, se advierte que en la sentencia de vista no se ha precisado uno de los elementos de la responsabilidad objetiva la de causar daño, estoy implicaría asumir el factor de atribución, cabe recordar que en la responsabilidad objetiva no es importante tener conocimiento si al autor que provoco el daño lo realizo de manera negligente o doloso, pues se le imputa al agente por incrementar el riesgo de la vida. Por otro lado, en la responsabilidad subjetiva se analiza el comportamiento del agente que radica si su actuación fue de índole negligente o imprudente, es decir en este tipo de responsabilidad se analiza si el agente actuó con diligencia y precaución.

Por otro lado, la **sentencia 0001-2005 Lima** analiza la problemática de la responsabilidad civil extra contractual, en su fundamento diecisiete, aduce que la esencia de la responsabilidad civil es la reparación de los daños provocados a la víctima, ya sea por el incumplimiento de una obligación pactada, es decir contractual, o bien cuando se trata de daños ocasionados sin la existencia de una relación jurídica contractual. Los daños que provocan una responsabilidad civil,

son definidos bajo la premisa jurídicamente compensatoria, comprendida como aquella lesión que es protegida por el ordenamiento jurídico. En tal sentido serán daños patrimoniales cuando se afecta o lesiona el patrimonio de la víctima, es decir, daños de índole material. Serán daños extra patrimoniales, las lesiones a los derechos de carácter personalísimo, (los sentimientos, la moral y psicológicamente).

Con relación a la **DISCUSIÓN**, han sido utilizados los puntos más importantes, de los cuales se han agregado los hallazgos esenciales de los expertos, así como la del investigador, teniendo en cuenta la información recabada; de esta forma se logró evidenciar los límites del estudio para orientar posibles alternativas a investigaciones a futuro.

Según Fernández, Hernández y Baptista (2014), refirieron que, en la investigación cualitativa la discusión integra todas las lecciones descubiertas durante el estudio, donde se realiza la afirmación o no, de los estudios previos a la investigación por medio de los hallazgos, lo que permite proponer medidas o acciones a través de las conclusiones recabadas, recomendaciones para futuras investigaciones, así como la importancia práctica y teórica de la investigación (P. 522). En consecuencia, los resultados alcanzados de las guías de entrevistas y las fichas de análisis de fuentes documentales, han sido expresadas en la discusión conjuntamente con los antecedentes nacionales e internacionales, teorías relacionadas con el tema y enfoques conceptuales desarrolladas en el marco teórico, la cual es conocido como la triangulación de los hallazgos, los mismos que han sido ofrecidos de acuerdo con el orden de los objetivos formulados, por eso, respecto al objetivo general:

OBJETIVO GENERAL
Analizar la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, periodo 2019-2020.
SUPUESTO GENERAL
La problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil, del Código Civil peruano genera incertidumbre en relación a la misma, dado que, los tipos de responsabilidad civil no se encuentran unificados, dificultando la emisión de

una sentencia judicial la cual deberá estar relacionada con la indemnización del daño provocado. Asimismo, en la jurisprudencia encontramos decisiones contradictorias, por cuanto, algunos magistrados lo consideran responsabilidad civil contractual y otros extra contractual. Todo ello, dificulta en la mayoría de casos indemnizar a los agraviados.

Con relación a la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil, los especialistas **Vera, Guerrero, Malca y Guevara** (2021), manifestaron que la principal problemática radica en la ausencia de determinación de la relación que principalmente debe ser la generadora del vínculo contractual u obligacional mediante la cual la persona que se atiende en un nosocomio es aquella que contrata directamente con la clínica o EsSalud (Estado) pero que resulta dañada por un tercero; siendo preciso mencionar que al no definir el vínculo primigenio, los abogados en su mayoría no identifican si se trata de una responsabilidad civil médica contractual, donde quedaría demandar al prestador de servicios de salud, o una responsabilidad civil extracontractual donde se debería demandar al médico y como litisconsorte necesario en la parte demandada a la prestadora de salud. Igualmente otro problema que resalta en la praxis del abogado, es la ausencia de determinación de la corriente resarcitoria, toda vez que unos afirman que se trata de responsabilidad civil por acto del subordinado, otros responsabilidad civil solidaria; al no existir un pronunciamiento jurisprudencial, es evidente que se puede devenir en el resarcimiento del daño de manera imprecisa; donde en su mayoría de veces se busca que la indemnización sea cubierta por quien posee mayor capacidad adquisitiva, en este caso la clínica o el Estado, dejando a quien realmente cometió el hecho negligente (médico) sin ningún tipo por responsabilidad civil por acto propio, y un sector más aislado que se trata de una de carga frente al agraviado.

Sin embargo, **Mego** (2021), indicó La problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil, es que en nuestro Código Civil los tipos de responsabilidad civil respecto a este tema no se encuentran unificados, de modo que, dificulta la emisión de una sentencia judicial la cual deberá estar relacionada con la indemnización del daño provocado. Dicha problemática se hace evidente en la

jurisprudencia, donde encontramos decisiones contradictorias, por cuanto, algunos magistrados lo consideran responsabilidad civil contractual y otros extra contractual. Todo ello, genera gran dificultad en la mayoría de casos para indemnizar a los agraviados.

Por otro lado, los especialistas **Morales, León, Salas (2021)**, conjuntamente señalaron que, La negligencia va de la mano con la responsabilidad, más aún, en la práctica de alguna profesión que requiere de mayor atención en las posibles consecuencias que se pueden dar por acción u omisión de la práctica profesional, la misma que solo es permitida cuando el Colegio profesional te lo permite al ser un agremiado. Es así que, la problemática de negligencia médica es un tema delicado a tratar, sabiendo que, la responsabilidad civil de los mismos incluso el código civil en su artículo 1762, se puede interpretar que las profesiones que tengan una “especial dificultad”, el prestador (profesional) no responde por los daños y perjuicios, precisamente, una profesión dificultosa son las de la ciencia de salud, ya que en ella se pone en riesgo la integridad física e incluso psicológica y emocional de las personas, un problema que debe ser tratado urgentemente por las autoridades de salud.

La apreciación de los entrevistados **Mego y Vera (2021)**, tiene concordancia con lo manifestado en la **casación 1312°- 1996 Lambayeque**, en los considerandos primero y sexto, destacaron que la actuación de los profesionales médicos que prestan servicios sanitarios tanto en el ámbito privado como público, están inmersos de cometer actos de negligencia médica. Otro hallazgo fundamental se encuentra en la sentencia de la casación 1213- de 1996, en la que los magistrados manifiestan que las diferencias y límites de los dos sistemas de la responsabilidad civil (contractual y extracontractual) se han debilitado debido a los distintos estudios doctrinarios de los diferentes juristas y cuerpos normativos de las legislaciones que buscan la unificación de los dos sistemas de la responsabilidad civil, cuyo eje se basa en la prevención del daño y el resarcimiento de la víctima.

Por otro lado, respecto al derecho comparado analizado, tenemos el Código Civil **Suizo**, en la sección quinta del libro de obligaciones, para ser más específico en el artículo 93 de dicho cuerpo normativo, regula la responsabilidad que tiene el deudor, además señala que las acciones que derivan de actos ilícitos se subsumen

a efectos de la culpa contractual. En efecto, el Código Civil Suizo ha unificado los sistemas de responsabilidad civil.

Asimismo, el Código Civil **alemán** (BGB) en su artículo de 311 señala que se incurre en responsabilidad civil cuando las partes incumplen el contrato, sin embargo, en el siguiente párrafo del artículo 311 se señala expresamente que también incurren en responsabilidad civil cuando se ha iniciado la negociación para celebración de un contrato. Claramente podemos identificar la contractualización de la responsabilidad civil extra contractual.

De mismo modo, el Código Civil de Quebec, en su artículo 458 señala que todo sujeto debe acatar sus promesas contractuales, en caso de incumplir será responsable por los daños materiales, morales y corporales que le ocasione a otro. Para tal caso, tanto la parte que incumple el deber y la parte afectada no podrán eludir las reglas de la responsabilidad civil contractual, para optar por reglas que sean más favorables. El Código Civil de Quebec es otro cuerpo normativo que ha unificado los sistemas de la responsabilidad civil.

Por consiguiente, los entrevistados **Mego y Salas** (2021), refirieron la necesidad de modificar o buscar alternativas jurídicas viables para solucionar la problemática de la negligencia médica dado que; la falta de unificación de los tipos de responsabilidad contractual y extracontractual, o en su defecto el establecer que la responsabilidad civil por negligencia médica debe procesarse bajo un determinado tipo de responsabilidad civil. A ello, se suma el incumpliendo de las directivas y normar respecto a los procedimientos médicos, sea por desconocimiento o por minimizar procesos. Sumado a ello, Vera (2021), expreso que la ausencia de legislación sobre responsabilidad civil médica; toda vez que nuestro sistema al responder a uno netamente normativo (romano-germánico) debe ser el principal núcleo de regulación, aunque en nuestra realidad jurídica, no se responde la esencia del civil law, sino que adoptamos una especie de sistema híbrido o mixto, en donde los fallos jurisprudenciales unifican la aplicación del derecho; sin embargo en dicho extremo igualmente existe ausencia de determinación y uniformidad de criterios.

Bajo ese criterio de los resultados obtenidos mediante la guía de entrevista y la ficha de análisis de fuente documental tiene relación con la tesis nacional

presentado por Plasencia (2015), “Aplicación del criterio del daño desproporcionado en la responsabilidad civil médica derivada de la cirugía estética”, concluyendo que la jurisprudencia y la legislación peruana es deficiente para solucionar el tema de la negligencia médica, esto se ve reflejado en las víctimas las cuales no recurren a sus instancias para buscar la tutela de sus derechos fundamentales (P.102). Asimismo, Chávez, Duran y Gonzales (2017), en su tesis para obtener el licenciamiento en derecho, por la Univ. Del Salvador, desarrollaron su tema: “Responsabilidad civil extra contractual derivada de la contaminación ambiental producida por la empresa baterías del Salvador S.A. de C.V”, concluyendo que las autoridades encargadas de tutelar los derechos de las víctimas desconocen los temas relacionados con la responsabilidad contractual y extracontractual, haciendo una aplicación incorrecta (p. 205- 206).

Por otro lado, Vagas (2016), define a la responsabilidad médica como; aquella responsabilidad derivada de la omisión por culpa o dolo de las obligaciones que nacen como consecuencia de la relación contractual entre el médico y el paciente, cuya relación obligacional el marco normativo le atribuye consecuencias jurídicas como: es reparar los daños y perjuicios ocasionados a su salud. p, 365). Dicha definición tiene relación con lo manifestado por los entrevistados **León, Vera, Rodríguez, Morales, Guevara, Malca y Guerrero** (2021), conjuntamente refirieron en principio definir el tipo de responsabilidad a la que nos encontramos, definir parámetros, responsables y los elementos de la responsabilidad civil que se denotan en aquel tipo. En segundo lugar, incentiva que dicha definición y regulación se realice mediante normas y si se acompaña de pronunciamientos jurisprudenciales sería ideal. Por último, el incentivar la investigación en el fuero universitario y catedrático, con la finalidad de profundizar en los análisis de posibles falencias de las regulaciones mencionadas con anterioridad.

Por lo tanto, de lo antes discutido, se analizó como la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil, se debe a la desviación de la práctica profesional médica debido al incumplimiento de los parámetros exigidos por la comunidad médica, tanto en las instituciones sanitarias públicas y privadas, dando lugar, a un daño grave, permanente e incluso la muerte del paciente que la sufrió. El daño se ocasiona cuando el profesional de salud no sigue con los reglamentos

establecidos en cada etapa del proceso de atención o curación, entiéndase, además que la actuación negligente e imprudente del médico u omitir la obligación de cuidado con su paciente, y este comportamiento provoque daño, el centro hospitalario y el médico son punibles de ser sancionados por el ordenamiento jurídico. En efecto, determinar la naturaleza jurídica del sistema de responsabilidad civil aplicable a un caso de negligencia médica es difícil precisar si corresponden a la contractual o extracontractual, ya que, poseen los mismos elementos para fijar el petitum de las pretensiones que se proponen, teniendo como resultado que las demandas sean declaradas inadmisibles o improcedentes debido a la formulación incorrecta de la pretensión expuesta si esta es para reparar los daños de índole contractual o extra contractual. Por ende, se analizó la importancia de la unificación de los sistemas de responsabilidad civil, esto implicaría la tutela jurisdiccional efectiva de los derechos de las víctimas que sufrieron un daño debido a una mala praxis, dado que, el perjudicado puede solicitar la reparación del daño de cualquier tipo de responsabilidad intrínsecamente de igual cauce procesal, con el objetivo de obtener el resarcimiento pleno del daño provocado. Es por ello, que resulta urgente que el ordenamiento jurídico peruano actual se adecue a lo hecho por los países de Alemania, Suiza y Canadá que han unificado los tipos de responsabilidad civil, facilitando la reparación del daño provocado por un acto médico.

OBJETIVO ESPECÍFICO 1
Identificar la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual.
SUPUESTO ESPECÍFICO 1
La problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual, es que los médicos no están cumpliendo las normas jurídicas tales como el Código de Ética y Deontología y la Ley General de salud, aplicables a los diversos procedimientos médicos tales como la consulta, el examen físico y el análisis de los diagnósticos adicionales.

Es importante realizar la discusión de como identificar la problemática de la negligencia médica por mala praxis para determinar la responsabilidad civil contractual; al respecto, **León** (2021), señalo que el desconocimiento de la

normativa, ocasiona que el actor, quien aplica la normativa, pueda incurrir a errores en su profesión que cause un daño a la esfera jurídica o patrimonial del interesado, y por lo tal, se vulneren los derechos del interesado, así como, afectar su vida y no pueda tener una adecuada reparación civil. Por su parte, **Salas** (2021), señaló que una de las problemáticas es que toda responsabilidad civil en nuestro ordenamiento es verbal por la relación médico paciente lo cual puede convertirse en una responsabilidad extracontractual, donde el plazo de prescripción es menor esto perjudica el tiempo de probar la mala praxis por negligencia. Se debe tener en cuenta cuando es responsabilidad extracontractual son responsables de daños y perjuicios en los casos de dolo o culpa. A respecto, **Mego** (2021), recalcó que la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual, es que algunos médicos no están cumpliendo las normas jurídicas, como la ley general de salud, y otras aplicables a los diversos procedimientos médicos que se dan en cada una de las intervenciones médicas.

Por su parte, Personalmente, **Morales** (2021), enfatizó que no se puede evaluar o determinar el valor de una vida o las secuelas graves que puede dejar en la integridad física de una persona, a raíz de una mala praxis médica, por lo que, el valor económico como responsabilidad civil contractual o extracontractual convertida en la entrega de un determinado monto de dinero, es solo simbólico para que la persona afectada pueda sobrellevar el dolor de la pérdida de algún miembro de su integridad física, como una pierna, un brazo, etc. Siendo importante no solo para la víctima, sino también para los familiares, que no pueden solventar con los grandes gastos económicos que significa por los daños causados, y las secuelas que tendrán que soportar la víctima hasta el día de su muerte.

Por otro lado, **León** (2021), expresó que la solución es una estricta aplicación de la Ley General Salud, en relación a las funciones del personal de la salud, para evitar la mala praxis de los médicos, aunado a ello, que el código civil en aras de tutelar los bienes personales de los afectados, tenga en cuenta la responsabilidad funcional como parte de la negligencia médica. Asimismo, los especialistas **Mego, Rodríguez, Vera, Guerrero y Guevara** (2021), conjuntamente refirieron que las posibles soluciones radican en predeterminaciones legislativas, y de manera sobrevenida en el desarrollo de jurisprudencia, investigación y doctrina. No,

obstante se debe tomar en cuenta que las soluciones se aplicaran según el tiempo y circunstancias en las que se pretenden aplicar. Dichas afirmaciones tiene relación con la **casación 220°-2013 Lima**, que en su fundamento sexto, resaltó las grandes dificultades que tienen los abogados litigantes ,así también, los jueces de primera y segunda instancia de esta casación analizada para establecer una adecuada aplicación de los sistemas de responsabilidad civil (contractual y extra contractual) para un caso concreto, esto significa que las víctimas de mala praxis médica vienen siendo vulnerados sus derechos fundamentales, debido a que nuestro Código Civil tiene un sistema dual respecto de la responsabilidad civil, que lo que busca en primer lugar, es determinar el tipo de responsabilidad que corresponde a un caso de mala praxis, mas no el resarcimiento del daño a la víctima. Siendo que el fundamento de la responsabilidad civil reparar el daño.

Ahora bien, es fundamental relacionar los hallazgos de la investigación, para ello, Ayala (2017), en sus tesis para obtener el título profesional de abogado por la Universidad Cesar Vallejo, presento su investigación de título: “La responsabilidad civil: Análisis de casos de negligencia médica en el Perú”. Concluyendo que los parámetros jurídicos utilizados por los magistrados para establecer la responsabilidad civil médica ya sea mediante una obligación contractual o extra contractual lo determinan bajo los requisitos de la responsabilidad civil; la conducta antijurídica, el daño provocado, el nexos causal y los factores de atribución. (P.73).

Tal hallazgo se relaciona, con la **casación 1318°-2016 Huancavelica** que, en su fundamento segundo, refirió que dentro de la responsabilidad civil se distinguen dos sistemas de responsabilidad (contractual y extracontractual), la primera hace referencia al acuerdo de voluntades manifestadas voluntariamente por las partes por intermedio de un contrato, es decir, existe una relación obligacional entre los sujetos. Mientras que en la segunda no existe un acuerdo entre las partes, y es la ley quien dota de obligaciones ante un acto dañoso, en este contexto se busca indemnizar o reparar a la víctima de un daño que haya sufrido. Es importante resaltar que el análisis de la sala superior confunde en la determinación del tipo de responsabilidad correspondiente para el siguiente caso, ya sea este contractual o extracontractual por tener los mismos elementos para su configuración; siendo el daño, la antijuricidad, nexos causal y factores de atribución. Esto se debe a las

distintas posiciones doctrinarias que no determinan el tipo de responsabilidad para uno u otro caso, por ende, corresponde al juez, establecer las normas que corresponden a ellas, buscando siempre la solución de las controversias y lograr la paz social y el bien común.

En ese sentido, Espinosa (2017), define a la responsabilidad contractual “como el incumplimiento o cumplimiento tardío de una obligación, lo cual genera una obligación de indemnizar por el daño provocado a un sujeto” (p. 56). Por lo expuesto, se entiende que, la responsabilidad civil contractual, deriva del incumplimiento de una obligación pactada por las partes dentro del contrato, dicha situación puede lesionar y producir consecuencias jurídicas contra el derecho, las buenas costumbres y las normas imperativas. Dicha definición concuerda con lo señalado por los entrevistados **Vera, Rodríguez y León** (2021), que conjuntamente expresaron que la falta de preparación previa y la autoconfianza en la práctica profesional; nos hace descuidar en muchas ocasiones los puntos clave de la ejecución de la práctica, generando así consecuencias que pudieron preverse pero que se pasaron por alto; en dicho sentido, el estado previo del médico es determinante para intuir si la ejecución fue susceptible a basarse en actos diligentes o no. Ya en un ámbito judicial, el determinar la diligencia debida y el momento en el que esta se convierte en negligencia es fundamental para determinar la responsabilidad; sin embargo, se debería poseer y valorar dentro del proceso no solo el conocimiento médico de quien ejecuta o es el presunto responsable y quien las narra para defenderse frente a las imputaciones, sino también contar con una fuente de descargo en el proceso para determinar la fiabilidad de la práctica productora del daño y de los dichos expuestos por el médico presuntamente negligente.

Por otro lado, la **mala praxis médica**, se refiere al “daño provocado en la integridad física del paciente, ya sea total o parcial, debido al incumplimiento de las normas que regulan la calidad de la actuación médica” (Mejía y José, 2018, p. 47). Asimismo, Moldovan (2020) manifestó que “La mala praxis es la omisión por parte del Médico, de prestar apropiadamente los servicios a que está obligado en su relación profesional con su paciente, omisión que da como resultado cierto perjuicio a éste” (p.60). Dichas afirmaciones tienen relación con la posición del entrevistado

Halberstadt (2021), quien manifestó que la responsabilidad contractual en el caso de la negligencia médica está asociada a la prestación de un servicio médico en forma defectuosa derivada de un contrato, lo cual se ha visto incrementado por parte no solo de establecimientos públicos también de clínicas privadas que no brindan servicios idóneos sin respetar estándares mínimos de calidad en un caso extremadamente sensible pues está asociado a la vida misma de las personas.

Por lo tanto, de lo discutido deducimos que la problemática de la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual, se asocia a la prestación de servicios sanitarios derivados de una relación obligacional entre el médico y el paciente de manera defectuosa debido a la inobservancia de los reglamentos, normas y leyes que regulan el desempeño de los profesionales en el ámbito del sistema sanitario, además de la omisión de los mecanismos de la calidad del acto médico los cuales son, la atención, diligencia, prudencia y pericia. Empero, la conducta negligente del médico que ocasiona un daño en la víctima es punible de ser sancionada por la normatividad, para la cual se debe tener en cuenta el comportamiento indebido del galeno que provocó la mala praxis en el ejercicio de su profesión y los elementos configurativos de la responsabilidad civil contractual (el hecho ilícito, daño, nexo causal y los factores de atribución).

por otro lado, falta de conocimiento de los procedimientos médicos en las distintas situaciones que pueden comprometer a la rápida intervención de algún médico de cualquier especialidad que requiere de mucha diligencia para actuar, resultan siendo peligrosas debido a la actuación imprudente del médico provocando daños y lesiones en los pacientes. Por ende, a pesar de la existencia de la Ley General de Salud (LEY N° 26842), y el Código de Ética y Deontología, normativa legal en el Perú que regula el comportamiento profesional de los profesionales en la salud, se presume que ya conocen su contenido y la importancia del mismo, sin embargo, ello no es cierto, debido a que, la cantidad de casos por negligencia médica se pueden visualizar en los órganos de control de justicia, tales como el Ministerio Público y el Poder Judicial, donde se advierte que hay médicos que son procesados por delitos como “Lesiones leves”, “lesiones graves”, incluso con la agravante de subsecuente muerte, a raíz de una mala intervención médica.

OBJETIVO ESPECÍFICO 2

Identificar la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual.

SUPUESTO ESPECÍFICO 2

La problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual, es que los médicos no están cumpliendo las normas jurídicas como el Código de Ética y Deontología y la Ley General de Salud, aplicables a los diversos procedimientos médicos, como la *lex artis ad hoc*. Todo ello, este arraigado también por la falta de unificación de los tipos de responsabilidad civil y la no existencia de tablas o criterios para fijar el quantum indemnizatorio de daños extrapatrimoniales.

Por cuanto al último objetivo del trabajo de investigación, es transcendental expresar que la discusión se realizó en como identificar la problemática de la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual, para ello, **Morales** (2021), agregó que, hay que saber diferenciar el concepto de negligencia e imprudencia; siendo el primero, la omisión de actos necesarios que ayudan a prevenir y neutralizar el posible riesgo; mientras que la segunda, es cuando el sujeto en su accionar crea un riesgo o aumenta el ya existente, generándose así el acto imprudente. Si se llega a identificar y diferenciar ambos supuestos, se puede determinar la responsabilidad civil extracontractual o contractual de la víctima, para así tratar de atenuarla, aunque sea con el pago económico.

Por otro lado, los especialistas **Vera, Rodríguez y Halberstadt** (2021), precisaron que, La norma nos preestablece determinados deberes frente a las actividades que realizamos, en muchas ocasiones pueden resultar de alto riesgo mientras que en otras no; es preciso mencionar que según la circunstancias en el ámbito de la responsabilidad civil médica, dichas magnitudes son valoradas, en ese sentido no sería lo mismo un error no previsto en un procedimiento no invasivo frente a uno que se realice en un procedimiento médico invasivo o quirúrgico, asimismo se suma que una segunda categoría de la magnitud a valorar, son las consecuencias que devengan en la persona del acto imprudente; en ese sentido,

que tanto se afecta al ser humano por los actos de preparación o de los cuales implica el deber de cuidado, dicha ausencia de criterios de valoración son los que los jueces muchas veces omiten y en base a un incorrecto criterio de equidad ordenan el pago de indemnizaciones desproporcionadas a las magnitudes del daño y las circunstancias de su configuración.

En una posición distinta, **Mego** (2021), preciso que, la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual, es que los médicos no están cumpliendo las normas jurídicas aplicables a los diversos procedimientos médicos, como la *lex artis ad hoc*. Todo ello, este arraigado también por la falta de unificación de los tipos de responsabilidad civil.

En cuanto a las fichas de análisis de fuente documental analizadas, es pertinente incorporar en la discusión la **casación 2829°- 2013 Ica**, que en su fundamento dos, aduce que el tratamiento de la figura jurídica de la responsabilidad civil extra contractual tipificado en el artículo 1969 de nuestro Código Civil, resulta confusa, dado que, se advierte que en la sentencia de vista no se ha precisado uno de los elementos de la responsabilidad objetiva la de causar daño, estoy implicaría asumir el factor de atribución, cabe recordar que en la responsabilidad objetiva no es importante tener conocimiento si al autor que provoco el daño lo realizo de manera negligente o doloso, pues se le imputa al agente por incrementar el riesgo de la vida en contexto. Por otro lado, en la responsabilidad subjetiva se analiza el comportamiento del agente que radica si su actuación fue de índole negligente o imprudente, es decir en este tipo de responsabilidad se analiza si el agente actuó con diligencia y precaución. Dicha casación tiene relación con lo tipificado en el artículo 1969 del Código Civil el cual expresa que la **responsabilidad extracontractual** también llamada responsabilidad subjetiva, es aquella donde la relación jurídica entre el deudor y acreedor no existe, por ende, se puede determinar que no existió un acuerdo de voluntades entre las partes que puede acarrear obligaciones. Sin embargo, 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.

Po su parte, **sentencia 0001-2005 Lima** analiza la problemática de la responsabilidad civil extra contractual, en su fundamento diecisiete, aduce que la esencia de la responsabilidad civil es la reparación de los daños o lesiones provocados a la víctima, ya sea por el incumplimiento de una obligación pactada, es decir contractual, o bien cuando se trata de daños ocasionados sin que existe una relación jurídica contractual. Los daños que provoca una responsabilidad civil son definidos bajo la premisa jurídicamente compensatoria, comprendida como aquella lesión que es protegida por el ordenamiento jurídico. En tal sentido serán daños patrimoniales cuando se afecta o lesiona el patrimonio de la víctima, es decir, daños de carácter material. Serán daños extra patrimoniales las lesiones a los derechos de carácter personalísimo, (los sentimientos, la moral y psicológicamente). Dicha sentencia guarda relación con lo expresado por los especialistas **Malca, Guerrero y Malca** (2021), los cuales señalaron que la actuación imprudente del médico se debe a que este omite las instrucciones, reglas y parámetros jurídicos que debe seguir para llevar cabo una adecuada atención al paciente, la cual acarrea una responsabilidad civil, por los daños y lesiones provocados, los mismos que deben ser resarcidos tanto por el médico o el centro hospitalario.

Por otro lado, **Salas** (2021), expreso que, la solución en la responsabilidad civil por negligencia, en primer lugar, se tendría que modificar el Código Civil y adecuarse a la realidad considerando la responsabilidad no general sino específica unificando la responsabilidad Civil contractual y extracontractual modificando la figura jurídica con plazos de prescripción razonables e indemnización de daños y perjuicios debe ser establecidos por el tipo de daño causado. Asimismo, el Ministerio de Salud mediante el órgano protector de los derechos de salud (Superintendencia Nacional de salud) debe establecer nuevos lineamientos de fiscalización en el perfil profesional de los galenos y cumplimiento de los procedimientos establecidos por la ley y el código de ética y Deontología. La postura de la especialista concuerda con la posición de **León** (2021), quien sostuvo que, ampliar horizontes en nuestra normativa, una reformar a este articulado para dar en sí un contexto con una sola dirección entre la responsabilidad civil medica contractual y extracontractual apoyaría en la solución, aunado a ello, es necesario un precedente vinculante o parámetros judiciales por parte de los jueces para resolver los casos, y seguir modelos internacionales.

Aunado a ello, **Guerrero, Malca, Mego, Rodríguez**, (2021) precisaron que, Las soluciones de la actuación imprudente del médico, deben verse reflejadas, en la diligencia, prevención y cumplimiento de los reglamentos y normas que buscan una atención de calidad. Además, el ordenamiento jurídico peruano, debe unificar los sistemas de responsabilidad civil con la finalidad de no generar confusión en la determinación de la responsabilidad civil, logrando así, la tutela efectiva de los derechos de las víctimas de negligencia y la reparación del daño de carácter eficiente.

Ahora, resulta importante discutir los datos obtenidos en los hallazgos más relevantes de la investigación; en ese sentido la palabra **imprudencia** se refiere “al acto médico realizado sin las debidas medidas de precaución, adverso a lo que aconseja el sentido común, iniciar actos inusuales, hacer más que lo necesario o proceder sin cordura, cautela o moderación” (Guerrero, Hernández y Aragón, 2019, p, 41). Asimismo, Vera (2013) señaló que: “Es realizar un acto con ligereza, sin las adecuadas precauciones; es decir, es la carencia de templanza o moderación” (p. 77). Lo referido por los autores guarda relación con lo dispuesto por los especialistas **Vera, Morales, Rodríguez y Halberstadt** (2021), quienes coincidieron que, la ausencia de valoración de los actos preparatorios y la falta de determinación del momento en el que se deja de mantener el deber de cuidado; toda vez que el imprudente es quien comete un error en la apariencia subjetiva de que no lo está cometido, y de tal forma el imprudente es quien según sus actos puede frenar o evitar la generación del daño; sin embargo, esta valoración subjetiva no es tomada en cuenta por el juzgador, toda vez por la falta de determinación legislativa o criterios jurisprudenciales previos, no concibe prueba que acredite fehacientemente criterios tan propios del médico.

Por lo tanto, se concluyó que la problemática de la negligencia por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual, se asocia a la prestación de los servicios médicos sanitarios realizados a la ligereza, sin tener en cuenta medidas de precaución que puedan prevenir las consecuencias del daño. De aquí que la naturaleza de la responsabilidad civil

extra contractual surge de la inobservancia del deber normativo de no provocar daño a otro, en la que no existe una relación obligacional entre el médico y el paciente. Por lo tanto, la responsabilidad civil extra contractual se determina por el acto del daño y se origina en el momento en que es provocado. Entiéndase que la responsabilidad extra contractual surge sin la existencia de una relación jurídica entre las partes, es decir no existe un acuerdo previo mediante un contrato, pero existe el deber jurídico de no causar daño a otro. En ese contexto, debido a la calificación oscilante de la naturaleza de la responsabilidad civil en la jurisprudencia peruana por las decisiones contradictorias, ambiguas y confusas emitidas por los magistrados, es transcendental definir el tipo de responsabilidad a la que nos encontramos, establecer parámetros jurídicos factibles y los elementos de la responsabilidad civil que se denotan en aquel tipo. Asimismo, incentivar que dicha definición y regulación se realice mediante normas y si se acompaña de pronunciamientos jurisprudenciales. También, fomentar la investigación científica en el fuero universitario y catedrático, con la finalidad de profundizar en los análisis de posibles falencias de las regulaciones mencionadas con anterioridad.

IV. CONCLUSIONES

PRIMERA: se analizó que la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil, se causa por la desviación de la práctica profesional médica debido al incumplimiento de los parámetros exigidos por la comunidad médica, tanto en los centros sanitarios públicos y privados, dando lugar, a un daño grave, permanente e incluso la muerte del paciente que la sufrió. Empero, se determinó que la naturaleza jurídica de los regímenes de la responsabilidad civil aplicables a un caso de negligencia médica resulta compleja, por su tipificación ambigua y confusa en el Código Civil y, las decisiones jurisprudenciales contradictorias de la responsabilidad contractual y extracontractual. En efecto, se analizó la importancia jurídica de unificar los sistemas de responsabilidad civil como los países de Alemania, Suiza y Canadá, ya que, a la sociedad le importa un régimen de responsabilidad eficiente y justo.

SEGUNDA: se determinó que la problemática de la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual, se asocia a la prestación de servicios sanitarios derivados de una relación obligacional entre el médico y el paciente de manera defectuosa, debido a la inobservancia de los reglamentos, normas y leyes que regulan el desempeño de los profesionales médicos en el sistema sanitario, además, por la falta de capacitación y conocimientos en los procedimientos médicos. Por ende, el médico que comete mala praxis es sancionado por el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta la identificación de los hechos y los elementos configurativos de la responsabilidad civil.

TERCERA: se determinó que la problemática de la negligencia por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual, se relaciona con la prestación de los servicios médicos sanitarios realizados a la ligereza, sin tener en cuenta medidas de precaución que puedan prevenir las consecuencias del daño. De aquí la naturaleza de la responsabilidad civil extra contractual surge de la inobservancia del deber jurídico de no provocar daño a otro, es decir, no existe una relación jurídica entre las partes. Por ello, debido a la calificación oscilante de la responsabilidad civil es fundamental otorgarle al juez el deber para adecuar el tipo de responsabilidad optado por el demandante.

V. RECOMENDACIONES

PRIMERA: a los Jueces de las Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de la República del Perú, a fin de celebrar un acuerdo casatorio con la finalidad de unificar criterios de los sistemas de responsabilidad civil, como lo han hecho los países de Alemania Suiza y Canadá que han unido los tipos de responsabilidad civil contractual y extra contractual, siendo más factible el resarcimiento del daño ante un caso de negligencia médica, ello, podría garantizar a las víctimas un mecanismo jurídico eficaz y la tutela jurisdiccional efectiva de sus derechos fundamentales, dado que el fundamento de la responsabilidad civil es la reparación del daño.

SEGUNDA: a la superintendencia Nacional de Salud- SUSALUD, a fin de realizar una fiscalización exhaustiva, rigurosa y constante de los hospitales, clínicas privados y postas médicas y, del personal médico que brinda servicios sanitarios, con el objetivo de cumplir con lo dispuesto en la Ley General de Salud, el Código de Ética y Deontología y los reglamentos, normas y leyes que aseguran los estándares de calidad requeridos para brindar una atención eficiente, desde la identificación del malestar del paciente hasta su eficaz y rápida recuperación, de esta manera tutelar los derechos en salud de cada peruano. Asimismo, brindar capacitaciones al personal médico sobre los últimos avances tecnológicos y científicos del campo de la medicina.

TERCERA: a los representantes del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú-MINJUSDH, a fin de iniciar el planteamiento de un decreto legislativo que incorpore el numeral 7 al artículo 50 del Código Procesal civil, en el extremo que los jueces tengan la facultad jurídica de adaptar el tipo de responsabilidad civil invocado por el demandante, es decir, si de los fundamentos jurídicos y fácticos expuestos por los sujetos procesales y de los medios probatorios que corroboran el daño que se demanda, se advierte que tiene un tipo de responsabilidad civil distinto al accionado. Empero, el juez tiene que variar el tipo de responsabilidad civil si el accionante ha optado por un diferente tipo de responsabilidad civil en su demanda.

REFERENCIAS

- Acosta, C. (junio, 2010). Responsabilidad médica: elementos, naturaleza y carga de la prueba. *Revista de derecho privado*, (43). Recuperado de <http://eds.a.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=11&sid=4353fbe-f70b-4cc5-9325-6ef212858d42%40sdc-v-sessmgr01>
- Ayala, R. (2017). *La responsabilidad civil: Análisis de casos de negligencia médica en el Perú*. [Tesis de grado, Universidad Cesar Vallejo]. Repositorio Institucional. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/15105>
- Arias, M. y Giraldo, C. (octubre-diciembre 2011). El rigor científico en la investigación cualitativa. *Revista Investigación y Educación en Enfermería*, 39 (3). Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/1052/105222406020.pdf>
- Aguilar, S., y Barroso, J. (julio, 2015). La triangulación de datos como estrategia en investigación educativa. *Pixel-Bit. Revista de Medios y Educación*, (47), 73-88. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=36841180005>
- Bączyk, K. (December, 2015). Civil Liability for Medical Malpractice. Damage Resulting from Doctor's Negligence (Breach of Professional Duties) 5 (4), 43-45. https://www.researchgate.net/publication/297726241_Civil_Liability_for_Medical_Malpractice_Damage_Resulting_from_Doctor's_Negligence_Breach_of_Professional_Duties
- Berlin, L. (august, 2017). Medical errors, malpractice, and defensive medicine: an ill-fated triad. *Diagnosis*, 4(3), 133-139 <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/dx-2017-0007/html>
- Borgetti, J. (september, 2014). Protectable interests and the dimension of reparable damages in French law of extracontractual civil liability. *THEMIS Law Magazine*, 66 (21). <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/12701/13254>

- Candela, B. (junio, 2019). Los estudios de diseño una metodología de investigación novedosa para la educación. *Revista de la Facultad de Ciencias*, 8(2), 138-155. <https://revistas.unal.edu.co/index.php/rfc/article/view/79267/71465>
- Carril, H. (2017). El seguro obligatorio de responsabilidad civil médica, como herramienta a que garantice el derecho de reparación civil de la víctima de negligencia médica. (Tesis de grado). Recuperado de https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/31249/carril_vh.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Código Civil, Decreto Legislativo N° 295, 14 de noviembre de 1984 (Perú).
- Civil Code of Québec (1991), <http://legisquebec.gouv.qc.ca/en/showdoc/cs/ccq-1991>
- Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), 18 de agosto de 1896 (Alemania), <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>
- Code civil suisse 10 décembre 1907 (suiza), https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/24/233_245_233/fr
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil Permanente (2015, 01 de junio), Recurso de casación N° 2890-2013 ICA. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/06/Casaci%C3%B3n-2890-2013-Ica-Legis.pe_.pdf
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil Permanente (2017, 02 de mayo), Recurso de casación N° 1318 - 2016 HUANCAVELICA. <http://www.dialogoconlajurisprudencia.com/boletines-dialogo-ar-boletin/Sent-12052017-3.pdf>
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil permanente (1997, 12 de marzo), Recurso de casación N° 1312-1996-LAMBAYEQUE. <https://www.ipa.pe/pdf/Es-possible-y-conveniente-unificar-ambos-Regimenes-1.pdf>
- Corte Suprema de Justicia, Sala Civil Permanente (2013, 12 de noviembre), Recurso de casación N°220-2013 LIMA. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/08/Casacion-220-2013-Lima-Legis.pe_.pdf

- Chávez, R., Duran, J. Y Gonzales, E. (2017). Responsabilidad civil extracontractual derivada de la contaminación ambiental producida por la empresa baterías de el Salvador S.A. de C.V. (Tesis de grado). Recuperado de <http://ri.ues.edu.sv/id/eprint/14761/1/UNIVERSIDAD%20DE%20EL%20SALVADOR.pdf>
- Danchenko, K. y Taran, O. (march-april,2020). Criminal liability of medical professionals negligence: *Comparative Analysis*. 38 (25). <https://produccioncientificaluz.org/index.php/cuestiones/article/view/34697/36606>
- Díaz, L. (mayo, 2013). La entrevista, recurso flexible y dinámico. *Revista Elsevier*, 7 (3). Recuperado de <http://www.scielo.org.mx/pdf/iem/v2n7/v2n7a9.pdf>
- Hernández, S., y Duana, D. (2020). Técnicas e instrumentos de recolección de datos. *Boletín Científico De Las Ciencias Económico Administrativas Del ICEA*, 9(17), 51-53. <https://repository.uaeh.edu.mx/revistas/index.php/icea/article/view/6019/7678>
- Espinoza, C. (2014). Metodología de la investigación tecnológica. (2° ed.). Perú: Soluciones graficas S.A.C. Recuperado de <http://repositorio.uncp.edu.pe/bitstream/handle/UNCP/1148/mit2.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Espinoza, J. (enero, 2017). Nota sobre la denominada responsabilidad contractual. ¿Falso mito o categoría histórica en constante transformación? *THEMIS Revista De Derecho*,70 (43). Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/19601/19698>
- Fassio, A. (julio-diciembre, 2018). Reflexiones acerca de la metodología cualitativa para el estudio de las organizaciones. *Ciencias Administrativas*, (12), 028 <https://revistas.unlp.edu.ar/CADM/article/view/3767/4581>
- Fernández, G. (2019). Introducción a la responsabilidad civil. (1° Ed). Lima-Perú: Editorial pupc.edu.pe. Recuperado de

<http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/170701/46%20Introducci%C3%B3n%20a%20la%20responsabilidad%20civil%20con%20sello.pdf>

Fernández, C., Hernández, R. y Baptista, P. Metodología de la investigación. (6.º ed.). México: Mcgraw-Hill/ Interamericana Editores, S.A. Recuperado de <https://www.uca.ac.cr/wp-content/uploads/2017/10/Investigacion.pdf>

Granizo, J. (2015). Mala práctica médica como delito. (Tesis de grado). Recuperad de <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/4467/1/T-UC-0013-Ab-281.pdf>

Guerrero, N., Hernández, I. y Aragón, R. (septiembre, 2018). Responsabilidad jurídica del acto médico sanitario. *Revista CONAMED*, 24 (45). Recuperado de <http://eds.a.ebscohost.com/eds/pdfviewer/pdfviewer?vid=10&sid=4353fbe-f70b-4cc5-9325-6ef212858d42%40sdc-v-sessmgr01>

Guevara, G. P., Verdesoto, A. E., y Castro, N. E. (Julio – septiembre,2020). Metodologías de investigación educativa (descriptivas, experimentales, participativas, y de investigación-acción). *RECIMUNDO*, 4(3), 163-173 <https://www.recimundo.com/index.php/es/article/view/860/1363>

Lando, H. (2017). Efficient Compensation: Lessons from Civil Liability. *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 173(1), 77-83. https://researchapi.cbs.dk/ws/portalfiles/portal/46634446/henrik_lando_efficient_compensation_postprint.pdf

Loayza, E. (agosto- diciembre, 2020). La investigación cualitativa en Ciencias Humanas y Educación. Criterios para elaborar artículos científicos. *Revista de investigación de la Facultad de Humanidad*. 8 (2), 56-66. <https://revistas.usat.edu.pe/index.php/educare/article/view/536/1076>

Ley N° 26842, (20 de julio de 1997). Diario Oficial El Peruano. *Ley General de Salud*. Lima, Perú.

- Mejía, G. y José, I. (enero-marzo, 2018). Ante la mala praxis quirúrgica, ¿trascendencia ética o legal? *Cirujano general*. 40 (1). Recuperado de <http://www.scielo.org.mx/pdf/cg/v40n1/1405-0099-cg-40-01-46.pdf>
- Moldovan, X. (2020). The Participation of the Medical Malpractice Insurer in the Romanian Civil Process. *Juridical Current*, 23(4), 58–64. <http://web.a.ebscohost.com/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=11&sid=7d809501-36d9-4838-8bd5-277be09ee611%40sdc-v-sessmgr03>
- Pérez, G. (Julio- diciembre, 2020). Responsabilidad civil médica y la aplicación de los daños punitivos en México. *Revista IUS*. 14 (46). Recuperado de <http://www.scielo.org.mx/pdf/rius/v14n46/1870-2147-rius-14-46-143.pdf>
- Plasencia, D. (2015). Aplicación del criterio de daño desproporcionado en la responsabilidad civil médica derivada de la cirugía estética. (Tesis de grado). Recuperado de <https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/9144/Plasencia%20Vargas%20Diana%20Elizabeth.pdf?sequence=5&isAllowed=y>
- Rivas, L. (2015). La definición de variables o categorías de análisis. Capítulo 6. La definición de variables o categorías de análisis. México. Recuperado de http://www.edumargen.org/docs/curso43-11/unid02/complem05_02.pdf
- Rizo, J. (2015). Técnicas de investigación documental. UNAN. <https://repositorio.unan.edu.ni/12168/1/100795.pdf>
- Sandoval, D. (diciembre, 2013). Reparación integral y responsabilidad civil: *Revista de derecho privado*, 7 (25). Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3602/3696>
- Tribunal Constitucional. (2005,06 de junio) Sentencia N° 01/2005. Lima <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00001-2005-AI.html>
- Luther, G. (2021). The Key Elements of Medical Negligence-Duty. *Neurosurgery*, 88(6), 1051–1055. <https://doi.org/10.1093/neuros/nyab077>

- Temoche, Ú. (2019). Existencia de responsabilidad civil por negligencia médica en los centros de salud de Chimbote, periodo 2007-2018. (Tesis de grado). Recuperado de https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/46271/Temoche_PUM-SD.pdf?sequence=4&isAllowed=y
- Troncoso, C. y Amaya, A. (octubre, 2016). Entrevista: guía práctica para la recolección de datos cualitativos en investigación de salud. 65 (2), 329-32. <http://www.scielo.org.co/pdf/rfmun/v65n2/0120-0011-rfmun-65-02-329.pdf>
- Vargas, E. (octubre, 2016). La incorporación de criterios objetivos en las indemnizaciones por negligencia médica. Revista Oficial Del Poder Judicial, 8 (10). Recuperado de <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/ropj/article/view/242/297>
- Vera, O. (julio-diciembre, 2013). Aspectos éticos y legales en el acto médico. *Revista médica la Paz*, 2 (139). Recuperado de http://www.scielo.org.bo/pdf/rmcmlp/v19n2/v19n2_a10.pdf
- Yadav, J. (november 2021). Medical Negligence and its Determinants. *International Journal of Scientific Research*. 11(11), https://www.researchgate.net/publication/348152816_MEDICAL_NEGLIGENCE_AND_ITS_DETERMINANTS

ANEXOS 3

MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN APRIORÍSTICA

Nombre del estudiante: Villalobos Villalobos, Aldubar

Facultad/escuela: Derecho

Ámbito Temático: Del ejercicio de los profesionales médicos en el campo de la salud y la responsabilidad civil contractual y extra contractual.

TÍTULO	
La Negligencia Médica y la Responsabilidad Civil en el distrito de los Olivos, período 2019- 2020	
PROBLEMAS	
Problema General	¿Cuál es la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, período 2019-2020?
Problema Específico 1	¿Cuál es la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual?
Problema Específico 2	¿Cuál es la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual?
OBJETIVOS	

Objetivo General	Analizar la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, periodo 2019-2020.
Objetivo Específico 1	Identificar la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual.
Objetivo Específico 2	Identificar la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual.
SUPUESTOS	
Supuesto General	La problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil, del Código Civil peruano genera incertidumbre en relación a la misma, dado que, los tipos de responsabilidad civil no se encuentran unificados, dificultando la emisión de una sentencia judicial la cual deberá estar relacionada con la indemnización del daño provocado. Asimismo, en la jurisprudencia encontramos decisiones contradictorias, por cuanto, algunos magistrados lo consideran responsabilidad civil contractual y otros extra contractual. Todo ello, dificulta en la mayoría de casos indemnizar a los agraviados.

<p>Supuesto Específico 1</p>	<p>La problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual, es que los médicos no están cumpliendo las normas jurídicas tales como el Código de Ética y Deontología y la Ley General de salud, aplicables a los diversos procedimientos médicos tales como la consulta, el examen físico y el análisis de los diagnósticos adicionales.</p>
<p>Supuesto Específico 2</p>	<p>La problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual, es que los médicos no están cumpliendo las normas jurídicas como el Código de Ética y Deontología y la Ley General de Salud, aplicables a los diversos procedimientos médicos, como la lex artis ad hoc. Todo ello, este arraigado también por la falta de unificación de los tipos de responsabilidad civil y la no existencia de tablas o criterios para fijar el quantum indemnizatorio de daños extrapatrimoniales.</p>
<p>Categorización</p>	<p>Categoría 1: Negligencia Médica Subcategoría1: Mala praxis médica Subcategoría 2: Imprudencia</p>
	<p>Categoría 2: Responsabilidad Civil Subcategoría 1: Responsabilidad Civil contractual Subcategoría 2: Responsabilidad Civil extracontractual</p>
<p style="text-align: center;">Metodología</p>	

Tipos, diseño y nivel de Investigación	<ul style="list-style-type: none"> - Enfoque: Cualitativo - Diseño: Teoría fundamentada - Tipo de investigación: básica - Nivel de investigación: Descriptivo
Muestreo	<ul style="list-style-type: none"> - Escenario de estudio: Fiscalías civiles y despachos de abogados civiles. - Participantes: Tres asistentes en función fiscal, dos juristas, tres abogados litigantes, dos abogados. - Muestra: No probabilística - Muestra No probabilística -Tipo: De experto - Muestra Orientada: Por conveniencia
Técnica e instrumento de recolección de datos	<ul style="list-style-type: none"> - Técnica e instrumentos de recolección de datos <ul style="list-style-type: none"> ✓ Técnica: Entrevista y análisis de documentos ✓ Instrumento: Guía de entrevista y ficha de análisis documental: (de jurisprudencia y derecho comparado).
Método de análisis de datos	<p>Descriptivo, Hermenéutico e inductivo.</p>

ANEXO 4

INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

GUÍA DE ENTREVISTA

(Magistrados, fiscales, abogados especialistas en derecho Civil)

Título: “La Negligencia Médica y la Responsabilidad Civil en el distrito de los Olivos, período 2019- 2020”

Entrevistado/a:

Cargo/profesión/grado académico:

Normas básicas de la entrevista:

Objetivo general

Analizar la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, periodo 2019-2020

Premisa: En derecho civil la responsabilidad es aún definida en su sentido clásico, como «obligación de reparar daños que infligimos por nuestra culpa y, en ciertos casos determinados por la ley; Esto quiere decir que la obligación resarcitoria que surge en cabeza del dañante, tiene como finalidad volver las cosas al estado anterior a la comisión del daño inferido al dañado o víctima. Por otro lado, Una negligencia médica es la lesión que se le causa a un paciente debido a la ignorancia de la lex artis (el modo de hacer del oficio). Una negligencia médica es un daño físico o moral producido al paciente como consecuencia de un procedimiento médico imprudente o hecho desde el desconocimiento.

1.- Desde su experiencia como abogado, ¿Cuál es la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, período 2019-2020?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Premisa: La causa principal que genera la negligencia médica, se debe al incumplimiento de los reglamentos, procedimientos, leyes y normas esenciales para cualquier intervención médica.

2. Habiendo determinado la problemática en la pregunta anterior, estimado doctor sería enriquecedor conocer su apreciación acerca de: ¿Cuáles son las causas de la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

3. Desde su gran experiencia profesional y su trayectoria ¿Cuál o cuáles serían las soluciones a la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

5.- De acuerdo a su amplia experiencia, es fundamental que nos señale, ¿Cuáles son las causas de la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

6.- Por otro lado, ¿Cuál o cuáles son las soluciones de la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

Objetivo específico 2

Identificar la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual

Premisa: En nuestra jurisprudencia nacional, no existe uniformidad respecto de la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica, pues en algunos casos se ha señalado que la misma se circunscribe al ámbito de la responsabilidad civil contractual en razón del contrato por prestación de servicios que subyace entre el médico y su paciente, mientras que en otros se han inclinado por considerar que se está frente a una responsabilidad civil extracontractual en virtud de los factores objetivos y/o subjetivos de imputación de responsabilidad que prevé los artículos 1969 y 1970 de nuestro Código Civil.

7.- En el ejercicio de su profesión, es menester conocer su opinión respecto: ¿Cuál es la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual?

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

.....

8.- De acuerdo a su experiencia, ¿Cuáles son las causas de la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

9.- Para concluir esta entrevista, le agradecemos su grata participación, es importante que nos comente: ¿Cuál o cuáles serían las soluciones para la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual?

.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....
.....

Gracias por su participación.

Entrevistado

ANEXO 5:

VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I DATOS GENERALES

- 1.1 Apellidos y Nombres: Dr. Santisteban Llontop Pedro
- 1.2 Cargo e institución donde labora: Docente UCV.
- 1.3 Nombre del instrumento motivo de evaluación: **Guía de Entrevista**
- 1.4 Autor de Instrumento: Villalobos Villalobos, Aldubar

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	No cumple con su aplicación						Cumple en parte con su aplicación			Si cumple con su aplicación			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje apropiado.													✓
2. OBJETIVIDAD	Se expresar la realidad como es, indica cualidad de objetivo y la adecuación al objeto investigado													✓
3. ACTUALIDAD	Esta de acorde a los aportes recientes al derecho.													✓
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													✓
5. SUFICIENCIA	Cumple con los aspectos metodológicos esenciales													✓
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las Categorías.													✓
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													✓
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos, basado en los aspectos teóricos y científicos													✓
9. METODOLOGÍA	El instrumento responde al objetivo de la Investigación: Tipo, diseño, categorías, escenario de estudios y participantes.													✓
10. PERTINENCIA	El instrumento tiene sentido, enfrenta un problema crucial, está situado en una población en territorio, es interdisciplinaria, tiene relevancia global, y asume responsablemente las consecuencias de sus hallazgos.													✓

II. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación

El Instrumento cumple en parte con los Requisitos para su aplicación

El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

SI

III. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

95 %

Lima, 29 de noviembre 2021



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

Dr. Santisteban Llontop Pedro
DNI No 09803311 Telf.: 98327865

ANEXO 6:
VALIDACION DE INSTRUMENTO
I.- DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Mg. Wenzel Miranda Eliseo
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente UCV.
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: **Guía de Entrevista.**
 1.4. Autor de Instrumento: Villalobos Villalobos Aldubar

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	No cumple con su aplicación						Cumple en parte con su aplicación			Si cumple con su aplicación			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje apropiado.												X	
2. OBJETIVIDAD	Se expresar la realidad como es, indica cualidad de objetivo y la adecuación al objeto investigado												X	
3. ACTUALIDAD	Esta de acorde a los aportes recientes al derecho.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Cumple con los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las Categorías.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos, basado en los aspectos teóricos y Científicos												X	
9. METODOLOGÍA	El instrumento responde al objetivo de la Investigación: Tipo, diseño, categorías, escenario de estudios y participantes.												x	
10. PERTINENCIA	El instrumento tiene sentido, enfrenta un problema crucial, está situado en una población en territorio, es interdisciplinaria, tiene relevancia global, y asume responsablemente las consecuencias de sus hallazgos.												x	

II. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
 El Instrumento cumple en parte con los Requisitos para su aplicación
 El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

SI

III. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

95 %

Lima, 27 de septiembre 2021.


FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE

 Mag. Wenzel Miranda Eliseo
 DNI:09940210 Teléf.: 992 303 480

ANEXO 7:
VALIDACION DE INSTRUMENTO
I.- DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y Nombres: Dra. Muñoz Ccuro Felipa Elvira
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente UCV.
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: **Guía de Entrevista.**
 1.4. Autor de Instrumento: Villalobos Villalobos Aldubar

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	No cumple con su aplicación						Cumple en parte con su aplicación			Si cumple con su aplicación			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje apropiado.												X	
2. OBJETIVIDAD	Se expresar la realidad como es, indica cualidad de objetivo y la adecuación al objeto investigado												X	
3. ACTUALIDAD	Esta de acorde a los aportes recientes al derecho.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Cumple con los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las Categorías.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas, objetivos y supuestos, basado en los aspectos teóricos y Científicos												X	
9. METODOLOGÍA	El instrumento responde al objetivo de la Investigación: Tipo, diseño, categorías, escenario de estudios y participantes.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento tiene sentido, enfrenta un problema crucial, está situado en una población en territorio, es interdisciplinaria, tiene relevancia global, y asume responsablemente las consecuencias de sus hallazgos.												X	

IV. OPINIÓN DE APLICABILIDAD

- El Instrumento cumple con los Requisitos para su aplicación
 El Instrumento cumple en parte con los Requisitos para su aplicación
 El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación

SI

V. PROMEDIO DE VALORACIÓN:

95 %

Lima, 27 de septiembre 2021.



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
 Dra. MUÑOZ CCURO FELIPA ELVIRA
 DNI:09353880 Telef.: 968 724 00

ANEXO 8 VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

I. DATOS GENERALES

1.1 Apellidos y Nombres: Santisteban Llontop, Pedro

1.2 Cargo e institución donde labora: UCV

1.3 Nombre del instrumento motivo de evaluación: **Ficha análisis de fuente Documental**

1.4. Autor de Instrumento: Aldubar, Villalobos Villalobos

II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN

CRITERIOS	INDICADORES	INACEPTABLE						MINIMAMENTE ACEPTABLE			ACEPTABLE			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. PRESENTACIÓN	Responde a la formalidad de la investigación.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Considera información actualizada, acorde a las necesidades reales de la investigación.												X	
4. INTENCIONALIDAD	Está adecuado para valorar las categorías.												X	
5. COHERENCIA	Existe coherencia entre los objetivos y supuestos jurídicos.												X	
6. METODOLOGÍA	La estrategia responde a una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.												X	
7. 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

IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN

SI

95%

Lima, 05 de octubre del 2021



FIRMA DEL EXPERTO INFORMANTE
SANTISTEBAN LLONTOP PEDRO
DNI: 09803331 Telf. 983278657

ANEXO 9

INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

Ficha de análisis documental: (de jurisprudencia y derecho comparado).

Título de la investigación: La negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, período 2019- 2020.

Autor: Villalobos Villalobos Aldubar

Ficha de análisis de fuente documental- sentencia	
Objetivo general: Analizar la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, periodo 2019-2020.	
Identificación de la fuente	
CASACIÓN. N° 1312-1996 LAMBAYEQUE	
Texto relevante	Discusión o ponderamiento
<p>“Que la actividad profesional de un médico o el servicio que presta una institución de salud sea privada o pública pueden generar riesgos permitidos por la propia naturaleza de su actividad, los que se adecuan a sus fines tanto científicos y profesionales en el caso del médico y, de prestación de servicios en el caso de la institución. Que los límites y diferencias de la responsabilidad contractual y extracontractual se han atenuado tanto por el movimiento doctrinario como por la corriente legislativa contemporánea, en búsqueda de un sistema unitario de la responsabilidad civil cuyo núcleo gire en torno a la prevención del daño y en la reparación de la víctima” (considerando 1-6).</p>	<p>La casación 1312°- 1996 Lambayeque, en el considerando primero y sexto, destacaron que la actuación de los profesionales médicos que prestan servicios sanitarios tanto en el ámbito privado como público, están inmersos de cometer actos de negligencia médica. Otro hallazgo fundamental se encuentra en la sentencia de la casación 1213- de 1996, en la que los magistrados manifiestan que las diferencias y límites de los dos sistemas de la responsabilidad civil (contractual y extracontractual) se han debilitado debido a los distintos estudios doctrinarios de los diferentes juristas y cuerpos normativos de las legislaciones que buscan la unificación de los dos sistemas de la responsabilidad civil.</p>

ANEXO 10

Título de la investigación: La negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, período 2019- 2020.

Autor: Villalobos Villalobos Aldubar

Ficha de análisis de fuente documental- derecho comparado	
Objetivo General: Analizar la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, periodo 2019-2020.	
<p>Identificación de la fuente</p> <p>Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations)</p>	<p>Texto Relevante</p> <p><u>Étendue de la réparation</u></p> <p>Art. 99</p> <p>¹ En général, le débiteur répond de toute faute.</p> <p>² Cette responsabilité est plus ou moins étendue selon la nature particulière de l'affaire; elle s'apprécie notamment avec moins de rigueur lorsque l'affaire n'est pas destinée à procurer un avantage au débiteur.</p> <p>³ Les règles relatives à la responsabilité dérivant d'actes illicites s'appliquent par analogie aux effets de la faute contractuelle.</p>
<p>Identificación de la fuente</p> <p>Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 10. August 2021 (BGBl. I S. 3515) geändert worden ist".</p>	<p>Texto relevante</p> <p>§ 311 Rechtsgeschäftliche und rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse</p> <p>(1) Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt.</p>

	<p>(2) Ein Schuldverhältnis mit Pflichten nach § 241 Abs. 2 entsteht auch durch</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. die Aufnahme von Vertragsverhandlungen, 2. die Anbahnung eines Vertrags, bei welcher der eine Teil im Hinblick auf eine etwaige rechtsgeschäftliche Beziehung dem anderen Teil die Möglichkeit zur Einwirkung auf seine Rechte, Rechtsgüter und Interessen gewährt oder ihm diese anvertraut, oder 3. ähnliche geschäftliche Kontakte.
<p style="text-align: center;">Identificación de la fuente</p> <p>Civil Code of Québec- CCQ-1991</p>	<p style="text-align: center;">Texto relevante</p> <p>458. Every person has a duty to honour his contractual undertakings.</p> <p>Where he fails in this duty, he is liable for any bodily, moral or material injury he causes to the other contracting party and is bound to make reparation for the injury; neither he nor the other party may in such a case avoid the rules governing contractual liability by opting for rules that would be more favourable to them.</p>
<p style="text-align: center;">Identificación de la fuente</p> <p>Código Civil peruano (Decreto Legislativo 295)</p>	<p style="text-align: center;">Texto relevante</p> <p>Artículo 1321.- Indemnización por dolo, culpa leve e inexcusable</p> <p>Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.</p> <p>Artículo 1969.- Indemnización por daño moroso y culposo</p>

	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.
--	---

Ponderamiento

1. El Código Civil Suizo, en la sección quinta del libro de obligaciones, para ser más específico en el artículo 93 de dicho cuerpo normativo, regula la responsabilidad que tiene el deudor, además señala que las acciones que derivan de actos ilícitos se subsumen a efectos de la culpa contractual. En efecto, el Código Civil Suizo ha unificado los sistemas de responsabilidad civil.

2. El Código Civil alemán (BGB) en su artículo de 311 señala que se incurre en responsabilidad civil cuando las partes incumplen el contrato, sin embargo, en el siguiente párrafo del artículo 311 se señala expresamente que también incurren en responsabilidad civil cuando se ha iniciado la negociación para celebración de un contrato. Claramente podemos identificar la contractualización de la responsabilidad civil extra contractual.

3. El Código Civil de Quebec, en su artículo 458 señala que todo sujeto debe acatar sus promesas contractuales, en caso de incumplir será responsable por los daños materiales, morales y corporales que le ocasione a otro. Para tal caso, tanto la parte que incumple el deber y la parte afectada no podrán eludir las reglas de la responsabilidad civil contractual, para optar por reglas que sean más favorables. El Código Civil de Quebec es otro cuerpo normativo que ha unificado los sistemas de la responsabilidad civil.

4. El Código Civil Peruano, tiene un sistema dual de la responsabilidad civil. El artículo 1321 regula la responsabilidad civil de inexecución de obligaciones (contractual), en líneas generales la responsabilidad contractual deriva del incumplimiento del contrato. Por otro lado, la responsabilidad civil extra contractual está tipificado en los artículos 1969 al 1989, de acuerdo con el artículo 1969, aquel sujeto que por culpa o dolo ocasiona un daño a otro, tiene la obligación de repararlo. Este tipo de responsabilidad no deriva del incumpliendo de una obligación, sino del deber jurídico de no causar el daño a otro.

ANEXO 11

Título de la investigación: La negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, período 2019- 2020.

Autor: Villalobos Villalobos Aldubar

Ficha de análisis de fuente documental- Jurisprudencia	
Objetivo específico 1: Identificar la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual.	
Identificación de la fuente CASACION N°220-2013 Lima. Sala Civil Permanente	
Texto relevante	Discusión o ponderamiento
<p>“[...]Que, la entidad impugnante sostiene que se ha aplicado indebidamente el artículo 1981 del Código Civil pues dicha norma es de aplicación para la institución de la responsabilidad civil extracontractual y no para la civil contractual, como resulta del presente caso. Sin embargo, la responsabilidad solidaria que le corresponde asumir a la entidad hospitalaria no se produce en estricto por el incumpliendo de un contrato, sino por el acto dañoso causado por el medico al no actuar con diligencia media quien mantiene una relación contractual con la mencionada entidad, en ese sentido la infracción normativa material en este extremo corresponde ser declara infundada (fundamento sexto)”.</p>	<p>La casación 220°-2013 Lima, en su fundamento sexto, resaltó las grandes dificultades que tienen los abogados litigantes ,así también, los jueces de primera y segunda instancia de esta casación analizada para establecer una adecuada aplicación de los sistemas de responsabilidad civil (contractual y extra contractual) para un caso concreto, esto significa que las víctimas de mala praxis médica vienen siendo vulnerados sus derechos fundamentales, debido a que nuestro Código Civil tiene un sistema dual respecto de la responsabilidad civil, que lo que busca en primer lugar, es determinar el tipo de responsabilidad que corresponde a un caso de mala praxis, mas no el resarcimiento del daño a la víctima. Siendo que el fundamento de la responsabilidad civil reparar el daño.</p>

ANEXO 12

Título de la investigación: La negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, período 2019- 2020.

Autor: Villalobos Villalobos Aldubar

Ficha de análisis de fuente documental- Sentencia	
Objetivo específico1: Identificar la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual.	
Identificación de la fuente CASACIÓN N° 1318 - 2016 HUANCAVELICA- Sala Civil Permanente	
Texto relevante	Discusión o ponderamiento
<p>“[...] Ello es así, porque de acuerdo con el Informe de Auditoría Médica N° 05-CAM-RA-HVCA-Essalud 2008, el cual tiene calidad de prueba pre-constituida, se determinó que los médicos que lo intervinieron incurrieron en negligencia médica; por tanto, de acuerdo con la Ley General de Salud y con lo regulado en el Código Civil, se configuró un supuesto de responsabilidad civil; por lo que la entidad debería resarcirle de forma íntegra el daño ocasionado, esto es, en todas sus manifestaciones. Añade que no se puede hacer distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, pues en ambos supuestos concurren los mismos elementos para su configuración; por tanto, en los casos de responsabilidad contractual u obligacional se debe comprender el daño a la persona, debido a que ese aspecto forma parte del</p>	<p>La casación 1318°-2016 Huancavelica, en su fundamento segundo, refirió que dentro de la responsabilidad civil se distinguen dos sistemas de responsabilidad (contractual y extracontractual), la primera hace referencia al acuerdo de voluntades manifestadas voluntariamente por las partes por intermedio de un contrato, es decir, existe una relación obligacional entre los sujetos. Mientras que en la segunda no existe un acuerdo entre las partes, y es la ley quien dota de obligaciones ante un acto dañoso, en este contexto se busca indemnizar o reparar a la víctima de un daño que haya sufrido. Es importante resaltar que el análisis de la sala superior confunde en la determinación del tipo de responsabilidad correspondiente para el siguiente caso, ya sea este contractual o extracontractual por tener los mismos elementos para su configuración; siendo el daño, la antijuricidad, nexo causal y factores</p>

<p>concepto de reparación integral; en consecuencia, en sede casatoria se debe revertir la decisión de la Sala Superior, e incluirse la afectación el daño a la persona como pasible de reparación” (Fundamento segundo).</p>	<p>de atribución. Esto se debe a las distintas posiciones doctrinarias que no determinan el tipo de responsabilidad para uno u otro caso, por ende, corresponde al juez, establecer las normas que corresponden a ellas, buscando siempre la solución de las controversias y lograr la paz social y el bien común.</p>
---	--

ANEXO 13

Título de la investigación: La negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, período 2019- 2020.

Autor: Villalobos Villalobos Aldubar

Ficha de análisis de fuente documental- resoluciones judiciales	
Objetivo específico 2: identificar la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual.	
Identificación de la fuente CASACIÓN N° 2890-2013 ICA. Sala Civil Permanente	
Texto relevante	Discusión o ponderamiento
<p>“Que, debe señalarse que el artículo 1969 del Código Civil alude a la llamada responsabilidad subjetiva, esto es, aquella que tiene como factor de atribución una conducta negligente o dolosa por parte del autor causante del daño. Aunque esa es la norma que ha invocado el recurrente, se advierte que también se ha admitido la presente casación por vulneración del artículo 1972 del Código Civil. Como quiera que dicho dispositivo se encuentra vinculado con los términos de la responsabilidad objetiva contemplada en el artículo 1970 del Código sustantivo, este Tribunal Supremo considera que el primer análisis que debe efectuarse es saber si la conducta que se imputa al Estado Peruano y a los médicos que atendieron a la víctima debe ser evaluada desde la responsabilidad objetiva u subjetiva”. (fundamento 2)</p>	<p>La casación 2829°- 2013 Ica, en su fundamento dos, aduce que el tratamiento de la figura jurídica de la responsabilidad civil extra contractual tipificado en el artículo 1969 de nuestro Código Civil, resulta confusa, dado que, se advierte que en la sentencia de vista no se ha precisado uno de los elementos de la responsabilidad objetiva la de causar daño, estoy implicaría asumir el factor de atribución, cabe recordar que en la responsabilidad objetiva no es importante tener conocimiento si al autor que provoco el daño lo realizo de manera negligente o doloso, pues se le imputa al agente por incrementar el riesgo de la vida en contexto. Por otro lado, en la responsabilidad subjetiva se analiza el comportamiento del agente que radica si su actuación fue de índole negligente o imprudente, es decir en este tipo de responsabilidad se analiza si el agente actuó con diligencia y precaución.</p>

ANEXO 14

Título de la investigación: La negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, período 2019- 2020.

Autor: Villalobos Villalobos Aldubar

Ficha de análisis de fuente documental- Sentencia	
Objetivo específico 2: Identificar la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual.	
Identificación de la fuente EXP. 0001-2005-PI/TC- LIMA	
Texto relevante	Discusión o ponderamiento
<p>“La responsabilidad civil está referida al aspecto fundamental de indemnizar los daños ocasionados en la vida de relación a los particulares, bien se trate de daños producidos como consecuencia del incumplimiento de una obligación voluntaria, principalmente contractual, o bien se trate de daños que sean el resultado de una conducta, sin que exista entre los sujetos ningún vínculo de orden obligacional. [...] cuando el daño se produce sin que exista ninguna relación jurídica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el daño es consecuencia, no del incumplimiento de una obligación voluntaria, sino simplemente del deber jurídico genérico de no causar daño a otro, nos encontramos en el ámbito de la denominada responsabilidad civil extracontractual” (Fundamento 17)</p>	<p>La sentencia 0001-2005, analiza la problemática de la responsabilidad civil extra contractual, en su fundamento diecisiete, aduce que la esencia de la responsabilidad civil es la reparación de los daños o lesiones provocados a la víctima, ya sea por el incumplimiento de una obligación pactada, es decir contractual, o bien cuando se trata de daños ocasionados sin que existe una relación jurídica contractual.</p> <p>Los daños que provoca una responsabilidad civil son definidos bajo la premisa jurídicamente compensatoria, comprendida como aquella lesión que es protegida por el ordenamiento jurídico. En tal sentido serán daños patrimoniales cuando se afecta o lesiona el patrimonio de la víctima, es decir, daños de carácter material. Serán daños extra patrimoniales las lesiones a los derechos de carácter personalísimo, (los sentimientos, la moral y psicológicamente).</p>

GUIA DE ENTREVISTA

(Magistrados, fiscales, abogados especialistas en derecho Civil)

Título: “La Negligencia Médica y la Responsabilidad Civil en el distrito de los Olivos, período 2019- 2020”

Entrevistado/a: Joe Bernabé Vera Saldaña.

Cargo/profesión/grado académico: Abogado.

Normas básicas de la entrevista:

Objetivo general

Analizar la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, período 2019- 2020 -2020 .

Premisa: En derecho civil la responsabilidad es aún definida en su sentido clásico, como «obligación de reparar daños que infligimos por nuestra culpa y, en ciertos casos determinados por la ley; Esto quiere decir que la obligación resarcitoria que surge en cabeza del dañante, tiene como finalidad volver las cosas al estado anterior a la comisión del daño inferido al dañado o víctima. Por otro lado, Una negligencia médica es la lesión que se le causa a un paciente debido a la ignorancia de la lex artis (el modo de hacer del oficio). Una negligencia médica es un daño físico o moral producido al paciente como consecuencia de un procedimiento médico imprudente o hecho desde el desconocimiento.

1.- Desde su experiencia como abogado, ¿Cuál es la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, período 2019-2020?

Considero que la principal problemática radica en la ausencia de determinación de la relación que principalmente debe ser la generadora del vínculo contractual u obligacional mediante la cual la persona que se atiende en un nosocomio es aquella que contrata directamente con la clínica o EsSalud (Estado) pero que resulta dañada por un tercero; siendo preciso mencionar que al no definir el vínculo primigenio, los abogados en su mayoría no identifican si se trata de una responsabilidad civil médica contractual, donde quedaría demandar al prestador de servicios de salud, o una responsabilidad civil extracontractual donde se debería demandar al médico y como litisconsorte necesario en la parte demandada a la prestadora de salud. Igualmente otro problema que resalta en la praxis del abogado, es la ausencia de determinación de la corriente resarcitoria, toda vez que unos afirman que se trata de responsabilidad civil por acto del subordinado, otros responsabilidad civil solidaria; al no existir un pronunciamiento jurisprudencial, es evidente que se puede devenir en el resarcimiento del daño de manera imprecisa; donde en su mayoría de veces se busca que la indemnización sea cubierta por quien posee mayor capacidad adquisitiva, en este caso la clínica o el Estado, dejando a quien realmente cometió el hecho negligente (médico) sin ningún tipo por responsabilidad civil por acto propio, y un sector más aislado que se trata de una de carga frente al agraviado. Existen más problemáticas sin embargo nos quedan cortas las presentes líneas para realizar un análisis y crítica más profunda.

Premisa: La causa principal que genera la negligencia médica, se debe al incumplimiento de los reglamentos, procedimientos, leyes y normas esenciales para cualquier intervención médica.

2.- Habiendo determinado la problemática en la pregunta anterior, estimado doctor sería enriquecedor conocer su apreciación acerca de: ¿Cuáles son las causas de la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil?

Quedo entendido que la principal causa es la ausencia de legislación sobre responsabilidad civil médica; toda vez que nuestro sistema al responder a uno netamente normativo (romano-germánico) debe ser el principal núcleo de regulación, aunque en nuestra realidad jurídica, no se responde la esencia del civil law, sino que adoptamos una especie de sistema híbrido o mixto, en donde los fallos jurisprudenciales unifican la aplicación del derecho; sin embargo en dicho extremo igualmente existe ausencia de determinación y uniformidad de criterios.

3.- Desde su gran experiencia profesional y su trayectoria ¿Cuál o cuáles serían las soluciones a la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil?

En principio definir el tipo de responsabilidad a la que nos encontramos, definir parámetros, responsables y los elementos de la responsabilidad civil que se denotan en aquel tipo. En segundo lugar, incentiva que dicha definición y regulación se realice mediante normas y si se acompaña de pronunciamientos jurisprudenciales sería ideal. Por último, el incentivar la investigación en el fuero universitario y catedrático, con la finalidad de profundizar en los análisis de posibles falencias de las regulaciones mencionadas con anterioridad.

Objetivo específico 1

Identificar la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual.

Premisa: La mala praxis es la omisión por parte del Médico, de prestar apropiadamente los servicios a que está obligado en su relación profesional con su paciente, omisión que da como resultado cierto perjuicio a éste. Por otro lado, la responsabilidad civil de los médicos es una responsabilidad civil contractual debido a la obligación nacida entre el médico con el paciente producto del contrato de prestación de servicios por ellos celebrado, no obstante, ello, excepcionalmente la responsabilidad civil de los médicos puede ser extracontractual cuando los familiares del paciente fallecido sean los que reclamen la indemnización, o cuando el proceder del galeno infringe el deber genérico de no causar daño a otro.

4.- Por ello, de acuerdo a su amplia experiencia, es imprescindible que nos comenté ¿Cuál es la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual?

En principio vendría a ser el direccionamiento de la demanda, en tanto a la identificación plena del demandado y su determinación en tanto se trate de una responsabilidad civil con presencia de terceros prestadores de servicios o no; en segundo lugar, es la determinación de los elementos de la responsabilidad de manera plena, toda vez que se debe determinar si se trata de una

responsabilidad civil objetiva por la actividad riesgosa o no, y por último la predeterminación del daño, la cuantificación es un problema esencial en cuanto a los daños generados en la unidad psicosomática, sea como integridad o en sus disgregaciones, de tratarse de daño físico es complejo determinar el valor de las pérdidas totales o parciales de partes del cuerpo o las lesiones que imposibilitan su uso; asimismo si se trata de un daño psíquico, el determinar la magnitud del mismo si es permanente o transitorio, si es una patología o no; es imprescindible en tanto se logre cuantificar correctamente el daño, sin embargo ¿Cómo

saber el valor de dichos conceptos? Se requiere mayor desarrollo legislativo y jurisprudencial.

5.- De acuerdo a su amplia experiencia, es fundamental que nos señale, ¿Cuáles son las causas de la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual?

La principal causa es la ausencia de preparación previa y la autoconfianza en la práctica profesional; nos hace descuidar en muchas ocasiones los puntos clave de la ejecución de la práctica, generando así consecuencias que pudieron preverse pero que se pasaron por alto; en dicho sentido, el estado previo del médico es determinante para intuir si la ejecución fue susceptible a basarse en actos diligentes o no. Ya en un ámbito judicial, el determinar la diligencia debida y el momento en el que esta se convierte en negligencia es fundamental para determinar la responsabilidad; sin embargo, se debería poseer y valorar dentro del proceso no solo el conocimiento médico de quien ejecuta o es el presunto responsable y quien las narra para defenderse frente a las imputaciones, sino también contar con una fuente de descargo en el proceso para determinar la fiabilidad de la práctica productora del daño y de los dichos expuestos por el médico presuntamente negligente.

6.- Por otro lado, ¿Cuál o cuáles son las soluciones de la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual?

Es necesario reiterar, que las posibles soluciones radican en predeterminaciones legislativas, y de manera sobrevenida en el desarrollo de jurisprudencia, investigación y doctrina. No, obstante se debe tomar en cuenta que las soluciones se aplicaran según el tiempo y circunstancias en las que se pretenden aplicar.

Objetivo específico 2

Identificar la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual.

Premisa: En nuestra jurisprudencia nacional, no existe uniformidad respecto de la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica, pues en algunos casos se ha señalado que la misma se circunscribe al ámbito de la responsabilidad civil contractual en razón del contrato por prestación de servicios que subyace entre el médico y su paciente, mientras que en otros se han inclinado por considerar que se está frente a una responsabilidad civil extracontractual en virtud de los factores objetivos y/o subjetivos de imputación de responsabilidad que prevé los artículos 1969 y 1970 de nuestro Código Civil.

7.- En el ejercicio de su profesión, es menester conocer su opinión respecto: ¿Cuál es la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual?

La norma nos preestablece determinados deberes frente a las actividades que realizamos, en muchas ocasiones pueden resultar de alto riesgo mientras que en otras no; es preciso mencionar que según la circunstancias en el ámbito de la responsabilidad civil médica, dichas magnitudes son valoradas, en ese sentido no sería lo mismo un error no previsto en un procedimiento no invasivo frente a uno que se realice en un procedimiento médico invasivo o quirúrgico, asimismo se suma que una segunda categoría de la magnitud a valorar, son las consecuencias que devengan en la persona del acto imprudente; en ese sentido, que tanto se afecta al ser humano por los actos de preparación o de los cuales

implica el deber de cuidado, dicha ausencia de criterios de valoración son los que los jueces muchas veces omiten y en base a un incorrecto criterio de equidad ordenan el pago de indemnizaciones desproporcionadas a las magnitudes del daño y las circunstancias de su configuración.

8.- De acuerdo a su experiencia, ¿Cuáles son las causas de la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual?

Persisto en la ausencia de valoración de los actos preparatorios y la falta de determinación del momento en el que se deja de mantener el deber de cuidado; toda vez que el imprudente es quien comete un error en la apariencia subjetiva de que no lo está cometido, y de tal forma el imprudente es quien según sus actos puede frenar o evitar la generación del daño; sin embargo, esta valoración subjetiva no es tomada en cuenta por el juzgador, toda vez por la falta de determinación legislativa o criterios jurisprudenciales previos, no concibe prueba que acredite fehacientemente criterios tan propios del médico.

9.- Para concluir esta entrevista, le agradecemos su grata participación, es importante que nos comente: ¿Cuál o cuáles serían las soluciones para la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual?

No debemos confundir conceptos, es distinto hablar de negligencia que de imprudencia; ambos son faltamientos a los deberes de la profesión en el presente caso, pero no son sinónimos, sino que son elementos que se desprenden de comportamientos humanos culposos, en ese sentido podríamos hablar o bien de responsabilidad civil medica por actos imprudentes, o bien de responsabilidad civil medica por actos negligentes; solo así podremos realizar una correcta segmentación de los criterios para su determinación, en la fase pre procesal, procesal y ejecución; por lo que de tratarse de las posibles soluciones de la problemática de determinación de la responsabilidad civil extracontractual por actos medico imprudentes, optaría por la producción normativa, jurisprudencial y doctrinaria, toda vez que para evitar las imprecisiones se deben preveer situaciones y deben determinarse criterios preexistentes para que solo los jueces apliquen la norma idónea y resuelvan el conflicto.

Gracias por su participación.

 ESTUDIO JURÍDICO
"SABIDURÍA Y JUSTICIA"

JOE BERNABÉ VERA SALDAÑA
ABOGADO
Reg. CAL N° 84002

Entrevistado

GUÍA DE ENTREVISTA

(Magistrados, fiscales, abogados especialistas en derecho Civil)

Título: “La Negligencia Médica y la Responsabilidad Civil en el distrito de los Olivos, período 2019- 2020”

Entrevistado/a: **Andrés Mego Silva**

Cargo/profesión/grado académico: **Abogado Litigante / Maestro en Derecho**

Procesal civil.

Normas básicas de la entrevista:

Objetivo general

Analizar la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, período 2019-2020.

Premisa: En derecho civil la responsabilidad es aún definida en su sentido clásico, como «obligación de reparar daños que infligimos por nuestra culpa y, en ciertos casos determinados por la ley; Esto quiere decir que la obligación resarcitoria que surge en cabeza del dañante, tiene como finalidad volver las cosas al estado anterior a la comisión del daño inferido al dañado o víctima. Por otro lado, Una negligencia médica es la lesión que se le causa a un paciente debido a la ignorancia de la lex artis (el modo de hacer del oficio). Una negligencia médica es un daño físico o moral producido al paciente como consecuencia de un procedimiento médico imprudente o hecho desde el desconocimiento.

1.- Desde su experiencia como abogado, ¿Cuál es la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, período 2019-2020?

La problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil, es que en nuestro Código Civil los tipos de responsabilidad civil respecto a este tema no se encuentran unificados, de modo que, dificulta la emisión de una sentencia judicial la cual deberá estar relacionada con la indemnización del daño provocado. Dicha problemática se hace evidente en la jurisprudencia, donde encontramos decisiones contradictorias, por cuanto, algunos magistrados lo consideran responsabilidad civil contractual y otros extra contractual. Todo ello, genera gran dificultad en la mayoría de casos para indemnizar a los agraviados.

Premisa: La causa principal que genera la negligencia médica, se debe al incumplimiento de los reglamentos, procedimientos, leyes y normas esenciales para cualquier intervención médica.

2.- Habiendo determinado la problemática en la pregunta anterior, estimado doctor sería enriquecedor conocer su apreciación acerca de: ¿Cuáles son las causas de la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil?

Entre las principales causas de la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil tenemos, a la falta de unificación de los tipos de responsabilidad contractual y extracontractual, o en su defecto el establecer que la responsabilidad civil por

negligencia médica debe procesarse bajo un determinado tipo de responsabilidad civil. A ello, se suma el incumplimiento de las directivas y normas respecto a los procedimientos médicos, sea por desconocimiento o por minimizar procesos.

3.- Desde su gran experiencia profesional y su trayectoria ¿Cuál o cuáles serían las soluciones a la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil?

Se debe modificar el Código Civil y unificar la responsabilidad civil contractual y extracontractual respecto a la negligencia médica y establecerse la carga probatoria a los profesionales médicos y también regular criterios para el quantum de los daños a reparar.

Objetivo específico 1

Identificar la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual.

Premisa: La mala praxis es la omisión por parte del Médico, de prestar apropiadamente los servicios a que está obligado en su relación profesional con su paciente, omisión que da como resultado cierto perjuicio a éste. Por otro lado, la responsabilidad civil de los médicos es una responsabilidad civil contractual debido a la obligación nacida entre el médico con el paciente producto del contrato de prestación de servicios por ellos celebrado, no obstante, ello, excepcionalmente la responsabilidad civil de los médicos puede ser extracontractual cuando los familiares del paciente fallecido sean los que reclamen la indemnización, o cuando el proceder del galeno infringe el deber genérico de no causar daño a otro.

4.- Por ello, de acuerdo a su amplia experiencia, es imprescindible que nos comenté ¿Cuál es la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual?

La problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual, es que algunos médicos no están cumpliendo las normas jurídicas, como la ley general de salud, y otras aplicables a los diversos procedimientos médicos que se dan en cada una de las intervenciones médicas.

5.- De acuerdo a su amplia experiencia, es fundamental que nos señale, ¿Cuáles son las causas de la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual?

Las causas de la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual, está dada en primer lugar por la mala regulación del código respecto a este tema, que dificulta la reparación del daño en favor de los agraviados y después por el incumplimiento de las normas y procedimientos de algunos médicos.

6.- Por otro lado, ¿Cuál o cuáles son las soluciones de la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual?

Me remito a la respuesta de la pregunta tres.

Objetivo específico 2

Identificar la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual. |

Premisa: En nuestra jurisprudencia nacional, no existe uniformidad respecto de la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica, pues en algunos casos se ha señalado que la misma se circunscribe al ámbito de la responsabilidad civil contractual en razón del contrato por prestación de servicios que subyace entre el médico y su paciente, mientras que en otros se han inclinado por considerar que se está frente a una responsabilidad civil extracontractual en virtud de los factores objetivos y/o subjetivos de imputación de responsabilidad que prevé los artículos 1969 y 1970 de nuestro Código Civil.

7.- En el ejercicio de su profesión, es menester conocer su opinión respecto: ¿Cuál es la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual?

La problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual, es que los médicos no están cumpliendo las normas jurídicas aplicables a los diversos procedimientos médicos, como la lex artis ad hoc. Todo ello, este arraigado también por la falta de unificación de los tipos de responsabilidad civil.

8.- De acuerdo a su experiencia, ¿Cuáles son las causas de la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual?

Las causas de la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil contractual, está dada en primer lugar por la mala regulación del código respecto a este tema, que dificulta la reparación del daño en favor de los agraviados y después por el incumpliendo de las normas y procedimientos de algunos médicos.

9.- Para concluir esta entrevista, le agradecemos su grata participación, es importante que nos comente: ¿Cuál o cuáles serían las soluciones para la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual?

Me remito a la respuesta de la pregunta tres.

Gracias por su participación.



Andrés Mega Silva
ABOGADO
Reg. CAL 80524

Entrevistado

GUIA DE ENTREVISTA

(Magistrados, fiscales, abogados especialistas en derecho Civil)

Título: “La Negligencia Médica y la Responsabilidad Civil en el distrito de los Olivos, período 2019- 2020”

Entrevistado/a: **CESAR A. GUZMAN HALBERSTADT LLM**

Cargo/profesión/grado académico: **Abogado (PUCP) Magister en Enseñanza del Derecho (USMP) y Maestría (c) en Derecho de Competencia y de la Propiedad Intelectual (PUCP) Post Grado en Análisis Económico del Derecho (Universidad Complutense de Madrid). Harvard Courses in Law & Economics (Harvard Law School Cambridge-USA) Certification en Game Theory por Stanford University a University of British Columbia, Board Member de Latin American and Iberian Law and Economics Association (ALACDE) Profesor de Análisis Económico del Derecho, Contratos Especiales y Teoría de los Juegos Aplicado al Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres. Socio de Guzmán Halberstadt & Asociados Abogados. Presidente del Centro de Estudios de Derecho y Economía (CEDE) y del Centro de Estudios de Derecho Civil (CEDC) de la USMP.**

Normas básicas de la entrevista:

Objetivo general

Analizar la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, período 2019-2020.

Premisa: En derecho civil la responsabilidad es una acción en su sentido clásico, como «obligación de reparar daños que infligimos por nuestra culpa y, en ciertos casos determinados por la ley; Esto quiere decir que la obligación resarcitoria que surge en cabeza del agente productor del daño tiene como finalidad volver las cosas al estado anterior a la comisión del daño inferido al dañado o víctima. Por otro lado, Una negligencia médica es la lesión que se le causa a un paciente debido a la ignorancia de la *lex artis* (el modo de hacer del oficio). Una negligencia médica es un daño físico o moral producido al paciente como consecuencia de un procedimiento médico imprudente o hecho desde el desconocimiento.

1.- Desde su experiencia como abogado, ¿Cuál es la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, período 2019-2020?

La problemática de la negligencia médica y de la responsabilidad civil en el Distrito de los Olivos se expresa en el alto número de demandas por responsabilidad médica ante los jueces y tribunales de los juzgados civiles del Cono Norte, lo que se ha visto incrementado significativamente en los últimos días.

Premisa: La causa principal que genera la negligencia médica, se debe al incumplimiento de los reglamentos, procedimientos, leyes y normas esenciales para cualquier intervención médica.

2. Habiendo determinado la problemática en la pregunta anterior, estimado doctor sería enriquecedor conocer su apreciación acerca de: ¿Cuáles son las causas de la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil?

No difieren significativamente de los casos en que se han presentan en otros sectores socio-económicos análogos y que están relacionados, por un lado, a la inadecuada formación profesional de los médicos, la inobservancia de los protocolos clínicos y la

escasa infraestructura de los servicios de salud, al tiempo de las debilidades del sistema de justicia para valorar adecuadamente la distinción entre lo que es un caso de negligencia y lo que puede ser una denuncia manifiestamente infundada. No cualquier percance médico es, en sí mismo, un supuesto de responsabilidad.

3. Desde su gran experiencia profesional y su trayectoria ¿Cuál o cuáles serían las soluciones a la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil?

El segmento asociado a los servicios médicos suministrados por el Estado ha sido históricamente desplazado por lo que es necesario dotar a los hospitales de la infraestructura necesaria para el cabal cumplimiento de los estándares y protocolos clínicos. De la misma forma las escuelas de medicinas deben ser especialmente rigurosas, así como los colegios profesionales en la observancia de las especialidades médicas

Objetivo específico 1

Identificar la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual.

Premisa: La mala praxis es la omisión por parte del Médico, de prestar apropiadamente los servicios a que está obligado en su relación profesional con su paciente, omisión que da como resultado cierto perjuicio a éste. Por otro lado, la responsabilidad civil de los médicos es una responsabilidad civil contractual debido a la obligación nacida entre el médico con el paciente producto del contrato de prestación de servicios por ellos celebrado, no obstante, ello, excepcionalmente la responsabilidad civil de los médicos puede ser extracontractual cuando los familiares del paciente fallecido sean los que reclamen la indemnización, o cuando el proceder del galeno infringe el deber genérico de no causar daño a otro.

4.- Por ello, de acuerdo con su amplia experiencia, es imprescindible que nos comente ¿Cuál es la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual?

La responsabilidad contractual en el caso de la negligencia médica está asociada a la prestación de un servicio médico en forma defectuosa derivada de un contrato, lo cual se ha visto incrementado por parte no solo de establecimientos públicos también de clínicas privadas que no brindan servicios idóneos sin respetar estándares mínimos de calidad en un caso extremadamente sensible pues está asociado a la vida misma de las personas

5.- De acuerdo con su amplia experiencia, es fundamental que nos señale, ¿Cuáles son las causas de la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual?

Las causas principalmente estriban en la finalidad de obtener una ventaja adicional a través de la inadecuada prestación del servicio contratado reduciendo las medidas mínimas de precaución con el interés de maximizar las ganancias en la relación obligatoria

6.- Por otro lado, ¿Cuál o cuáles son las soluciones de la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual?

Es necesario que los contratos de salud expresen claramente los términos bajo los cuales se van a prestar los servicios, todo lo concerniente al consentimiento informado y el detalle de los procedimientos médicos e insumos que se van a utilizar, así como la contraprestación debida.

Objetivo específico 2

Identificar la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extracontractual

Premisa: En nuestra jurisprudencia nacional, no existe uniformidad respecto de la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica, pues en algunos casos se ha señalado que la misma se circunscribe al ámbito de la responsabilidad civil contractual en razón del contrato por prestación de servicios que subyace entre el médico y su paciente, mientras que en otros se han inclinado por considerar que se está frente a una responsabilidad civil extracontractual en virtud de los factores objetivos y/o subjetivos de imputación de responsabilidad que prevé los artículos 1969 y 1970 de nuestro Código Civil.

7.- En el ejercicio de su profesión, es menester conocer su opinión respecto: ¿Cuál es la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extracontractual?

Considero que como cuestión previa determinar la naturaleza de la responsabilidad médica, a saber, si es contractual o extracontractual. Si se asumiera -cosa que discrepo- que se trata de un caso de responsabilidad extracontractual deberíamos dilucidar a su vez si es responsabilidad por culpa o es responsabilidad objetiva derivada de una actividad riesgosa o peligrosa.

8.- De acuerdo con su experiencia, ¿Cuáles son las causas de la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extracontractual?

Si se habla de imprudencia, mal podría hablarse de la prestación de un servicio médico contratado y, correlativamente, no podría hablarse de responsabilidad extracontractual

9.- Para concluir esta entrevista, le agradecemos su grata participación, es importante que nos comente: ¿Cuál o cuáles serían las soluciones para la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extracontractual?

Desde mi modesta opinión, es difícil de encontrar casos de imprudencia que desencadenen casos de responsabilidad médica, por tanto, lo único que correspondería es incrementar las medidas de cuidado indispensables para asumir riesgos que pudieran desencadenar en accidentes, lo cual es TOTALMENTE distinto a la responsabilidad médica

Gracias por su participación.



CESAR GUZMAN HALBERSTADT LLM

GUIA DE ENTREVISTA

(Magistrados, fiscales, abogados especialistas en derecho Civil)

Título: “La Negligencia Médica y la Responsabilidad Civil en el distrito de los

Olivos, período 2019- 2020” Entrevistado/a:

Cargo/profesión/grado académico:

Normas básicas de la entrevista:

Objetivo general

Analizar la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, período í2019- 2020.

Premisa: En derecho civil la responsabilidad es aún definida en su sentido clásico, como «obligación de reparar daños que infligimos por nuestra culpa y, en ciertos casos determinados por la ley; Esto quiere decir que la obligación resarcitoria que surge en cabeza del dañante, tiene como finalidad volver las cosas al estado anterior a la comisión del daño inferido al dañado o víctima. Por otro lado, Una negligencia médica es la lesión que se le causa a un paciente debido a la ignorancia de la lex artis (el modo de hacer del oficio). Una negligencia médica es un daño físico o moral producido al paciente como consecuencia de un procedimiento médico imprudente o hecho desde el desconocimiento.

1.- Desde su experiencia como abogado, ¿Cuál es la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, período 2019-2020?

Una de las problemáticas es la falta de experiencia en la preparación de profesionales médicos los cual desencadena una inapropiada asistencia médica que conlleva a diversas negligencias.

La responsabilidad civil contractual existencia de un contrato y prescribe a los 10 años la responsabilidad extracontractual no existe relación jurídica prescribe a los 2 años.

Premisa: La causa principal que genera la negligencia médica, se debe al incumplimiento de los reglamentos, procedimientos, leyes y normas esenciales para cualquier intervención médica.

2.- Habiendo determinado la problemática en la pregunta anterior, estimado doctor sería enriquecedor conocer su apreciación acerca de: ¿Cuáles son las causas de la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil?

Falta de control y fiscalización en las decisiones y tratamientos de los galenos los cuales deben de regirse a sus principios y código de ética.

Respecto a la negligencia en la responsabilidad médica en nuestro país se aplica la responsabilidad medica subjetiva en este caso al médico por realizar la acción, pero se deja de lado la responsabilidad objetiva del centro hospitalario que debe establecer todas las medidas o brindar el adecuado equipo médico optimo

3.- Desde su gran experiencia profesional y su trayectoria ¿Cuál o cuáles serían las soluciones a la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil?

La Superintendencia Nacional de salud debería de tener un filtro exigente con los médicos que van ejercer, así mismo deben contralor si se cumple con el procedimiento establecido,

también debe de exigir a todos los galenos estar actualizados con el avance médico para ello debe de exigir constancias u certificados de cursos de especializaciones.

Se debe de cambiar la figura de responsabilidad civil extracontractual. Se debe de englobar estas dos figuras, como en el sistema europeo

Objetivo específico 1

Identificar la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual.

Premisa: La mala praxis es la omisión por parte del Médico, de prestar apropiadamente los servicios a que está obligado en su relación profesional con su paciente, omisión que da como resultado cierto perjuicio a éste. Por otro lado, la responsabilidad civil de los médicos es una responsabilidad civil contractual debido a la obligación nacida entre el médico con el paciente producto del contrato de prestación de servicios por ellos celebrado, no obstante, ello, excepcionalmente la responsabilidad civil de los médicos puede ser extracontractual cuando los familiares del paciente fallecido sean los que reclamen la indemnización, o cuando el proceder del galeno infringe el deber genérico de no causar daño a otro.

4.- Por ello, de acuerdo a su amplia experiencia, es imprescindible que nos comenté ¿Cuál es la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual?

Una de las problemáticas es que toda responsabilidad civil en nuestro ordenamiento es verbal por la relación médico paciente lo cual puede convertirse en una responsabilidad extracontractual, donde el plazo de prescripción es menor esto perjudica el tiempo de probar la mala praxis por negligencia. Se debe tener en cuenta cuando es responsabilidad extracontractual son responsables de daños y perjuicios en los casos de dolo o culpa.

5.- De acuerdo a su amplia experiencia, es fundamental que nos señale, ¿Cuáles son las causas de la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual?

La falta de formalismo de documento donde se determine la relación jurídica entre el paciente y el galeno. otra causa que nuestro código no se adapta a la realidad médica, ahora con avances médicos.

6.- Por otro lado, ¿Cuál o cuáles son las soluciones de la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual?

Para determinar la responsabilidad contractual en una intervención u tratamiento se debe de suscribir un contrato de opción donde se encuentre la historia clínica esto para evitar que cualquiera de las partes se desligue de responsabilidades.

Este contrato servirá para determinar si el galeno incurrió en negligencia por mala praxis. Así mismo será un documento base como medio de prueba.

Objetivo específico 2

Identificar la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual.

Premisa: En nuestra jurisprudencia nacional, no existe uniformidad respecto de la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica, pues en algunos casos se ha señalado que la misma se circunscribe al ámbito de la responsabilidad civil contractual en razón del contrato por prestación de servicios que subyace entre el médico y su paciente, mientras que en otros se han inclinado por considerar que se está frente a una responsabilidad civil extracontractual en virtud de los factores objetivos y/o subjetivos de imputación de responsabilidad que prevé los artículos 1969 y 1970 de nuestro Código Civil.

7.- En el ejercicio de su profesión, es menester conocer su opinión respecto: ¿Cuál es la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual?

La problemática es determinar la conducta para determinar el tipo de responsabilidad extracontractual si el galeno tuvo una conducta típica o atípica lo cual genera una obligación legal de indemnizar dependerá el criterio del juez para establecer el quantum.

8.- De acuerdo a su experiencia, ¿Cuáles son las causas de la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual?

La problemática es que el juez debe tener elementos necesarios para determinar el quantum de la indemnización.

9.- Para concluir esta entrevista, le agradecemos su grata participación, es importante que nos comente: ¿Cuál o cuáles serían las soluciones para la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual?

La solución en la responsabilidad civil por negligencia, en primer lugar, se tendría que modificar el Código Civil y adecuarse a la realidad considerando la responsabilidad no general sino específica unificando la responsabilidad Civil contractual y extracontractual modificando la figura jurídica con plazos de prescripción razonables y indemnización de daños y perjuicios debe ser establecidos por el tipo de daño causado.

Así mismo el Ministerio de Salud mediante el órgano protector de los derechos de salud (Superintendencia Nacional de salud) debe establecer nuevos lineamientos de fiscalización en el perfil profesional de los galeno y cumplimiento de los procedimientos establecidos por la ley y código de ética médico.

Gracias por su participación.



María del Pilar Salas Ayerve
ABOGADA
C.A. N. 12563

GUIA DE ENTREVISTA

(Magistrados, fiscales, abogados especialistas en derecho Civil)

Título: “La Negligencia Médica y la Responsabilidad Civil en el distrito de los Olivos, período 2019- 2020”

Entrevistado/a: YEFRI LEYTER MORALES CERNA

Cargo/profesión/grado académico: ABOGADO

Normas básicas de la entrevista:

Objetivo general

Analizar la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, período 2019-2020.

Premisa: En derecho civil la responsabilidad es aún definida en su sentido clásico, como «obligación de reparar daños que infligimos por nuestra culpa y, en ciertos casos determinados por la ley; Esto quiere decir que la obligación resarcitoria que surge en cabeza del dañante, tiene como finalidad volver las cosas al estado anterior a la comisión del daño inferido al dañado o víctima. Por otro lado, Una negligencia médica es la lesión que se le causa a un paciente debido a la ignorancia de la lex artis (el modo de hacer del oficio). Una negligencia médica es un daño físico o moral producido al paciente como consecuencia de un procedimiento médico imprudente o hecho desde el desconocimiento.

1.- Desde su experiencia como abogado, ¿Cuál es la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil en el distrito de los Olivos, período 2019-2020?

La negligencia va de la mano con la responsabilidad, más aún, en la práctica de alguna profesión que requiere de mayor atención en las posibles consecuencias que se pueden dar por acción u omisión de la práctica profesional, la misma que solo es permitida cuando el Colegio profesional te lo permite al ser un agremiado. Es así que, la problemática de negligencia médica es un tema delicado a tratar, sabiendo que, la responsabilidad civil de los mismos incluso el código civil en su artículo 1762, se puede interpretar que las profesiones que tengan una “especial dificultad”, el prestador (profesional) no responde por los daños y perjuicios, precisamente, una profesión dificultosa son las de la ciencia de salud, ya que en ella se pone en riesgo la integridad física e incluso psicológica y emocional de las personas, un problema que debe ser tratado urgentemente por las autoridades de salud.

Premisa: La causa principal que genera la negligencia médica, se debe al incumplimiento de los reglamentos, procedimientos, leyes y normas esenciales para cualquier intervención médica.

2. Habiendo determinado la problemática en la pregunta anterior, estimado doctor sería enriquecedor conocer su apreciación acerca de: ¿Cuáles son las causas de la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil?

Falta de conocimiento de los procedimientos médicos en las distintas situaciones que pueden comprometer a la rápida intervención de algún medico de cualquier especialidad que requiere de mucha diligencia para actuar.

Asimismo, a pesar de la existencia de la Ley General de Salud (LEY N° 26842), y el Código de Ética y Deontología, normativa legal en el Perú que regula el comportamiento profesional de los profesionales en la salud, se presume que ya conocen su contenido y la importancia del mismo, sin embargo, ello no es cierto, debido a que, la cantidad de casos

por negligencia médica se pueden visualizar en los órganos de control de justicia, tales como el Ministerio Público y el Poder Judicial, donde se advierte que hay médicos que son procesados por delitos como “Lesiones leves”, “lesiones graves”, incluso con la agravante de subsecuente muerte, a raíz de una mala intervención médica.

3. Desde su gran experiencia profesional y su trayectoria ¿Cuál o cuáles serían las soluciones a la problemática de la negligencia médica y la responsabilidad civil?

La autoridad de salud (MINSA), no solo debe realizar la inversión necesaria para tener las herramientas profesionales de salud que ayuden a una mejor praxis en las intervenciones médicas, sino, también debe realizarse mayor capacitación y seguimiento a la mejora de los procedimientos médicos que se realizan en las distintas intervenciones médicas, las cuales requieren distintas formas para operar, como también, el uso de otras máquinas que ayuden a facilitar la labor profesional de la salud, porque de no ser así, no habría ninguna solución, uno de los sectores más lamentables en su administración es sin duda LA SALUD.

Objetivo específico 1

Identificar la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual.

Premisa: La mala praxis es la omisión por parte del Médico, de prestar apropiadamente los servicios a que está obligado en su relación profesional con su paciente, omisión que da como resultado cierto perjuicio a éste. Por otro lado, la responsabilidad civil de los médicos es una responsabilidad civil contractual debido a la obligación nacida entre el médico con el paciente producto del contrato de prestación de servicios por ellos celebrado, no obstante, ello, excepcionalmente la responsabilidad civil de los médicos puede ser extracontractual cuando los familiares del paciente fallecido sean los que reclamen la indemnización, o cuando el proceder del galeno infringe el deber genérico de no causar daño a otro.

4.- Por ello, de acuerdo a su amplia experiencia, es imprescindible que nos comenté ¿Cuál es la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual?

No se puede evaluar o determinar el valor de una vida o las secuelas graves que puede dejar en la integridad física de una persona, a raíz de una mala praxis médica, por lo que, el valor económico como responsabilidad civil contractual o extracontractual convertida en la entrega de un determinado monto de dinero, es solo simbólico para que la persona afectada pueda sobrellevar el dolor de la pérdida de algún miembro de su integridad física, como una pierna, un brazo, etc. Siendo importante no solo para la víctima, sino también para los familiares, que no pueden solventar con los grandes gastos económicos que significa por los daños causados, y las secuelas que tendrán que soportar la víctima hasta el día de su muerte.

5.- De acuerdo a su amplia experiencia, es fundamental que nos señale, ¿Cuáles son las causas de la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual?

Falta de materiales o maquinas profesionales medicas que faciliten el trabajo de los médicos.

Falta de preparación y experiencia en las distintas intervenciones según sea la enfermedad o situación a intervenir de manera quirúrgica.

Falta de apoyo por parte del Estado, en el sentido del arduo seguimiento a nivel nacional de cómo están los hospitales en el Perú, porque si hablamos de clínicas, se presume que estas son mejores, al ser un servicio privado, sin embargo, hay algunas clínicas que no cumplen con los estándares mínimos para su funcionamiento, por lo que, también, es importante conocer de qué manera trabajan estas clínicas, y más aún, saber si están autorizadas para realizar dicha labor.

6.- Por otro lado, ¿Cuál o cuáles son las soluciones de la problemática en la negligencia médica por mala praxis, para determinar la responsabilidad civil contractual?

La preparación obligatoria de los médicos, que debe estar respaldado con una cantidad de experiencia mínima para intervenir quirúrgicamente, y el uso adecuado de las herramientas de salud, que deben respaldar el buen desempeño de los médicos.

Objetivo específico 2

Identificar la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual.

Premisa: En nuestra jurisprudencia nacional, no existe uniformidad respecto de la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica, pues en algunos casos se ha señalado que la misma se circunscribe al ámbito de la responsabilidad civil contractual en razón del contrato por prestación de servicios que subyace entre el médico y su paciente, mientras que en otros se han inclinado por considerar que se está frente a una responsabilidad civil extracontractual en virtud de los factores objetivos y/o subjetivos de imputación de responsabilidad que prevé los artículos 1969 y 1970 de nuestro Código Civil.

7.- En el ejercicio de su profesión, es menester conocer su opinión respecto: ¿Cuál es la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual?

Para empezar, hay que saber diferenciar el concepto de **negligencia** e **imprudencia**; siendo el primero, la omisión de actos necesarios que ayudan a prevenir y neutralizar el posible riesgo; mientras que la segunda, es cuando el sujeto en su accionar crea un riesgo o aumenta el ya existente, generándose así el acto imprudente. Si se llega a identificar y diferenciar ambos supuestos, se puede determinar la responsabilidad civil extracontractual o contractual de la víctima, para así tratar de atenuarla, aunque sea con el pago económico.

8.- De acuerdo a su experiencia, ¿Cuáles son las causas de la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual?

Son las mismas que la RESPUESTA 5

9.- Para concluir esta entrevista, le agradecemos su grata participación, es importante que nos comente: ¿Cuál o cuáles serían las soluciones para la problemática en la negligencia médica por imprudencia, para determinar la responsabilidad civil extra contractual?

Son las mismas que la RESPUESTA 6.

Gracias por su participación.



YEFRI LEYTER MOYALLES CERNA
ABOGADO
Reg. 84627

Entrevistado