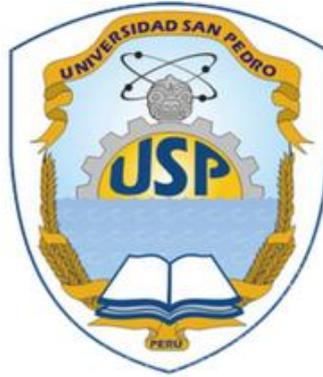


UNIVERSIDAD SAN PEDRO
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Escuela de Derecho



Proyecto de Tesis para optar el título de Abogada

**“LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PROFESIONAL MEDICO Y LA
IMPORTANCIA DE SU SEGURO EN EL PERÚ”**

Presentado por:

AUTOR: Gianella Stefhanie Rodríguez Salinas

ASESOR: Dr. Ángel Quezada Tomas

CHIMBOTE, PERÚ

2019

PALABRAS CLAVES

Tema	Responsabilidad Civil
Especialidad	Civil

Línea de Investigación

Área	Sub Área	Disciplina
S. Ciencias Sociales	S.S. Derecho	Derecho

TITULO

“LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL
PROFESIONAL MEDICO Y LA IMPORTANCIA
DE SU SEGURO EN EL PERU”

RESUMEN

El presente proyecto tiene como propósito la necesidad de crear un seguro obligatorio de responsabilidad civil medica en el Perú, para que así las víctimas de mala praxis médica, error excusable o caso fortuito en la medicina, sean efectivamente indemnizadas en el menor tiempo posible.

La metodología a emplear en esta investigación es de tipo descriptivo, asimismo se realizara encuestas a una muestra de 102 de los cuales 52 son médicos y 50 abogados, con el fin de salvaguardar la salud y la vida del ser humano quien muchas veces es víctima de una mala praxis médica, error médico excusable o caso fortuito en la medicina.

Dar a conocer si ha existido o existe casos de mala praxis médica, error médico excusable o caso fortuito en la medicina, y así mismo dar a conocer que beneficios traería la creación de un seguro de Responsabilidad Civil Médica en el Perú.

ABSTRAC

The purpose of this project is the need to create a mandatory medical civil liability insurance in Peru, so that the victims of medical malpractice, excusable error or fortuitous event in medicine, are effectively compensated in the shortest time possible.

The methodology to be used in this investigation is of a descriptive type, as well as surveys to a sample of 102 of which 52 are doctors and 50 lawyers, in order to safeguard the health and life of the human being who is often the victim of medical malpractice, excusable medical error or fortuitous case in medicine.

Make known if there have been or there are cases of medical malpractice, excusable medical error or fortuitous case in medicine, and also to know what benefits would bring the creation of medical liability insurance in Peru.

DEDICATORIA

Dedico este trabajo principalmente a Dios, por haberme dado la vida y permitirme haber llegado hasta este momento tan importante de mi formación académica.

A mi Padre Wider Alberto Rodríguez Avalos quien con sus consejos ha sabido guiarme para culminar mi carrera profesional.

A mi madre Gloria Salinas Arteaga por ser la persona que me ha acompañado durante todo mi trayecto estudiantil y de mi vida.

A mi hermano Kevin Alberto Rodríguez Salinas quien ha estado ahí durante este arduo camino para convertirme en una profesional.

A mi tío David Felipe Arteaga Trujillo por siempre haber estado conmigo en cada paso que he dado durante mi vida profesional.

A toda mi familia porque de alguna u otra manera siempre estuvieron ahí para apoyarme.

Y sobre todo a mi mayor motivo y razón de seguir adelante a mi hijo LÍAM Alberto el mejor regalo que Dios me pudo enviar.

INDICE

PALABRAS CLAVE.....	2
TITULO.....	3
RESUMEN.....	4
ABSTRAC.....	5
DEDICATORIA.....	6
INTRODUCCION.....	9
<u>PLAN DE INVESTIGACION</u>	
1. ANTECEDENTES Y FUNDAMENTACION CIENTIFICA.....	10
1.1. ANTECEDENTES.....	10
1.2. FUNDAMENTACION CIENTIFICA.....	14
<u>LA RESPONSABILIDAD CIVIL</u>	
A. CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL.....	15
A.1.- CONTRACTUAL.....	15
A.2.- EXTRACONTRACTUAL.....	15
B. ELEMENTOS.....	15
B.1.LA ILICITUD O ANTIJURICIDAD.....	15
B.2. EL FACTOR ATRIBUCION.....	15
B.3. EL NEXO CAUSAL.....	15
B.4. EL DAÑO.....	15
<u>LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PROFECIONAL MEDICO</u>	
A.- CASOS DE RESPONSABILIDAD MEDICA OCURRIDOS EN EL PERU.....	16
B.- ELEMENTOS.....	16
C.- INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES MEDICOS.....	17
C.1. LA MALA PRAXIS MEDICA O CULPA PROFESIONA	
C.2. DIFICULTAD PROBATORIA DE LA MALA PRAXIS MEDICA O CULPA PROFESIONAL.....	17
D. EXIMNTES DE LA RESPONSABILIDAD.....	17
<u>EL CONTRATO DE SEGURO</u>	
A. DEFINICION DE CONTRATO DE SEGURO.....	18

B. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO.....	18
B.1. ELEMENTOS PERSONALES.....	18
B.2. ELEMENTOS REALES.....	18
<u>EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA</u>	
A. ELEMENTOS.....	19
A.1.- ELEMENTOS PERSONALES.....	19
B. VENTAJAS DE CONTAR CON UN SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA.....	19
<u>PROPUESTA D DE UN SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA EN EL PERU</u>	
2. JUSTIFICACION DE LA INVESTIGACION.....	20
3. PROBLEMA.....	21
4. CONCEPTUACION Y OPERACIONALIZACION DE LA VARIABLE.....	21
4.1. DEFINICION CONCEPTUAL.....	21
4.2.- OPERACIONALIZACION DE LA VARIABLE.....	23
5. HIPOTESIS.....	24
6. OBJETIVOS.....	24
6.1. OBJETIVO GENERAL.....	24
6.2. OBJETIVO ESPECIFICO.....	24
7. METODOLOGIA DE TRABAJO.....	24
7.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACION.....	24
7.2. POBLACION Y MUESTRA.....	25
8. RESULTADOS.....	26
9. ANALISIS Y DISCUSIÓN.....	30
10. CONCLUSION Y RECOMENDACIONES.....	32
11. AGRADECIMIENTO.....	35
12. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	38
13. APENDICES Y ANEXOS.....	38

INTRODUCCION

A continuación tenemos el agrado de comentar en forma breve nuestra investigación titulada **“LA CREACION DE UN SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA EN EL PERU”**, la cual nos llena de mucha satisfacción por ser el esfuerzo y sacrificio que hoy se plasma en el informe de tesis.

La presente investigación, representa la cristalización del estudio y análisis de la responsabilidad civil de los profesionales médicos, quienes muchas veces cometen actos de mala praxis médica, sin que ella pueda ser indemnizado, alegando que su actuar obedeció a un caso fortuito en la medicina o un error médico excusable los cuales los exime de responsabilidad quedando las víctimas de tales daños totalmente desprotegidas en la salud. Siendo nuestra propuesta para la solución de este problema la creación de un seguro obligatorio de responsabilidad civil médico que protegería a todas estas víctimas ya se trate de una mala praxis, error excusable o caso fortuito en la medicina.

Con la creación de un seguro obligatorio de responsabilidad civil medico se busca proteger a las víctimas del daño, quienes se encuentran en menor grado de disponibilidad de las pruebas frente al médico, además ello evitaría, que se les condene a sufrir años de demora para ser efectivamente indemnizadas, por la lenta administración de justicia del Poder Judicial, sin olvidar que las víctimas recibirán indemnización siempre y cuando logren probar la culpa del médico dentro del proceso seguido contra este, lo que conlleva a la necesidad urgente de crear un mecanismo jurídico, en la que se recoja la propuesta que se plantea en nuestro trabajo de investigación.

Nuestro informe de tesis se encuentra debidamente estructurada, los cuales abarcan desde el planteamiento del problema de la investigación hasta lograr establecer las conclusiones y recomendaciones para finalmente anexar las referencias bibliográficas.

PLAN DE INVESTIGACION

I. Antecedentes y Fundamentación Científica

1.1. Antecedentes

Según Roger Ayala Davila, (2017) en su trabajo denominado: **“Responsabilidad Civil: Análisis de Casos de Negligencia Médica en el Perú”**, presentada en la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Cesar Vallejo, llegaron a las siguientes conclusiones:

- Los criterios utilizados por la autoridad jurisdiccional para determinar la responsabilidad civil médica ya sea mediante una obligación o sin ella, lo establecen bajo los elementos de la responsabilidad civil (antijuricidad, el daño, relación de causalidad y los factores de atribución); asimismo la autoridad jurisdiccional en las sentencias por responsabilidad civil médica establece un monto único y global por indemnización, lo que no permite unificación de criterios en casos similares, en tal sentido, vulnera el principio de motivación de las sentencias de acuerdo al art. 139 inc. 5 de la Constitución Política del Perú.
- Respecto a la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica existen dos posturas, para unos es de naturaleza extracontractual y otros sostienen que es de naturaleza contractual, sin embargo, la autoridad jurisdiccional se adhiere a la postura de la responsabilidad civil contractual para resolver los casos incoados ante el órgano jurisdiccional por de negligencia médica.
- El criterio utilizado por la autoridad jurisdiccional para cuantificar la indemnización por negligencia médica es la “EQUIDAD” el mismo que no permite cuantificar equilibradamente el daño, debido a que el ser humano por naturaleza no piensa de la misma forma que el otro, por ende, no permite tener fallos uniformes en casos similares, en tal sentido, respecto al daño emergente y el lucro cesante no hay dificultad para cuantificar la indemnización por su misma naturaleza, son daños que, si pueden ser probados, el problema se centra en los daños extra patrimoniales, el daño a la persona y el daño moral.

Según Edwin Florentino Ayala Obregon, (2016) en su trabajo denominado: **“Responsabilidad Civil Medica por la Mala Praxis en Casos de Esterilización desde la Perspectiva del Derecho al Proyecto de Vida en la Legislación y Jurisprudencia Nacional y Comparada”**, presentada en la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Cesar Vallejo, llegaron a las siguientes conclusiones:

- La responsabilidad civil médica por la mala praxis de la esterilización llevada desde la perspectiva del derecho al proyecto de vida tanto en la legislación y jurisprudencia nacional y comparada, nos muestra un claro resultado por doctrinarios, fallos tribunales que emitieron a favor de los demandados, de indemnizar el daño ocasionados por una falla en la cirugía teniendo como resultado el nacimiento de un ser, que el estado protege al menor en cuanto a su desarrollo, el cual demanda gastos para su subsistencia y de esta manera se puede tutelar el proyecto de vida.
- En la legislación comparada y nacional se encuentra regulada el daño es pasible de indemnización por lo que el Código Civil Peruano, lo establece y en artículo 48 de la Ley General de Salud N° 26842 determina qué; “El establecimiento de salud o servicio médico de apoyo es solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente, derivados del ejercicio negligente imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, técnicos o auxiliares que se desempeñan en este con relación de dependencia”. Es exclusivamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente por no haber dispuesto o brindado los medios que hubieren evitado que ellos se produjeran, siempre que la disposición de dichos medios sea exigible atendiendo a la naturaleza del servicio que ofrece”.
- En cuanto a los efectos que causan responsabilidad civil de médico y sobre todo si esta responsabilidad de naturaleza extracontractual es objetiva por que enmarca los daños y perjuicios que afecta al libre desarrollo y voluntad de la persona, causando daño irreparable al derecho del proyecto de vida, que es muy vital para llegar a la plenitud de la satisfacción personal.

Según Henry Oleff Carhuatocto Sandoval, (2010) en su trabajo denominado: **“Responsabilidad Civil Medica: El Caso de las Infecciones Intrahospitalarias”**, presentada en la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, llegaron a las siguientes conclusiones:

- El problema de los daños médicos es multifactorial y su solución implica elevar los estándares de calidad de servicios de salud, acreditación de nosocomios; la implementación de un fondo de reparaciones por daños médicos, con topes indemnizatorios; el fortalecimiento de la responsabilidad civil médica objetiva en determinados supuestos; seguros médicos directos voluntarios (sea del

nosocomio, el paciente o el médico); aprobación de lineamientos para la promoción de soluciones amistosas en los hospitales, y en última instancia la construcción de un sistema de seguridad social por daños médicos similar al existente para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

- En el Perú, debe regularse supuestos específicos de responsabilidad médica objetiva, que por solidaridad social deben asumir aquellos que están en mejor condición de soportarlos (los centros asistenciales o bancos de sangre) tales como hechos ajenos al desarrollo de la enfermedad o dolencia del paciente que agravan su condición, como las infecciones nosocomiales, contagio por transfusiones sanguíneas y los productos defectuosos médicos.
- La responsabilidad civil médica es de naturaleza contractual ello debido a que la relación médico paciente, no solo se instaura cuando el usuario del servicio de salud tuvo la opción de elegirlo y acudir al mismo sino también en los casos en que por la gravedad del paciente cualquier médico u hospital está en la obligación de atenderlo (asistencia médico-quirúrgica de emergencia), naciendo en estos casos el vínculo contractual por imperio de la Ley General de Salud y derivada de las obligaciones inherentes a todo médico.
- Los protocolos médicos y estándares médicos deben adaptarse a la realidad de los centros asistenciales del país que progresivamente deben tener la infraestructura mínima necesaria para garantizar la seguridad del paciente. Empero, al médico le es exigible el estándar de cuidado aplicable a todo profesional médico tomando en cuenta la situación de la organización hospitalaria, y en especial las dificultades, del caso concreto.
- Los protocolos médicos y estándares médicos deben adaptarse a la realidad de los centros asistenciales del país que progresivamente deben tener la infraestructura mínima necesaria para garantizar la seguridad del paciente. Empero, al médico le es exigible el estándar de cuidado aplicable a todo profesional médico tomando en cuenta la situación de la organización hospitalaria, y en especial las dificultades, del caso concreto.
- La responsabilidad civil por infecciones intrahospitalarias no se encuentra regulada de manera integral y este vacío está generando que el sistema de salud este externalizando los costos de estos eventos adversos.
- La organización hospitalaria es responsable del control y prevención de las infecciones intrahospitalarias, en consecuencia debe ser quien en caso de presentarse este evento adverso debe asumir la responsabilidad civil de los pacientes afectados y brindarle prestaciones asistenciales adicionales y compensatorias.
- El incumplimiento de las normas para la prevención de infecciones intrahospitalarias debe consagrarse como un factor de atribución de la responsabilidad civil. El cumplimiento de las prácticas reconocidas por la comunidad médica tienen enorme relevancia para imputar responsabilidad,

teniendo presente que la organización hospitalaria debe promover protocolos médicos actualizados y no experimentales. Esto es que mientras más consolidadas y experimentadas se hallen las técnicas aplicables a un determinado acto médico, más riguroso será el criterio de diligencia.

- Se requiere la aprobación de una ley que regule la responsabilidad civil médica por infecciones intrahospitalarias de manera integral que resguarde el derecho a la salud de los pacientes potencialmente en riesgo y asegure una indemnización y otros beneficios a favor de los pacientes afectados concretamente.
- Resulta necesario exigir que los hospitales estatales y privados muestren sus estadísticas de infecciones intrahospitalarias, a través de su página web y un lugar visible del hospital, para efectos de que los pacientes tomen sus precauciones respecto a las infecciones que con mayor frecuencia se dan en un determinado nosocomio e incluso puede elegir entre uno u otro si es que tiene las posibilidades económicas de hacerlo.

Según Christopher Joseph Zasari Medina, (2014) en su trabajo denominado: **“Responsabilidad Civil en Vía Penal por Casos de Negligencia Médica”**, presentada en la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, llegaron a las siguientes conclusiones:

- La presente investigación titulada “Responsabilidad Penal por exceso de jornadas máximas de conducción en el servicio de transporte terrestre de personas”, que se pone a vuestra consideración tiene como propósito poder determinar los efectos jurídicos que genera el exceso de jornadas máximas de conducción, así como; la posible afectación a bienes jurídicos. En tal sentido, se busca comprender el porqué de la necesidad de regular dicha conducta como delito.
- En ese sentido, se logró identificar que los efectos jurídicos generados por la culpa por casos de negligencia médica no son resarcidos de una manera ecuánime y mucho menos ayuda a aliviar el daño causado hacia las víctimas.

Según Dario Parra Sepulveda, (2014) en su trabajo denominado: **“Responsabilidad Civil del Médico en la Medicina Curativa”**, presentada en la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Cesar Vallejo, llegaron a las siguientes conclusiones:

- La determinación del régimen de responsabilidad aplicable a la actividad médica es una cuestión que sólo podrá ser respondida a la vista del caso concreto y cuya respuesta, en buena parte de los casos, no podrá ser unívoca debido a la existencia de muchas zonas grises en donde no resulta claro apreciar si estamos dentro de los márgenes de uno u otro tipo responsabilidad. Así la respuesta será

diferente según el tipo de prestación que se realice pudiendo darse los siguientes supuestos en la actividad privada: a) Prestación de servicios médicos en virtud de un contrato celebrado entre el facultativo y el paciente; b) Prestación de servicios médicos en virtud de un contrato celebrado entre el paciente y la clínica privada; c) Prestación de servicios médicos en virtud de un seguro de salud privado; d) Actividad médica realizada sin mediar contrato alguno.

- Para dar respuesta a la interrogante sobre la naturaleza de las obligaciones que emanarían del contrato celebrado entre médico y paciente, resulta útil acudir a la diferenciación entre medicina voluntaria o satisfactiva y medicina curativa o asistencial, según sea la finalidad buscada por la respectiva actuación médica. A efectos de calificar una determinada actividad médica como curativa o voluntaria es fundamental centrarse más en la existencia o no de una necesidad terapéutica en el paciente que en la actividad concreta a realizar, de esta forma podemos encontrarnos en algunos casos con cirugías estéticas (reconstructivas por ejemplo) que tendrán el carácter de curativas, no por la particular actuación médica, sino porque existe una real necesidad terapéutica en la actuación.
- Rechazamos toda tendencia objetivadora de la responsabilidad médica principalmente por: a) al no ser la medicina una ciencia exacta, su buen cometido puede verse frustrado por la interferencia de toda una serie de factores aleatorios e inevitables, aun cuando alguno de ellos pueda ser previsible, por lo que asumir dichas tendencias que apuntan hacia la objetivación pueden traer consecuencias muchos más injustas que las que se pretenden remediar, b) sólo así se evitaría la denominada “medicina defensiva”, donde el actuar del médico está más orientado a evitar la asunción de riesgos que puedan materializarse en daños, que a aplicar al paciente todos los medios y técnicas que conforme al estado de la ciencia puedan ayudar a éste a recuperar su salud, con los evidentes perjuicios que ello traería para la sociedad en su conjunto.

1.2. Fundamentación Científica

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Para PEIRANO la responsabilidad civil, para ser lo que hoy conocemos sufrió un proceso histórico comenzando con lo que fue la venganza ilimitada para luego pasar a la

ley del Tali3n, siendo desplazada por la compensaci3n pecuniaria teniendo hoy el car3cter esencialmente indemnizatorio, no penal.

Desde la perspectiva del Derecho Civil, un sujeto es responsable civilmente cuando queda obligada a reparar un da1o sufrido por otro, ello responde de ese da1o, surgiendo entre el responsable y la victima un v3nculo de obligaci3n; el primero se convierte en acreedor y la segunda en deudora de la reparaci3n.

A. CLASES DE RESPONSABILIDAD CIVIL

A.1. RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

Llamada as3, en t3rminos doctrinarios cuando el da1o es consecuencia del incumplimiento de una obligaci3n voluntaria y dentro de la terminolog3a del C3digo Civil Peruano, se encuentra regulada como inejecuci3n de obligaciones.

A.2. RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

As3 denominada cuando el da1o se produce sin que exista ninguna relaci3n jur3dica previa entre las partes, o incluso existiendo ella, el da1o es consecuencia, no del incumplimiento de una obligaci3n voluntaria, sino simplemente de un deber jur3dico gen3rico de no causar da1o a otro "neminem laedere".

B. ELEMENTOS

B.1. LA ILICITUD O ANTIJURICIDAD

La antijuricidad es sin3nimo de ilicitud. Si la ilicitud se caracteriza por el quebrantamiento del derecho objetivo considerado este en su totalidad, ello significa que no hay una ilicitud que sea exclusivamente civil, penal, etc., sino general (a todas las ramas del derecho).

B.2. EL FACTOR ATRIBUCION

Los factores de atribuci3n son aquellos que determinan finalmente la existencia de la responsabilidad civil.

B.3. EL NEXO CAUSAL O RELACION CAUSAL

Este elemento es importante para no llegar a atribuir a una persona el da1o causado por otro o por la cosa de otro.

B.4. EL DA1O

Es todo menoscabo a los intereses de los individuos en su vida de relaci3n social, que el derecho a considerado merecedores de tutela legal. Un mismo hecho da1ino puede generar da1os patrimoniales como extra patrimoniales.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL PROFESIONAL MEDICO

En el Per3, la responsabilidad civil del m3dico se rige por el C3digo Civil y la Ley General de Salud (Ley N3 26842). No olvidando La Constituci3n que consagra el derecho a la vida, a la integridad f3sica y/o ps3quica y a la protecci3n de la salud.

La Ley General de la Salud utiliza su criterio objetivo de imputación de responsabilidad al establecer en su artículo 36 que los profesionales médicos, técnicos y auxiliares son responsables por los daños y perjuicios que ocasionan al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades.

Dentro de este contexto creemos urgente legislar un seguro obligatorio de responsabilidad civil médica, como un mecanismo más óptimo para poder atender rápidamente a las víctimas de daños por mala praxis médica, error médico excusable o caso fortuito en la medicina.

A. CASOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA OCURRIDOS EN EL PERU

- Fiorella Pereda Benavides, falleció en el Policlínico de Angamos en Miraflores porque le aplicaron un medicamento al cual era alérgica. Sabiendo que está bajo el cuidado y la atención del galeno realizar las pruebas anti.-alergénicas antes de aplicar un medicamento de gran concentración creemos que es responsabilidad de este médico por omitir tal deber.
- María Santos Ipanake Paz fue obligada por los médicos del hospital Materno Infantil Bartolomé Herrera a alumbrar a su segundo hijo mediante parto natural cuando debía ser sometida a una cesárea. Producto de ello su hijo nació muerto por asfixia. La denuncia llegó hasta la Dirincri donde Richard Aliaga Alejandro el esposo de la víctima indico que su esposa ingreso para que se le practique una cesárea pero no fue cumplida.
- William Acosta Ayala quien fue atendido negligentemente por dos médicos del hospital de Collique (Distrito de Comas-Lima), habiéndose aperturado instrucción penal el 25 de agosto del 2003. A la fecha (2006) aún no hay una sentencia firme que pueda resolver judicialmente el derecho que por reparación civil le corresponde. Siendo urgente ello, ya que su padre no tiene recursos económicos para accionar en la vía civil la demanda de indemnización por daños y perjuicios.

Estos son unos cuantos de los tantos casos que existen hasta el día de hoy en nuestro Perú.

B. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

➤ LA ANTIJURICIDAD

La responsabilidad civil de los galenos requiere la antijuricidad del comportamiento que vulnere o quebrante obligaciones o deberes propios de la profesión mediante la ejecución de hechos prohibidos o la incorrecta ejecución de los hechos debidos.

➤ FACTOR DE ATRIBUCION

La responsabilidad que se atribuye al médico también exige determinar qué factores subjetivos u objetivos se les imputa.

➤ **EL NEXO CAUSAL**

Tratándose de responsabilidad médica para que proceda el resarcimiento de perjuicios sufridos debe acreditarse no solo que ha existido el daño sino que es consecuencia directa de aquel a quien se le imputa su producción.

➤ **EL DAÑO**

El daño es sufrido por una actuación descuidada del médico que produce agravaciones del estado del enfermo, complicaciones y trastornos más o menos graves, que puede ser una lesión, quemadura, intoxicación, lesión sin mayor importancia o que puede llegar a causar la muerte del perjudicado.

C. INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES MEDICOS

La tendencia actual se orienta a hacer efectiva la responsabilidad de los médicos aun en los casos de errores de diagnóstico o de tratamiento que no aparezcan justificados por una sistematología confusa del enfermo o la diversidad de teorías médicas.

C.1. LA MALA PRAXIS MEDICA O CULPA PROFESIONAL

La mala praxis médica es llamada también culpa profesional cuando por negligencia, descuido, falta de precaución o por imprudencia no se ha obrado como debería hacerlo provocándose así un daño, pero sin que mediase un propósito deliberado en tal sentido por parte del agente, no se cumple con el deber jurídico preexistente simplemente porque el obligado no ha tenido el cuidado o la previsión de adoptar las medidas necesarias para ello.

C.2. DIFICULTAD PROBATORIA DE LA MALA PRAXIS MEDICA O CULPA PROFESIONAL

Ha cambiado el criterio jurídico con que se aprecia la responsabilidad por daños en general, dejando de mirar el problema desde el Angulo del autor del hecho dañoso en que se exigía la prueba de una clara culpa o negligencia para accionar la reparación, para hoy mirarla desde el punto de vista de la víctima del daño y se procura resarcirla a veces, aunque no medie culpa del imputado y mucho más si media culpa, por leve que sea, teniendo este criterio repercusión en la responsabilidad medica existiendo una fuerte tendencia doctrinaria por considerar severa y duramente la actuación de los galenos.

D. EXIMENTES DE LA RESPONSABILIDAD

➤ **EL ERROR EXCUSABLE**

El error significa un conocimiento equivocado de la realidad, en el que partiendo de un método de análisis correcto se arriba a conclusiones fallidas. En el error hay conocimiento adecuado, hay habilidad para aplicarlo, se enfoca el fenómeno con prudencia y profundidad pero no se acierta en la solución.

➤ **EL CASO FORTUITO**

El caso fortuito es el que no ha podido preverse o que previsto no ha podido evitarse siendo sus características la imprevisibilidad y la inevitabilidad.

Conocido dentro de la medicina como la Iatrogenia que es el verdadero accidente que no ha podido preverse o que previsto no se ha podido evitar. Siendo que de este tipo de lesiones no derivan responsabilidad legal alguna por ser un daño inevitable al margen de la falibilidad.

➤ **CONDUCTA DEL ENFERMO**

Muchas veces el comportamiento del enfermo es causante del daño es decir que al negarse a ser examinado o ser tratado podría tener la culpa de que su salud o vida haya sufrido daños.

➤ **ESTADO DE NESECIDAD**

El estado de necesidad es la situación de peligro inmediato para un bien jurídico que solo puede salvarse mediante la afectación de otro bien jurídico.

EL CONTRATO DE SEGURO

A. DEFINICION DE CONTRATO DE SEGURO

Es un contrato sustantivo y oneroso por el cual una persona (el asegurador) asume el riesgo de que ocurra un acontecimiento incierto al menos en cuanto al tiempo obligándose a realizar una prestación pecuniaria cuando el riesgo se haya convertido en siniestro.

Siendo el seguro una protección contra previsibles eventualidades futuras que puedan acarrearle ciertas necesidades económicas, el asegurador busca reunir gran número de operaciones de la misma especie para llegar a neutralizar el riesgo y enlazarlas.

B. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE SEGURO

B.1. ELEMENTOS PERSONALES

➤ **EL ASEGURADO**

Es la persona que se pone a cubierto del riesgo a cambio del pago de una prima. Puede actuar directamente o por representación.

➤ **EL ASEGURADOR**

Es el que percibe la prima y se obliga a abonar en caso de siniestro el capital, la renta o la indemnización.

➤ **EL BENEFICIARIO**

Es la persona que sin ser asegurado recibe el importe de la suma asegurada. No está obligado al pago de primas.

B.2. LOS ELEMENTOS REALES

➤ **LA POLIZA**

Es el documento principal del contrato de seguro.

➤ **EL RIESGO**

Es un elemento esencial del contrato de seguro cuya característica consiste en el traslado al asegurador de las consecuencias del riesgo que sufra el asegurado mediante el pago de un precio.

➤ **LA PRIMA**

Es la prestación que debe cumplir el asegurado o el contratante tomador de seguro en las condiciones estipuladas en la póliza a cambio del cual el asegurador asume la obligación de satisfacer las consecuencias dañosas del riesgo.

EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

El seguro de responsabilidad civil medica es un mecanismo de seguro patrimonial suscrito entre dos partes, asegurado y asegurador, en virtud del cual el primero paga una suma de dinero (prima) con tal que el segundo indemnice a la víctima de un daño, ello en el caso de ocurrir un hecho futuro e incierto (siniestro).

A. ELEMENTOS

B.1. ELEMENTOS PERSONALES

- ❖ El Ente Asegurador
- ❖ El Asegurado
- ❖ El Beneficiario
- ❖ La Póliza
- ❖ El Riesgo
- ❖ La Prima
- ❖ La Indemnización

B. VENTAJAS DE CONTAR CON UN SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA

Para los médicos y los pacientes (víctimas de un daño), el seguro cumple una función profiláctica (preventiva), que les garantiza el no tener que soportar las inconveniencias molestias y atrasos de un largo proceso judicial. Siendo que al acudir al órgano jurisdiccional la victima corre el riesgo de que se condene o absuelva al médico, trayendo consigo el pago o no de la indemnización correspondiente por el daño ocasionado en la salud del paciente. Y el medico corre el riesgo que su prestigio y economía se vean afectados, por cuanto un proceso judicial trae gastos económicos y el desprestigio de su buena reputación como médico.

PROPUESTA DE UN SEGURO OBLIGATORIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA EN EL PERU

Hablando de los seguros obligatorios existen tres clases:

- El seguro basado en la culpa del causante, se refiere a que la víctima tiene que demostrar que el asegurado tuvo la culpa del accidente y que ella (victima) no ha tenido culpa o que su culpa fue menor.

- Por el seguro fundado en la responsabilidad objetiva, el asegurador paga a la víctima que es un tercero solo en la medida que su asegurado sea responsable siendo que casi siempre la víctima recibe su indemnización ya que el asegurador no puede liberarse aduciendo ausencia de culpa del asegurado.
- En el seguro “no fault”, ya no hay un responsable que proteger, sino más bien una víctima que es preciso auxiliar, pues en este sistema el individuo se asegura a sí mismo contra el riesgo de pérdidas económicas resultantes de sus daños personales.

Nuestra propuesta de legislar el seguro obligatorio de responsabilidad civil médico en el Perú, parte de un problema que enfrenta el sistema de responsabilidad civil, “la escasez de recursos del causante de un daño”, pues la insuficiencia de patrimonio para responder por los daños es un problema real que distorsiona los sistemas de responsabilidad civil agudizándose en países como el nuestro.

Es importante saber si **¿El Estado peruano podría pagar el seguro obligatorio de responsabilidad civil medica en caso se legislara? Y si no podría pagarlo el. ¿Quién debería pagar este seguro?** Dando respuesta a esta pregunta opinamos como punto de vista según el modelo español que en el caso del médico que labora en un establecimiento de asistencia pública el seguro debe ser pagado por el médico y el Estado pudiendo apoyar el Estado con un mínimo porcentaje en el pago de las primas, la misma que deberá ser determinada previo análisis de mercado que el Ministerio de Salud, el Colegio Médico y las aseguradoras privadas establezcan.

En el caso del seguro obligatorio solo bastaría legislarlo pues se dejaría a las compañías de seguro que asuman los costos de regularlos en cambio en un fondo hay que ver los costos de creación y los de administración.

2. Justificación de la Investigación

Con cierta frecuencia hemos venido tomando conocimiento de la ocurrencia de diversos casos de mala praxis médica, siendo la negligencia médica el supuesto médico más escuchado, que en términos jurídicos vendría hacer clasificación de culpa médica.

Surgiéndonos la pregunta, ¿Se sanciona a los médicos que incurren en casos de mala praxis profesional?, pero lo más preocupante es, ¿Quién indemniza a las víctimas que sufrieron un dolo injusto por la mala praxis médica?

De esta última interrogante se puede formular un problema de índole jurídico, dándonos cuenta que siendo la víctima de la parte más débil en la relación médico-paciente, debería crearse un mecanismo para que las víctimas reciban toda la protección del sistema jurídico y que abarque además de las víctimas por mala praxis médica, las del error excusable y caso fortuito, ya que muchos médicos los médicos pueden eximirse la responsabilidad alegando que el daño en su paciente sucedió en caso fortuito en la medicina o por un error excusable que cualquier médico podría cometerlo. Siendo que al suceder estos casos los pacientes (víctimas de daños en salud) resultarían totalmente desprotegidos por no existir ley en nuestro ordenamiento jurídico que obligue a los médicos y/o hospitales para que corran con los gastos de obligación, si esto aún fuera posible.

Con el presente trabajo de investigación se pretende sugerir y sustentar la convivencia y necesidad de contar con un seguro obligatorio de responsabilidad civil medica en el Perú, analizando los costos de beneficio que su creación traería

La importancia de este tema radica en poder determinar hasta qué punto podría resultar necesario la creación e implementación de un seguro obligatorio de responsabilidad civil medica en nuestro país, ya que los daños por mala praxis médica error médico excusable o caso fortuito de la medicina afectan a toda clase de personas, resultando un problema social que creemos debe ser resuelto en la brevedad posible, ya que está en juego el valor de la vida de un ser humano. Por ello, el Estado conforme lo ordena la constitución está en la obligación de promover y crear un mecanismo que tutele y protege a todas aquellas victimas que sufran estos daños.

En nuestro caso, un seguro obligatorio de Responsabilidad Civil medica sería un mecanismo agilizador que ayudaría a solucionar a esta problemática porque lograría una pronta indemnización a la víctima de un daño en su salud ya sea por una mala praxis, error excusable o caso fortuito sucedido en la medicina.

3. Problema

¿Se debería crear e implementar el seguro de responsabilidad civil médica en el Perú, para que los pacientes afectados por una mala praxis médica, error excusable o caso fortuito en la medicina reciban una efectiva indemnización y en el menor tiempo posible?

4. Conceptuación y Operacionalizacion de la Variable

4.1. Definición Conceptual

- **Error Excusable:** el error es excusable cuando normalmente, y según las circunstancias del caso concreto, no ha podido ser evitado por quien lo sufre, no obstante haber actuado diligentemente. Es decir, es excusable el error que no provenga de culpa o de la imprudencia del que lo alega.
- **Caso Fortuito:** Un caso fortuito existe cuando el suceso que impide el cumplimiento de la obligación, no era previsible usando de una diligencia normal, pero, de haberse podido evitar, se habría evitado.

Es una eximente de responsabilidad, que consiste en cualquier evento externo que – por sus características de imprevisibilidad e irresistibilidad - impide el cumplimiento del deudor o la producción de un daño.

- **Mala Praxis:** es un término que se utiliza para referirse a la responsabilidad profesional por los actos realizados con negligencia.
- **Medico:** es aquello que pertenece o que forma parte del ámbito de la medicina. El término también permite referirse al profesional que, tras cursar los estudios necesarios y obtener el título correspondiente, cuenta con una autorización legal para ejercer la medicina.

- **Seguro:** es un medio para la cobertura de los riesgos al transferirlos a una aseguradora que se va a encargar de **garantizar o indemnizar todo o parte del perjuicio** producido por la aparición de determinadas situaciones accidentales.
- **Negligencia:** se refiere al descuido, a la falta de cuidado o a la falta de aplicación.
- **Indemnización:** es la compensación que se le entrega a una persona como consecuencia de un daño que se haya recibido.
- **Víctima:** es quien sufre un *daño* personalizable por *caso fortuito o culpa ajena*. El victimista se diferencia de la víctima porque se disfraza consciente o inconscientemente simulando una agresión o menoscabo inexistente; y/o responsabilizando erróneamente al entorno o a los demás.
- **Responsabilidad Médica:** significa la obligación que tiene el médico de reparar y satisfacer las consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio de su profesión.
- **Paciente:** es alguien que sufre dolor o malestar (muchas enfermedades causan molestias diversas, y un gran número de pacientes también sufren dolor). *Paciente* es el sujeto que recibe los servicios de un médico u otro profesional de la salud y se somete a un examen, a un tratamiento o a una intervención.
- **Daño:** es el detrimento, el perjuicio o el menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra, y que afecta a sus bienes, sus derechos o sus intereses, y la sección que se ocupa de la regulación de los daños y perjuicios son los sistemas de responsabilidad civil.
- **Estado de necesidad:** Causa eximente de responsabilidad criminal por la que una persona para proteger un bien jurídico y evitar un mal propio o ajeno que suponga peligro actual, inminente, grave, injusto, ilegítimo, e inevitable de otra forma legítima, menoscaba otro bien jurídico cuyo daño no puede ser mayor al que intenta evitar, siempre y cuando el mal que intenta evitar no haya sido provocado intencionadamente por el propio sujeto y éste no tenga obligación de sacrificarse por razón de su oficio o cargo.
- **Contrato de Seguro:** es consensual; los derechos y obligaciones recíprocos de asegurador y tomador, empiezan desde que se ha celebrado la convención, aun antes de emitirse la «póliza» o documento que refleja datos y condiciones del contrato de seguro.
- **Nexo Causal:** es una relación causa-efecto que permite establecer los hechos susceptibles de ser considerados determinantes del daño y cuál de ellos es el que ocasionó el perjuicio tangible. Esta relación de causalidad es imprescindible para reclamar los daños causados al autor o responsable.

- **Contrato:** es un acuerdo legal, oral o escrito, manifestado en común entre dos o más personas con capacidad jurídica (partes del contrato), que se obligan en virtud del mismo, regulando sus relaciones a una determinada finalidad o cosa.

5. Hipótesis

La innegable atención a las víctimas de mala praxis médica, error excusable o caso fortuito en la medicina, la experiencia del derecho comparado referente al seguro de responsabilidad civil médica, la opinión de los médicos y abogados que trabajan en la ciudad de Chimbote, fundamentan la necesidad de crear un seguro obligatorio de responsabilidad civil médica en el Perú, para que así las víctimas sean efectivamente indemnizadas en el menor tiempo posible.

6. Objetivos

6.1. Objetivo General

La presente investigación tiene como objetivo general explicar la necesidad de crear un seguro obligatorio de responsabilidad médica en el Perú, que proteja a las víctimas de mala praxis, error excusable o caso fortuito en la medicina.

6.2. Objetivo Especifico

Para alcanzar el objetivo enunciado en el numeral anterior, se debe lograr los siguientes propósitos específicos:

- Describir y analizar algunos casos sucedidos en el país, que ameritan la necesidad de contar con un seguro obligatorio de responsabilidad civil médica.
- Analizar las entrevistas realizadas a los médicos de la ciudad de Chimbote, para determinar cuál sería la opinión de los médicos sobre la creación de un seguro sobre responsabilidad civil medico en el Perú.
- Analizar las entrevistas realizadas a los abogados de la ciudad de Chimbote y determinar si ellos están de acuerdo con la necesidad de la creación de un seguro obligatorio de responsabilidad civil medico en el Perú.
- Identificar los beneficios de contar con un seguro obligatorio de responsabilidad civil médica, para favorecer a los ciudadanos del Perú, evitándoles la engorrosa espera de un proceso judicial.
- Identificar el beneficio de contar con un seguro obligatorio de responsabilidad civil médica para proteger el patrimonio y desprestigio profesional de los médicos.
- Establecer las causas y beneficios de contar con un seguro obligatorio de responsabilidad civil medica como alternativa frente a la posibilidad de contar con un fondo de compensación para las víctimas de daños en la salud.

7. Metodología del trabajo

7.1. Tipo y Diseño de la Investigación

Tipo Descriptivo

Diseño Contrastación

El diseño utilizado para la presente investigación es el que corresponde al descriptivo correlacional a una sola casilla.

7.2. Población y Muestra

Población

De acuerdo a nuestra investigación, para la entrevista realizada a los médicos que trabajan en la ciudad de Chimbote, la población lo constituye 232 médicos, siendo que 62 médicos son el Hospital **UTES “LA CALETA”**, 85 médicos del Hospital **ELEAZAR GUZMAN BARRON “REGIONAL”** y 85 médicos del Hospital **ESSALUD SECTOR III**.

Para el caso de la entrevista a los abogados que prestan servicios profesionales en la ciudad de Chimbote se ha tomado como población a los abogados que ocupan cargos representativos, tienen más de 3 años de ejercicio profesional y patrocinaron casos de responsabilidad médica.

Muestra

La muestra seleccionada para el caso de la entrevista a los médicos es de un número de 52, de los cuales 14 médicos será del Hospital **UTES “LA CALETA”**, 19 del **HOSPITAL ELEAZAR GUZMAN BARRON**, 19 de **EESALUD SECTOR III**, siendo que tal muestra se obtuvo empelando un muestreo aleatorio estratificado.

Para el caso dela entrevista a los abogados se han tomado como muestra a un numero de 50 abogados los mismos que ocupan cargos representativos, tienen más de 3 años de ejercicio profesional y patrocinaron casos de responsabilidad médica.

8. Resultados

8.1.1. RESULTADOS DE LA ENTREVISTA DE OPINION A LOS MEDICOS QUE TRABAJAN EN LA CIUDAD DE CHIMBOTE

A) DATOS GENERALES

CUADRO N° 1

Distribución de los médicos entrevistados según tengan otro trabajo además del hospital

Trabaja en otro lugar aparte del hospital	N° de Médicos	%
Si	25	48
No	27	52
Total	52	100

FUENTE (Encuesta realizada a los médicos de la ciudad de Chimbote)

B) DATOS PARA LA INVESTIGACION

CUADRO N° 2

Distribución de los médicos entrevistados según conocimiento de un caso de mala praxis medica

Conocimiento de un caso de mala praxis medica	N° de Médicos	%
Si	20	38
No	32	62
Total	52	100

FUENTE (Encuesta realizada a los médicos de la ciudad de Chimbote)

CUADRO N° 3

Distribución de los médicos entrevistados según conocimiento de un caso de error médico excusable

Conocimiento de un caso de error médico excusable	N° de Médicos	%
Si	21	40
No	31	60
Total	52	100

FUENTE (Encuesta realizada a los médicos de la ciudad de Chimbote)

CUADRO N° 4

Distribución de los médicos entrevistados según conocimiento de un caso fortuito en la medicina

Conocimiento de un caso fortuito en la medicina	N° de Médicos	%
Si	14	27
No	38	73
Total	52	100

FUENTE (Encuesta realizada a los médicos de la ciudad de Chimbote)

CUADRO N° 5

Distribución de los médicos entrevistados, según lo que es más conveniente para ayudar a un paciente afectado por un error médico excusable, caso fortuito o mala praxis médica.

Lo más conveniente para ayudar a un paciente	N° de Médicos	%
Un fondo compensatorio administrado por el Colegio Médico	37	71
Un seguro obligatorio de responsabilidad civil medica	7	13
Acudir al Ministerio Publico o Poder Judicial	8	16
Total	52	100

FUENTE (Encuesta realizada a los médicos de la ciudad de Chimbote)

CUADRO N° 6

Distribución de los médicos, según por qué aceptan un fondo, como lo más conveniente para ayudar a un paciente afectado por mala praxis, error excusable o caso fortuito.

Se acepta el fondo para ayudar a un paciente porque	N° de Médicos	%
Se pagaría una cuota más baja que la impuesta por las compañías aseguradoras	26	50
Sus fondos serian manejados con más transparencia	11	21
Total	37	71

FUENTE (Encuesta realizada a los médicos de la ciudad de Chimbote)

CUADRO N° 7

Distribución de los médicos entrevistados según las consecuencias de implementar un seguro obligatorio de responsabilidad civil médica.

Consecuencias de implementar un seguro obligatorio de responsabilidad civil medica	N° de Médicos	%
Los servicios médicos subirían	28	54
Encarecerían las intervenciones quirúrgicas	13	25
Se beneficiaría la compañía aseguradora y se perjudicaría al usuario.	11	21
Total	52	100

FUENTE (Encuesta realizada a los médicos de la ciudad de Chimbote)

CUADRO N° 8

Distribución de los médicos entrevistados según su opinión sobre quien debería pagar el seguro obligatorio de responsabilidad civil médica.

Debería pagar el seguro obligatorio de responsabilidad civil medica	N° de Médicos	%
El medico	4	8
La institución donde labora el medico	25	48
El Estado	21	40
El médico y el Estado	2	4
Total	52	100

FUENTE (Encuesta realizada a los médicos de la ciudad de Chimbote)

8.1.2. RESULTADOS DE LA ENTREVISTA DE OPINION A LOS ABOGADOS QUE TRABAJAN EN LA CIUDAD DE CHIMBOTE

CUADRO N° 1

Distribución de los abogados entrevistados, según han patrocinado o tenido conocimiento de un caso de mala praxis médica, error médico excusable o caso fortuito en la medicina.

Patrocinio o conocimiento de un caso de	N° de abogados	%
Mala praxis medica	39	78
Error médico excusable	7	14
Caso fortuito en la medicina	4	8
Total	50	100

FUENTE (Encuesta realizada a los abogados de la ciudad de Chimbote)

CUADRO N° 2

Distribución de los abogados entrevistados, según si el caso de mala praxis médica en el que fueron parte afectada o conocieron, llegó o no a plantearse en la vía judicial.

Si conoció o patrocino un caso de mala praxis medica	N° Abo.	Estado de la sentencia						Tiempo	%
		A	%	B	C	%	D		
Se planteó en un proceso judicial	9	4	8	-	5	10	-	Más de 3 años	18
No llegó a plantearse en la vía judicial	15								30
Hubo una transacción extrajudicial	7								14
Quedo en denuncia (M. Publico)	8								16
Total	39								78

FUENTE (Encuesta realizada a los médicos de la ciudad de Chimbote)

CUADRO N° 3

Distribución de los abogados entrevistados, según si están de acuerdo con una ley que cree el seguro obligatorio de responsabilidad civil para médicos en el Perú.

Estaría de acuerdo con esa ley	N° de abogados	%
Si	44	88
No	6	12
Total	50	100

FUENTE (Encuesta realizada a los médicos de la ciudad de Chimbote)

CUADRO N° 4

Distribución de los abogados entrevistados según por qué estarían de acuerdo con la ley que crea el seguro obligatorio de responsabilidad civil para médicos en el Perú.

Estarían de acuerdo con esa ley porque	N° de abogados	%
El instituto de la responsabilidad civil como rama del derecho civil privado no garantiza una efectiva indemnización a la víctima.	5	10
El médico tendría más cuidado en la atención a sus pacientes.	10	20
Las víctimas de un daño en su salud recibirían una indemnización parcial en un corto tiempo.	35	70
Total	50	100

FUENTE (Encuesta realizada a los médicos de la ciudad de Chimbote)

CUADRO N° 5

Distribución de los abogados entrevistados según quien debería pagar la prima del seguro obligatorio de responsabilidad civil médica en el Perú.

Debería pagar la póliza del seguro	N° de abogados	%
El médico	5	10
El Hospital	-	-
El Estado	5	10
El médico y el Estado	40	80
El médico y el paciente	-	-
Total	50	100

FUENTE (Encuesta realizada a los médicos de la ciudad de Chimbote)

9. ANALISIS Y DISCUSION

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

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

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

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

derecho resulta apremiante, se trata de unificar criterios y de ese modo brindar una mejor seguridad jurídica a las personas que recurren al órgano jurisdiccional en busca de tutela jurisdiccional efectiva.

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

CONCLUSIONES

La presente investigación ha permitido demostrar lo siguiente:

- El seguro obligatorio de responsabilidad civil médica, acortaría el tiempo del pago indemnizatorio, además establecería un monto indemnizatorio fijo que recibirían las víctimas de daños por mala praxis médica, error excusable y caso fortuito en la medicina, evitándoles esperar la culminación de un largo proceso judicial para ser recién indemnizadas.
- El seguro obligatorio de responsabilidad civil médica, obligaría a que todos los médicos que trabajen en establecimientos de asistencia médica públicos y privados, se aseguren para que en caso de mala praxis médica, error médico excusable o caso fortuito en la medicina, se indemnice a las víctimas que sufran tales daños en su salud.
- El seguro obligatorio de responsabilidad civil médica en el Perú, permitirá distribuir de manera justa y equitativa la carga económica del daño, permitiendo una adecuada satisfacción a la víctima por mala praxis médica, error excusable y caso fortuito de la medicina y una eficiente difusión del daño entre todos los asegurados a través del pago de las primas.
- El costo de la prima es un seguro obligatorio de responsabilidad civil médica, sería menor comparado a lo que sería en un seguro voluntario, porque al existir un seguro obligatorio se distribuiría entre un gran número de asegurados los posibles riesgos y con ello se pagaría un monto menor de la prima.
- El seguro obligatorio de responsabilidad civil médica en el Perú beneficiaría también al profesional médico, pues ante cualquier caso de daño en la salud de un paciente, sea por mala praxis médica, error excusable o caso fortuito en la medicina, el seguro se encargaría de pagar directamente a la víctima, evitando con ello afectar el patrimonio del galeno, además de cuidar que este no sufra el descrédito de su prestigio profesional.
- El seguro obligatorio de responsabilidad civil médica se presenta como una alternativa de solución a la lenta administración de justicia que enfrenta nuestro país, evitando causarle otro daño a la víctima al tener que esperar un largo y lento proceso judicial, para declarar su derecho a ser indemnizado por el daño ocasionado en su salud, y así reciba la indemnización correspondiente.
- De la muestra de 52 médicos que la conforman 14 médicos del Hospital UTES “LA CALETA”, 19 del Hospital “ELEAZAR GUZMAN BARRON”, 19 de ESSALUD, se llega a determinar que son pocos los médicos que conocen un caso de mala praxis médica (38%), error médico excusable (40%) o caso fortuito (27%), aceptando el 71% un fondo compensatorio administrado por el Colegio

Médico del Perú y un 13% aceptaría un seguro obligatorio de responsabilidad civil médico, aceptando un 50% el fondo compensatorio porque pagaría una cuota más baja de lo que sería en un seguro obligatorio, siendo que el 48% y un 40% de los médicos encuestados opinaron que quien debería pagar el seguro sería la institución donde laboran y el Estado respectivamente.

RECOMENDACIONES

- Al crearse el seguro obligatorio de responsabilidad civil médica, las aseguradoras podrían graduar el pago de las primas según el riesgo y las precauciones que asuma el médico, este podría tener el beneficio de la reducción en la prima, si acumula años anteriores sin tener registrados casos de daños a la salud de paciente alguno.
- La historia clínica es un elemento determinante en la probanza de la responsabilidad civil del médico, por tanto debe asegurarse que ella corresponda a la veracidad de los hechos ocurridos, sin ser alterada para favorecer al médico o alenté asistencial.
- Si se aprueba una ley que establezca el seguro obligatorio de responsabilidad civil médica, en el caso de los entes asistenciales públicos, el Estado deberá presupuestar los recursos necesarios para financiar un porcentaje del pago de las primas del citado seguro, asumiendo que los médicos paguen una cantidad menor de la cuota de la prima.
- El seguro obligatorio de responsabilidad civil médica, necesitara la implementación de mecanismos de control y fiscalización, debiendo el estado reglamentar lo pertinente al establecimiento de montos mínimos o máximos de cobertura, aspectos relacionados con el contrato de seguro entre otros, debiendo de tomarse en cuenta tales aspectos al momento de regular el seguro obligatorio de responsabilidad civil medica en el Perú.
- El seguro obligatorio de responsabilidad civil médica, donde se detallen el monto de indemnización que se le da a cada parte del cuerpo humano lesionado, para así poder evitar los errores que se han producido en otras legislaciones de otros países.

AGRADECIMIENTO

A Dios , por darme la oportunidad de vivir y por estar conmigo en cada paso que doy, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo mi periodo de estudio.

A mis padres, Wider y Gloria por ser los motores de mi vida y mis sueños, por cada día confiar y creer en mí y en mis expectativas, por haberme forjado como la persona que soy en la actualidad, me motivaron constantemente para alcanzar mis sueños; gracias a mi padre por ser el gran hombre que es, porque nunca me alcanzara las palabras para agradecerle todo lo que me ha dado, por su arduo trabajo durante todos estos años de mis estudios, por siempre desear y anhelar lo mejor para mi vida, gracias por cada consejo y palabra; gracias a mi madre por alentarme en cada examen, por siempre estar ahí para mí y sobre todo porque nunca dejó de confiar en mí ; este logro es gracias a todo su esfuerzo y no me alcanzaria la vida para agradecerles.

A mi familia por su gran apoyo en todo momento, por estar siempre al cuidado de mí, que este logro es de todos ustedes.

Al doctor Luis Cruzado y al doctor Alan Rojas, por darme la bienvenida al mundo profesional y brindarme los conocimientos necesarios e incomparables oportunidades para llegar a este logro.

Agradezco a cada persona que estuvo ahí para mí, brindandome apoyo y tiempo para hacer de este proyecto algo real y uno de mis primeros pasos que de para mi vida profesional.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

LIBROS

- ACOSTA RAMIREZ, Vicente, “De la Responsabilidad Civil Médica”. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. 1era. Edición 1990.
- ACHAVAL, Alfredo. “Responsabilidad Civil del Médico”. Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1982.
- ALPA, Guido “Responsabilidad Civil y el Daño”. Editora Gaceta Jurídica. 1era Edic. Lima 2001.
- ALTERINI, ATILIO Aníbal, “La Responsabilidad Civil: Limites de la Reparación”. Editorial Abeledo-Perrot. 2da Edic. 3era. Reimpresión, Buenos Aires 1979.
- ALTERINI, ATILIO Aníbal, “Contornos Actuales de la Responsabilidad Civil”, Abeled-Perrot, Buenos Aires 1987.
- BERGOLIO, María Teresa y BERTOLDIDE FOURCADE, María Virginia, “La responsabilidad civil: Profesionales de la Salud y Establecimientos Asistenciales. Advocatus. Córdoba Argentina 1989.
- BONNET, Emilio, “Lecciones de Medicina Legal”, López Libreros Editores, Buenos Aires, 3era. Edición 1978.
- Tratado de Derecho Civil Argentino”, Contratos II. Editorial Perrot, Buenos Aires 1962.
- ALTERINI, ATILIO Aníbal, “Nuevos Perfiles de la Responsabilidad Medica”. En doctrina Contemporánea, Editora Normas Legales, Lima 2003, Borda.
- BUERES, Alberto, Aida Kemelmajer de Calucci, “Responsabilidad por Daños en el Tercer Milenio”, En homenaje al profesor doctor Atilio Aníbal Alterini, Editorial Abeledo- Perrot, Buenos Aires 1997.
- BUULARD GONZALES, Alfredo, “Derecho y Economía: El Análisis Económico de del Derecho de las Instituciones Legales”, 1era. Edivion, Palestra Editores, Lima 2003.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “Teoría General de la Responsabilidad Civil”, Buenos Aires, Editorial Abeledo- Perrot, 5ta Edición 1987.

PAGINAS WEB

- BEGOÑA ARQUILLO, Colet, “Seguro y Responsabilidad Patrimonial de la Administración Pública Sanitaria”, (http://indret.com/pdf/181_es.pdf).
- COASE, Ronald, “El Problema del Costo Social”, (<http://www.eumed.net/cursecon/textos/coase-costopdf>).
- CRUZ V., Leonardo, “Cuando los médicos meten la pata”, (<http://www.caretas.com.pe/2004/1824/articulos/medicos.htm>).
- JARAMILLO, Lina y otro, “Legislación de Colombia”, (<http://www.dlh.labora.com.ec/paginas/judicial/paginas/legal.22.htm>).
- LORENZETTI, Ricardo, “Análisis Económico del Derecho; valoración, crítica hacia una teoría de la acción individual y colectiva en un contexto institucional”. (<http://www.ricardolorenzetti.com.ar/secciones/analisis.economico.htm>).
- MARTIN, Carolina, “Un dolor sin respuestas”, (<http://www.anteriores.larepublica.com.pe/index.php>).
- NORA IRAOLA, Lidia y otro, “Apuntes Sobre la Responsabilidad médica legal y Mala Praxis”. (<http://www.geosalud.com/malpraxis/seguromedico.htm>).
- SOLANO PORRAS, Julián, “El seguro contra la responsabilidad civil del medico”, (<http://www.geosalud.com/malpraxis/seguromedico.htm>).

ANEXOS Y APENDICE

LEY GENERAL DE SALUD DEL PERU (LEY N° 26842)

CONTENIDO

TITULO PRELIMINAR

TITULO PRIMERO: Derechos, deberes y responsabilidades concernientes a la salud individual.

TITULO SEGUNDO: De los deberes, restricciones y responsabilidades en consideración a la salud de terceros.

Capítulo I: Del ejercicio de las profesiones médicas y afines y de las actividades técnicas y auxiliares en el campo de la salud.

Capítulo II: De los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo.

Capítulo III: De los productos farmacéuticos y galénicos, y de los recursos terapéuticos naturales.

Capítulo IV: Del control nacional e internacional de las enfermedades transmisibles.

Capítulo V: De los alimentos y bebidas, productos cosméticos y similares, insumos, instrumental y equipo de uso médico-quirúrgico u odontológico, productos sanitarios y productos de higiene personal y doméstica.

Capítulo VI: De las sustancias y productos peligrosos para la salud.

Capítulo VII: De la higiene y seguridad en los ambientes de trabajo.

Capítulo VIII: De la protección del ambiente para la salud.

TITULO TERCERO: Del fin de la vida.

TITULO CUARTO: De la información en salud y su difusión.

TITULO QUINTO: De la Autoridad de Salud.

TITULO SEXTO: De las medidas de seguridad, infracciones y sanciones.

Capítulo I: De las medidas de seguridad.

Capítulo II: De las infracciones y sanciones

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y FINALES

(...)

TITULO II

DE LOS DEBERES, RESTRICCIONES Y RESPONSABILIDADES EN CONSIDERACION A LA SALUD DE TERCEROS

CAPITULO I

DEL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES MEDICAS Y AFINES Y DE LAS ACTIVIDADES TECNICAS Y AUXILIARES EN EL CAMPO DE LA SALUD

(...)

Artículo 35o.- Quienes desarrollan actividades profesionales, técnicas o auxiliares relacionadas con la salud de las personas, se limitarán a ejercerlas en el área que el título, certificado o autorización legalmente expedidos determine.

Artículo 36o.- Los profesionales, técnicos y auxiliares a que se refiere este Capítulo, son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades.

CAPITULO II

DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD Y SERVICIOS MEDICOS DE APOYO

(...)

Artículo 39o.- Los establecimientos de salud, sin excepción, están obligados a prestar atención médico- quirúrgica de emergencia, a quien la necesita y mientras subsista el estado de grave riesgo para su vida o salud, en la forma y condiciones que establece el reglamento.

Artículo 40o.- Los establecimientos de salud y los servicios médicos de apoyo tienen el deber de informar al paciente y sus familiares sobre las características del servicio, las condiciones económicas de la prestación y demás términos y condiciones del servicio, así como los aspectos esenciales vinculados con el acto médico.

Ningún establecimiento de salud o servicio médico de apoyo podrá efectuar acciones que correspondan a actos que no hayan sido previamente autorizados por el paciente o por la persona llamada legalmente a hacerlo, si correspondiere, o estuviere impedido de hacerlo, de conformidad con lo que establece el reglamento de la presente ley.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo precedente la atención de emergencia destinada a enfrentar la situación que pone en peligro inminente la vida o la salud del paciente.

(...)

Artículo 44o.- Al egreso del paciente, el responsable del establecimiento de salud está obligado a entregar al paciente o a su representante el informe de alta que contiene el diagnóstico de ingreso, los procedimientos efectuados, el diagnóstico de alta, pronóstico y recomendaciones del padecimiento que ameritó el internamiento.

Así mismo, cuando el paciente o su representante lo soliciten, debe proporcionarle copia de la epicrisis y de la historia clínica, en cuyo caso el costo será asumido por el interesado.

(...)

Artículo 46o.- Las actividades de obtención, donación, conservación, transfusión y suministro de sangre humana, sus componentes y derivados, así como el funcionamiento de bancos de sangre, centros de hemoterapia y plantas de hemoderivados, se rigen por la ley de la materia y su reglamento y están sujetas a la supervisión y fiscalización por parte de la Autoridad de Salud de nivel nacional o de a quien ésta delegue.

(...)

Artículo 48o.- El establecimiento de salud o servicio médico de apoyo es solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente, derivados del ejercicio negligente, imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, técnicos o auxiliares que se desempeñan en éste con relación de dependencia.

Es exclusivamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente por no haber dispuesto o brindado los medios que hubieren evitado que ellos se produjeran, siempre que la disposición de dichos medios sea exigible atendiendo a la naturaleza del servicio que ofrece.

**PROYECTO DE LEY PRESENTADO POR EL CONGRESISTA NATALE
AMPRIMO PLA**

**PROYECTO DE LEY QUE CREA EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD
CIVIL MÉDICA**

FUNDAMENTOS:

Que la presente iniciativa legislativa propone garantizar el derecho del paciente a obtener una indemnización del profesional de la salud, que en el ejercicio de su profesión pudiera haberle causado daños, ya sea por error, negligencia, impericia u omisión.

Que, en tal sentido los profesionales de la salud deben reparar el daño sufrido por el paciente, cuando este se produce debido a actos causados como consecuencia de las conductas señaladas precedentemente.

Que, a efectos de garantizar una oportuna y una adecuada indemnización para los pacientes y/o sus deudos, resulta imprescindible establecer la obligación para los profesionales de la salud, de contar con un seguro de riesgo médico. Así la necesidad de establecer un seguro busca proteger al paciente por el daño causado y la posibilidad de una inmediata reparación.

**EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION
NACIONAL**

La aprobación de la presente iniciativa legislativa tare como consecuencia la modificación del artículo 15° de la Ley General de Salud (Ley N° 26842).

ANALISIS COSTO-BENEFICIO

En lo relativo al aspecto económico, la aprobación de la presente iniciativa no generara egresos ni gastos al erario nacional. En cuanto al beneficio es muy relevante para la sociedad en su conjunto, pues cubre a las personas que acuden al tratamiento médico de los riesgos que las afectan y se garantiza el debido respaldo económico al médico asegurado, para resarcir los daños corporales que ocasionen a sus pacientes con motivo de la actividad profesional médica.

CUESTIONARIO POR ENTREVISTA APLICADO A LOS MEDICOS QUE TRABAJAN EN LA CIUDAD DE CHIMBOTE

CUESTIONARIO POR ENTREVISTA A LOS MEDICOS

1. Además del hospital. ¿Tiene otro lugar de trabajo?

SI () NO ()

2. De todos los años que trabaja como médico, conoce algún caso de mala praxis medica

SI () NO ()

3. De todos los años que trabaja como médico, conoce algún caso de error médico excusable.

SI () NO ()

4. De todos los años que trabaja como médico, conoce algún caso fortuito de la medicina.

SI () NO ()

5. Ante un caso de error médico excusable, caso fortuito, mala praxis (negligencia, imprudencia, impericia). ¿Qué cree que debe ser lo más conveniente para ayudar al paciente afectado?

- a) Un fondo Compensatorio para las víctimas, administrado por el Colegio médico.
- b) Un seguro obligatorio de responsabilidad civil para los médicos.
- c) Otro

6. Si, respondió la opción “a”, porque cree que un fondo sería lo más conveniente para ayudar a las víctimas:

- a) Se pagaría una cuota más baja que la impuesta por las compañías aseguradoras.
- b) Sus fondos serian manejados con más transparencia.

7. A su entender cuál de estas serían las consecuencias de implementar un seguro médico obligatorio?

- a) Los servicios médicos subirían
- b) Encarecerían las intervenciones quirúrgicas
- c) No afectaría la prestación de servicios médicos
- d) El Estado debería de subvencionar parte del costo de seguro

8. Estaría de acuerdo con seguro obligatorio de responsabilidad civil medico pagado por:

- a) El médico tratante
- b) La institución donde labora el medico
- c) El Estado
- d) Otra alternativa

