



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

**XVII Curso de Actualización Profesional para Obtener el Título de
Abogado**

MONOGRAFÍA

**Análisis de la Responsabilidad Civil Médico Sanitaria en la
Legislación Peruana**

PRESENTADA POR:

Karen Rosmery Gonzales Carranza

Cajamarca, Perú, Octubre de 2019

AGRADECIMIENTO

A mis queridos padres Ángel y Rosa, que nunca han dejado de apoyarme, a pesar de la distancia y las diferentes vicisitudes presentadas a lo largo de esta etapa, a mis hermanas Lizett y Ángela que son mi motor, motivo y el báculo de mi vida.

A mis profesores por las enseñanzas y anécdotas compartidas en clases, a mis compañeros de la XXI Promoción, a mis compañeros de trabajo y grandes amigos Sarita, Elizabeth y Emerson; y a aquellos amigos que siempre estuvieron acompañándome y motivándome para ser mejor.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	3
INTRODUCCIÓN	5
CAPÍTULO I	7
1.1. ASPECTOS METODOLÓGICOS	7
1.1.1. Descripción del Tema	7
1.1.2. Justificación	8
A. Justificación Metodológica	8
B. Justificación Teórica	8
C. Justificación Práctica	8
1.1.3. Objetivos	9
A. Objetivo General	9
B. Objetivos Específicos	9
1.1.4. Metodología	9
CAPÍTULO II	11
2.1. MARCO TEÓRICO	11
2.1.1. Responsabilidad Civil	11
A. Concepto	11
B. Las Funciones de la Responsabilidad Civil	11
C. Estructura de la Responsabilidad Civil	12
a. La Antijuricidad	12
b. El Daño Causado	12
c. La Relación de Causalidad	14
d. Factores de atribución en la responsabilidad civil extracontractual	16
D. La responsabilidad civil por hecho de los dependientes o subordinados	17
2.1.2. Responsabilidad Civil Médica	18

A.Responsabilidad Civil Médica en el Derecho Comparado	19
B.Contrato Médico- Paciente	21
a.Deberes y derechos que surgen anteriores al tratamiento:.....	22
b.Deberes y derechos que surgen durante el tratamiento:	22
c.Deberes y derechos posteriores al tratamiento:	22
C.Consideraciones sobre la carga probatoria y el nexo causal.....	22
D.Formas de Culpa Médica.....	23
2.1.3. Responsabilidad Civil de la Estructura Sanitaria.....	24
A. Estructura Sanitaria.	24
B. Infecciones Intrahospitalarias	26
CAPÍTULO III	28
3.1. Discusión y Análisis de Resultados.....	28
3.1.1.¿Responsabilidad Civil Contractual o Extracontractual?	29
3.1.2.¿Responsabilidad Civil Objetiva o Subjetiva?	32
3.1.3. La Responsabilidad del Establecimiento de Salud	33
CONCLUSIONES	37
RECOMENACIONES.....	38
LISTA DE REFERENCIAS.....	39

ABREVIATURAS

C.C. : Código Civil Peruano

Dr. : Doctor

LGS : Ley General de Salud

CPC : Comisión de Protección al Consumidor

**ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICO SANITARIA EN LA
LEGISLACIÓN PERUANA**

INTRODUCCIÓN

El ser humano se somete a diferentes tratamientos médicos, ya sea por alguna enfermedad o para cambiar su aspecto físico, siendo un ejemplo de ello las cirugías estéticas; pero es la mala aplicación de estos tratamientos que ocasionan como resultado la lesión de bienes jurídicos del hombre, en la salud, la integridad física, psicológica e incluso la vida misma, es por eso que, la mala praxis de la actividad médica y sanitaria, como en muchas otras profesiones, está ligada directamente con el derecho, ya que estos hechos se han convertido en fuentes de responsabilidad no solo civil, sino también penal y administrativa.

Con el pasar del tiempo nos hemos dado cuenta que la responsabilidad médica constituye un supuesto sumamente importante dentro de la responsabilidad civil; los avances médicos comprenden constantes cambios tecnológicos y avances científicos, pero no todos los médicos, así como otros especialistas, cumplen con el deber de actualización de estos nuevos avances en el ejercicio de la función que desempeñan, esto eleva la exigibilidad del médico en relación al éxito del tratamiento y/o procedimientos quirúrgicos al que sus pacientes se someten, es por eso que, en el presente trabajo desarrollaremos diferentes puntos de vista de autores reconocidos en el tema, para así establecer algunos criterios que serán directrices para un mejor entendimiento del mismo, en nuestra legislación peruana, asimismo, conocer los derechos que nos amparan antes, durante y después de un tratamiento médico, incluyendo la responsabilidad de los técnicos, auxiliares y del centro de salud en el que se realizan las actividades del galeno, es decir, la estructura sanitaria, y el grado de responsabilidad que tendría en relación al paciente afectado.

En este trabajo monográfico mostraremos no solamente un esquema detallado sobre la responsabilidad civil en general, sino que esta teoría será el soporte para analizar la responsabilidad civil médica y sanitaria desde el punto de vista de la acción culposa del galeno y la lesión a los derechos fundamentales del paciente, anteriormente se apreciaba una suerte de inmunidad sobre el galeno, pero ahora la actividad médica ha tomado una gran relevancia en nuestra sociedad, es por eso que, al configurarse el daño al receptor de este servicio profesional, es pasible de la

reparación respectiva, por ello, trataremos detalladamente cuáles son los deberes y derechos a los que está sometida la relación entre el médico y el paciente, ya sea con base a un sistema de reparación civil contractual o extracontractual, y si este depende de una obligación de medios o de resultados y para ello se analizará también jurisprudencia peruana, como ejemplificación de los criterios optados por nuestros operadores jurídicos al momento de resolver conflictos relacionados con la figura de responsabilidad civil médica.

También se ha tomado en cuenta que, al aplicar esta normativa ante un hecho real, no solo tendrá que remitirse a los artículos estipulados en Código Civil Peruano, sino que también nos remitiremos a la legislación especial, en este caso, la Ley General de Salud N° 26842, ley que también establece los criterios sobre los daños y perjuicios que ocasionan al paciente por el ejercicio negligente, imprudente o imperito de los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud en el desarrollo de sus actividades, así como también delimita la responsabilidad de los establecimientos de salud, nos referimos a hospitales, clínicas y postas médicas, y es que, son las “malas condiciones” en donde se realizan estas prestaciones, las que desencadenan probablemente la consecuencia más impactante; debido a que, por lo general la situación se torna en irreversible e irreparable para la víctima, es decir, los daños que sufren los pacientes como consecuencia de haberse sometido a una negligente prestación médica, entonces cabe recalcar que los problemas de las condiciones de salud, no solo comprende al actuar del médico individualmente considerado, sino también, y sobre todo, a las estructuras sanitarias en que se efectúan estas prestaciones.

Entonces, el presente trabajo tiene como fin no solo establecer criterios actuales sobre el derecho de responsabilidad civil que permita replantear las diferentes deducciones interpretativas legales, jurisprudenciales, sino también el de informar a la población en general de los deberes y derechos que rigen la relación entre el galeno, el paciente y el ambiente en que se desarrolla las prestaciones del servicio.

CAPÍTULO I

1.1. ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1.1. Descripción del Tema

El tema a tratar, ha tenido bastante relevancia y discusión en la última década, ya que se han incrementado, en el fuero civil, las demandas de indemnización a causa de negligencias médicas, aunque el tema de responsabilidad civil médica se remonta históricamente, al código de Hammurabi (2 400 a.C.) en donde castigaban severamente a los médicos por los errores que estos cometían en el ejercicio de su función, se distinguía dos tipos de regulaciones, y estas se dividían en razón de si el daño era provocado por una persona libre o un esclavo. El libro sagrado de Egipto regulaba la actividad médica, y aunque los enfermos se recuperasen, comprobada la existencia de una indebida actuación, se le imponía las penas, entre ellas la pena de muerte. En Grecia se estableció la pena de crucifixión para el médico que abandonase libre y voluntariamente a un enfermo; en nuestro país durante el periodo pre-colombino la medicina tradicional fue empírica, basada en un enfoque mágico religioso donde se culpaba al espíritu de las afecciones que se padecían (Oyague, 2008).

Desde ese entonces y con el poco conocimiento con el que se contaba, ya se trataba de proteger a la víctima de la mala praxis del médico al realizar el ejercicio de su profesión. Con el transcurrir del tiempo han surgido diferentes preceptos para el mejor entendimiento y desarrollo de la responsabilidad civil que tiene el galeno frente al daño causado al paciente en el ejercicio de su profesión. Actualmente, se han ido materializando jurisprudencialmente diversos procesos de responsabilidad civil médica, y esto no solo se debe a la mala praxis del médico en el ejercicio de su función, sino que hay una mayor concientización de la sociedad frente a sus derechos y las obligaciones de sus médicos.

A diario apreciamos diferentes publicaciones periodísticas, noticias o reportajes que nos muestran constantemente los diversos daños que

padecen los pacientes que fueron sometidos algún tipo de tratamiento médico, suscitando en la población el rechazo de dichos actos y simultáneamente dudas acerca de si tales daños han sido atribuidos al acto propio del médico, a su incapacidad, o más bien a alguna deficiencia del establecimiento de salud; a continuación se hablará de la responsabilidad civil en general, para luego referirse específicamente a la responsabilidad civil médico- sanitaria, haremos un análisis, deducción de los conceptos doctrinarios, jurisprudencia y plantearemos ejemplos, para finalmente plasmar las conclusiones y sugerencias respecto al tema.

1.1.2. Justificación

A. Justificación Metodológica

El presente trabajo monográfico importa en la medida que sustenta un análisis integral sobre el tratamiento doctrinario, así como jurisprudencial de la responsabilidad civil médica sanitaria en nuestro país.

B. Justificación Teórica

Durante el desarrollo monográfico daremos a conocer dogmática jurídica, para establecer la importancia de la responsabilidad civil médica en relación directa con el daño ocasionado al paciente, indistintamente de la naturaleza de esta responsabilidad, ya sea contractual o extracontractual, por ello analizaremos algunas referencias sobre el marco jurídico de la responsabilidad médica sanitaria en el Perú, también abarcaremos jurisprudencia, como también el derecho comparado, para así cotejar criterios y poder arribar a una conclusión que mejor salvaguarde los derechos del paciente, es en esta línea, que también desarrollaremos los deberes y derechos tanto del médico en relación con su paciente, así como del centro de salud sobre el mismo, antes, durante y después del tratamiento médico.

C. Justificación Práctica

La necesidad del tratamiento de este tema se debe a que en la actualidad el panorama ha cambiado radicalmente, ya que años atrás no existían tantas demandas por responsabilidad civil médica, no se puede negar que en la actualidad el campo de la medicina es una de las actividades

más expuestas a acciones de indemnización por daños y perjuicios, por ende, desarrollar este tema permitirá un mejor entendimiento del mismo, tanto para la comunidad jurídica como para la sociedad en general.

A los estudiantes de derecho, en la etapa de formación profesional, les ayudará a comprender conceptos, teorías de la figura de responsabilidad civil médico sanitario y jurisprudencia respecto al tema; además que esta responsabilidad no se limita únicamente a la reparación de daño, sino que se desglosan muchas teorías sobre las funciones que tiene; a la sociedad en general porque les ayudará a comprender los deberes y derechos que nacen de la relación médico- paciente, ya sea antes, durante y después del tratamiento, así como también al correcto ambiente sanitario al que deben estar sujetos.

1.1.3.Objetivos

A. Objetivo General

Analizar los elementos de la estructura de la responsabilidad civil médico sanitaria en la legislación peruana.

B. Objetivos Específicos

- a. Determinar la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil medico sanitaria en nuestro ordenamiento jurídico.
- b. Determinar si nos encontramos ante una responsabilidad civil objetiva o subjetiva, es decir, si la obligación del médico es de medios o de resultado.
- c. Determinar el grado de responsabilidad que asume el centro de salud, en el cual el médico haciendo ejercicio de su función comete el daño.

1.1.4. Metodología

Para la presente monografía se utilizarán métodos de investigación jurídica, como es:

A. El Método Analítico- Sintético

El cual nos permitirá descomponer los diferentes argumentos de naturaleza jurídica y las diferentes situaciones relacionadas con la responsabilidad contractual y extracontractual que giran entorno de la responsabilidad civil médica, de tal manera que trataremos todos los elementos concernientes para el correcto entendimiento del tema a lo largo de la monografía.

B. El Método Inductivo- Deductivo

Aplicaremos este método en la monografía, ya que trataremos teorías generales aplicada a hechos particulares, para la comprensión de las diferentes circunstancias abocadas al ámbito de la responsabilidad civil contractual y extracontractual en aplicación a las lesiones jurídicas ocasionadas por los médicos y otros especialistas en el ejercicio de su función.

C. El Método Dogmático

Se analizarán figuras jurídicas nacionales y extranjeras de responsabilidad civil, disposiciones legales como la Ley General de Salud, y los criterios por los que optan los operadores del Derecho para concebir esta institución jurídica.

CAPÍTULO II

2.1. MARCO TEÓRICO

2.1.1. Responsabilidad Civil

A. Concepto

Etimológicamente la palabra responsabilidad se remonta al latín tardío *respondêre*, es el movimiento inverso de *spondêre*, cuya raíz lleva la idea de la formación de un determinado equilibrio, así *respondêre*, presupone la ruptura de tal equilibrio y expresa con ello la idea de la respuesta reparadora de la ruptura.

Espinoza Espinoza (2016), la define como: “La responsabilidad civil como una técnica de tutela civil de los derechos que tienen por finalidad imponer al responsable, no necesariamente al autor, la obligación de reparar los daños que este ha ocasionado”. (pág. 35)

Olenka Woolcott Oyague (2008), define a la Responsabilidad Civil como: “La institución mediante la cual una persona obtiene una reparación, compensación o indemnización por un daño o perjuicio que ha sufrido y que socialmente es considerado inaceptable” (pág. 15)

B. Las Funciones de la Responsabilidad Civil

La doctrina italiana ha distinguido, nuevas funciones de la responsabilidad civil, la principal que es la de procurar el restablecimiento del bien jurídico afectado a su estado anterior o en todo caso a lo más cercano a dicho estado; la de retornar el *statu quo* ante el cual la víctima se encontraba antes de sufrir el perjuicio; la de reafirmar el poder sancionatorio o punitivo del Estado y la de disuasión a cualquiera que intente, voluntaria o culposamente, cometer actos perjudiciales para terceros; la distribución de las pérdidas y la asignación de costos.

C. Estructura de la Responsabilidad Civil

a. La Antijuricidad

Es uno de los requisitos más relativos de la responsabilidad civil, ya que para que nazca la obligación de indemnizar, el daño debe ser el resultado de un comportamiento que no está amparada por el derecho, mediante una norma imperativa, los principios que conforman el orden público y la buenas costumbre o las normas de convivencia social; es decir, como lo estipula el inciso 1 del artículo 1971 del CCP: No hay responsabilidad en el ejercicio regular del derecho; al respecto cabe recalcar que la antijuricidad no solo es el resultado de infringir una norma, sino que también cuando la conducta del sujeto contraviene el sistema jurídico en su totalidad, al respecto, Lizardo Taboada Córdova (2003), señala sobre antijuricidad típica lo siguiente:

No solo resulta de una conducta tipificada legalmente como un delito penal, sino que también puede resultar de una conducta que no esté permitida, sin que la misma llegue a constituir un delito, por tratarse simplemente de una conducta no permitida por el Derecho Privado. (pág. 44)

b. El Daño Causado

El daño, es sino, el elemento fundamental para la configuración de la responsabilidad civil, el objetivo de la responsabilidad no es el de sancionar conductas antijurídicas, sino el que se indemnicen los daños causados, ya sea en el ámbito contractual o extracontractual, en este último, el daño debe ser el resultado del incumplimiento del deber jurídico de no causar daño a otro, y en cuanto el primero, el daño será resultado del incumplimiento de una obligación previamente pactada entre las partes, entonces, diremos que el daño es una condición desfavorable de un sujeto de derecho, el mismo que subsigue a un evento que contraviene un

interés protegido por el ordenamiento jurídico, el mismo que debe ser resarcido.

En el daño podemos distinguir dos vertientes: el daño patrimonial y el daño extrapatrimonial, los cuales se aplican con el mismo significado tanto al sistema de responsabilidad civil contractual como extracontractual; la responsabilidad civil contractual se dividen en dos categorías: el daño emergente, que es la pérdida patrimonial efectivamente sufrida; y en la segunda categoría, el lucro cesante, que se refiere a la ganancia dejada de percibir a causa del daño sufrido, en nuestro ordenamiento jurídico, estas categorías se encuentran reguladas en el artículo 1321 del CCP, el mismo que textualmente dice:

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, **comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante**, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa con tal.

En cuanto a la responsabilidad civil extracontractual se encuentra regulada en el artículo 1985 de nuestro CC, mismo que expresa:

La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora de daño, incluyendo el lucro cesante, **el daño a la persona y el daño moral**, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

Siguiendo con el artículo en análisis, conceptualicemos para mayor entendimiento el daño moral y daño a la persona; se entiende por daño moral a la lesión de los sentimientos de la persona que ha sido dañada, los mismos que producen un gran dolor o aflicción, estos sentimientos para que sean considerados bajo tutela legal y por ende ser pasibles de una indemnización deben ser aprobados

por la conciencia de una sociedad y en un momento histórico delineado, en cuanto al daño a la persona, engloba al daño sufrido en contra del proyecto de vida, la integridad física y el aspecto psicológico del sujeto, los cuales deben estar debidamente acreditados.

Finalmente, es necesario indicar que los criterios para cuantificar los montos indemnizatorios de estos dos sistemas de responsabilidad civil, en el campo contractual el monto a indemnizar depende del grado de culpabilidad, mientras que en el campo extracontractual depende fundamentalmente de la relación de causalidad adecuada, lo que desarrollaremos a continuación.

c. La Relación de Causalidad

El tercer elemento de la responsabilidad civil está abocado a que el daño debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure la responsabilidad como tal, es decir, debe haber una relación de causa- efecto entre la conducta antijurídica del autor y el daño que se ha causado a la víctima. La relación de causalidad se diferencia según el campo a tratar, ya sea contractual o extracontractual, siendo la diferencia que en el campo contractual la relación de causalidad debe entenderse bajo la perspectiva de una causa inmediata y directa, en cambio, en el ámbito extracontractual la relación de causalidad se entiende bajo la perspectiva de una causa adecuada, en responsabilidad civil extracontractual se habla de causa adecuada cuando en un daño concurren dos factores: el factor *in concreto* y el factor *in abstracto* (estos factores deben ser concurrentes para que se configure la causa adecuada, de lo contrario no existirá una relación causal); el primero debe entenderse como una relación de causalidad física o material, es decir, el daño causado debe ser consecuencia fáctica o material de la conducta del autor y en cuanto al factor *in abstracto* debe entenderse, según Córdova Taboada (2003), en los términos siguientes: La conducta antijurídica abstractamente considerada, de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, es decir, según el

curso normal y ordinario de los acontecimientos debe ser capaz o adecuada para producir el daño (pág. 83).

En nuestro CCP se regula en el artículo 1985 que a la letra dice:

No basta con establecer si una conducta ha causado físicamente un daño, pues es necesario también determinar si esa conducta abstractamente considera es capaz de producir ese daño de acuerdo al curso ordinario y normal de los acontecimientos.

En cuanto a la causa, también es necesario hablar de las figuras de fractura causal, concausa y pluralidad de causas, el primero es un supuesto que presenta un conflicto entre dos conductas sobre la realización del daño, pero este será resultado de una de ellas, la causa ajena; mientras que la conducta que no llegó hacer daño se denomina causa inicial, los supuestos de fractura causal involucran un conflicto entre la causa inicial y la causa ajena, ya que el daño no es consecuencia de la causa inicial, es más, no existe ninguna relación con ella, sino que este es únicamente el resultado de la causa ajena, es decir, que el autor de la causa inicial no tiene responsabilidad civil sobre el daño, entonces, cuando se le intente atribuir responsabilidad al autor de la causa inicial él podrá liberarse de la responsabilidad civil acreditando que el daño fue ocasionado por una causa ajena a la de su conducta, esta puede ser un supuesto de caso fortuito o por fuerza mayor, estos supuestos tienen características similares, ya que son eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles, con la única diferencia de que provienen de orígenes diferentes, como se estipula en el artículo 1315 de nuestro Código Civil Peruano, hecho determinantemente de un tercero, o del propio hecho de la víctima, tal como regula nuestro CCP, en su artículo 1972, el cual expresa:

En los casos del artículo 1970, el autor no está obligado a la reparación cuando el daño fue consecuencia de caso

fortuito o de fuerza mayor, de un hecho determinante de un tercero o de la imprudencia de quién padece el daño

Con respecto a la figura de concausa, tenemos que la conducta siempre es culpa del autor pero con la contribución de la propia víctima, esta figura se diferencia de la fractura causal, debido a que, en la concausa, la conducta de la víctima no es suficiente o adecuada para sufrir el daño, y no es determinante como en la fractura causal, su comportamiento solo estará contribuyendo al producto del daño, la concausa se encuentra regulada en nuestro sistema jurídico en el artículo 1973 del CCP, el que señala: Si la imprudencia solo hubiera concurrido en la producción del daño, la indemnización será reducida por el juez, según las circunstancias.

Por último, al hablar de pluralidad de causas nos referimos a los casos en los cuales dos o más sujetos, a través de una conducta común o singular han causado el mismo daño, el artículo 1983 del CCP indica lo siguiente:

Si son varios responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales.

d. Factores de atribución en la responsabilidad civil extracontractual

Existen dos figuras con respecto al factor de atribución en la responsabilidad civil extracontractual, el primer factor de atribución es el subjetivo, regulado en el artículo 1969 del CCP, donde indica: Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor; y el factor de atribución objetivo, estipulado en el artículo

1970 del CCP, el cual expresa: Aquel que mediante un bien riesgoso o peligroso o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo. En el sistema subjetivo tiene como base la culpa de la autor, entendida en el sentido amplio, la cual comprende tanto la negligencia o imprudencia como el dolo, es decir, con el ánimo deliberado de causar daño a la víctima, al respecto nuestro CCP ha considerado que es conveniente establecer presunciones de culpabilidad, invirtiendo la carga de la prueba, de modo tal que la víctima ya no estará obligada a demostrar la culpa del autor, sino que corresponderá al autor del daño demostrar su ausencia de culpa. (Córdova, 2003, pág. 95)¹.

Por otro lado el sistema objetivo se basa en la noción de riesgo creado, Lizardo Taboada Córdova, al respecto explica, que si bien todos los bienes y actividades que se utilizan en la vida moderna para la satisfacción de las diferentes necesidades existentes suponen un riesgo ordinario o común para las personas, sin embargo, existen también, bienes y actividades que significan un riesgo adicional al ordinario, para este tipo de bienes y actividades no será necesario examinar la culpabilidad de autor, pues deberá bastar con acreditar el daño causado, la relación de causalidad, y que se ha tratado de un daño producido mediante un bien o actividad que supone un riesgo adicional al ordinario y por ello mismo merecen el nombre de riesgosos, entonces, haya sido culpable o no, será igualmente responsable.

D. La responsabilidad civil por hecho de los dependientes o subordinados

En el CCP nos muestra dos supuestos la responsabilidad civil indirecta por hecho de los subordinados o dependientes y la

¹ Con la inversión de la carga de la prueba de la culpabilidad, lo que se logra es favorecer a la víctima, por cuanto se es liberada de la tarea de demostrar la culpabilidad del autor, pues el mismo se presume culpable, correspondiéndole en todo caso a él probar la ausencia de culpa, a fin de poder liberarse de responsabilidad civil extracontractual.

responsabilidad civil por hechos de los incapaces², en ambos casos debemos identificar dos autores: el autor directo, quien es la persona que ha causado el daño a la víctima, ya sea que se trate de un subordinado o de un incapaz, también se debe identificar al actor indirecto, quien es el que sin haber causado el daño responde indirectamente por el daño causado por hecho ajeno.

La responsabilidad civil por hecho de los dependientes o subordinados se encuentra regulado en el artículo 1981, cuyo texto dice lo siguiente:

Aquél que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.

En este caso, se deduce que los requisitos especiales son dos, el que exista una relación de subordinación fáctica o jurídica entre el autor indirecto sobre el autor directo y que el daño sea causado durante el ejercicio de las funciones o el cumplimiento del servicio a su cargo, de verificarse estos requisitos, no existe posibilidad alguna de liberación de responsabilidad por parte del autor indirecto. En la doctrina clásica tradicional de responsabilidad civil se basaba en la culpa *in eligendo*, culpa de la elección.

2.1.2. Responsabilidad Civil Médica

La responsabilidad civil médica se define como la institución por la cual los profesionales médicos y los centros hospitalarios responden por los daños ocasionados al paciente al haber incumplido reglas de la medicina en el momento de ejecutar la prestación de salud, sea por el hecho de dependientes, falta de infraestructura, mantenimiento y limpieza de los equipos e instalaciones (Sandoval, 2010, pág. 21)

² Estos supuestos de la responsabilidad civil indirecta están establecidos por el CCP y no pueden ser ampliados por extensión ni analogía, ya que nos estamos refiriendo a una excepción a la regla general a la responsabilidad civil por hecho propio.

A. Responsabilidad Civil Médica en el Derecho Comparado

En Inglaterra, la responsabilidad del médico nació en torno al área de neonatología y dio lugar a tres instituciones *Wrongful conception*, que se circunscribe a casos de fallas del dispositivo de anticoncepción debido a los cuales se concibe un hijo “no planificado”, ya que el tratamiento garantizaba evitar los embarazos al 99% y se produce la concepción por fallas del dispositivo defectuosamente colocado, existirá una responsabilidad de parte del profesional médico que prescribió el tratamiento; *Wrongful birth*, son casos de responsabilidad médica por falta de información a los padres sobre defectos del niño, de tal magnitud que justifican un aborto terapéutico como sería el supuesto de anacefalia, y no tiene objeto hacer privar a los padres de tomar una decisión informada sobre continuar o no con el embarazo; y por último, el *Wrongful life*, implica el error médico al haber dado un consejo inadecuado ante el posible nacimiento de la criatura, ello porque esta ha sufrido un terrible padecimiento por la enfermedad que padece y esta pudo ser evitada sino hubieran permitido su nacimiento.

En Francia, la jurisprudencia abordó la responsabilidad casuísticamente siendo célebre el caso de Helié de 1825, este doctor fue llamado para atender un parto, él comprobó la presentación de un hombro con la mano derecha en el trayecto vaginal, decidiendo amputar ese brazo, con el fin de facilitar la expulsión del feto, luego de observar que la situación se repetía con el otro brazo, más tarde se produce el parto de manera espontánea y el niño nace con vida y logra sobrevivir, por lo que los padres deciden denunciar. El Tribunal solicitó la opinión de la Academia de la Medicina, la cual manifestó que, el médico no era responsable sino cuando produce un daño intencional, con premeditación e intenciones criminales, aun así, el Tribunal no aceptó esta opinión y concluyó en la responsabilidad de médico, condenándole al pago de una indemnización en forma de renta vitalicia al haber actuado sin prudencia y de manera precipitada e increíble. Otro caso reconocido en la jurisprudencia francesa es la del doctor Thouret Novoy de 1823, que resolvió practicarle a un

enfermo una sangría en el pliegue del codo, pero la incisión alcanzó hasta la arteria saliendo sangre con violencia y abundancia, el médico lo asistió poniéndole un vendaje y luego se retiró, debido a los dolores que sentía el paciente se llamó a otro doctor, pero al ver que presentaba una gangrena, procedió a amputar. El tribunal condenó al doctor Thouret al pago de una indemnización por impericia, negligencia grave y falta grosera. La sentencia más representativa en Francia fue el fallo “Mercier” de 1936, en la cual se estableció que la responsabilidad médica era básicamente contractual y el médico se colocaba en pro de sus pacientes cuidados, acordes con los datos adquiridos de la ciencia.

Mediante la reforma de salud francesa, dada por la Ley 303 del 2002, que consagraría como regla general la imputación por culpa del médico, y de manera residual la responsabilidad objetiva, para casos específicos como las infecciones intrahospitalarias, transfusiones sanguíneas o materiales médicos defectuosos; de tal manera que este sistema indemnizatorio está establecido bajo las siguientes características: **Crea un régimen de indemnización de accidentes médicos**, se ha considerado, en este punto, tres tipos de riesgos: los accidentes médicos, las afecciones iatrogénicas y las infecciones en nosocomios; **Instaura un procedimiento para la instrucción de las demandas que llegan a la comisión**, se le atribuye a un organismo administrativo la tarea de decidir si la indemnización debe provenir del sistema de responsabilidad civil por culpa, o de la solidaridad nacional o fondo colectivo; **Instituye un procedimiento de solución amigable**.

En Suecia, se apuesta por el seguro médico garantizando un resarcimiento casi total, lo que implica un alejamiento del régimen de responsabilidad civil, el sistema sueco está basado en la seguridad social y brinda posibilidad a las víctimas de daños médicos, de manera directa por un fondo especial, además enfatiza que la indemnización tiene por fin la reparación de la víctima, correspondiendo la prevención a otras medidas de índole penal y administrativa.

En Italia, se acogen bajo la responsabilidad estrictamente contractual no solo del establecimiento de salud, sino del médico que presta sus servicios bajo una relación de dependencia, la doctrina italiana promueve la convivencia de un sistema de seguridad social, que garantice por un lado la indemnización del paciente y, por otro lado, promueva la diligencia profesional teniendo como reglas generales, las que aplican en materia de riesgos laborales, creándose un fondo de garantía a cargo del Estado, que vendría a cubrir la reparación del daño del paciente.

En Bélgica, la doctrina de los tribunales admite que no pesa sobre el paciente la carga de demostrar cual fue la persona que cometió el error profesional, la misma que debe responder el daño, solamente bastará con acreditar que estuvo sometido a tratamiento médico en el lugar donde ocurrió el daño sufrido, también existe un sistema conocido como “pacto de todo dentro”, está referido a que el hospital se compromete a suministrar la totalidad de servicios necesarios para el tratamiento de paciente, por lo que el paciente no crea una relación jurídica con el médico u otro profesional, sino que tendrá una relación directa con el hospital, siendo este quien resultará obligado a responder en caso de que se lesione al paciente.

En España, se profundiza mucho en los derechos de los pacientes, para la obtención de su consentimiento libre e informado, de tal manera que puedan escoger la opción más favorable para su salud, lo mismo pasa en Argentina, que dan prioridad al paciente, lo que va de la mano con una adecuada elaboración de la historia clínica.

B. Contrato Médico- Paciente

Para Vicente Acosta (pág. 98): el contrato médico es aquella convención celebrada entre un médico y un paciente a virtud del cual el primero se obliga para con el segundo a prestarle sus servicios profesionales en forma diligente y el segundo se obliga generalmente a pagar un precio por dichos servicios; empero, para Sandoval (2010), citando a Henry Carhuatocto, nos muestra la teoría del contrato

complejo de asistencia médica, que da lugar a una relación contractual tripartita, que vincula al centro sanitario, al médico y el paciente. Ahora si bien es cierto, que la relación original es bipartita entre el paciente y el centro asistencial, y que el paciente normalmente no elige al médico que le va atender en el hospital, el profesional es parte de un servicio y el enfermo obviamente no ejerce control sobre él, la relación médico paciente es por naturaleza contractual, que no exige el cumplimiento de una formalidad específica, aun cuando el paciente carece de capacidad para manifestar su voluntad. (pág. 104).

a. Deberes y derechos que surgen anteriores al tratamiento: Al inicio de la relación el médico debe elaborar un diagnóstico para definir el tratamiento a seguir, para un correcto diagnóstico el enfermo debe suministrar todos los datos posibles al médico con quien va a tratar, el mismo que deberá informar de diferentes aspectos del paciente, no solo lo relacionado con la enfermedad, sino con otras circunstancias a fines, como sus actividades habituales, preocupaciones, entre otras circunstancias que influyan en el diagnóstico del médico.

b. Deberes y derechos que surgen durante el tratamiento: Se trata del fiel cumplimiento del tratamiento que el médico ha elaborado a través del diagnóstico, de lo contrario se configura como negligencia médica, ya que una atención brindada con alteraciones, cuando otra es la exigencia que se desprende de la enfermedad, configura negligencia médica, uno de los rostros de la culpa, caracterizado por hacer menos de lo debido.

c. Deberes y derechos posteriores al tratamiento: La obligación del médico persiste hasta cuando el paciente es dado de alta, hasta entonces aún tiene el deber de cuidado y responsabilidad sobre él.

C. Consideraciones sobre la carga probatoria y el nexo causal

En cuanto a las consideraciones sobre la carga probatoria Espinoza Espinoza (2016), nos indica que:

La carga de la prueba del nexo causal corresponde al paciente, ante esto el demandante se encuentra en una notoria situación de desventaja con respecto al galeno, Por ello, no se vería inconveniente alguno en aplicar la causalidad probabilística, por cuanto al profesional médico, le resultaría más fácil demostrar que ejecutó su obligación diligentemente o de ser el caso la ruptura del nexo causal (pág. 659).

En cuanto al nexo causal, la conducta médica debe ser determinante en la producción del daño, que es cuando debido a la actuación médica ha contribuido en un mayor grado a la producción del resultado, de tal manera de que, si no hubiera sido por ese actuar, el daño no se hubiese ocasionado.

D. Formas de Culpa Médica

La LGS, en su artículo 36 establece: Los profesionales técnicos, auxiliares al 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.**

Del artículo se desglosa el término de impericia, que es la falta total o parcial de conocimientos técnicos, experiencia o habilidad en el ejercicio de la medicina, es decir, el acto médico se realiza mal o no se realiza. Otro término que analizar es la imprudencia, que es el realizar un acto con ligereza, sin las adecuadas precauciones, es la conducta contraria a lo que el buen sentido aconseja, se genera una violación activa de las normas de cuidado o cautela que establece la prudencia, por ejemplo, realizar una transfusión de sangre sin establecer el tipo de sangre a transferir, o dejar un instrumento en la cavidad abdominal luego de una operación. Por último, negligencia es el descuido, omisión o falta de aplicación en la ejecución de un acto médico, se genere por hacer lo que no se debe hacer, hacer menos de lo que se debe hacer o por postergar lo que se debe hacer.

La negligencia médica, entonces, está constituida por la serie de conductas que se apartarían del actuar de un “médico diligente”, debido a que vulnera la seguridad de sus pacientes, Olenka Woolcott describe dos espacios en donde se puede analizar los daños médicos, desde la perspectiva de la seguridad del paciente y desde el concepto de negligencia médica, en el primer espacio se incluyen accidentes o errores médicos junto con actos de negligencia bajo el concepto de evento adverso, el gran aporte de este espacio es que una parte de los daños médicos son atribuibles a la estructura de salud y/o por un médico negligente (Oyague, 2008, pág. 15).

2.1.3. Responsabilidad Civil de la Estructura Sanitaria

A. Estructura Sanitaria.

En nuestra Ley General de Salud, señala que los establecimientos de salud, según la Ley General de Salud en su artículo 37, deben cumplir con los requisitos que disponen los reglamentos y normas técnicas que dicta la Autoridad de Salud a nivel nacional en relación a planta física, equipamiento, personal asistencial, sistemas de saneamiento, y control de riesgos relacionados con los agentes ambientales físicos, químico, biológicos y ergonómicos y demás que proceden atendiendo a la naturaleza y complejidad de los mismos, además, es la misma autoridad de salud que verificará periódicamente el cumplimiento de esos requisitos.

Los establecimientos médicos, están obligados a prestar atención, ya sea médica o quirúrgica, a la emergencia de quien lo necesita y mientras subsista el estado de grave riesgo para su vida o su salud, además, todo establecimiento de salud, deberá al momento de admitir al paciente, consignar por escrito la voluntad del paciente de donar o no, en caso de muerte, sus órganos para fines de trasplante, así como también al momento de su egreso, se deberá entregar al paciente 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

como también se debe proporcionar, cuando el paciente así lo solicite, copia del epicrisis y de la historia clínica.

En cuanto a la evolución jurisprudencial sobre el contrato de hospitalización, en Italia, la relación entre el paciente y la estructura sanitaria respondía a una lógica de contacto social, respecto del propio paciente, con el cual no se vinculaba el médico, empero, mediante sentencia número 2042 de fecha 11 de enero del 2008, se estableció una nueva evolución en la relación médico- paciente, estableciéndose un contrato atípico de “Hospitalización”; en virtud de este contrato, la estructura sanitaria debe estar en condiciones de brindar al paciente una prestación articulada con ese contrato; esta prestación debe evaluarse en amparo a lo señalado en el artículo 1218 del *Codice*, la fuente de esta obligación es el contrato de Hospitalización y las reglas aplicables por extensión, según determina la jurisprudencia, son las de responsabilidad contractual. (Santos, 2015)

Gran parte de la doctrina nacional, sostiene que si el médico presta sus servicios en una estructura sanitaria, se configura un supuesto de hecho de responsabilidad civil indirecta del establecimiento asistencial por los hechos dolosos o culposos de los médicos y del personal especializado, de los cuales se apoya el médico para cumplir con su obligación, como se encuentra regulado en el artículo 1325 del CCP, el cual estipula: El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario, sin embargo, para el caso de profesionales dependientes, el artículo 48 de la LGS, establece que:

El establecimiento de salud o servicio médico de apoyo es solidariamente responsable por los daños y perjuicios que ocasionan al paciente, derivados del ejercicio negligente, imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, técnico 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.

B. Infecciones Intrahospitalarias

El origen de las IIH, sostiene Bennett, es el propio hospital, que involuntariamente ha sido caldo de cultivo de toda clase de gérmenes provenientes de sus pacientes, en 1843, Wendell Holms, postuló que las infecciones hospitalarias eran propagadas físicamente a las mujeres parturientas por los médicos, a partir de los materiales infectados en las intervenciones que practicaban o de las mujeres infectadas que atendían, y como medida para impedirlo se dictó reglas de higiene entorno al parto; empero en 1861, Ignacio Semmelewies, indicó sobre el origen nosocomial, de la fiebre puerperal, los cuales demostraron que las mujeres cuyo parto era atendido por médicos, resultaban infectadas 4 veces más a menudo que las que eran atendidas en su casa por parteras, por lo que se dedujo que los gérmenes comunitarios provenían del desconocimiento completo de la importancia de las medidas de higiene. Actualmente, se denomina a IIH, como toda infección que no esté presente en el momento en el que paciente ingresa al hospital, se incluyen aquellas que por su periodo de incubación se manifiestan posteriormente al alta del paciente y se relacionan con los procedimientos de la actividad hospitalaria; estas infecciones se pueden dar por tres componentes que forman la cadena de infección: agentes infecciosos, el huésped y el medio ambiente, estos tres en constante interacción.

La Organización Panamericana de la Salud, señala que, desde la perspectiva de la responsabilidad civil, los establecimientos, son responsables por las consecuencias nocivas de las infecciones intrahospitalarias para los pacientes o visitantes. Desde el punto de vista de la responsabilidad profesional, las instituciones de salud

deben garantizar un ambiente seguro de trabajo e indemnizar a los empleados ya sea por accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. La entidad de salud está obligada a prestar asistencia médica en el ámbito de la responsabilidad civil por daños, y esta obligación lleva implícita la obligación de proporcionar seguridad de carácter general y accesorio, a su vez, la institución de salud debe evitar que los pacientes sufran daños a raíz de la propia internación.

CAPÍTULO III

3.1. Discusión y Análisis de Resultados

Como explicábamos en el capítulo anterior, actualmente la responsabilidad civil médica ha tomado gran impulso, en el derecho europeo la responsabilidad médica muestra una tendencia *in crescendo* de la severidad en la evaluación de la conducta médica, con el fin de establecer la negligencia y por consiguiente la responsabilidad del médico, de tal manera que ha elevado el parámetro de comparación de la conducta del médico razonable; en el Perú, ya que se ha ido incrementando considerablemente las demandas de indemnización por daños y perjuicios derivados de una negligencia médica o sanitaria, pero ¿a qué se debe esto?, Fernández Sessarego (2011), explica que:

Durante siglos el paciente tuvo una visión casi mítica de la figura del médico, es por eso que el enfermo depositaba en él toda su confianza, por ello nunca discutía el tratamiento terapéutico que se le proponía, así como tampoco cuestionaba si el resultado era exitoso o el galeno fracasaba, y de ser el caso este último, la resignación era el sentimiento primordial y no se le atribuía al médico culpa alguna porque solo se consideraba como un mandato del destino (pág. 53).

Además, desapareció la inmunidad que se otorgaba al médico, ya que se argumentaba que en medicina nada era preciso y por ende, han surgido variedad de situaciones no previstas por el médico, lo cual solo se entiende en el campo de medicina y difícilmente se tendría relación con el derecho; si bien es cierto el médico es especialista en su campo y él puede prever el resultado (que en la mayoría de los casos es la sanción y en otros el cambio estético de su cuerpo) no le exime de responsabilidad cuando se advierte que ha incurrido en una mala praxis en el ejercicio de su profesión. Otra modificación relevante es que se ha modificado la relación entre el médico y su paciente, porque se ha pasado de un modelo, en el que el paciente era atendido a lo largo de

las etapas de su vida por un solo médico a otro modelo en el que el paciente puede ser tratado por múltiples especialistas, lo cual lleva a una mayor tendencia a cuestionar los servicios profesionales que los médicos ofrecen. La deficiente situación en la que se encuentran los centros médicos públicos del Perú, es otra de las razones por las que se ha ido incrementando este tipo de demandas, ya que el médico está sometido a una sobrecarga de tareas en situaciones inadecuadas, lo que no permite al médico realizar un trabajo óptimo; estas causas han tenido relación directa con el incremento de demandas por responsabilidad civil médica. Todo esto nos conduce a afirmar que la medicina tiene hoy una trascendencia social sin precedentes, de ahí su íntima relación con el derecho, a través de la cual es viable la salud, como derecho fundamental.

3.1.1. ¿Responsabilidad Civil Contractual o Extracontractual?

Para desarrollar este punto, empezaremos narrando un precedente jurisprudencial en el que se puede observar la concurrencia de los dos regímenes en materia de responsabilidad civil médica, el caso es el siguiente: Dionicio Ramos Luza, internó a su menor hija Lorena en la Clínica Arequipa, la cual presentaba una tumoración de parótida y neurofibroma, el Dr. Víctor Tejada le practicó una intervención y le ocasionó una paresia facial derecha, lo cual se comprobó en el Instituto de Enfermedades Neoplásicas. En primera instancia se condenó tanto al Dr. como a la clínica. En la apelación solo se condenó al doctor, excluyendo a la clínica y se fijó el monto indemnizatorio en ochenta mil nuevos soles. Con fecha 17 de septiembre de 1998, se declaró que no había nulidad en la Sala Civil de la Corte Superior de Arequipa, advirtiéndose que existe:

Una zona intermedia en que ambos tipos de responsabilidad se confunden, es decir que, a consecuencia del incumplimiento del contrato, surge además la violación del deber genérico de no hacer daño.

En la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Lima en el expediente número 694-696 señala:

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

En esta sentencia, lo que se recoge es la naturaleza contractual de la responsabilidad civil del médico. Esto no implica que se deje de aplicar la responsabilidad civil extracontractual, como se deja ver nuevamente en la sentencia N° 1312-96- Lambayeque, la cual señala que dicha actividad riesgosa, es susceptible de aplicación de las normas relativas a la responsabilidad objetiva encontradas en la cláusula general del artículo 1970 del CCP, en ese sentido, la sentencia señala:

Que mediante escrito de fojas ciento y tres, Beatriz Nancy Olivera Ángeles interpone demanda para que Servicios y Asistencia Médica S.A.- Clínica San Lucas cumpla con pagarle por concepto de indemnización de daños y perjuicios derivada de la inejecución de sus obligaciones, la suma de quinientos mil dólares americanos, más intereses legales, como consecuencia de daños patrimoniales y extramatrimoniales causados a la actora, producto a la intervención médica que fue sometida en dicho nosocomio.

El médico no se obliga, normalmente, a llegar a un “final feliz”, a que mejore la salud del paciente, supere las dolencias que le afligen, ya sea clínica o quirúrgicamente, pero si se les obliga a cumplir con todos los deberes que le incumben como profesional en medicina, caso contrario

es con los casos de cirugías estéticas, donde los profesionales si están obligados a un resultado prometido al final del acto médico.

Al respecto, Espinoza Espinoza (2016), nos explica que un médico debe cuidar a su paciente de acuerdo a las normas consuetudinarias de la profesión médica según el área que está ejerciendo, tenemos que tener en cuenta que el dañado y quien le produce este daño se encuentran en una relación de comprador- vendedor, de tal manera que los médicos, que son quienes dañan, tienen un incentivo independiente a la de la ley para otorgar al comprador un deber de cuidado por el que está dispuesto a pagar, entonces si el médico no emplea todo ese cuidado, será culpable de una negligencia y al mismo tiempo habrá violado el contrato con su paciente (pág. 641)

Otro punto que hay que tener en cuenta en la naturaleza del sistema de responsabilidad civil médica es en los casos de emergencia, analizaremos el artículo 3 de la LGS N°26842, precisa que:

Toda persona tiene derecho a recibir, en cualquier establecimiento de salud, atención médico quirúrgica de emergencia cuando lo necesite, estando los establecimientos de salud sin excepción obligados a prestar esta atención, mientras subsista el estado de grave riesgo para su vida y salud.

De este artículo se desprende dos opiniones encontradas, la primera que los establecimientos se encuentran obligados a prestar atención, es decir, que se encuentran impuestos por ley a una relación jurídica patrimonial entre el establecimiento y el paciente, y es por eso, que se deben aplicar la reglas de la responsabilidad civil contractual, por otro lado, se puede observar también la opinión de que el artículo 3 de la LGS, solo se refiere a un deber impuesto por ley, y por ello, las normas a aplicarse serían de la responsabilidad extracontractual. Lo cierto es

que, en estos casos se aplicaría el derecho de opción³, es decir la víctima tendría que elegir la vía a seguir.

3.1.2. ¿Responsabilidad Civil Objetiva o Subjetiva?

El problema no solo se agota si se elige la vía contractual, ya que se debe determinar si con el contrato se incumple una obligación de medios (subjetiva) o una obligación de resultados (objetiva), debemos entender que el interés último que da sentido a la obligación es la curación, mientras que el interés primario consiste en la actividad profesional técnica y científicamente diligente, y es con esta última para que el médico quede liberado, pues a él no le es exigible el fin último, caso contrario sucede con las cirugías estéticas, la Comisión de Protección al Consumidor en su Resolución Final N° 401-2003-CPC, estableció los criterios aplicables a cada situación de la siguiente manera:

Servicio médico sujeto a una obligación de medios: en este caso un consumidor razonable tendrá la expectativa que durante su prestación no se le asegurará un resultado, pues este no resulta previsible; sin embargo, si esperará que el servicio sea brindado con la diligencia debida y con la mayor dedicación, utilizando todos los medios requeridos para garantizar su fin deseado.

Servicio médico sujeto a una obligación de resultados: en este caso un consumidor razonable espera que al solicitar dichos servicios se les asegure un resultado, el cual no solamente es previsible, sino que constituye el fin práctico por el cual se han contratado dichos servicios. Es así que un consumidor razonable considerará cumplida la obligación, cuando se haya logrado el resultado prometido por el médico o la persona encargada. En este supuesto, el parámetro de la debida diligencia es irrelevante a efectos de la atribución o no de la

³ La víctima tiene la facultad de hacer efectiva su pretensión alternativamente en la vía contractual o extracontractual conforme a la situación más favorable que ofrezca la norma jurídica.

responsabilidad objetiva del proveedor, pero será tenido en cuenta para graduar la sanción.

En ese sentido, el médico está obligado a realizar todos los medios apropiados, según su actividad, para lograr la curación del paciente, hablamos de una implícita garantía de seguridad a favor del paciente, ello también repercute para la carga de la prueba, ya que el médico tendrá que demostrar su diligencia puesta, en caso de incumplimiento se presume en principio culpa del deudor. Algunos daños médicos pueden ser asimilados bajo el concepto de responsabilidad civil objetiva siendo innecesario examinar la culpabilidad del autor, bastando acreditar el daño asociado a la prestación médica socialmente inaceptable, como en el caso de las IIH o en una cirugía estética.

En la doctrina española del tribunal supremo indica que la obligación profesional del médico no es una obligación de resultado que le obligue a curar al paciente, sino una obligación de medios, por lo que se compromete a poner todos los recursos, saberes y esfuerzos exigibles razonablemente para que esta curación se produzca, y desempeñando las actuaciones exigidas por la *lex artis*⁴.

3.1.3. La Responsabilidad del Establecimiento de Salud

Los establecimientos de salud, pueden ser responsables no solo por hechos atribuibles a su personal al prestar el servicio, sino también al mal funcionamiento del sistema y la insuficiencia organizativa. Los centros de salud tienen el deber de seguridad consistente en la obligación de evitar que le ocurran daños al paciente. Carhuatocto Sandoval, postula la construcción de un sistema de responsabilidad civil objetiva en el ámbito de daños médicos, que complemente al de responsabilidad subjetiva, de tal manera que se permita en algunos supuestos previamente establecidos por ley, indemnizar a una víctima

⁴ La *Lex Artis* en medicina impone una diligencia máxima en lo que se refiere al cuidado y vigilancia del paciente, ya que en un leve descuido puede tener graves consecuencias en la salud del paciente

por un daño médico, prescindiendo de la probanza de la falta de diligencia o la negligencia tanto del médico como el resto del personal profesional, sino solamente que el daño ocurrió en dentro de las instalaciones del centro médico; empero la determinación del dolo o culpa mantendrá su importancia en el ámbito de procedimientos disciplinarios o procesos penales por negligencia médica; recordemos que las IIH, tienen en el Perú una deficiente regulación sobre responsabilidad civil, pero en los últimos años, los pacientes en el Perú han tomado conocimiento de sus derechos y planteando las denuncias respectivas, de esto podemos inferir la inobservancia de las normas de bioseguridad en los nosocomios (Sandoval, 2010, pág. 215).

La primera parte del artículo 48 de la LGS, establece un supuesto de responsabilidad indirecta, en mérito a la cual el centro de salud asume responsabilidad objetiva y solidaria por los daños y perjuicios que resulta aplicable tanto en supuestos contractuales como extracontractuales, obviamente si existiera vínculo de dependencia por parte del responsable directo del daño, en este último caso en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1981 del Código Civil.

En la Casación N° 4721-2011-Cajamarca, de fecha 04 de junio de 2013, se conoció el siguiente caso: Leonardo Sangay Santillán y Josefa Quispe Tucto interpusieron demanda contra la Clínica Limatambo Sociedad Anónima Cerrada, para que les indemnice con la suma de trescientos veinte mil nuevos soles (S/. 320.000.00) por daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual. El codemandante era trabajador de la Empresa Minera Yanacocha Sociedad de Responsabilidad Limitada, asegurado por ésta en Novasalud, hoy Pacífico Salud, ésta contratante, para brindar sus servicios de salud, contrata a la Clínica Limatambo Sociedad Anónima Cerrada. El Tribunal Supremo expone:

Se verifica que el hecho antijurídico quedó plenamente acreditado, por cuanto la muerte del neonato se produjo por incumplimiento del deber de diligencia profesional del personal que labora en la demandada Clínica Limatambo,

en igual sentido está probado el nexo de causalidad y el factor de atribución, por cuanto en el proceso penal también quedó establecido que el accionar negligente de la obstetra (culpa inexcusable) causó la muerte del neonato y que el establecimiento médico es demandado en calidad de responsable solidario de conformidad con lo previsto por el artículo 1981 del Código Civil.

Es decir, los establecimientos de salud son responsables por el simple hecho de mantener un vínculo con el autor directo del daño que implique dependencia de éste. En suma, el damnificado tendrá frente a sí dos legitimados pasivos, estando en la posibilidad de demandar contra uno u otro, o contra ambos a la vez, aunque queda claro que una vez obtenido el resarcimiento íntegro de uno de ellos, ya no podrá perseguir al otro; o al contrario, de haber accionado únicamente contra uno de ellos y en caso no haber obtenido la reparación integral, puede intentar el cobro del saldo de su crédito contra el otro obligado conforme lo establece el artículo 1186 del CCP⁵.

La responsabilidad objetiva solidaria de la estructura sanitaria es por el hecho de cualquier profesional médico dependiente, cayendo esta responsabilidad incluso de técnicos o auxiliares; a respecto veamos:

El Juez Provisional del Sexto Juzgado Civil de Lima, con la resolución N° 11, impuso una indemnización a una clínica cuya técnica en enfermería colocó inadecuadamente una bolsa de agua caliente a una paciente, provocándole quemaduras en ambas piernas, la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, con sentencia el 28 de junio de 1996, confirmó esta decisión, disminuyendo el monto.

De otro lado, los establecimientos prestadores de salud al responder objetivamente por el hecho culposo o doloso de sus dependientes, para eximirse de responsabilidad deberán demostrar la ruptura del nexo causal, resultando insuficiente la prueba de su no culpabilidad, empero,

⁵ “Son nulos los convenios que excluyan o limiten anticipadamente la responsabilidad por dolo o culpa inexcusable”

cabe precisar que la institución sanitaria también podrá liberarse de responsabilidad si prueba que el médico actuó diligentemente y no fue el causante del daño o que entre el médico y la víctima no concurren los requisitos generales de responsabilidad civil por hecho propio, ello debido a que si el daño no resulta imputable a los prestadores directos del servicio médico, desaparece el fundamento de la responsabilidad refleja del centro de salud y por tanto este no queda obligado a ningún resarcimiento (Huayama, 2015, pág. 44). Conforme lo sostiene Taboada Córdova, el análisis de todo supuesto de responsabilidad civil indirecta por hecho ajeno supone en primer lugar, examinar respecto del autor directo y la víctima el cumplimiento de todos los requisitos generales de la responsabilidad civil, de modo tal que se configure un perfecto supuesto legal de responsabilidad civil por hecho propio del autor directo respecto a la víctima. (Córdova, 2003, pág. 105)

En el supuesto que el paciente haya contratado directamente con el establecimiento de salud y los profesionales intervinientes no estuvieran en relación de dependencia, el establecimiento sanitario respondería de manera objetiva y exclusiva conforme a lo establecido por el artículo 1325 del CCP, que expresa: “El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario”; sin perjuicio que luego el establecimiento asistencial repita contra el autor directo. Es decir, en este caso, producido un daño al paciente, el centro responderá en vía contractual tanto por los daños directamente imputables, como los causados por los profesionales de los cuales se vale para el cumplimiento de la obligación comprometida.

CONCLUSIONES

1. La responsabilidad civil médica se sustenta en la obligación que todo médico tiene de resarcir los daños ocasionados al paciente, ya sea por las infracciones voluntarios o involuntarias, previsibles y evitables cometidas en el ejercicio de su función.
2. Las demandas de indemnización por daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil médica sanitaria, han ido en aumento porque se ha empezado a cuestionar el fracaso del tratamiento atribuyéndole culpa al galeno.
3. La jurisprudencia peruana tiene fluctuaciones para la calificación de la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica sanitaria en cuanto a la determinación de la norma aplicable para estos casos, ya que algunas resoluciones judiciales optan por la responsabilidad civil contractual, otras en cambio, por la responsabilidad civil extracontractual.
4. La responsabilidad civil médica sanitaria será una obligación subjetiva, cuando la obligación de la prestación sea un servicio con diligencia debida, utilizando todos los medios requeridos para garantizar la sanación del paciente; y será objetiva cuando la obligación constituye el fin práctico por el cual se han contratado dichos servicios, por ejemplo, en una cirugía estética.
5. La estructura sanitaria es directa y objetivamente responsable por el daño causado al paciente, bastando que el paciente perjudicado alegue dolo o culpa por el prestador de salud en el ejercicio de su función en su establecimiento.

RECOMENACIONES

1. Recomendar a la Autoridad de Salud mayor control en los protocolos médicos y estándares del servicio médico de los centros asistenciales del país que progresivamente deben adecuarse a una infraestructura necesaria para garantizar la seguridad del paciente.
2. Recomendar a los operadores jurídicos de nuestro país tomar criterios uniformizados para establecer un patrón al momento de identificar la naturaleza jurídica de la obligación entre médico y paciente, ya sea esta contractual y extracontractual.
3. Recomendar a los abogados litigantes identificar la responsabilidad civil de los coautores antes de presentar la demanda, así como determinar la naturaleza jurídica de la responsabilidad de los centros médicos y del prestador de salud.

LISTA DE REFERENCIAS

1. Córdova, L. T. (2003). *Elementos de la Responsabilidad Civil*. Lima : Jurídica Grijley E.I.R.L.
2. Espinoza, J. E. (2016). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima: Instituto Pacifico .
3. Huayama, J. C. (2015). Responsabilidad Méica en el Perú, Aspectos Básicos . *Derecho y Cambio Social*.
4. Oyague, O. W. (2008). *Salud, Daños e Indeminización. A Propósito del Seguro Médico Obligatorio*. Lima : Fondo Editorial de la Universidad de Lima .
5. Ramírez, V. A. (1990). De la Responsabilidad Civil Médica. *Editorial Jurídica de Chile*, 98.
6. Sandoval, H. C. (2010). *Responsabilidad Civil de los Hospitales por Negligencias Médicas y Eventos Adversos*. Lima: Juristas Editores E.I.R.L.
7. Santos, E. B. (2015). La Actividad Sanitaria en la Jurisruencia Peruana y el Derecho Comparado: Necesidades de Algunas Precisiones. *Foro Jurídico*, 175-186.
8. Sessarego, C. F. (2011). *La Responsabilidad del Médico y el Consentimiento Informado*. Lima: Motivensa.