



— Universidad —
Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

LA NEGLIGENCIA MÉDICA Y SU RESPONSABILIDAD
CIVIL EN LIMA

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

AUTOR:

MORAN SAN MIGUEL CONSUELO INES

ORCID: 0009-0001-3317-3034

ASESOR

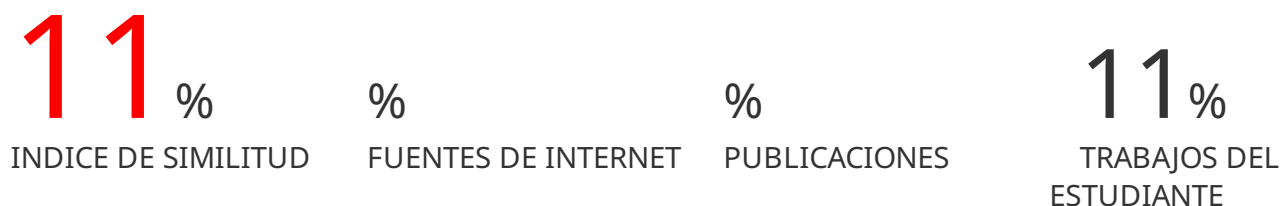
MG. ASPAJO GUERRA MARCIAL

ORCID: 0000-0001-6241-221X

LIMA, DICIEMBRE 2023

TRABAJO SUFICIENCIA PROFESIONAL

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

| | | |
|------------------------|---|-----|
| 1 | Submitted to Universidad Inca Garcilaso de la Vega | 4% |
| Trabajo del estudiante | | |
| 2 | Submitted to Universidad Cesar Vallejo | 3% |
| Trabajo del estudiante | | |
| 3 | Submitted to Universidad Señor de Sipan | 1% |
| Trabajo del estudiante | | |
| 4 | Submitted to Universidad de Lima | 1% |
| Trabajo del estudiante | | |
| 5 | Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru | <1% |
| Trabajo del estudiante | | |
| 6 | Submitted to Universidad San Ignacio de Loyola | <1% |
| Trabajo del estudiante | | |
| 7 | Submitted to Universidad Continental | <1% |
| Trabajo del estudiante | | |
| 8 | Submitted to Universidad Catolica Los Angeles de Chimbote | <1% |



DEDICATORIA

A mi madre Clara, quien ha sabido formarme con buenos sentimientos y valores, lo cual me ha ayudado a seguir adelante en los momentos difíciles. A mi hija Michelle quien es mi mayor motivación para no rendirme en la vida y ser un ejemplo para ella.



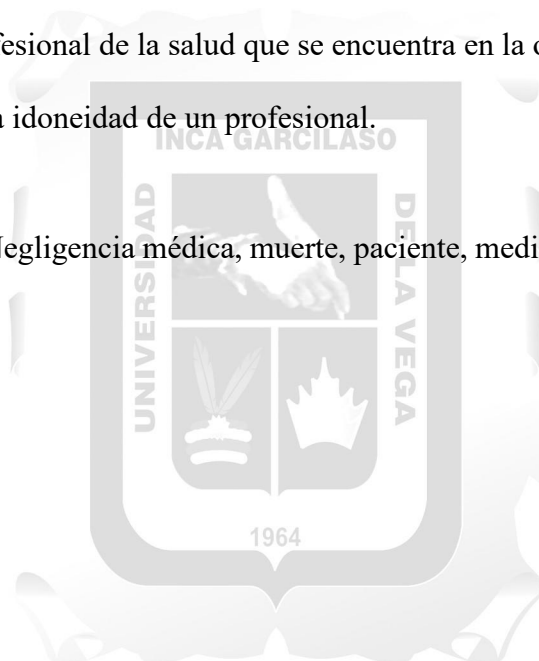
AGRADECIMIENTO

A Dios todo poderoso, por haberme permitido el milagro de la vida en estos tiempos tan difíciles y así poder cumplir el sueño de ser una profesional en el derecho. A mi universidad, por haberme formado de manera académica como axiológica y por brindarme la oportunidad de culminar mi carrera. A mi esposo Walter, por su comprensión, paciencia y estímulo constante, además de su apoyo incondicional a lo largo de mis estudios. A todos ellos, mi más profundo y sincero agradecimiento.

RESUMEN Y PALABRAS CLAVES

El presente trabajo de suficiencia, titulado La Negligencia Médica y su responsabilidad civil en Lima, 2023, ha acumulado teorías, información y conceptos importantes para poder dar a conocer como la negligencia médica repercute y azota a nuestra capital, no solo por una mala praxis del médico o la indebida diligencia, sino también por inacción de sus actos como tal, ya que el no atender a tiempo a un paciente es perjudicial para alguien que merece atención, es por ello que nace un evidente acto de negligencia, que se suscita en diferentes hospitales nacionales de la capital, y que merecen ser castigados y sobre todo reparar el daño ocasionado, pues el medico es un profesional de la salud que se encuentra en la obligación de atender a sus pacientes y hacerlo con la idoneidad de un profesional.

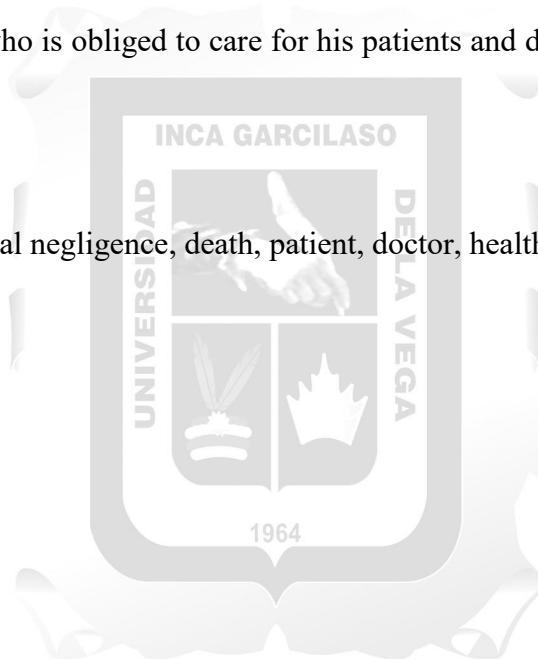
Palabras claves: Negligencia médica, muerte, paciente, medico, salud, reparación civil.



ABSTRACT AND KEYWORDS

The present work of sufficiency, entitled Medical negligence and its civil liability in Lima, 2023, has accumulated important theories, information and concepts to be able to make known how medical negligence impacts and plagues our capital, not only due to malpractice of the doctor or undue diligence, but also due to inaction of his actions as such, since not attending to a patient in time is detrimental to someone who deserves attention, which is why an obvious act of negligence is born, which arises in different national hospital of the capital, and that they deserve to be punished and above all repair the damage caused, since the doctor is a health professional who is obliged to care for his patients and do so with the suitability of a professional.

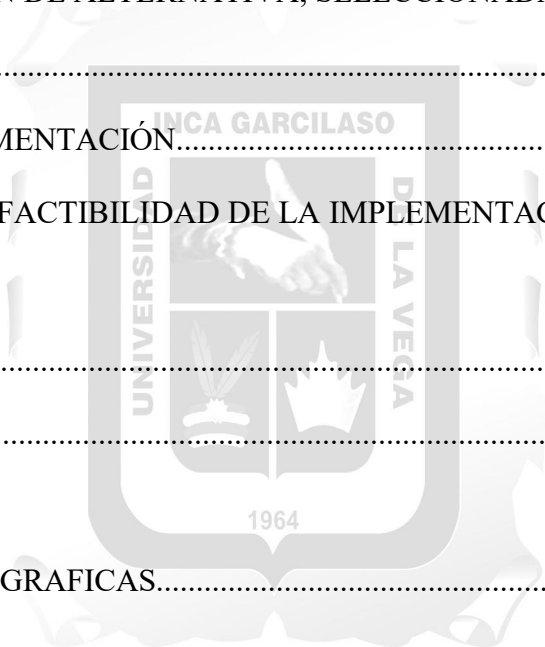
Keywords: Medical negligence, death, patient, doctor, health, civil compensation.



INDICE GENERAL

| | |
|---|------|
| CARATULA..... | i |
| DEDICATORIA..... | ii |
| AGRADECIMIENTO..... | iii |
| RESUMEN Y PALABRAS CLAVES..... | iv |
| ABSTRACT AND KEYWORDS..... | v |
| ÍNDICE GENERAL..... | vi |
| ÍNDICE DE TABLAS Y FIGURAS..... | viii |
| INTRODUCCIÓN..... | ix |
| | |
| CAPITULO I: ASPECTOS GENERALES | |
| 1.1. DESCRIPCIÓN DE LA EMPRESA O INSTITUCIÓN..... | 11 |
| 1.2. DESCRIPCIÓN DEL PRODUCTO O SERVICIO..... | 13 |
| 1.3. UBICACIÓN GEOGRÁFICA Y CONTEXTO SOCIOECONÓMICO..... | 14 |
| 1.4. ACTIVIDAD GENERAL O ÁREA DE DESEMPEÑO..... | 15 |
| 1.5. MISIÓN Y VISIÓN..... | 15 |
| | |
| CAPITULO II: DESCRIPCION GENERAL DE LA EXPERIENCIA | |
| 2.1. ACTIVIDAD PROFESIONAL DESARROLLADA..... | 17 |
| 2.2. PROPÓSITO DEL PUESTO Y FUNCIONES ASIGNADAS..... | 17 |
| 2.3. APLICACIÓN DE LA TEORÍA EN LA PRÁCTICA DEL DESEMPEÑO PROFESIONAL..... | 18 |
| | |
| CAPITULO III: FUNDAMENTACIÓN DEL TEMA ELEGIDO | |

| | |
|---|----|
| 3.1. DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA..... | 21 |
| 3.2. TEORÍA SOBRE LA PROBLEMÁTICA..... | 22 |
| 3.3. ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA..... | 25 |
| | |
| CAPITULO IV: FORMULACION DEL DISEÑO | |
| 4.1. DESCRIPCIÓN DE ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN..... | 29 |
| 4.2. EVALUACIÓN DE ALTERNATIVAS DE SOLUCIÓN..... | 30 |
| 4.3. IMPLEMENTACIÓN DE ALTERNATIVA, SELECCIONADA ACTIVIDADES Y PROCEDIMIENTOS..... | 31 |
| 4.4. COSTO DE IMPLEMENTACIÓN..... | 32 |
| 4.5. EVALUACIÓN DE FACTIBILIDAD DE LA IMPLEMENTACIÓN..... | 33 |
| | |
| CONCLUSIONES..... | 35 |
| RECOMENDACIONES..... | 36 |
| | |
| REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS..... | 37 |
| ANEXOS..... | 40 |



ÍNDICE DE TABLAS Y FIGURAS

El presente trabajo de suficiencia no cuenta con tablas y figuras.



INTRODUCCIÓN

Todos los ciudadanos peruanos merecemos una atención médica de calidad y por ende la atención que los profesionales brindan deben ser la mejor posible, nadie puede ser desatendido o ignorado por ningún motivo, es por ello que se contratan y se pagan a cientos de médicos, enfermeros, y diversos técnicos para que esta atención sea la más eficiente posible, El Estado a través de sus instituciones públicas hacen lo posible para crear una política de buen servicio y atención a sus ciudadanos, sin embargo, en diferentes partes del país, se suscitan sin intención malas praxis o actos negligentes por parte de médico, o enfermeros, o técnicos asistentes, que originan daños a las personas en su salud e integridad física, causando, en el peor de los casos, la muerte.

La negligencia médica es una realidad constante y evidente en nuestro país, es por ello que al abordar este interesante tema se han analizado conceptos y definiciones que aportan al conocimiento de los apasionados del derecho, pues el daño ocasionado, debe ser reparado, y es aquí en donde el más afectado no solo los profesionales o técnicos en medicina, sino el mismo Estado el cual debe indemnizar con cuantiosas sumas de dinero, a fin de salvaguardar el derecho de estos ciudadanos.

CAPITULO I: ASPECTOS GENERALES



1.1. Descripción de la empresa o Institución

En el Perú a lo largo de su historia, los gobernantes se han preocupado por la salud de todos sus ciudadanos es por ello que ante este derecho universal de todo ser humano es que nace el seguro social de salud, creando a las instituciones públicas que versaran el destino de la salud en todo el País.

EsSalud, tuvo un arraigado origen a partir del gobierno militar del General Oscar Ruperto Benavides Larrea, el cual ordena, en el año de 1935 la creación del Ministerio de la Salud Pública, Trabajo y Previsión Social, que en el transcurrir de los años se fortalecería y mejoraría la calidad brindada creándose el 12 de agosto de 1936, a través de la ley N 8433 el seguro social obrero obligatorio así como la caja nacional del seguro social, que velarían por los derechos de la clase trabajadora obrera, en los diferentes aspectos, ya sea enfermedades, maternidad, invalidez, vejez y muerte.

El 01 de mayo de 1973. en el gobierno del general Juan Velasco Alvarado, se promulgó el Decreto Ley 19990, el cual unificaba los diversos regímenes de pensiones, posteriormente en el 06 de noviembre de 1973, se crea, a través del Decreto Ley N 20212 el seguro social del Perú el cual dependía en un primer momento del Ministerio de trabajo.

En el año de 1997 se aprobó la Ley de Modernización de Seguridad Social y posteriormente, a través de la ley N 27056, el 30 de enero de 1999, se creó el seguro social de salud, el cual se encuentra adscrito al Ministerio de Trabajo, pero posee autonomía ya sea desde un aspecto técnico, administrativo, financiero, presupuestal y contable.

EsSalud tiene la crucial función de dar cobertura a todos sus asegurados, así como a sus derechohabientes, en el otorgamiento de salud, atenciones, operaciones, prestaciones económicas, rehabilitación, prestaciones de prevención, así como de otros seguros de riesgo, siendo una institución importante, para la clase trabajadora, sean obreros o empleados pues le permiten gozar de atención médica ante cualquier contingencia, cubriendo así las necesidades básicas respecto a la atención en salud.

No podemos dejar de lado que una institución tan importante como EsSalud, la cual se encuentra en todos los departamentos de nuestro país, tiene también la obligación de velar por los derechos de sus asegurados, así como de la misma institución, brindando un servicio de calidad en las atenciones médicas, ya que en cada hospital existen diversidad de médicos los cuales tienen la crucial labor de brindar un servicio de calidad a sus pacientes, a fin de evitar futuros inconvenientes, quejas o reclamos, ya que el no actuar con las diligencias debidas es causal de ser denunciados y demandados, no solo a los médicos tratantes, sino a la institución.

La negligencia médica es una situación que debe evitarse, y la única forma es actuando con prudencia y tratando en lo posible que la atención a los pacientes siempre sea de calidad, ya que todos tenemos derechos a una atención adecuada y más cuando son madres gestantes, niños, o personas de la tercera edad.

EsSalud, desea ser una institución líder en la atención médica de todos sus asegurados y busca alcanzarlo gracias a todos sus colaboradores y planes planteados.

1.2. Descripción del producto o servicio

EsSalud es la encargada de prestar servicios médicos a todos sus asegurados, ya sea en las atenciones, que estos puedan requerir o en los controles que las madres gestantes desean de forma periódica, o también las operaciones quirúrgicas en las diferentes especialidades, cada servicio se realiza con las previsiones respectivas y el profesionalismo deseado.

Al ser una institución adscrita al Ministerio de Trabajo, sus ingresos en su mayoría son de los mismos asegurados que mes tras mes aportan a través de la Sunat el 9% de su pago, para poder recibir en el mes la atención médica que desean, sin restricción de ningún tipo, más que la demora en las citas que es una situación, que como en cualquier institución, se tiene por la carga de pacientes diarios atendidos.

EsSalud, es una institución que se hace responsable no solo de sus asegurados, sino también de los particulares que pagan por derecho de atención médica de forma independiente, y así puedan ser atendidos sin ningún inconveniente, ya que el derecho a la salud es universal y todos tienen derecho a obtenerlo, no existiendo distinción de ningún tipo, ni por raza, religión u orientación sexual, cada persona que ingresa a EsSalud es atendido conforme a sus derechos y tienen un trato de calidad en su atención.

Los médicos y personal técnico especialistas en la salud realizan sus actividades con total profesionalismo, ya que son capacitados y orientados a ello, sin embargo, existen situaciones las cuales muchas veces son penosas, respecto al estado de salud de los pacientes que hace imposible una correcta atención, y la responsabilidad que nace se extiende tanto para los médicos y personal técnico como para la institución, la cual asumiría su responsabilidad en caso lo existiese.

1.3. Ubicación geográfica y contexto socioeconómico

La Sede Central de EsSalud donde laboro se encuentra ubicado en Av. Arenales N° 1402, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima, en dicha sede esta institución cumple su función de brindar atención a todos sus asegurados, sin inconveniente alguno, así como la de recibir solicitudes y reclamos a través de su mesa de partes, ya que todos tienen el derecho sus afiliados tienen el derecho de hacerlo.

Mis labores son desenvueltas en la Oficina de Integridad de EsSalud, en ella se ven temas de suma importancia respecto a la política anti corrupción de los funcionarios o servidores que prestan el servicio de salud, ya que en una institución como es EsSalud, no se debe negociar con la atención de los administrados ni mucho menos tener beneficios particulares a costa de la ley, sino todo lo contrario, que la atención sea la más idónea y justa, es por ello que la Oficina de Integridad de EsSalud está al servicio de todos y recibirá las denuncias pertinentes iniciando los procedimientos respectivos para lograr alcanzar la justicia debida.

EsSalud y todas sus áreas que la conforman adquieren sus ingresos de los mismos asegurados, los cuales mes tras mes aportan para poder gozar de la atención médica, así mismo el Estado a través de su presupuesto público designa fondos para la modernización e implementación a fin que la calidad del servicio sea el más idóneo y apto para sus pacientes.

1.4. Actividad general o área de desempeño

La actividad general que cumple EsSalud es la de brindar atención medica de calidad a todos su asegurados, así como la de dar cobertura ya sean a los titulares y a sus

derechohabientes, en el otorgamiento de salud, atenciones, operaciones, prestaciones económicas, rehabilitación, prestaciones de prevención así como de otros seguros de riesgo, siendo una institución importante, para la clase trabajadora, sean obreros o empleados pues le permiten gozar de atención medica ante cualquier contingencia, cubriendo así las necesidades básicas respecto a la atención en salud.

1.5. Misión y Visión

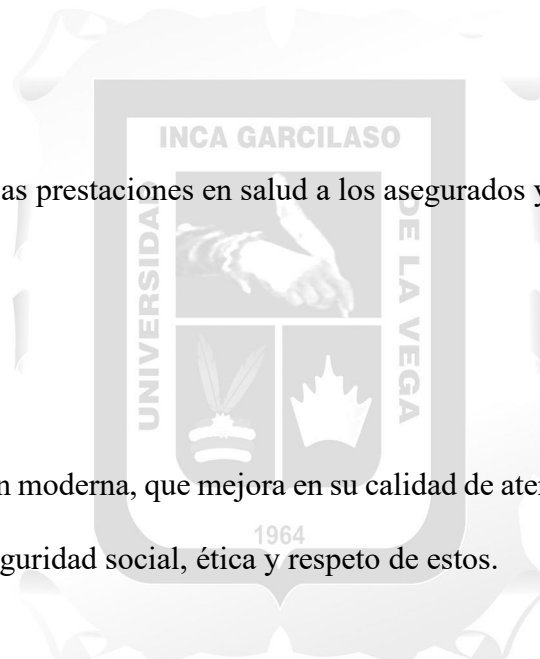
EsSalud posee como misión y visión las siguientes:

Misión:

Brindar las diversas prestaciones en salud a los asegurados y familiares, siendo estos de calidad e integrales.

Visión:

Ser una institución moderna, que mejora en su calidad de atención a sus asegurados, así como en el acceso a la seguridad social, ética y respeto de estos.



CAPITULO II: DESCRIPCIÓN GENERAL DE LA EXPERIENCIA



2.1. Actividad profesional desarrollada

En la actualidad el área donde desempeño mis actividades es en la Oficina de Integridad, la cual es un órgano de apoyo responsable de promover la integridad, ética y transparencia y control interno en EsSalud.

El objetivo de esta área es investigar y sancionar los actos que son contrarios a la ética y moral de los profesionales, ya que no se puede permitir que, en EsSalud, tenga en sus filas personas inescrupulosas que atenten contra la institución, pues a través de los actos de corrupción daña la imagen que por muchos años se ha conseguido.

En cada hospital de EsSalud existe, la intención de atender y darle un mejor servicio a los asegurados, con medicinas idóneas y equipos de última tecnología, es por ello que el área de la oficina de integridad aporta su granito de arena para lograr con los objetivos trazados y ser la mejor institución prestadora de salud.

2.2. Propósito del puesto y funciones asignadas

El puesto tiene como propósito el de apoyar de forma directa y desde primera fila la lucha contra los actos antiéticos y de corrupción, que malos elementos de EsSalud ejercen en perjuicio no solo de la institución sino también de los asegurados,

En la oficina de integridad, se realizan diferentes labores entre ellas tenemos las siguientes:

- Establecer planes y políticas internas que permitan luchar contra la corrupción

- Realizar investigaciones e indagaciones solicitando la documentación pertinente respecto a actos de corrupción y así poder hacer respetar la norma.
- Coordinar con otras entidades a fin de realizar gestiones que luchen contra la corrupción
- Recepcionar denuncias respecto a actos de corrupción, así mismo gestionar la protección respectiva al denunciante.
- Brindar el apoyo a la Gerencia General respecto a la planificación, ejecución y evaluación del sistema de control y demás funciones relacionadas a combatir las acciones antiéticas y de corrupción que se suscitan en EsSalud

2.3. Aplicación de la Teoría en la Práctica del desempeño profesional

El conocimiento adquirido en la universidad ha hecho posible en sentar las bases de la comprensión en los aspectos jurídicos y legales, respecto a los procedimientos administrativos, y la forma en ver el mundo laboral desde una perspectiva diferente, ya que la combinación de teoría y práctica hace posible generar un sentido crítico y analítico de ver el mundo, más aún cuando existe situaciones en donde se debe analizar los casos en particular, investigar y fundamentar en derecho y en pruebas el cumplimiento de la integridad, la ética y la transparencia de la institución.

EsSalud es una institución que posee una gran cantidad de trabajadores, entre ellos personal administrativos, médicos técnicos en enfermerías, biólogos y demás; y cada uno de ellos cumple su función a cabalidad, sin intentar caer en actos que vallan contrarias a las normativas internas, ya que esto acarrearía sanciones administrativas previa investigación, pues no se puede permitir actos de corrupción en una institución tan grade como la nuestra.

En la actualidad he podido desempeñar mis funciones con mayor eficacia que hace años, cuando recién ingrese, tengo pleno conocimiento De las normas, y de cómo ejerce mis funciones con sabiduría y profesionalismo, situación que me diferencia con otros profesionales.



CAPILUTO III: FUNDAMENTACION DEL TEMA ELEGIDO



3.1. Descripción de la Problemática

Un problema latente en la actualidad es la mala praxis o actos negligentes que cientos de miles de médicos realizan en contra de sus pacientes situación que es alarmante y perjudicial para la población, ya que en su mayoría son los médicos de los hospitales nacionales, los cuales poseen mayor incidencia en estos actos.

Si bien es cierto que los médicos son profesionales que poseen una gran responsabilidad y compromiso con el ser humano, de tratar de mantenerlo con vida o salvaguardar la salud de los mismos, no pudiendo exigir, que hagan actos milagrosos, o que estén fuera de sus alcances siendo evidente que no podemos responsabilizarlo más allá de lo lógico, sin embargo, existen situaciones en las cuales no son diligentes en sus actos, ya sea para poder recetar, diagnosticar u operar, que hacen posible un daño irreparable para quienes atendió, causándole muchas veces la muerte inminente por la falta de cuidado que poseen.

La negligencia médica muchas veces se encuentra respaldada en la historia clínica de los pacientes, ya que es aquí es donde se puede apreciar toda la información relevante, su diagnóstico, los resultados de sus análisis, enfermedades, actos que se debe realizar y que actos no, alergias y demás, teniendo como autores de este importante documento no a un solo médico sino a diferentes profesionales que en conjunto dan sus opiniones para que sean evaluadas y el médico de cabecera o quien va a operar lo tenga en consideración.

El médico o profesional de la salud no puede discriminar o menospreciar una emergencia o situación de malestar que posea un paciente, ya que muchas veces estos actos hacen posible que quien los padece pueda sobrevenirle la muerte, ya que el profesional médico no actuó rápido ni la diligencia debida, sino simplemente dejó pasar una situación que

correspondía atención inmediata, siendo esta una problemática latente que se encuentra en casi todos los hospitales del país, ya que los médicos ante dolores que padecen las personas son retornadas a sus casas, perdiendo tiempo valioso y provocando graves perjuicios que muchas veces so irreparables.

3.2. Teoría sobre la problemática

El ser humano por naturaleza es un ser social que vive y convive con cada uno de sus iguales, situación que ha ido evolucionando con el tiempo al punto de convertirnos en Estado democráticos en derechos, creándose normas que ayudan a la convivencia y paz social entre todos sus semejantes, ya que el Estado como tal, tiene la crucial labor de brindar seguridad a todas las personas que la conforman a través de sus instituciones públicas que la representada y se desenvuelven en nuestro entorno.

En nuestra sociedad existen gran cantidad de profesionales los cuales cumplen con una educación y certificación, que permiten que se desenvuelvan en nuestra sociedad y ejerzan sus profesiones sin inconvenientes.

Es preciso señalar que existen profesiones que abarcan muchas situaciones conexas respecto al ser humano en sociedad, es el ejemplo de un arquitecto o ingeniero civil, que construye una casa, edificio o monumento el cual debe tener todos los parámetros y seguridad necesarios para no afectar la vida de cientos de personas, ya que la responsabilidad que les acarrearía sería inminente, es aquí en donde las personas confían en los profesionales que contratan y más aún cuando es el Estado el encargado de brindar un servicio específico antes sus instituciones públicas, ya sean ante el ministerio público, poder judicial, Indecopi, Cofopri,

y hospitales nacionales, esta última tiene una incidencia mayor respecto a la salud de los pacientes, ya que los médicos son los únicos responsables de la vida de cada ciudadano.

Los médicos en la actualidad son profesionales de la salud, que estudian la mayor parte de su vida, se preparan y se actualizan para estar siempre informados, de cómo tratar a sus pacientes, y poder ayudarles ante cualquier contingencia que se presente, ya sea medicándolos, asistiendo quirúrgicamente o ayudándolos a su rehabilitación, al ser su labor muy importante para el ser humano, se exige siempre el profesionalismo y el cumplimiento de las exigencias mínimas, para poder demostrar una correcta intervención y evitar futuras responsabilidades, ya que por el hecho de ser médicos, no están en la obligación de salvar una vida a como dé lugar, sino a realizar los actos de necesarios, diligentes u coherentes para intentar salvarla.

La responsabilidad que poseen los médicos, ante accidentes o perjuicio a la salud de las personas, se ven reflejadas en la mala praxis o negligencia aparente, que daría como resultado una incapacidad del paciente o en el peor de los casos la muerte del mismo, debiendo asumir la responsabilidad de sus actos ante las instancias penales y civiles, ya que no se castiga la consecuencia en sí, sino los actos realizados, pues un profesional como el médico no tiene la obligación de resultados sino la de medios, es por ello que debe desempeñar de la mejor forma sus funciones para no ser denunciados ni procesados.

La medicina es una ciencia que previene o busca tratar enfermedades afecciones que afecten al ser humano, en su condición como tal, su proceso de evolución histórico ha sido inminente al punto de llegar operaciones a diferentes partes de nuestro cuerpo, siendo casi impensable hace unos cientos de años, sin embargo, esta modernización ha traído consigo

grados preparación y responsabilidad para estos profesionales, que sientan sus bases en normas y principios que están perennes en su profesión.

Para Cusi (2021), la medicina es más que una ciencia, es la fórmula, para poder prolongar la vida de las personas en un momento determinado, pues todos en algún momento adquirimos enfermedades o tenemos diferentes problemas de salud, y gracias a la medicina podemos frenar estas anomalías e incrementar la posibilidad de seguir viviendo, es por ello que al largo de los años nuestro tiempo de vida ha ido acrecentando.

La ciencia que ha trascendido en el tiempo es más que evidente que es la medicina, ya que al ser seres tan débiles y propensos a cualquier enfermedad, la muerte es más que inminente, ya que lo único seguro en la vida del ser humano es esto, la muerte, es por ello que intentamos prolongar, lo más que se pueda nuestra existencia al punto de recurrir a operaciones, trasplantes y demás métodos que permitan ello, y nada podrá lograrse si es que no existiera la medicina o ciencia médica, que permite encontrar en la actualidad con los mejores avances tecnológicos, pero que muchas veces poseen efectos secundarios o una mala praxis que genera una anomalía o problema en donde solo deberían haber soluciones.

Según Martínez (2018), la negligencia médica es un acto impropio de la práctica de un médico que daña la salud de los pacientes a quienes se someten, debiendo este daño ser reparado en la prontitud debida.

Un médico es un profesional que está al servicio de todos los seres humanos, su meta es cuidar a la salud de todos, sin embargo, muchas veces se aparta de esta convicción y por breves momentos o segundos los cuales son importantes para el paciente, este deja de existir,

generándose así la negligencia médica, como un acto que no se cometió o si se hizo, se realizó con un defecto o praxis inadecuada.

Como lo señala Montoya (2018), los médicos tienen una crucial función que es la de salvaguardar la salud de todos sus pacientes y prolongar en lo posible la vida de estos últimos.

Nadie puede obligar que existen muy buenos médicos, que han dado su vida para lograr mejoras y cambios, que hagan de la vida de todos mucho mejor, sin embargo, existen excepciones en donde la salud es más para ellos un negocio que la convicción de salvar vidas, siendo esto deplorable en una realidad cruel, como la que vivimos.

3.3. Análisis de la problemática

El médico es un profesional que está en contacto directo con sus pacientes y la atención que realiza la debe hacer con celo y cuidado, cumpliendo con lo estipulado por su profesión, ya que las personas confían en su profesionalismo y en la información que estos generen, pues no se puede indicar a una persona que no tienen ninguna enfermedad cuando en realidad lo tiene, o contrario sensu, indicar que si está enfermo y en realidad no lo está, son estas situaciones las cuales tendrán responsabilidades cuando, se causa un daño directo a la persona o paciente.

Nuestra norma, ha tratado de regular en su contenido una serie de delitos que podría un profesional incurrir, por la negligencia de sus actos o por la inobservancia de aspectos mínimos que exige su profesión, entre ellos tenemos al artículo 111 del código penal el cual expresa lo siguiente:

Artículo 111.- Homicidio Culposo

El que, por culpa, ocasiona la muerte de una persona, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicios comunitarios de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas.

La pena privativa de la libertad será no menor de un año ni mayor de cuatro años si el delito resulta de la inobservancia de reglas de profesión, de ocupación o industria y no menor de un año ni mayor de seis años cuando sean varias las víctimas del mismo hecho.

La pena privativa de la libertad será no menor de cuatro años ni mayor de ocho años e inhabilitación, según corresponda, conforme al artículo 36° -incisos 4), 6) y 7)-, si la muerte se comete utilizando vehículo motorizado o arma de fuego, estando el agente bajo el efecto de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o sintéticas, o con presencia de alcohol en la sangre en proporción mayor de 0.5 gramos-litro, en el caso de transporte particular, o mayor de 0.25 gramos-litro en el caso de transporte público de pasajeros, mercancías o carga en general, o cuando el delito resulte de la inobservancia de reglas técnicas de tránsito.

El legislador ha tratado de abarcar todos los supuestos más importantes en donde puede una persona causarle a otra la muerte sin intención alguna, siendo el caso en que hasta un profesional lo puede provocar, determinándose, la responsabilidad del daño y la diligencia o negligencia con la que actuó, para imponerle una sanción pertinente, sin dejar de lado la reparación civil que debe cumplir, a fin de poder reparar económicamente el daño, ya que la vida o la salud dañada de forma irreparable no puede ser resarcida por completo, sin embargo,

esta reparación puede servir en algo de poder llevar una forma de vida adecuada y con las comodidades mínimas, que no afecten el proyecto de vida.

Ahora bien, el daño que se cause a una persona debe ser reparado, es por ello que nuestro código civil, también lo señala y lo protege en el artículo 1969.

Artículo 1969.- Indemnización por daño moroso y culposo

Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

El legislador ha tenido una idea clara de que por más dolo o culpa que pueda existir en un acto dañoso, que afecte ya sea un bien mueble inmueble o hasta la propia integridad física, debe ser indemnizado, es por ello que no podemos tener la idea que el que daña a alguien seguirá siendo salvo, ya que los actos son los que repercuten y poseen consecuencias, y más aún cuando es un profesional quien se encuentra a cargo de una vida como los trabajadores dedicados a la salud.

El daño que se cause, simplemente se debe reparar, no podemos encontrarnos en un estado de derecho en donde esta premisa no se respete, ya que el derecho de todos los peruanos se verían contrarios a las normas y a lo que realmente se protege la cual es la integridad y dignidad del ser humano como tal.

CAPITULO IV: FORMULACION DEL DISEÑO



4.1. Descripción de alternativas de solución

Ante la problemática planteada de la relación que existe entre la negligencia médica y la obligación de reparar el daño, el pago de la reparación civil, debemos ir más allá, y centrarnos en una idea preventiva del hecho, es decir evitar situaciones daños para los pacientes, evitar la negligencia, ya sea por la mala praxis o la inacción del médico tratante, pues, esto ha ocasionado tanto perjuicio como los accidentes que se suscitan a diario, es por ello que nace la necesidad de la intervención directa del Estado en relación con sus profesionales.

La intervención por parte del Estado, debe estar en cada hospital nacional, posta y centro de salud, no solo en la capital sino en todas las ciudades de nuestro país, en cada provincia y distrito, a fin de supervisar la labor de los médicos, siendo estos últimos más humanos y empáticos con sus pacientes, pues la falta de atención a ciertos aspectos que al parecer no parecen graves van a marcar la diferencia y se podría salvar muchas vidas y mejorar la salud de todos.

No se puede esperar que un paciente se encuentre grave para recién pueda ser atendido, debemos dejar de lado la mesocracia y hacer bien nuestro trabajo, e incrementar el número de médicos en nuestro país y sobre todo en las provincias debiendo ser constantemente capacitados y supervisados para evitar la negligencia médica o mala praxis.

EsSalud debe tomar cartas en el asunto y tratar de supervisar las labores de cada médico, enfermero o profesional de la salud que tiene a su cargo pacientes, a fin de evitar daños a las personas y perjuicios en su salud, ya que nadie merece ser afectado ni verse vulnerado en su derecho a una vida digna, pues el deterioro de su salud le genera un perjuicio que se acrecienta y genera un desgaste tanto físico como económico, peor aún si es que por la negligencia médica

se causa la muerte, este hecho perjudica y transforma la vida de los familiares de la víctima, ya que el proyecto de vida de una familia como tal debe respetarse y cada miembro de esta merece su protección, ya que así está contemplado en nuestra constitución.

4.2. Evaluación de alternativas de solución

Al evaluar lo señalado, el Estado a través de EsSalud es el único responsable de las acciones que se toman en los centros médicos para mejorar la calidad del servicio, pues los médicos muchas veces no se encuentran debidamente capacitados o supervisados para realizar una correcta labor, es por ello que se deben crear normas y acciones de supervisión que permitan un mejoramiento en el servicio de salud y así evitar la negligencia médica y los actos de mala praxis.

Como primera alternativa de solución es la labor de supervisión de médicos especializados de forma inopinada que acudan a los centros médicos de cada distrito de las ciudades de nuestro país, empezando por la capital y en dirección a cada provincia, a fin de poder determinar la forma en que los médicos de los hospitales nacionales, postas o centros de salud trabajan y ejercen su profesión.

Como segunda alternativa de solución es implementar mayor presupuesto en el sector salud al punto de incrementar el personal médico, ya que muchas veces se sobre explota a los profesionales causándoles malestares propios de cada persona, ya que por más médicos que son, ellos también se cansan sienten sueño y se estresan, no debiendo abusar de sus funciones y ser más humanos, pues es esta presión la que muchas veces provocan que sus actos se vean deficientes ante la atención de los pacientes.

Como tercera alternativa de solución es la de crear más centros médicos y contratar mayor profesional médico a fin de poder cubrir todas las necesidades de la población y que los distrito o centros de cada provincia se ven abarrotados de pacientes, es aquí en donde se debe descentralizar el sector salud y lograr que más personas puedan acudir a un centro médico y ser atendido con prontitud, ya que las citas que se otorgan muchas veces se conceden para un mes después, situación que es deplorable en pleno siglo XXI, en donde la tecnología, y la ciencia ha avanzado, pero seguimos en lo mismo, debiendo ser más coherente con la realidad que vivimos e implementar estas alternativas de soluciones para evitar la negligencia médica.

4.3. Implementación de alternativa, seleccionada actividades y procedimientos

Todos merecemos el respeto a nuestros derechos a ser atendidos y percibir una atención médica de calidad por parte de las instituciones públicas y de su personal que la conforman, no debiendo discriminarse, por color, raza o sexo, la atención inmediata para cualquier dolencia que se tuviera y más si son ancianos o madres gestantes, ya que nadie acude a un hospital por el hecho de estar aburridos o de visita, quienes acuden lo hacen porque tienen dolencias o emergencias que deben ser atendidas. El Estado debe velar por todos los integrantes de la sociedad y darles una atención de calidad, es por ello que el presente trabajo busca dar a conocer esta problemática latente y una urgente solución, ya sea en el incremento de profesionales médicos o capacitarlos para una mejor atención médica y así evitar los actos negligentes que tanto dañan a nuestros compatriotas.

Entre los hospitales nacionales de la ciudad de Lima, tenemos al hospital dos de mayo, al hospital arzobispo Loayza, a la Maternidad de Lima, y diferentes policlínicos que brindan un servicio a la población, sin embargo, estos poseen decenas de denuncias por la negligencia

incurrida por sus profesionales, existiendo demandas millonarias, que se encuentran en proceso judicial y que representa pérdidas económicas considerables al Estado que pudieron evitarse.

4.4. Costo de implementación

El Estado es quien solventa los servicios públicos, ya que con el dinero de todos los peruanos, no solo les paga al personal del ministerio público para que puedan realizar sus labores y ejercer la acción penal respectiva, sino también invierte millones de soles en salud, para que la calidad de este servicio mejore cada año, ya que ese es la intención del gobierno una mejora constante y continua y una mayor inversión para poder lograr ello, sin embargo en pleno siglo XXI, seguimos viendo actos de negligencia, actos de entorpecimiento de justicia que hace dudar si los fondos destinados son suficientes.

El presupuesto público que posee el Estado se aprueba cada año, y el objetivo es que existe el dinero suficiente para seguir aumentando dicho presupuesto en todos los sectores, ya sea en educación, deporte, seguridad nacional, gobiernos regionales y el sector salud, ya que esto trae consigo mejoras importantes en nuestra sociedad y se ve reflejada en su gente, en la correcta y adecuada atención, sin embargo estos fondos no muchas veces son destinados para los objetivos trazados sino se desvían por la corrupción la cual es una enfermedad que pudre a la sociedad, es por ello que las autoridades deben determinarlas y lograrlas, para que nadie se quede sin un Perú mejor.

El costo para implementar las alternativas de solución en muchas veces es cuantioso, pero una población que no está sana o que padece de enfermedades no podría mejorar o surgir como tal, situación que sería más perjudicial aun que invertir en educación o trabajo si es que la población se encuentra enferma.

4.5. Evaluación de factibilidad de la implementación

El Estado es el único responsable de las instituciones públicas, llámense hospitales, postas centros médicos que permiten la atención a los cientos de miles de peruanos, teniendo la obligación de implementar medidas que ayuden a la mejora en la salud y evitar negligencias médicas, mala praxis y demás actos contrarios a las normas que perjudican a la sociedad.

La necesidad de poder dar a conocer como la negligencia médica no se encuentra en tan solo una operación quirúrgica o en recomendaciones médicas al momento de recetar, sino, en muchos casos en la propia inacción o acción insuficiente que los médicos realizan con los pacientes, que al momento de llegar al hospital por un dolor en la cabeza, en el estómago o en el pecho son regresados a sus casas con pastillas de paracetamol, situación que es deplorable y que merece mayor celo, ya que los profesionales médicos deben ser conscientes de la complejidad del cuerpo humano, y no pensar que cada persona es igual a la otra y tratar de generalizar y menospreciar las alertas que brinda el cuerpo antes de una descompensación o colisión, que puede causar la muerte de la persona o el daño irreparable en la salud, y que genera la obligación de castigar por dicha inacción.

Lo que se vive día a día, en la realidad de los hospitales y que las personas padecen a diario cuando acuden a una posta médica a consultar a un doctor, el cual te receta medicamentos y es más que suficiente para ellos, es este suceso el cual debe ser eliminado de nuestra realidad de la forma en que muchos hospitales atienden, debiendo el Estado tomar cartas en el asunto y supervisar la labor de sus médicos de forma encubierta, a fin de poder determinar desde un primer momento la falta de atención y expectorarlo de inmediato, ya que las practicas realizadas por algunos malos médicos repercute en la población.

En la actualidad la ciudad de Lima, concentra a la mayor cantidad de ciudadanos, y por ende se requiere una mayor capacidad de atención de estos hospitales nacionales.



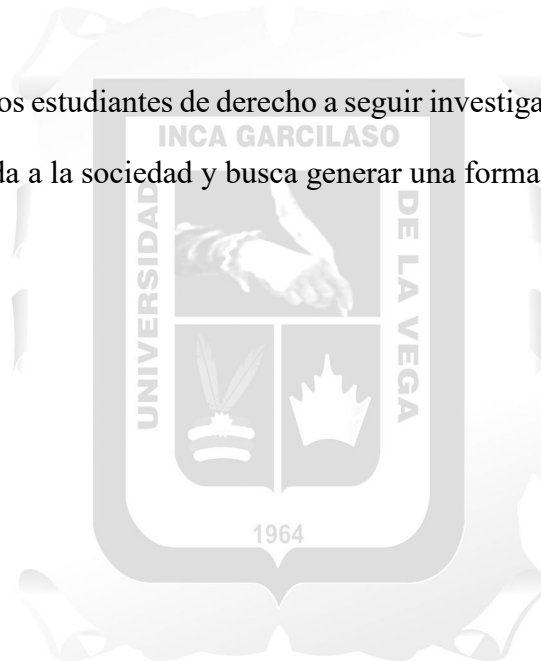
CONCLUSIONES

- La inacción de un médico en la atención oportuna y debida de un paciente también se constituye negligencia médica y debe ser sancionada conforma a ley.
- El daño ocasionado por la negligencia médica y la mala praxis es resarcido de forma conjunta con el Estado, a fin de reparar en lo posible dicho daño.
- La negligencia médica y la mala praxis, deben ser castigadas con todo el peso de la ley, pues lo que se encuentra en riesgo en la vida de una persona.



RECOMENDACIONES

- Se recomienda a los profesionales de la salud a ser más humanos y empáticos, debiendo actuar con diligencia y respecto a los derechos de los pacientes.
- Se recomienda al ministerio de Salud, a realizar las supervisiones respectivas en todos los centros de salud de la capital uy de todas las provincias de nuestro país, a fin de evitar la negligencia médica y la mala praxis.
- Se recomienda a los estudiantes de derecho a seguir investigando sobre este apasionante tema, el cual ayuda a la sociedad y busca generar una forma distinta de pensar.



REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

AVENDAÑO VALDEZ, Juan Luís: «La prueba difícil», en: Homenaje a Jorge Avendaño, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004.

BENAVIDES, A. En Panel N° 1. “El Acto Médico, aspectos conceptuales y alternativos para su desarrollo”. En Colegio Médico del Perú.

BULLARD GONZALES, Alfredo: “Derecho y Economía”: El análisis económico de las instituciones legales, lima, palestra, 2003.

CARNELUTTI, Francesco.”Instituciones de Derecho Procesal Civil”. Oxford University Press, México 2003. D.F.

CASTILLO FREYRE, Mario y CESPEDES SUZUKI, Erika:“Características del contrato médico”, en; Actualidad Jurídica. 116, julio, Lima, 2003.

Colegio Médico del Perú; Programa de Alta Especialización Profesional: “Medicina Legal en el Acto Médico”, Modulo V (Material Didáctico Reproducido con fines de capacitación) Lima, 2006.

CORUJO, William. (Juez en Uruguay): “La Historia Clínica” expuesto en la I Simposis de Derecho Medico Iberoamericano, IV Jornadas Uruguayas de Responsabilidad Médica, Uruguay, 28 a 30 de septiembre del 2000. Euros Editores S.R.L Buenos Aires, 2001.

Cusi Tineo, M. (2021). Medicina tradicional y medicina moderna. Recuperado de: <http://repositorio.une.edu.pe/handle/20.500.14039/8401>

GONZÁLEZ CÁCERES, Alberto: «El acto médico (latrogenia) y sus consecuencias», en: Gestión Médica, Lunes 16 de diciembre del 2002 al domingo 19 de enero del 2003.

LÓPEZ OLACIREGUI, Daniel (Abogado y Profesor de la Universidad de Buenos Aires): “Naturaleza Jurídica de la Relación Médico Paciente, Responsabilidades que Genera ”, expuesto en la I Simposis de Derecho Medico Iberoamericano, IV Jornadas Uruguayas

de Responsabilidad Médica, Uruguay, 28 a 30 de setiembre del 200. Euros Editores S.R.L Buenos Aires, Argentina 2001

LORENZETI, Luís Ricardo: “Responsabilidad Civil de los Médicos” Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima 2005.

MARCO AULLÓ CHÁVEZ y SANTIAGO PELAYO PARDOS. “La Historia Clínica”. Plan de Formación en Responsabilidad legal profesional. Asociación Española de Derecho Sanitario. 1998.

Martinez Urquizo, N. G. (2018). Responsabilidad civil por negligencia médica y la determinación de la indemnización. Recuperado de: <https://hdl.handle.net/20.500.13084/2703>

Montoya Arenas, J. J. (2018). Medico Cirujano. Recuperado de: <https://repositorio.ucsm.edu.pe/handle/20.500.12920/7805>

MORALES PRATS. Al examinar la legislación penal española; Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal, GONZALES RUS, J. J.; Del Homicidio y sus formas (I); CARBONELL MATEU, J.C./ GONZÁLEZ CUSSAC, J.L.; Del Homicidio y sus formas (I).

PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso R. “Derecho Penal- Parte Especial”, 2da Reimpresión: Febrero 2010 (Edición actualizada), TOMO I, Editorial Moreno S.A

SEIJAS RENGIFO, Teresa de Jesús: Derecho Médico (Aspectos legales del ejercicio médico y su responsabilidad profesional), Lima, Gráfica Horizonte, 2001.

TABUADA CÓRDOVA, Lizardo: «La responsabilidad civil por aplicación defectuosa de las técnicas de reproducción humana asistida», en: Revista jurídica del Perú, Año XLVII, N° 13, octubre-diciembre, Trujillo, 1997.

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Contrato celebrado entre incapaces”, en: Código Civil Comentado. VII. Lima. Gaceta Jurídica, 2004.

VELASQUEZ VELASUQUEZ, F.; Derecho Penal. Parte General.





CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACION N°220-2013

LIMA

SUMILLA: Responsabilidad por mala praxis

No corresponde aplicar el artículo 1762° del Código Civil referido a la responsabilidad por prestación de servicios profesionales a cualquier actividad que realice un profesional, sino que esta sea de especial dificultad

Lima, doce de noviembre de dos mil trece. -

VISTA:

La causa número doscientos veinte dos mil trece, en audiencia pública realizada en la fecha, y producida la votación correspondiente, expide la siguiente sentencia.

I. ASUNTO

En el presente proceso de indemnización por daños y perjuicios, los demandados **Sociedad Francesa de Beneficencia** y **Jorge Chimoy Arteaga**, han interpuesto recurso de casación contra la sentencia de vista de fecha veintidós de octubre de dos mil doce expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, obrantes a foja mil ciento setenta y seis que confirmo la sentencia número sesenta y cuatro que declaro fundada en parte la demanda, la revoco en cuanto ordeno a los demandados el pago de indemnización por concepto de daño moral con la suma de siete mil nuevos soles, reformándola en ese extremo, ordenaron que los demandados indemnicen en forma solidaria la suma de veinte mil nuevos soles.

II. ANTECEDENTES:

DEMANDA:

Según se aprecia del escrito de fojas once, subsanado a fojas veinticuatro, Flor de María Gonzales Villareal interpuso demanda de indemnización por daños y perjuicios derivado de la negligencia médica incurrida por el médico Jorge Chimoy Arteaga producto de la atención brindada, la cual origina que la herida de su pierna derecha devenga en necrótica, por ello



solicito se le pague por concepto de daño emergente la suma de quince mil nuevos soles, y por concepto de daño moral la suma de setenta y cinco mil nuevos soles, haciendo un total de cien mil nuevos soles.

La demandante argumenta como sustento de su demanda que con fecha cinco de diciembre de dos mil cuatro sufrió un accidente automovilístico, siendo atropellada por un ómnibus y como consecuencia de ello perdió cinco dientes, tuvo sangrado en la frente, se luxó el hombro izquierdo además de los fuertes golpes que recibió en la cabeza y rodilla, y por el SOAT con el que contaba el chofer el ómnibus fue trasladada a la Clínica Maison de Sante.

En la Clínica fue atendida por el médico-traumatólogo Jorge Chimoy Arteaga a quien le indico de los profundos dolores que sufría, ante lo cual dicho galeno pincho la pierna de la demandante reiteradas veces indicando que mediante dicho procedimiento sacaba la sangre mala, luego la herida fue cubierta con una felula (entiéndase férula), permaneciendo internada durante nueve días en la mencionada clínica, en los cuales nunca se le revisó las heridas limitándose a recetarle pantomicina. El día catorce de diciembre de dos mil cuatro se le dio de alta, y antes de retirarse solicito se le revisara la pierna, dándose con la sorpresa que se había infectado. Posteriormente fue derivada a la Clínica Stella Maris donde se confirmó la mala praxis efectuada por el codemandado Chimoy. Afirma la demandante que todo ello ha provocado que no pueda realizar sus actividades con normalidad, pues a pesar de las terapias recibidas no ha podido caminar bien, ello aunado a que posterior a los implantes de piel realizados necesita una infiltración que el seguro La Positiva no puede afrontar, tampoco los gastos derivados de consultas médicas al traumatólogo y dermatólogo, así los medicamentos y cremas.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Mediante escrito de fojas ciento ochenta y tres la **Sociedad Francesa de Beneficencia** en litisconsorcio necesario con **Jorge Francesa de Beneficencia** en litisconsorcio necesario con **Jorge Chimoy Arteaga** contestaron la demanda solicitando se declare infundada. Argumentaron que desde el ingreso de la demandante a la clínica fue evaluada por el medico Chimoy Arteaga con la diligencia debida y siguiendo el protocolo de atención. Que respecto a los supuestos pinchazos en el muslo que habría recibido la demandante, precisan que según consta en la historia clínica lo que en realidad se realizó fue un procedimiento médico en la rodilla denominado punción que consiste en limpiar la herida



para luego evacuar y drenar la sangre coagulada, protocolo que correspondía para el cuadro clínico que presentaba la paciente, luego de ello se aplicó analgésicos, antiinflamatorios y antibióticos para luego cubrir la herida con una férula.

Posteriormente la paciente Gonzales fue evaluada durante los días de su internamiento por diversos especialistas en neurología, cirugía odontológica, radiología, cirugía, neurocirugía, y al no encontrar déficit alguno se procedió a darle de alta. Respecto al argumento de la demandante que no se le realizó tratamiento alguno para el hombro, indicaron que el codemandado Chimoy prescribió el uso de un cabestrillo para el hombro. Refieren además los demandados que la paciente no acudió a su cita programada para la evolución y observación de la herida sino hasta después de catorce días, encontrándose la herida escarificada cicatrizando en sus bordes, la cual fue limpiada, volviendo a programar nueva consulta, sin embargo la paciente no regreso más a la clínica.

Respecto a la complicación surgida por el injerto de piel, los demandados argumentan que no es su responsabilidad pues este se realizó en otro nosocomio.

En relación a los daños y perjuicios, la demandante no ha cumplido con precisar cuáles serían los daños causados. Al tratarse la prestación de servicios médicos uno de medios y no de resultados por su especial complejidad, el nexo causal será destruido cuando el medico haya tenido una conducta diligente, lo cual ha ocurrido en el presente proceso.

PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante audiencia de fecha once de julio de dos mil siete a fojas doscientos cincuenta y seis, se fijó como único punto controvertido determinar si el Centro Hospitalario Maison de Santé y el medico Jorge Chimoy Arteaga han causado daños y perjuicios a la demandante como consecuencia de una mala praxis médica en dicho centro hospitalario y por parte del médico demandado; asimismo de establecerse la responsabilidad civil reclamada deberá fijarse el monto indemnizatorio correspondiente.

SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA

El juez mediante la resolución numero setenta y cuatro de fecha treinta y uno de enero de dos mil doce declaro fundada en parte la demanda, en consecuencia, ordeno que los demandados, en forma solidaria, paguen a favor de la demandante la suma de siete mil y 00/100 Nuevos Soles por daño moral.



Sustento su decisión en los siguientes argumentos:

a. Que la determinación del hecho dañoso debe efectuarse teniendo en cuenta el procedimiento médico llamado protocolo, además de analizarse si procedía el estado de alta a la paciente debía continuar en el nosocomio

b. Se valora el dictamen pericial efectuado por tener como finalidad apreciar hechos controvertidos para los que se requiere conocimientos especiales de naturaleza científica u otra análoga. Siendo esto así, del dictamen pericial del médico Enrique Ordaya Luey, examen clínico, y exámenes auxiliares se determina que la paciente padece de condromalacia rotuliana y degeneración intrameniscal, enfermedades que pueden ser producto de un traumatismo derivado del accidente de tránsito sufrido.

Se precisa además que en la historia clínica no obra el documento de alta de la paciente, como tampoco la descripción de la evolución del hematoma y las lesiones de las partes blandas de la paciente. Por otro lado, el tratamiento debió efectuarse con férula de yeso muslo medio que es un aparato de yeso abierto, lo cual es indicado para zonas de traumatismo que presentan heridas, a fin de que estas sean evaluadas diariamente, lo que resulta contradictorio con el cambio de férula de yeso cerrado a abierto, en ese sentido el yeso cerrado no habría permitido hacer el seguimiento adecuado a las heridas.

c. Del dictamen pericial realizado por la doctora Juana Rosa Díaz Arévalo, coincide que la herida necrótica se produjo al momento del accidente. Señala que inicialmente se inmovilizó a la paciente con una calza de yeso; sin embargo, aunque se haya usado férula de yeso no se hubiera evitado la necrosis, en consecuencia, ello no tuvo consecuencias irreversibles y adicionales a las heridas sufridas.

d. Respecto a los problemas de movilidad y dolor a causa del traumatismo sufrido son ajeno a la conducta del médico demandado o del protocolo médico, pues ello ocurrió a consecuencia directa del accidente vehicular sufrido, lo que sí existe es un daño leve e innecesario por el uso de calza de yeso y dación de alta antes de tiempo, existiendo relación de causalidad entre la conducta negligente leve y el daño transitorio producido a la paciente, conducta que se encuentre incurso en el artículo 1320 del Código Civil.

e. Existe una relación contractual entre los codemandados de empleador-trabajador, por lo que la responsabilidad es solidaria frente a la demandante.



f. En cuanto a la indemnización por lucro cesante y daño emergente, estos no han sido suficientemente acreditados.

g. Sin embargo, en cuanto al daño moral si se ha podido acreditar el sufrimiento innecesario causado en la paciente al no seguir rigurosamente el protocolo médico, así como el alta antes de tiempo.

RECURSO DE APELACION

Mediante escrito obrante a fojas mil sesenta y siete la **Sociedad Francesa de Beneficencia** interpuso recurso de apelación contra la precitada decisión en el extremo que declaro fundada la indemnización por daño moral, argumentando que el juzgado ha incurrido en una abierta violación al debido proceso y al derecho de defensa, pues el daño no ha sido acreditado con prueba alguna de carácter técnico, así como tampoco que haya existido sufrimiento de la paciente como consecuencia de la calza de yeso y de su alta de la clínica. Señalo también que el juzgado al contar con dos peritajes opuestos, debió llamar a un perito dirimente, y no inclinarse libremente por uno o por otro.

Asimismo, mediante escrito orante a fojas mil ochenta y cuatro, la demandante **Flor de María Gonzales Villarreal** interpuso recurso de apelación contra la referida sentencia, solicitando que la demanda sea declarada fundada en todos sus extremos, para lo cual argumento que se infringe el derecho de defensa y el debido proceso, puesto que al declarar fundada en parte la demanda se vulnero su derecho a que se le repare el daño causado por la mala praxis del médico tratante, a través de una indemnización razonable y justa. Por otro lado, señalo que el juez no ha tenido en cuenta que los daños ocasionados en su pierna se debieron al hecho de haberle puesto una calza de yeso (yeso cerrado), más no una férula de yeso muslo medio (yeso abierto) como correspondía para el tipo de lesión que presenta la paciente, aunado a ello la alta anticipada.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Por sentencia de vista de fecha veintidós de octubre de dos mil doce, de fojas mil ciento setenta y seis, la Sala Superior confirmo la sentencia apelada en el extremo que declaro fundada en parte la demanda, y la revoco en cuanto ordeno indemnizar por concepto de daño moral con la suma de siete mil nuevos soles, reformándola en este extremo ordeno que los demandados indemnicen en forma solidaria a la demandante con la suma de veinte mil nuevos soles por concepto de daño moral; bajo los siguientes argumentos:



a. Que, si bien el juzgado ha resuelto el presente proceso como uno de responsabilidad contractual, siendo uno de responsabilidad extracontractual, hecho que originaría la nulidad de la sentencia por incongruencia extrapetita, ello ha quedado convalidado ya que los apelantes no han argumentado sus recursos en ese sentido.

b. Se ha podido concluir a partir de las pericias realizadas durante el proceso que el médico demandado no usó el medio adecuado para tratar la lesión que tenía la paciente, esto es, la férula de yeso, sino que usó una calza de yeso y como consecuencia de no actuar con la diligencia media (diligencia del hombre y/o profesional promedio) se originó parte de los daños ocasionados a la demandante, por lo que se presume que actuó con culpa leve.

c. También concluye que la alta anticipada de la paciente no fue una medida diligente ni oportuna por parte del médico.

d. Asimismo, no considera pertinente aplicar el artículo 1762 del Código Civil, puesto que determinar si se le debe colocar una calza de yeso o una férula de yeso a un paciente con lesiones en la rodilla producto de un accidente de tránsito es algo que se presume los profesionales médicos especializados pueden determinar producto de su experiencia.

RECURSO DE CASACION

La Sociedad Francesa de Beneficencia y Jorge Chimoy Arteaga mediante escrito de fecha cuatro de diciembre de dos mil doce interpone recurso de casación contra la sentencia de vista de fecha veintidós de octubre del dos mil doce.

Este Supremo Tribunal mediante resolución de fecha veintiséis de junio de dos mil trece, que consta a fojas sesenta y dos del cuaderno formado en esta sede, ha declarado procedente el referido recurso por las siguientes causales:

a. Infracción normativa de los artículos 1762 y 1981 del Código Civil, alegan los recurrentes que las instancias de mérito han determinado que el médico Jorge Chimoy Arteaga incurrió en culpa leve al no utilizar el medio adecuado para el tratamiento de la lesión, por tanto no corresponde atribuirle responsabilidad por servicios profesionales, pues en ese supuesto respondería en caso de dolo o culpa inexcusable; agregan que al no ser responsable el médico Jorge Chimoy tampoco lo era la Sociedad Francesa de Beneficencia.

b. Infracción normativa de los artículos 139 inciso 5 de la Constitución Política, 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 122 inciso 3 del Código Procesal Civil, afirman



los recurrentes que la Sala Superior no ha emitido pronunciamiento en decisión expresa, precisa y motivada respecto de todos y cada uno de los agravios que contiene su apelación respecto a que si se le colocó a la paciente una férula de yeso conforme obra en la historia clínica, tampoco se hizo mención respecto del reconocimiento de la paciente que si se le colocó la mencionada férula, ni del argumento de que la paciente incumplió las indicaciones médicas.

III. MATERIA JURIDICA EN DEBATE

La materia jurídica en debate consiste en determinar si Sala Superior ha motivado debidamente la sentencia de fecha veintidós de octubre de dos mil doce, y si la conducta del médico Jorge Chimoy Arteaga frente a la paciente Flor de María Gonzales Villarreal ha conllevado a responsabilidad por prestación de servicios de tipo profesional.

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

Primero.- Que, habiéndose declarado procedente el recurso por la causal de infracción normativa material y procesal, en primer término debe dilucidarse la causal relativa a la infracción normativa procesal, de conformidad con el inciso 4 del artículo 388 del Código Procesal Civil-modificado por Ley N° 29364-, el cual establece que si el recurso de casación contuviera ambos pedidos (anulatorio o revocatorio), deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado, ello en atención a su efecto nulificante.

Segundo.- Que, respecto a la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha expresado en el fundamento jurídico 4 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0896-2009-PHC/TC¹ «*En cuanto a la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, este Colegiado ha sostenido en reiteradas jurisprudencias que*» uno de los contenidos esenciales del derecho al debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos, lo que es acorde con el inciso 5 del artículo 139 de la Constitución.

La necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, un derecho constitucional de los

¹ Publicada el dos de junio de dos mil diez



justiciables. Mediante ella, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículos 45° y 138° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa (Exp. N° 04729-2007-HC, FUNDAMENTO 2).

La exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales encuentra desarrollo legal en los artículos 122 inciso 3 del Código Procesal Civil y 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dispositivos legales que aseguran la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, resguardando a los particulares y a la colectividad de las decisiones arbitrarias, estando obligados los jueces a enunciar las pruebas en que sostienen sus juicios y a valorar las mismas racionalmente, consistiendo la falta de exposición de la línea de razonamiento que conlleva al juzgador a decidir la controversia, sino también en la no ponderación de los elementos introducidos en el proceso de acuerdo con el sistema legal, es decir, no justificar suficientemente la parte resolutive de la sentencia a fin de legitimarla.

Tercero. - Que, en ese sentido, corresponde desarrollar los agravios expuestos por la recurrente en relación a la infracción normativa de los artículos 139 inciso 5 de la Constitución Política, 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 122 incisos 3 del Código Procesal Civil:

a. Respecto a que la Sala Superior ha omitido pronunciamiento alguno sobre lo señalado en la historia clínica en donde figura que si se le colocó a la paciente una férula de yeso, es preciso señalar que la Sala Superior ha dado respuesta a dicha afirmación en el considerando quinto de la sentencia de vista, luego de valorar los medios probatorios aportados durante el proceso, entre ellos los dictámenes periciales, ha arribado a la conclusión que en la paciente se usó una calza de yeso, mas no así una férula de yeso teniendo en consideración que los dos peritos han estado de acuerdo en ese aspecto.

b. Respecto a que la Sala Superior ha omitido pronunciarse sobre sus afirmaciones en relación a que no se le dio el alta anticipada a la paciente, y que además hubo incumpliendo de las indicaciones médicas por parte de esta, es menester señalar que la Sala Superior también ha dado respuesta a estas afirmaciones pues en el considerando sexto concluye que producto de que se le haya colocado una calza de yeso (yeso cerrado) aun presentando una herida no permitió que esta cure y por lo tanto devenga en necrótica,



consecuentemente lo más diligente hubiera sido que permanezca por mayor tiempo en el centro hospitalario para que se le dé seguimiento a la herida.

Cabe mencionar que el artículo 197 del Código Procesal Civil regula la valoración de la prueba al señalar que *«todos los medios probatorios son valorados por el juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonadas*. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión».

En virtud del numeral glosado, los medios probatorios forman una unidad y como tal deben ser examinados y valorados por el juzgador en forma conjunta, confrontando uno a uno los diversos medios de prueba, puntualizando su concordancia o discordancia, para que a partir de dicha evolución el juzgador se forme un cabal es de estimar que si de su análisis, no se infiere convicción alguna respecto de la realidad de todos los hechos afirmados de la parte recurrente, el juez no está obligado a dar por cierto su contenido.

c. Respecto a que la Sala Superior ha omitido desarrollar los motivos por los cuales revoca el monto indemnizatorio fijado por la primera instancia estableciendo un monto mayor es necesario señalar que la Sala revisoria también ha dado respuesta a esta extrema, debiéndose tener en cuenta que la Sala Superior actuó dentro de la facultad que le confiere el artículo 1332 del Código Civil, por cuanto a su criterio dicho monto produce una satisfacción equivalente al desasosiego sufrido, criterio que corresponde al prudente arbitrio del juez. En ese sentido, no se advierte afectación de derecho alguno, en cualquiera de sus formas de expresión, pues como se ha señalado, las sentencias de mérito coinciden en que se debe indemnizar, encontrándose la discrepancia en el monto dinerario, que en ambos casos se ha señalado subjetivamente.

Por lo tanto, al haberse comprobado que la Sala de mérito ha dado respuesta a todos los agravios expuestos por los recurrentes en su recurso de apelación, no se ha incurrido en vulneración al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, en consecuencias la infracción procesal invocada es infundada.



Cuarto.- Que, respecto a la infracción normativa de los artículos 1762² y 1981³ del Código Civil, los recurrentes alegan que la Sala Superior no ha aplicado los supuestos de la responsabilidad por servicios profesionales, tratando el presente proceso como si se tratara de una prestación de servicios profesionales, tratando el presente proceso como si se tratar de una prestación de servicios cualquiera, cuando corresponde considerarlo como un ejercicio profesional por el cual, en caso de haberse producido daños que ameriten ser sancionados, debe determinarse si se actuó con culpa inexcusable o dolo.

Quinto.- Que, el supuesto de la norma contenida en el artículo 1762 del Código Civil exige que se trate de problemas técnicos de especial dificultad, supuesto que no se ha presentado en el caso de autos pues el tratamiento a una herida producto de un accidente automovilístico no reviste ninguna dificultad y por tanto de presumirse que los médicos especializados tienen la suficiente experiencia para determinar cuándo procede el uso de uno u otro aparato (calza de yeso o férula), «Así, se colige que, mientras más consolidadas y experimentadas se hallen las técnicas aplicables a un determinado, lo cual genera una relación de correspondencia entre el escrupuloso respeto del «protocolo» y el éxito de la intervención médica. En cambio, en la medida en que haya incertidumbre sobre los métodos aplicables, o en que se trate de un problema que presente una particular dificultad técnica, la responsabilidad se limitara a los casos en que existe dolo o culpa inexcusable»⁴.

Asimismo, al tratarse el servicio médico de una obligación de medios, la cual se entiende cumplida al realizar diligentemente los medios tendientes a que se produzca un resultado, independientes si se logra o no dicho resultado, resulta fundamental determinar si se usó o no el medio adecuado.

De lo expuesto anteriormente se arriba a la conclusión de que al emitirse la sentencia de mérito no se produce la infracción normativa de carácter material invocada pues en el caso concreto no se presenta el supuesto de «problema técnico de especial dificultad», más bien

² Responsabilidad por prestación de servicios profesionales o técnicos

Artículo 1762.- Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable.

³ Responsabilidad por daño del subordinado

Artículo 1981.- Aquel 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 su cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.

⁴ Citado por Olenka Woolcott Oyague en "Salud, daños e indemnización. A propósito del seguro médico obligatorio". Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima, 2008, p.660



se concluye que el medio adecuado para la curación de la herida que presenta la paciente ocasionándole un daño que debe ser resarcido en forma solidaria por los codemandados conforme al artículo 1981 del Código Civil en virtud a la relación de dependencia empleador-trabajador.

Sexto. - Que, la entidad impugnante sostiene que se ha aplicado indebidamente el artículo 1981 del Código Civil pues dicha norma es de aplicación para la institución de la responsabilidad civil extracontractual y no para la civil contractual, como resulta del presente caso. Sin embargo, la responsabilidad solidaria que le corresponde asumir a la entidad hospitalaria no se produce en estricto por el incumpliendo de un contrato, sino por el acto dañoso causado por el medico al no actuar con diligencia media quien mantiene una relación contractual con la mencionada entidad, en ese sentido la infracción normativa material en este extremo corresponde ser declara infundada.

V. DECISION

Por estas consideraciones y en estricta aplicación del artículo 397 del Código Procesal Civil, declararon:

a. INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la Sociedad Francesa de beneficencia y Jorge Chimoy Arteaga a fojas mil doscientos cincuenta y uno; en consecuencia. **NO CASAR** la resolución de vista de fojas mil ciento setenta y seis, a su fecha veintidós de octubre de dos mil doce.

b. DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el diario Oficial «*EL Peruano*», bajo responsabilidad: en los seguidos por Flor de María Gonzales Villarreal con Jorge Chimoy Arteaga y otra, sobre indemnización por daños y perjuicios; y, los devolvieron intervino como ponente el juez supremo señor Almanara Bryson.

ALMENARA BRYSON

HUAMNI LLMAS

ESTRELLA CAMA

RODRIGUEZ CHAVEZ

CALDERON PUERTAS