

**UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN
ESCUELA DE POSTGRADO**



**LA NEGLIGENCIA MEDICA Y LA RESPONSABILIDAD
CIVIL EN HOSPITALES DE EL TAMBO Y HUANCAYO
AÑOS 2014-2015**

TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

MENCIÓN CIVIL Y COMERCIAL

GIANNINA ISABEL VELARDE SAMANIEGO

HUÁNUCO - PERÚ

2016

DEDICATORIA

Dedico mi Tesis a todos aquellos seres que de manera desinteresada me acompañan día a día brindándome su sincero cariño.

AGRADECIMIENTO

Mi sincero agradecimiento, en primer lugar a Dios, a la Universidad Hermilio Valdizán de Huánuco, que me da la oportunidad de optar el grado de magister, a mi asesora Dra. Verónica Cajas Bravo por su paciencia y dedicación, al Ing. Jaime Claros Castellares por sus valiosos aportes y sugerencias los cuales enriquecieron el presente trabajo y a mis padres que de manera entusiasta participaron en esta investigación.

RESUMEN

El objetivo fue determinar la relación entre negligencia médica y la responsabilidad civil en hospitales de Huancayo y El Tambo los años 2014-2015. Se hizo un estudio correlacional en Hospitales de El Tambo y Huancayo el periodo 2014 y 2015. Para recolectar datos se utilizaron encuestas para los factores asociados. Para el análisis estadístico de los resultados se hizo mediante el SPSS. Se obtuvo que la relación entre la responsabilidad civil en casos de negligencia médica para los profesionales de la medicina ocurre en un 75 %; según los profesionales abogados, estos consideran que en un 100 % de los casos hay negligencia, en un 75 % existe imprudencia y en un 50 % de los casos hay impericia. La presentación de la negligencia médica ocurre en el momento de la recepción, diagnóstico, operación y post operación; así mismo la imprudencia y la impericia, también en las fases indicadas. Se concluye que: Existe una relación entre la negligencia médica y la responsabilidad civil; al realizar la prueba de Chi-cuadrado a un nivel de significancia de 95%, se encuentra que es igual a 0,03, por lo cual siendo menor que 0,05, se prueba que existe dicha relación. Los factores principales de la negligencia médica son responsabilidades que acontecen durante el acto médico, que son: la negligencia, la imprudencia y la impericia. Los aspectos que determinan la responsabilidad civil son las pruebas de cargo, la determinación de la indemnización pecuniaria idónea y la ejecutabilidad de la sentencia.

Palabras clave: Negligencia médica, Responsabilidad civil, Acto médico.

SUMMARY

The objective was to determine the relationship between medical malpractice and liability in hospitals El Tambo and Huancayo the years 2014-2015. A correlational study was done in hospitals El Tambo and Huancayo the period 2014 and 2015 surveys to collect data associated factors were used. For the statistical analysis of the results it was done using SPSS. It was found that the relationship between liability in medical malpractice cases for medical professionals occurs in 75%; according to professional lawyers, they consider that 100% of cases there is negligence, there is 75% recklessness and 50% of cases there is malpractice. The presentation of medical malpractice occurs at the time of receipt, diagnosis, operation and post operation; likewise the recklessness and incompetence, also in phases indicated. It is concluded that: There is a relationship between medical malpractice and liability; when testing Chi-square at a significance level of 95%, which is equal to 0.03, thus being less than 0.05, it is proved that there is such a relationship. The main factors of medical malpractice are responsibilities that occur during medical act, which are: negligence, recklessness and incompetence. Aspects that determine the liability are incriminating evidence, determining the ideal monetary compensation and enforceability of the judgment.

Keywords: Medical Malpractice Liability, Medical Act.

INTRODUCCION

La presente investigación tiene el propósito de determinar la relación entre responsabilidad civil en casos de negligencia médica en hospitales de Huancayo y El Tambo en los años 2014-2015, lo cual se sustenta en los casos reales de responsabilidad civil ante una negligencia médica, para lo cual se recurrió a la teoría del derecho civil y los actos médicos relacionados con hechos de negligencia médica con resultados de los actos médicos y las pruebas de los procesos de derecho civil que luego del veredicto y sentencia legal concluye en una indemnización. Para lo cual se procedió a la técnica de la encuesta y la utilización del instrumento del cuestionario a la muestra diseñada en los distritos de El Tambo y Huancayo; lo cual se presenta en los siguientes capítulos.

En el primer capítulo se presenta la descripción y formulación del problema, objetivos de investigación, sistema de hipótesis, variables, justificación e importancia, viabilidad y delimitaciones de la investigación.

En el segundo capítulo, se presenta el marco teórico, conformado de antecedentes, bases teóricas, definiciones conceptuales y bases epistémicas.

El tercer capítulo, está conformado del marco metodológico, que incluye, el tipo de estudio, diseño y esquema de la investigación, población y muestra, instrumento de recolección de datos, técnicas de recojo, procesamiento y presentación de datos.

En el capítulo cuarto, se presenta los resultados, y los siguientes argumentos: argumentos de casos de responsabilidad civil, argumentos de casos de negligencia médica e inejecutabilidad de sentencia, argumentos de casos de generación de daños irreversibles, argumentos de casos de indemnización pecuniaria, argumentos de casos de generación de indemnización pecuniaria y clase social, argumentos de casos de valoración de medios probatorios, argumentos de casos de valoración de medios probatorios e indemnización pecuniaria.

En el quinto capítulo se presenta la discusión de resultados.

Finalmente, se presenta las conclusiones, sugerencias, bibliografía y anexos de la investigación.

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
RESUMEN	iv
SUMMARY	v
INTRODUCCIÓN	vi

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1. Descripción del problema	11
1.2. Formulación del Problema	12
– Problema general	12
– Problemas específicos	12
1.3. Objetivos	12
– Objetivo general	12
– Objetivos específicos	13
1.4. Hipótesis y/o sistema de hipótesis	13
1.5. Variables	13
1.6. Justificación e importancia	15
1.7. Viabilidad	15
1.8. Limitaciones	16

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes	17
2.2. Bases teóricas	24
2.2.1. Responsabilidad civil	24

2.2.2.	Acto médico	25
2.2.3.	La prueba en el derecho civil	27
2.2.4.	La negligencia médica	26
2.2.5.	La prueba en el Derecho Civil	32
2.2.6.	Negligencia Médica	34
2.3.	Definiciones conceptuales	47
2.4.	Bases epistémicas	57

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1.	Tipo de estudio	58
3.2.	Diseño y esquema de la investigación	58
3.3.	Población y muestra	58
3.4.	Instrumentos de recolección de datos	60
3.5.	Técnicas de recojo, procesamiento y presentación de datos	60

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1.	Resultados de la aplicación de los instrumentos de investigación	63
4.2.	Argumentos de casos de responsabilidad civil	65
4.3.	Argumentos de casos de negligencia médica e inejecutabilidad de sentencia	68
4.4.	Argumentos de casos de generación de daños irreversibles	69
4.5.	Argumentos de casos de indemnización pecuniaria	70
4.6.	Argumentos de casos de generación de indemnización pecuniaria y clase social	71

4.7. Argumentos de casos de valoración de medios probatorios	72
4.8. Argumentos de casos de valoración de medios probatorios e indemnización pecuniaria	73
4.9. Prueba de Hipótesis	74

CAPÍTULO V

DISCUSION DE RESULTADOS

5.1. Contrastación de resultados	75
5.2. Aporte científico	76
• CONCLUSIONES	77
• SUGERENCIAS	78
• REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	79
• ANEXOS	80

CAPITULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACION

1.1. Descripción del Problema

En los centros de prestación de salud, público o privado (hospitales, clínicas, consultorios privados, etc.) se prestan servicios médicos de diversa índole, como contratos de servicio médico (cirugía terapéutica y cirugía curativa) y tener una medicina asistencial o contrato de obra (intervenciones de cirugía estética y cirugía embellecedora) para lograr una garantía de eficacia. En ambos casos, no siempre se tiene el mencionado contrato con los detalles esperados, a fin de recibir una garantía sobre tal servicio. También, se debe tener en cuenta que el prestador del servicio es un profesional formado con ciertas capacidades y competencias que sumado a su praxis, debe asumir compromisos de responsabilidad.

De otro lado, los pacientes recurren a un centro de servicios de salud y por las circunstancias, generalmente de apremio, no siempre requiere ni el contrato ni la garantía esperada y solicita la prestación del servicio médico; luego del cual quedará algún nivel de satisfacción o lamento, en algunos casos, generando situaciones de negligencia médica.

En el caso último citado, al enfoque del Código Civil, se presenta la figura de la Responsabilidad Civil, la cual es un medio con la que se pretende

indemnizar por un daño causado a otra persona, ya sea a consecuencia de una responsabilidad contractual o por no cumplir con el deber genérico de no causar daño a otros (responsabilidad civil no contractual o responsabilidad civil extracontractual).

El problema observado y estudiado son los casos en que incurriendo en una negligencia médica y por lo tanto existen daños causados a los pacientes y dada la responsabilidad civil médica no se recompensa como corresponde y si se hace esto no se ejecuta o es ínfimo.

1.2. Formulación del Problema

1.2.1. Problema general:

Por lo expuesto, se formula la siguiente pregunta de investigación:

¿Cuál es la relación entre negligencia médica y la responsabilidad civil en hospitales de Huancayo y El Tambo en el periodo 2014-2015?

1.2.2. Problemas específicos:

- ¿Cuáles son los factores de la negligencia médica en hospitales de Huancayo y El Tambo en el periodo 2014-2015?
- ¿Qué aspectos determinan una responsabilidad civil durante un acto médico en hospitales de Huancayo y El Tambo en el periodo 2014-2015?

1.3. Objetivos.

1.3.1. Objetivo general:

Determinar la relación entre negligencia médica y la responsabilidad civil en hospitales de Huancayo y El Tambo en el periodo 2014-2015

1.3.2. Objetivos específicos:

- Identificar los factores de la negligencia médica en hospitales de Huancayo y El Tambo en el periodo 2014-2015
- Identificar los aspectos que determinan una responsabilidad civil durante un acto médico en hospitales de Huancayo y El Tambo en el periodo 2014-2015

1.4. Hipótesis y/o sistema de hipótesis

1.4.1. Hipótesis de investigación:

Existe relación entre negligencia médica y la responsabilidad civil en hospitales de Huancayo y El Tambo en el periodo 2014-2015

1.4.2. Hipótesis específicas:

- La negligencia médica tiene factores determinados en los hospitales de Huancayo y El Tambo en el periodo 2014-2015.
- Es posible identificar los aspectos que determinan una responsabilidad civil durante un acto médico en hospitales de Huancayo y El Tambo en el periodo 2014-2015.

1.5. Variables e indicadores

1.5.1. Variable independiente:

Negligencia médica durante un acto médico

1.5.2. Variable dependiente:

Responsabilidad civil

1.5.3. Indicadores V.I.

Estándar de desempeño del acto médico

Nivel de gestión del derecho del paciente

Relación médico-paciente

Diligencia en el acto médico

Operacionalización de las Variables.

VARIABLE	DIMENSIONES	INDICADOR	INSTRUMENTO	CALIFICACION	ESCALA
VARIABLE DEPENDIENTE:					
Responsabilidad civil	Procesos de responsabilidad civil	• Retardo judicial	Cuestionario	SI NO	Nominal
		• Dificultad de las fuentes probatorias		SI NO	
		• Inejecutabilidad de las sentencias		SI NO	
	Aspectos de una responsabilidad civil	• Daños causados		SI NO	Nominal
		• Indemnización pecuniaria idónea		SI NO	
VARIABLE INDEPENDIENTE:					
Negligencia médica	Acto médico	• Estándar de desempeño del acto médico	Cuestionario	SI NO	Nominal
		• Nivel de gestión del derecho del paciente		SI NO	
	Rol protagónico del acto médico	• Relación médico-paciente		SI NO	Nominal
		• Diligencia en el acto médico		SI NO	

1.6. Justificación e Importancia

1.6.1. Desde el punto de vista del acto médico

Desde el punto de vista del acto médico, es importante mejorar la prestación de dicho servicio, los cuales deben implementar los protocolos respectivos a fin de garantizar los niveles de garantía del servicio, aun cuando el paciente común y corriente no es consciente de éste derecho, y se ve sin los medios probatorios ante situaciones de negligencia médica.

Es importante mejorar la prestación de dicho servicio, lo cual debe implementar los protocolos respectivos a fin de especificar los niveles de garantía del servicio, aun cuando el paciente común y corriente no es consciente de éste derecho, y se ve huérfano de medios probatorios ante situaciones de negligencia médica.

1.6.2. Bajo la consideración de la norma legal

El Código Civil, debe revisar lo correspondiente a la Responsabilidad Civil médica, a fin de implementar algunas normas que considere beneficios para los afectados por daños causados como resultado de una acto médico no diligente o no capacitado adecuadamente, no estando explicitado incluso si el responsable es sólo el profesional prestador del servicio, sino también el centro de prestación de salud.

1.7. Viabilidad.

La realización del presente proyecto y su respectiva factibilidad está basado en la predisposición de los agentes intervinientes como son por

un lado los protagonistas del acto médico, así como de los juristas comprometidos en la mejora continua del Código Civil, que tengan consideración de investigaciones como la desarrollada y similares.

1.8. Limitaciones.

a) Teóricas

Los enfoques teóricos son genéricos, lo cual no permite tener los análisis que vinculen las variables en estudio.

b) Prácticas

La aplicación de los instrumentos respectivos a los diferentes actores como médicos, abogados y pacientes se realizan luego de acontecido la negligencia médica, lo cual en realidad ya no resuelve lo acontecido, sin embargo, pretende evitar casos ulteriores.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

A continuación se presentan antecedentes de la investigación a fin de considerar sus fundamentos teóricos, aspectos metodológicos y resultados de estudios similares en otras latitudes:

2.1.1. A nivel local y nacional

(Varillas, 2011), realizó una investigación llegando a resumir que, se busca precisar la importancia de la institución jurídica de la “Responsabilidad Civil” pero circunscrito al ámbito de la actividad médica, es decir, cual es el rol que debe desempeñar dicha figura jurídica dentro del acto médico, como debe el paciente afectado por el daño afrontar su nueva realidad no solo fisiológica y psicológica sino también jurídica y social, debido a que muchas veces el galeno en el ejercicio de la profesión médica produce daños somáticos de carácter irreversible, como; amputaciones de miembros, estados comativos, parálisis permanente y en algunos casos la propia muerte del paciente. Es dentro de este contexto, que nos preocupa la afectividad de la responsabilidad civil, como la forma más idónea de reparación de los daños causados y saber si asegura una indemnización pecuniaria proporcional y digna. Por otro lado, nos interesa constatar, si el público en general (pacientes) posee nociones básicas sobre cómo actuar y tutelar sus derechos frente a un caso de negligencia, impericia, mala praxis o error médico; y de haber recurrido al órgano jurisdiccional comprobar si se logró la satisfacción de sus intereses o no,

así como la afectividad y ejecutabilidad de las sentencias, solo de esta manera podremos constatar nuestras hipótesis acerca de la responsabilidad civil del profesional médico dentro de las nueve tendencias doctrinarias del derecho nacional como del derechos comparado.

2.1.2. A nivel internacional

(Vidal, 2002), presenta las siguientes conclusiones, en el Seminario sobre Responsabilidad Médica, realizada en Valparaíso, Chile:

- a) El presupuesto de la responsabilidad es el incumplimiento. Por regla general, el paciente deberá probar que el profesional médico no empleó la diligencia que integra la prestación debida, por tratarse de una obligación de medios. El acreedor afectado debe probar el incumplimiento. Ello no vulnera la regla del artículo 1547, porque su aplicación exige que el incumplimiento se haya producido.
- b) La responsabilidad civil médica es personal, no solidaria. En principio responde el que ha incurrido en negligencia médica. Si el daño es imputable a la negligencia de dos o más deudores, o sujetos, que intervienen en la ejecución de la prestación, todos ellos están obligados conjuntamente al pago de la indemnización en la parte que les quepa en la deuda. No cabe aplicar la regla de la solidaridad del artículo 2317, propia de la responsabilidad por delitos y cuasidelitos. En materia contractual, salvo cuando se pruebe el dolo, la obligación con pluralidad de sujeto es conjunta o mancomunada. Estimando que la prestación médica es indivisible, se aplica la norma del artículo 1533 del Código Civil. Esta regla queda excluida si se acredita que el incumplimiento es

imputable a la culpa o negligencia de uno de los deudores, en cuyo caso será éste obligado exclusivo al pago de la indemnización.

c) El incumplimiento del deudor comprende el hecho o culpa de los auxiliares que emplea para la ejecución de su prestación. El incumplimiento del profesional médico o del hospital o la clínica comprende el hecho o culpa de los auxiliares que utilizan para la ejecución de la prestación, sin que el deudor puede excusarse en la negligencia de éstos, ni librarse de responsabilidad probando que no habría podido evitar el daño, incluso empleado la diligencia que le era exigible. Como consecuencia lógica, el paciente no tiene acción directa en contra de dichos auxiliares.

d) Reformulación de la regla del artículo 1558 del Código Civil. La indemnización queda sujeta al límite de la previsibilidad de las pérdidas, no con relación al momento de celebración del contrato, sino al momento en que se produce el incumplimiento. Ello como consecuencia de la aplicación de los deberes de información y protección que debe cumplir el deudor: médico o clínica u hospital. De esta forma se evita la alegación del deudor incumplidor fundado en que el daño que se está alegando era imprevisible al momento de la celebración del contrato y, por tanto, no puede ser objeto de indemnización. Se produce un acercamiento con la responsabilidad por delito o cuasidelito civil.

e) El consentimiento informado y la responsabilidad civil médica. Si el profesional médico no obtiene el consentimiento informado del paciente, éste es responsable del daño que se siga del tratamiento o intervención incluso habiendo cumplido con la Lex Artis ad hoc o acreditando una causa de exoneración. Por otra parte, la sola obtención del consentimiento

informado no libera al profesional médico de la responsabilidad que pueda afectarle por la realización del riesgo representado.

f) La negligencia médica puede constituir un hecho punible. En este caso, el paciente tiene una opción, o se dirige contra el deudor de la prestación médica, exigiéndole la indemnización de daños, o se dirige contra el responsable del cuasidelito de negligencia médica, ejerciendo la acción civil en el proceso penal. En cualquiera de estos casos, el régimen de responsabilidad debe ser el mismo, esto es, el de la responsabilidad contractual.

g) Cláusulas limitativas de responsabilidad. En materia de responsabilidad civil contractual por negligencia médica quedan excluidas las cláusulas que liberan de responsabilidad al deudor o que la limitan, salvo en lo que dice relación con el lucro cesante con el límite del dolo.

h) Daño por repercusión o rebote. Si un tercero, distinto del paciente, demanda la indemnización del daño por repercusión o rebote, el régimen aplicable es el de la responsabilidad por delito o cuasidelito civil, por cuanto, efectivamente, se trata de un tercero extraño que no ha celebrado contrato con el profesional médico o el hospital. Sin embargo, la responsabilidad de este último tendrá que apreciarse conforme la *Lex Artis ad hoc* que se construye a partir del contrato médico que le vincula con el paciente.

Como consideración final, dada la falta de uniformidad de opiniones, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, se echa enormemente en falta una ley que regule especialmente la responsabilidad civil médica o de los profesionales en general, estableciendo un régimen jurídico único, sin

importar si hay contrato o no entre el profesional y la víctima del daño.

Responsabilidad que se alimente de sus propias reglas y principios.

Es inaceptable la posición de la jurisprudencia y de los autores en orden a reconocer a la víctima una opción, según sea su conveniencia, desconociendo la ley del contrato.

(Ramirez, 2011), llega a las siguientes conclusiones, en el Tratado sobre Responsabilidad Civil por Negligencia Médica, que como se trata de un concepto difícil de precisar y explicar, hemos preferido dar algunos ejemplos o casos prácticos -reales y concretos- en los cuales podría existir responsabilidad civil del hospital demandado en el Tribunal aplica esta moderna doctrina. Así cabe destacar los siguientes supuestos:

a) Un hospital podría llegar a ser civilmente responsable por el insuficiente, ineficiente o inadecuado sistema de coordinación y control de la labor desplegada por su personal sanitario respecto de una específica atención médica, lo que pudo significar exponer al paciente / víctima a un riesgo mayor que el ordinario.

Así, por ejemplo, un hospital puede llegar a ser civilmente responsable si el sistema de turnos de personal auxiliar o paramédico es inapropiado por la excesiva duración de los mismos (falta de tiempo para el oportuno descanso) o bien por el escaso número de personas que integra cada turno (falta de personal para estar en todas las necesidades de los pacientes).

Así también el hospital puede llegar a ser civilmente responsable por no tener suficiente personal para la atención de los pacientes de alto riesgo, por tener mucho personal para la atención de los pacientes de alto riesgo, por tener mucho personal sin experiencia o sin preparación suficiente o

bien por permitir que un médico sin experiencia administre anestesia sin la vigilancia adecuada.

b) Así también la jurisprudencia extranjera ha llegado a señalar que no obstante que los médicos intervinientes actuaron con la diligencia exigida por su *lex artis* (fueron diligentes en su actuación personal e individual) y que la clínica demanda tenía todas las medidas de vigilancia adecuadas, el establecimiento asistencial debe responder pues dichas medidas fallaron, no fueron suficientes o actuaron en forma errada o incorrecta.

En este sentido, no bastaría al hospital tener disponibles las medidas de protección pertinentes, sino que debe éste utilizarlas al máximo de sus capacidades y en forma oportuna.

c) Por otro lado, el hospital también puede llegar a ser civilmente responsable si no establece adecuados procedimientos internos para impedir que el paciente adquiera determinadas infecciones intrahospitalarias o los sistemas previstos para ello son insuficientes.

Así, por ejemplo, y en relación con las infecciones postoperatorias que no se deben a negligencia de ningún médico en particular, el centro asistencial podría llegar a ser civilmente responsable por no mantener las instalaciones hospitalarias en adecuadas condiciones higiénicas y por no adoptar las medidas que correspondan para evitar el contagio de los pacientes en el período postoperatorio

d) Así también el hospital podría llegar a ser civilmente responsable si existen falencias en los sistemas implementados para evitar que se cometan errores en la administración de drogas o de medicamentos altamente peligrosos.

Así, por ejemplo, un hospital puede ser civilmente responsable si existe un error en el sistema de roturación de los envases para guardar el líquido que se usa durante una operación en el quirófano o bien porque no diferenció con claridad el contenido de los distintos frascos.

e) Asimismo, un hospital puede llegar a ser civilmente responsable cuando existe una falla o un error humano en el uso o en la mantención del instrumental quirúrgico o de los equipos médicos apropiados o bien si ha sido negligente en la selección de personal idóneo para la utilización de dichos equipos o instrumental. Incluso existe jurisprudencia extranjera que condena al hospital por la rotura fortuita o el incendio accidental de un instrumental quirúrgico, declarando que la culpa era del centro sanitario por la negligencia en el mantenimiento del instrumental y de las instalaciones.

También el hospital puede ser civilmente responsables si sus locales e instalaciones no son mantenidos, limpiados o reparados con los debidos resguardos para impedir problemas en la atención médica respectiva.

f) El hospital puede ser declarado responsable si falla el sistema de comunicación para llamar al equipo médico de urgencia necesario para atender una llamada de esta clase en la sala respectiva ya sea porque el sistema de comunicación estaba mal diseñado o bien porque fue mal utilizado por algún miembro del personal del hospital. La responsabilidad del hospital surge en ambas alternativas pues, en la práctica, puede ser imposible determinar con exactitud si el sistema de comunicación era inadecuado (diseño ineficiente) o bien si existió negligencia en alguien al interior del hospital.

g) Por último, los hospitales y centros sanitarios también pueden llegar a ser civilmente responsables por el mal estado de los servicios generales del hospital (energía eléctrica, servicio de camillas, gas, calefacción, etc.). (Soler, 2005), mediante su estudio “La culpa en el ámbito de la responsabilidad civil médica”, presentado en la revista Calidad asistencial, resume que: La evolución de la jurisprudencia ha minorado la desventaja que el proceso judicial tenía para el profesional de la medicina, al evolucionar desde la objetivación de la responsabilidad a un sistema de responsabilidad subjetiva, lo que se traduce, como elemento más relevante, en la necesidad de que la prueba de la causa del daño en un acto médico negligente corra a cargo de quien demanda y no la de su diligencia o actuación conforme a la *lex artis ad hoc* a quien es demandado. Evidentemente, hay matices (culpa virtual), pero por principio no existe la presunción de culpabilidad, propia de los sistemas de responsabilidad objetiva.

2.2. Bases teóricas.

2.2.1 Definición de responsabilidad civil

Hacia una definición unitaria de la responsabilidad civil , según (Espinoza, 2002), es como una técnica de tutela (civil) de los derechos (u otras situaciones jurídicas) que tiene por finalidad imponer la responsable (no necesariamente el autor) la obligación de reparar los daños que este ha ocasionado. De ello se deriva la consecuencia que “no es admisible hablar en términos de diversos géneros de responsabilidad, en cambio, solo es posible

referirse a varios criterios en razón de los cuales se es responsable.

Según (Vélez, 2012), la responsabilidad civil la doctrina moderna no se muestra unánime a la hora de definir la responsabilidad civil. En el intento por hacerlo, algunos autores deciden darle importancia a uno de sus elementos, partiendo desde éste para definirla. Así, Reglero Campos considera que el criterio determinante de la responsabilidad civil reside en la imputación, exponiendo que “un determinado sujeto será responsable de un incumplimiento de un deber o de una obligación, o de la causación de un daño, siempre que dicho incumplimiento le sea imputable”; sin embargo, para otros autores como Concepción Rodríguez, lo realmente importante es el daño causado. Éste autor expone que toda la problemática de la responsabilidad civil tiende a conseguir la reparación del daño cuando ha sido generado injustamente, es decir, -según él- cuando se ha causado atendiendo a los preceptos que regulan las fuentes de las obligaciones, y por tanto se hace necesario acudir al artículo 1089 CC el cual consagra que éstas tienen su origen en “la ley, en los contratos y cuasi contratos y en los actos y omisiones ilícitos que intervenga cualquier género de culpa o negligencia”; en un intento de definirla, diríamos que la responsabilidad civil es una institución jurídica que nace con la finalidad de restablecer un equilibrio económico que ha sido quebrantado, y ello se lleva a cabo a partir de la reparación del daño causado a un actor que jurídicamente no tiene por qué soportarlo. Dicha figura está

compuesta por varios elementos, necesarios todos para la configuración de la misma.

2.2.2 Responsabilidad civil

(Pizarro, 2006), La responsabilidad en el ámbito del ejercicio de la Medicina ha adquirido en nuestro país una relevancia insospechada hasta hace un par de décadas.

Actualmente, las demandas por mala praxis o resultados adversos contra los médicos y establecimientos hospitalarios, públicos o privados, se han acrecentado significativamente. Según estadísticas del Servicio Médico Legal para el año 2003, se ingresaron quinientos ocho casos de responsabilidad profesional médica.

Los médicos pueden quedar sujetos a distintos tipos de responsabilidad, cada una de las cuales tiene un régimen legal específico. En primer lugar, la responsabilidad penal por "negligencia culpable" prevista en el artículo 491 del *Código Penal*. En segundo orden, la responsabilidad civil, ya sea de manera concurrente o autónoma al ilícito penal. A través de aquélla, la víctima busca una reparación pecuniaria al daño ocasionado. En tercer lugar, cuando la negligencia médica acaece en un hospital público, corresponderá aplicar la responsabilidad administrativa del respectivo servicio de salud. Esta responsabilidad, según dispone el artículo 38 de la citada ley se basa en la "falta de servicio", expresión que ha sido entendida como una responsabilidad objetiva, pero que en otros casos se ha conceptualizado como subjetiva. En realidad, el problema es más

semántico que real, pues en los casos en que se ha entendido como objetiva, es fácil advertir la existencia de una negligencia. Esta responsabilidad civil del médico, tiene como punto de partida el llamado acto médico, porque es esta la fuente de la que emanan múltiples consecuencias jurídicas para el profesional de la salud y para el paciente que ha sido objeto de dicha actividad pues mediante el acto médico, el galeno se compromete a preservar los derechos fundamentales que le asisten al paciente, como: la vida, salud e integridad física y mental. Esto va aunado a la llamada “*Lex Artis Ad Hoc*”, la cual constituye un criterio valorativo de la concreción del correcto acto médico ejecutado por el profesional de la medicina – ciencia o arte medica – que tiene en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del acto, y en su caso de la influencia en otros factores endógenos – estado e intervención del enfermo, de sus familiares o de la misma organización sanitaria – para calificar dicho acto conforme o no con la técnica normal requerida, derivando de ello tanto el acervo de exigencias o requisitos de legitimación.

2.2.3 Funciones de la responsabilidad civil, según (Espinoza, 2002), son:

- La de reaccionar contra el acto ilícito dañino, a fin de resarcir a los sujetos a los cuales el daño ha sido causado.
- La de retornar el status quo ante en el cual la víctima se encontraba antes de sufrir el perjuicio
- La de reafirmar el poder sancionatorio del Estado

- La de “disuacion” a cualquiera que intente, voluntaria o culposamente, cometer actos perjudiciales para terceros.
- La distribución de las pérdidas
- La asignación de costos

También añade que las funciones de la responsabilidad civil tienen que ser vistas a partir de sus protagonistas, en los siguientes aspectos:

- Con respecto a la víctima es satisfactiva
- Con respecto al agresor es sancionadora
- Con respecto a la sociedad es disuasiva o incentivadora de actividades
- Común respecto a los tres anteriores es la función distributiva de costos de los daños ocasionados.

2.2.3.1 Elementos de la responsabilidad civil, según (Vélez, 2012), los elementos de la responsabilidad civil son los sujetos, el hecho generador (acción u omisión), la imputación (factor de atribución), el nexo causal y el daño²⁶. Frente a estos elementos hay mucho por analizar, y hay algunos de ellos generan importantes encuentros doctrinales y jurisprudenciales, pero para efectos de este trabajo, se buscará dar un concepto básico, una definición en términos generales de cada elemento, para partir de una base teórica común. Las diferencias específicas de cada régimen de responsabilidad contractual y extracontractual se estudiarán más adelante.

Sujetos

Presunto responsable: Es una persona física o jurídica, sobre la cual recaerá el juicio de imputación. Una vez determinado si se dan todos

los elementos de la responsabilidad, recaerá sobre él la obligación de indemnizar.

Víctima: Es quien sufrió directamente el daño. Puede tratarse también de una persona natural o jurídica. En caso de muerte de la víctima, habrá lugar a que otras personas, además de sus herederos, estén legitimados activamente para reclamar la indemnización por el daño causado. Los primeros reclamarán el perjuicio patrimonial sufrido por la víctima, la cual se les transmitirá por causa de muerte. Aun no habiendo muerte, toda persona, sea o no heredero, que se haya visto perjudicada por el daño causado a la víctima, podrá cobrar la indemnización correspondiente a su propio perjuicio.

2.2.4 EL ACTO MÉDICO

Una cuestión diversa ocurre con la culpa en el acto médico. El médico se encuentra obligado a entregar al paciente o enfermo una prestación concienzuda, atenta y conforme a los conocimientos de la ciencia. Se le exige un comportamiento acorde a los conocimientos actuales de la ciencia.

En Chile, la prueba de la diligencia corresponde al deudor. Es responsabilidad del médico probar que actuó con la diligencia debida. Las preguntas que surgen en el Derecho son: ¿cómo se determina la diligencia exigida al médico? o, en sentido inverso, ¿cómo se construye la noción de culpa médica?

Para encontrar una respuesta, debe diferenciarse entre el error médico y la culpa médica. Mientras la culpa es el hecho de no comportarse como lo habría hecho un médico informado y competente en las mismas circunstancias; el error, en cambio, no

genera responsabilidad, pues cualquiera bajo esas circunstancias también se habría equivocado. No puede condenarse a un médico que comete simplemente un error. Pero sí procede sancionar a uno que no se comporte como debiera.

Para fijar el modelo de conducta apropiada para cada situación específica, los jueces y los abogados recurren a los peritajes a fin de determinar la denominada *Lex Artis*, por la cual se rigen los profesionales. Debe configurarse una culpa técnica; es decir, a través de una comparación entre lo que se debería haber hecho y aquello que se hizo existe una discordancia. El médico no actuó como debió hacerlo. Si se comporta en conformidad al estándar de conducta que se le exige no habrá culpa. Para identificar la culpa debe analizarse su conducta en el diagnóstico, el tratamiento, la aplicación del tratamiento y la vigilancia del paciente. La culpa en el diagnóstico es una situación de excepción, siendo sólo posible cuando se trata de un diagnóstico usual, cuya equivocación revela una negligencia severa. El tratamiento y su aplicación pueden dar lugar a una culpa médica cuando existe un defecto técnico en su ejecución conforme a un estándar de un médico nominal y medio. Aquí la culpa asume distintas manifestaciones:

Puede concurrir la culpa por ignorancia, el médico no conoce la técnica apropiada; puede verificarse la culpa por negligencia u omisión, es decir, no actúa en la forma que debió actuar. También hay culpa cuando actúa de manera imprudente. Esta forma de culpa consiste en un actuar apartado del estándar exigible o una

culpa por acción. Aquí existe un exceso en el actuar que resulta reprochable. Por último, la culpa puede ser infraccional cuando el médico incumple un deber previsto en la ley. Por ejemplo por infracción al reglamento de hospitales y clínicas privadas.

En cuanto al deber de vigilancia, debe cuidar al paciente, ya sea de manera personal o a través de un subalterno.

Ahora, no debe olvidarse que la medicina implica riesgos, a los cuales, por regla general, se somete de manera voluntaria la víctima. En efecto, el paciente se somete en forma voluntaria al tratamiento para lograr un fin terapéutico. Esto no contradice que el paciente se encuentra en la necesidad de recurrir al médico, pero tampoco descarta la existencia de una voluntad para asumir el tratamiento y sus riesgos. Por lo mismo, el que se verifique un riesgo previsto no implica de manera necesaria culpa médica. Eso sí, el médico debe informar dichos riesgos para que el paciente pueda escoger entre someterse al tratamiento o descartarlo.

Una tendencia a excluir la responsabilidad penal de los médicos, salvo situaciones de carácter grave o de actos dolosos. La Fiscalía ha instruido a los fiscales que en las negligencias médicas intenten juicios abreviados o acuerdos reparatorios. Con este planteamiento se logrará descriminalizar las conductas médicas, situando el problema en el terreno de la responsabilidad civil.

- Una mayor presencia de juicios ante los juzgados civiles con alta presencia de la responsabilidad contractual. El impacto del nuevo proceso penal significará un mayor litigio de la responsabilidad médica ante los juzgados civiles.

- Un aumento de la contratación de seguros de responsabilidad profesional por los médicos y, en particular, por médicos de especialidades más riesgosas: por ejemplo, los anestesistas. El seguro de responsabilidad civil aparece como la forma más idónea para evitar el pago directo de indemnizaciones distribuyendo el costo entre todos los asegurados.
- Una creciente disparidad en las indemnizaciones por concepto de daño moral. Se continuará con la discrecionalidad de los jueces para evaluar el daño moral, lo cual redundará en falta de uniformidad para casos análogos. Si bien es criticable, no se perciben cambios en esta materia.
- De manera propositiva, debiera en un futuro no lejano, tenderse a establecer un régimen común para la responsabilidad civil sin distinción entre los hospitales y clínicas, ni tampoco entre médicos funcionarios o privados. De esta manera se dotará al sistema de mayor coherencia y certeza jurídica.

2.2.5 La prueba en el derecho civil.

(Hinostroza, 2002), al tratar sobre la prueba en el procesos civil, indica, El derecho probatorio es el que estudia a la prueba en sus más variados aspectos tiene marcada connotación procesal ya que la función de todo medio de prueba es la de generar la certidumbre acerca de la verdad de las afirmaciones sobre los hechos producidos.

La prueba:

Puede ser definida como aquellas razones extraídas de los medios ofrecidos que en su conjunto, dan a conocer los hechos o la

realidad a efecto de resolver la cuestión controvertida o el asunto ventilado en un proceso.

Tiene tres conceptos: Formal, sustancial y subjetivo.

Formal.- Consisten medios empleados a mostrar algo (documentos)

Sustancial.- Son las razones inferidas en los medios aportados orientadas a determinar la existencia o no de los hechos afirmadas por las partes

Subjetivo.- El conocimiento que pueden llevar a generar los medios utilizados representa el aspecto subjetivo de la prueba, el resultado de aquello que ha sido acreditado.

El objeto de la prueba en el proceso civil:

En el proceso es necesario una investigación o averiguación de los hechos ya transcurridos una representación de algo que ya no es pues ya se efectúa que ha tenido determinadas consecuencias que perduran y que importan para el sistema jurídico.

La carga de la prueba:

Conjunto de reglas de juicio que le señala al magistrado la manera como resolverá en aquellos casos de omisión de pruebas o pruebas insuficientes.

Finalidad de la prueba:

La prueba es el nervio del proceso.

Con ella se persigue reconstruir el pasado o confirmar un estado actual para obtener la materia de la decisión.

La parte litigante hará uso de la prueba para que se admita su posición y se satisfaga su pretensión. Por su parte el juez hará uso

de ella para convencerse de las alegaciones expuestos por el actor y el demandado, meritándolo y extrayendo conclusiones que plasmara en la correspondiente declaración judicial.

La finalidad de la prueba es formarle al juzgador convicción sobre las alegaciones que las parte consiste en dar al juez convicción suficiente para que pueda decidir con certeza sobre el asunto materia del proceso

2.2.6 Negligencia médica

2.2.6.1 Bien jurídico vida, según (Molina, 2000), el artículo 2, numeral 1 de la Constitución del Perú dice toda persona tiene derecho” a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar”. Y el numeral 24 Inciso H “nadie debe ser víctima de violencia moral psíquica o física ni sometida a tortura o maltratos inhumanos o humillantes”

El bien jurídico vida ha sido, como no podía ser menos objeto de protección penal a lo largo de la historia. Siempre a sido materia de discusión y polémica lo que debe de entenderse por vida humana en señalar su inciso y final. Desde los partidarios de una absoluta intangibilidad de la vida de tal forma que esta es absolutamente indisponible, incluso por su titular, se han mantenido tesis diversas.

Partiendo pues de la indisponibilidad de la vida por su titular si resulta deducible que en la frase “toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física” se contiene la ineficacia del consentimiento del propio titular, desde la tesis contraria la solución sería: la vida es un bien jurídico por

su titular, por tanto las conductas participativas en una muerte voluntaria debería ser imposible. Y lo mismo cabe decir en relación con el aborto, resulta obligado ponerlo en relación con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad.

¿Cuál es el contenido del bien jurídico vida humana?

En la doctrina se conoce hasta tres posturas con relación al contenido del bien jurídico humano y son los siguientes:

- Se plantea una concepción naturalística de la vida en que se determina conforme a criterios científico-naturalística (biológicos y fisiológicos). Estos criterios resultan incompatibles con la despenalización del aborto, la destipificación de la eutanasia, ni las muertes ocasionadas al amparo de una causa de justificación o de culpabilidad.
- La otra postura sostiene que el Derecho Penal debe partir para la determinación del bien jurídico de criterios normativos o valorativos y tiene que tener en cuenta las concepciones sociales para determinar su contenido y límites de protección.
- Se reconoce también una tercera postura que indica un sincretismo o unión entre los criterios antes mencionados, es decir la doctrina plantea la alternativa entre una comprensión del bien jurídico de la vida estrictamente físico biológica y otra con contenidos valorativos.
- La Tesis de la santidad de la vida, arranca de la idea de que esta no consiste ni se agota en sus manifestaciones ideológicas. Ello supone que la vida es una esencia antepuesta a sus exteriorizaciones biológicas y existenciales.

La vida sería intangible desde su inicio hasta su fin, merecedora de idéntica protección en cualquier caso inicio marcado por la fecundación, en cuanto esta ya supone una persona humana, el titular del derecho individual a la vida y no solo una vida humana, desde el inicio existe ya cualitativamente un ser humano al que solo le falta un desarrollo cualitativo

- Para el criterio de la calidad de vida la esencia anterior a sus manifestaciones fenoménicas es algo indemostrable. Por el contrario la vida constituye un proceso donde se pueden observar fases diferentes, con características biológicas distintas ya que pueden ser valoradas ética y jurídicamente en forma diferenciada.
- Kaufmann, cuando afirma la protección absoluta de la vida, pero reconociendo excepciones a la vida misma. Para este autor no cabe desconocer los logros y avances de la medicina y biología capaces de manipular el comienzo y el fin de la vida. Actualmente el empleo de medios mecánicos puede prolongarse el final de la vida lo que lleva a plantearnos ¿hasta qué punto ello no supone una prolongación de los sufrimientos del enfermo? Transformando la actividad medica curativa en todo lo contrario conduciendo al denominado encarnizamiento médico.

La solución debe venir dada por la unión del derecho a la vida con la dignidad de la persona.

2.2.6.2 Aspectos de la responsabilidad profesional del médico

La negligencia médica, también conocida como mala praxis, error médico o daño médico tiene como denominador el causar un daño a una persona en su salud, poniendo en riesgo su vida o acabando con ella. A lo largo de la historia, el tema de la responsabilidad médica, ha ido variando desde la culpa y la negligencia, pero básicamente el tema de daño es el que domina actualmente el derecho a la responsabilidad civil del médico

Definición del termino responsabilidad.-

“...Se puede decir que la responsabilidad significa un deber de conducta que consiste en reparar el daño que se ha causado, sea cual fuere la vía generadora de la relación, ya sea directa entre las partes y consecuencia del incumplimiento de una obligación anterior, o bien sin vínculo previo.

Responsabilidad del medico

Habiendo hecho un estudio de los niveles de la responsabilidad debemos anotar que la negligencia, impericia y mal praxis médica no acarrea solo la responsabilidad penal sino también civil. Lacassagne define la responsabilidad medica como la obligación de los médicos de asumir las consecuencias de algunos hechos por ellos cometidos en el ejercicio de su arte, hechos que pueden acarrear una doble acción, civil y penal.

El médico debe tener en cuenta la exigencia del deber de cuidado, entendida como la diligencia y pericia, aquí el profesional médico debe actuar con el celo profesional en el cuidado del enfermo, la falta de ello constituye negligencia.

Por otro lado el médico debe poseer los conocimientos necesarios o básicos dentro de un grupo profesional, y cuya ausencia constituye impericia. Finalmente necesita tino, discreción en sus actos, no caer en el exceso o en la temeridad. Su olvido constituye imprudencia.

El consentimiento.-

En cuanto a sus principales requisitos para su configuración la doctrina ha establecido los siguientes: primero que el sujeto pasivo tenga la capacidad suficiente como para comprender la situación, magnitud y finalidad de la afectación, en segundo lugar, que el consentimiento sea anterior, es decir ex ante a la acción lo que va a producir dos consecuencias importantes, de un lado, el interesado puede retractarse hasta antes de la acción y de otro lado, el perdón (consentimiento a posteriori) no justifica el acto ya cometido, aunque puede ser considerado al momento de individualizar la sanción). En tercer lugar, que el consentimiento debe darse en un marco de libertad sin presiones, ni amenazas, engaños, coacciones, astucia o por medio de error.

Formas de consentimiento.-

El consentimiento no requiere en principio ningún requisito especial en forma pero en todo caso debe ser real, es decir exteriorizado de alguna forma. El consentimiento del enfermo podría ser oral o escrito. Sin embargo no puede olvidarse la tendencia de los cirujanos de solicitar por escrito la aceptación por parte del paciente o de sus representantes como precaución “recomendable” para los cirujanos para efectos de tener una

prueba importante fuera a la eventual acusación que se le pueda formular por tratamiento médico arbitrario. Art. 7 del C.C y el Art. 8 Ley General de Salud Nro. 26842.

Los médicos tienen el deber de información para con su paciente sobre los posibles peligros, riesgos, para que el consentimiento tenga validez siempre y cuando el resultado (no sea por imprudencia, negligencia o impericia) se le exima de responsabilidad. Excepcionalmente el medico puede ocultar el diagnostico real al paciente cuando este, implicaría un daño para la salud del enfermo “privilegio terapéutico” del médico.

La responsabilidad médica y sus consecuencias civiles.-

El medico puede ser sancionado civilmente cuando en el transcurso de su tratamiento o por su culpa, actuando con discernimiento, intención y libertad, causa un perjuicio o daño a otra persona (o sea al paciente), y está obligado a repararlo o indemnizarlo que son pagos valorizables en dinero que el Derecho ordena a favor de quienes han sufrido daños de diversa índole, y tal responsabilidad tiene efectos equivalente en expresiones como: Indemnización, pago de daños y perjuicios, resarcimiento, etc.

La determinación de la responsabilidad médica, en el ámbito civil reviste importancia no solo desde el punto de vista doctrinario sino fundamentalmente practica pues de acuerdo con la posición que se sostenga también serán diferentes las consecuencias teniendo en cuenta que nuestro código civil regula dos tipos o sistemas de responsabilidad: aquella que deriva del incumplimiento de un

contrato o derivada de cláusulas penales, aquí la responsabilidad de quien incumple es seria porque hay entre ambas partes un acuerdo voluntario y tiene carácter de obligatoriedad; y de aquella responsabilidad que tiene como presupuesto la existencia de un hecho ilícito que produce daño, con la peculiaridad de que entre personas comprometidas con el daño, no tiene o carecen de relación contractual. Se ha discutido si la obligación de reparar nace de ex contrato o ex delito, o sea si el derecho del paciente es emergente del contrato que ha celebrado con el médico, o emerge de los principios de la responsabilidad.

¿La responsabilidad médica en el ámbito civil es de naturaleza contractual o extracontractual?

A mi juicio entre el médico y su paciente existe una vinculación convencional, contractual de acuerdo al artículo 1351 del CC. En cuanto a la especificidad del contrato se trata de uno nominado o típico pues se encuentra contemplado en el artículo 1762 del CC referido al contrato de prestaciones de servicios especiales que preceptúa lo siguiente: “Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en casos de dolo o culpa inexcusable”.

En tal línea del pensamiento, porque participa de todos sus elementos, así existen sujetos: sujeto activo o acreedor que el paciente que puede exigir el cumplimiento de la obligación, y un sujeto pasivo o deudor que es el medico que debe cumplir la obligación del tratamiento. Existe objeto porque son obligaciones

de hacer, existe prestación, y en cuanto a la forma de libre voluntad de las partes, de manera que el medico asume una responsabilidad civil de carácter contractual.

Es necesario recordar que en ambas posibilidades opera un sistema subjetivo de culpa que finalmente implica una mayor inversión en el órgano jurisdiccional, porque obviamente probar la culpa será difícil que probar la causalidad.

En cuanto a la relación de causalidad habría que hacer la distinción, es decir si trata de una responsabilidad civil contractual estamos hablando de una causalidad inmediata o directa de acuerdo al artículo 1321 del Código Civil o si hablamos de una responsabilidad civil extracontractual será una causalidad adecuada de acuerdo al artículo 1985 del Código Civil que prescribe “La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acciones u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido”. La causalidad adecuada busca que se identifique como causa de un daño aquella que normalmente hubiera ocasionado ese tipo de daños. Tanto en causalidad inmediata como en la adecuada puede haber con causa y fractura causal que en el ámbito extracontractual existen cuatro posibilidades resumidas en el artículo 1972 del Código Civil, caso fortuito, fuerza mayor, el hecho de la víctima y el hecho de un tercero.

Los factores de atribución en materia de la responsabilidad contractual es la culpa que en un sentido amplio comprende tanto al dolo y a la culpa que podemos gratificarlo en culpa leve regulado en el artículo 1320 del CC culpa grave o inexcusable regulado en el artículo 1319 del CC y el dolo regulado en el artículo 1318 del CC, existe pues una equiparación entre la culpa grave y el dolo, ello porque en ambos no se toman los cuidados necesarios ni elementales, lo que no sucede en el área penal; mientras que en la extracontractual con dos factores de atribución. Por lo cual se puede concluir a este respecto, que la responsabilidad de un médico se encuentra dentro de la responsabilidad profesional, de manera que las consecuencias que pueda ocasionar una mala praxis médica tiene que sujetarse a los principios de la responsabilidad; por lo que el autor sugiere, a nivel de recomendación al Ministerio Público que: a) Deben realizar visitas mensuales a los hospitales a efecto de recibir denuncias, b) Revisar conjuntamente con el médico legista las historias clínicas de pacientes de presunta responsabilidad médica.

La responsabilidad civil de los profesionales (con particular referencia a los profesionales médicos)

La actividad del profesional, útil y necesaria para el desarrollo de la sociedad, loada en unos casos, satirizada en otros (como nos sucede a los abogados), se ha convertido en fuente de responsabilidad penal, civil y administrativa cuando, en el ejercicio de la misma, se ocasionan daños. En efecto, la “provincia” de la

responsabilidad civil ha asimilado este supuesto de hecho que, en otra época, gozaba de plena inmunidad. La evolución de las relaciones sociales ha hecho que el profesional que, inicialmente era una persona muy cercana a la familia que lo requería, como médico (y de ahí la expresión “médico de cabecera”), ha pasado a ser un prestador de servicios y, por consiguiente, el tratamiento que se le brinda ha saltado de un estrecho contacto social a una relación contractual de la que se derivan una serie de derechos y obligaciones y en el caso de incumplimiento, surge el derecho del usuario a obtener una reparación por los daños ocasionados.

Con acierto se advierte que “en la realidad profesional actual, como consecuencia de la interacción de factores diversos(...), como el surgimiento de nuevos tipos profesionales y la siempre más marcada especialización al interior de estos tipos, se advierte la necesidad de una definición de los roles profesionales que induzca a mirar no solo al “profesional, sino a los particulares tipos profesionales: desde el ingeniero al médico, desde el arquitecto al psicólogo, desde el abogado al revisor de cuentas, desde el notario hasta el asesor de trabajo. Tal fenómeno de fragmentación de la figura del “profesional” en los diferentes tipos profesionales, que inevitablemente reclama la especificidad de las diversas realidades profesionales ya existentes o emergentes, lleva inevitablemente consigo una suerte de sectorialización de las individuales responsabilidades al anterior de las competencias específicas. Ello se debería tener en cuenta en la reconstrucción de las orientaciones jurisprudenciales, con la finalidad de

individualizar las reglas elaboradas y ejecutadas por nuestros jueces al respecto de cada tipo profesional”

Sobre la naturaleza de la responsabilidad civil del profesional se ha discutido si se trata de una responsabilidad contractual o extracontractual, si es una responsabilidad subjetiva u objetiva, y si implica una obligación de medios o de resultados. Incluso, se ha llegado a cuestionar su propia existencia jurídica, en tanto régimen especial de responsabilidad civil. Así, se sostiene “que la construcción teórica del concepto de contrato de servicios profesionales” (cuyo incumplimiento generaría responsabilidad civil) se funda, de un lado, en las ideas arcaicas sobre una presunta naturaleza un tanto religiosa de los servicios profesionales que responden a la mentalidad de otros tiempos”

La responsabilidad civil del profesional es contractual o extracontractual?

¿Qué vía utilizar en el caso de daños por el ejercicio de la actividad profesional? En materia de responsabilidad civil médica, se afirma lo siguiente: “puesto que la lesión de la integridad personal del paciente ocasionada por el médico en el ejercicio de su actividad profesional configura una hipótesis típica, en la cual el cruce entre el interés del acreedor a la correcta ejecución de la prestación y el interés (negativo de protección) a no ver lesionado el derecho subjetivo a la salud, determina tradicionalmente el operar de una responsabilidad a doble título en realidad a la jurisprudencia (italiana) ha elaborado sobre la materia un cuerpo de reglas unitarias entro del cual, la distinción entre

responsabilidad contractual y aquiliana se esfuma y pierde significado.

Responsabilidad contractual y extracontractual

Responsabilidad contractual

En términos generales podemos describir la responsabilidad contractual como aquella derivada del incumplimiento total, parcial o tardío de una obligación derivada de un contrato. En este ámbito, podemos hablar de un deber jurídico incumplido, derivado de la ley que regula la naturaleza del contrato al que nos estemos refiriendo, o del pacto entre las partes, gracias a la autonomía de la voluntad que les concede la legislación civil. El principio general se traduce en no dañar al acreedor.

Adicionalmente, como se vio en los elementos de la responsabilidad civil, debe haber un título de imputación subjetiva a quien incumplió la obligación, y una relación con el daño. Se refiere a ello el Código Civil en el art. 1.101, expresando: “Quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieran al tenor de aquellas”.

(Campos, 2008), considera que la responsabilidad contractual se da por el incumplimiento más un título de imputación del mismo, catalogando ésta como responsabilidad en sentido amplio. De lo anterior puede nacer una nueva obligación si el acreedor sufre otros daños como consecuencia del incumplimiento. Así entonces, concluye que puede haber casos en que la imputación por el

incumplimiento no genere imputación por el daño que de él se deriva. Pone de ejemplo el caso en el cual quien vende una cosa con vicios responderá por el saneamiento, pero solo estará obligado a indemnizar daños y perjuicios si conocía los vicios y no los manifestó al comprador. En conclusión este autor diferencia la responsabilidad por contravención, que se le imputa objetivamente por el incumplimiento; y la responsabilidad por daños, sin ser consecuencia de la primera.

Se entenderá por responsabilidad civil contractual el segundo supuesto en el que necesariamente hay daño, ya que entendemos que no cualquier incumplimiento del deudor basta para que le sea imputada una responsabilidad. El deudor puede ser responsable por el mero incumplimiento, pero no ser civilmente responsable si no ha causado ningún daño o perjuicio con dicho incumplimiento.

El incumplimiento del deudor se genera por mora o por contravención de la obligación asumida. Esta última agrupa a su vez la inejecución total de la conducta, la ejecución parcial, inexacta o defectuosa, la ejecución que lesiona un interés contractual del acreedor diferente del deber de prestación (interés de indemnidad). Este último se refiere a que en cumplimiento de las prestaciones principales se cause daños a otros bienes o intereses como la salud, lesiones corporales, patrimoniales a otros bienes diferentes de los del contrato. Ello implica que la responsabilidad contractual no deriva únicamente del incumplimiento de la prestación principal del contrato.

Responsabilidad extracontractual

La responsabilidad civil por daños surge en la Lex Aquilia, que sancionó en Roma este tipo de responsabilidad en el año 408. Esta da lugar a la sustitución de la pena por la reparación, en cuanto a daños se trataba. Por ello este tipo de responsabilidad es también conocida como aquiliana. En ella no existe un convenio entre las partes que regule la relación de éstas, por lo que la relación entre las partes, al menos respecto al hecho generador del daño, comienza solo a partir de que éste se produce.

Se habla de que el deber incumplido, es el consagrado en el artículo 1902 CC: “El que por acción u omisión causa daño a otro, está obligado a reparar el daño causado”, en relación con el deber general de no dañar a los demás (*alterum non laedere*). Se requiere asimismo una acción u omisión, daño, nexo causal y un criterio de imputación subjetivo.

Carga de la prueba

Tradicionalmente se consideraba que en la responsabilidad extracontractual la prueba correspondía al acreedor y en la contractual existía presunción de culpa, debiendo el deudor probar la ausencia de ésta. Esto es inexacto e insuficiente, pues la prueba dependerá del criterio de imputación, y como vimos, ambos tienen los mismos criterios aplicables de acuerdo al caso, ambos tienen los mismos criterios aplicables de acuerdo al caso.

2.3. Definiciones conceptuales

a. Autonomía del paciente: Capacidad de decisión del paciente en el contexto de su relación con el médico. El enfermo no es un simple objeto de la manipulación por parte del médico, sino parte constitutiva de una relación terapéutica en la que debe participar como persona y sujeto moral.

b. Deber de saber: Deber del médico de estar al día desde el punto de vista técnico, para poder prestar la atención adecuada a cada enfermo (**Lex Artis**). Este deber comienza con el estudio de la carrera y no termina nunca. Por su implicación en los cuidados del paciente, también debe incluir la formación humana, que no es susceptible de puesta al día, sino de una atención continuada.

c. Derecho del paciente: Conjunto de derechos que poseen los enfermos de modo correlativo a los deberes de los profesionales sanitarios. Se encuentran sistematizados en numerosos países occidentales. Su realización efectiva es imposible sin una voluntad decidida de cumplimiento del deber profesional.

d. Derechos humanos en Medicina: Derechos humanos que se pueden ver afectados por la actuación profesional del médico. Por la situación de debilidad del enfermo, los derechos humanos piden una mayor actitud de respeto por parte del profesional sanitario (o sea, del médico, enfermeras, etc.).

e. Lex Artis: Conjunto de prácticas médicas aceptadas generalmente como adecuadas para tratar a los enfermos en el momento presente. Por definición, es cambiante con el progreso técnico de la Medicina, así como con las peculiaridades personales de cada paciente

f. Paternalismo Médico: Modo de llevar la relación del médico con su paciente en que todo el peso de las decisiones lo lleva el médico, o bien era el modo clásico de ejercer la Medicina.

g. Contrario a los Derechos del Paciente, se intenta terminar con este modelo paternalista del médico, antiguo y en desuso, y radicaba mayormente en aquello que *“la palabra del médico es la que vale”*.

Ahora, sabemos que existen nuestros derechos, el consentimiento informado y la autonomía que tenemos como pacientes.

h. Acto médico y ética: El acto médico está cargado de responsabilidad, dado que su proceder influye en el modo de vida del paciente.

i. Ética: Disciplina práctica que trata las acciones humanas desde el punto de vista de su bondad o maldad. Aunque puede elaborarse una ética teórica que estudie cómo el hombre percibe y ejecuta las acciones buenas o malas, el objetivo último de la ética no es saber, sino obrar bien.

j. Ética médica: Ética del médico en su ejercicio profesional. Fundamenta, junto con los conocimientos técnicos, una correcta práctica profesional.

k. Respeto: Actitud ética de benevolencia, beneficencia y solidaridad correspondiente a la bondad intrínseca de algo o alguien. Es el fundamento ético de la conducta profesional del médico.

l. Holismo: Visión del hombre como un todo, compuesto de facetas físicas, psíquicas y espirituales. Es de suma importancia a la hora de iniciar una acción diagnóstica o terapéutica.

II. Fines de la medicina: Se resumen en el adagio médico clásico "Si se puede: curar; y si no se puede, aliviar siempre y consolar"

m. Ethos de la Medicina: Actitud ética que va unida intrínsecamente a la práctica de la Medicina.

n. Ethos hipocrático: Ethos de la Medicina difundido en la Grecia clásica por la escuela médica hipocrática. Sus principios básicos vienen recogidos en el Juramento hipocrático, que incluye los principios de respeto a la vida y a la persona. Primer Juramente Hipocrático (“Primum non nocere”: Primero no hacer daño)

ñ. Deontología médica: Estudio o ciencia de los deberes profesionales del médico. Existen Códigos que rigen la Deontología.

o. Código deontológico: Conjunto de normas éticas que orientan la práctica profesional. Aunque su objetivo principal es la orientación ética de la práctica médica, tienen una naturaleza mixta ético-jurídica que permite la aplicación de sanciones a los médicos incumplidores por parte de los Colegios profesionales, gracias a la existencia de la colegiación obligatoria.

p. Mala Praxis (Mala Práctica Médica) Actuación médica que no se adecúa a los conocimientos vigentes de la Medicina, por ignorancia o por desidia, imprudencia o mala organización, que provoca una lesión en el paciente, un daño transitorio, permanente o inclusive la muerte.

q. Errores Médicos: Se deben a efectos desconocidos de interacción entre el sujeto que recibe la intervención (el paciente) y la intervención misma por parte del personal de salud. La mayoría de ellos se debe a fallas humanas que son potencialmente evitables.

r. Eventos adversos: Suelen provocarlo los medicamentos. Son los efectos secundarios no deseables, que pueden traer aparejados un estudio, una terapia curativa, o un fármaco.

Por ejemplo: para reducir un tumor cancerígeno maligno, la radioterapia o quimioterapia.

s. Iatrogenia: Dícese de toda alteración del estado del paciente producida por el médico.

Es el daño producido por el médico al aplicar un tratamiento, incluso con una indicación correcta.

Es el daño en el cuerpo o en la salud del paciente, causado por el médico a través de sus acciones profesionales, conductas o medios diagnósticos, terapéuticos, quirúrgicos, psicoterapéuticos, etc., y que este daño o resultado indeseado no le es imputable jurídicamente.

Los conceptos son diversos. Algunos aseguran que no es imputable, otros dicen que no es sinónimo de error médico y otros afirman que sí, es decir, Iatrogenia es el resultado nocivo que no deriva de la voluntad o culpa del médico en la producción del daño, sino es producto de un hecho imprevisto (o mejor imprevisible) que escapa a toda posibilidad de ser evitado por los medios habituales o normales de cuidado individual o colectivo. Todo daño que el médico le genera a su paciente, ya sea a través de un medicamento mal indicado o por negligencia o impericia para realizar un diagnóstico o tratamiento.

En medicina se llama Iatrogenia a cualquier tipo de alteración del estado del paciente producida por el médico. Se deriva de la palabra iatrogénesis que tiene por significado literal 'provocado por el médico o sanador' (iatros significa 'médico' en griego, y génesis: 'crear').

La Iatrogenia es un estado de enfermedad causado o provocado por los médicos, tratamientos médicos o medicamentos. Este estado puede ser el resultado de tratamientos de otros profesionales vinculados a las ciencias

de la salud, como por ejemplo terapeutas, psicólogos o psiquiatras, farmacéuticos, enfermeras, dentistas, etc. La afección, enfermedad o muerte iatrogénica puede también ser provocada por las medicinas alternativas.

Históricamente, desde tiempos de Hipócrates se han reconocido los potenciales daños que pueden provocar las acciones de los médicos.

La clásica norma de “ante todo no hacer daño” (*primum non nocere*) es una de las bases de la ética médica, y las enfermedades o muertes iatrogénicas inducidas por el médico, por la medicación o por negligencia han sido castigadas por la justicia en muchas culturas.

t. Impericia: Es la falta total o parcial, de conocimientos técnicos, experiencia o habilidad en el ejercicio de la medicina.

Es decir, es la carencia de conocimientos mínimos o básicos necesarios para el correcto desempeño de la profesión médica.

Falta de pericia o de experiencia. Ineptitud, incapacidad, torpeza, incompetencia. Inexperiencia.

Se supone que un médico que entiende que no puede hacerlo, debe referir al paciente a otro médico que pueda brindarle las atenciones que el paciente necesita. Esta es una norma que aplica también a los dentistas y otros profesionales de la salud. Si él médico no actúa conforme a lo expresado, podría incurrir en responsabilidad por impericia profesional, denominada en el idioma inglés como "medical malpractice".

u. Imprudencia: Es realizar un acto con ligereza, sin las adecuadas precauciones; es decir, es la carencia de templanza o moderación.

O también, la conducta contraria a la que el buen sentido aconseja, emprender actos inusitados fuera de lo corriente, hacer más de lo debido; es o implica una conducta peligrosa.

Es la violación activa de las normas de cuidado o cautela que establece la prudencia, actuando sin cordura, moderación, discernimiento, sensatez o buen juicio.

En el sentido estricto se identifica con el conocimiento práctico y por lo tanto idóneo y apto para la realización del acto médico (experiencia, comprensión del caso y claridad).

v. Negligencia: Omisión consciente o por ignorancia, culpable, derivada de una acción indebida.

w. Negligencia Médica: La negligencia médica es un acto u omisión por parte de un proveedor de asistencia médica que se desvía de los estándares aceptados en la comunidad médica y que causa alguna lesión al paciente.

En pocas palabras, la negligencia médica son los daños físicos causados a un paciente por los cuidados de médicos negligentes.

Es éticamente reprochable, independientemente de que produzca o no a daños al paciente.

Es el descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia, en la ejecución de un acto médico. Es decir, es la carencia de atención durante el ejercicio médico.

Puede configurar un defecto o una omisión o un hacer menos, dejar de hacer o hacer lo que no se debe.

Es no guardar la precaución necesaria o tener indiferencia por el acto que se realiza.

La negligencia es sinónimo de descuido y omisión.

Es la forma pasiva de la imprudencia y comprenden el olvido de las precauciones impuestas por la prudencia, cuya observación hubiera prevenido el daño.

Descuido u omisión, falta de esfuerzo. Desinterés, desidia, apatía, dejadez, abandono, desgana, indolencia.

y. Responsabilidad médica: Origina el deber de atender y los demás deberes positivos del médico, así como el deber de reparar lesiones iatrogénicas.

Este último deber, si es posible llevarlo a cabo, es obligado por los tribunales cuando éstas son debidas a negligencia.

Es la obligación de los médicos, de dar cuenta ante la sociedad por los actos realizados en la práctica profesional, cuya naturaleza y resultados sean contrarios a sus deberes, por incumplimiento de los medios y/o cuidados adecuados en la asistencia del paciente adquiriendo relevancia jurídica.

(Casana, 2015), indica que los aspectos médicos legales de la responsabilidad médica y que ocurrirán considerando ciertos presupuestos como: la antijuridicidad, el daño, la atribución de responsabilidad y relación de causalidad.

z. Reclamación por negligencia médica

♦ **La demanda** El demandante es el paciente o personas en nombre del paciente. El demandado es el médico negligente o también puede ser el hospital, clínica o corporación médica.

♦ **Elementos del caso Una demanda debe establecer los siguientes 4 puntos (resumiendo)**

1) **Existe un deber legal:** cada vez que un proveedor de asistencia médica asume el cuidado o tratamiento de un paciente.

2) **El deber fue incumplido:** El proveedor fracasó al emprender el estándar de asistencia médica. Esto es probado por un testimonio experto o por errores obvios.

3) **El Incumplimiento causo una lesión:** Lesión: En términos del Código Penal, lesión es un delito en contra de la vida y la salud personal que se comete por el que cause a otro un daño que deje en su cuerpo un vestigio, altere su salud física o mental, o le cause la muerte.

4) **Daños:** Si no hay daños (alguna perdida física, económica o emocional) no hay base para un reclamo, a pesar de que el médico fuese negligente

♦ **Culpa:** Es el término jurídico que al igual que la negligencia, supone la "voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho". El concepto de previsibilidad desempeña un papel de importancia en la culpa, es decir, aun siendo previsible el resultado, puede no darse la culpa, si el sujeto ha actuado con la debida diligencia y prudencia.

♦ **Culpa civil y culpa penal:** El concepto de culpa penal es semejante al de culpa civil: en ambos casos la culpa se define por una omisión de la conducta debida para prever y evitar el daño. Se manifiesta por la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes.

- ♦ **Culpa Civil:** resarcimiento del daño. (la culpa se aprecia como un criterio muy afinado para no dejar a la víctima sin reparación)
- ♦ **Responsabilidad Civil:** Deriva de la obligación de reparar económicamente los daños ocasionados a la víctima.
- ♦ **Culpa Penal:** represión del delito. (existe mayor rigor para valorar las circunstancias constitutivas de la culpa con el propósito de no condenar a un inocente)
- ♦ **Responsabilidad penal:** Surge del interés del Estado y de los particulares, interesados en sostener la armonía jurídica y el orden público; por lo que las sanciones (penas) son las que impone el Código penal (prisión, reclusión, multa, inhabilitación).
- ♦ **Delito culposo:** En Derecho se define al delito culposo como el acto u omisión que produce un resultado descrito y sancionado en la ley penal, a causa de no haber previsto ese resultado siendo previsible, o se previó confiando en que no se produciría, en virtud de no observar un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.
- ♦ **Compensación por daños:** Compensación económica por los daños debidos a la atención sanitaria. Debido a la naturaleza práctica de la actuación médica, las lesiones y daños son inevitables y la compensación intenta aliviar los posibles gastos derivados de la atención por los daños producidos. Están cubiertos por algunas pólizas de seguros que suscriben los médicos y, en algunos países, por el Estado.
- ♦ **Diferencia entre CULPOSO con el DOLO**

♦ La culpa es el actuar imprudente, negligente, en otras palabras la conducta atrevida o descuidada del sujeto activo, en este caso, el médico.

(DELITO CULPOSO)

♦ Pero a su vez, y para que se entienda mejor... no hubo intención de provocar el fin, las consecuencias de sus actos o el daño, si bien los daños pudieron evitarse, no los hizo con el propósito de dañar, sino por error, negligencia, imprudencia o impericia. **(DELITO CULPOSO)**

♦ **El dolo** es la intención de cometer el acto en cuestión y consecuentemente, causar un posible daño. **(DELITO DOLOSO)**

♦ Por ejemplo: El abandono de persona es un acto doloso, Ej. Para darle de alta a un paciente, el médico debe de estar muy seguro que ese paciente es manejable y se encuentra fuera de peligro como para permitirle ir a su hogar.

♦ **Algunas formas de la culpa**

♦ **Negligencia.-** Descuido en el actuar. Omisión consciente, descuido por impericia o dejar de cumplir un acto que el deber funcional exige. Dicho de otro modo: acto que una persona prudente no habría realizado, u omisión de una tarea que una persona prudente habría realizado, con resultado de lesión o daño a otra persona. (Lo que se hizo mal o lo que no se hizo, sabiendo que debía hacerse) En materia penal, es punible.

♦ **Imprudencia.-** Punible e inexcusable negligencia con olvido de las precauciones que la prudencia vulgar aconseja, la cual conduce a ejecutar hechos que, a mediar malicia en el actor, serían delitos.

♦ **Impericia.-** Falta de pericia. Pericia es sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte. Es la falta total o parcial, de conocimientos técnicos, experiencia o habilidad en el ejercicio de la

medicina. Es decir, es la carencia de conocimientos mínimos o básicos necesarios para el correcto desempeño de la profesión médica.

2.4. Bases Epistémicas

La investigación jurídica, desde un enfoque contemporáneo y de acuerdo con sus objetivos, se cultiva en dos niveles: el teórico o fundamental y factico. El primero está orientado a desarrollar una genuina ciencia del derecho, puramente cognoscitiva y axiológicamente neutral, a través del análisis teórico y metodológico del derecho, interpretado en sentido objetivo, y del *sollen in extenso*, en sus dimensiones ontológica, gnoseológica, axiológica, teleológica, y por ende, epistemológica, y del complejo y del constructivismo conceptual tradicionalmente denominado dogmática jurídica.

El objetivo es doble: por un lado, esclarecer y sistematizar los conceptos jurídicos fundamentales que resuelvan el problema central del derecho en cuanto a su sustento y principio constitutivo; *quid jus* y *quid juris*; y, por otro, la reconstrucción racional de la metodología apropiada a una empresa intelectual que satisfaga los objetivos y las funciones de la actividad teórica y práctica de los juristas.

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Tipo de investigación.

3.1.1. Tipo de investigación

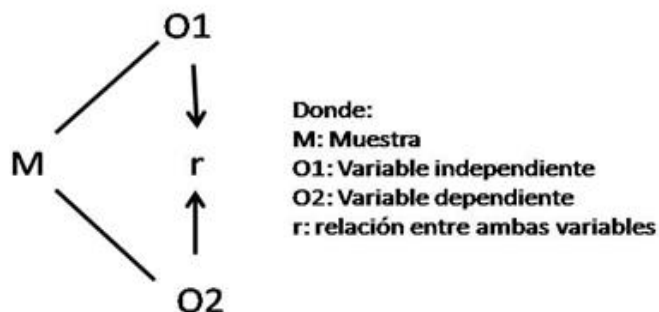
El tipo de investigación es aplicada.

3.1.2. Nivel de investigación

El presente estudio se ubica en el nivel explicativo. (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014)

3.2. Diseño y esquema de la investigación.

El diseño fue el diseño no experimental correlacional-causal, como se muestra en el siguiente esquema:



3.3. Población y muestra

3.3.1. Población

La población estará conformada por 18 personas, de las cuales se tiene 6 médicos, 6 abogados y 6 usuarios que conocen de casos de negligencia médica en hospitales de Huancayo y El Tambo, presentado en la siguiente tabla.

Tabla N° 3.3.1.1. Población de estudio

N°	El Tambo y Huancayo	Médicos, Abogados y Usuarios que conocen casos de negligencia médica o responsabilidad civil
1	Médicos, El Tambo	03
2	Médicos, Huancayo	03
3	Abogados, El Tambo	03
4	Abogados, Huancayo	03
5	Usuarios, El Tambo	03
6	Usuarios, Huancayo	03
7	Total	18

Fuente: Entrevistas

Elaboración: Propia

3.3.2. Muestra**Tabla N° 3.3.2.1. Muestra de estudio**

N°	El Tambo y Huancayo	Médicos, Abogados y Usuarios que conocen casos de negligencia médica
1	Médicos, El Tambo	01
2	Médicos, Huancayo	01
3	Abogados, El Tambo	01
4	Abogados, Huancayo	01
5	Usuarios, El Tambo	01
6	Usuarios, Huancayo	01
7	Total	06

La muestra está formada por 06 elementos, 02 componentes de cada caso; como 02 médicos, 02 abogados y 02 usuarios.

3.4. Instrumentos de recolección de datos.

- Para evaluar la percepción de los abogados, médicos y pacientes sobre las negligencias médicas:

Se utilizó como técnica de recolección de datos la encuesta y el instrumento el cuestionario con la escala dicotómica. Consta de 9 ítems.

3.5. Técnicas de recojo, procesamiento y presentación de datos.

3.5.1. Recolección de datos

En la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

- a) Se identificó a los componentes de la población y la muestra, coordinando previamente con los hospitales, estudios jurídicos y usuarios vinculados a la problemática.
- b) Se hizo una selección aleatoria de los componentes de la muestra, en cada caso.
- c) Se tomó las encuestas a cada elemento de la muestra, en cada año.
- d) Al término del llenado de los cuestionarios se revisó a fin de que no queden preguntas sin responder.
- e) Se procesó la información en base a los instrumentos.

3.5.2. Presentación de datos

Se consideraran las siguientes fases:

- **Revisión de los datos**, donde se tomó en cuenta el control de calidad de los datos.
- **Codificación de los datos**. Se tabuló la información creando etiquetas de valor de acuerdo a las respuestas esperadas.

- **Clasificación de los datos,** Se realizó la clasificación de la información de acuerdo al tipo de variables.
- **Presentación de datos.** Se presentó la información en tablas y gráficos estadísticos.

3.5.3. **Análisis de datos.**

Para el procesamiento de la información se aplicarán las siguientes etapas:

- A. **Elaboración de la matriz de datos:** Se relacionó las variables, sus dimensiones y sus indicadores según las respuestas compiladas en los instrumentos de investigación.
- B. **Análisis descriptivos:** Se realizó tablas de frecuencias simples y mixtas, además de los gráficos respectivos, para las variables como puntajes de respuesta a la encuesta.
- C. **Análisis inferencial:** Se elaboró la matriz de correlación entre las dimensiones e indicadores de las variables de investigación con sus respectivas frecuencias, para luego realizar la docimasia de hipótesis mediante la prueba estadística Chi cuadrado, el cual permite evaluar una hipótesis de investigación, mediante una análisis no paramétrico, acerca de la relación entre dos variables categóricas (negligencia médica y responsabilidad civil); cuyo procedimiento consiste en calcular por medio de una tabla de contingencia o tabulación cruzada, que es un cuadro de dos dimensiones y cada dimensión contiene una variable. A su vez, cada variable se subdivide en dos o más categorías. Resultando un valor para Chi cuadrado, un grado de libertad y

una significancia; es decir, el valor de Chi cuadrado es significativo al nivel de 0,05, si la significancia es menor que 0,05, por lo tanto se acepta la hipótesis de investigación que existe relación entre la variable independiente y la variable dependiente, caso contrario se acepta la hipótesis nula (no hay relación entre la variable independiente y la variable dependiente) (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014)

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1. Resultados de la aplicación de los instrumentos de investigación

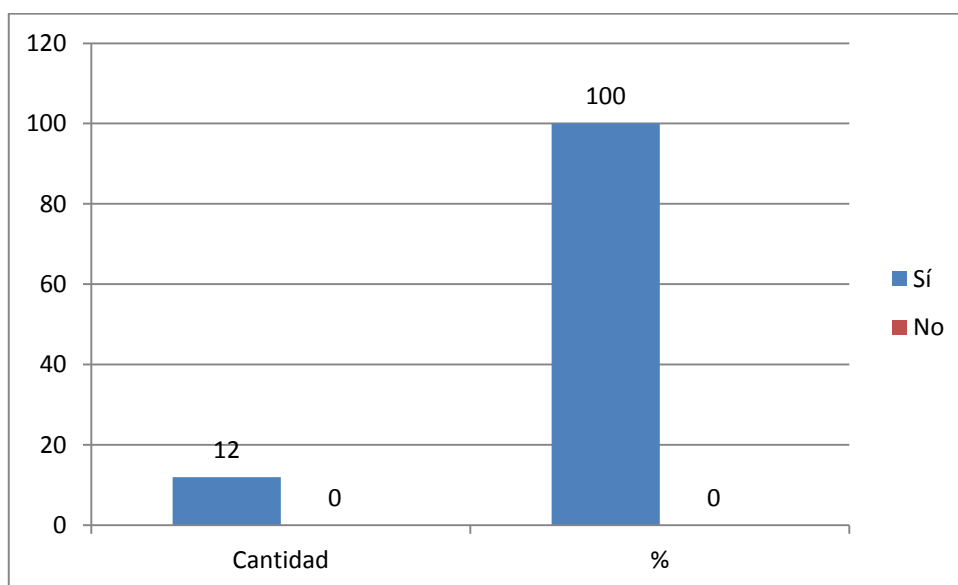
A continuación se presenta los resultados de los datos tomados a partir de las muestras como profesionales de Medicina, profesionales de Derecho y usuarios de actos médicos, a quienes se les aplicó el cuestionario de una encuesta con respuestas dicotómicas (Sí y No), de tal modo que en cada pregunta se obtiene una serie de resultados y conclusiones que permiten comprender la relación entre la negligencia médica y la responsabilidad civil.

4.2 Argumentos de casos de responsabilidad civil.

Cuadro 4.2.1 Casos de responsabilidad civil por negligencia

Respuesta	Cantidad	%
Sí	12	100
No	0	0
Total	12	100

Gráfico 4.2.1 Responsabilidad civil por negligencia

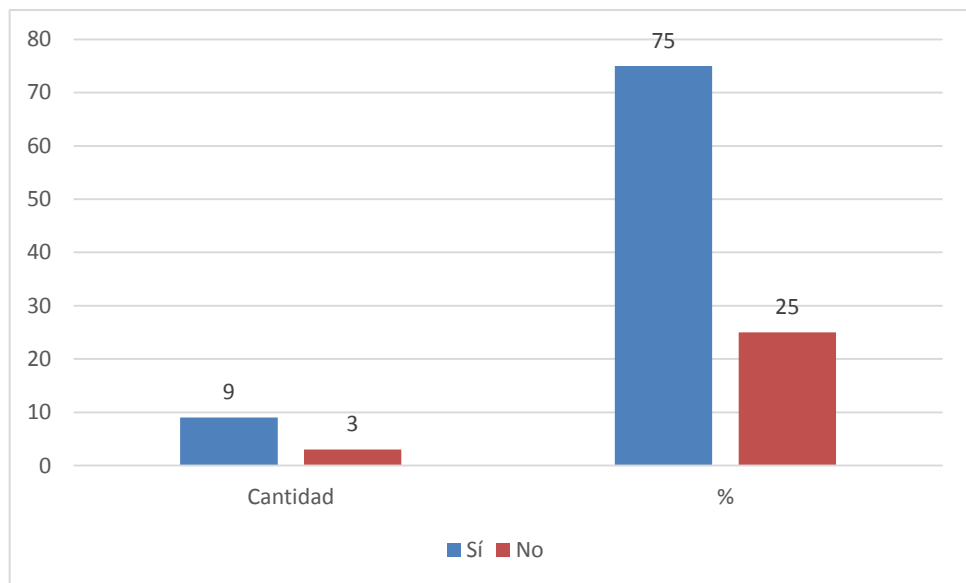


Del cuadro y gráfico 4.2.1. se puede observar que el 100 % de casos de responsabilidad civil consideran que se deben por negligencia.

Cuadro 4.2.2 Casos de responsabilidad civil por imprudencia

Respuesta	Cantidad	%
Sí	9	75
No	3	25
Total	12	100

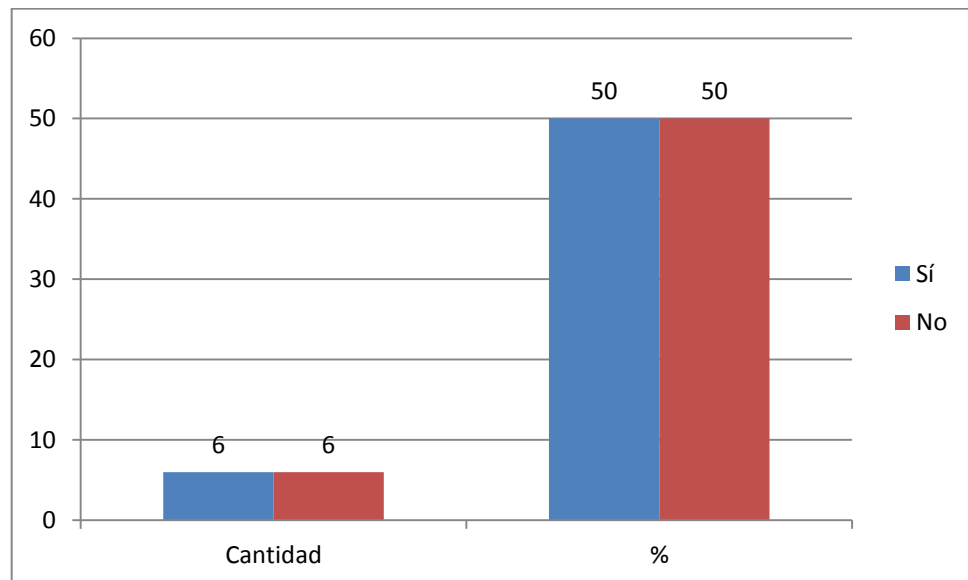
Gráfico 4.2.2 Casos de responsabilidad civil por imprudencia



Del cuadro y gráfico 4.2.2. se pueden observar que el 75 % de casos de responsabilidad civil consideran que se deben por imprudencia

Cuadro 4.2.3 Casos de responsabilidad civil por impericia

Respuesta	Cantidad	%
Sí	6	50
No	6	50
Total	12	100

Gráfico 4.2.3 Casos de responsabilidad civil por impericia

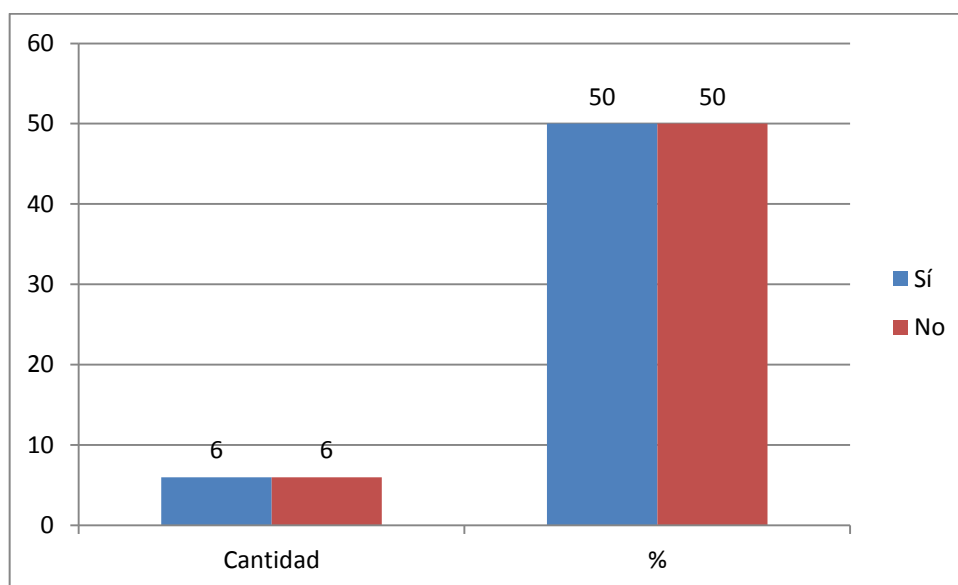
Del cuadro y gráfico 4.2.3. se pueden observar que el 50 % de casos de responsabilidad civil consideran que se deben por impericia

4.3 Argumentos de casos de negligencia médica e inejecutabilidad de la sentencia

Cuadro 4.3.1 Casos de de negligencia médica e inejecutabilidad de la sentencia

Respuesta	Cantidad	%
Sí	6	50
No	6	50
Total	12	100

Cuadro 4.3.1 Casos de de negligencia médica e inejecutabilidad de la sentencia



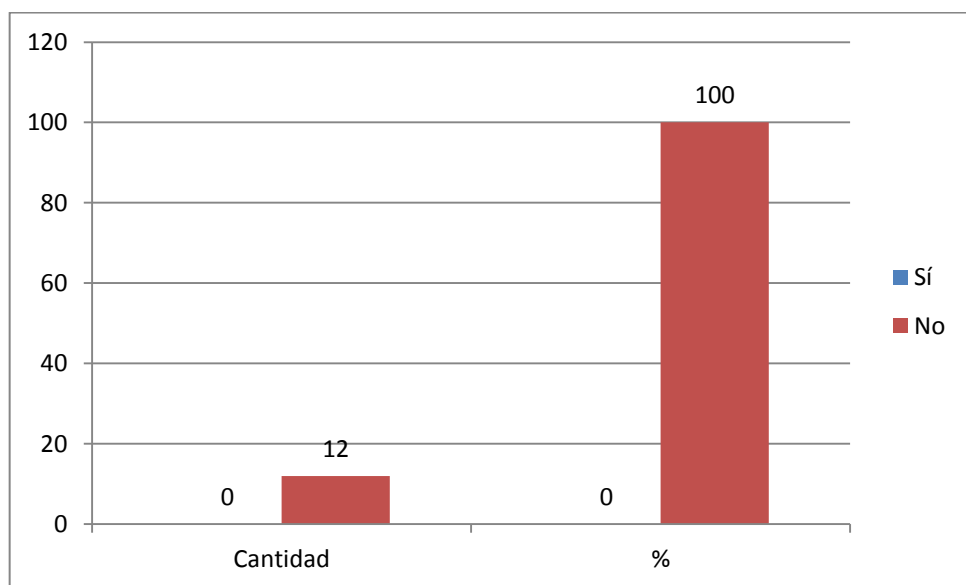
Del cuadro y gráfico 4.3.1. se pueden observar que el 25 % de casos de negligencia médica tienen inejecutabilidad de la sentencia

4.4 Argumentos de casos de generación de daños irreversibles

Cuadro 4.4.1 Casos de negligencia médica y generación de daños irreversibles

Respuesta	Cantidad	%
Sí	0	0
No	12	100
Total	12	100

Gráfico 4.4.1 Casos de negligencia médica y generación de daños irreversibles



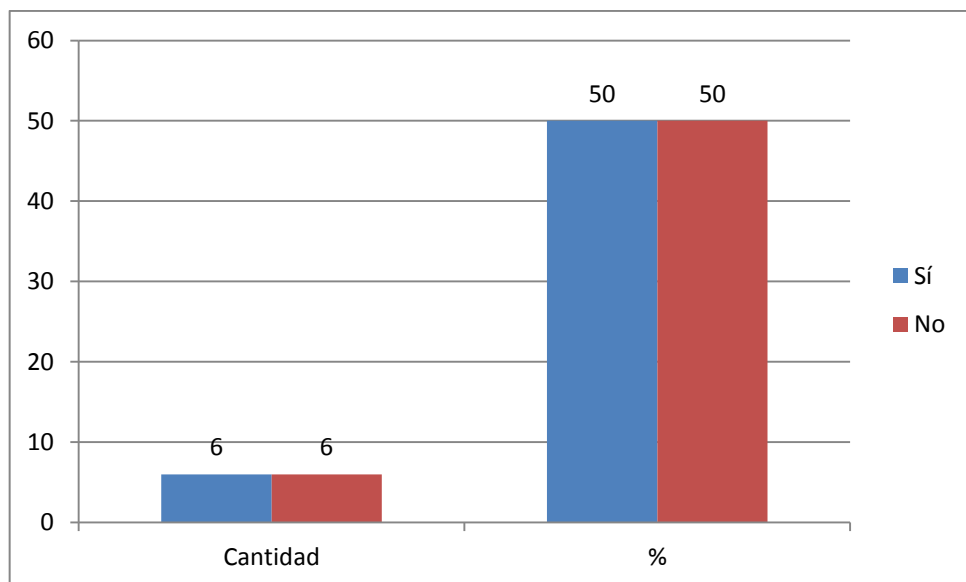
Del cuadro y gráfico 4.4.1. se pueden observar que el 0 % de casos de negligencia médica generan daños irreversibles.

4.5 Argumentos de indemnización pecuniaria

Cuadro 4.5.1 Todo caso de negligencia médica amerita una indemnización pecuniaria

Respuesta	Cantidad	%
Sí	6	50
No	6	50
Total	12	100

Gráfico 4.5.1 Todo caso de negligencia médica amerita una indemnización pecuniaria



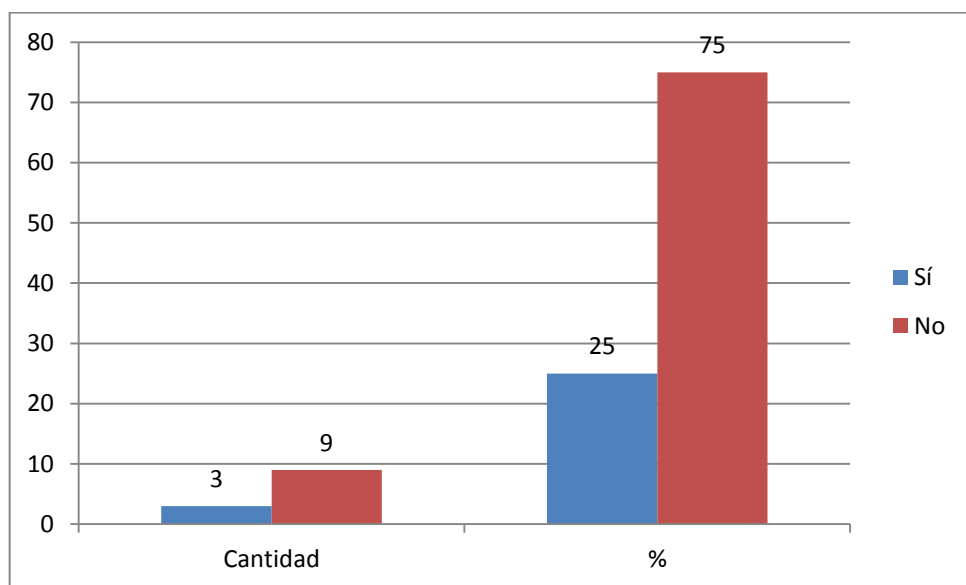
Del cuadro y gráfico 4.5.1. se pueden observar que sólo el 50 % de casos otorga una indemnización pecuniaria.

4.6 Argumentos de generación de indemnización pecuniaria y clase social

Cuadro 4.6.1 Casos de negligencia médica e indemnización pecuniaria y clase social

Respuesta	Cantidad	%
Sí	3	25
No	9	75
Total	12	100

Gráfico 4.6.1 Casos de negligencia médica e indemnización pecuniaria y clase social



Del cuadro y gráfico 4.6.1. se pueden observar que sólo el 25 % de casos se otorga una indemnización pecuniaria considerando la clase social

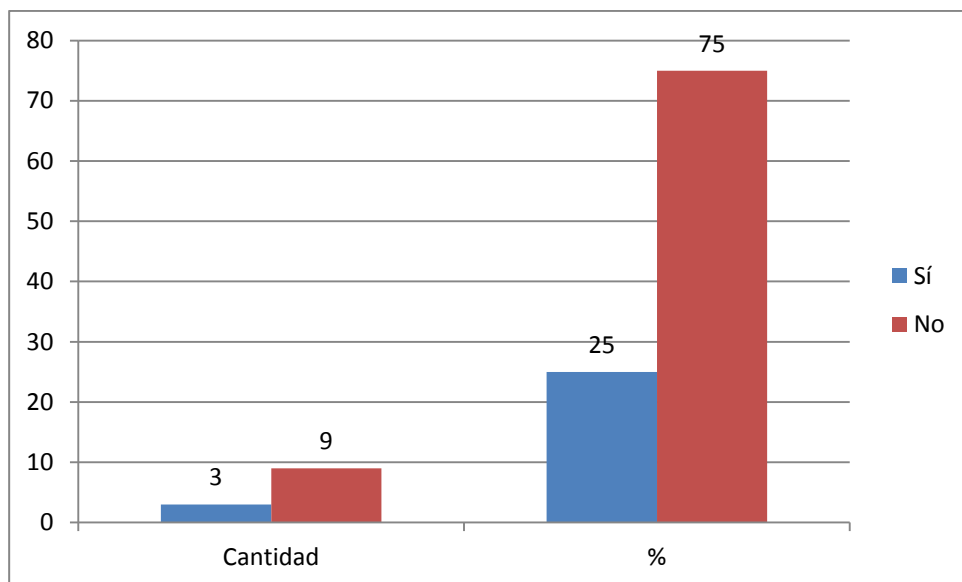
4.7 Argumentos de valoración de medios probatorios

Cuadro 4.7.1 Casos en los que siempre se pueden probar una negligencia médica

Respuesta	Cantidad	%
Sí	3	25
No	9	75
Total	12	100

Gráfico 4.7.1

Casos en los que siempre se pueden probar una negligencia médica



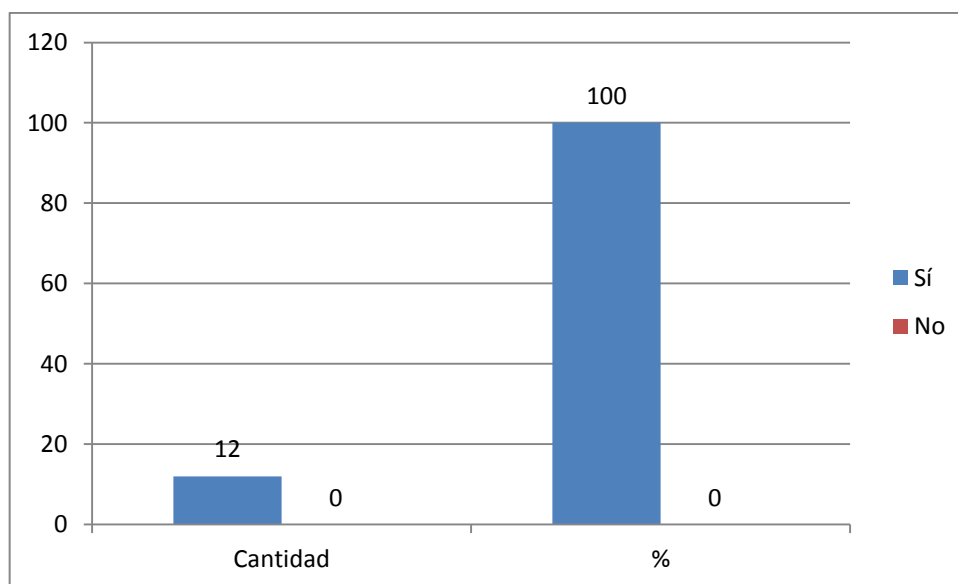
Del cuadro y gráfico 4.7.1. se pueden observar que sólo en el 25 % de casos se puede probar una negligencia médica

4.8 Argumentos de valoración de medios probatorios e indemnización idónea

Cuadro 4.8.1 Casos de valoración de medios probatorios e indemnización idónea

Respuesta	Cantidad	%
Sí	12	100
No	0	0
Total	12	100

Gráfico 4.8.1 Casos de valoración de medios probatorios e indemnización idónea



Del cuadro y gráfico 4.8.1. se pueden observar que el 100 % de casos considera que las pruebas de cargo garantizan una indemnización idónea frente a una negligencia médica

4.9 Prueba de hipótesis

A fin de realizar la prueba de hipótesis se elaboró la matriz de contingencia siguiente, donde se relaciona las dos variables en estudio.

Tabla 4.9.1. Matriz de contingencia para la determinación de la prueba Chi cuadrado

		Responsabilidad civil			Total
		Prueba de cargo	Indemnización pecuniaria	Ejecutabilidad de Sentencia	
Negligencia Médica	Negligencia	15	6	4	25
	Imprudencia	12	14	10	36
	Impericia	8	18	18	44
Total		35	38	32	105

Con el cual se elaboró la respectiva prueba, en el SPSS, expresada en la siguiente tabla.

Tabla 4.9.2. Prueba Chi cuadrado

	Valor	gl	Sig. asintótica (2 caras)
Chi-cuadrado de Pearson	13,653 ^a	4	,003
Razón de verosimilitud	13,571	4	,004
Asociación lineal por lineal	11,039	1	,001
N de casos válidos	105		

a. 0 casillas (0,0%) han esperado un recuento menor que 5. El recuento mínimo esperado es 7,48.

Donde el valor de Chi-cuadrado igual 0,03, es menor que 0,05, con lo que se prueba que existe correlación entre la negligencia médica y la responsabilidad civil.

CAPITULO V

DISCUSION DE LOS RESULTADOS

5.1. Contrastación de resultados

A continuación se realizó la discusión de los resultados obtenidos con los antecedentes bibliográficos de la investigación.

(Varillas, 2011), realizó una investigación y logró corroborar que la forma de indemnizar una negligencia médica es de modo pecuniario, así como también que el 50% de los actos médicos están relacionados con una negligencia médica.

(Vidal, 2002), es su participación logró concluir que, el acreedor afectado debe probar el incumplimiento, la responsabilidad civil médica es personal, no solidaria, el incumplimiento del deudor comprende el hecho o culpa de los auxiliares que emplea para la ejecución de su prestación, la negligencia médica puede constituir un hecho punible y dada la falta de uniformidad de opiniones, tanto en la jurisprudencia como en la doctrina, se echa enormemente en falta una ley que regule especialmente la responsabilidad civil médica o de los profesionales en general, estableciendo un régimen jurídico único, sin importar si hay contrato o no entre el profesional y la víctima del daño. Responsabilidad que se alimente de sus propias reglas y principios. Aspectos estudiados en la presente investigación coincidiendo tanto en los principios como en las conclusiones del estudio referido.

(Ramirez, 2011), llega a las siguientes conclusiones, en el Tratado sobre Responsabilidad Civil por Negligencia Médica, que como se trata de un concepto difícil de precisar y explicar, utiliza algunos ejemplos. Mientras que en el estudio concluido se recurre a los actores del proceso, y se rescata la participación de tres ámbitos como son el profesional médico, profesional del Derecho y el usuario.

(Soler, 2005), concluye y hace evidente, hay matices (culpa virtual), pero por principio no existe la presunción de culpabilidad, propia de los sistemas de responsabilidad objetiva. En el caso del estudio, se resaltó la importancia del momento preciso en que acontece la negligencia médica (intra operatorio), la trascendencia de la prueba de cargo y luego la indemnización idónea.

5.2. Aporte científico de la investigación

Uno de los aportes es la fundamentación de estos procesos importantes como son el acto médico, la responsabilidad civil y la negligencia médica. De otro lado, se considera que la información tomada de los actores y procesada, también es un aporte importante en lo que se refiere a la parte metodológica.

CONCLUSIONES

Al culminar la presente tesis se llegó a las siguientes conclusiones:

1. Considerando que la hipótesis indica existe una relación entre la negligencia médica y la responsabilidad civil; al realizar la prueba de Chi-cuadrado a un nivel de significancia de 95%, se encuentra que es igual a 0,03, por lo cual siendo menor que 0,05, se prueba que existe dicha relación.
2. Los factores principales de la negligencia médica son responsabilidades que acontecen durante el acto médico, que son: la negligencia, la imprudencia y la impericia.
3. Los aspectos que determinan la responsabilidad civil son las pruebas de cargo, la determinación de la indemnización pecuniaria idónea y la ejecutabilidad de la sentencia.

SUGERENCIAS

Al concluir la investigación, se presenta un conjunto de sugerencias que permitan continuar en el estudio de estos campos del conocimiento y sus relaciones que coadyuven a la prestación de un servicio médico con garantía y responsabilidad civil.

1. Que los centros de salud hagan un contrato en todo caso de prestación de servicios de salud.
2. Que cada servicio médico y acto médico tenga la garantía respectiva.
3. Que tanto el centro de servicio médico, como el profesional que presta el servicio, tenga los protocolos establecidos a fin de que el usuario conozca, aplique y en casos de negligencia médica sean medios probatorios.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Campos, R. (2008). *Tratado de responsabilidad civil*. Madrid: Thompson Aranzadi.
- Casana, K. (2015). *Estudios post facto*. Lima.
- Espinoza, J. (2002). *Derecho de la responsabilidad civil*. Lima: El Buho E.I.R.L.
- Hernández R., F. C. (2014). *Metodología de investigación científica*. México: McGraw Hill.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. México: McGraw Hill.
- Hinostroza, A. (2002). *La prueba en el proceso civil*. Lima: Gaceta jurídica.
- Molina, R. (2000). *La responsabilidad penal del médico en los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud*. Huancayo.
- Pizarro, C. (2006). *Responsabilidad profesional médica: diagnóstico y perspectivas*. Chile.
- Ramirez, C. (2011). *Responsabilidad civil por negligencia médica*. Santiago.
- Reyes, S. y. (2006). *Investigación científica*. México.
- Soler, L. (2005). *La culpa en el ámbito de la responsabilidad civil médica*. España.
- Varillas, H. (2011). *La responsabilidad civil en el ejercicio de la profesión médica*. Huancayo.
- Vélez, P. (2012). *La responsabilidad civil contractual y extracontractual: El seguro como criterio de imputación*. Madrid.
- Vidal, A. (2002). *Seminario sobre responsabilidad médica*. Valparaíso.

ANEXO

ANEXOS

I. Cuestionario de encuesta

A. RESPONSABILIDAD CIVIL	SÍ	NO
1. Ante un caso de responsabilidad civil existe:		
a. Negligencia		
b. Imprudencia		
c. impericia		
2. Frente a una negligencia médica ¿existe dificultad en la obtención de medios probatorios ¿Qué causas sugiere?		
3. Ante una sentencia por negligencia médica ¿es frecuente la inejecutabilidad de las sentencias? ¿Por qué?		
4. Todos los casos de negligencia médica generan daños irreversibles		
5. Toda negligencia médica amerita una indemnización pecuniaria idónea? ¿Por qué?		
6. ¿Conoce casos de negligencia médica que no ameritó una indemnización pecuniaria idónea? ¿Por qué?		
7. La indemnización pecuniaria idónea se fija en atención al daño irrogado dependiendo la clase social del paciente		
8. Siempre se puede probar la negligencia médica		
9. La prueba de cargo garantiza una indemnización idónea frente a una negligencia médica		

GRACIAS POR SU COLABORACION.