



FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**POSICIÓN SOCIOECONÓMICA DE LOS PACIENTES Y
LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR MALA PRAXIS
MÉDICA EN EL INSTITUTO NACIONAL MATERNO
PERINATAL- LIMA, 2020**

PARA OPTAR TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO

Autor:

Bach. Chavez Escriba Luis Angel

<https://orcid.org/0000-0002-5058-5612>

Asesor:

Dr. Idrogo Pérez Jorge Luis

<https://orcid.org/0000-0002-3662-3328>

Línea de investigación:

Ciencias Jurídicas

Pimentel – Perú 2020

Aprobación del jurado

**“POSICIÓN SOCIOECONÓMICA DE LOS PACIENTES Y LA RESPONSABILIDAD
CIVIL POR MALA PRAXIS MÉDICA EN EL INSTITUTO NACIONAL MATERNO
PERINATAL- LIMA, 2020”**

Dr.: JORGE LUIS IDROGO PÉREZ

Asesor Metodológico

Dr.: BARRIO DE MENDOZA

VASQUEZ ROBINSON

Presidente del Jurado

Dr.: BARTUREN MONDRAGON

ELIANA MARITZA

Secretario del jurado de Tesis

**Dr.: JORGE LUIS IDROGO
PÉREZ**

**Vocal del Jurado de
Tesis**



Universidad
Señor de Sipán

DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD

Quien suscribe la **DECLARACIÓN JURADA**, yo CHAVEZ ESCRIBA LUIS ANGEL de la Escuela Profesional de Derecho, Facultad de Derecho y Humanidades de la Universidad Señor de Sipán S.A.C, declaro bajo juramento que soy autor del trabajo titulado:

POSICIÓN SOCIOECONÓMICA DE LOS PACIENTES Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR MALA PRAXIS MÉDICA EN EL INSTITUTO NACIONAL MATERNO PERINATAL- LIMA, 2020

El texto de mi trabajo de investigación responde y respeta lo indicado en el Código de Ética del Comité Institucional de Ética para la Investigación de la Universidad Señor de Sipán (CIEI USS) conforme a los principios y lineamientos detallados en dicho documento, en relación a las citas y referencias bibliográficas, respetando al derecho de propiedad intelectual, por lo cual informo que la investigación cumple con ser inédito, original y autentico.

En virtud de lo antes mencionado, firma:

CHAVEZ ESCRIBA LUIS ANGEL	DNI: 19875240	
---------------------------	---------------	---

Pimentel, 15 de Febrero de 2023

DEDICATORIA

A Dios por cada una de sus bendiciones y siempre brindarme salud para con sabiduría continuar mis objetivos y desarrollar con éxito mi proyecto de vida.

A mi familia quienes siempre han estado en los momentos difíciles siendo mi principal apoyo incondicional, por compartir mis momentos alegres y celebrar mis éxitos.

A todas aquellas personas que han contribuido con sus conocimientos y experiencia compartida de la labor jurídica contribuyendo en mi formación profesional para en un tiempo más cercano ejercer bajo los valores que como persona siempre me han caracterizado y con la ética profesional que todo Abogado debe ejercer esta noble profesión.

AGRADECIMIENTO

El agradecimiento especial a Dios por haberme prestado la vida para comprender y vivir esta experiencia a lado de personas incondicionales como lo es mi familia.

Mi familia tiene y tendrá siempre mi agradecimiento siempre por el apoyo incondicional, por permitirme ser parte de sus momentos especiales para disfrutar a su lado, pero sobre todo por permitirme la experiencia de compartir sus momentos difíciles que han servido para aprender y mejorar también aspectos de mi vida.

RESUMEN

La investigación titulada “Posición socioeconómica de los pacientes y la responsabilidad civil por mala praxis médica en el Instituto Nacional Materno Perinatal-Lima, 2020”, estuvo dirigida a estudiar la posición socioeconómica del paciente y la inaplicación de la responsabilidad civil por mala praxis médica en el Instituto Nacional Materno Perinatal de Lima (en lo sucesivo INMP de Lima), con el objeto de determinar de qué manera la posición socioeconómica de los pacientes intervienen en la inaplicación de la responsabilidad civil por mala praxis médica en el instituto Nacional Materno Perinatal-Lima, 2020. Para ello, se desarrolló un enfoque cuantitativo, de tipo básica y con un método deductivo, donde se aplicó la encuesta como técnica para la recolección de información, aplicado a los pacientes y a sus familiares del Instituto Nacional Materno Perinatal de Lima, cuyos resultados arrojaron que el 55% consideran que en los procesos penales es difícil establecer la responsabilidad civil del médico. De esa forma, se llegó a concluir que, la posición socioeconómica de los pacientes del INMP de Lima, es un factor que influye mucho en la atención que estos perciben, pues es importante mencionar que existe una baja o escasa cultura de la información entre ellos, evidenciándose la falta de promoción, incluso dentro de ellos mismos, existiendo así un gran vacío de conocimientos sobre sus derechos.

Palabras clave: Responsabilidad civil, indemnización, negligencia, imprudencia, labor médica, derechos fundamentales.

ABSTRAC

The research entitled "Socioeconomic position of patients and civil liability for medical malpractice at the National Maternal Perinatal Institute - Lima, 2020", was aimed at studying the socioeconomic position of the patient and the non-application of civil liability for medical malpractice in the National Maternal Perinatal Institute of Lima (hereinafter INMP of Lima), in order to determine how the socioeconomic position of patients intervenes in the non-application of civil liability for medical malpractice in the National Maternal Perinatal Institute-Lima , 2020. For this, a quantitative approach was developed, of a basic type and with a deductive method, where the survey was applied as a technique for collecting information, applied to patients and their relatives of the National Maternal Perinatal Institute of Lima, whose results showed that 55% consider that in criminal proceedings it is difficult to establish civil responsibility II of the doctor. In this way, it was concluded that the socioeconomic position of the patients of the INMP of Lima is a factor that greatly influences the care they receive, since it is important to mention that there is a low or scarce culture of information among them. , evidencing the lack of promotion, even within themselves, thus existing a great lack of knowledge about their rights.

Key words: Civil liability, compensation, negligence, imprudence, medical work, fundamental rights.

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
RESUMEN.....	vi
ABSTRAC.....	vii
I. INTRODUCCIÓN.....	10
1.1. Realidad Problemática.....	10
1.1.1. Internacional.....	10
1.1.2. Nacional.....	10
1.1.3. Local.....	12
1.2. Trabajos Previos.....	13
1.3. Posición Socioeconómica.....	19
1.3.1. Criterios sociales.....	19
1.3.1.1. Factores sociales.....	19
1.3.1.2. Niveles sociales.....	20
1.3.1.3. Problemática Social.....	20
1.3.2. Criterios económicos.....	20
1.3.2.1. Factores económicos.....	21
1.3.2.2. Niveles.....	21
1.3.2.3. Problemática económica.....	22
1.4. Responsabilidad Civil.....	22
1.4.1. Definición.....	23
1.4.2. Elementos de la Responsabilidad Civil.....	23
1.4.3. Teorías de la Responsabilidad Civil.....	25
1.5. La Mala Praxis Médica.....	26
1.5.1. Definición.....	28
1.5.2. Tipos de mala praxis médica.....	28
1.5.3. Responsabilidad Médica por Mala Praxis.....	31
1.5.4. Análisis jurisprudencial.....	33

1.5.5. Legislación Comparada.....	39
1.6. Formulación del Problema.....	41
1.7. Justificación e importancia del estudio	41
1.8. Hipótesis.....	42
1.9. Objetivos.....	42
1.9.1. Objetivo General.....	42
1.9.2. Objetivos Específicos	42
II. MATERIAL Y METODO.....	43
2.1. Tipo y diseño de la investigación	43
2.2. Población y muestra.....	43
2.3. Variables, Operacionalización	45
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.....	46
2.4.1. Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	46
2.4.2. Validez y confiabilidad.....	46
2.5. Procedimiento de análisis de datos.....	46
2.6. Criterios éticos.....	46
2.7. Criterios de rigor científico.....	47
III. RESULTADOS	48
3.1. Resultados en Tablas y Figuras.....	48
3.2. Discusión de resultados.....	65
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	70
4.1. Conclusiones.....	70
4.2. Recomendaciones.....	71
REFERENCIAS	72
ANEXOS.....	82

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad Problemática

1.1.1. Internacional

En términos conceptuales, la responsabilidad se entiende como el deber que adquiere una persona para subsanar o enmendar a partir de un perjuicio producido o el daño causado a una tercera persona, conforme lo establece una determinada ley a partir de una acción dolosa o culposa. La responsabilidad que se describe a supra no es ajena la labor médica, quienes en su quehacer diario para la prestación de la asistencia médica deben de tener en cuenta que todo usuario es un sujeto de derechos y de obligaciones y no un mero objeto, que es una persona humana protegido como fin supremo de la sociedad y el Estado, y no objeto por reparar. De ello se desprende el deber que tiene el profesional médico de tratar al paciente como persona humana, como un ser libertad, como un ente espiritual, ello le otorga el derecho a su vida a la integridad psicosomática, salud, y no un como un individuo pasivo de la medicina, o la materia básica del ejercicio profesional (Ríos, 2018).

Sin embargo, la profesión médica en los últimos años se ha visto envuelta por mala praxis médica, esta entendida como la incorrecta e inadecuada actuación profesional del médico, provocando un daño al paciente, por ejemplo en México, Fuente y Ríos (2018) citando a las estadísticas del 2017 de la CONAMED (Comisión Nacional de Arbitraje Médico), da cuenta de las demandas contra el personal de salud, señalando que contra el área de Ortopedia se dirigieron el 12.67% (249) de las demandas. Muy cerca les siguieron los cirujanos generales, a quienes fue dirigido el 10.3% (202) de las reclamaciones. Por su parte, el área de Obstetricia recibió el 7.8% (153). El 6.16% (121) de las demandas se dirigió a Ginecología, el 5.25% (103) a las urgencias quirúrgicas, el 4.18% (82) a la Neurocirugía.

1.1.2. Nacional

En el Perú la de defensoría del pueblo en Vigésimo Segundo Informe Anual, señala que, a nivel nacional, en el primer lugar del ranking de instituciones más quejadas están los establecimientos de Salud, (11.38%) esto debido a la mala atención

a pacientes, desabastecimiento de medicamentos, las ambulancias están inoperativas desde hace muchos meses y la mala implementación del Libro de Reclamaciones. Mismo problema se repite en el Instituto Nacional Materno Perinatal, pero que sucede ¿por qué no se llega a demandar por mala praxis, a los malos profesionales que toman este servicio público a la ligera causando muchas veces graves lesiones o la muerte del paciente? Se considera que los factores que influyen en que no se aplique la responsabilidad medica es la falta de conocimiento, recursos económicos y la voluntad para acudir ante las autoridades competentes para pedir la tutela de su derecho, lo que conlleva a la impunidad médica y la no aplicación de la responsabilidad civil sumada a la falta de protección referida a derechos es insuficiente (Defensoria, 2022).

La Superintendencia Nacional de Salud (SUSALUD) desde el 2018 hasta la actualidad ha informado del registro 169 946 denuncias por parte de usuario del sistema de salud en nuestro país que consideran haber sufrido vulneración de sus derechos. Los usuarios han reportado casos que van desde atención defectuosa o tardía hasta negligencias médicas que les han causado graves perjuicios, tal como refiere la Superintendencia estas denuncias pueden dirigirse a los profesionales de la salud directamente o a los centros hospitalarios públicos o privados, en el caso de estos últimos, de comprobarse los hechos denunciados se aplicaran sanciones pecuniarias como multas económicas, asimismo, el establecimiento de suspensiones o penas privativas de libertad en contra de sus representantes (ESAN, 2022).

Del mismo, la Superintendencia Nacional de Salud en relación a las consecuencias para los profesionales de la salud, establece en su reglamento de infracciones y sanciones que aquellos médicos que infrinjan su deberes o efectúen una mala práctica médica, recibirán una sanción acorde al grado de la infracción cometida y se clasificaran de la siguiente forma: a) Leves, en las cuales se aplicara hasta el 20% del monto total de la multa correspondiente; b) Graves, en las cuales se aplicara hasta el 40% del monto total de la multa correspondiente; c) Muy graves, en las cuales se aplicara hasta el 100% del monto total de la multa correspondiente. Asimismo, la Superintendencia Nacional de Salud refiere que, en atención al reglamento de infracciones y sanciones de SUSALUD, se pueden fijar distintos tipos

de sanciones: a) Amonestación por escrito, b) Multas económicas con un tope de 500 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), c) Suspensión de su funcionamiento por un periodo de tiempo máximo de seis (06) meses, d) Revocatoria de la licencia que autoriza el funcionamiento. e) Clausura definitiva del establecimiento (Bordignon & Monteiro, Maria, 2018).

Por su lado, el Colegio Médico del Perú (CMP) establece sanciones y amonestaciones para quienes lo conforman si es que por algún motivo infringen las disposiciones de su Código Deontológico, las cuales serán determinadas según su nivel de infracción: a) Nota de extrañeza, b) Amonestación de carácter privado, c) Amonestación de carácter público, d) Suspensión de su habilitación, e) La expulsión definitiva. Y estas se aplican de acuerdo al grado de vulneración: a) Faltas leves, que se sancionan a través de la nota de extrañeza o la amonestación de carácter privado; b) Faltas moderadas, las cuales su sanción será la amonestación de índole público; c) Faltas graves, las cuales se sancionaran con la suspensión de la habilitación medica que no será mayor de 1 año, d) Las graves en extremo, las cuales se sancionaran a través de la expulsión definitiva del Colegio Médico del Perú (CMP, 2019).

1.1.3. Local

En Lima esta problemática no es ajena, sino que más sucede con mayor frecuencia, durante siglos el paciente no tuvo idea casi mística del médico, se le ha considerado como una figura de sacerdote de poderes mágicos, el paciente depositaba su confianza en él. Por eso. Ignoraba o conociéndolo el tratamiento no discutía y aceptaba así sea el resultado favorable o de fracaso. Si el resultado no le era favorable la resignación era el sentimiento que experimentaba el paciente frente ante este hecho, nunca le se atribuía al médico la culpa. En todo caso se le consideraba como un mandato del destino, de ahí que carezca de noticias sobre reclamos y/o acciones interpuestas por los pacientes contra médicos, incluyendo judiciales (Carhuatocto, 2022).

Inicialmente, se está ante situaciones que pueden desencadenar Responsabilidad Civil, como los actos ocurridos por negligencia, entendida esta como la falta de cuidados debidos o la omisión de un grueso error, a esta situación la

denominamos la consecuencia de una Mala Praxis médica. Teniendo conocimiento ante situación problemática, el estudio pretende a analizar de como la posición económica del paciente puede incidir en la responsabilidad médica por mala praxis, ya que este solo se hace viable solo si tienes conocimiento sobre el deber médico interpuesta por las normas, y la disposición de recursos económicos que son imperantes para un proceso judicial (Carhuatocto, 2022).

1.2. Trabajos Previos

a) Internacionales

García (2020). En su tesis titulada *“La criminalización de la Mala Práctica Profesional médica regulada en el artículo 146 del COIP. Los problemas en los procedimientos judiciales ante la falta de experiencia en la materia y la necesidad de un baremo que permite la adecuada valoración del daño”* que tuvo como objetivo analizar la legislación ecuatoriana en relación a las complicaciones existentes que puede presentar el profesional médico en el proceso jurisdiccional al presentarse una situación de mala práctica médica. La investigación antes enunciada se ha realizado bajo la orientación de una investigación del tipo básica, de nivel descriptivo, con un diseño no experimental y un enfoque cualitativo, en el cual el acopio de información relevante para la misma se obtuvo mediante la técnica de análisis documental en aplicación del instrumento de fichas bibliográficas. Concluyendo que, es necesario establecer en el periodo de plazo más breve un tablero o tabulador que posibilite estimar y calcular el perjuicio generado a un determinado paciente que ha sido afectado por mala praxis médica, de forma justa y de acuerdo a las circunstancias particulares de cada situación, asimismo, se consideró que es necesario el establecimiento de un seguro obligatorio para los profesionales de la salud, que cubra con los gastos económicos ante una eventual mala praxis médica que genere daño.

Vázquez (2019). En su tesis titulada *“Mala praxis médica en el ámbito judicial. Departamento Judicial Lomas de Zamora. 2013 – 2018”* que tuvo como finalidad primordial establecer los temas más recurrentes en relación a las denuncias por mala práctica médica en el Departamento Judicial de Lomas de Zamora, en el periodo de años de 2013 hasta 2018, para poder fijar que tipos de denuncias se realizan, sobre

que especialidades médicas recaen dichas acusaciones. Para el desarrollo de la mencionada investigación se realizó bajo un método inductivo, de tipo básico y de nivel descriptivo, con un diseño no experimental y un enfoque cualitativo, asimismo, como técnica de recolección de datos e información se ha empleado el análisis documental a través del instrumento de fichas bibliográficas, lo cual permitió a que se arribe a la siguiente conclusión, en las ciencias de la salud existen ciertas especialidades médicas que se encuentran más comprometidas que otras al posible acaecimiento de una mala praxis médica y en la actualidad una denuncia por mala práctica médica ya no se presenta de forma tan aislada como años atrás, por lo cual existe la presencia de riesgo profesional en los médicos en el desarrollo de sus actividades propias lo cual genera que se vuelvan más comunes las imputaciones bajo la denominación de responsabilidad profesional médica.

Fuente y Ríos (2018) en su artículo titulada *“El ejercicio de la Medicina y su entorno legal”* que tuvo como objetivo principal analizar el ejercicio de la medicina y su entorno legal. Para ello la investigación antes mencionada ha utilizado un método inductivo, de tipo básico, de nivel descriptivo, con un diseño no experimental y un enfoque cualitativo, del mismo modo, cómo técnica de investigación se emplearon el análisis documental. Concluyendo que la responsabilidad médica proviene de la actuación del profesional, siempre y cuando haya una observancia del reglamento del trabajo, cometiendo una infracción del ordenamiento administrativo, penal entre otras.

Pedraza y Ramírez (2018) en su tesis titulada *“Estado negligente como garante en la prestación de la salud”* que tuvo como fin determinar la responsabilidad del Estado por la falta de vigilancia de las organizaciones privadas y públicas, al permitir que las organizaciones que prestan servicio de salud crean su reglamento interno en base al provecho que tienen al restringir medicamentos. Respecto a los métodos que fueron utilizados en la tesis antes referida se empleó método deductivo, inductivo y analítico, con un diseño de investigación explicativa y documental y un enfoque cualitativo. Se concluyó que, existe una responsabilidad extracontractual para el Estado, debido que va a permitir que, ante una omisión en la vigilancia y control de sus organizaciones, se creen y ejecuten políticas que tienen como fin un mejor rendimiento

financiero a favor de las EPS e IPS y con ello ir en contra de los médicos y pacientes, vulnerando sus derechos e integridad física-moral, puesto que deben ejecutar las políticas propias del centro médico.

Barahona (2021) En su tesis titulada *“La mala práctica médica y el derecho a la integridad personal frente al deber objetivo de cuidado”* que tuvo como objetivo principal determinar las particularidades de la mala práctica médica y el derecho a la integridad personal en base al deber objetivo del cuidado y la incidencia en los otros deberes constitucionales. Para ello dicha tesis se orientó como una investigación del tipo básica, de nivel descriptivo y con un diseño no experimental siguiendo un enfoque cualitativo, asimismo, se desarrolló bajo la técnica del análisis documental. En el país de Ecuador se evidencia la vulneración de algunos derechos constitucionales, siendo uno de ellos el derecho a la vida, el cual se presentan ciertos vacíos legales, al ser un delito culposo por la inobservancia del deber objetivo de cuidado, ocasionando las lesiones parciales o estables de un paciente por ciertas acciones que muchas veces son innecesarias.

b) Nacionales

Reto (2022). En su tesis titulada *“Incorporación de los daños punitivos como medida disuasiva de la negligencia médica en el Perú”* que tuvo como finalidad evaluar la exigencia del establecimiento de una regulación relacionada a los daños punitivos en el orden jurídico nacional ante el aumento de casos de negligencia médica y los graves daños que esta genera a sus víctimas, para ello, la mencionada tesis se desarrolló como una investigación de tipo básica, con un enfoque cualitativo y tuvo un diseño de investigación – acción, de nivel descriptivo y se empleó el método deductivo y analítico para su concreción, asimismo, en lo relacionado a técnicas e instrumentos se empleó la técnica del análisis documental a través del uso del instrumento de fichas bibliográficas. Concluyendo que, es conveniente y apropiado regular la responsabilidad civil médica en los casos en los cuales exista la presencia de daños punitivos, para con ello desalentar la negligencia médica, debido a que con la concesión de un monto dinerario por concepto de daños punitivos el resarcimiento a la persona perjudicada por dicha actividad será más completo y justo.

Jurado (2021) en su tesis titulada *“Responsabilidad civil medica se relaciona con los derechos a la salud en el hospital Zacarias Correa Valdivia 2018”* que tuvo como objetivo determinar el vínculo de la Responsabilidad Civil Médica con los Derechos a la salud en el Hospital Zacarías Correa Valdivia 2018. Para ello, la tesis antes referida se orientó como una investigación de tipo básica, de nivel correlacional, con un diseño no experimental transeccional y un enfoque cuantitativo, además, para su desarrollo se empleó la técnica de análisis documental y la entrevista las cuales se realizaron mediante la aplicación de los instrumentos cuestionario respectivamente. Se concluyo que, el 57.7% de la Responsabilidad Civil Medica Extracontractual tiene una relación con los derechos en la salud, por otro lado, el 3.8% de la Responsabilidad Civil Medica Extracontractual no tiene una relación con los derechos en la salud.

Villacorta y Mayuri (2020). En su tesis titulada *“Vulneración del proyecto de vida en pacientes por negligencia médica en el Hospital Hipólito Unanue – 2020”* que tuvo como objetivo hacer frente la afectación del proyecto de vida de los usuarios del Hospital Hipólito Unanue ante la presencia de una negligencia médica por parte de los profesionales sanitarios, para ello en la mencionada investigación es de tipo básica con un diseño no experimental y se ha utilizado una perspectiva cuantitativa con una técnica de encuesta la que se materializo a través del instrumento cuestionario aplicado a operadores de justicia y abogados especializados. Concluyendo que, en la actualidad se presenta una ausencia en relación a procedimientos que permitan estimar el perjuicio generado a los pacientes por negligencia médica, si bien han existido muchos intentos para tratar de cuantificar tales consecuencias negativas, aun no hay posibilidad de determinarlos de forma exacta.

Castillo (2018) en su tesis titulada *“La dignidad de la persona humana y la negligencia médica en el hospital Sabogal, año 2017”* que tuvo como finalidad principal determinar la relación de la dignidad de la persona humana con la negligencia médica en el hospital Sabogal, año 2017. La tesis antes referida fue una investigación de enfoque cuantitativo, de tipo correlacional, de diseño no experimental, en la cual se empleó la técnica de cuestionario respectivamente. Arribando así a la siguiente conclusión, Es relevante que la historia clínica que tienen los médicos, se encuentre

efectuado de manera adecuada, ya que, con la historia clínica puede dar un respaldo a su desempeño, eliminando la sospecha de una mala práctica.

Rodríguez (2019). En su tesis titulada *“La responsabilidad civil del profesional médico y la importancia de su seguro en el Perú”* que tuvo como objetivo la regulación de un seguro de carácter obligatorio de responsabilidad civil para los profesionales médicos en nuestro país y que de esa forma los pacientes que se vieran afectados por la mala práctica médica, por error justificable o caso fortuito sean debidamente resarcidos a través de la indemnización. La metodología utilizada en la investigación antes mencionada fue de tipo descriptiva, con un enfoque cuantitativo, para la recolección de datos se utilizó la técnica de la encuesta a través de la aplicación del instrumento del cuestionario, con una muestra de ciento dos profesionales, de ellos cincuenta y dos fueron profesionales de la salud y los cincuenta restantes profesionales jurídicos. Concluyendo que, la creación y establecimiento de la figura jurídica de la responsabilidad civil médica, reduciría el plazo del tiempo para la concreción de la compensación indemnizatoria, asimismo, se determinaría una cantidad indemnizatoria fija para ser otorgada a aquellos pacientes que se han visto perjudicados por una mala práctica médica, un error excusable o una situación fortuita de índole médica, lo cual evitaría que situaciones como las descritas requiera el paso de un extenso proceso para ser resarcidas e indemnizadas.

c) Locales

Díaz (2021) en su tesis titulada *“Importancia de la Historia Clínica en los Procesos de Negligencia Médica”* que tuvo como objetivo determinar si hay una correcta elaboración de Historias Clínicas, incidió en la minoría de los procesos por negligencia médica en el Distrito Judicial de Lambayeque - Chiclayo, en el periodo 2007 – 2011. Para conseguir esta finalidad la mencionada investigación utilizó una metodología descriptiva, desde un enfoque cualitativo. Asimismo, respecto a las técnicas que se han empleado en la investigación referida se ejecutó la técnica del análisis documental y de forma correlativa a esta técnica se empleó el instrumento de fichas bibliográficas. Concluyendo que, el número de sanciones penales según la información analizada, teniendo como fuente el área de Ejecución de Sentencias de la

CSJL, en los periodos 2007 al 2011 son tres (03 sentencias condenatorias en ejecución). Identificación del tipo penal que ha demandado esfuerzos considerables al investigador; por la complicidad del almacenamiento de datos y estadísticas del Ministerio Público y CSJL.

Culquicondor (2018). En su tesis titulada *“Análisis a la responsabilidad civil de los establecimientos de salud públicos en la calidad de atención a los asegurados en Lambayeque, 2018”* que tuvo como objetivo analizar la responsabilidad de los establecimientos de salud, incluidos los médicos, enfermeros, personal administrativo y auxiliares, quienes poseen responsabilidad por posible perjuicio generado al doliente. Para ello dicha investigación posee un carácter mixto dado que se desarrolló tanto bajo un enfoque cuantitativo, mediante el acopio de informaciones estadísticas y también se realizó un análisis documental de tipo cualitativo. Con lo que se concluyó que, las situaciones emergentes que poseen la responsabilidad civil de los establecimientos de salud públicos transitan por un largo proceso para llegar a la debida indemnización y que esta responsabilidad recae de forma más extensa en los Establecimientos de Salud propiamente dichos, y se presenta gran dificultad para establecer la responsabilidad civil ya sea por medios o por resultados.

Rivas y Santamaría (2019). En su tesis titulada *“La responsabilidad civil médica y la observancia de los protocolos: Mal praxis ginecobstetra en el hospital provincial docente Belén de Lambayeque periodo 2010-2014”* que tuvo como objetivo principal apoyar a la mujer gestante con la observación de los protocolos a tener en consideración ante una situación de negligencia por parte del médico y las obligaciones que este tiene tanto si esta es por medios o por resultado. Dicha investigación fue de tipo básica, explicativa y con un enfoque mixto, dado a que se ha realizado un análisis tanto cuantitativo de forma inicial que se ha visto complementado con cuestiones cualitativas. Concluyendo que, existen incumplimiento por parte de los responsables médicos cirujanos en relación a la responsabilidad civil médica y la observancia de los protocolos, lo cual genera la presencia de mala praxis ginecobstetra en el Hospital Provincial Docente Belén entre los años 2010 – 2014.

Se realizó la búsqueda de antecedentes referente a la presente investigación a nivel local en Pimentel. Sin embargo, no se obtuvo mayores resultados de búsqueda que las ya presentadas líneas arriba, por ello el presente trabajo es uno de las pocas investigaciones referidas a la problemática en el ámbito local.

1.3. Posición Socioeconómica

1.3.1. Criterios sociales

Organizar la sociedad en cuestiones de género, clase social, raza, u otro criterio resulta un trabajo sumamente complicado, dado que las sociedades se encuentran en constante variación. Los criterios sociales suelen ser considerados como aquellos indicadores de estructuración social de enfoque general que dividen a los sujetos que conforman una sociedad en agrupaciones o grupos. Dichos grupos se organizan de forma estructurada y jerárquica entre sí. Ahora bien, el plantear una desegregación de los individuos que forman una determinada sociedad en base cualquier tipo de criterio presupone un escenario de distinción y desigualdad ya que en muchos casos los criterios en base a los cuales se orientan estas divisiones son los sociales, económicos y políticos (Gomez, Saenz, Pablo, Araya, Karol, & Solis, Cristina, 2019).

1.3.1.1. Factores sociales

Los factores sociales son aquellas cuestiones sociales colectivas que intervienen en la manifestación o presencia de hechos de índole social. Y pueden poseer diversa naturaleza relacionada a los propios individuos que forman parte de un grupo social o al interés que persigue determinado sector de la sociedad en relación a sus distintos tipos de motivaciones y características particulares. Los factores sociales son sin lugar a duda criterios que justifican una determinada posición o la vinculación de ciertas dimensiones de una realidad en específico, estos pueden ser de naturaleza objetiva o subjetiva, de tipo estructural y presentarse en escenarios de enormes magnitudes o de minúsculas proporciones (Gomez, Saenz, Pablo, Araya, Karol, & Solis, Cristina, 2019).

1.3.1.2. Niveles sociales

En nuestro país los niveles sociales o jerarquías sociales se han estratificado en diversos grupos sociales en atención a múltiples criterios como lo son: El criterio socio demográfico, el ingreso y el gasto familiar, el nivel o grado de riqueza. Constituyen indicadores de suma importancia al momento de ubicar a un individuo o su grupo familiar en uno de estos estratos sociales y otorgarle el denominado status social correspondiente. En la presente investigación se orientará bajo el criterio de la riqueza que es un indicador que permite establecer una visión cuantificable de los niveles y posiciones sociales en el Perú bajo el criterio de la riqueza las pautas a considerar se basan en la posibilidad de acceder a servicios básicos y la calidad de estos, al abastecimiento de productos o bienes de primera necesidad y a las posibilidades adquisitivas de determinados individuos en relación a miembros de otros grupos sociales (Gomez, Saenz, Pablo, Araya, Karol, & Solis, Cristina, 2019).

1.3.1.3. Problemática Social

En la actualidad es posible decir que Latinoamérica es la parte del mundo con mayor desigualdad social y económica, y nuestro país Perú no es la excepción a la regla, lo que ha generado incontables intentos de suprimir o poner fin a estos desequilibrios a través de movimientos políticos y denuncias por parte de instituciones e individuos los cuales de forma constante han sido acallados por grupos de poder oligárquicos. En tal situación representa actualmente una grave problemática y genera innumerables confrontaciones entre los distintos grupos sociales que no hacen más que producir inestabilidad y fragilidad en las instituciones del país (Gomez, Saenz, Pablo, Araya, Karol, & Solis, Cristina, 2019).

1.3.2. Criterios económicos

En cualquier parte del mundo, los hogares conformados por individuos perciben un ingreso dinerario de distintos orígenes, ello quiere decir que la subvención de estos hogares se encuentra estrechamente vinculado al mercado laboral y a las actividades empresariales que producen una rentabilidad, ya sean estos trabajadores dependientes o independientes, empresarios, etc. La mayor parte de este mercado laboral que a su vez genera o es considerada la mayor fuente de ingresos económicos

para los hogares es el trabajo, situación que sirve para establecer una jerarquía tanto económica como social en la cual se ordenan los individuos en relación a los demás que integran una determinada sociedad (Gomez, Saenz, Pablo, Araya, Karol, & Solis, Cristina, 2019).

1.3.2.1. Factores económicos

Los factores económicos de los individuos de una determinada sociedad se encuentran relacionados a su capacidad adquisitiva, a su presencia en el mercado y a la influencia de estos en desarrollo general de su comunidad, dicho grado de intervención acoge cierto criterios que sirven para realizar una aproximación respecto al nivel de desarrollo que este presenta, dentro de estos indicadores se encuentra el nivel de industrialización que otorga una muestra de la capacidad laboral y de los procesos de producción y uso de tecnología que determinado grupo social posee, asimismo, otro indicador o factor económico se encuentra vinculado a la distribución de la riqueza de cierto grupo social que incide en los tipos de mercado en los tienen presencia, los recursos que pueden adquirir y comerciar y las facilidades que tienen para ello. Por lo cual, podemos establecer como factores económicos a los siguientes: a) Nivel de desarrollo de la sociedad, b) índice de crecimiento demográfico, c) grado de producción, d) el ingreso de salario mensual, e) la distribución de la riqueza, f) la facilidad de obtención de recursos primarios (Gomez, Saenz, Pablo, Araya, Karol, & Solis, Cristina, 2019).

1.3.2.2. Niveles

Según el informe socioeconómico Perú 2019 se estableció los principales caracteres para determinar los niveles económicos y sociales en nuestro país, arrojando la siguiente información: En nuestro país existen aproximadamente 8.9 millones de hogares y en ellos se alberga una población de aproximadamente 31.9 millones de habitantes, todo ello sin incluir población migrante que ronda alrededor del millón de personas (IPSOS, 2020).

Asimismo, a través del estudio de niveles socio económicos (NSE) se llegó a determinar la siguiente partición económica y social en nuestro país:

El nivel Socio Económico A (NSE – A) tiene un ingreso económico promedio mensual de 12,600 soles y un gasto mensual equivalente al 62% del ingreso mensual que perciben, por su parte el Nivel Socio Económico B (NSE- B) tiene un ingreso económico mensual de 7,020 soles y presentan un gasto mensual correspondiente al 68% de lo percibido, por su parte el Nivel Socio Económico C (NSE – C) perciben un ingreso mensual de 3,970 soles y un gasto mensual del 75% de su ingreso, el Nivel Socio Económico D (NSE-D) tienen un ingreso promedio de 2,480 soles y un gasto mensual de 80% de sus ingresos, finalmente el Nivel Socio Económico E (NSE – E) con un ingreso mensual de 1,300 soles con un gasto mensual del 87% de sus ingresos (IPSOS, 2020).

1.3.2.3. Problemática económica

La situación económica de millones de personas generan que estas se vean y se sientan excluidas del acceso a diversos servicios públicos, oportunidades laborales y espacios de desarrollo, los cuales le permitirían optimizar las condiciones de vida que poseen, dicha desigualdad y situación discriminatoria no es única de tiempos contemporáneos, puesto que, desde la antigüedad las personas en razón a sus posibilidades económicas han sido diferenciadas, tratadas como personas de una clase inferior y privadas de sus derechos, asimismo, han sido tratados con desprecio y hasta impedidos de ingresar a determinados lugares. Todo ello en base a criterios como el status, la capacidad adquisitiva, sus orígenes y la formación educativa recibida (Gomez, Saenz, Pablo, Araya, Karol, & Solis, Cristina, 2019).

1.4. Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil se concibe como aquel efecto que provee el orden jurídico ante una acción dañosa, que genera el deber de repararlo o indemnizarlo. Esta importante figura jurídica encuentra su importancia en el ámbito práctico dada su esencia reparatoria, ya que cumple un rol restaurativo del estado de las cosas previo a la ejecución del acto generador de daños, que comúnmente se expresa como “borrar las huellas del daño” (Contreras, 2022).

1.4.1. Definición

Etimológicamente, el término de responsabilidad deriva de *spondere*, el cual significa acepción prometer, comprometerse, ligarse como deudor y esto tiene su origen en Roma, ya que este término se venía utilizando en aquellas situaciones donde existía un incumplimiento de una obligación. Por su parte, la Real Academia de la Lengua Española concibe el mismo significado que era utilizado anteriormente en tiempos originarios, donde la autoridad jurídica era quien realizaba una calificación de los hechos ocurridos para poder fijar una reparación que indemnice tal conducta. La responsabilidad civil consiste en aquella obligación que tiene toda persona para poder realizar un pago por los daños y perjuicios que haya generado a otra persona o al patrimonio de este (Ponce & Rodríguez, María, 2020).

Este reparo conocido jurídicamente como indemnización surge a consecuencia del incumplimiento de una obligación contractual. Es por ello que, para la existencia de la responsabilidad civil es necesario la existencia de una acción u omisión que haya sido ocasionada, sea por culpa o negligencia. Se trata pues de una obligación cuyo origen es el daño o perjuicio ocasionado ante el incumplimiento contractual, lo que se conoce como falta a la responsabilidad contractual, o aquella obligación de reparar un daño que ha generado una persona hacia otra sin existir ningún tipo de relación, lo que se conoce como responsabilidad extracontractual (Guerrero, Hernández, Laura, & Aragón, Gerardo, 2019).

1.4.2. Elementos de la Responsabilidad Civil

Conforme se ha citado en líneas anteriores, son esenciales cuatro elementos a través de los cuales se establece la responsabilidad civil, primero la acción u omisión con la que se ha generado el daño, tomando en cuenta que esta acción debe ser sancionada, ya que se trata de una conducta activa u omisiva. Es importante mencionar que, existe una responsabilidad indirecta, la cual puede ser realizada por un tercero, figura que es prevista penalmente. Este tipo de acciones tienen que ser conductas antijurídicas para que se les pueda exigir una reparación (Guerrero, Hernández, Laura, & Aragón, Gerardo, 2019).

El segundo elemento consiste en el daño, entendida como aquella afectación que se ha generado, que bien puede ser de carácter patrimonial o extrapatrimonial, sobre el cual se exige un resarcimiento, lo cual se fija estableciendo la magnitud del daño que se ha ocasionado. Entonces, esta acción civil se ejerce dentro de los procesos penales por la misma existencia de que el daño civil que es objeto de resarcimiento no necesariamente tiene que conformar parte del tipo penal del delito que es objeto de juzgamiento, esto tomando en cuenta que el titular del bien jurídico protegido puede también llegar a constituirse como un actor civil (Guerrero, Hernandez, Laura, & Aragon, Gerardo, 2019).

El tercer elemento consiste en la relación de causalidad, entendida esta como aquel vinculo que relaciona las acciones u omisiones con el daño que se ha ocasionado. Jurisprudencialmente a través de la R.N. N.º 948-2005-Junín se ha establecido que aquellos daños que se generan deben desencadenar de forma directa del delito cometido, lo que conllevaría como consecuencia a la reparación civil que es deducida dentro del proceso penal, lo que se conoce como teoría de la causa próxima. Es importante mencionar que, en el ámbito penal los magistrados tienden a centrarse en la conducta delictiva como prueba, de manera que no es viable una ampliación del objeto de la prueba, esto a pesar que estén estrechamente vinculados a los hechos delictivos ocurridos (Robledo, 2018).

Como cuarto elemento se considera a los factores de atribución, entendiéndose aquí que la generación de daños ocasionados no es un hecho suficiente para poder atribuirle responsabilidad civil a una persona, pues es necesario tener en cuenta los criterios establecidos por el derecho civil, para que esta atribución sea jurídicamente válida. Sin embargo, es importante mencionar también que, dentro de esta figura se habla sobre factores de atribución subjetivos cuyo origen deriva de aquellas situaciones internas del causante del daño, entre ellos, la culpa y el dolo civil. Mientras que, los factores de atribución objetiva son aquellos que parten de la adecuación de la acción para la causa del daño hasta aquellos criterios de distribución de riesgo (Robledo, 2018).

1.4.3. Teorías de la Responsabilidad Civil

Existen sistemas relacionados a la responsabilidad civil los cuales pueden ser entendidos como aquellos conglomerados de disposiciones reglamentarias y principios que fundamentan la presencia determinados tipos de reparaciones dogmáticamente distinguidos. El primero de los sistemas de responsabilidad civil es aquel régimen de responsabilidad civil generada por el incumplimiento o inejecución de obligaciones denominado como responsabilidad civil contractual y aquel cuyo origen no se presenta ante la no realización de determinado acuerdo denominado también como responsabilidad civil extracontractual (Fenández, 2019).

a. La responsabilidad civil contractual

La responsabilidad civil de manera general se comprende como aquella que surge del incumplimiento de una obligación contractual. En ese sentido, es importante resaltar que la regulación legal de la responsabilidad civil contractual se encuentra regulada en el Libro VI, sección segunda, título IX, capítulo I del Código Civil, en donde se regula lo referido a la inejecución de obligaciones, señalando que quien actúa con la diligencia ordinaria, requerida, no puede ser imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardía o defectuoso. La responsabilidad civil contractual básicamente es el tipo de responsabilidad que tiene como fuente generadora la relación contractual pactada en un contrato. Esta hace referencia a los daños causados por el incumplimiento de obligaciones convencionales; suponiendo así a la previa existencia de una obligación concreta y específica a partir del acuerdo de las partes y que resulta violada por una de ellas (Li, 2019).

Por lo tanto, el deber de indemnizar deriva de otro deber, el que es infringido por una de las partes quien ha incumplido con los deberes y obligaciones establecidas en el contrato, entendiendo que este establece una relación jurídica generadora de obligaciones para los contratantes, ya que si uno de ellos incumple las obligaciones convenidas, o este las cumple en tiempos extemporáneos o lo hace de manera defectuosa entonces surgirá la obligación de indemnizar a los demás por los daños y perjuicios que tal acto u omisión haya generado (Li, 2019).

b. Responsabilidad civil extra contractual

La responsabilidad extra contractual es aquella que inicia ante la presencia de un daño muy independientemente de si existiera o no una relación jurídica entre ambas partes. Esta se concibe como aquella situación que se da cuando una persona ocasiona una razón para ello u inclusive tal situación puede ser generada a causa de un tercero. La regulación legal este tipo de responsabilidad se establece por el tipo de dolo o culpa, causa un daño a otra persona, lo que conlleva a la obligación indemnizarlo (Maqueo, 2020).

La responsabilidad que deriva de este tipo de acciones afecta de manera directa un deber jurídico, por lo que se considera que este tipo de conductas puede ser ocasionada por cualquier actividad de naturaleza humana, esto independientemente de si existe o no una relación entre el agente que comete la conducta y la víctima de tal acción u omisión. En este tipo de responsabilidad, la obligación de indemnizar parte de la sola existencia de un daño o perjuicio ocasionado, lo cual se produce con la infracción de parte de una persona quien incumple con reglamentación general y básica (Maqueo, 2020).

1.5. La Mala Praxis Médica

La mala praxis médica en el sector salud es un tema muy complicado, puesto que esto genera daños al cuerpo o a la salud de la persona, pudiendo ser este daño parcial o total, temporal o permanente, hechos que ocurren por imprudencia, impericia, negligencia o inobservancia de parte de los profesionales de la salud. Es así que se comprende como aquella infracción que es cometida por el profesional de la salud, infracción que consiste en el incumplimiento de su deber propio de su profesión. Es decir, el deber de actuar con diligencia objetiva exigida por la naturaleza del acto médico que se está ejecutando (Gonzales, Fernandez, Romero, La Torre, Alejandro, & Camaño, Francisco, 2021).

Doctrinariamente se le conoce también como la ejecución de errores médicos, lo cual consiste en una equivocación en la actuación del profesional de salud, esto porque se ha presentado una ausencia de las normas médicas, ya que no se ha

actuado con diligencia o actuación de impericia, sino que más bien a mediado actos que han llevado a una acción equivocada, sea esto el resultado de un mal juicio ignorancia o una falta de experiencia que se conoce como mala praxis (Gonzales, Fernandez, Romero, La Torre, Alejandro, & Camaño, Francisco, 2021).

Esta figura consiste hoy lleva a una responsabilidad en relación al daño que se ha producido, puesto que ellos generado una afectación al paciente, así como a sus intereses y vienes por tratarse de una actuación u omisión la cual afecta la salud de la persona de forma directa. Este tipo de actuaciones pueden conllevar a una responsabilidad profesional médica a través del cual se le exige al responsable responder por los daños que ha generado. Sin embargo, es preciso mencionar que este tipo de conductas tienen que ser previamente analizadas para poder emitir la sanción correspondiente toda vez que existen conductas que bien pudieron ser ocasionadas de manera intencional como también aquellas que se cometieron por culpa, es decir que se omitió algo sin el dolo o intención (Reynaldo, Piñero, Ana, & Hernandez, Mariolis, 2020).

Dentro de esta figura para establecer la responsabilidad profesional del médico desde el aspecto de la culpa se han establecido ciertas categorías, entre las cuales encontramos las siguientes:

Primero, se encuentra la impericia aquella que se define como una actuación donde ha mediado la ausencia de conocimientos esenciales por lo que esto se considera como una culpa del profesional de la salud a quién se le imputan esta categoría cuando esté sin tener la capacitación y preparación correspondiente realizó un acto que conllevó a una acción peligrosa sin prever el resultado dañoso que ocasiona. En otras palabras, esto consiste en la falta de actitudes necesarias para el ejercicio de la profesión, pues creo que se desconoce de conocimientos para poder ejecutar procedimientos elementales (Gonzales, Fernandez, Romero, La Torre, Alejandro, & Camaño, Francisco, 2021).

Segundo, se considera la imprudencia como aquella actuación temeraria o precipitada, puesto que aquí es el autor del hecho quien ha realizado acciones, ya sea

por actos precipitados o actos que son considerados fuera de la corriente a través de los cuales él ha debido de abstenerse, ya que puede ser esto una causa para generar una consecuencia les iba para la salud de las personas, es decir este tipo de conductas pudo ser evitada. Tercero, la negligencia éste se considera cuando el agente del delito no ha tomado medidas preventivas. Es decir, no ha actuado con precaución y prudencia, por lo que es un acto omisivo (Gonzales, Fernandez, Romero, La Torre, Alejandro, & Camaño, Francisco, 2021).

Cuarto, se considera la inobservancia de reglamentos o normas, es decir aquellas acciones que han omitido tomar en cuenta ciertas disposiciones reglamentarias, las cuales prescriben textualmente la precaución que debe de tenerse en cuenta en ciertos procedimientos para evitar la generación de hechos dañosos. En otras palabras, esto consiste en un acto de incumplir una obligación o un deber, puesto que existen reglamentos normativos internos y generales que deben de tomarse en cuenta y estar siempre presentes por tratarse de derechos del paciente (Gonzales, Fernandez, Romero, La Torre, Alejandro, & Camaño, Francisco, 2021).

1.5.1. Definición

La praxis médica está relacionada al ejercicio de la profesión, hecho que debe realizarse aplicando los conocimientos y capacitación para poder actuar. Entonces, cuando nos referimos a la praxis médica, nos estamos refiriendo a una relación médico-paciente, relación que debe realizarse sin violar las normatividades que dirigen el correcto y adecuado ejercicio profesional de los médicos, ya que de hacerlo estarían recayendo en una mala praxis médica, hecho sobre el cual se afectaría un bien jurídico y se estaría obligado a indemnizar o reparar tales daños ocasionados (Fuente del campo & Rios, 2018).

1.5.2. Tipos de mala praxis médica

La impericia médica se concibe doctrinariamente como aquella falta de aplicación de conocimientos de técnicos, así como también la ausencia de experiencia o habilidades dentro del ejercicio de la profesión de la medicina, los cuales son caracteres necesarios para que pueda existir un correcto desempeño y actuación de la profesión médica. En la doctrina se ha registrado por ejemplo algunas conductas

como, el uso de actuaciones terapéuticas peligrosas, las cuales exigen de que estas sean aplicadas por un profesional altamente capacitado para no poner en riesgo la salud y vida del paciente. Así también, se considera aquellas conductas como la impericia y la cirugía, entendiéndose esto como la muerte o los efectos severos para el paciente posterior a la práctica de una cirugía (Gonzales, Fernandez, Romero, La Torre, Alejandro, & Camaño, Francisco, 2021).

Pues, aquellas acciones como el riesgo operatorio y la oportunidad de realizar tal acción, el diagnóstico antes de la operación y posterior a ello, todo ello son conductas que deben ser realizadas antes de exponerse al paciente a la operación, pues de no haberse realizado esto de forma correctamente y al resultar alguna secuencia grave para el paciente esto sería causa de la responsabilidad médica (Reynaldo, Piñero, Ana, & Hernandez, Mariolis, 2020).

A consecuencia de los actos como aquellos que se producen en la operación de un paciente u cualquier procedimiento quirúrgico, se recoge también la impericia y la anestesiología, entendiéndose que si esta no es aplicada de manera correcta podría desencadenar severos resultados para el paciente, tales como una parálisis, sobre todo cuando la anestesia ha sido raquídea, que bien puede generar incluso hasta la muerte del paciente. De manera que, en este contexto debe de considerarse ciertos elementos necesarios y esenciales como un correcto desempeño de conocimientos y práctica sobre las envolturas medulares y anexos, la utilización correcta de los anestésicos, así como su correcta aplicación de cantidades, difusión y absorción de los mismos (Reynaldo, Piñero, Ana, & Hernandez, Mariolis, 2020).

Finalmente, se ha registrado la impericia y el error, entendido esto como aquellos actos que son cometidos por ignorancia, aquellos errores que surgen a causa de una mala valoración médica o aplicación de exámenes insuficientes en los pacientes, como también aquellas equivocaciones inexcusables (Reynaldo, Piñero, Ana, & Hernandez, Mariolis, 2020).

1.5.2.1. Imprudencia

La palabra imprudencia tiene su origen en los vocablos *in privativo e prudentia*, lo cual significa prudencia. Bajo esa consideración es que se considera como aquella acción que es realizada con ligereza, donde no se ha tomado en cuenta ciertas medidas preventivas, como es la carencia de templanza o la moderación de las actuaciones. Básicamente esto consiste en aquella conducta contraria a la prudencia, por lo que este tipo de conductas puede ser una actuación u omisión producto de una acción dolosa o culposa, tomando en cuenta que el actor que ejecutó tal acción ha omitido o actuado sin tener los conocimientos necesarios. En ese sentido, esto consiste en una afectación a las normas de la correcta actuación profesional, por lo que implica la actuación de conductas peligrosas que atentan contra la salud y la vida de la persona humana (Molina, 2018).

1.5.2.2. Negligencia Médica

La negligencia médica es una de las formas de la culpa médica, la cual surge a raíz de un descuido, omisión a la falta de aplicación o diligencia en la ejecución de un acto médico. Al respecto, se comprende que esto es la acción dolosa o culposa que ha ejecutado un médico durante el ejercicio de su profesión, por no haber guardado la precaución necesaria o tomado las medidas preventivas necesarias para salvaguardar y procurar el buen estado de salud y vida del paciente que está atendiendo (Vidal, 2020).

La negligencia es un sinónimo de descuido y omisión; pues consiste en un modo pasivo de la imprudencia, ya que comprende el olvido de práctica de las precauciones impuestas por la prudencia, cuya observación hubiera prevenido el daño que genera con este tipo de actuaciones. Así por ejemplo, pueden presentarse situaciones como el olvido de sujetar al paciente a la mesa de operaciones o a la camilla para seguridad de su integridad física y correcta aplicación de los procedimientos médicos, de igual modo aquellas situaciones donde el paciente haya ingerido alguna sustancia tóxica, la ausencia de medidas de protección durante la aplicación de algún procedimiento médico o quirúrgico, o cuando el paciente ya se encuentre en sala de recuperación, pero no se encuentra debidamente controlado para una supervisión de la mejora de

su salud no advirtiéndolo así efectos colaterales que pongan en riesgo su salud o su vida, como también aquellas situaciones donde ocurran actos omisivos (Vidal, 2020).

1.5.3. Responsabilidad Médica por Mala Praxis

1.5.3.1. Naturaleza de la Responsabilidad Médica

La responsabilidad médica es una figura que conlleva a dirigirse al Código de Hammurabi, donde se castigaba de forma severa aquellas personas quienes cometían algún error durante el tratamiento que se le aplicaba a algún paciente. Pues, esta norma jurídica en ese entonces, señalaba dentro de su artículo 218 que en aquellos casos donde un médico que haya brindado tratamiento a una persona grave por lanceta de bronce y este muere o si el médico hubiera abierto la nube del hombre con la lanceta de bronce y le destruyera el ojo, entonces la sanción aplicable a este médico correspondería en que le corten las manos (Reynaldo, Piñero, Ana, & Hernandez, Mariolis, 2020).

Se ha registrado que, esta figura fue regulada en el Código Civil de 1984, donde se había regulado que la responsabilidad civil contractual y la responsabilidad civil extracontractual. Regulación que conllevaba a suponer un criterio distintivo de estos dos tipos de responsabilidad, el cual es precisamente el contrato. Sin embargo, es importante mencionar que, el criterio utilizado por el Código sustantivo para distinguir las dos zonas de la responsabilidad civil consiste en la relación obligacional y no el contrato, es por ello que debería hablarse correctamente de “responsabilidad obligacional” y de “responsabilidad extra obligacional (Cadenas, 2018).

Es preciso aclarar que, cuando se habla de responsabilidad obligacional esta es considerada actualmente como responsabilidad contractual, la cual desencadena en una obligación para reparar algún daño que puede derivar del incumplimiento de un deber jurídico determinado, el cual se encuentra previamente regulado en la relación contractual al que pertenecen las partes quienes suscribieron el contrato. Mientras que, cuando se refiere a la responsabilidad extra obligacional, está actualmente se le conoce como responsabilidad extra contractual, la cual deriva ante el incumplimiento de un deber jurídico, pues esto significa que se ha generado algún

daño, con la diferencia de que no existe una relación jurídica entre las partes (Espinoza, 2018).

Por su parte también, el Tribunal Constitucional ha expedido diversos pronunciamientos al respecto y precisamente en la sentencia del expediente N.º 01-2005 ha señalado que la responsabilidad civil trata sobre aquella indemnización que corresponde ante la presencia de un daño o perjuicio cometido en contra de una persona, sobre la cual recae ese deber de indemnizar o reparar tal acción u omisión, hecho que deberá valorarse y aplicarse la sanción correspondiente en conformidad con la normatividad vigente y las características propias del tipo de responsabilidad en la que se ha recaído (Cadenas, 2018).

1.5.3.2. Alcances de la Responsabilidad Médica

La responsabilidad médica es propia de la actuación dentro de la medicina, puesto que esto consiste en aquella obligación de brindarles información a los pacientes y familiares sobre aquellos procesos y tratamientos médicos y quirúrgicos que se apliquen a una persona, más aún cuando estos han afectado al paciente. Es una figura que inicia con un proceso de valoración y aplicación correspondiente ante el incumplimiento de los deberes de los profesionales de salud, pues es importante señalar que, dentro de la asistencia médica debe tenerse un comportamiento y desempeño correcto que demanda atención y cuidados de alta seguridad para poder garantizar la salud y vida del paciente (Galan, 2022).

Esto significa la obligación que tiene el médico para reparar aquellas consecuencias de los actos, omisiones y errores voluntarios o involuntarios dentro de ciertos límites, que han sido cometidos durante el ejercicio de su profesión. En ese sentido, es que el médico que durante el procedimiento del tratamiento ocasiona, por culpa, un perjuicio al paciente, debe repararlo y tal responsabilidad tiene su presupuesto en los principios generales de la Responsabilidad, según los cuales todo hecho o acto realizado con discernimiento (capacidad), intención (voluntad) y libertad genera obligaciones para su autor en la medida en que se provoque un daño a otra persona (Galan, 2022).

Entre aquellas conductas que conllevan a una responsabilidad médica, pueden ser los exámenes defectuosos o la aplicación de exámenes parciales, tanto de diagnóstico como de tratamiento, aquellas acciones que se producen a causa de la aplicación de un tratamiento inadecuado y defectuoso, o de la mala aplicación y receta de medicamentos, entre otras, que tienden a dejar efectos dañinos en la salud y vida del paciente. Así es que precisamente dentro de la doctrina se ha registrado cuatro clasificaciones que contribuyen a determinar la responsabilidad profesional médica (Perin, 2020).

Primero, se considera que puede existir responsabilidad civil, como aquella acción que proviene de la obligación de reparar económicamente los daños que se le han ocasionado a la víctima. Segundo, la responsabilidad penal, como aquella que se produce a causa del interés del Estado y los particulares interesados en sostener la armonía jurídica y el orden público, por lo que las sanciones que se ven representadas a través de la pena son aquellas que impone el Código Penal, tales como, la reclusión, la multa, la inhabilitación del ejercicio profesional (Perin, 2020).

Ahora, en conformidad con la técnica Jurídica, es importante señalar la responsabilidad profesional médica, la cual puede ser objetiva o subjetiva. Entendiéndose por la primera como aquella que surge del resultado dañoso que el accionar del médico ha provocado, independientemente de la culpa que le cabe. Mientras que, la segunda proviene de la subjetividad propia del médico, puesta al servicio de una determinada pena por Ley; por ejemplo: abortos, certificados médicos falsos, violación del secreto profesional (Perin, 2020).

1.5.4. Análisis jurisprudencial

CASACION N.º 1325-2018 - ANCASH

En la Casación N.º 1325 – 2018 – ANCASH, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de fecha 24 de abril de 2019, se establece que en los procesos de indemnización por daños y perjuicios, en los cuales interviene la responsabilidad civil relacionada a los criterios de lucro cesante y daño emergente, estos deben ser acreditados mediante medios de prueba

adecuados e idóneos, que permitan determinar el monto de los gastos generados a la víctima, para poder establecer la procedibilidad de ordenar el pago tanto por lucro cesante como por daño emergente.

En la Casación antes referida, se aborda una demanda por responsabilidad civil contractual por daños y perjuicios interpuesta por Anacleta Leiva Sáenz en contra de Cesar Jacinto León Chahua , este último en condición de médico internista de la Clínica San Pablo de Huaraz, ello en atención a una mala praxis médica que derivó en el fallecimiento del hermano de la accionante Daniel Samuel Leiva Sáenz, teniendo en consideración la sentencia del Primer Juzgado Penal Transitorio recaída en el expediente N.º 2008 – 0873- 0-0201- JR_PE_02, se condena al demandado Cesar Jacinto León Chahua a tres años de pena privativa de libertad por el delito de homicidio culposo, dado a que se ha llegado a determinar que el condenado atendió medicamente a la víctima obviando el deber de cuidado en atención a las circunstancias particulares del hecho, no teniendo en consideración que la persona atendida tenía un diagnóstico de ingreso “de cuidado”. Sentencia que fue confirmada por la Primera Sala Superior de la Corte de Justicia de Ancash, la cual considera que el imputado realizó sus actividades de forma imprudente y negligente al atender al fallecido Daniel Samuel Leiva Sáenz.

Ahora bien, tal como se desarrolla en la Casación aludida si existe la factibilidad de aplicar los criterios de la responsabilidad civil contractual y extracontractual a las situaciones dañosas generadas por mala praxis médicas en lo que respecta al resarcimiento del daño por lucro cesante y daño emergente ante casos de muerte, como se desarrolla en la doctrina de España, la cual es comúnmente aceptada y el Tribunal Supremo reconoce que ante la partida del fallecido, los sujetos que dependían económicamente de él, son posibles de ser indemnizados bajo los criterios de la responsabilidad civil que se regulan en nuestro ordenamiento. No obstante, el tribunal refiere que en lo que respecta al lucro cesante no solo se requiere la simple afirmación de obtener un rédito a futuro sino que debe existir una posibilidad objetiva y en relación al daño emergente refiere que este debe ser acreditado por el accionante de forma oportuna a través de medios probatorios que acrediten los gastos en los que se ha

incurrido producto del hecho dañoso de forma idónea. Y en atención a la verificación de estas condiciones para aplicar dichos criterios en la demanda interpuesta por la accionante y las pruebas presentadas, se evidencia que estos sean medios idóneos para acreditar los conceptos solicitados, lo cual lleva a la corte de determinar que si existió una debida motivación en la sentencia de vista, declarando INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandante Anaclea Leiva Sáenz.

CASACIÓN N.º 220 – 2013 – LIMA

En la Casación N.º 220 – 2013 – Lima, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica con fecha 12 de noviembre de 2013, se expresa que no corresponde aplicar el artículo 1762 del C.C. relacionado a la responsabilidad a cualquier prestación de servicios profesionales de cualquier actividad que este efectuó, sino restringirlas a aquellas que presentan un particular grado de dificultad. Dicha jurisprudencia versa sobre la demanda de indemnización por daños y perjuicios presentada por parte de Flor María Gonzales Villareal en contra del profesional médico Jorge Chimoy Arteaga devenida de una negligencia médica en la atención que dicho profesional en la salud le brindo. Dicha demanda en primera instancia, el juzgador declaro fundada la demanda disponiendo que tanto el demandado como el Centro Hospitalario Maison de Santé de manera solidaria efectúen el pago de S/. 7000.00 siete mil soles a la demandante por concepto de daño moral, ya que considera que se ha acreditado la falta de observancia y ejecución del protocolo médico que le ha generado al paciente una afectación no necesaria.

La Sociedad Francesa de Beneficencia representante del Centro Hospitalario Maison de Santé interpuso un recurso de apelación a la sentencia de primera instancia refiriendo que el daño no ha sido demostrado con medios probatorios técnicos idóneos, asimismo, la accionante interpuso recurso de apelación a la misma por considerar que esta debió ser declarada fundada en su totalidad y no solo en lo referido al daño moral. La Sala Superior ratifico la disposición de primera instancia en lo que respecta declararla fundada, no obstante, reformulo el monto que debía pagarse por concepto de daño moral determinado que esta ascendería a S/ 20,000.00 veinte mil nuevos soles. Ante dicha situación, la Sociedad Francesa de Beneficencia interpone un

recurso de casación argumentando que en la sentencia de vista se ha presentado una infracción normativa al artículo 1762° del C.C. al referir que si las instancias precedentes han establecido si el medico demandado no ha empleado medio idóneo para tratar la lesión de la paciente, no es posible entonces aplicarle una responsabilidad profesional, en todo caso esa situación correspondería al dolo o la culpa inexcusable y al no ser este responsable tampoco lo sería el centro hospitalario al cual representan.

La Corte Suprema en atención a lo referido por la recurrente, expresa que el artículo 1762° del Código Civil establece se excluye de responsabilidad en la situación en la cual un determinado profesional se incumple o se realiza de forma defectuosa la actividad profesional o técnica en el contexto que dicha situación sea compleja, se incurre en culpa leve. Pero para el la Sala Suprema dicho presupuesto no se presenta en el caso en concreto dado que el realizar un tratamiento a lesiones producidas por un accidente de tránsito no presenta un nivel de dificultad complejo y se presume que los médicos especializados cuentan con la debida experiencia y conocimiento para proceder en estos casos y utilizar las herramientas medicas adecuadas (férulas o yesos). Por tanto, expresa que no existe ningún tipo de vulneración normativa al artículo 1762° ya que las circunstancias abordadas, no se subsumen en lo dispuesto en el. Declarando así INFUNDADO el recurso de casación presentado por la Sociedad Francesa de beneficencia y el medico Jorge Chimoy Arteaga.

Casación N.º 1318-2016 – Huancavelica

En la Casación N.º 1318-2016 – Huancavelica, emitida por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, de fecha 15 de noviembre 2016, se establece que en el ámbito de la no ejecución de las obligaciones, el concepto de daño moral debe entenderse como el daño a la persona, y este debe ser comprendido de forma extensa como aquella afectación a la integridad psicosomática y daño al proyecto de vida y que ante la solicitud de su resarcimiento debe ser comprendido en tal medida. La referida Casación, versa la demanda de indemnización de daños y perjuicios presentada por Gaspar Huamán Espinoza contra Seguro de Salud – Es salud Huancavelica, en la cual pretende que se le otorgue la

suma de 1, 400,000.00 (MILLON CUATROS CIENTOS MIL SOLES) en base a los siguientes concepto derivados de la responsabilidad civil: a) Lucro cesante: 200,000.00 (DOS CIENTOS MIL SOLES); b) daño moral: 400,000.00 (CUATROCIENTOS MIL SOLES), c) daño a la persona: 600,000.00 (SEISCIENTOS MIL SOLES), asimismo, el monto restante destinado a cubrir los intereses, costas y costos procesales.

El accionante refiere fue ingresado por emergencia al establecimiento hospitalario perteneciente al Seguro de Salud – Huancavelica por una “obstrucción Urinaria Severa y Próstata” y fue intervenido en la sala de operaciones por el médico Julio Ortiz Moscoso, quien lo operó por Hipertrofia Benigna de Próstata, a pesar de la ausencia de cualquier tipo de indicador que orientara a tal diagnóstico, asimismo, le colocaron una sonda Foley en la uretra lo cual genero un mayor daño a su órgano reproductor, lo cual ha devenido en problemas de salud, debido a que presente un cuadro de incontinencia y atrofia del mismo, lo cual le impide realizar sus actividades laborales como chofer de vehículos con normalidad, dada su imposibilidad de contener la orina al sentarse en cualquier tipo de vehículo. Asimismo, señala que presenta daño moral pues dicha mala praxis médica y acto negligente ha generado en él problemas físicos que a su vez producido detrimentos emocionales, estados de ansiedad, afectación a su autoestima por los olores desagradables que expide al realizar la micción y la imposibilidad de poder procrear hijos dada la atrofia de su miembro viril.

Del mismo modo, el accionante menciona que ha sufrido daño a su persona puesto que, el daño generado por la mala praxis médica ha comprometido su vida como varón, como padre de familia y como persona, pues se le ha imposibilitado su capacidad reproductiva. El juzgador de primera instancia, declara Fundada la demanda y ordena el pago de una parte de lo solicitado en la demanda. El demandante Gaspar Huamán Espinoza interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia argumentando que lo otorgado por el juez no cubre el daño generado y a su vez la demandada Seguro Social de Salud apela la sentencia de primera instancia refiriendo que si bien se le ha generado un detrimento físico al paciente este ha sido efectuado con la consigno de mantener su vida fuera de peligro. La sentencia de vista confirma en parte la sentencia de primera instancia, mantiene el pago por

concepto de daño emergente, pero declara improcedente el daño a la persona y reconoce el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios, lucro cesante y daño moral. En relación al daño a la persona, la Sala superior refiere que no es posible pronunciarse sobre el dado que este pertenece al ámbito de la responsabilidad civil extracontractual y en el caso de autos versa por responsabilidad civil contractual.

Con fecha 01 de julio de 2016, el Seguro de Salud – Es salud presenta recurso de casación por infracción normativa al artículo N.º 1331 del C.C, manifestando que la sentencia de segunda instancia o también denominada sentencia de vista presenta deficiencias en su motivación, debido a que existe una motivación aparente en relación a su fundamentación respecto a los conceptos de lucro cesante y daño moral, ya que no se ha comprobado que la afectación soportada le genere una imposibilidad temporal o permanente para desempeñarse como conductor de vehículos, asimismo, respecto al daño moral, expresa que no se ha demostrado ni acreditado que exista un perjuicio psicológico, debido a que la sola afirmación de este daño no es prueba plena para validar dichos daños. En ese sentido, la Corte Suprema establece que si bien es cierto existen falencias para acreditar el lucro cesante a través de comprobantes de pago por parte del accionante, el juzgador en base a razonamiento lógico-critico puede otorgar una indemnización en base a los indicadores que sus conocimientos y las máximas de la experiencia le conminen a disponer, en base a los hechos probados.

Asimismo, en relación al daño moral y el daño a la persona postulado por accionante en su demanda, la Corte Suprema advierte que se ha tratado a estos conceptos como conceptos validos solo para responsabilidad civil extracontractual, lo cual se trata de un error, ya que el legislador en el ámbito de responsabilidad civil contractual no ha considerado el daño a la persona, sin embargo, de la revisión del documento postulatorio por parte del demandante se advierte que el daño que se le ha ocasionado se extiende más allá de su integridad netamente física, particularmente si este haya dividido en contractual o extracontractual, el daño moral es uno solo y este comprende al psicosomático y el daño existencial o daño al proyecto de vida. Es por ello que la Corte Suprema declara INFUNDADO el recurso de casación presentado por parte del Seguro de Salud – Es salud – Huancavelica y Fundado el Recurso de

Casación presentado por Gaspar Huamán Espinoza, confirmando la sentencia de primera instancia y reformulando los montos por concepto de indemnización por daños y perjuicios derivada de la responsabilidad civil por negligencia médica, ascendiendo a un monto total de 1,010,000.00 (UN MILLON DIEZ MIL SOLES).

1.5.5. Legislación Comparada

a) Ecuador

En diversos países menos en el Ecuador la mala praxis es considerada como aquel delito independiente para la cual se establecen sanciones únicas para este. Diversas entidades del sistema de la salud pública como privada en Ecuador han calificado la mala práctica como un efecto de las equivocaciones muchas ocasiones del sistema de la educación y en generalmente las políticas del gobierno las cuales no atienden a la salud como la importancia que debería recibir como tal. Asimismo, indican que los casos en los cuales se ha dado la mala práctica médica se ha debió a que no se habrían revisado los casos de manera superficial, dejando vacíos de errores. De tal modo la Federación Médica Ecuatoriana posee una legislación en donde regula y sanciona las conductas de los profesionales de Salud, siempre y cuando se conforme antes del juzgamiento un Tribunal de Honor. Mientras que es el Tribunal de Honor se encarga de conocer y juzgar la conducta del médico, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar, de conformidad con las leyes (Paguay, 2022).

b) Chile

En la legislación chilena encontramos disposiciones de quienes pueden ejercer legalmente la medicina dentro de sus cuerpos legales, dando sanciones a las personas que ejercen de manera ilegal la medicina y estableciendo sanciones para quienes cometan una mala práctica médica ejerciendo la medicina ya sea de forma legal o ilegal. Pues este país posee un código Sanitario en donde se establece quienes pueden ejercer la medicina son los que tengan título otorgado por la universidad de Chile u otra universidad que sea reconocida por el gobierno, pues el título es un requisito básico, debido a que una persona no podrá ejercer la profesión con intereses comerciales (Bravo & Lagos, 2019).

Pero el ejercicio ilegal de la medicina se encuentra en el código sanitario, ya que el ejercicio ilegal del profesional de la salud es considerado cuando una persona, sin tener un respectivo título como ya se mencionó, formula diagnósticos, pronósticos o tratamientos a paciente, de manera directa o indirecta; mientras que en el código penal chileno en el Libro II de dicho cuerpo legal, se tiene los crímenes y simples delitos contra la salud pública expresando que el que, no posee título profesional competente o de la autorización legalmente necesaria para su ejercicio profesional, ejerciere actos propios de la respectiva profesión será penado con presidio menor en grado medio y multa de seis a veinte unidades tributarias mensuales (Bravo & Lagos, 2019).

En cuanto a la negligencia, el profesional de salud que cause daño a una persona por negligencia culpable en el desempeño de su profesión, tiene una sanción, y cuando se ocasiona una negligencia médica se solicitara que ésta sea sancionada de manera criminal, lo más probables es que se le subsuma dentro de un cuasidelito de lesiones o de homicidio (Bravo & Lagos, 2019).

c) España

Se encuentran determinado las responsabilidades no solo penales, sino que además las civiles como las administrativas de los médicos La mala praxis es determinada como una figura que atenta a la vida humana y la salud, pero además se establecen castigos severos debido a que el gobierno realiza una tarea que siempre ha sido vista para imitar en los demás países, pues el sistema de seguridad social le proporciona toda la atención médica de primera u de igual forma le proporcionan todos los medicamentos que se requieren para el tratamientos. En España los caos por la mala práctica médica hasta aproximadamente los años 70 eran escasos, pero con el pasar del tiempo estas fueron aumentando y un motivo habría sido la socialización de la medicina, que ha traído consigo el deterioro del vínculo existente entre médico-enfermo (Carlos, 2021)

d) Argentina

En este país dentro de su código se contempla la responsabilidad emergente de la mala praxis y la obligatoriedad de su resarcimiento económico y de la prestación asistencial reparadora en caso de ser requerida, insertándola dentro de los Títulos de

las Obligaciones, de los Hechos Jurídicos y de las Obligaciones que nacen de hechos ilícitos que no son delitos (Bordon, 2021).

Un principio general del derecho y la legislación subsecuente, indica tanto a los Jueces como a los particulares, que quien demanda por un daño debe probar no solo la magnitud del daño, sino también que dicho daño es una consecuencia natural del accionar mal práctico, ello no resulta ni es considerado siempre así por parte de la Doctrina Jurídica. Pero en lo penal el cuerpo normativo que regula esta materia, tipifica a la mala praxis de modo específico, a través de los delitos de homicidio culposo, y de lesiones culposas, que, de ella, la mala praxis, se deriven y, sanciona a quienes resulten culpables con penas de prisión y de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión que haya generado la muerte. Asimismo, en la jurisprudencia argentina en ciertos casos de mala práctica médica los cuales no se encuentra tipificados, también llega a darle solución (Bordon, 2021).

1.6. Formulación del Problema

¿De qué manera la posición socioeconómica de los pacientes interviene en la inaplicación de la responsabilidad civil por mala praxis médica en el Instituto Nacional Materno Perinatal- Lima, 2020?

1.7. Justificación e importancia del estudio

La presente investigación es de gran importancia, toda vez que se trata de un tema donde se observa diversos casos por mala praxis médica, ello debido a la mala actuación del ejercicio de la profesión médica.

Asimismo, se aborda la influencia posición socioeconómica de los pacientes en lo referido a la inaplicación de la responsabilidad civil por malas prácticas médicas en el Instituto Nacional Materno Perinatal – Lima durante el año 2020, Con este estudio se aportará a nuevas teorías que contribuirán en el avance teórico y ello facilitará en gran medida a otros investigadores quienes realicen estudios con problemáticas similares.

Metodológicamente se ha generado estrategias que contribuyan a la solución de una problemática.

1.8. Hipótesis

La posición socioeconómica de los pacientes interviene de forma negativa en la inaplicación de la responsabilidad civil por mala praxis médica en el Instituto Nacional Materno Perinatal- Lima, 2020

1.9. Objetivos

1.9.1. Objetivo General

Determinar de qué manera la posición socioeconómica de los pacientes intervienen en la inaplicación de la responsabilidad civil por mala praxis médica en el instituto Nacional Materno Perinatal – Lima, 2020.

1.9.2. Objetivos Específicos

Describir la posición socioeconómica de los pacientes del Instituto Nacional Materno Perinatal de Lima durante el 2020

Describir el conocimiento y la voluntad de los pacientes para reclamar sobre la mala praxis médica en el Instituto Nacional Materno Perinatal de Lima durante el 2020

Analizar de qué manera la posición socioeconómica de los pacientes interviene en la inaplicación de la responsabilidad civil por mala praxis médica en el Instituto Nacional Materno Perinatal de Lima durante el 2020

Proponer lineamientos para generar mayor conocimiento y voluntad en los pacientes para denunciar la mala praxis médica en el Instituto Nacional Materno Perinatal de Lima.

II. MATERIAL Y METODO

2.1. Tipo y diseño de la investigación

El presente estudio fue desarrollado como una investigación de tipo básica, que según los autores Escudero y Cortez (2018) refieren que es aquella investigación de corte netamente teórico o dogmático, que también se conoce como investigación pura, dado a que esta tiene su origen a partir de un marco teórico y se mantiene en este hasta su fin. Cuya finalidad es acrecentar el entendimiento sin generar alguna cuestión de índole práctica.

Asimismo, la presente investigación se desarrolló en base a un diseño no experimental, que tal como señala los autores Escudero y Cortez (2018) que es aquella investigación que se efectúa sin modificar de forma intencional alguna variable y se funda en la observación de un determinado fenómeno o hecho tal cual es. En este tipo de investigación, no existe condicionantes ni intervenciones en relación a los objetos que se estudian. Los sujetos se observan en su ambiente propio.

2.2. Población y muestra

En la presente investigación la población estuvo conformado por los pacientes y/o sus familiares del Instituto Nacional Materno Perinatal - Lima, y tal como menciona Arias (2020) la población se entiende como aquel grupo de personas o cosas de los cuales se tiene la intención de conocer una cuestión determinada en el marco de la investigación.

En relación a la muestra de la presente investigación esta se encuentra conformada por 120 pacientes o familiares del Instituto Nacional Materno Perinatal – Lima, y tal como menciona Arias (2020) muestra constituye aquel subgrupo de la población o también denominado universo que será considerado y estudiado en la investigación, mediante procedimientos que permiten obtener cifras y datos en relación a los componentes de la muestra, en otras palabras, se puede definir a la muestra como una parte o segmento de la población.

Del mismo modo, la presente investigación emplea un muestreo no probabilístico - selectivo, que tal como refiere Ñaupas et al. (2018) las técnicas de

muestreo no probabilísticas son aquellas en las cuales la elección de los sujetos que intervienen en el estudio será en atención a ciertos criterios, particularidades, etc. Los cuáles serán determinados por parte del investigador en una situación determinada. Asimismo, la muestra no probabilística del presente estudio ha sido orientada como una muestra por conveniencia que como menciona Ñaupas et al. (2018) el muestreo no probabilístico por conveniencia es aquel que posibilita elegir ciertos casos accesibles que acepten ser considerados, en otras palabras, dicho criterio se basa en la proximidad y la facilidad de acceso de datos para el investigador.

Criterios de inclusión: Según Vera et al. (2018) los criterios de inclusión son aquellas cuestiones de carácter particular que se requieren de un individuo o cosa para ser considerado dentro del marco de una investigación. Estas cuestiones particulares pueden ser u orientarse por: sexo, edad, nivel académico, situación civil, criterios sociales o económicos. Ahora bien, en relación a los criterios de inclusión de la presente investigación se han considerado los siguientes:

-) Ser paciente en el Instituto Nacional Materno Perinatal – Lima.
-) Ser familiar de un paciente del Instituto Nacional Materno Perinatal – Lima.

Criterios de exclusión: Como menciona Vera et al. (2018) los criterios de exclusión son entendidos como aquellos criterios o cuestiones particulares que se encuentran presentes en los participantes de un estudio o investigación, que están en la posibilidad de variar los resultados, por lo cual, se estiman como sujetos u objetos no considerables para la investigación, dichas cuestiones pueden ser: presencia de comorbilidades, el grado de un padecimiento, gestación, preferencias particulares. En la presente investigación se han considerado los siguientes criterios de exclusión:

-) Ser paciente de otros establecimientos hospitalarios, distintos al Instituto Nacional Materno Perinatal – Lima.
-) Ser familiar de pacientes de otros establecimientos hospitalarios, distintos al Instituto Nacional Materno Perinatal – Lima.

2.3. Variables, Operacionalización

Tabla 1.

Cuadro de operacionalización de las variables

Variables	Dimensiones	Indicadores	Técnicas e instrumentos de recolección de datos
<p><i>Variable independiente:</i> Posición socio económico del paciente</p>	<p>Nivel de educación del jefe de hogar</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Primaria - Secundaria - Superior no universitario - Superior universitario - Posgrado 	<p>Cuestionario</p>
	<p>Características de la vivienda</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Número de pisos - Tipo de material - Número de habitaciones - Piso de las habitaciones - Número de habitantes 	
<p><i>Variable dependiente:</i> Responsabilidad por mala praxis</p>	<p>Imprudencia</p>	<p>Ausencia precaución</p>	<p>Cuestionario</p>

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad

2.4.1. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

En la presente investigación se emplearon las técnicas de Análisis documental y encuesta para la recolección de datos, pues tal como menciona Ñaupas et al. (2018) las técnicas en el marco de la investigación abarcan un conglomerado de pasos sistematizados y estructurados que se dirigen a posibilitar que el investigador realice un estudio más profundo y amplíe sus conocimientos respecto a un determinado fenómeno presente en la realidad.

Asimismo, en la presente investigación se utilizaron las técnicas de fichaje bibliográfico y cuestionario para efectivizar las técnicas antes mencionadas, dado que, tal como refiere Ñaupas et al. (2018) los instrumentos son aquellas herramientas que permiten efectivizar las técnicas de recolección de datos para así poder conseguir la información necesaria para el desarrollo adecuado de una investigación.

2.4.2. Validez y confiabilidad

La validez y confiabilidad del instrumento utilizado en la investigación ha sido el coeficiente del Alfa Crombach que facilita el poder medir la fiabilidad que se asume de los ítems a través de la escala diseñada.

2.5. Procedimiento de análisis de datos

La investigación jurídica de tipo descriptivo exige también un método del mismo tipo, pero no experimental, ya que lo que se busca es la descripción de los datos registrados con la aplicación del instrumento aplicado. De modo que, una vez aplicado el cuestionario, los datos fueron extraídos en el programa de SPSS, los cuales fueron presentados en gráficas, los mismos que fueron fundamentales para desarrollar las conclusiones y recomendaciones de la presente investigación.

2.6. Criterios éticos

La investigación “Posición socioeconómica de los pacientes y la responsabilidad civil por mala praxis médica en el instituto nacional materno perinatal-Lima, 2020” uso la información brindada por los pacientes y/o familiares del Instituto

Nacional Materno Perinatal-Lima en el año 2020, por lo cual se consideró la observancia de criterios de confidencialidad en el uso de los datos obtenidos. Lo cual se demuestra en la presentación de los correspondientes resultados, dado que en ellos no aparecen nombres o datos de carácter personal de los participantes de la investigación.

2.7. Criterios de rigor científico

En la presente investigación “Posición socioeconómica de los pacientes y la responsabilidad civil por mala praxis médica en el instituto nacional materno perinatal-Lima, 2020” se utilizaron instrumentos de recolección de datos e información validados por especialistas lo cual impregna a esta investigación los criterios de validez y confiabilidad necesarios en una producción científica.

III.RESULTADOS

3.1. Resultados en Tablas y Figuras

En el presente Capitulo III referente a Resultados, se presentarán las Tablas y figuras concernientes a los resultados del cuestionario aplicado, en las siguientes tablas se pueden visualizar los resultados e información obtenida, para el estudio del **primer objetivo específico**: Describir los criterios sociales y económicos de los pacientes del Instituto Nacional Materno Perinatal.

Tabla 2.

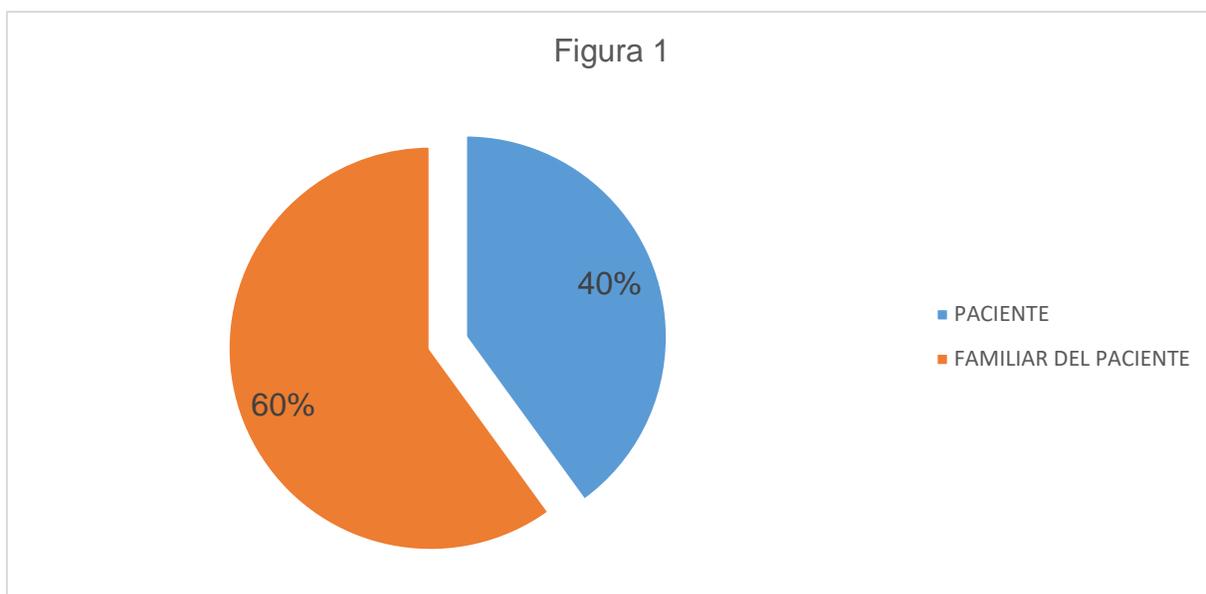
Condición del encuestado

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Paciente	48	40	40	40
Familiar del paciente	72	60	60	60
Total	120	100	100	100

Fuente: Cuestionario N.º 1

Figura 1.

Condición del encuestado



Nota: Elaboración Propia.

Se observa de los resultados obtenidos que, en relación a la condición de los encuestados, tenemos que el 60% de los encuestados son familiares del paciente y que el 40% de los encuestados tiene la condición de pacientes del Instituto Nacional Materno Perinatal de Lima.

Tabla 3.

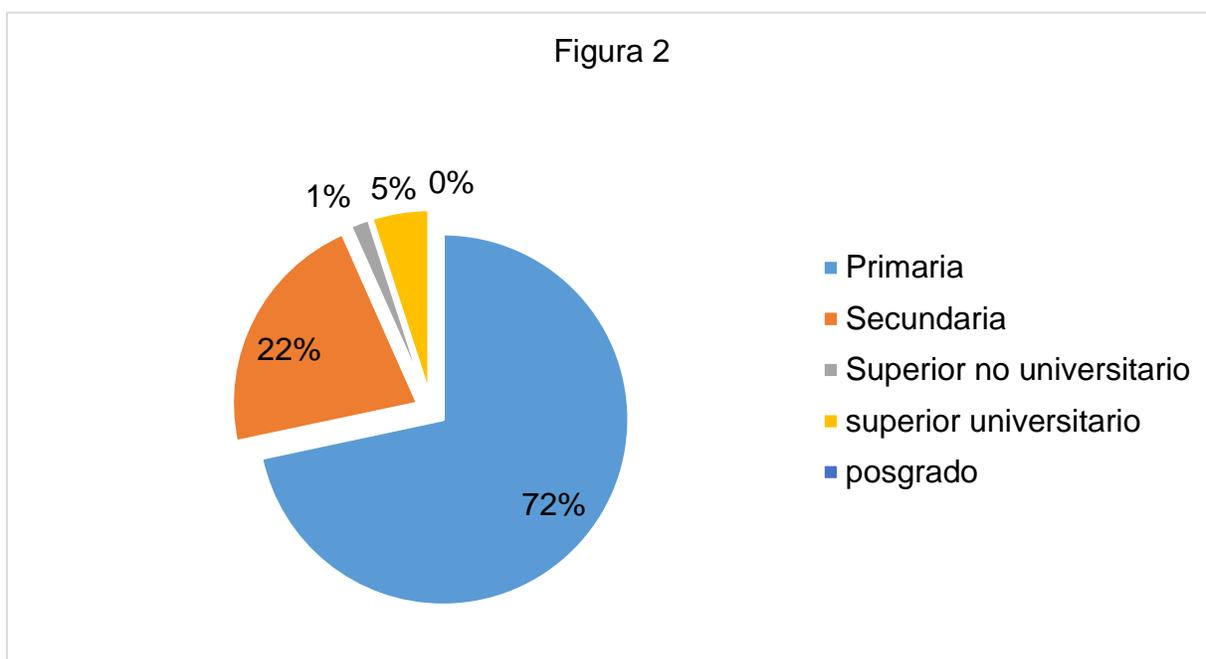
Nivel de educación del jefe de hogar

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Primaria	86	72	72	72
Secundaria	26	22	22	22
Superior no universitario	2	2	2	2
Superior universitario	6	5	5	5
Posgrado	0	0	0	0
Total	120	100	100	100

Fuente: Cuestionario N.º 1

Figura 2.

Nivel de educación del jefe de hogar



Nota: Elaboración propia.

Se observa en los resultados que, respecto al nivel de Educación que posee el jefe de hogar, tenemos que un 72% de los encuestados poseen una educación a nivel primaria frente a un 22% que tienen un nivel secundario, verificando así que el nivel de educación superior es totalmente escaso. De manera que, el nivel de educación es uno de los factores que inciden directamente en relación a la temática estudio.

Tabla 4.

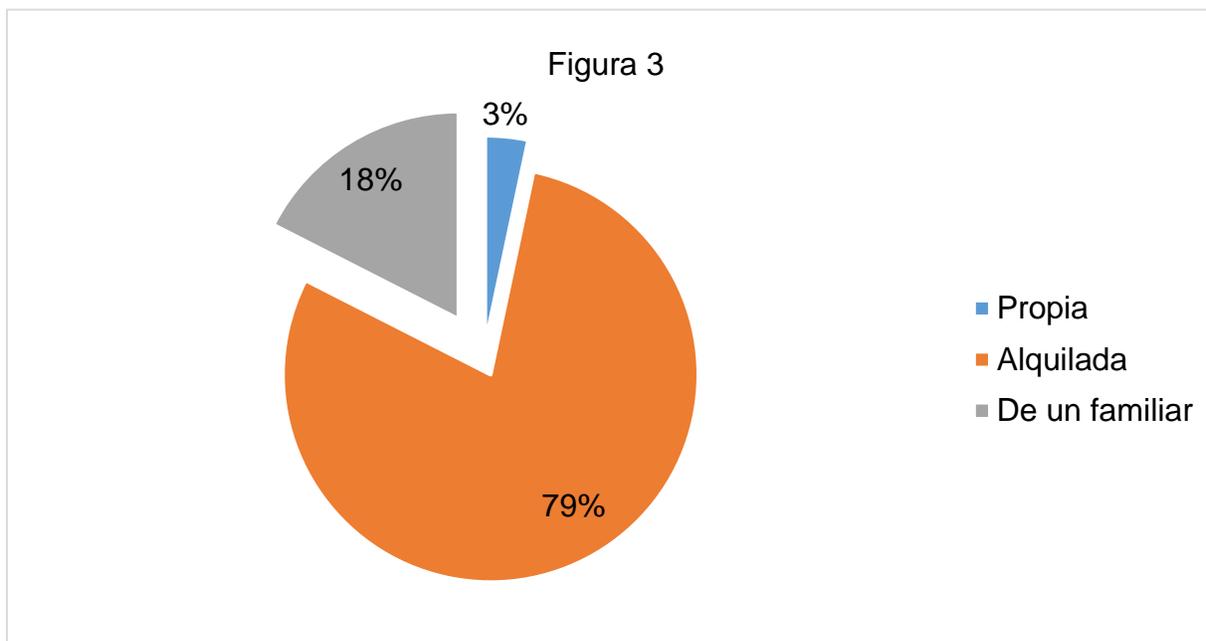
Condición de la vivienda

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Propia	4	3	3	3
Alquilada	95	79	79	79
De un familiar	21	18	18	18
Total	120	100	100	100

Fuente: Cuestionario N.º 1

Figura 3.

Condición de la vivienda



Nota: Elaboración propia.

Se observa en los resultados que, en relación a la condición de vivienda de las personas recurrentes al Hospital, poseen un 79% una vivienda alquilada, un 18% vive en la vivienda de un familiar y un 3% tiene vivienda propia.

Tabla 5.

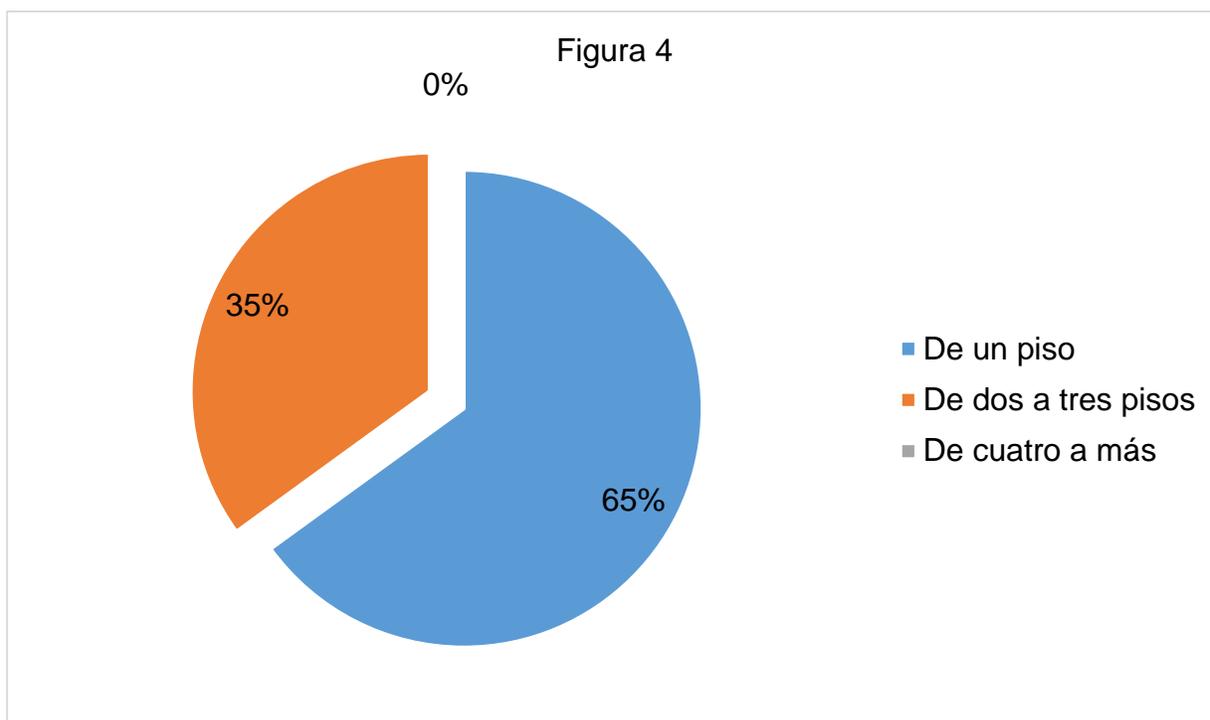
Características de la vivienda

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
De un piso	78	65	65	65
De dos a tres pisos	42	35	35	35
De cuatro a más	0	0	0	0
Total	120	100	100	100

Fuente: Cuestionario N.º 1

Figura 4.

Características de la vivienda



Nota: Elaboración propia.

Se observa en los resultados que, en relación a las características de la vivienda donde viven, tenemos que un 65% vive en viviendas de un piso y un 35% vive en viviendas de dos a tres pisos.

Tabla 6.

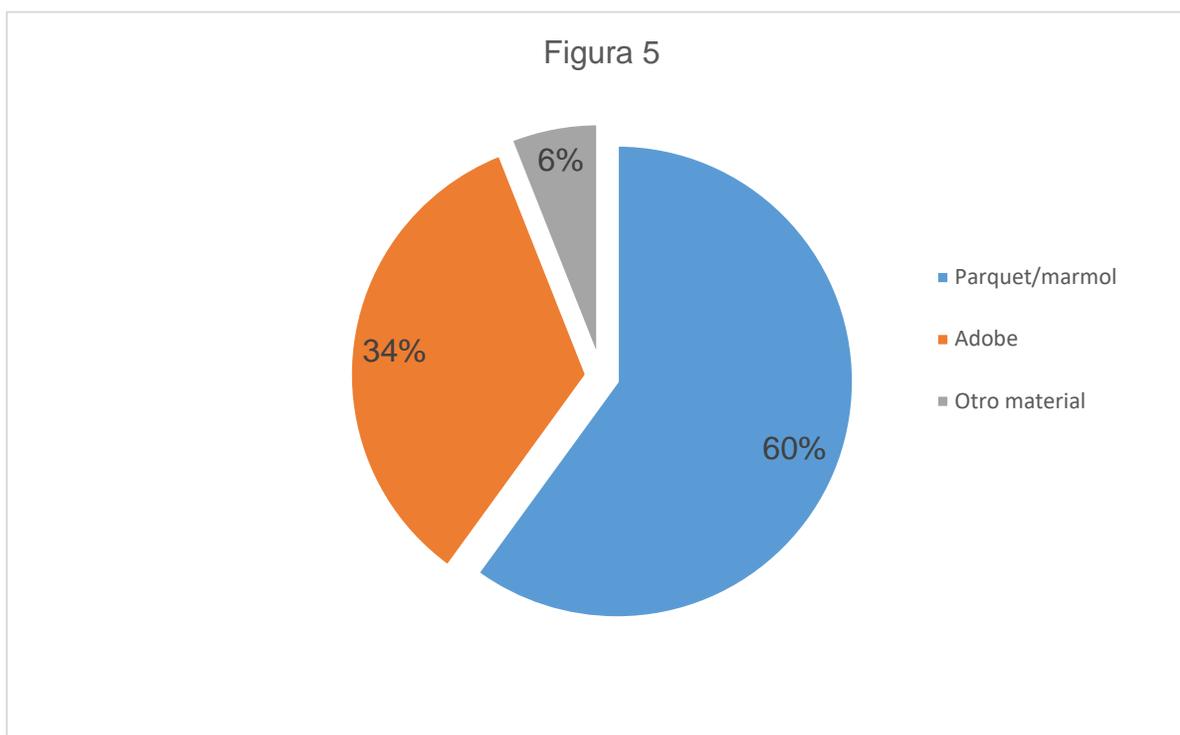
Tipo de material del piso de la vivienda

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Parquet/marmol	41	34	34	34
Adobe	72	60	60	60
Otro material	7	6	6	6
Total	120	100	100	100

Fuente: Cuestionario N.º 1

Figura 5.

Tipo de material del piso de la vivienda



Nota: Elaboración propia.

Se observa en los resultados que, en relación al tipo de material del piso de la vivienda, hemos encontrado a un 34% que indica tener un piso de parquet/mármol y otro 60% señala tener una vivienda de adobe.

Tabla 7.

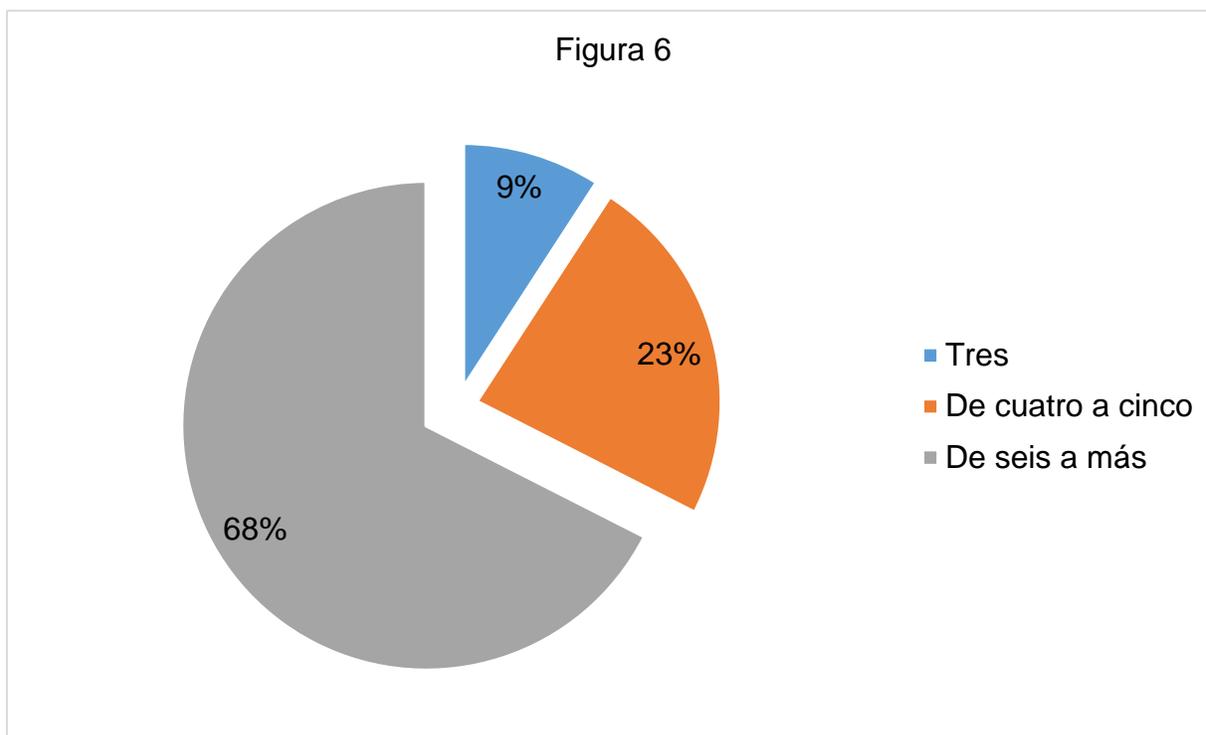
Número de personas que habitan la vivienda

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Tres	11	9	9	9
De cuatro a cinco	28	23	23	23
De seis a más	81	68	68	68
Total	120	100	100	100

Fuente: Cuestionario N.º 1

Figura 6.

Número de personas que habitan la vivienda



Nota: Elaboración propia.

Se observa en los resultados que, en relación al número de personas que habitan en la vivienda, un 68% indica que es de seis personas a más, otro 23% indica que viven en una vivienda alrededor de 4 personas a más, y un 9% indica que viven 3 personas o menos.

En las siguientes tablas se pueden visualizar los resultados e información obtenida, en relación al **segundo objetivo específico** : Analizar de qué manera los criterios sociales y económicos de los pacientes intervienen en la inaplicación de la responsabilidad civil por mala praxis médica en el Instituto Nacional Materno Perinatal.

Tabla 8.

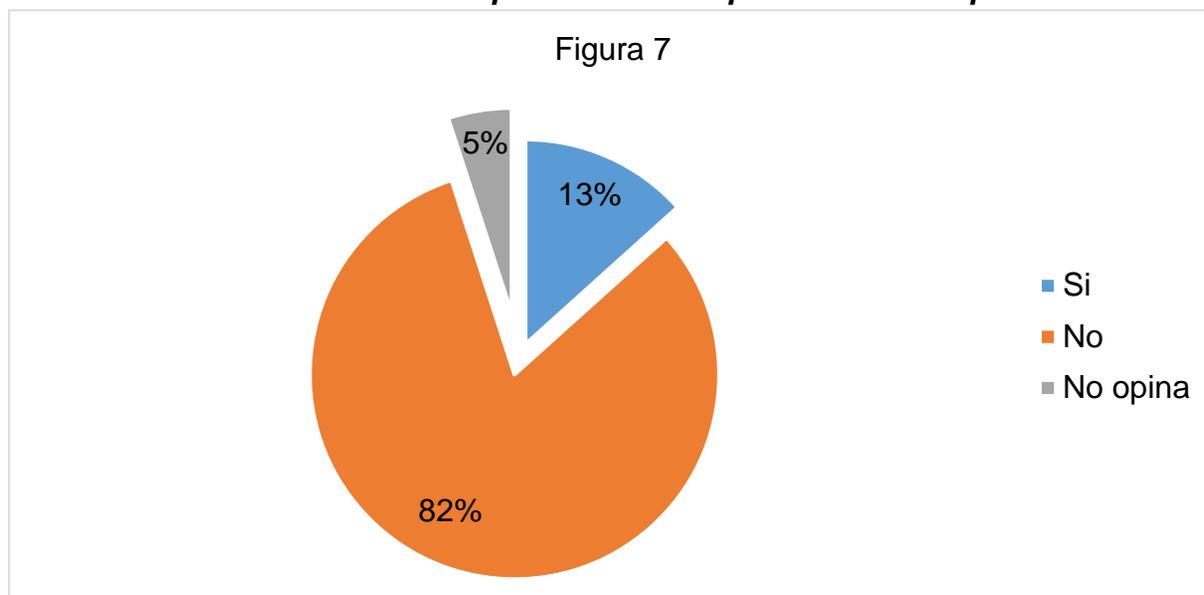
Conocimiento sobre cuando se produce una imprudencia en la práctica médica

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	16	13	13	13
No	98	82	82	82
No opina	6	5	5	5
Total	120	100	100	100

Fuente: Cuestionario N.º 1

Figura 7.

Conocimiento sobre cuando se produce una imprudencia en la práctica médica



Nota: Elaboración propia.

Se observa en los resultados si tienen conocimiento sobre cuando se produce una imprudencia en la práctica médica, las respuestas han sido en un 82% que no y solo un 13% indicó que sí.

Tabla 9.

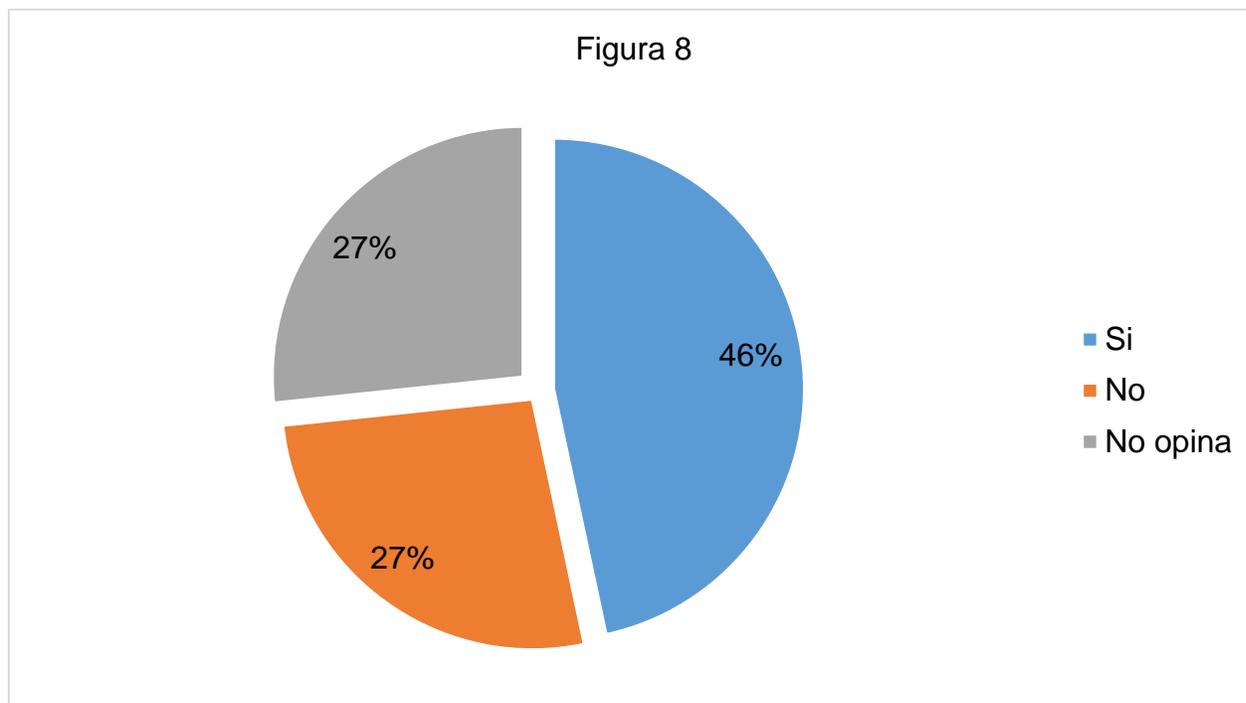
Conocimiento sobre cuando se produce una negligencia en la práctica médica

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	56	47	47	47
No	32	27	27	27
No opina	32	27	27	27
Total	120	100	100	100

Fuente: Cuestionario N.º 1

Figura 8.

Conocimiento sobre cuando se produce una negligencia en la práctica médica



Nota: Elaboración propia.

Se observa en los resultados que, si tienen conocimiento sobre cuando se produce una negligencia en la práctica médica y las respuestas fueron que si en un 46%, otro 27% indicó que no posee conocimientos al respecto.

Tabla 10.

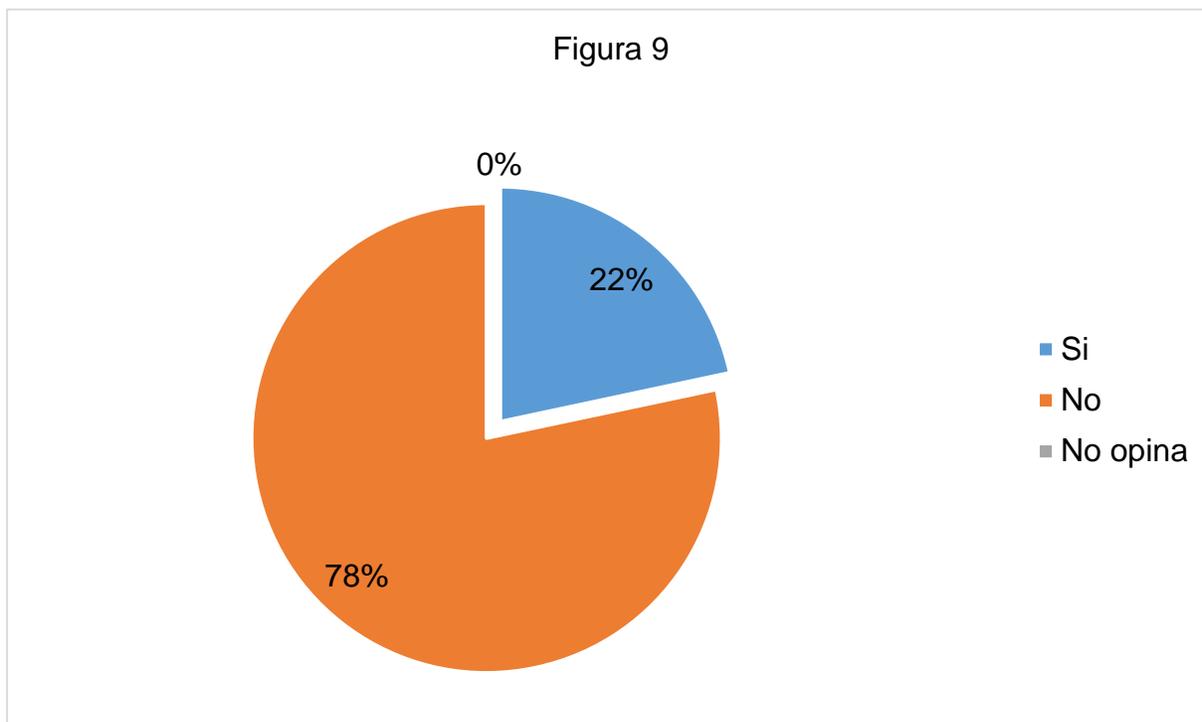
Conocimiento cuando se produce una impericia en la práctica médica

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Si	26	22	22	22
No	94	78	78	78
No opina	0	0	0	0
Total	120	100	100	100

Fuente: Cuestionario N.º 1

Figura 9.

Conocimiento cuando se produce una impericia en la práctica médica



Nota: Elaboración propia.

Se observa en los resultados que, si tienen conocimiento cuando se produce una impericia en la práctica médica, las respuestas fueron en un 78% que no y un 22% indico que si posee tales conocimientos.

En las tablas siguientes se pueden visualizar los resultados e información obtenida, para el desarrollo del **tercer objetivo específico**: Proponer lineamientos que generen un mayor grado de conocimiento y voluntad en los pacientes para denunciar la mala praxis médica en el Instituto Nacional Materno Perinatal.

Tabla 11.

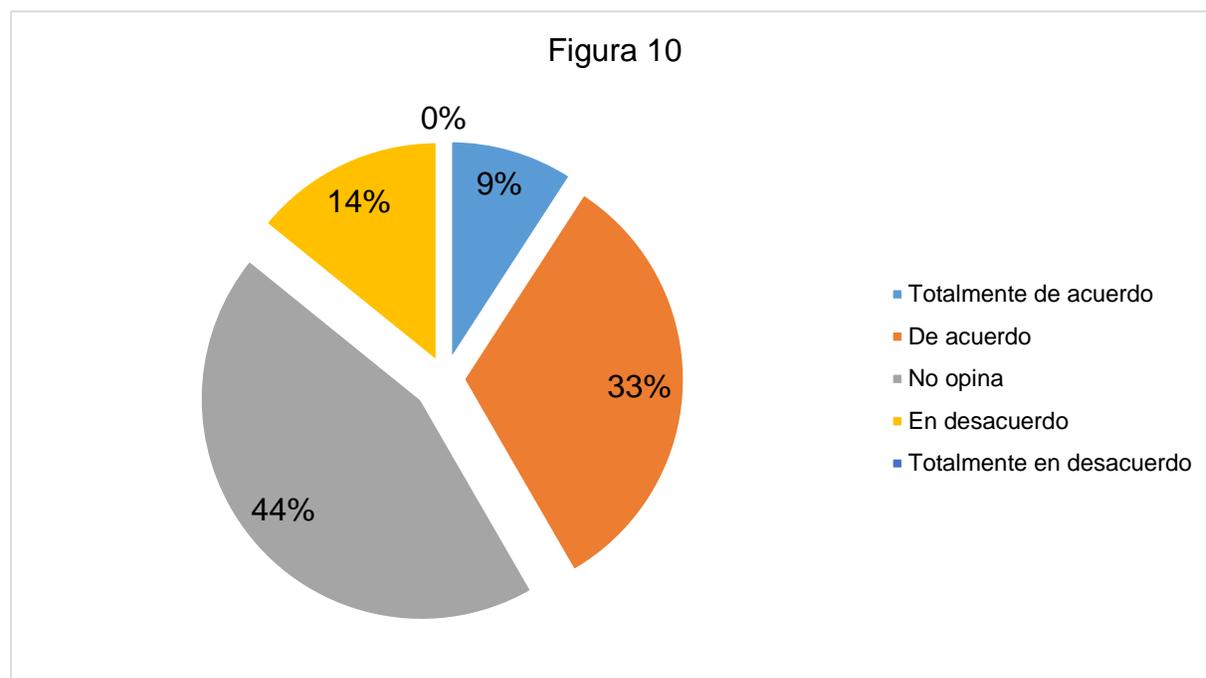
Reclamo por una imprudencia en la práctica médica

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Totalmente de acuerdo	11	9	9	9
De acuerdo	39	33	33	33
No opina	53	44	44	44
En desacuerdo	17	14	14	14
Totalmente en desacuerdo	0	0	0	0
Total	120	100	100	100

Fuente: Cuestionario N.º 1

Figura 10.

Reclamo por una imprudencia en la práctica médica



Nota: Elaboración propia.

Se observa en los resultados que, si realizan un reclamo por una imprudencia en la práctica médica, cuyas respuestas han sido en un 33% que están desacuerdo, pero un 44% no ha opinado, asimismo, se observa que un 14% se encuentra en desacuerdo, y que un 9% está totalmente en desacuerdo.

Tabla 12.

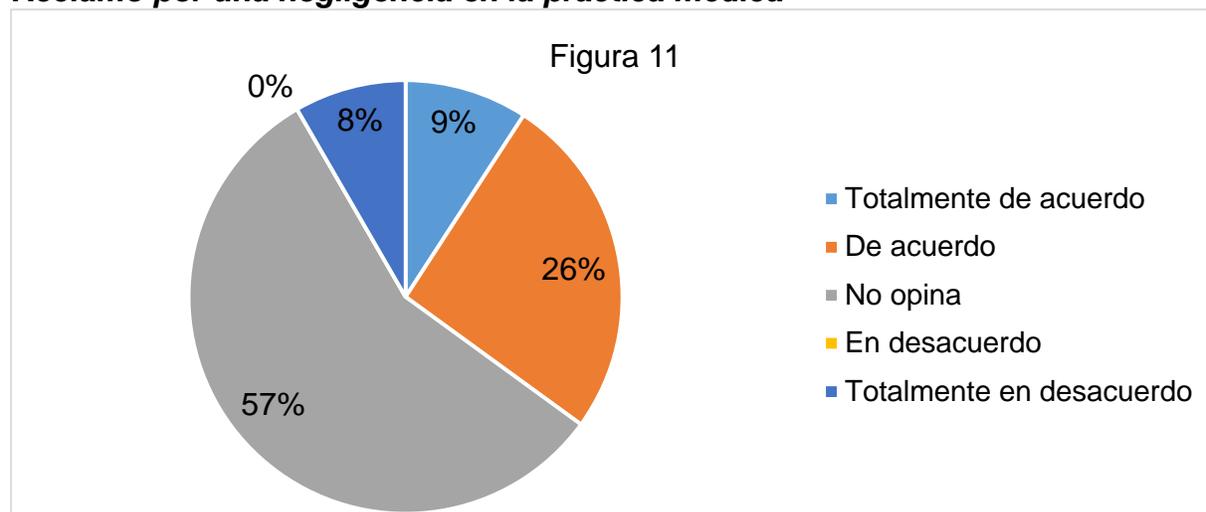
Reclamo por una negligencia en la práctica médica

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Totalmente de acuerdo	11	9	9	9
De acuerdo	31	26	26	26
No opina	68	57	57	57
En desacuerdo	0	0	0	0
Totalmente en desacuerdo	10	8	8	8
Total	120	100	100	100

Fuente: Cuestionario N.º 1

Figura 11.

Reclamo por una negligencia en la práctica médica



Nota: Elaboración propia.

Se observa en los resultados que, si presentarían un reclamo por una negligencia en la práctica médica, y las respuestas fueron que 8% está totalmente en desacuerdo y un 57% no ha opinado.

Tabla 13.

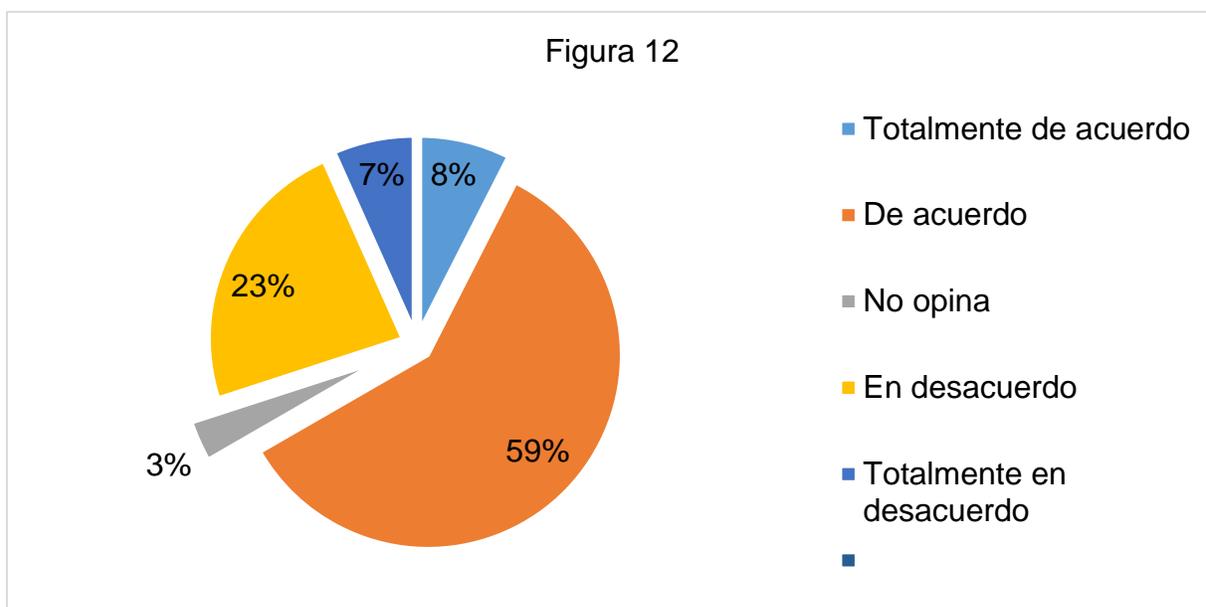
Reclamo por una impericia en la práctica médica

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Totalmente de acuerdo	9	8	8	8
De acuerdo	71	59	59	59
No opina	4	3	3	3
En desacuerdo	28	23	23	23
Totalmente en desacuerdo	8	7	7	7
Total	120	100	100	100

Fuente: Cuestionario N.º 1

Figura 12.

Reclamo por una impericia en la práctica médica



Nota: Elaboración propia.

Se observa en los resultados que, si presentarían un reclamo por una impericia en la práctica médica y las respuestas obtenidas fueron que un 59% y un 23% indicó que están en desacuerdo.

En las siguientes tablas se pueden visualizar los resultados e información obtenida, para el desarrollo del **objetivo general**: Determinar de qué manera los criterios sociales y económicos de los pacientes intervienen en la inaplicación de la responsabilidad civil por mala praxis médica en el Instituto Nacional Materno Perinatal-Lima, 2020.

Tabla 14.

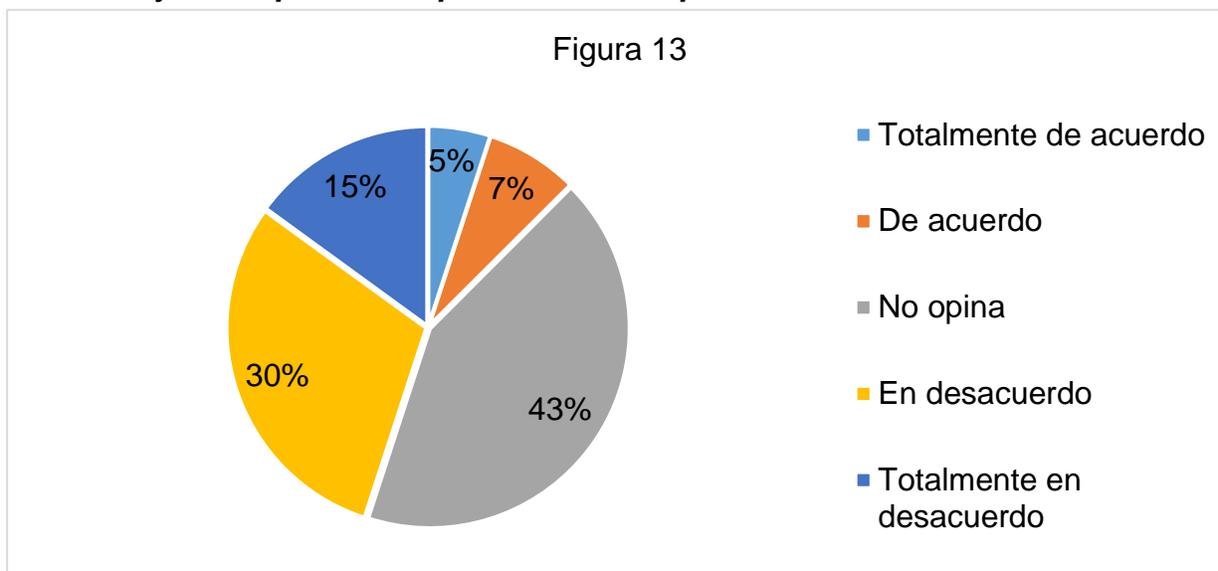
Proceso judicial por una imprudencia en la práctica médica

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Totalmente de acuerdo	6	5	5	5
De acuerdo	9	8	8	8
No opina	51	43	43	43
En desacuerdo	36	30	30	30
Totalmente en desacuerdo	18	15	15	15
Total	120	100	100	100

Fuente: Cuestionario N.º 1

Figura 13.

Proceso judicial por una imprudencia en la práctica médica



Nota: Elaboración propia.

Se observa en los resultados que, si iniciaría un proceso judicial por una imprudencia en la práctica médica y las respuestas han sido que están en desacuerdo en un 30%. Asimismo, se observa que un 15% se encuentra totalmente en desacuerdo acuerdo, un 7% de acuerdo y un 43% de los consultados no opina.

Tabla 15.

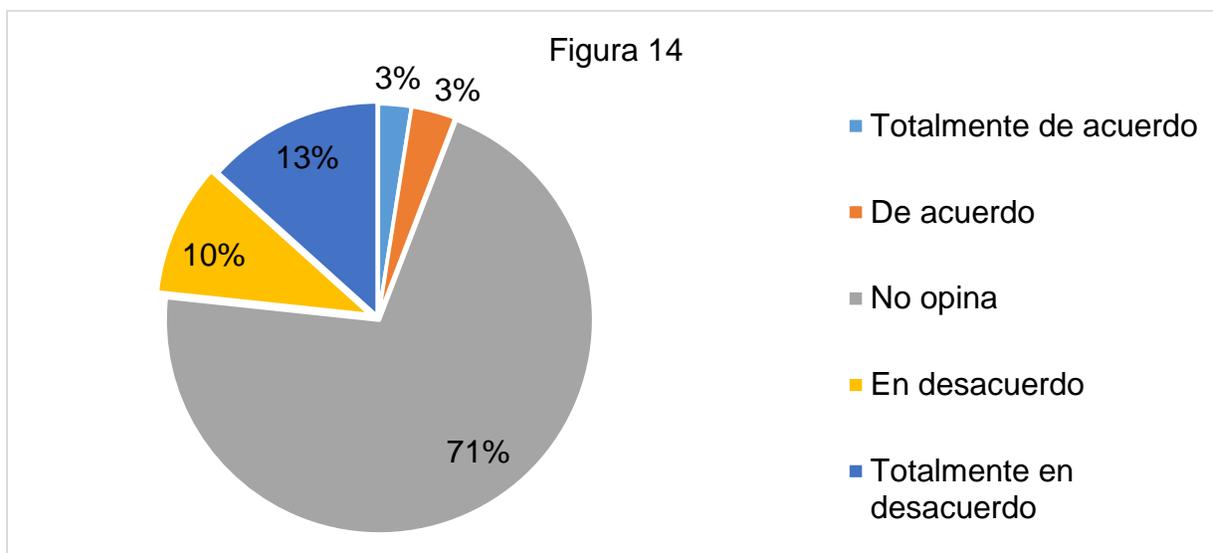
Proceso judicial por una negligencia en la práctica médica

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Totalmente de acuerdo	3	3	3	3
De acuerdo	4	3	3	3
No opina	85	71	71	71
En desacuerdo	12	10	10	10
Totalmente en desacuerdo	16	13	13	13
Total	120	100	100	100

Fuente: Cuestionario N.º 1

Figura 14.

Proceso judicial por una negligencia en la práctica médica



Nota: Elaboración propia.

Se observa en los resultados que, si iniciarían un proceso judicial por una imprudencia en la práctica médica y las respuestas fueron que están en desacuerdo un 10% y un 13% está totalmente de acuerdo.

Tabla 16.

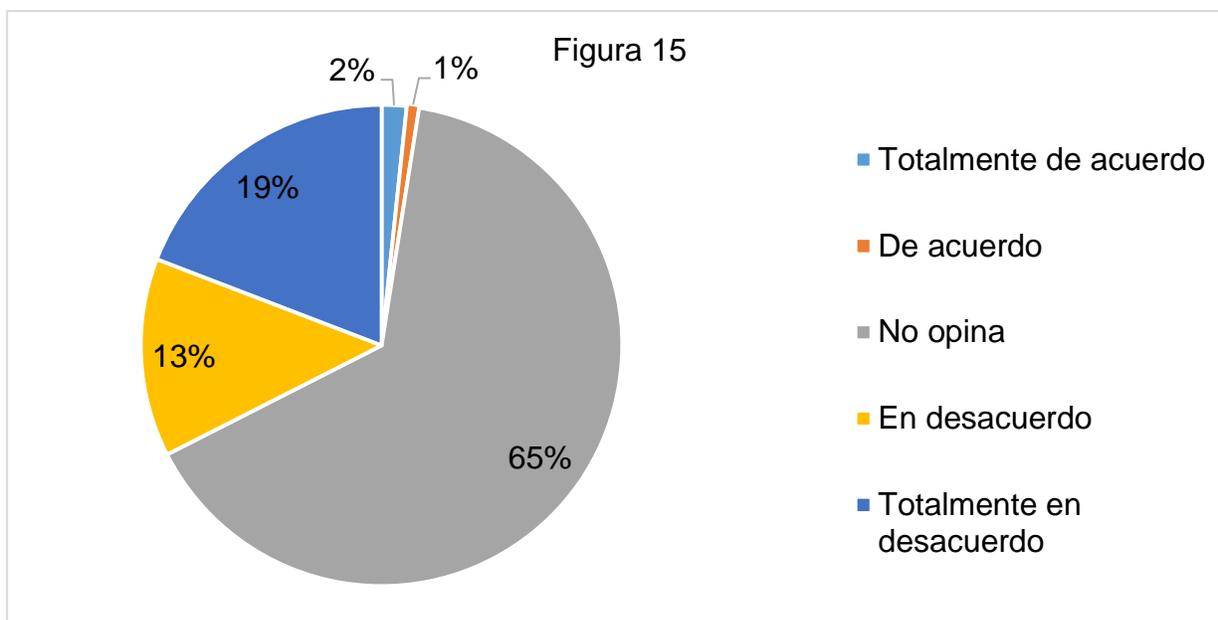
Proceso judicial por una negligencia en la práctica médica

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Totalmente de acuerdo	2	2	2	2
De acuerdo	1	1	1	1
No opina	78	65	65	65
En desacuerdo	16	13	13	13
Totalmente en desacuerdo	23	19	19	19
Total	120	100	100	100

Fuente: Cuestionario N.º 1

Figura 15.

Proceso judicial por una negligencia en la práctica médica.



Nota: Elaboración propia.

Se observa en los resultados que, si iniciarían un proceso judicial por una negligencia en la práctica médica y las respuestas han sido que un 19% está totalmente de acuerdo y un 13% en desacuerdo.

Tabla 17.

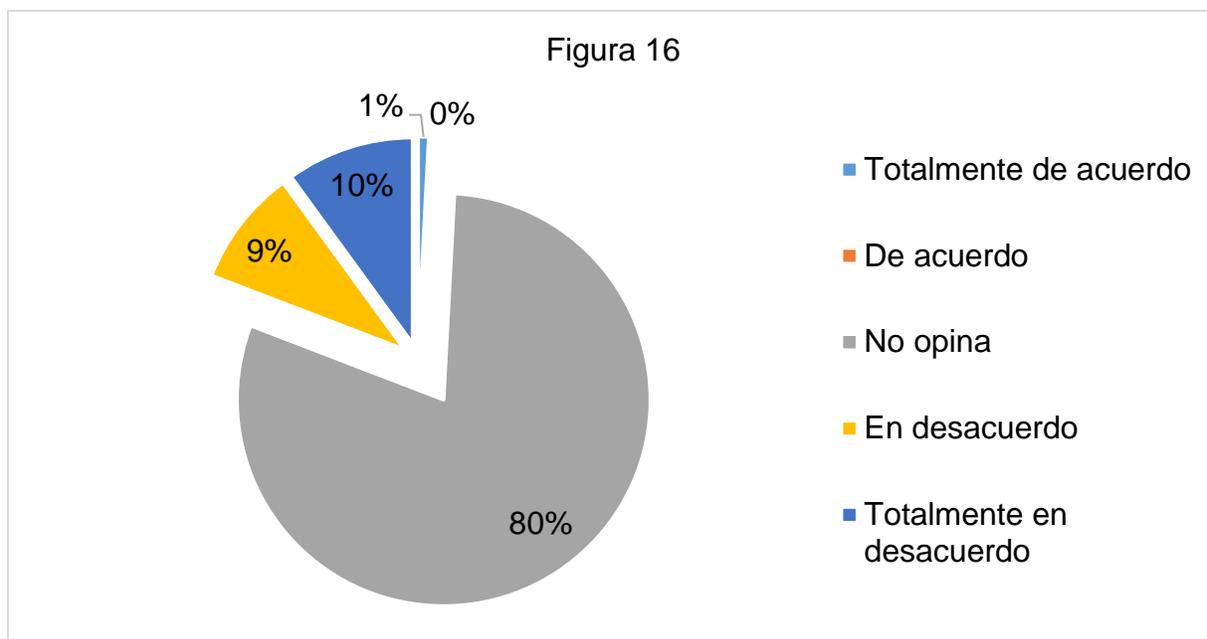
Proceso judicial por una impericia en la práctica médica

Categorías	Frecuencia	Porcentaje	Porcenta je válido	Porcentaje acumulado
Totalmente de acuerdo	1	1	1	1
De acuerdo	0	0	0	0
No opina	96	80	80	80
En desacuerdo	11	9	9	9
Totalmente en desacuerdo	12	10	10	10
Total	120	100	100	100

Fuente: Cuestionario N.º 1

Figura 16.

Proceso judicial por una impericia en la práctica médica



Nota: Elaboración propia.

Se observa en los resultados que, si iniciarían un proceso judicial por una impericia en la práctica médica y las respuestas fueron que están totalmente de acuerdo un 10%, asimismo, se tiene que un 9% de los encuestados está en desacuerdo y un 80% no opina en relación a iniciar un proceso judicial por una impericia en la práctica médica.

3.2. Discusión de resultados

El primer objetivo de esta investigación consistió en describir la posición socioeconómica de los pacientes del Instituto Nacional Materno Perinatal de Lima durante el 2020. Sobre ello, se registró el aporte de Limaylla (2018) quien ha señalado que, la normatividad vigente resulta aplicada, pero de manera ineficiente de parte del profesional de salud, entendiéndose que se ha identificado omisiones a las normatividades, pero esto también se debe a una falta de estimulación y cimentación dentro del personal de salud, puesto que la cultura de la información que debe de brindarse al paciente no es promovida, incluso dentro de ellos mismos, es así que de esto se hace necesario manifestar la importancia de difundir y promover los derechos

de los pacientes a través de la implementación de instrumentos jurídicos que exijan al profesional médico informar de manera adecuada a los pacientes sobre su estado de salud para que conozcan también cuáles son sus derechos esto a través de diferentes mesas de información que deben de estar al alcance de los mismos.

Se aplicó un cuestionario, cuyos resultados arrojaron que respecto al nivel de Educación que posee el jefe de hogar, tenemos que un 72% de los encuestados posee una educación a nivel primaria y otro 22% a nivel secundario, verificando sin que el nivel de educación superior es totalmente escaso. De manera que, el nivel de educación es uno de los factores que inciden directamente en relación a la temática estudio.

Así también se registró en relación al número de personas que habitan en la vivía, un 68% indica que es de seis personas a más, otro 23% indica que viven en una vivienda alrededor de 4 personas a más. Ahora en cuanto se refiere a la condición de vivienda de las personas recurrentes al Hospital, poseen un 79% una vivienda alquilada, un 18% vive en la vivienda de un familiar y un 3% tiene vivienda propia.

El segundo objetivo fue describir el conocimiento y la voluntad de los pacientes para reclamar sobre la mala praxis médica en el Instituto Nacional Materno Perinatal de Lima durante el 2020.

Al respecto, se encontró el aporte de Diaz (2021) quien ha sostenido que en la relación de paciente-médico media la superioridad científica, es así que el paciente únicamente se acoge y arroga a lo solicitado, que ya son decisiones relativas para el procedimiento y atención de las enfermedades a las que está enfrentando el paciente interno. Es decir, dentro del ejercicio de la profesión médica, el profesional de salud no siente la obligación de informar a los pacientes respecto a los alcances que puede tener su enfermedad, así como tampoco brinda información precisa sobre los tratamientos que deben de seguirse, sino que más bien la actuación de este inicia con un proceso y adopción de decisiones donde no intervienen de manera directa los familiares del paciente, toda vez que se le considera a éste como un ser inerte qué

significa un ser ignorante respecto a lo que viene sucediendo con la salud o la vida de quién se encuentra internado.

Asimismo, debemos recordar que en lo relacionado con los derechos que le competen a los pacientes que son víctimas de mala praxis médica, tal como señala la Casación N.º 1318 – 2016 – Huancavelica, debemos traer a colación que los daños generados por esta actividad no solo generan afectaciones a su integridad física, sino que el daño producido a causa de malas prácticas médicas o negligencias médicas, genera un daño que trasciende a lo meramente físico y tal como se evidencia en la referenciada casación, en muchas ocasiones el demandar daño moral (daño psicosomático y/o daño al proyecto de vida) en situaciones de mala praxis médica bajo el concepto de responsabilidad civil contractual resulta improcedente, dado que el juzgador considera que esta no forma parte de la misma y solo corresponde a la responsabilidad civil extracontractual debido a que el legislador no lo ha contemplado, lo que es un grave error y suele incidir de forma directa en la reparación del daño al afectado, asimismo, la Corte Suprema expresa que el daño moral, un elemento presente en la responsabilidad civil debe ser entendido de forma amplia y no restringirse únicamente a la afectación psicológica.

Y tal como refiere la Casación N.º 1325-2018- ANCASH, en los procesos judiciales en los cuales se solicita la indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad civil devenida de una mala praxis médica, lo concerniente a daño emergente, lucro cesante y daño moral (daño psicosomático y daño al proyecto existencial) se requiere necesariamente ser acreditados a través de los medios probatorios idóneos, que permitan establecer una cuantía justa y determinar la procedibilidad de la orden e pago por concepto de indemnización a la víctima de mala praxis médica.

Con el cuestionario aplicado, se pudo identificar que los informantes si realizarían un reclamo por una imprudencia en la práctica médica, cuyas respuestas han sido en un 33% que están desacuerdo. También se encontró que, estos presentarían un reclamo por una impericia en la práctica médica en un 59%.

Como tercer objetivo, en esta investigación estuvo analizar de qué manera la posición socioeconómica de los pacientes interviene en la inaplicación de la responsabilidad civil por mala praxis médica en el Instituto Nacional Materno Perinatal de Lima durante el 2020. En relación a ello se ha registrado el aporte de Rodríguez (2017) quien ha sostenido que en la relación médico – paciente influye mucho el uso de terminologías científicas excesivas, las cuales conllevan a una serie de infracciones formales, tomando en cuenta la escala cultura de información que existe en los pacientes.

Asimismo, Rossini (2018) ha señalado que, la relación médico-paciente es una figura paternalista que durante los últimos tiempos ha denotado respeto y autoridad, pero que son los pacientes quienes juegan un rol más activo y autónomo, puesto que el paciente debe de exigir una autonomía, pero para ellos debe brindarse la información precisa y necesaria en tiempo oportuno para que cuando se presente el documento de consentimiento informado respecto a los tratamientos médicos que vaya a ser sometido éste se encuentre debidamente informado, ya que esto busca protegerlo de cualquier afectación que pueda producirse dentro de su salud, lo que conllevaría a que se busca salvaguardar su integridad física.

Ante lo antes referido es necesario mencionar que a través de la Casación N.º 220–2013- Lima, se establece que no es posible aplicar el artículo N.º 1762 se excluye de responsabilidad en la situación en la cual un determinado profesional se incumple o se realiza de forma defectuosa la actividad profesional o técnica en el contexto que dicha situación sea compleja a las actividades médicas de forma general, puesto que existen situaciones particulares que no suscitan mayor complejidad o requieran de conocimientos técnicos sumamente complejos que impidan que el medico desarrolle sus actividades profesionales con la debida diligencia, ya que se presupone que estos cuentan con la debida experiencia y el conocimiento para desenvolverse en estas situaciones y emplear las herramientas adecuadas para atender a sus pacientes.

Se aplicó un cuestionario, donde las respuestas obtenidas muestran que los informantes si presentarían un reclamo por una negligencia en la práctica médica, y las respuestas fueron que 8% está totalmente en desacuerdo y un 57% no ha opinado.

Finalmente, se buscó proponer lineamientos para generar mayor conocimiento y voluntad en los pacientes para denunciar la mala praxis médica en el Instituto Nacional Materno Perinatal de Lima. Al respecto, Bauzá (2019) ha indicado que, la praxis médica ha conllevado a una crisis expansiva durante los últimos tiempos, puesto que existen diversas posiciones al respecto sobre las reclamaciones judiciales debido a la mala actuación o a la omisión del personal médico y su quebrantable afectación a las condiciones físicas, salud y vida de la persona. De modo que, puede destacarse el vínculo que existe con en la autonomía del paciente y el consentimiento informado, debiendo desarrollarse jurídicamente mecanismos dirigidos a garantizar que este consentimiento sea realmente bajo las condiciones que exige su naturaleza jurídica.

Por su parte también, Marqués (2019) ha manifestado que, existe la necesidad de perfeccionar algunos otros extremos que conllevan a este tipo de situaciones precisamente para poder erradicar el desconocimiento general que existe de parte de la sociedad y esto debe realizarse a través de la capacitación constante y mesas de información que deben de existir en todas las instituciones sanitarias.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones

La posición socioeconómica de los pacientes del Instituto Nacional Materno Perinatal es un factor que influye mucho en la atención que estos perciben, pues es importante mencionar que existe una baja o escasa cultura de la información entre ellos, evidenciándose la falta de promoción, incluso dentro de ellos mismos, existiendo así un gran vacío de conocimientos sobre sus derechos.

Los conocimientos y la voluntad de los pacientes influyen directamente en la actitud que tienen para realizar su reclamo sobre la mala praxis médica del cual son víctimas. En la realidad se encuentra que, el paciente para el procedimiento y atención atiende a las indicaciones e información brindada por el profesional de salud, muy a pesar de que las informaciones no son precisas y claras.

La posición socioeconómica de los pacientes interviene en la inaplicación de la responsabilidad civil por mala praxis médica, toda vez que en la relación médico – paciente influye mucho el uso de terminologías científicas excesivas, las cuales conllevan a una serie de infracciones formales, tomando en cuenta la escala cultura de información que existe en los pacientes.

Existe una ausencia de lineamientos jurídicos eficientes que promuevan la difusión de los derechos de los pacientes para denunciar la mala praxis médica en el Instituto Nacional Materno Perinatal de Lima.

4.2. Recomendaciones

Se recomienda mejorar y difundir información que permita incrementar la cultura de información de los pacientes sin importar la posición socioeconómica de estos, toda vez que los derechos son iguales para todos sin discriminación alguna.

Se recomienda realizar campañas de difusión de información que incremente los conocimientos y la voluntad de los pacientes para que conozcan los procedimientos y derechos ante casos de mala praxis médica del cual muchos son víctimas.

Se recomienda realizar campañas de concientización para mejorar la relación médica – paciente evitando el uso excesivo de terminologías científicas, esto para lograr que esta relación de comunicación sea mucho más fluida.

Se recomienda plantear nuevos lineamientos jurídicos que garanticen los derechos de los pacientes para que puedan gozar de una atención de calidad que salvaguarde su derecho a la salud y dignidad humana.

REFERENCIAS

- AMAG. (2016). *Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual*. Lima: Academia de la magistratura. Obtenido de <https://bit.ly/3TjMPZF>
- Amat, C., & Leon, C. (1990). *Niveles de vida y grupos sociales en el Perú*. Lima: Universidad del Pacífico. Obtenido de <https://bit.ly/3ewYPbF>
- Arias, J. (2020). *Proyecto de Tesis - Guía para la elaboración*. Arequipa: Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú.
- Arias, J., Villasís, M., & Miranda, G. (2016). El protocolo de investigación III: La población de estudio. *Alergia Mex*, 201-206. Obtenido de <https://bit.ly/3ELKGSE>
- Barahoma, J. (2021). *La mala práctica médica y el derecho a la integridad personal frente al deber*. Ecuador: Univeridad Nacional de Chimborazo. Obtenido de <https://bit.ly/3gGrKL8>
- Bauzá, F. (2019). Responsabilidad patrimonial sanitaria: Autonomía de la voluntad del paciente y documento de consentimiento informado. *Comunicaciones*, 134-142. Obtenido de <https://bit.ly/3RTvGFp>
- Bordignon, M., & Monteiro, Maria. (2018). Problemas de salud entre profesionales de enfermería y factores relacionados. *Revista Electronica trimestral de enfermeria*, 435 - 446. Obtenido de <https://bit.ly/3W6nmp2>
- Bordon, M. (2021). La doctrina de las cargas probatorias dinamicas recepcionadas en el código civil y comercial de la nación argentina: su influencia en la responsabilidad civil medica. *Universidad Nacional de Cuyo*, 1 - 32. Obtenido de <https://bit.ly/3UhpDMv>
- Bravo, L., & Lagos, D. (2019). Responsabilidad Médica en Chile: Fallos de la Corte Suprema de Justicia 2017. *SCIELO*, 367 - 373. Obtenido de <https://bit.ly/3gPyMxm>
- Cabello, P. (Octubre de 2017). *Scielo*. Obtenido de <https://bit.ly/3rSjXwe>

- Cabrejos, K. (2018). *Satisfacción y aceptación del consentimiento informado en pacientes quirúrgicos del servicio de cirugía del Hospital Regional Docente Las Mercedes - MINSA 2018*. Lambayeque: Universidad Nacional Pedro Ruíz Gallo. Obtenido de <https://bit.ly/3CLw5oW>
- Cadenas, D. (2018). *El consentimiento informado y la responsabilidad médica*. Madrid: Boletín Oficial del Estado. Obtenido de <https://bit.ly/3Dxq13M>
- Calvo, M., & Carlos, G. (2017). *Negligencia médica un tema complejo*. Santiago de Chile: Universidad de Chile. Obtenido de <https://bit.ly/3TkB4CB>
- Camacho, I. (2017). *Derecho de los pacientes y negligencia médica en el Hospital II Essalud - Huancavelica en el periodo 2014 - 2015*. Huancavelica: Universidad Nacional de Huancavelica. Obtenido de <https://bit.ly/3g0jEN0>
- Candia, K. (2016). *Impunidad de negligencia médica en la mala praxis y sus consecuencias penales por desconocimiento jurídico del paciente para proceder a la reparación del daño, Hospital Regional Essalud - Puno*. Juliaca: UANCV. Obtenido de <https://bit.ly/3Evj9Vu>
- Carhuatocto, H. (2010). *La responsabilidad civil médica: el caso de las infecciones intrahospitalarias*. Lima: Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Obtenido de <https://bit.ly/3SUVUbG>
- Carhuatocto, H. (2022). *Ante todo, no hagas daño*. Lima: Instituto IDLADS PERÚ. Obtenido de <https://bit.ly/3suOjVI>
- Carlos, G. (2021). Responsabilidad médica y sus consecuencias penales en el contexto colombiano. *Universidad Libre*, 1 - 25. Obtenido de <https://bit.ly/3zGR0aX>
- Carril, H. (2017). *El seguro obligatorio de responsabilidad civil médica, como herramienta que garantice el derecho de reparación de la víctima de negligencia médica*. Trujillo: Universidad César Vallejo. Obtenido de <https://bit.ly/3CRTsNx>

- Castillo, R. (2018). *La dignidad de la persona y la negligencia medica en el hospital*. Lima: Universidad Peruana de las Americas. Obtenido de <https://bit.ly/3SERWTR>
- Cedaña, P., Rendón, R., & Aguilar, E. (2007). Métodos cuantitativos, métodos cualitativos o su combinación. *Revista mexicana de ciencias agricolas*, 1603-1617. Obtenido de <https://bit.ly/2KWB9Mg>
- CMP. (31 de julio de 2019). Resolución del Consejo Nacional. Lima, Lima, Perú: Colegio Médico del Perú. Obtenido de <https://bit.ly/3CCaJsJ>
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2017). *El derecho humano a la salud frente a la responsabilidad médico-legal: una visión comparada*. Mexico: Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Obtenido de <https://bit.ly/3W46oaM>
- CONAPRED. (2017). *CONAPRED*. Obtenido de <https://bit.ly/3S0xEnt>
- Contreras, S. (11 de mayo de 2022). *dexiaabogados*. Obtenido de <https://bit.ly/3Td0xh8>
- Cotler, J., & Cuenca, R. (2011). *Las desigualdades en el Perú*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos. Obtenido de <https://bit.ly/3S4OC3L>
- Cotler, J., & Ricardo, C. (2011). *Las desigualdades en el Perú: balances críticos*. Lima: IEP. Obtenido de <https://bit.ly/3CvmeIK>
- Culquicondor, L. (2018). *Análisis a la responsabilidad civil de los establecimientos de salud públicos en la calidad de atención a los asegurados en lambayeque*. Pimentel: Universidad Señor de Sipan. Obtenido de <https://bit.ly/3ellvKW>
- Defensoria. (24 de Junio de 2022). *Defensoria del pueblo*. Obtenido de <https://bit.ly/3S0qkrW>
- Diaz, R., Piñero, A., & Hernández, M. (2020). Prevención de la Mala Praxis Médica. *Revista Científica Hallazgos*, 193-202. Obtenido de <https://bit.ly/3Cmp2If>

- Domínguez, M. (2018). Derechos del paciente y responsabilidad civil médica. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 328-372. Obtenido de <https://bit.ly/3VkdmrJ>
- Dzul, M. (2010). *Universidad Autonoma del Estado de Hidalgo*. Obtenido de <https://bit.ly/3g8qHDB>
- ESAN. (01 de Julio de 2022). *ESAN*. Obtenido de <https://bit.ly/3g32eiK>
- Escudero, C., & Cortez, L. (2018). *Técnicas y métodos cualitativos para la investigación científica*. Ecuador: UTMACH.
- Espín, W. (2017). *La responsabilidad penal en la mala práctica médica en el Ecuador. Un enfoque desde la actuación probatoria*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Obtenido de <https://bit.ly/3Mq7Ob6>
- Espinoza, J. (2018). La responsabilidad civil derivada del incumplimiento de las obligaciones ex lege. *Area Derecho Civil*, 53-64. Obtenido de <https://bit.ly/3rOkxuC>
- Fenández, G. (2019). *Introducción a la responsabilidad Civil*. Lima: Fondo Editorial PUCP. Obtenido de <https://bit.ly/3VqR7Rc>
- Fernandez, E. (2021). *Importancia de la Historia Clínica en los Procesos de*. Lambayeque: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo. Obtenido de <https://bit.ly/3suLsw6>
- Fuente del campo, A., & Rios, A. (abril-junio de 2018). *Scielo*. Obtenido de <https://bit.ly/3EC1dbH>
- Fuente, A., & Rios, A. (Abril - junio de 2018). El ejercicio de la medicina y su entorno legal. *Revista de cirugía plástica Ibero-latinoamericana*, 123-130.
- Fuente, A., & Rios, A. (2018). El ejercicio de la Medicina y su entorno legal. *SCIELO*, 123 - 130. Obtenido de <https://bit.ly/3TFP4XQ>

- Galan, F. (2022). *Responsabilidad civil medica*. Editorial Aranzadi. Obtenido de <https://bit.ly/3SDhHDJ>
- Gálvez, T. (2012). El Ministerio Público y la reparacion civil proveniente del delito. *Anuario de Derecho Penal*, 179-215. Obtenido de <https://bit.ly/3fV9FZo>
- García, A. (2020). *La criminalización de la Mala Práctica Profesional médica regulada en el artículo 146 del COIP. Los problemas en los procedimientos judiciales ante la falta de experiencia en la materia y la necesidad de un baremo que permite la valoración del daño*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Obtenido de <https://bit.ly/3RRL0Cd>
- García, J. (2016). Responsabilidad Civil Médica y Consentimiento Informado. *Derecho y Cambio Social*, 1-39. Obtenido de <https://bit.ly/3rN8Nsl>
- Gavilanes, C. (2011). *Responsabilidad penal en casos de mala práctica médica*. Quito: USFQ. Obtenido de <https://bit.ly/3EyJ66t>
- Gomez, I., Saenz, Pablo, Araya, Karol, & Solis, Cristina. (2019). ¿Cómo medir la posición socioeconómica en el marco de las. *SCIELO*, 65 - 75. Obtenido de <https://bit.ly/3SDsiPk>
- Gonzales, A., Fernandez, Romero, La Torre, Alejandro, & Camaño, Francisco. (2021). La mala practica y sus consecuencias legales en Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 526 - 530. Obtenido de <https://bit.ly/3TDH9dS>
- González, K., & Cortez, C. (2007). *Análisis de los factores sociales que influyen en el empoderamiento de los Actores Locales previo a la implementación de proyectos de desarrollo rural*. Managua: Universidad Nacional Agraria. Obtenido de <https://bit.ly/3yFAiYV>
- Granizo, J. (2017). *Mala práctica médica como delito*. Quito: Universidad Central del Ecuador. Obtenido de <https://bit.ly/2U6Hash>

- Guerra, C., & Perales, C. (2017). *La necesidad de regular la mala praxis médica en el Código Penal*. Pimentel: Universidad Señor de Sipán. Obtenido de <https://bit.ly/3rOg2jW>
- Guerrero, R., Hernandez, Laura, & Aragon, Gerardo. (2019). Responsabilidad jurídica del medico - sanitario. *Revista CONAWED*, 40 - 46. Obtenido de <https://bit.ly/3SzTYUZ>
- Gúzman, O., & Caballero, T. (2012). La definición de factores sociales en el marco de las investigaciones actuales. *Santiago*, 336-350. Obtenido de <https://bit.ly/3MwskqB>
- INEI. (2007). *Perú: Características socioeconómicas de los hogares*. Lima: INEI. Obtenido de <https://bit.ly/3T1URqC>
- IPSOS. (14 de Febrero de 2020). *IPSOS*. Obtenido de <https://bit.ly/3T4cYwa>
- Jaramillo, J. (1981). Responsabilidad Civil Contractual y extracontractual y su aplicación en el contrato de transporte. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 118-143. Obtenido de <https://bit.ly/3Cwonxw>
- Jurado, J. (2021). *Responsabilidad medica civil se relaciona con los derechos a la salud en el hospital Zacarias Correa Valdivia*. Huancayo: Universidad Peruana los Andes. Obtenido de <https://bit.ly/3svHnrg>
- Lazaro, J., & Gracia, D. (2006). La relación médico enfermo a traves de la historia. *San Navarra*, 7-17. Obtenido de <https://bit.ly/3MrB1CK>
- Li, Y. (2019). Estudio sobre la responsabilidad contractual desde la perspectiva del Derecho Comparado bajo en el contexto de la modernización del derecho contractual. *Universidad China de Ciencias Políticas y Derecho*, 149 - 166. Obtenido de <https://bit.ly/3VZe5Pz>
- Limaylla, G. (2018). *La mala praxis médica y la obligación del médico de informar a la paciente de su estado de salud, año 2017*. Lima: Universidad Privada Norbert Wiener. Obtenido de <https://bit.ly/3Tep31q>

- Lombana, J. (2007). *Derecho Penal y responsabilidad médica*. Caracas: Diké. Obtenido de <https://bitly.com/>
- López, E. (2005). Problemas sociales: desigualdad, pobreza, exclusion social. *Revista española de investigaciones*, 261-264. Obtenido de <https://bit.ly/3yAMhXK>
- Lopez, P. (2004). Población muestra y muestreo. *Punto cero*, 69-74. Obtenido de <https://bit.ly/2HAtv5h>
- Maqueo, M. (2020). La responsabilidad civil extracontractual desde la perspectiva del análisis económico del derecho y la economía del comportamiento. *IUS*, 105 - 127. Obtenido de <https://bit.ly/3W6gl7K>
- Marqués, J. (2019). *Responsabilidad civil médica: especial mención a la figura del consentimiento informado*. Madrid: Comillas Universidad Pontificia. Obtenido de <https://bit.ly/3RT7u5X>
- Maya, E. (2014). *Métodos y técnicas de investigación*. Mexico: Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de <https://bit.ly/3T4mwao>
- MINSA. (2014). *Aprueban reglamento de infracciones y sanciones de la Superintendencia Nacional de Salud - SUSALUD*. Lima, Lima, Perú: Ministerio de Salud.
- Molina, L. (2018). El concepto de imprudencia y ubicación sistematica. *Revista Republicana*, 203 - 221. Obtenido de <https://bit.ly/3TYb1kJ>
- Muntané, J. (2010). Tipos de investigación básica. *Revisiónes temáticas*, 221-227. Obtenido de <https://bit.ly/3CYhoyK>
- Ñaupas, H., Valdivia, M., Palacios, J., & Romero, H. (2018). *Metodología de la investigación cuantitativa-cualitativa y redacción de la tesis*. Bogotá: Ediciones de la U.
- Otzen, T., & Manterola, C. (2017). Técnicas de muestreo sobre una población a estudio. *Morphol*, 227-232. Obtenido de <https://bit.ly/2lub2Za>

- Paguay, M. (2022). El homicidio culposo por mala práctica médica en el Ecuador. *Revista científica Sociedad & Tecnología*, 114 - 127. Obtenido de <https://bit.ly/3gLYGBM>
- Pedraza, C., & Ramirz, Leydi. (2018). *Estado negligente como garantía en la prestación de la salud*. Bogotá: Universidad Libre. Obtenido de <https://bit.ly/3gM7WpJ>
- Perin, A. (2020). La relevancia de los cursos actuales hipotéticos en la imputación normativa del resultado de la conducta imprudente. *SCIELO*, 211 - 235. Obtenido de <https://bit.ly/3svSj8q>
- Ponce, E., & Rodriguez, Maria. (2020). La responsabilidad y el Respeto como valores esenciales en el desarrollo emocional. *ATLANTE*, 1 - 10. Obtenido de <https://bit.ly/3SGFyT0>
- Portero, G. (2002). Responsabilidad Penal culposa del médico: Fundamentos para el establecimiento de la negligencia o impericia. *Revista Latinoamericana de Derecho Médico y Medicina Legal*, 89-96. Obtenido de <https://bit.ly/3fWyxQp>
- Restrepo, N. (2015). *Tendencia de las demandas por responsabilidad médica radicadas en el cedes entre el 2010 y el 2014*. Medellín: Universidad CES. Obtenido de <https://bit.ly/3MmFnuC>
- Reto, L. (2022). *Incorporación de los daños punitivos como medida disuasiva de la negligencia médica en el Perú*. Piura: Universidad Nacional de Piura. Obtenido de <https://bit.ly/3yB6OLx>
- Reynaldo, A., Piñero, Ana, & Hernandez, Mariolis. (2020). Prevención de la Mala Praxis Médica. *Rev. Hallazgos21*, 193 - 202. Obtenido de <https://bit.ly/3DasOyo>
- Rios, A. (2018). *La responsabilidad médica en las constituciones de México y Perú*. Mexico: Universidad Autónoma del Estado de México. Obtenido de <https://bit.ly/3TFYWRv>

- Rios, A., & Fuente del Campo, A. (2017). *El derecho humano a la salud frente a la responsabilidad médico-legal: Una visión comparada*. Mexico D.F: CNDH Mexico. Obtenido de <https://bit.ly/3VmJZ8g>
- Rivas, J., & Santamaría, S. (2019). *La Responsabilidad Civil Médica y la inobservancia de los protocolos: Malpraxis ginecobstetra en el hospital provincial docente Belen de Lambayeque Periodo 2010 - 2014*. Pimentel: Universidad Señor de Sipan. Obtenido de <https://bit.ly/3Vj1ndU>
- Robledo, E. (2018). El acto de consumo como hecho y la responsabilidad civil. *SCIELO*, 121 - 152. Obtenido de <https://bit.ly/3N9o7JO>
- Rodríguez, G. (2019). *La responsabilidad civil del profesional médico y la importancia de su seguro en el Perú*. Chimbote: Universidad San Pedro. Obtenido de <https://bit.ly/3TdTDYN>
- Rodríguez, J. (2017). La omisión de información en las historias clínicas en el ejercicio de la medicina privada como supuesto de responsabilidad por mala praxis médica. *Cuad Med Forense*, 100-111. Obtenido de <https://bit.ly/3ehSyAl>
- Romero, J. (2014). Apuntes sobre la mala praxis médica. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 107-122. Obtenido de <https://bit.ly/3EyVByT>
- Rossini, J. (2018). *Conocimiento y cumplimiento de los profesionales médicos del derecho del paciente a la información sanitaria en la ciudad de Santa Fe (Argentina)*. Santa Fe: Universidad Nacional del Litoral. Obtenido de <https://bit.ly/3MoKc6X>
- Sánchez, L. (2016). De la culpa de la lex Aquila del derecho romano al principio de la responsabilidad por culpa en el derecho civil colombiano. *Revista de Derecho Privado*, 287-335. Obtenido de <https://bit.ly/3rNdJNW>
- Sellés, J. (1999). *La virtud de la prudencia según Tomás de Aquino*. Navarra: Universidad de Navarra. Obtenido de <https://bit.ly/3yAod7c>

- Silva, J. (1999). *Medicinas alternativas e imprudencia médica*. Barcelona: BOSCH. Obtenido de <https://bit.ly/3Ezmkvw>
- Tate, E., Martínez, P., & Vásquez, G. (2020). *Incidencia de la prueba en los casos de mala praxis médica presentados por ante la Cámara Civil y Comercial del distrito judicial de Puerto Plata, enero 2015 - marzo 2018*. Santiago de los Caballeros: UAPA. Obtenido de <https://bit.ly/3Cq2b8r>
- UDG. (octubre de 2017). *Universidad de Guanajuato*. Obtenido de <https://bit.ly/2NCLv3m>
- Vázquez, V. (2019). *Mala praxis en el ámbito judicial. Departamento Judicial Lomas de Zamora. 2013 - 2018*. Buenos Aires: Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales. Obtenido de <https://bit.ly/3g3acIE>
- Vera, J., Castaño, R., & Torres, Y. (2018). *Fundamentos de la metodología de la investigación científica*. Guayaquil: Ediciones Grupo Compás. Obtenido de <https://bit.ly/3lvglXt>
- Vera, O. (2013). Aspectos éticos y legales en el Acto Médico. *Educación médica continua*, 73-82. Obtenido de <https://bit.ly/2FvTQIY>
- Verger, A. (2016). *Consejo de médicos de Santiago*. Obtenido de <https://bit.ly/3CP5FTf>
- Vidal, A. (2020). *Responsabilidad civil por negligencia medica*. Chile: Academia Judicial. Obtenido de <https://bit.ly/3TFjh9L>
- Villacorta, C., & Mayuri, K. (2020). *Vulneración del proyecto de vida en pacientes por negligencia médica en el Hospital Hipólito Unanue - 2020*. Lima: Universidad Autónoma del Perú. Obtenido de <https://bit.ly/3MpoAXP>

ANEXOS

Anexo 1

POSICION SOCIOECONÓMICA DE LOS PACIENTES Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR MALA PRAXIS MÉDICA EN EL INSITUTO NACIONAL MATERNO PERINATAL – LIMA, 2020						
PROBLEMA GENERAL	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	METODOLOGÍA
¿De qué manera la posición socioeconómica de los pacientes interviene en la inaplicación de la responsabilidad civil por mala praxis médica en el Instituto Nacional Materno Perinatal – Lima, 2020?	Objetivo General	La posición socioeconómica de los pacientes interviene de forma negativa en la inaplicación de la responsabilidad civil por mala praxis médica en el Instituto Nacional Materno Perinatal – Lima, 2020	Posición socioeconómica	Criterios sociales	Factores	Enfoque: Cuantitativo Tipo: Básica Nivel: Descriptivo Diseño: No experimental Población: XXX Muestra: 120 pacientes o familiares de estos. Técnicas e instrumentos: Análisis documental(fichas bibliográficas), Encuesta (Cuestionario)
	Determinar de qué manera la posición socioeconómica de los pacientes interviene en la inaplicación de la responsabilidad civil por mala praxis médica en el instituto Nacional Materno Perinatal-Lima, 2020. Objetivos específicos Describir la posición socioeconómica de los pacientes del Instituto Nacional Materno Perinatal. Analizar de qué manera la posición socioeconómica de los pacientes interviene en la inaplicación de la responsabilidad civil por mala praxis médica en el Instituto Nacional Materno Perinatal. Proponer lineamientos que generen un mayor grado de conocimiento y voluntad en los pacientes para denunciar la mala praxis médica en el Instituto Nacional Materno Perinatal.				Niveles	
					Problemática	
				Criterios económicos	Factores	
					Niveles	
					Problemática	
				Responsabilidad Civil	Definición	
					Elementos	
					Teorías	
				Mala praxis médica	Definición	
Tipos						
Responsabilidad médica						
Legislación comparada						

Anexo 2: Cuestionario



CUESTIONARIO APLICADO A PACIENTES O FAMILIARES QUE ASISTEN AL EL INSTITUTO NACIONAL MATERNO PERINATAL- LIMA

Estimado (a): Se le solicita su valiosa colaboración para que marque con un aspa el casillero que crea conveniente de acuerdo a su criterio sobre la revelación de la identidad de un colaborador eficaz, testigo, agraviado o perito protegido, agente encubierto o especial en los casos de criminalidad organizada. El presente cuestionario es totalmente anónimo.

DATOS GENERALES:

CONDICIÓN DEL ENCUESTADO

() **PACIENTE** () **FAMILIAR DE PACIENTE**

Parte 1:

Marque la alternativa que corresponde a su criterio

1. ¿Cuál es el nivel de educación del jefe de hogar?

Primaria ()

Secundaria ()

Superior no universitario ()

Superior universitario ()

Posgrado ()

2. ¿La vivienda donde habita es?

Propia () Alquilada () De un familiar ()

3. ¿De cuántos pisos es la vivienda donde habita?

De un piso () De dos a tres () de cuatro a más ()

4. ¿De qué material es la vivienda donde habita?

De material noble () De adobe () Otro material ()

5. ¿De qué tipo es el piso de las habitaciones?

Parquet / mármol () cerámica / concreto pulido () concreto sin pulir / arena ()

6. ¿Cuántas personas habitan en la vivienda?

Tres () de cuatro a cinco () de seis a más ()

Parte 2:

Para cada pregunta se considera la escala de 1 a 5 donde:

1	2	3	4	5
Nunca	Casi nunca	A veces	Casi siempre	Siempre

ITEMS	1	2	3	4	5
1. ¿Conoce cuando se produce una imprudencia en la práctica médica?					
2. ¿Conoce cuando se produce una negligencia en la práctica médica?					
3. ¿Conoce cuando se produce una impericia en la práctica médica?					
4. ¿Alguna vez ha presentado un reclamo por una imprudencia en la práctica médica?					

5. ¿Alguna vez ha presentado un reclamo por una negligencia en la práctica médica?					
6. ¿Alguna vez ha presentado un reclamo por una impericia en la práctica médica?					
7. ¿Alguna vez ha iniciado un proceso judicial por una imprudencia en la práctica médica?					
8. ¿Alguna vez ha iniciado un proceso judicial por una negligencia en la práctica médica?					
9. ¿Alguna vez ha iniciado do un proceso judicial por una impericia en la práctica médica?					

Anexo 3: Validación de instrumento

VALIDACION DE JUICIO DE EXPERTOS

1. Identificación del Experto

Nombre y Apellidos: LUIS FINLAY SALVADOR GÓMEZ

Centro laboral: Magistrado cesante, Juez Superior Titular de la CSJ de Tumbes, y Docente de Pregrado de la UNASAM de Ancash, de la U N de Huacho y U N de Tumbes, Ex docente de Posgrado en la Escuela de Maestría de la Univ. Inca Garcilaso de la Vega (Lima)

Título profesional: Abogado

Grado: Bachiller

Mención: Derecho Civil

Institución donde lo obtuvo: Univ. Nac. Mayor de San Marcos

Otros estudios: Maestría en Derecho Civil y Comercial – Maestría en Administración de Justicia – Maestría en Educación – Doctorado en Derecho.

2. Instrucciones

Estimado especialista, a continuación, se muestra un conjunto de indicadores, el cual tiene que evaluar con criterio ético y estrictez científica, la validez del instrumento propuesto (véase anexo N°1).

Para evaluar dicho instrumento, Marcar con un aspa (x) una de las categorías contempladas en el cuadro:

1: Inferior al básico 2: Básico 3: Intermedio 4: Sobresaliente 5: Muy sobresaliente

3. Juicio de experto

INDICADORES	CATEGORIA				
	1	2	3	4	5
1. Las dimensiones de la variante responden a un contexto teórico de forma (visión general)					x
2. Coherencia entre dimensión e indicadores (visión general)					x
3. El número de indicadores, evalúan las dimensiones y por consiguiente la variable seleccionada (visión general)				x	
4. Los ítems están redactados en forma clara y precisa, sin ambigüedad (claridad y precisión)					x
5. Los ítems guardan relación con los indicadores de las variables (coherencia)					x
6. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la prueba piloto (pertinencia y eficacia)					x
7. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la validez de contenido					x
8. Presenta algunas preguntas distractoras para controlar la contaminación de las respuestas (control de sesgo)					x
9. Los ítems han sido redactados de lo general a lo particular (orden)					x
10. Los ítems del instrumento, son coherentes en términos de cantidad (extensión)					x
11. Los ítems no constituyen riesgo para el encuestado (inocuidad)					x
12. Calidad en la redacción de los ítems (visión general)					x
13. Grado de objetividad del instrumento (visión general)					x
14. Grado de relevancia del instrumento (visión general)					x
15. Estructura técnica básica del instrumento (organización)					x
Puntuaje parcial	0	0	0	4	70
Puntuaje total	74				

Nota: Índice de validación del juicio de experto (Ivje) = [puntuaje obtenido / 75 x 100]=98.6

4. Escala de validación

Muy baja	Baja	Regular	Alta	Muy alta
00-20%	21-40%	41-60%	61-80%	81-100%
El instrumento de investigación esta observado		El instrumento de investigación requiere reajustes para su aplicación		El instrumento de investigación esta apto para su aplicación
Interpretación: Cuanto mas se acerque el coeficiente a cero (0), mayor error habra en la validez				

5. Conclusión general de la validación y sugerencias

6. Constancia de Juicio de experto

El que suscribe, Abogado Luis Finlay Salvador Gómez, identificado con DNI. 15636719, Certifico:

Que realicé el juicio de experto al instrumento diseñado por el tesista: **Luis Ángel Chávez Escriba**, en la investigación denominada: *"Posición socioeconómica de los pacientes y la responsabilidad civil por mala praxis médica en el instituto nacional materno perinatal- Lima, 2020"*.

Luis F. Salvador Gomez
ABOGADO
REG. CAL. N° 7947

Anexo 4: Jurisprudencia

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07814-2013-PA/TC

LIMA

FLAVIA ESPERANZA CASTRO SILVA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de enero de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Espinosa-Saldaña Barrera, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto de la magistrada Ledesma Narváez, que se agrega.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Flavia Esperanza Castro Silva contra la sentencia de fojas 194, de 20 de agosto de 2013, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró fundada en parte la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El 11 de marzo de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Seguro Social de Salud del Perú (EsSalud), solicitando que se le garantice el suministro continuo del fármaco metadona y se le realice un implante de un neuroestimulador espinal, de conformidad con las recomendaciones médicas sobre su caso. Señala que el 29 de octubre de 2001 fue intervenida quirúrgicamente por neoplasia tiroidea (cáncer de tiroides), pero debido a una mala praxis médica se produjo un corte de nervios que generó la aparición de neurinomas (tumores cerebrales que se alojan en algunos de los nervios craneales), los cuales producen intensos y permanentes dolores.

Añade que a pesar de haber sido operada en dos oportunidades para una limpieza de neurinomas (11 de noviembre de 2002 y 9 de junio de 2003) y luego de un tratamiento denominado ablación por radiofrecuencia subcutánea (2004), los dolores no disminuyeron. Sostiene que los médicos especialistas en Terapia del Dolor que han evaluado su caso, tanto nacionales como extranjeros, coinciden en la colocación del neuroestimulador espinal —cuyos impulsos eléctricos bloquean los impulsos dolorosos nerviosos e impiden que estos lleguen al cerebro— así como el uso de la metadona (morfina sintética) como paliativo momentáneo.

Toda vez que este implante no se realiza en nuestro país, refiere que solicitó a la demandada una *atención extrainstitucional en un centro especializado*, procedimiento que debía ser aprobado por las Comisiones Médicas de las Redes Asistenciales Almenara y Rebagliati de EsSalud; sin embargo, al habérseles entregado exámenes



desactualizados, solo le expidieron una constancia de asistencia y le comunicaron que habría una nueva Junta de Médicos, la cual, a la fecha de interposición de la demanda, no se ha realizado. Alega que la negativa de la entidad demandada a brindarle las prestaciones que solicita vulnera su derecho a la salud.

La emplazada contestó la demanda y la contradujo. Respecto a la forma, dedujo las excepciones de falta de agotamiento de la vía previa y ambigüedad en el modo de interponer la demanda. Respecto al fondo, señaló que el referido fármaco es brindado vía reembolso, por lo que se restituye el gasto en el que incurre la demandante para su adquisición. Asimismo, con relación a la intervención quirúrgica para el implante de un neuroestimulador espinal, manifiesta que es un asunto netamente médico.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, el 24 de agosto de 2012, declaró fundada en parte la demanda; en consecuencia, ordenó a la emplazada entregar directamente a la demandante la metadona y programar nueva fecha para que la Junta Médica evalúe la necesidad de la intervención quirúrgica pretendida; asimismo, la declaró infundada en el extremo que solicita el implante del referido neuroestimulador espinal. Sustentó su decisión en la obligación que tiene la demandada de suministrar directamente las medicinas que mejoren la salud o calmen los fuertes dolores que padecen sus asegurados, así como de informar a la accionante sobre la necesidad de la operación e implantación del neuroestimulador espinal, toda vez que está en juego la vida de una persona, la cual debe protegerse por encima de cualquier tema presupuestario.

La Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, el 20 de agosto de 2013, confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. Debido a que la demanda ha sido declarada fundada en parte, corresponde a este Tribunal Constitucional pronunciarse solamente sobre el extremo denegatorio de la misma; es decir, si debe efectuarse una intervención quirúrgica de implantación de un neuroestimulador espinal a la demandante, en salvaguarda de su derecho fundamental a la salud.

Análisis de la controversia

2. De la copia fechada del informe de 22 de julio de 2005 (folio 14-A) —emitido



EXP. N.º 07814-2013-PA/TC
LIMA
FLAVIA ESPERANZA CASTRO SILVA

creación, Ley 27056, que es la de dar cobertura a sus asegurados —como es el caso de la recurrente, quien tiene dicha condición por ser pensionista de invalidez del Decreto Ley 19990—, a través del otorgamiento de diversas prestaciones, entre ellas, las de recuperación de la salud.

22. En consecuencia, corresponde estimar la presente demanda y ordenar a EsSalud que disponga el tratamiento quirúrgico de Estimulación Eléctrica Epidural en cualquiera de los centros especializados recomendados en el aludido informe de 21 de agosto de 2005, salvo que acredite, en la etapa de ejecución de sentencia, que actualmente esta intervención quirúrgica se realiza en el país, en cuyo caso deberá efectuarse en el centro médico nacional autorizado para tal fin. La ejecución de lo dispuesto en la presente sentencia debe efectuarse en estricta observancia del artículo 59 del Código Procesal Constitucional, es decir, dentro de los dos días siguientes de su notificación, bajo responsabilidad.
23. Asimismo, debe ordenarse el pago de los costos procesales en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 del mismo código, los cuales se liquidarán en la etapa de ejecución de sentencia.
24. Finalmente, tal como se advierte de autos, la demora en la que ha incurrido el personal administrativo y médico de EsSalud ha contribuido con el menoscabo de la salud de la recurrente, lo cual, además de haber conculcado su derecho fundamental, podría, incluso, constituir un ilícito de carácter penal. Por tanto, corresponde remitir los actuados al Ministerio Público para los fines pertinentes, en atención a lo dispuesto en el artículo 8 del Código Procesal Constitucional.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho a la salud.
2. **ORDENAR** a EsSalud que disponga el tratamiento quirúrgico de Estimulación Eléctrica Epidural en cualquiera de los centros especializados recomendados en el informe de Junta Médica Especializada de la Red Asistencial Almenara, de 21 de agosto de 2005, en el plazo de dos días de notificada la presente sentencia, conforme al artículo 59 del Código Procesal Constitucional, bajo responsabilidad, salvo que el demandado acredite, en la etapa de ejecución de sentencia, que

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1325-2018 ANCASH
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

En los procesos de indemnización por responsabilidad civil y a fin que el rubro de daño emergente y lucro cesante sean amparados, se debe de acreditar con medios probatorios idóneos los gastos en los que haya incurrido y las pérdidas netas que sufren aquellos que dependían económicamente de los ingresos de la víctima y que, por ello, tienen la condición de perjudicados. Para determinar si es procedente el pago de los conceptos de daño emergente y lucro cesante, no se puede confundir la persona natural fallecida y la persona jurídica que se creó por el causante.

Lima, cuatro de abril de dos mil diecinueve.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA; vista la causa número mil trescientos veinticinco del año dos mil dieciocho, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

I. ASUNTO

Viene a conocimiento de esta Sala Suprema, el recurso de casación¹ interpuesto por la parte demandante **Anaclea Leiva Saenz**, contra la sentencia de vista de fecha catorce de febrero de dos mil diecisiete², en el extremo que revoca la sentencia de primera instancia de fecha ocho de marzo de dos mil dieciséis³, que declara fundada en parte la demanda por responsabilidad contractual (daño emergente y lucro cesante) y reformándola declara infundada la demanda en ese extremo, con lo demás que contiene.

ANTECEDENTES1.- DE LA DEMANDA:

Mediante escrito de fecha diecinueve de abril de dos mil once, la parte actora interpone demanda de Indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad médica en la esfera de la responsabilidad contractual por la suma de S/. 1,000.000.00 por los siguientes conceptos: por daño moral S/.300,000.00, por daño emergente S/. 200,000.00 y por lucro cesante S/.500,000.00.

Fundamenta su pretensión la parte accionante, en que el día veinticuatro de octubre de dos mil siete, siendo aproximadamente las once horas de la mañana, su extinto hermano DANIEL SAMUEL LEIVA SÁENZ, fue trasladado a las instalaciones de la Clínica San Pablo de Huaraz, por encontrarse grave de salud, en razón que, durante dos días consecutivos, había hecho más de veinte deposiciones líquidas, en regulares cantidades; presentando además de ello, náuseas, vómitos, dolor abdominal tipo cólico, fiebre, escalofríos, con presión de 80/60 y 38° de temperatura.

Indican que al ser ingresado a la clínica antes mencionada, fue atendido por el médico internista y demandado CÉSAR JACINTO LEÓN CHAHUA, el mismo que, lejos de ordenar que se le practicaran los análisis que el caso ameritaba, sólo optó por realizar un tratamiento de hidratación con dos (02) litros de suero y antibióticos, cuando lo que se requería era un tratamiento especializado que impidiera que se degrade más la salud de su hermano por el paso del tiempo.

Precisan que aproximadamente a las 17:00 horas, luego de los constantes reclamos de sus familiares, su difunto hermano fue trasladado a la Unidad de Cuidados Intensivos de la demandada Clínica San Pablo, para recién ser intervenido quirúrgicamente a las 11:30 de la noche con la finalidad de retirarle la orina que se le venía acumulando debido a las dificultades que presentaba para miccionar, agravándose su salud al día siguiente, por presentar dificultad respiratoria progresiva a las 5:30 de la mañana, siendo atendido solo por una enfermera, quien intentaba comunicarse telefónicamente con algún médico para poder atender a su hermano, presentando a las 8:00 de la mañana un paro respiratorio, para finalmente fallecer a las 8:35 de la mañana del día veinticinco de octubre de dos mil siete, como consecuencia de un shock

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N.º 1325-2018
ANCASH**

séptico, pielonefritis crónica + enteritis aguda e inmunodeficiencia por agente infeccioso, conforme consta de la Historia Clínica; todo ello derivado de la grave negligencia médica y mala praxis médica.

Asimismo sobre esta praxis médica, se han practicado hasta dos (02) peritajes médicos que acreditan que la muerte de su hermano se debió a la exclusiva responsabilidad del demandado César Jacinto León Chahua y del establecimiento de salud - Clínica San Pablo de Huaraz, a saber: peritaje Médico practicado por el Dr. Cluber Baldemar Díaz, quien refiere: *"La horade ingreso del paciente se registró a las 11:30 de la mañana, y de la revisión dela historia clínica se advierte que se trataba de un paciente delicado y necesitaba atención urgente especializada; precisando que en la historia clínico no existe materialmente ningún análisis de sangre u orina; y que el doctor César Jacinto León Chahua (médico internista) es el único que aparece redactando toda la evaluación del paciente Daniel Samuel Leiva Sáenz, a cuidados intensivos recién se le pasa a partir de las cinco de la tarde del día veinticuatro de octubre de dos mil siete y la interconsulta se realiza a partir de las 8 y 9 de la noche, respectivamente del día antes indicado. Siendo sus conclusiones: 1) cuando ingresa el paciente Daniel Leiva Sáenz a la Clínica San Pablo, ingresa con una deshidratación aguda. Tenía fiebre. Para el manejo adecuado de esta deshidratación aguda se le debió de hacer exámenes o análisis clínicos de ingreso. Esta última no se realizó, prueba de ello es que no existe en su Historia Clínica, 2) el paciente para ser trasladado no necesitaba de ninguna autorización previa, por su estado delicado de salud; pues, estaba en juego minutos valiosos de su vida, 3) de la historia clínica se observa que, en casi la totalidad de la evolución del paciente fue atendido por un solo médico (Dr. César Jacinto León Chahua), 4) las interconsultas se debió realizar por médicos especialistas y de manera oportuna; esto no sucedió en la atención al paciente. 5) Existe negligencia médica en cuanto a la atención del paciente Daniel Samuel Leiva Sáenz".*

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N.º 1325-2018
ANCASH**

Además, en el Protocolo Médico suscrito por los médicos legistas Dr. Vladimir F. Ordaya Montoya y Dr. Jethro Flores Ugarte, quienes han señalado: "*Sin bienes cierto que las causas de muerte fueron shock séptico, pielonefritis crónica + enteritis aguda, inmunodeficiencia por agente infeccioso, en la correlación fisiopatología de la evolución clínica y desenlace fatal tuvo gran relevancia la insuficiencia renal crónica que presentaba en vida el occiso, el cual con el diagnóstico y manejo oportuno y especializado, pudo cambiar el final. Conclusiones, existe indicios de responsabilidad médica tipo negligencia e impericia del médico César Jacinto León Chahua*".

Asimismo, de la sentencia pronunciada en el proceso penal, el Primer Juzgado Penal Transitorio de Huaraz, expediente 2008-0873-0-0201-JR_PE_02, falla condenando al demandado *César Jacinto León Chahua por el delito de homicidio culposo, a tres años de pena privativa de la libertad, señalando en el séptimo considerando de la referida sentencia que de lo mencionado en el peritaje médico, se hace evidente que el procesado atendió médicamente al agraviado en clara inobservancia del deber de cuidado que las circunstancias requerían, no habiendo adoptado las medidas de seguridad necesarias si se tiene en consideración que se trataba de una persona cuyo diagnóstico de ingreso era de cuidado*". Sentencia que fue confirmada por la Primera Sala Penal Superior de la Corte de Justicia de Ancash, la misma que en el considerando cuarto indica que "del estudio, análisis y evaluación integral de todo lo actuado durante la investigación preliminar y jurisdiccional, se ha llegado a acreditar la comisión del delito instruido, así como la responsabilidad penal del sentenciado *César Jacinto León Chahua*, quien actuó con negligenciae impericia al no haber atendido de manera oportuna al occiso Daniel Samuel Leiva Sáenz."

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N.º 1325-2018
ANCASH**

**2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA CLÍNICA SAN PABLO
S.A.C.⁴**

Señala que con fecha veinticuatro de octubre de dos mil siete el Sr. Daniel Samuel Leiva Sáenz, fue hospitalizado en Clínica San Pablo sede Huaraz, presentando al ingreso Shok Séptico, Enfermedad diarreica aguda (EDA) infecciosa, deshidratación Severa siendo su evolución desfavorable, al momento de su ingreso presentaba como antecedentes el haber sido tratado en forma ambulatoria con sintomáticos y antibiótico en forma de automedicación.

Alega que el paciente ingresa de consulta externa hipotenso, con taquicardia y subfebril, se inició corrección de deshidratación a las 12.00 horas en forma vigorosa con solución Polielectrolítica a la dosis de 100 cc/kg peso en 24 horas lo mismo que con ciprofloxacino 200 mgr endovenoso cada 12 horas que se inicia a las 12.1° horas tolerando adecuadamente.

Precisa que se controló la presión arterial a las 12.30 horas, comunicándosele al médico tratante quién indico continuar con la hidratación, también recibe alimentos que los tolera adecuadamente, descansa pero con malestar, siendo que a las 14.30 horas el paciente continua hipotenso y con cierto grado de dificultad respiratoria, a las 15.30 horas se le comunica al médico tratante quién luego de examinarlo toma la decisión de transferir al paciente a la Unidad de Cuidados Intensivos para un mejor control, decisión que recién se pudo realizar a las 17.00 horas debido a que el paciente, así como sus familiares, demoraron en responder a la solicitud y dar su consentimiento.

De este modo, el paciente ingreso a UCI hipotenso, polipneico y en anuria, se procede a la colocación de catéter venoso central y sonda Foley, y se obtiene escasa orina hematurica, se procede a realizar exámenes de laboratorio, se

⁴ Páginas 232.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N.º 1325-2018
ANCASH**

suspende la solución poli electrolítica y se inicia tratamiento con dopamina e hidratación con el cloruro de sodio al 19/1000, a las 18 horas se solicita se comunica al Dr. León Chahua, quién a las 19.30 horas solicita interconsulta de urología, a las 20.00 horas se toma la decisión de realizarle al paciente una talla vesical porque presentaba problemas de diuresis de 25cc entre las 17 y 20 horas, a pesar de presentar globo vesical, a las 21.00 es evaluado por UCI quien titula la dosis de dopamina y se inicia infusión de bomba e hidratación con cloruro de sodio, a las 22 horas se consigue corrección de presión Arterial, se mantiene con taquicardia y baja la frecuencia respiratoria, se procede a las medidas preoperatorias e ingresa a sala para la realización de Talla vesical con sonda Foley en circuito cerrado, a las 00.35 horas el paciente salió de sala estable, a las 01.00 vuelve a presentar hipotensión, se coloca expansor de volumen y se realiza reto con dopamina, a las 02.00 horas se controla presión arterial, se administra ranitidina y se agrega ceftriaxona 2gr cada 24 horas, presenta tos exigente, estertores húmedos con una saturación de oxígeno de 88%, se procede a nebulizar con suero fisiológico y feneterol 2 gotas, se observa orina hematórica espesa, a las 05.00 horas es evaluado por urólogo, quién permeabiliza la sonda, no se obtiene orina y se indica furosemida 20 gr en bolo endovenoso. El paciente permaneció estacionario en mal estado e hizo paro cardíaco a las 08.00 horas, iniciándose maniobras de resucitación y luego de 35 minutos se constata fallecimiento.

Mediante resolución número doce de fecha trece de marzo de dos mil doce⁵, se declara extemporánea la contestación de la demanda presentada por el demandado Cesar Jacinto León Chahua, y por consiguiente se le declara Rebelde.

3.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶:

⁵ Páginas 391.

⁶ Página 773.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N.º 1325-2018
ANCASH**

Se declara **FUNDADA** en parte la demanda, en consecuencia se dispone que los demandados indemnicen solidariamente con la suma total de S/.650,000.000 por los conceptos de daño moral S/. 300,000.00, por daño emergente S/.150,000.00 y por lucro cesante S/.200,000.00 con costas y costos.

Sustenta el A quo su decisión, en el octavo considerando de la apelada, precisando que *“...de lo expuesto por las sentencias antes descritas en el considerando anterior, no existe duda alguna que, el demandado César Jacinto León Chahua, obró con culpa inexcusable (grave negligencia) en el tratamiento del paciente Daniel Samuel Leiva Sáenz que tenía shock/EDA infecciosa/deshidratación severa, pues, desde que ingresó a la Clínica San Pablo el día veinticuatro de octubre del dos mil siete a horas once y treinta de la mañana no se realizó los exámenes especializados de manera inmediata, tales como un examen de depuración de creatina para evaluar la función del riñón y así como un examen ecográfico renal con lo que se hubiera llegado a diagnosticar la insuficiencia renal crónica reagudizada que presentaba Daniel Samuel, la misma que complicó el cuadro de éste al no ser detectada a tiempo. Es decir, realizó un cumplimiento defectuoso. Por el estado delicado de éste, era necesaria la opinión de médicos especialistas en urología, nefrología y medicina intensiva. La demora para la atención especializada influyó en el decaimiento y desenlace fatal del paciente debido a que, el tratamiento inadecuado y oportuno, reagudizó la insuficiencia renal crónica, así como el mal manejo de líquidos endovenosos produjo una insuficiencia respiratoria severa así como que el sistema inmunológico disminuyera paulatinamente haciendo que la infección renal denominada pielonefritis crónica reagudizada se reactivara y produjera una infección generalizada denominada shock séptico debido a la emisión de émbolos sépticos. Su cumplimiento defectuoso, se hizo más evidente. A esto se debe agregar que, el demandado César Jacinto León Chahua, fue el único médico tratante desde el ingreso del paciente a la Clínica*

San Pablo hasta el fallecimiento de éste, un ejemplo de ello es que, a pesar de

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N.º 1325-2018
ANCASH**

que lo derivó a Cuidados Intensivos, éste le seguía atendiendo sin ser médico intensivista. Esto también denota responsabilidad objetiva de la Clínica San Pablo al no implementarse de médicos especialistas, para el tratamiento oportuno de dicho paciente; pues de la historia clínica no se desprende la existencia de especialistas en nefrología y medicina intensiva que hubieran contribuido a la mejoría de Daniel Samuel. A esto, se debe tener presente, que, según las conclusiones del peritaje médico evacuado por los médicos legistas Vladimir F. Ordaya Montoya y Jethro Flores Ugarte, el demandado César Jacinto, tiene indicios de responsabilidad médica, pues obró con negligencia e impericia, lo que para el presente significa culpa inexcusable o culpa grave. Esta grave negligencia, se ha determinado o precisado en las sentencias antes referidas, lo que significa que la demandada Clínica San Pablo, no contaba con médico con experiencia para el tratamiento de Daniel Samuel.”

Y en el considerando noveno de la sentencia apelada indica “...el demandado César Jacinto León Chahua obró con culpa inexcusable y el cumplimiento de su obligación frente al paciente Daniel Samuel fue defectuosa, ya que la demandada Clínica San Pablo S.A.C., en calidad de estructura sanitaria, debe responder por los daños causados al paciente a título de responsabilidad objetiva, pero indefectiblemente, el régimen de responsabilidad a ser aplicado es el de la responsabilidad contractual. Sobre esta última, el art. 48 de la Ley General de la Salud - Ley N° 26842-, establece una responsabilidad solidaria por los daños y perjuicios que causó el demandado César Jacinto al paciente Daniel Samuel Leiva Sáenz”.

4.- SENTENCIA DE VISTA⁷. -

El *Ad quem* confirma la sentencia apelada en el extremo del pago por concepto de daño moral, y revocaron la sentencia en los extremos que dispone el pago de los conceptos de daño emergente y lucro cesante, reformándola en estos

⁷ Pág. 890.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1325-2018
ANCASH

extremos, declararon infundada la demanda interpuesta.

Fundamentando su decisión en el considerando décimo sexto de la impugnada, con respecto a daño moral y a la persona. Y en el décimo séptimo considerando de la misma precisa con respecto al daño emergente y lucro cesante que, *“en cuanto compete al daño patrimonial existen dos categorías: a) el daño emergente constituye en el fondo la pérdida patrimonial efectivamente sufrida y*

b) el lucro cesante, entendido como la ganancia dejada de percibir, en cuanto a estos dos extremos el daño emergente y lucro cesante se advierte que los negocios que conducía el occiso no han sufrido pérdida ni desmedro por el contrario está demostrado en autos que los ingresos se han incrementado después de la muerte del causante, siendo así estos extremos recurridos, corresponde que sean revocados al no estar debidamente acreditadas las pretensiones, de acuerdo con los términos de la pericia contable que no ha sido observada por ninguna de las partes.”

5.- RECURSO DE CASACIÓN:

La parte emplazada, Clínica San Pablo S.A.C y Cesar Jacinto León Chahua, interponen recurso de casación, recursos que son declarados improcedentes mediante resoluciones del catorce de junio del dos mil dieciocho.⁸

Asimismo, la Suprema Sala mediante resolución de fecha catorce de junio del dos mil dieciocho⁹ ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por la parte demandante **Anaclea Leiva Saenz**, por las causales: ***Infracción normativa del artículo 139, incisos 3 y 5, de la Constitución Política del Estado***, al haber sido expuestas las referidas infracciones con claridad y precisión, señalándose además la incidencia de ella en la decisión impugnada.

⁸ Páginas 99 a 116, del cuaderno de casación.

⁹ Páginas 95 del cuaderno de casación.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N.º 1325-2018
ANCASH**

Argumenta dichas causales en que la sentencia materia del presente recurso de casación, en su fundamento décimo séptimo, para revocar la sentencia de primera instancia, refiere que, "*como el peritaje contable, no arroja menoscabo en el patrimonio del occiso y por ello no existe daño, emergente y lucro cesante, por lo que debe revocarse la misma*". Agrega que dicha afirmación constituye una motivación aparente; en dicho fundamento de la recurrida, contiene fundamentos o razones no idóneos para adoptar dicha decisión (revocar la sentencia de primera instancia en cuanto al daño emergente y lucro cesante), pues el lucro cesante y daño emergente no sólo se puede medir cuantitativamente sino cualitativamente; pues el daño (la muerte causada por los demandados), no tienen precio; y si eso es así, el lucro cesante y el daño emergente si se han generado y tienen que también ampararse, tal como el Juez de primera instancia así lo ha hecho al estimar el daño emergente y el lucro cesante; siendo que el peritaje contable a la que ha hecho referencia el Colegiado, es meramente referencial y no vinculante; pues el Juez está en la facultad de fijar dichos montos de acuerdo al criterio de equidad conforme lo señala el artículo 1332 del Código Civil.

II. MATERIA DE DEBATE:

La controversia se centra en determinar si a la parte demandante le corresponde la indemnización patrimonial por daño emergente y lucro cesante, y si lo resuelto por el Ad quem al sustentar su fallo revocatorio en dichos extremos se encuentra debidamente motivado.

III. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

PRIMERO.- Es menester precisar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario que permite ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia; así como, determinar si en dichas decisiones

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N.º 1325-2018
ANCASH**

se ha infringido o no las normas que garantizan el debido proceso, traducido en el respeto de los principios que lo regulan.

SEGUNDO.- Siendo así, este Supremo Tribunal procederá a analizar si la sentencia emitida por el Colegiado Superior cumple con los estándares mínimos exigibles de respeto a los elementos del derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, así como la debida motivación de las resoluciones judiciales, o si por el contrario la misma presenta defectos insubsanables que motiven la nulidad del fallo emitido, correspondiendo ordenar la renovación del citado acto procesal, o de ser el caso, la nulidad de todo lo actuado hasta la etapa en que se cometió la infracción. Al respecto, se debe señalar que, el debido proceso establecido en el artículo 139, numeral 3, de la Constitución comprende, entre otros derechos, el de obtener una resolución fundada en derecho, de los jueces y tribunales, y exige que las sentencias expliciten en forma suficiente las razones de sus fallos, esto es, en concordancia con el artículo 139, numeral 5, de la Constitución Política del Perú, que se encuentren suficientemente motivadas con la mención expresa de los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan su decisión, lo que viene preceptuado además en el artículo 122, numeral 3, del Código Procesal Civil y el artículo 12º del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Además, la exigencia de motivación suficiente constituye una garantía para el justiciable, mediante la cual se puede comprobar que la solución del caso en concreto viene dada por una valoración racional de los elementos fácticos y jurídicos relacionados al caso y no de una arbitrariedad por parte del Juez, por lo que una resolución que carezca de motivación suficiente no solo vulnera las normas legales citadas, sino también los principios constitucionales citados líneas arriba.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N.º 1325-2018
ANCASH**

TERCERO.- Lo expuesto precedentemente es concordante con lo argumentado por el autor Devis Echeandía¹⁰, quien afirma en cuanto a la motivación de las resoluciones judiciales que de esta manera se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación contra la sentencia para los efectos de segunda instancia, planteándole al superior las razones legales y jurídicas que desvirtúan los errores que conducen al Juez a su decisión. Porque la resolución de toda sentencia es el resultado de las razones o motivaciones que en ella se explican.

CUARTO.- Sobre ello, también el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia recaída en el expediente número 00966-2007- AA/TC, ha señalado: "*la Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido se respeta siempre que exista una fundamentación jurídica. congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, **aún si ésta es breve o concisa**, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de pronunciamiento expreso y detallado. (...) **En suma, garantiza que el razonamiento guarde relación y sea proporcionado con el problema que al juez (...) corresponde resolver**". (Resaltado y subrayado agregado)*

A mayor abundamiento, también el Tribunal Constitucional estableció en relación a la motivación de las resoluciones que: "*El derecho a la debida motivación de las resoluciones importa pues que los órganos judiciales expresen las razones o justificaciones objetivas que la llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos*

¹⁰ Teoría General del Proceso, Tomo I: cuarenta y ocho, mil novecientos ochenta y cuatro.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N.º 1325-2018
ANCASH**

debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

QUINTO.- Por consiguiente, la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso se da cuando en el desarrollo del mismo, no se han respetado los derechos procesales de las partes, se han obviado o alterado actos de procedimiento, la tutela jurisdiccional no ha sido efectiva y/o el órgano jurisdiccional deja de motivar sus decisiones o lo hace en forma incoherente, en clara transgresión de la normatividad vigente y de los principios procesales.

SEXTO.- Antes de absolver las denuncias efectuadas por el recurrente conviene hacer una breve conceptualización sobre el *daño material o patrimonial*, que es aquel menoscabo que experimenta una persona. Él recae sobre el patrimonio, sea directamente en las cosas o bienes que lo componen, sea indirectamente como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma en sus derechos o facultades.

A su vez, la doctrina distingue el daño patrimonial en dos formas típicas: “daño emergente” y “lucro cesante”, siendo el *primero* la disminución del patrimonio ya existente; y el *segundo*, la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto. En cuanto a la indemnización, ésta debe comprender ambos aspectos, salvo que la ley estipule lo contrario.¹¹

A mayor abundamiento, el *daño emergente* corresponde al valor o precio de un bien o cosa que ha sufrido daño o perjuicio. Cuando el bien o la propiedad de una persona ha sido dañada o destruida por otra, estamos ante un daño

¹¹ <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Indemnizaci%C3%B3n%20por%20Da%C3%B1o%20Moral.pdf>. Pág. 5.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N.º 1325-2018
ANCASH**

emergente, y la indemnización en este caso será igual al precio del bien afectado o destruido. Y el *lucro cesante* hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado. Si una persona no hubiera sufrido de un daño o perjuicio, se hubiera seguido lucrando sin problemas, lucro que se pierde, que cesa por culpa del daño o del perjuicio, y por supuesto que el responsable será quien causó el daño y el perjuicio, y en algunos casos tendrá que indemnizar a la víctima del daño o perjuicio.

SÉPTIMO.- También la doctrina española se ocupó del tema estableciendo la distinción en similar orden de ideas: "***Daño Emergente***: "Son daños efectivamente producidos porque se trata de gastos efectivamente realizados o que se van a realizar.- ... ***Lucro Cesante***: "ganancia dejada de obtener o pérdida de ingresos ... Este daño tiene en su propia naturaleza una dosis de incertidumbre pues la realidad es que no se llegó a obtener la ganancia, por eso hay que manejarse en términos de cierta probabilidad objetiva, de acuerdo con las circunstancias concretas para evitar que bajo este daño pretenda el perjudicado obtener la compensación por pérdidas que nunca se hubieran producido" ¹²

OCTAVO.- Asimismo, con respecto a la indemnización por daño emergente y lucro cesante, aplicado en caso de muerte, precisa la doctrina española:

I) "En lo referente al *daño emergente* en el supuesto de indemnización por causa de muerte, se verá desglosado en gastos de asistencia médica y hospitalaria y en gastos de entierro y funeral, cuando estén debidamente acreditados. Si acudimos, una vez más, a la Ley 30/95, en el art. 1.6, se establece expresamente que, en todo caso, se satisfarán los gastos de asistencia médica y hospitalaria y además, en las indemnizaciones por muerte, los gastos de entierro y funeral (...). Nos encontramos ante una serie de gastos

¹² Fernando REGLERO CAMPOS, "Tratado de Responsabilidad Civil", Thomson – Aranzadi, Navarra 2008, Tomo I, pags. 330/332

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N.º 1325-2018
ANCASH**

derivados del accidente de circulación que constituyen daño emergente, que son daños a las personas, ya que derivan de un daño biológico (la muerte de una persona) mientras que los derivados de daños exclusivamente materiales deben serlo en la de daños en los bienes, ya que esta interpretación viene avalada por el art. 1.2 del Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, en el que se establece quedentro de los daños a las personas se comprende el valor de la pérdida sufrida. Los gastos de entierro y funeral son todos aquellos desembolsos directamente derivados de la muerte de una persona y que sean necesarios para depositar el cuerpo en nicho o sepultura o para su incineración, así como los de los oficios religiosos necesarios a tal fin, siempre que sean adecuados al entorno social y cultural del fallecido y su familia, al uso y costumbre del lugar en que se preste el servicio y consustanciales al homenaje a la memoria de los seres queridos. Asimismo son gastos de entierro y funeral las coronas, lazos y recordatorios. Se pueden citar como partidas comprendidas dentro de este concepto indemnizatorio las correspondientes a la caja, su sellado y lacrado, el sudario, productos químicos necesarios para la preservación del cuerpo, coche fúnebre, personal necesario para el enterramiento, gastos de incineración y responsos, entre otros (...)”¹³.

II) Es doctrina también comúnmente aceptada, que en las lesiones corporalesy, por tanto, en los supuestos de muerte, hay que indemnizar el lucro cesante que se haya ocasionado a consecuencia del accidente o la lesión. La jurisprudencia del Tribunal Supremo reconoce como una de las partidas indemnizables el desamparo en el que quedan ciertos parientes que dependían económicamente del difunto. Este desamparo, puede ser considerado como el

¹³ Laura Gázquez Serrano, Profesor Derecho Civil; Valoración del Daño por fallecimiento: Perjudicados, Perjuicios indemnizables y factores de corrección. Pág. 53.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N.º 1325-2018
ANCASH**

lucro cesante, pues se trata de un aporte económico que, como consecuencia de la muerte, desaparece para los familiares o parientes más próximos.

A la hora de indemnizar el *lucro cesante*, tanto en los supuestos de muerte como en los de simples lesiones, por norma general, plantea problemas comunes: prueba de la pérdida de la ganancia, probabilidad de pérdida de ganancias, relación de causalidad, tipo de pérdida de ganancias, así como determinar las personas que con motivo de un evento dañoso han sufrido tales pérdidas en sus ganancias.

Lógicamente, todos estos problemas se acentúan en los supuestos de personas que no puedan acreditar sus ingresos, como sería el caso de profesionales liberales, o incluso en aquellos casos en los que los sujetos carecen de ingresos, como podría ser el supuesto de menores o de amas de casa, cuyo trabajo es cuantificable, pero las dificultades para su determinación numérica son abundantes, dependiendo de muchos factores. El Tribunal Supremo se ha mantenido firme y riguroso en cuanto a la concreción del posible lucro cesante, afirmando que no basta la simple posibilidad de obtener la ganancia, sino que ha de existir una cierta probabilidad objetiva que resulte del curso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto, debiéndose probar por el actor rigurosamente que se dejaron de obtener las ganancias sin que éstas sean dudosas o contingentes y sólo fundadas en esperanzas. La jurisprudencia lo estima mejor como "meramente posible o hipotético", de modo que la cuantía de la indemnización por lucro cesante, "cuando éste se refiere a beneficios futuros, debe obtenerse mediante apreciaciones prospectivas fundadas en criterios objetivos de experiencia, entre los que pueden servir los que operan en el mundo económico, contable, actuarial, asistencial o financiero. Así dice la STS, sala 1ª, de 11-2-2013, "Respecto al lucro cesante, señala la STS 16 de diciembre 2009 lo siguiente: "debe acordarse cuando se haya dejado de obtener una ganancia por parte del acreedor y aunque es cierto que la jurisprudencia española ha sido restrictiva al

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N.º 1325-2018
ANCASH**

señalar que no debe concederse indemnización en los casos de ganancias dudosas, sí se ha reconocido que aplicando criterios de probabilidad, debe indemnizarse aquella "pérdida futura que razonablemente se prevea que puede ocurrir" (art. 9:501 (2) PECL), criterio aplicado en la reciente doctrina de esta Sala con relación a las reclamaciones por lucro cesante".¹⁴

NOVENO.- En esa línea de ideas, de la revisión de la sentencia de vista, se aprecia que el Ad quem sustenta su decisión en el considerando décimoséptimo de la impugnada, y si bien no ha sido vasta su argumentación para revocar los extremos impugnados, sin embargo, el razonamiento realizado ha sido lógico y conciso, aplicable al caso, basando su decisión el Ad quem de acuerdo a los medios probatorios actuados, y para este caso, en los términos plasmados en la pericia contable, que no ha sido observada por ninguna de las partes; toda vez que la verificación de una debida motivación, sólo es posible si en las consideraciones de la sentencia se expresan las razones suficientes que sustenten la decisión y que justifiquen el fallo, las cuales deben ser razonadas, objetivas, serias y completas, cuyas conclusiones deben extraerse de la evaluación de los hechos debidamente probados lo que supone una adecuada valoración de las pruebas, características que se verifican en la sentencia de vista y que conlleva a concluir a este Colegiado Supremo que en ella no se vislumbra vulneración, ni al debido proceso, ni a la debida motivación de las resoluciones judiciales, puesto que, la impugnada garantiza que el razonamiento guarda relación y es proporcionado con el problema que corresponde resolver; y aunado a ello, si bien la justificación se hizo en pocas palabras, pero eso en nada mella la existencia de la fundamentación, porqueno es el número de párrafos lo que se tiene en cuenta, sino que, como se ha afirmado, siguiendo la línea interpretativa del Tribunal Constitucional, que exista fundamentación, congruencia y suficiente justificación.

¹⁴ Laura Gázquez Serrano; op. cit. Pág. 55/56.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N.º 1325-2018
ANCASH**

DECIMO.- Sin perjuicio de lo antes expuesto, esta Sala Suprema considera necesario precisar los extremos impugnados, a fin de eliminar cualquier duda o incertidumbre sobre las pretensiones planteadas e impugnadas, al amparo del artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil, y lograr así la paz social en justicia, y con ello resolver completamente el conflicto de intereses planteado. Es así, en relación al **daño emergente**, para el caso concreto, como ya se indicó líneas arriba, lo constituye normalmente los gastos de entierro y funeral del fallecido, los cuales, para ser amparados deberán ser oportunamente justificados y probados documentalmente, empero de la revisión del escrito de demanda y de los medios de pruebas ofrecidos por la parte demandante, no se aprecia que dicha parte haya pedido expresamente y menos acreditado con documentos fehacientes los gastos incurridos por dichos conceptos, motivo por los cuales, no es admisible conceder conceptos que no fueron peticionados, ni acreditados, no obstante se refiere en la demanda los gastos de sepelio, sucesión intestada y gastos en los Registros Públicos.

De otro lado, tenemos que no se ha probado, ni acreditado el daño alegado y la afectación a su patrimonio o se verifique un empobrecimiento que comprenda los daños inmediatos sufridos como consecuencia del actuar antijurídico de la parte demandada, conforme lo prescribe el artículo 1331 del Código Civil, no pudiendo subrogarse el Ad quem dicha obligación de la parte actora y pretender fijar un monto indemnizatorio con valoración equitativa si no existe medios de pruebas que sustenten su pretensión, ya que el artículo 1332 del Código Sustantivo solo es aplicable cuando el daño se encuentra probado, pero no es posible determinar un monto preciso para resarcir el daño acaecido, lo cual ocurre normalmente en supuestos de daños que no son materiales, empero, en autos no se ha probado la existencia del alegado daño emergente; por consiguiente, no puede ser amparado dicho extremo de su pretensión, conforme lo ha plasmado el Ad quem en la recurrida, por tanto en este extremo existe vulneración a las infracciones denunciadas por el actor.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 1325-2018
ANCASH

Debiendo agregar que los demandantes pretenden exigir el pago de este concepto, confundiendo los efectos dañosos que se produjeron a sus herederos por la muerte de su causante producto de una negligencia médica, con los negocios que tuvo el causante en vida. Apuntando más bien a los efectos negativos que se produjeron en los negocios del fallecido (pago de salarios a trabajadores, servicios de luz, agua, etc.), los cuales no pueden ser calificados per se cómo daño emergente a partir de la muerte del causante, pormás que haya sido un próspero empresario, ya que existe diferencias de personalidad entre el sujeto fallecido y sus negocios, pues, estas últimas son personas jurídicas.

Ahora bien, respecto al **lucro cesante**, son *“las pérdidas netas que sufren aquellos que dependían económicamente de los ingresos de la víctima y que, por ello, tienen la condición de perjudicados”*. Y por regla general serían los hijos y cónyuge del fallecido, así, la dependencia económica del perjudicado es la clave para poder recibir una indemnización; y para poder averiguar la cuantía a indemnizar, lo primero que hay que hacer es determinar, de entre todos los perjudicados, quién dependía de los ingresos del fallecido. Conforme a los argumentos glosados en el escrito de demanda, los sucesores beneficiarios del causante Daniel Samuel Leiva Saenz, son sus hermanos: Julia, Serapio Eugenio, Margarita María, Anacleto, Agapito, Silveria Florentina y Víctor Leiva Saenz, sin embargo, de los fundamentos fácticos de la demanda no arguyen que ellos dependían económicamente de su hermano extinto, sino manifiestan *“que éste era un próspero empresario que ha quedado truncada todas sus aspiraciones por su muerte, situación que no le permitirá percibir lo que seguramente, de estar todavía vivo lo habría hecho”*, argumento este que no se relaciona con las características del lucro cesante, más aún, si de la pericia contable, que obra en autos, se verifica que posterior a la muerte del causante los sucesores han tenido ingresos muchos más altos, que de ser el caso que ellos eran dependientes de su hermano fallecido, no habrían sufrido

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N.º 1325-2018
ANCASH**

menoscabo, motivo por los cuales, este extremo impugnado no puede ser amparado. En todo caso las ganancias económicas e ingresos que pudiera haber producido el causante en caso de seguir vivo, no calzan con la naturaleza jurídica que tiene el pedido de lucro cesante, puesto que no es posible determinar con certeza si estos pueden darse, aumentar o disminuir y en todo caso, los mismos en el presente proceso son serian propiamente de la persona natural fallecida, sino de las personas jurídicas a las que se hace referencia en la demanda.

DÉCIMO PRIMERO.- En ese sentido, por los fundamentos precedentemente expuestos y en vista que se han absuelto las infracciones denunciadas por los casantes, las cuales no logran cambiar el sentido de la decisión adoptada por el Ad quem, al no existir vulneración ni al debido proceso, ni a la debida motivación; por lo tanto, los Jueces Supremos integrantes de la Sala Suprema Civil Permanente consideran que no existe infracción alguna a los artículos denunciados, por consiguiente, las infracciones denunciadas deben ser declaradas infundadas.

IV. DECISIÓN

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

a) INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandante **Anaclea Leiva Sáenz**; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha catorce de febrero de dos mil diecisiete, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia de Ancash.

b) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Anaclea Leiva Sáenz y Agapito Leiva Sáenz sobre indemnización; y los devolvieron. Interviniendo el

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N.º 1325-2018
ANCASH**

señor Juez Supremo Lévano Vergara por licencia del señor Távora Córdova;
siendo ponente el señor Juez Supremo **Hurtado Reyes**.

SS.

HURTADO REYES

SALAZAR LIZÁRRAGA

ORDOÑEZ ALCÁNTARA

ARRIOLA ESPINO

LÉVANO VERGARA

MHR/CMC/



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACION N°220-2013

LIMA

SUMILLA: Responsabilidad por mala praxis

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

Lima, doce de noviembre de dos mil trece. -

VISTA:

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

I. ASUNTO

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

II. ANTECEDENTES:

DEMANDA:

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



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

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

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

CONTESTACION DE LA DEMANDA

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



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

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

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

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

PUNTOS CONTROVERTIDOS

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

SENTENCIAS DE PRIMERA INSTANCIA

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



Sustento su decisión en los siguientes argumentos:

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

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

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

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

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

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



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

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

RECURSO DE APELACION

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

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

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

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



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

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

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

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

RECURSO DE CASACION

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

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

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

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



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

III. MATERIA JURIDICA EN DEBATE

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

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SALA SUPREMA

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

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

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

¹ Publicada el dos de junio de dos mil diez



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

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

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

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

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



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

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

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

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

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



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

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

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

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

² Responsabilidad por prestación de servicios profesionales o técnicos

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

³ Responsabilidad por daño del subordinado

Artículo 1981.- Aquel que tenga a otro bajo sus órdenes responde por el daño causado por este último, si ese daño se realizó en el ejercicio del cargo o en su cumplimiento del servicio respectivo. El autor directo y el autor indirecto están sujetos a responsabilidad solidaria.

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



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

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

V. DECISION

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

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

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

ALMENARA BRYSON

HUAMNI LLMAS

ESTRELLA CAMA

RODRIGUEZ CHAVEZ

CALDERON PUERTAS

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**



**CASACIÓN N.º 1318 -
2016HUANCAVELICA**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE CASACIÓN N.º.1318 - 2016
HUANCAVELICA**

Indemnización por Daños y Perjuicios

En el campo de la inejecución de obligaciones, el daño moral resulta equivalente a la noción conceptual del daño a la persona, es decir, hay que entenderlo de manera amplia como aflicción o sufrimiento, daño a la integridad psicosomática y daño al proyecto de vida, de lo que sigue que cualquier pedido que se realice por daño moral deberá tener en cuenta tal situación.

Lima, quince de noviembre de dos mil dieciséis.-

LA SALA CIVIL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE

JUSTICIA DE LA REPUBLICA: con el expediente acompañado, vista la causa número mil trescientos dieciocho - dos mil dieciséis, en audiencia pública llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley; emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO

En el presente proceso de indemnización por daños y perjuicios, el demandante **Gaspar Melanio Huamán Espinoza** y el demandado **Seguro de Salud - Essalud Huancavelica**, interponen recursos de casación a fojas trescientos noventa y siete y trescientos sesenta y siete, respectivamente, contra la sentencia de vista obrante a fojas trescientos cuarenta y uno, dictada por la Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, su fecha veinticinco de febrero de dos mil

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

dieciséis, que confirma en parte la sentencia de primera instancia del ocho de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos cincuenta y uno, que declara fundada en parte la demanda.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Por escrito de fojas doce, Gaspar Melanio Huamán Espinoza interpone demanda solicitando:

- Como pretensión principal: Se ordene se le pague el monto de S/. 1'400.000.00, por concepto de los siguientes daños: lucro cesante S/.200,000.00; daño moral S/.400,000.00 y daño a la persona S/.600,000.00, más los intereses legales, costos y costas del proceso.
- Como pretensión accesorias: a) Se disponga un tratamiento médico permanente del recurrente por la demandada; b) Se le provea con medicamentos necesarios diarios para tratar su mal; c) Se ordene sea restablecido su salud en el órgano dañado.

Señala que a la fecha se siente como un experimento humano por los hechos ocurridos en su agravio, ocurrido el once de octubre de dos mil tres por el personal profesional dependiente de la demandada, siendo esta responsable por la actividad médica que ejerce como red asistencial de salud y responsable civil por sus dependientes.

Manifiesta que para el nueve de octubre de dos mil tres, prestaba servicios en la entidad pública PROVIAS Departamental de Ministerio de Transportes y Comunicaciones de Huancavelica, teniendo el cargo de chofer denominado como operador, descontándosele de su remuneración, en el rubro de Ley, el aporte para Essalud, por lo que este aporte genera una obligación de cobertura de salud a su persona, siendo esta una relación

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

contractual.

Alega que entró por el servicio de emergencia el día nueve de octubre de dos mil trece y se le diagnosticó “Obstrucción Urinaria Severa y Próstata”, siendo tratado con medicamentos y demás actos asistenciales, hasta que el once de octubre de dos mil tres, a las ocho de la mañana, se le realiza un diagnóstico médico profesional pre operativo por “Hipertrofia Benigna de Próstata”, realizándose actos previos a una intervención quirúrgica como riesgo quirúrgico y riesgo anestesiológico, para que a las doce horas se ingresado a la Sala de Operaciones siendo intervenido por los médicos Julio Ortiz Moscoso (Cirujano), ayudante Neel Huamán Alfaro y anestesióloga Beatriz Palomino Mora.

Conforme al Informe médico resultado de la Auditoría Médica N° 05-CAM-RA-HVCA-ESSALUD-2006, se cumplió tardíamente con el protocolo de Manejo de Emergencias Urológicas por Obstrucción Urinaria Severa, indicándose que padecía *“estenosis previa no diagnosticada y causada por probable traumatismo pélvico o traumatismo penetrante de uretra, no consignado en el Historial Clínico (antecedente patológico) la cual le hacía portador de la Estenosis Uretral crónica. No se descarta la presencia de Adenoma prostático leve por falta de información de Anatomía Patológica en la Historia Clínica. El paciente debió ser sometido inicialmente a Uretrocistoscopia. Ingreso tardío a SOP por demora en la firma de autorización para intervención quirúrgica, durante el trasoperatorio se diagnostica Estenosis Uretral, debiéndose haber realizado únicamente la talla transversal de emergencia y no la adenectomía, debiendo transferir al paciente para manejo especializado para urología. El médico anestesiólogo no debió autorizar el ingreso a SOP, para realizar la adenectomía prostática por no contar con urólogo. El retiro de Sonda Foley, por personal de enfermería se realizó sin indicación ,médica. El pronóstico de la estenosis*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

Uretral severa post traumática es malo por las estenosis cicatrizal a repetición”.

Indica que, sencillamente procedieron a intervenirle quirúrgicamente por Hipertrofia Benigna de Próstata pese a que no existía evidencia del mismo, procedieron a colocarle una sonda Foley en su uretra, previo a la operación dañando más su órgano y que a la fecha de veintitrés de octubre de dos mil tres, ante el rebosamiento de orina por el pene y talla vesical, fue retirado la sonda sin indicación médica y que posteriormente intentaron recolocar la sonda sin éxito, debido a la estrechez uretral proximal post traumática.

Señala que de haberse detectado a tiempo, que padecía de Estenosis Uretral Severa no se le habría colocado sonda alguna por su órgano, habiendo quedado este dañado definitivamente. Agrega que desde aquella fecha a la actualidad su pene ha dejado de funcionar como tal, no pasa la orina, tampoco el semen, no puede satisfacer sus necesidades sexuales, eyacular, no tiene erección, no cumple con sus deberes de esposo para su cónyuge ni puede engendrar hijos. La atrofia a su órgano ha incidido que no pueda trabajar como conductor de vehículos, que es y ha sido su oficio desde la edad de 18 años, porque al sentarse en el asiento de cualquier vehículo, no puede contener que la orina salga por la talla vesical.

Señala que el daño emergente se da porque ante este daño físico que le impide trabajar desde octubre de dos mil tres a la fecha se siente empobrecido por no tener ingreso alguno mensual, sus sueños han quedado truncados, frustrada su vida y la de su familia ha quedado desorganizada. Asimismo señala que se le debe indemnizar por lucro cesante, indica que para la fecha de octubre de dos mil tres era trabajador percibiendo un ingreso mensual no menor de S/.1,200.00 .

Respecto del daño moral señala que se siente emocionalmente débil,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

angustiado, ansioso y constantemente sujeto a la depresión, con baja autoestima, sintiéndose un ser raro, pues cada vez que la orina excede la talla vesical sale un olor fétido. Añadiendo que no cumple como esposo y que no puede engendrar hijos.

Indica que en cuanto al daño a la persona se le ha truncado su proyecto de vida como varón, como esposo, como padre de familia, ello en su seno familiar y en su seno amical y dentro de la sociedad y que no tiene la capacidad para ser útil.

Contestación de la demanda

Mediante escrito de fojas cincuenta y cinco, la demandada Seguro de Salud - Essalud Huancavelica contesta la demanda, bajo los siguientes argumentos:

- Indica que carece de legitimidad para contradecir la presente demandaya que el demandante pretende una indemnización por daños y perjuicios como consecuencia de una mala praxis, sin embargo señalala participación directa de los servidores de la institución que son los que habrían causado la supuesta lesión, siendo así no se ha delimitado de modo preciso el petitorio e identificación del personal asistencial que atendió al demandante.
- Indica que no existió contrato por el cual se obligue a su institución cumplir con determinada obligación. Sostiene que no se ha causado daño alguno al actor; no se ha demostrado el daño alegado.
- El peritaje presentado por el demandante no tiene relevancia jurídica, pues se basa en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo, disposición legal que no existe en nuestro ordenamiento jurídico, además se advierte que es incoherente pues establece dos edades distintas sobre un mismo caso y que el monto que señala como ingreso del demandante por la suma de S/.1,600.00 no se condice con la realidad, conforme a sus boletas de pago que indican la suma

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

de S/.1,000.00.

- Arguye que no se ha demostrado la aflicción sufrida y menos el perjuicio moral ocasionada a su familia ya que no acredita tener carga familiar.
- Alega que no se ha establecido si se trata de daño contractual o extracontractual ya que el daño moral solo se puede solicitar en el campo extracontractual.
- Señala que Essalud ha actuado a través de sus servidores asistenciales con afán de lograr la recuperación del demandante y que no existe antijuricidad por lo que no hay lugar a indemnizar. Indica que no se ha acreditado responsabilidad civil, el daño sufrido, la relación de causalidad ni el factor de atribución.

Puntos controvertidos

Se fijaron como puntos controvertidos los siguientes:

- 1) Determinar si corresponde a la entidad demandada indemnizar por daños y perjuicios derivadas de la responsabilidad civil objetiva por incumplimiento de obligaciones.
- 2) Determinar si corresponde a la entidad demandada indemnizar por daños y perjuicios, en sus componentes de daño emergente, lucro cesante, daño moral y daño a la persona, por incumplimiento de obligaciones.
- 3) Determinar el quantum de la indemnización por cada componente del caso.
- 4) Determinar si corresponde el tratamiento médico permanente a favor del demandante a cargo de la entidad demandada.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

- 5) Determinar si corresponde que la demandada provea de medicamentos necesarios diarios para tratar la salud del demandante.
- 6) Determinar si corresponde que la emplazada restablezca la salud en el órgano dañado del demandante.
- 7) Determinar el daño ocasionado en la salud del demandante, precisando en el aparato urinario.

Sentencia de primera instancia

Culminado el trámite correspondiente, el Juez mediante sentencia de fojas doscientos cincuenta y uno, su fecha ocho de setiembre de dos mil quince, declaró fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios. Se ordena que la demandada pague el monto de S/.600,000.00 por los conceptos de daño emergente (S/.100,000.00), lucro cesante (S/.100,000.00), daño moral (S/.200,000.00) y daño a la persona (S/.200,000.00), más los intereses legales que se liquiden en ejecución de sentencia. Se ordena que la demandada Seguro de Salud - Essalud Huancavelica- realice la asistencia y tratamiento médico permanente diferenciado, a través de sus profesionales en salud (médico, enfermera, psicólogo), dote de medicamentos necesarios según prescripción del médico tratante a fin de restablecer su salud en el órgano dañado, y proporcione el tratamiento de rehabilitación física y psicológica de ser el caso.

El juzgado señala:

- 1.1.** Conforme al artículo 48 de la Ley N° 26842 de la Ley General de Salud, existe responsabilidad objetiva de la estructura sanitaria por la dependencia del profesional médico.
- 1.2. Antijuricidad.** Conforme al artículo 36 del referido cuerpo legal: que

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

señala "Los profesionales, técnicos y auxiliares a que se refiere este Capítulo, son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades", agregando el artículo 48 que indica "El establecimiento de salud o servicio médico de apoyo es solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente, derivados del ejercicio negligente imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, técnicos o auxiliares que se desempeñan en éste con relación de dependencia. Es exclusivamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente por no haber dispuesto o brindado los medios que hubieren evitado que ellos se produjeran, siempre que la disposición de dichos medios sea exigible atendiendo a la naturaleza del servicio que ofrece".

- 1.3. Relación de causalidad.** Conforme al documento denominado Auditoría Médica N° 05-CAM-RA-HVCA-ESSALUD-2008, el presente caso es uno de responsabilidad contractual, por lo que el factor de atribución de daño obedece a haberse practicado actos médicos con culpa grave e inexcusable de quienes la atendieron; documento en el que categóricamente se señaló que se cumplió tardíamente con el Protocolo de Manejo de Emergencias Urológicas por Obstrucción de Urinaria Severa, paciente con Estenosis Uretral, previa no diagnosticada y causada por probable traumatismo pélvico o traumatismo penetrante de uretra, no consignado en el Historial Clínico, la cual le hacía portador de una Estenosis Uretral Crónica severa.
- 1.4. Factor de Atribución.** Se acredita fehacientemente que el paciente fue diagnosticado o evaluado en forma inadecuada y no profesionalmente por el personal médico que ha tratado al ahora demandante, y mucho menos se le ha dado un tratamiento adecuado y oportuno, situaciones que han contribuido para el mal estado de salud en que se encuentra.
- 1.5.** Al haberse demostrado la negligencia por parte del personal de salud de la entidad demandada, de ha acreditado el daño sufrido por parte del demandante.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

- 1.6. El informe médico legal N° 000286-L suscrito por la División Médico Legal del Ministerio Público del Distrito Judicial de Huancavelica, acredita la producción del daño.
- 1.7. El **daño emergente** se establece dada la condición de salud del demandante, que actualmente usa la Sonda Folley en zona media de región infraumbilical y por consiguiente de por sí requiere.
- 1.8. En lo que respecta al **lucro cesante**, se tiene que el paciente ha laborado para el Ministerio de Transportes y Comunicaciones desde el veintidós de octubre de dos mil dos hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil dos con el cargo de operador, conforme al certificado de trabajo, así como las boletas de pago, empero de manera directa no se manifiesta la ganancia dejada de percibir; aunque ello trasunta a la esfera familiar.
- 1.9. Respecto al **daño moral**, de las audiencias realizadas a las que ha concurrido el demandante se tiene que dicho demandante presenta signos de tristeza, aflicción, señalando repetidamente que ha sido objeto de un experimento humano por parte de los médicos, aspectos que se ven reflejados en el seno familiar.
- 1.10. En cuanto al **daño a la persona**, al haberse truncado el proyecto de vida de una persona de 46 años (al momento de la intervención quirúrgica), el monto debe estimarse también en forma razonable.
- 1.11. En relación al tratamiento médico permanente se debe tener en cuenta que esta constituye la prevención, tratamiento y manejo de la enfermedad y la preservación del bienestar mental y físico a través de los servicios ofrecidos por los profesionales de medicina

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

y que de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, OMS la asistencia sanitaria abarca todos los bienes y servicios diseñados para promover la salud.

Fundamentos de la apelación

Mediante escrito de fojas doscientos setenta y uno, el demandante Gaspar Melanio Huamán Espinoza interpone recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, alegando:

Z Señala que los hechos descritos provienen de un suceso dañoso efectuado por la mala praxis médica a su persona por personal de la demandada, por lo que el monto establecido por el daño emergente, resulta ínfimo, ya que está acreditado con mérito de sus boletas de pago que percibía S/. 1,200.00 y que no puede seguir laborando como chofer, y que es el oficio que ha tenido desde joven, por lo que interpone la apelación en este extremo, debiendo calcularse ese monto en S/.200,000.00. Respecto al lucro cesante indica que por dejar de trabajar ha perdido o dejado de percibir los montos de indicados, por lo que reclama S/.200,000.00, ya que de no haber sufrido ese daño habría podido trabajar. En cuanto al daño a la persona considera que los S/.200,000.00 fijados por el juzgado, debe ser incrementado a S/. 400,000.00 teniendo en cuenta que el daño a la persona es incalculable, asimismo respecto al daño moral señala que debe incrementarse el monto fijado en la sentencia.

La demandada Seguro Social de Salud apela la sentencia de primera instancia bajo los siguientes argumentos:

Z El Juez de la causa no ha valorado adecuadamente los medios probatorios que acreditan la comisión del daño causado por parte del

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

accionante, pues no se ha tomado en cuenta que previo a la intervención quirúrgica de cualquier paciente su entidad siempre exige el consentimiento de los parientes del paciente y/o en su caso del mismo paciente tratándose de intervenciones menores. En el presente caso el propio demandante estipula que en su escrito de demanda que hubo un ingreso tardío a la Sala de Operaciones debido a la demora en la firma de autorización para la intervención quirúrgica.

- Z Si bien es cierto el demandante ha sufrido un menoscabo físico, sin embargo fue a consecuencia de salvarle la vida, ya que conforme al informe de Auditoría Médica en el punto IV, análisis de los hechos, que el mismo demandante indica a los médicos que tenía antecedentes de traumatismos perineal con hematuria hace nuevemeses antes de la intervención quirúrgica, la misma que no fue puesta de conocimiento de los médicos que intervinieron quirúrgicamente al accionante.

Sentencia de vista

Elevados los autos, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, mediante sentencia de vista de fecha veinticinco de febrero de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos cuarenta y uno, confirma **en parte** la sentencia de primera instancia del ocho de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos cincuenta y uno, que declara fundada en parte la demanda sobre cobro de indemnización por daños y perjuicios, la revoca en los extremos que declara fundada la demanda de indemnización por daños y perjuicios en la **modalidad de daño emergente** en el monto de S/. 100,000.00 y en la **modalidad de daño a la persona** en el monto de S/. 200,000.00; y reformándola la declararon improcedente; mandaron que la entidad demandada pague al reclamante la suma de S/. 358,000.00 como indemnización por daños y perjuicios a

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

razón de S/. 108,000.00 por concepto de **lucro cesante** y S/. 250,000.00 por **daño moral**.

La Sala Superior considera:

- La sentencia de primera instancia ha justificado como ha establecido el daño, por lo que no se ha afectado el derecho a la motivación reconocida en el inciso 5 de la Constitución Política del Estado.
- Respecto al agravio que señala que existe motivación aparente en la indemnización del lucro cesante. Se ha invocado la aplicación del artículo 1321 del Código Civil, así como la dificultad de la probanza del quantum y la aplicación de la equidad, por lo cual no hay sustento para alegar que la resolución judicial contiene argumentos o razones falsas, simuladas o inapropiadas para la decisión.
- Se entiende que el sanatorio, hospital o clínica asumen responsabilidad por los daños ocasionados al paciente por sus dependientes que contratan para brindar atención médica, sin embargo en el caso concreto la Auditoría demuestra que la entidad demandada incumplió con su obligación contractual, pues se ha evidenciado que el once de octubre de dos mil tres, los médicos de la demandada incurrieron en mala praxis médica en la intervención quirúrgica que se practicó al actor, al no cumplir con efectuar oportunamente el protocolo de manejo de emergencias urológicas, por no haber sometido inicialmente al accionante la uretroscopia, por no contar con un urólogo y por el retiro de la sonda foley sin prescripción médica.
- El demandante no reclama el pago de los gastos derivados del daño corporal, ni tampoco se peticiona como daño emergente futuro los costos fármacos, ni la atención médica que le va a demandar la recuperación de la salud, sino solo se invoca el detrimento patrimonial

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

de él y su familia por el hecho que no puede laborar; sin embargo en la sentencia recurrida el A quo ha fijado el monto de S/. 100,000.00, sustentándolo en la secuela que puede causar en la salud que no necesariamente surgen de la contingencia sino en forma posterior, requiriéndose por ello atención médica de por vida, esto es lo ha fundado en la existencia de un daño futuro que no ha sido invocado, menos aún en autos está demostrado que efectivamente el reclamante ha sufrido la pérdida o detrimento patrimonial en dicho monto; por lo cual debe revocarse la sentencia respecto a este extremo.

- Respecto al lucro cesante se concluye que en autos está demostrado la privación de ingresos o ganancias para el actor desde noviembre de mil tres a noviembre de dos mil quince, por lo que corresponde estimarlo como se ha determinado en la sentencia impugnada, empero en cuanto a su valoración, al no existir elemento probatorio que demuestre el quantum reclamado, corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 1332 del Código Civil: en tal sentido corresponde efectuar un juicio de probabilidad objetiva valorando para tal propósito los elementos probatorios indiciarios que obran en el presente proceso. Prudencialmente se toma la remuneración mínima de S/. 750.00 porque el monto de la boleta de pago no es suficiente para tomarlo como referencia, pues conforme al contenido del documento de fojas ciento tres la obra Provías donde prestaba servicios el reclamante ya no existe, lo que es indicador que la labor del reclamante no tenía naturaleza permanente.
- En cuanto al daño a la persona no es susceptible de resarcimiento en la responsabilidad contractual, sino en la responsabilidad extracontractual, por lo que resulta improcedente al configurarse la causal prevista en el inciso 5 del artículo 427 del Código Procesal Civil, al no ser jurídicamente posible reclamar tal indemnización.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

- La víctima se siente emocionalmente débil, angustiado, ansioso y constantemente sujeto a la depresión con labilidad emocional, con tendencia a tener un personalidad inestable, sintiéndose raro cada vez que la orina excede la talla vesical y sabe sale el olor fétido, más aun que no puede cumplir como varón con su cónyuge; estando demostrado que el incumplimiento de la demandada ha generado un menoscabo jurídicamente relevante en la esfera afectiva del reclamante, lo cual constituye una variación sustancial en las condiciones de existencia del reclamante por la afectación anormal y negativa corresponde estimar la indemnización por daño moral.

III. RECURSO DE CASACIÓN

Esta Sala Suprema, mediante resoluciones de fecha uno de julio de dos mil dieciséis de dos mil quince, ha declarado procedente el recurso de casación interpuesto por el Seguro Social de Salud – Essalud **por la infracción normativa de los artículos 1331 del Código Civil y 196 del Código Procesal Civil e Infracción normativa del artículo 1332 del Código Civil**. Asimismo declaró procedente el recurso de casación interpuesto por Gaspar Melanio Huamán Espinoza, por las siguientes causales **infracción normativa de los artículos 138 y 139 numerales 3) y 5) de la Constitución Política del Perú, concordado con los artículos I del Título Preliminar, 122 y 197 del Código Procesal Civil**

IV. FUNDAMENTOS DE ESTA SUPREMA SALA:

PRIMERO.- La recurrente Seguro Social de Salud – Essalud señala que se han infringido las siguientes normas jurídicas:

- 1) **Infracción normativa de los artículos 1331 del Código Civil y 196 del Código Procesal Civil**. Sostiene que la sentencia de vista

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

presenta una motivación aparente para justificar el pago del resarcimiento por lucro cesante y daño moral, debido a que el demandante no ha demostrado que el menoscabo ocasionado lo haya ubicado en una situación de incapacidad parcial o permanente que no le permita seguir trabajando como conductor de vehículos motorizados, de manera que no pueda percibir los ingresos que recibía antes del evento dañoso. Agrega, que en cuanto al daño moral no se acreditó la afectación psicológica o el sufrimiento, pues la sola alegación de haber sufrido esos padecimientos no puede servir para habilitar el criterio de “valoración equitativa” y conllevar a estimar la cantidad de doscientos cincuenta mil soles (S/.250,000.00), como monto para reparar ese aparente daño.

- 2) Infracción normativa del artículo 1332 del Código Civil.** Alega que la Sala Superior de manera indebida utiliza el criterio de “valoración equitativa” para considerar que los daños al demandante deben ser reparados con montos exorbitantes de ciento ochenta mil soles (S/.108,000.00) y doscientos cincuenta mil soles (S/. 250,000.00), pues la decisión impugnada no contiene una línea argumentativa objetiva para determinar la cantidad que le corresponde por concepto de lucro cesante; asimismo, señala que de forma equivocada se utiliza el último valor de la remuneración mínima vital, sin tener en cuenta, que en el tiempo en el que se habría prolongado esa supuesta afectación, han existido otros valores menores a los empleados. Agrega, en cuanto al daño moral, que no hay fundamento que justifique fáctica y jurídicamente cómo se llega a la conclusión que el daño en ese aspecto, sea de tal proporción que inevitablemente tenga que ser reparado con doscientos cincuenta mil soles (S/.250,000.00), sino que solo se recurre a la fórmula de la “valoración equitativa”, para arribar a una decisión arbitraria y considerar subjetivamente un monto circunstancial. Finalmente,

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

precisa que su pretensión casatoria principal es anulatoria, y la subordinada es revocatoria.

SEGUNDO.- El demandante Gaspar Melanio Huamán Espinoza refiere que se han infringido **los artículos 138 y 139, numerales 3 y 5, de la Constitución Política del Perú, concordado con los artículos I del Título Preliminar, 122 y 197 del Código Procesal Civil**. Sostiene que la sentencia de vista transgrede sus derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva porque la respuesta judicial no resulta adecuada con relación a los hechos descritos y la prueba actuada. Ello es así, porque de acuerdo con el Informe de Auditoría Médica N° 05- CAM-RA-HVCA-Essalud 2008, el cual tiene calidad de prueba pre-constituida, se determinó que los médicos que lo intervinieron incurrieron en negligencia médica; por tanto, de acuerdo con la Ley General de Salud y con lo regulado en el Código Civil, se configuró un supuesto de responsabilidad civil; por lo que la entidad debería resarcirle de forma íntegra el daño ocasionado, esto es, en todas sus manifestaciones. Añade que no se puede hacer distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual, pues en ambos supuestos concurren los mismos elementos para su configuración; por tanto, en los casos de responsabilidad contractual u obligacional se debe comprender el daño a la persona, debido a que ese aspecto forma parte del concepto de reparación integral; en consecuencia, en sede casatoria se debe revertir la decisión de la Sala Superior, e incluirse la afectación del daño a la persona como pasible de reparación.

TERCERO.- De la lectura de las infracciones normativas denunciadas se colige que no hay controversia sobre que se está ante un caso de responsabilidad contractual y que el demandante ha sufrido un daño que debe ser indemnizado. La discusión gira en torno a estas dos

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

interrogantes: 1. ¿Se han indemnizado debidamente los conceptos de daño emergente, lucro cesante y daño moral en la sentencia impugnada? y 2. ¿Debe indemnizarse el daño a la persona en asuntos que derivan de responsabilidad por inejecución de obligaciones? Siendo tal el tema del debate, esta Sala Suprema Tribunal solo examinará dichos conceptos.

CUARTO.- Daño emergente y lucro cesante:

1. Mientras en el daño emergente un bien sale o saldrá de la esfera patrimonial de la víctima; en el lucro cesante un valor no ingresa o no ingresará al referido patrimonio. Por ello no es posible identificar daño emergente con el perjuicio pasado y lucro cesante con el futuro⁸, pues no es el tiempo de su producción lo relevante para distinguirlos, sino que salga o no ingrese algún bien patrimonial a la esfera económica del sujeto perjudicado.
2. De allí que pueda existir daño emergente y lucro cesante pasados o futuros, respectivamente: daño emergente pasado: reintegro de gastos efectuados; daño emergente futuro: sumas que salen del reclamante en fecha posterior al momento de la liquidación y pago; lucro cesante pasado: lo que se dejó de percibir desde la producción del daño hasta la liquidación; lucro cesante futuro: lo que se deja de percibir desde la liquidación hasta la finalización del período indemnizable⁹.

QUINTO.- Indemnización por daño emergente:

⁸ Tamayo Jaramillo, Javier. Tratado de Responsabilidad Civil, Tomo II, Bogotá, Legis, 2007, pp. 474 y 475.

⁹ Isaza Posse, María Cristina. De la cuantificación del daño. Bogotá, Temis, 2015, pp. 23 y ss.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

1. En el presente caso, no se ha entregado suma alguna como indemnización por daño emergente, sosteniéndose que éstas no han sido acreditadas.
2. Efectivamente, no existe medio probatorio fehaciente que verifique que el demandante se ha desprendido o se desprenderá de parte de su patrimonio debido a la producción de este daño; sin embargo, que no exista tal medio específico, no impide que el órgano jurisdiccional use los sucedáneos probatorios “corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance (de los medios probatorios)”, conforme prescribe el artículo 275 del Código Procesal Civil. Por supuesto, no se trata que el juez sustituya a la parte en la producción de la prueba, sino que complemente hechos que ya han sido acreditados.
3. En efecto, ya en anterior sentencia (Casación N° 34 99-2015), este Tribunal Supremo afirmó que: “El principio de reparación integral del daño, consagrado en el artículo 1985 del Código Civil, exige que las dificultades que pueden presentarse en la cuantificación del lucro cesante, por efectos de las circunstancias en las que éste se presenta –y no por la desidia de las partes–, deben ser superadas por el juez en atención a criterios que, sobre la base de la equidad y las reglas de la experiencia, permitan acceder a la víctima a una reparación adecuada de los perjuicios sufridos”. Lo mismo que se afirmó sobre el lucro cesante se puede extender al daño emergente.
4. En ese contexto, lo que se ha verificado a lo largo del proceso son los daños sufridos por el señor Huamán Espinoza y por ello es posible que utilizando las máximas de experiencia¹⁰ se pueda arribar

¹⁰ Ledesma Narváez, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil. Tomo I. P 561 “Las máximas de experiencia integran junto con los principios de la lógica las reglas de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

a la conclusión que existe daño emergente. En efecto, si la Sala Superior estima que el demandante ha sufrido lesiones que deben ser reparadas a lo largo de su vida, debe también colegir que para el uso del sistema médico, para el traslado a la sede médica, para la limpieza básica de la parte del cuerpo afectada la víctima tendrá que realizar algunos gastos, más aún si es conocida la falencia de nuestras instituciones de salud y el necesario respaldo económico personal que debe efectuarse por la carencia de medicinas y la dilación en el tratamiento.

5. Así las cosas, si bien hay carencia de comprobantes de egreso, es posible otorgar una indemnización dado los indicadores suficientes del daño, lo que permite mediante el “razonamiento lógico-crítico del Juez, basado en reglas de experiencia o en sus conocimientos y a partir del presupuesto debidamente acreditado en el proceso (...) formar convicción respecto al hecho o hechos investigados” (artículo 281 del código procesal civil).
6. Ahora bien, el monto a otorgar no puede ser el solicitado por el demandado, sino uno que sea prudente con los hechos probados y con las exiguas boletas entregadas, razón por la cual esta SalaSuprema lo establece en la suma de S/.10,000.00 (diez mil soles). Nose trata de cantidad arbitraria, sino de una razonable que tiene en cuenta no solo lo expuesto, sino también el lugar de los hechos, los costos de la ciudad, las distancias existentes entre vivienda e institución de salud y el detrimento patrimonial que ocurrió en el tiempo de producción del daño y se seguirá manteniendo por tratarse de lesión permanente.

sana crítica a las que el juzgador debe ajustarse para apreciar o valorar la prueba, tratándose de principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científico verificables, que actúan como fundamentos de posibilidad y realidad”.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

SEXTO.- Indemnización por lucro cesante

1. Como se ha indicado el lucro cesante “afecta un bien o un interés que todavía no es de la persona al momento del daño”¹¹, supone, por consiguiente, una ganancia frustrada, esto es, que determinados bienes no arribarán a la esfera del perjudicado como consecuencia directa e inmediata del hecho lesivo.
2. En este caso, la determinación del monto a pagar se basa en un juicio de razonabilidad, en tanto es imposible determinar con exactitud qué es lo que va a ocurrir en el futuro, por ello es exigible “cierta probabilidad objetiva que resulte del decurso normal de las cosas y de las circunstancias especiales del caso concreto¹²” a fin de no establecer montos arbitrarios o ganancias imaginarias.
3. De allí que deban ser tenidos en cuenta criterios tales como la duración de la incapacidad, la edad de la víctima (o de los reclamantes), la expectativa de vida, la condición de la víctima (o los reclamantes), el período de dependencia económica, los hijos o los ingresos, siendo que en este último caso debe apreciarse si el sueldo salario es fijo o variable, o si se tiene salario mínimo o superior a este¹³.
4. En esa línea interpretativa, no puede asumirse como premisa válida que con el transcurrir de los años el sueldo de la víctima decrecerá, en tanto se trata de suposición que no se respalda en hechos concretos y que podría originar, sin basamento probatorio alguno, que se pueda admitir la tesis contraria: esto es, que sus ingresos van a aumentar.

¹¹ De Trazegnies Granda, Fernando. La Responsabilidad Extracontractual, Tomo II, Pucp, Lima, 1995, p. 37.

¹² Isaza Posse, María Cristina. De la cuantificación del daño. Bogotá, Temis, 2015, p. 29.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

¹³ Isaza Posse, María Cristina. Ob. cit., pp. 30 a 40.

Como no es el terreno de las hipótesis el propio de la cuantificación de la indemnización, para establecer el monto adecuado a pagar por lucro cesante debe partirse (en este caso): (i) de la remuneración que percibía la víctima al monto del accidente, ingreso que no era infrecuente, sino que era el que de forma continua recibía el demandante por las actividades que efectuaba, tal como se verifica con los documentos de fojas diez y once; y (ii) del tiempo en que sufrirá el perjuicio, para lo cual se apreciará su edad y el fin ordinario del régimen laboral.

5. En esas condiciones, se observa: (i) que el demandante ganaba mensualmente como remuneración (R) la cantidad de S/. 948.10, monto al que ya se retrajo los aportes y descuentos; y (ii) que el accidente aconteció cuanto tenía 46 años de edad y que, por lo tanto, tenía 24 años de vida productiva económica ordinaria, es decir, 288 meses (M).

De lo que resulta que la fórmula de pago que objetiva el monto de la indemnización por este concepto sería:

Lucro cesante = R x M (948.10 x 288) = S/. 271,900.80.

6. Dicho monto excede el pedido del demandante, por lo que, para respetar escrupulosamente el principio de congruencia procesal, debe fijarse en la cantidad de S/.200,000.00, conforme a la pretensión demandada.

SÉTIMO.- Daño moral y daño a la persona en materia de inejecución de obligaciones:

7. El daño a la persona fue introducido en el código civil en una reunión celebrada en julio de 1985, a escasos dos semanas de la promulgación del código civil¹⁴. Por eso, solo hay referencia de él en el artículo 1985 del referido cuerpo legal, en el Título que regula la responsabilidad extracontractual y no en las normas de inejecución de obligaciones.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

1. Tal defecto de técnica legislativa ha originado que en materia de inejecución de obligaciones se indemniza el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral (artículos 1317 y 1322 del código civil) y en el campo extracontractual, a los rubros antes señalados, se le agregue el daño a la persona¹⁵.
2. En sede extracontractual, ciñéndose a la regulación legal (artículo 1985 del código), de manera expresa se dice que la indemnización comprende el daño emergente, lucro cesante, daño moral y el daño a la persona, lo que exige, obviamente, hacer una distinción entre daño moral y daño a la persona, pues se trata de rubros que no pueden significar lo mismo dado que lo contrario sería indemnizar por los mismos conceptos. Por eso, debe asumirse que el daño moral es

¹⁴ Fernández Sessarego, Carlos. Derecho de las Personas. Sexta Edición, pp. 332 a 334.

¹⁵ La misma imprecisión se observa en la regulación de los efectos del divorcio. Así, el artículo 351 del código civil prescribe que la reparación del cónyuge inocente (en los casos de divorcio regulados en los incisos 1 a 10 del artículo 333) comprende el daño moral; en cambio, el artículo 345 A, que regula la separación de hecho, habla que la indemnización por daños, incluye el daño personal. Ello se debe, a que el numeral 345 A es un artículo incorporado en el 2001, es decir, 17 años después de la promulgación del código, cuando ya se conocía de la existencia del rubro “daño a la persona” en materia de responsabilidad extracontractual. Lo expuesto ha originado un debate teórico si deben coexistir los conceptos de “daño moral” y “daño a la persona”. Para De Trazegnies Granda, León Hilario y Morales Hervías, por ejemplo, el “daño a la persona” es inútil y la expresión que debe seguirse utilizando es la de “daño moral”, la que no solo se reduce a aflicción o sufrimiento, sino además contiene cualquier daño al ser humano, incluido lo que Fernández Sessarego denomina “proyecto de vida”. Por su parte, otros profesores, entre los que se destacan Fernández Sessarego, Varsi Rospigliosi, Espinoza Espinoza, Vega Mere y Osvaldo Burgos consideran que debe subsistir la expresión “daño a la persona” y que ella significa cualquier agresión a la estructura psicosomática del ser humano y el daño al proyecto de vida, y es el continente que contiene también el daño moral.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

transitorio y se reduce a la aflicción por el daño causado, constituyendo un daño que no tiene la característica de patológico y que el daño a la persona es toda lesión a la integridad psicosomática y el daño al proyecto de vida, y es de naturaleza permanente.

3. La duda surge en el campo de la inejecución de obligaciones (responsabilidad contractual). Allí, como se ha indicado, la indemnización solo comprende el daño emergente, lucro cesante y daño moral. ¿Significa eso que en los supuestos que se perjudique la integridad psicosomática del individuo y su proyecto de vida no corresponde indemnizar, porque eso es, en realidad, daño a la persona?
4. Esta Sala Suprema entiende que la solución teórica sería la permanencia de uno de los conceptos, en ambos casos de responsabilidad: en estricto, el de daño a la persona o que, como en el caso de los artículos 345-A y el 1985 del código civil, la indemnización comprenda tanto el daño moral como el daño a la persona como conceptos distintos. Sin embargo, debe enfrentarse a solucionar un problema complejo desde los dispositivos existentes en plano interpretativo que se encuentre acorde con la necesidad de resolver un conflicto jurídico concreto y la función satisfactiva¹⁶ que cumple la indemnización desde un esquema microsistémico, pero que tampoco debe olvidar que macrosistémicamente deben disuadirse determinado tipo de actividades.
5. Es desde allí que este Tribunal Supremo considera que en el caso en cuestión la única solución válida para quien ha sufrido severos perjuicios en su organismo, que repercuten en su estructura psíquica y

¹⁶ Como señala Gastón Fernández Cruz: "Satisfactiva; como garantía de consecución de los intereses que merecieron juridicidad por el orden jurídico, incluida la reparación del daño, cuando éste se ha hecho presente en su carácter de fenómeno, exógeno al interés". Las transformaciones funcionales de la responsabilidad civil. *Ius et veritas* 2001, número 22, p. 32.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

en su entidad corporal, solo puede consistir en otorgar una indemnización que comprenda tanto lo que comúnmente se ha entendido como daño moral (aflicción, pena) como el perjuicio psicosomático sufrido y el daño al proyecto de vida (daño a la persona), pues entonces la víctima recibe una reparación acorde con el daño sufrido. Lo contrario ocasionaría que a pesar de haberse verificado el daño se privilegie, por un asunto de formas, la guerra de etiquetas conceptuales, y se niegue a la víctima, a quien le es irrelevante saber cómo se llama el daño, la indemnización que le corresponde.

6. Eso nos lleva a señalar que, en el campo de la inexecución de obligaciones, el daño moral resulta equivalente a la noción conceptual del daño a la persona, es decir, hay que entenderlo de manera amplia como aflicción o sufrimiento, daño a la integridad psicosomática y daño al proyecto de vida, de lo que sigue que cualquier pedido que se realice por daño moral deberá tener en cuenta tal situación.
7. La solución que se adopta aquí es similar a la que se adoptó en el Tercer Pleno Casatorio Civil. En efecto, allí, luego de discutir la diferencia entre daño moral y daño a la persona se dijo que en sede de inexecución de obligaciones ambas nociones son tratadas como sinónimo (fundamento 71)¹⁷.
8. Lo expuesto permite:
 - a. Cumplir con el principio de reparación integral que se traduce en colocar materialmente a la víctima en la misma (o similar) situación

¹⁷ “De otro lado, según doctrina nacional autorizada, la relación que hay entre daño a la persona y daño moral es de género a especie. Sin embargo, cabe advertir que el mismo Código Civil de 1984 no es sistemático en utilizar el concepto de daño moral, pues algunas veces **lo utiliza como sinónimo de daño a la persona. tal como ocurre en la norma contenida en el artículo 1322**” (el destacado es nuestro) Tercer Pleno Casatorio Civil, fundamento 71.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

en la que se encontraría de no haber sufrido el daño¹⁸. Es obvio que eso es más difícil tratándose de daños extrapatrimoniales, pero ello no impide otorgar suma indemnizatoria que tenga el carácter de compensadora por el daño ocasionado.

- b. Impedir que por un defecto en técnica legislativa se perjudique a quien ha sido víctima de un daño, lo que propiciaría situaciones evidentemente injustas como que, ante el mismo perjuicio y en igualdad de hechos, un demandante que siguió la ruta de la responsabilidad extracontractual obtenga mayor indemnización que uno que transitó el camino de la inejecución de obligaciones.
- c. Equilibrar la relación que ha sido perjudicada; pues no otorgar indemnización a la víctima propiciaría que continúe la inestabilidad surgida del daño ocasionado.

OCTAVO.- No modificación de la pretensión

1. El demandante ha solicitado por daño moral la suma de S/.400,000.00 y por daño a la persona la cantidad de S/.600,000.00, es decir, ha desagregado ambos conceptos como si se tratara de responsabilidad extracontractual.
2. Se trata de un error, pues, como se ha indicado, en sede contractual el legislador no ha contemplado el rubro daño a la persona. No obstante, de la lectura de la demanda se entiende que el daño le ha causado sufrimiento y que ese perjuicio se extiende a su integridad física con carácter de permanencia y a su propio proyecto existencial. Por tanto, indistintamente que haya dividido su pedido, debemos entender que este fue solo uno: el daño moral, que este comprende la aflicción, el

¹⁸ Manzanares Campos, Mercedes. Criterios para evaluar el quantum indemnizatorio en la responsabilidad civil extracontractual. Lima, 2008, Editora Jurídica Grijley, p. 138.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

daño psicosomático y al proyecto de vida, y que lo valoriza en un millón de soles teniendo en cuenta los daños antes aludidos.

3. Este Tribunal Supremo considera que la solución a la que arriba no representa una modificación a la pretensión traída por el demandante. En efecto:

a. Sin enmendar los hechos, se corrige la imprecisión jurídica, pues es evidente que las expresiones “daño moral” y “daño a la persona” no han sido tomadas como eventos carentes de significación jurídica, por lo que en virtud del principio *iura novit curia* es posible que la judicatura lo adecúe, dado que no se afecta la pretensión (esto espago por indemnización por daños y perjuicios derivados de responsabilidad civil objetiva por incumplimiento de obligaciones) ni mucho menos la *causa petendi* (indemnización que se le debe por los daños ocasionados por Essalud); por el contrario, sometiéndonos a ella es que se realiza la precisión.

b. La unión que se hace de conceptos jurídicos separados no implica que se esté indemnizando por los mismos daños. Se tratan de perjuicios distintos que tienen que ver con la aflicción causada (lo que el demandante consideró indemnizable por la suma de S/.400,000.00) y por el daño a la estructura psicosomática del individuo y su proyecto de vida (que el demandante estimó indemnizable por la cantidad de S/.600,000.00).

NOVENO.- Llegada a esta conclusión debe verificarse si se ha colocado una suma adecuada en el caso del daño moral y si ésta debe ser aumentada o disminuida.

1. Como se ha señalado en los acápites anteriores el daño moral a tener en cuenta será el que ha ocasionado aflicción, el que vulnere la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

integridad psicosomática del individuo y el que afecte su proyecto de vida.

2. En cuanto a la aflicción sufrida por el demandante (lo que en estricto denominó en su demanda daño moral) se advierte que la Sala Superior ha fijado la indemnización en la suma de S/.250,000.00. Para ello ha tenido en cuenta lo preceptuado en el artículo 1332 del código civil referido a la posibilidad de establecer “valoraciones equitativas”. Essalud considera que ello es inadecuado; sin embargo, es lo que permite la ley y lo hace dado que, a diferencia del daño patrimonial, en la que existen valores objetivables, en el campo del daño moral se está ante subjetividades que son a menudo inasibles e imprecisas.
3. Que ello sea así impone una exigencia mayor para evitar arbitrariedad al momento de fijar la indemnización, razón por la cual deben tenerse en cuenta circunstancias tales como “valorar la situación dañosa” y “como la intimidad de la víctima no es accesible con métodos jurídicos, necesariamente debe acudir a parámetros sociales de evaluación, en el sentido de percibir el daño moral según lo que experimentaría el común de las personas en similar situación lesiva¹⁹”.
4. A dicho parámetro se le agregará la verificación de la gravedad objetiva del menoscabo, las circunstancias de la víctima y los propios niveles de nocividad del daño, así como la extensión temporal del perjuicio. Tales valores nos permiten apreciar, en el daño en cuestión, que una persona común resentiría gravemente una lesión de las características sufridas por el demandante y que lo han colocado en un estado en el que el propio contacto con los demás le es motivo de zozobra económica por la sonda que lleva incorporada y por la posibilidad de despedir olores fétidos de manera circunstancial. Se trata, además, de una persona que tenía 46 años de edad y cuyo

¹⁹ Zavala de González, Matilde. Resarcimiento del daño moral. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2009, p. 104.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -

2016HUANCAVELICA

malestar se extenderá en el tiempo. Hay, por tanto, claramente, una afección anímica que debe.

5. En cuanto a la integridad psicosomática del individuo y su proyecto de vida se aprecia que el recurrente fue afectado por acto externo que perjudicó su capacidad de orinar, de eyacular, de mantener relaciones sexuales. Se trata de grave daño psicosomático, que atenta contra sus propios derechos sexuales (en su variante de goce del ejercicio de su sexualidad) o reproductivos (“la capacidad de reproducirse y la libertad de decidir si, cuándo y con qué frecuencia²⁰”) y aún con su proyecto existencial²¹, en cuanto a la forma en que construyó su relación conyugal y pensó continuar con ella a lo largo de los años, que se ve

²⁰ Petchesky, Rosalind. Derechos sexuales: un novo conceito na prática internacional. Citado por Silvia Pimentel: Derecho reproductivos. Fragmentos de reflexiones. En: Derechos Sexuales. Derechos Reproductivos. Derechos Humanos. III. Seminario Regional. CLADEM, Lima, 2002, p. 157.

²¹ Hay que precisar que conceptualmente el daño al proyecto de vida no se confunde con el daño moral, tanto porque no es un daño transitorio como porque exige la existencia de una preferencia personal evidenciada, esto es, “no refiere a angustias, aflicciones, sufrimientos o dolores, sino a la posibilidad de ser en la vida aquel que uno se ha propuesto ser y que, además, podía razonablemente ser si el daño no ocurría”. La noción de “daño al proyecto de vida” fue forjada por Carlos Fernández Sessarego y aparece ya bosquejada en el estudio publicado en el Tomo IV de la Exposición de Motivos al Código Civil de 1984, el mismo que fue incorporado en la quinta edición del libro Derecho de las Personas de Carlos Fernández Sessarego. Aparece también en la ponencia presentada al Congreso Internacional de Derecho Civil organizado por la Universidad de Lima y celebrada entre el 9 y el 11 de agosto de 1985. En esta ponencia, se conceptuaba el daño a la persona como aquel que agrede la dignidad misma de la persona humana, agregando que “en su más honda acepción es aquel que tiene como consecuencia la frustración del proyecto de vida de la persona. Es decir, se trata de un hecho de tal magnitud, que truncaría la realización de la persona humana de acuerdo a su más recóndita e intransferible vocación”. El ejemplo típico, dice Fernández Sessarego, es el del orfebre o artesano ceramista que por un hecho dañino a cargo de un tercero pierde los dedos de la mano derecha que le sirven para trabajar, truncándose así su vocación, lo que constituye su raigal existencia. En síntesis, el “daño al proyecto de vida” fue conceptualizado como aquel contenido en la noción de “daño a la persona” que ocasiona: (i) un colapso de tal magnitud que anula la capacidad de decisión; y (ii) un daño que incide decisivamente en la posibilidad de realizar una decisión libre, de desplegar los aspectos de la personalidad²¹. Tal daño puede originar la frustración total del proyecto existencial, un menoscabo que dañe parcialmente el proyecto, aunque éste puede ser continuado de otra manera o el retardo en su ejecución.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -
2016HUANCAVELICA

menoscabada por la situación que padece. No hay aquí, pues, un daño inasible e irreal, sino uno concreto que ha vulnerado la propia realización del demandante.

6. Existiendo acto ilegítimo, nexo causal y daño no queda más que brindar la indemnización respectiva a la víctima para equilibrar, en lo posible, el daño sufrido. Sin duda esto no logrará restablecer la situación anterior al daño, pero propiciará un ambiente necesario para que la víctima pueda atenuar en algo el perjuicio en su contra.
7. Estando a lo expuesto se estima que la indemnización que debe otorgarse debe tener en cuenta²²:
 - a. Lo perdurable del daño y la imposibilidad de la víctima de rehacer a plenitud su proyecto original.
 - b. La edad de la víctima (46 años al momento de la producción del daño) y el tiempo que mantendrá la lesión, así como las escasas posibilidades de rehacer su periplo vital.
 - c. Esta Sala Suprema considera que por concepto de daño moral la demandada debe pagar el monto de S/.800,000.00.
8. Por tanto, el monto indemnizatorio se establece de la siguiente forma:
 - a. S/.10,000.00 por concepto de daño emergente
 - b. S/.200,000.00 por concepto de lucro cesante
 - c. S/. 800,000.00 por concepto de daño moral

Haciendo un total de S/.1'010,000.0

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE

CASACIÓN N.º 1318 -
2016HUANCAVELICA

DÉCIMO.- Por consiguiente, no se observa que se hayan infringido las normas aludidas en el recurso de casación de Essalud; en tanto los medios probatorios han acreditado el daño y se ha aplicado de manera debida los artículos 1331 y 1332 del código civil, referidas a la prueba del daño y a la valoración equitativa de este, conforme se ha expuesto en los considerandos precedentes. En cambio, se advierte que el monto indemnizatorio fijado es inadecuado, por lo que debe ampararse el recurso de casación formulado por demandante, sin que sea necesaria anular la sentencia porque ha existido pronunciamiento de fondo de las instancias de mérito, ha habido debida motivación y lo que se corrige es solo el monto indemnizatorio atendiendo a las consideraciones aquí detalladas.

VI. DECISIÓN

1. Por estas consideraciones y de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado **Seguro de Salud - Essalud Huancavelica** (fojas trescientos sesenta y siete), y **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante **Gaspar Melanio Huamán Espinoza** (fojas trescientos noventa y siete); en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fecha veinticinco de febrero de dos mil dieciséis (fojas trescientos cuarenta y uno); y, **actuando en sede de instancia**: **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia del ocho de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos cincuenta en el extremo que declara fundada en parte la demanda sobre indemnización por daños y perjuicios, la **REVOCARON** en el extremo del monto indemnizatorio, **reformándolo** se establece: S/.10,000.00 por concepto de daño emergente / .200,000.00 por concepto de lucro cesante y S/. 800,000.00 por concepto de daño moral, haciendo un total de S/.1'010,000.00.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
SALA CIVIL PERMANENTE**

**CASACIÓN N.º 1318 -
2016HUANCAVELICA**

- 2. DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos por Gaspar Melanio Huamán Espinoza con Seguro de Salud - Essalud Huancavelica, sobre indemnización por daños y perjuicios; y los devolvieron. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo **Calderón Puertas.-**

S.S.

TELLO GILARDI

DEL CARPIO RODRIGUEZRODRÍGUEZ CHÁVEZ CALDERON PUERTAS

DE LA BARRA BARRERA