



FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**DEFICIENCIAS EN LA LEY N°27604, RESPECTO
DE LA OBLIGACION DE DAR ATENCION MEDICA
EN CASO DE EMERGENCIA EN EL HOSPITAL
REGIONAL DOCENTE LAS MERCEDES - PERIODO
2014 EN LA CIUDAD DE CHICLAYO**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL
DE ABOGADAS**

Autoras

**AZABACHE PAREDES ANA LUCIA
SAAVEDRA SAAVEDRA OKARY MINELLY**

Asesor

Abg. José Samillán Carrasco

Línea de Investigación
Responsabilidad Civil

PIMENTEL, 2016

**DEFICIENCIAS EN LA LEY N°27604, RESPECTO DE LA
OBLIGACION DE DAR ATENCION MEDICA EN CASO DE
EMERGENCIA EN EL HOSPITAL REGIONAL DOCENTE
LAS MERCEDES - PERIODO 2014 EN LA CIUDAD DE
CHICLAYO**

Aprobación de Tesis

Abg. José Samillán Carrasco
Asesor metodólogo

Mg. Erik Francesc Obiol Anaya
Asesor especialista

Mg. Jorge Napoleón Vílchez Castro
Presidente del jurado de tesis

Abg. Jorge Abel Cabrejos Mejía
Secretario del jurado de tesis

Mg. Erik Francesc Obiol Anaya
Vocal del jurado de tesis

INFORMACIÓN GENERAL

1.1. Título de la investigación:

Deficiencias en la Ley N°27604 respecto de la obligación de dar atención médica en casos de emergencia en el Hospital Regional Docente Las Mercedes - Periodo 2014 en la ciudad de Chiclayo.

1.2. Línea de investigación:

Responsabilidad Civil

1.3. Autoras:

Ana Lucia Azabache Paredes, Okary Minelly Saavedra Saavedra

1.4. Asesor metodólogo:

Abg. Samillan Carrasco Jose Luis

1.5. Asesor especialista:

Mg. Erik Francesc Obiol Anaya

1.6. Tipo y diseño de investigación:

Descriptiva aplicada

1.7. Facultad y Escuela Académico Profesional:

Facultad de Derecho/Escuela de Derecho

1.8. Período: 2016- I

1.9. Fecha de inicio y término del informe final de tesis: 28 Marzo – Julio 2016

1.10. Presentado por:

Ana Lucia Azabache Paredes

Okary Minelly Saavedra Saavedra

1.11. Aprobado:

Abg. Samillan Carrasco Jose Luis
Asesor Metodológico

Mg. Erik Francesc Obiol Anaya
Asesor Especialista

DEDICATORIA

Dedicamos esta investigación a DIOS por su infinita gracia, a nuestros padres por alentarnos a superarnos siempre, por su amor, trabajo, sacrificios y apoyo incondicional en todos los aspectos de nuestras vidas para poder cumplir nuestras metas”.

AGRADECIMIENTO

A nuestro asesor de tesis por toda su paciencia, su valioso tiempo y conocimiento que nos sirvieron de gran ayuda.

Y sobre todo a nuestros padres por habernos dado todo su apoyo incondicional y por habernos enseñado a luchar para superar cada obstáculo y así poder cumplir cada meta que nos propusiéramos.

RESUMEN

La presente investigación trata sobre, la evaluación de la calidad de la atención en el servicio de emergencia del Hospital Regional Docente Las Mercedes en el periodo 2014, con esto se pretende Analizar la capacidad instalada para brindar servicios del área de emergencia del Hospital, así como valorar el proceso de la calidad de la atención de los servicios que brinda y Determinar la eficacia de los servicios de emergencia del nosocomio.

Se realizo un estudio de carácter descriptivo, evaluativo con el objetivo es evaluar la calidad de atención a partir de la percepción que los usuarios tienen de la atención brindada en la Emergencia del Hospital Regional Docente Las Mercedes, evaluando la estructura, los procesos y los resultados obtenidos cada vez que solicitan atención médica. Simultáneamente se evaluó la percepción de los empleados como prestadores y usuarios del sistema.

Se entrevisto a 80 pacientes que consultaron la emergencia del hospital y a sus familiares y los 28 trabajadores del área de emergencia en horarios diurnos, nocturnos y fines de semana.

Al relizar el análisis de las encuestas se pudo determinar que La unidad de Emergencia del Hospital Regional Docente Las Mercedes, no cuenta con la capacidad para brindar atención de calidad, pero sus servicios son accesibles a la a toda la población.

En relación a la calidad técnica existe un cumplimiento efectivo de lo indicado en los protocolos y guías de manejo hospitalario, en un buen porcentaje de pacientes.

La dimensión de la continuidad de los servicios brindados se ha visto alterada por las relaciones interpersonales no apropiadas de los trabajadores lo que se dificulta en la atención.

Los usuarios tanto internos como externos expresan que la infraestructura no es adecuada y la demora en el tiempo de espera de los usuarios, es mayor para recibir la atención del médico y el complemento de los tratamientos en áreas adecuadas para recibir dicho servicio, lo que genera muchas veces abandono y atraso en el proceso asistencial. Por lo que se ejecutan recomendaciones al MINSA y a las autoridades del Hospital Regional Docente Las Mercedes, así como una propuesta de mejora la cual consiste en potenciar los servicios de atención en la Unidad de Emergencia del Hospital Regional Docente Las Mercedes, enfocado en la capacitación al personal de salud para la mejora de las relaciones interpersonales y de los procesos de atención lo que favorecerá la atención de calidad del hospital en mención hacia la población a la cual atienden.

Palabras claves: Atención, servicio, emergencia, usuarios, tratamientos, estaf de medicos, nexo causal

ABSTRAC

This research deals with the evaluation of the quality of care at the emergency service of the Regional Teaching Hospital Las Mercedes in the period 2014, it aims to analyze the installed to service the emergency area of the hospital capacity and assess the process quality of care and services provided determine the effectiveness of emergency services of the hospital.

A descriptive study, evaluation was conducted because the objective is to assess the quality of care from the perception that users have of the care provided in the Emergency Regional Teaching Hospital Las Mercedes, assessing the structure, processes and results obtained increasingly seeking medical attention. Simultaneously the perception of employees as providers and users of the system was evaluated.

She interviewed 80 patients who consulted the emergency hospital and their families and 28 emergency workers in the area in day, night and weekend schedules.

When analyzing surveys it was determined that the emergency unit of the Regional Teaching Hospital Las Mercedes, does not have the ability to provide quality care but their services are accessible to the population.

Regarding the technical quality there is effective as indicated in the protocols and guide hospital management, a good percentage of patients compliance.

The size of the continuity of the services provided, has been disrupted by inappropriate relationships of workers which is difficult in care.

Internal and external users expressed that the infrastructure is inadequate and the delay timeout users to receive greater attention from the doctor and the complement of treatments suitable for the service areas, which often generates neglect and backwardness in the care process. Making recommendations to the

Ministry of Health and Regional Teaching Hospital authorities Las Mercedes and a proposal for improvement which is to enhance care services in the Emergency Unit of the Regional Teaching Hospital Las Mercedes, focused on training staff are made Health improving interpersonal relationships and processes of care which will favor the quality of hospital care in question to the population it served.

Keywords: medical care, service, emergency, users, treatments, personal, causation

ÍNDICE

Contenido

DEDICATORIA	iv
AGRADECIMIENTO	v
RESUMEN	vi
ABSTRAC	viii
ÍNDICE	x
CAPÍTULO I:	1
MARCO METODOLÓGICO	1
1.1. PROBLEMA	2
1.1.1. Selección del Problema	2
1.1.2. Antecedentes del Problema	3
1.1.2.1. En el Mundo	3
1.1.2.2 A nivel Nacional	9
1.1.3. Legislacion Comparada	13
1.1.4. Formulacion del Problema	13
1.1.4.1. Formulación Interrogativa del Problema:	14
1.1.5. Justificación de la Investigación	15
1.1.6. Limitaciones y Restricciones de la Investigación	15
1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	15
1.2.1. Objetivo General:	15
1.2.2. Objetivos Específicos:	16
1.3. HIPÓTESIS:	18
1.3.1. Hipotesis Global	18
1.3.2. Sub-Hipotesis	18
1.4. VARIABLES	19
1.4.1. Identificación de las Variables	19
1.4.2. Definición de Variables	19
1.4.3. Definición de las Variables	21
1.5. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	22
1.5.1. Tipo de Investigación	22
1.5.2. Diseño de la Investigación	22
1.6. UNIVERSO Y MUESTRA	22
1.6.1. Muestra	23
1.7. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECCIÓN DE DATOS. ..	24
1.7.1. Metodos	24

1.7.1.1. El método Descriptivo – Explicativo	24
1.7.1.2. El hipotético deductivo	24
1.7.2. Técnicas e instrumentos	24
1.7.2.1. La encuesta	24
1.7.2.2. Análisis Documental.....	24
1.7.2.3. El Fichaje	25
1.8. TRATAMIENTO DE DATOS	25
1.9. FORMA DE ANÁLISIS DE LAS INFORMACIONES	26
CAPITULO II:.....	27
MARCO REFERENCIAL.....	27
2.1. PLANTEAMIENTOS TEORICOS	28
2.1.1. Primer Subcapítulo: Definición de Salud.....	28
2.1.1.1 Datos y cifras.	28
2.1.1.2. Poblaciones desfavorecidas y derecho a la salud:	29
2.1.1.3. Violaciones de los derechos humanos en el ámbito de la salud:	29
2.1.1.4. Enfoques basados en los derechos humanos:	30
2.1.1.5. Introduccion a la Salud Pública.....	32
2.1.1.6. Concepto de Salud Pública y su Relación con el Interés Primario.....	34
2.1.1.7. Inequidad y Equidad en el sector salud.....	36
2.1.1.8. Ambitos De Focalizacion	38
2.1.1.8.1. Focalización por grupo étnico	39
2.1.1.8.2. Focalización por enfermedad o grupo vulnerable	39
2.1.1.8.3. Focalización por autoselección	39
2.1.1.8.4. Focalización individual	39
2.1.1.8.5. Focalización geográfica	40
2.1.1.9. Seguro	41
2.1.1.9.1. ¿Quiénes tienen derecho a un seguro?	41
2.1.2. Segundo Sub Capitulo: Administracion Hospitalaria	42
2.1.2.1. Hospitales Públicos	43
2.1.2.1.1. Utilización del Hospital y Estadísticas	44
2.1.2.1.2. Factores que influyen sobre la utilización del hospital	45
2.1.2.2. Organización hospitalaria	49
2.1.2.3. Aspectos administrativos.....	50
2.1.2.4. Acopio de datos.....	51
2.1.2.5. Estimación de las necesidades.....	52
2.1.2.6. Compras.....	53
2.1.2.7. Almacenamiento	54

2.1.2.8. Distribución	56
2.1.3. Tercer Sub Capitulo: Responsabilidad Civil	57
2.1.3.1. Responsabilidad Contractual	59
2.1.3.2 Responsabilidad Civil Extracontractual	60
2.1.4. Cuarto Sub Capitulo: Responsabilidad Civil Médica	147
2.1.4.1. Responsabilidad medica	147
2.1.4.2. Elementos Que Configuran La Responsabilidad Civil.....	147
2.1.4.3. Diferencias teóricas y abstractas entre la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.....	148
2.2. NORMA.....	151
2.2.1. Constitucion Politica del Peru.....	151
2.2.2.Codigo Civil	156
2.2.3. Ley General de Salud N°26842.....	156
2.2.4. Ley que modifica la Ley General de Salud N° 26842, respecto de la obligación de los Establecimientos de Salud a dar atención médica en casos de Emergencias y Partos.....	158
2.2.5. Reglamento de la Ley que modifica la Ley General de Salud N°26842, respecto de la Obligación de los Establecimientos de Salud a dar Atención Médica en casos de emergencias y partos.....	159
2.3. LEGISLACION COMPARADA	161
2.3.1. El Salvador	161
2.3.2. Venezuela	163
2.3.3. Colombia.....	165
2.3.4. Argentina	166
2.3.5. Bolivia	168
CAPITULO III :.....	170
DESCRIPCION DE LA REALIDAD	170
3.1. DESCRIPCIÓN ACTUAL DE LA COMUNIDAD JURÍDICA RESPECTO A LAS DEFICIENCIAS EN LA LEY N°27604 RESPECTO DE LA OBLIGACION DE DAR ATENCION MEDICA EN CASOS DE EMERGENCIA	171
3.1.1 Resultados de la Comunidad Jurídica en relación a Planteamientos Teóricos respecto a la Obligación de dar atención medica que se consideran y no consideran al momento de atender a los pacientes en casos de emergencia.....	171
3.1.2 Resultados sobre las Normas de carácter Internacional en la Comunidad Jurídica que considera que ayudarían a solucionar el problema respecto de la obligación de dar atención medica en casos de emergencia.....	175
3.1.3 Resultados que se obtuvieron de la interrogante. Frente a un caso de emergencia: ¿Usted aplicaría el Reglamento Interno de la Institución N°276, a pesar de encontrarse con un paciente donde su vida, estaría	

en peligro de muerte, teniendo conocimiento de la Ley N° 27604 y los derechos que esta le otorga?	177
CAPITULO IV:	197
ANALISIS DE LA REALIDAD	197
4.1 ANALISIS DE LA SITUACION ENCONTRADA DE LA COMUNIDAD JURIDICA RESPECTO A LAS “DEFICIENCIAS EN LA LEY N°27604 RESPECTO A LA ATENCION MEDICA EN CASO DE EMERGENCIA EN EL HOSPITAL REGIONAL DOCENTE “LAS MERCEDES” EN LA CIUDAD DE CHICLAYO PERIODO 2014”	198
4.1.1 Análisis de la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos teóricos.....	198
4.1.1.1. Apreciaciones resultantes del análisis en la comunidad jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.	200
4.1.2. Análisis de la comunidad jurídica respecto a la legislación comparada.	201
4.1.2.1 Apreciaciones resultantes del análisis en la Comunidad Jurídica, respecto a la Legislación Comparada.	204
4.2 ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ENCONTRADA DE LA COMUNIDAD JURIDICA RESPECTO A LAS “DEFICIENCIAS EN LA LEY GENERAL N°27604 RESPECTO A LA ATENCIÓN MÉDICA EN CASO DE EMERGENCIA EN EL HOSPITAL REGIONAL DOCENTE “LAS MERCEDES” EN LA CIUDAD DE CHICLAYO PERIODO 2014”	205
4.2.1 Análisis de la comunidad jurídica respecto a la norma:	205
4.2.1.1 Apreciaciones resultantes del análisis en la Comunidad Jurídica, respecto a la Norma.	206
4.2.2. Análisis de la comunidad jurídica respecto a la legislación comparada.	207
4.2.2.1 Apreciaciones resultantes del análisis en la Comunidad Jurídica, respecto a la Legislación Comparada.	209
CAPITULO V:	211
CONCLUSIONES	211
5.1 RESUMEN DE RESUMEN DE LAS APRECIACIONES RESULTANTES DEL ANALISIS	212
5.1.1 Resumen de las Apreciaciones Resultantes del Análisis, respecto a las Partes o Variables del Problema.	212
5.1.1.1 Empirismos Aplicativos	212
5.1.1.2 Discordancias Normativas.....	213
5.1.2 Resumen de las Apreciaciones Resultantes del Análisis, respecto a los logros como complementos de las partes o variables del problema.	214
5.1.2.1 Logros de la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.....	214
5.1.2.2 Logros de la Comunidad Jurídica respecto a la Legislación comparada.....	214
5.1.2.3 Logros en la Comunidad Jurídica, respecto a la Norma 0% de Discordancias Normativas.....	215
5.1.2.4 Logros de la Comunidad Jurídica respecto a la Legislación comparada.....	215
5.1 CONCLUSIONES PARCIALES	215
5.2.1 Conclusion Parcial 1	215

5.2.1.1	Contrastación de la sub hipótesis “a”	215
5.2.1.2	Enunciado de la Conclusión Parcial 1	218
5.2.2	Conclusión Parcial 2	218
5.2.2.1	Contrastación de la sub hipótesis “b”	218
5.2.2.2	Enunciado de la Conclusión Parcial 2	220
5.2.3	Conclusión Parcial 3	220
5.2.3.1	Contrastación de la subhipotesis “c”	220
5.2.3.2	Enunciado de la Conclusión Parcial 3	223
5.1	CONCLUSION GENERAL	223
5.3.1	Contrastación de la Hipótesis Global	223
5.3.2	Enunciado de la Conclusión General	224
	CAPITULO VI:	227
	RECOMENDACIONES	227
6.1	RECOMENDACIONES PARCIALES	228
6.1.1	Recomendación Parcial 1.....	228
6.1.2	Recomendación Parcial 2.....	228
6.1.3	Recomendación Parcial 3.....	229
6.2	ENUNCIADO DE LA RECOMENDACIÓN GENERAL	229
	CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO DE LA TESIS	231
	REFERENCIAS	232
	ANEXOS	234
	DIRIGIDO A LA COMUNIDAD JURIDICA DEL DISTRITO DE CHICLAYO.	240

CAPÍTULO I:
MARCO METODOLÓGICO

1.1. PROBLEMA

Este estudio apunta a un campo del derecho civil, específicamente en dos categorías; una relacionada al desacuerdo y diferencia entre dos normas denominadas discordancias normativas y la otra, ligada a la razón práctica, empirismos aplicativos; respectivamente en Las deficiencias en la Ley N°27604 respecto de la obligación de dar atención medica a los no afiliados al SIS en casos de emergencia en el Hospital Regional Docente Las Mercedes - Periodo 2014 en la ciudad de Chiclayo.

Para que exista una adecuada aplicacion de la Ley N°27604 debemos subsanar las deficiencias que se generan, puesto que estas impiden una eficiente atencion médica al no brindarles los instrumentos necesarios y esta impide que la ley se adecue a la realidad.

Asi mismo sabemos que la Ley N° 27604 tiene discordancias normativas entre el reglamento interno del hospital Regional Docente Las Mercedes y la misma, ya que ésta limita el funcionamiento y el debido aplicamiento y al suceder esto genera un vacio legal entre ambas.

Este problema se presentó debido a que el Hospital Regional Docente Las Mercedes no cuenta con las instalaciones ni los instrumentos necesarios para poder aplicar una adecuada atención en caso de emergencia, es por ello que se generan los vacios legales porque la Ley obliga, pero no ofrece los medios para poder desarrollar el servicio de manera adecuada.

1.1.1. Selección del Problema

Las pautas asumidas para la elección de Las deficiencias en la Ley N°27604 respecto de la obligación de dar atención medica en casos de emergencia en el Hospital Regional Docente Las Mercedes - Periodo 2014 en la ciudad de Chiclayo, fueron elegidas en el siguiente orden jerárquico:

- a) Los datos de estudio deben ser accesibles para los investigadores.
- b) Los resultados generados en la investigación contribuirán a las conclusiones que se generen en otros conflictos de la misma.
- c) La problemática de dicha investigación tiene una constante repetición.
- d) Perjudica negativamente una imagen que fue generada para la población sobre el nosocomio denominado "Hospital Regional Docente Las Mercedes y la del Estado."
- e) En su solución están interesados la comunidad jurídica.

1.1.2. Antecedentes del Problema

1.1.2.1. En el Mundo

Habiéndose realizado una revisión exhaustiva de la base de datos, se descubrió una variedad de investigaciones que tienen relación con el presente estudio acerca de la Responsabilidad Civil Medica, por parte de los médicos en referencia a la prestación de servicios médicos, así pues, tenemos los siguientes antecedentes:

a) España

Se ha logrado encontrar como antecedente la investigación realizada por Diego Felipe Gallardo Ortega, denominada: "Puntos de Atención Continua en Urgencias Hospitalarias", la misma que ha sido desarrollada en el Departamento de Medicina Preventiva y Salud Pública, Granada 2008.

La presente investigación hace referencia a las siguientes definiciones:

La Real Academia de la Lengua Española define la palabra urgencia como "Ambiente del nosocomio encargado de dar atención medica a los enfermos de gravedad ", y urgente "que urge".

Así mismo, la Asociación Médica Americana (AMA) señala que la definición de urgencia médica más aprobada es, adherida por el Consejo de Europa y la Organización Mundial de la Salud (OMS): quien la define

como: "la manifestación involuntaria de una patología la cuál genera una atención inminente por ende esta debe ser atendida en seis horas como máximo, para evitar mayores complicaciones. Esta conceptualización fue asumida por los expertos de la Comisión de Análisis y Evaluación del Sistema Nacional de Salud quienes le trasladan al paciente la decisión de conceptualizar un problema medico como urgente en función de como vive la necesidad surgida personalmente. (CAESNS, 1991).

Por otro lado, Abellán, T. infiere por urgencia médica "A todas aquellas situaciones en las que no existe un riesgo inminente de muerte, pero requiere de atención medica inmediata, la cual ayudara a prevenir complicaciones mayores o calmar síntomas, estos también pueden ser aquellos perjuicios derivados a la falta de una adecuada asistencia medica, dicho aspecto es de suma importancia desde un punto de vista asistencial la cual incorpora una noción de sumo interés para poder tener una definición clara sobre urgencia, ya que esta puede tener un efecto desfavorable , vital o perjudicial para el enfermo si no recibe tratamiento inmediato.Existe una discrepancia entre profesionales a la hora de precisar los casos como urgencias y para eludir dichas discrepancias se categorizan de acuerdo al nivel de gravedad de los síntomas presentados por el paciente. (MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO, 1991)

Además, debemos tomar en cuenta que, desde sus orígenes, el ser humano ha tratado de ayudar a sus semejantes ante una situación que comprometa su vida o integridad física (enfermedad, accidente, agresión, etc.), es por ello que existen referencias a estos hechos en todas las culturas. Las primeras intervenciones hacia la población en imminente riesgo, ocurrieron en el siglo XVIII, donde predominio en 1776 el nacimiento de la "Sociedad para el rescate de personas ahogadas" o también llamada "Sociedad Humana" en Ámsterdam. Por otro lado, en los hospitales se elaboraba un desarrollo sobre los conocimientos médicos donde se abordaba un acceso al tratamiento de las diversas enfermedades en el ámbito extrahospitalario la cual se limitaba a una

intervención rápida para el traslado o recogo del paciente y/o herido en los vehículos con capacidad para poder realizar los primeros cuidados. Por ende en la recepción de un ambiente hospitalario no se garantiza la vivencia de necesidad inmediata de atención en el propio paciente, en su familia o en quienquiera que asuma la responsabilidad".

Por ende, los desarrollos científicos que surgieron durante el siglo XX obtuvieron como resultado los tratamientos para las enfermedades, aplicaciones de los recursos asistenciales y los procedimientos organizativos los cuales surgieron en base a un enfrentamiento belico, puestos en marcha a finales de los 60 pero estos fueron destinados específicamente a la ayuda cualificada extrahospitalaria.

Y es por eso que hoy en dia se hallaron dos formas de comprender y estructurar los servicios de emergencias y urgencias en el ambiente occidental: El primero es llamado modelo angloamericano, el cual fue establecido en Canadá, Reino Unido, Nueva Zelanda y Estados Unidos; y es aquí en donde comienza su progreso a inicios de 1970 y en donde su base conceptual es la continuación de las atenciones e intervenciones de los métodos extra e intrahospitalarios. Por otro lado tenemos al modelo llamado francogermano: Este modelo fue el que se establecio en la mayoría de los países de la Union Europea , tales como Francia , Rusia , Italia , Belgica , Alemania, Suecia y Austria ,por otro lado aquí la atención media es llevada al lugar donde se encuentra el paciente. Entonces la diferencia que existe entre ambos modelos es que el primero inicia una atención medica de emergencia en el ámbito prehospitalario en donde se lleva al paciente, y es aquí donde se da inicio a los cuidados por los paramedicos quienes son el personal destinado para dicha labor , los cuales se continúan en las áreas de emergencia del nosocomio , en cambio en el modelo francogermano la atención medica es llevada al lugar donde el paciente se encuentra para que este pueda recibir la atencionb correspondiente antes de que este sea trasladado al nosocomio

b) Colombia

A nivel sudamericano se ha podido encontrar la tesis elaborada por Moron Baute, Maria E. y Ramirez Garcia, Maria F con el Titulo “**Contrato de Seguro de Responsabilidad Civil Medica**”, desarrollado en la Universidad Pontificia Javeriana, Bogota 2002.

La citada tesis presenta como conclusiones lo siguiente:

1. En la actualidad la medicina ha evolucionado, por ello no solo se dedica al estudio clínico sino al oportuno uso de las nuevas tecnologías para fines diagnosticos o terapéuticos, lo que requiere una rápida toma de decisiones para futuros avances. Por ende, las entidades prestadoras y el personal de servicio están expuestos a peligros de naturaleza legal y a las respectivas acciones judiciales correspondientes que serán dirigidas contra ellos en una inadecuada atención del paciente, por lo tanto, tendrán que enfrentarse a los efectos patrimoniales.
2. La protección legal del paciente ha adquirido hoy gran importancia debido a los avances de la legislación de la protección del consumidor y desarrollada por los diferentes Estados. Por consiguiente los médicos ahora son mas conscientes de sus responsabilidades legales con respecto al paciente.
3. En Colombia el seguro de responsabilidad civil medica, ha tenido un retraido y restringido progreso , ya que este impone escasas condenas en los procesos judiciales por mala praxis, pero en realidad el motivo es que las personas no hacen un debido reclamo sobre sus derechos, además de ello no se encuentran fundamentos para estructurar un sistema de interpretación a las disposiciones que serán aplicadas a la responsabilidad civil del personal medico y las estipulaciones contractuales establecidas en las pólizas de seguro de responsabilidad civil profesional.

c) Venezuela

Se ha podido encontrar la presente investigación como antecedente a la investigación realizada por Maria Fatima Soares Sousa denominado "Atencion con una adecuada calidad garantizada por el personal médico del servicio de emergencia " Dr. Juan Briceño Agelvis" Hospital de niños "J. M de los Ríos" Venezuela. 2006" desarrollado en la Universidad de Católica Andrés Bello, Caracas, enero 2007.

La presente investigación nos menciona que:

Con respecto a la calidad de atención referida a la salud, se debe tomar en cuenta el derecho del ciudadano, en donde la base de la atención sacia a los consumidores, está es empleada como guía para la evaluación de fiscalización de los servicios del nosocomio, pues nos facilita la información necesaria sobre la condición observada por los consumidores en los aspectos de solución, desarrollo y estructura.

De manera que, para poder determinar el concepto de calidad, se debe tomar en cuenta la magnitud que el consumidor considerara para poderla conceptualizar, ya que esta se concentra en el vinculo interpersonal, la eficacia, accesibilidad, comodidad, oportunidad y continuidad de los cuidados.

De modo que, para poder brindar una apropiada calidad de atención, puede tomarse en cuenta una escala de requerimientos que respalden la misma, y que según la Organización Mundial de la salud se dividen en cinco recursos :1) Recursos Económicos (medios materiales para brindar una adecuada atención de todas las áreas de salud conforme el tipo de nosocomio; 2) Recursos Humanos (personal capacitado para laborar en los nosocomios; 3) Estructura adecuada de una gerencia que incluya: programa de actividades, control de las mismas, estimación de acciones, consulta, colaboración de la sociedad, y por ultimo la colaboración intersectorial; 4) Recursos Infraestructurales conforme al tipo de

nosocomio; 5) Constitución de los programas y niveles de atención.

Es por ello que la evaluación sobre la calidad de la asistencia que se presta en los servicios de urgencias, requiere herramientas que contemplen sus aspectos más importantes y permitan su monitorización.

Una de las guías de calidad, es la disposición cuantitativa que se utiliza para poder examinar y apreciar las apariencias importantes en la práctica asistencial, dentro de las peculiaridades que deben poseer los indicadores de calidad se encuentran: la especificidad, susceptibilidad y utilidad.

Entonces para poder determinar el tipo de atención y calidad que el nosocomio brinda a la sociedad se deben tener en cuenta los diversos indicadores con respecto a su labor interna, pero para ello hay que considerar los sucesos y situaciones propias de cada Institucion, es por eso que mediante esta búsqueda se pretende definir como el consumidor recibe la respectiva atención se le brinda en el “Área de Emergencia del Nosocomio de Niños J.M de los Rios – Caracas Venezuela “

d) El Salvador

Se ha podido encontrar la presente investigación como antecedente a la investigación realizada por la Dra. Yesenia Estela Mejia Gutierrez y el Dr. Roberto Carlos Amaya Castillo denominado “Determinar la Calidad de Atención en el Área de Emergencia del Hospital Nacional Nueva Guadalupe en la duracion de Abril a Junio 2011.” desarrollado en la Escuela de Medicina de la Universidad de El Salvador, 2011.”

La citada tesis presenta como conclusiones lo siguiente:

1. El Área de Emergencia del Hospital de Nueva Guadalupe, no tiene el suficiente espacio instalado para la categoría del segundo nivel de atención, pero sus servicios son accesibles a la población urbana y rural por su ubicación geográfica y estratégica.

2. En la calidad técnica existe un cumplimiento de los orientadores y reglamentos de empleo, y es así que está generando confianza en los consumidores de las áreas de emergencia del nosocomio.
3. Las inadecuadas relaciones interpersonales de los trabajadores ha afectado considerablemente la continuidad de la asistencia brindada con respecto al trabajo en equipo y esta se ve reflejada en la percepción de la mala calidad que manifiestan los usuarios.
4. Los consumidores externos e internos manifiestan que la infraestructura es inadecuada, y tiene poca iluminación, las condiciones higiénicas, interfieren en la comodidad de la Unidad de Emergencia, afectando la calidad de atención.
5. Las condiciones físicas de la Unidad, los servicios brindados son rápidos, resuelven los problemas de salud según lo expresado de los usuarios, generando confianza en el hospital.
6. La demora de tiempo de espera de los usuarios, es mayor para recibir la atención del médico y el complemento de los tratamientos, y esto produce una dilatación y descuido en el tratamiento asistencial. La calidad de atención que obtienen los enfermos en los nosocomios es causa de intranquilidad e indagación constante en los distintos países.

Después de haber leído detenidamente las anteriores conclusiones podemos determinar que la problemática que existe en el Servicio de Emergencia del Nosocomio Nacional de Nueva Guadalupe es la incomodidad y desconformidad sobre la atención brindada en dicha institución a los consumidores y esto puede ser evidenciado por las inadecuadas relaciones interpersonales de los trabajadores, falta de recursos administrativos y asistenciales, así como también la demora en el tiempo de espera para poder recibir un cuidado médico paciente en los distintos tratamientos y procedimientos.

1.1.2.2 A nivel Nacional

Se ha podido encontrar la presente investigación como antecedente a la investigación realizada por Adolfo Martín Chavez Faustino y Javier

Alexander Vasquez Salas denominado "Estudio de Calidad del Área de Emergencia del Nosocomio de la PNP." elaborado en la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima – Peru 2003.

De la presente investigación se manifiestan las siguientes deducciones:

1. Según los indicadores de calidad aplicados en el presente estudio del Servicio de Emergencia del HCPNP muestra que la calidad de atención no es óptima. La sobre demanda de pacientes que congestiona y saturan los servicios de emergencia es uno de los factores que inciden en que la calidad de atención no sea adecuada, así tenemos que de los 68518 pacientes atendidos en el periodo de doce meses solo el 2.18% fue considerado como una real emergencia y el 19.1% atenciones de urgencia.
2. El promedio de atenciones mensuales aumentó aritméticamente mes a mes, observándose un crecimiento anual de 1200 pacientes, lo cual representa un incremento sostenido de 6 pacientes / día, sin que compensatoriamente exista un mayor número de profesionales para su atención.
3. El mayor índice de mortalidad de emergencia se dio en la UST - R (53.6%), seguido por el servicio de intermedios (42.4%), que extrapolado con la cantidad de pacientes que se atendieron en los respectivos servicios nos da una tasa de mortalidad en la UST de 9.26% y de la unidad de intermedios de 0.81%, siendo nuestra tasa global de 0.36%, cifra no real por englobar la totalidad de atenciones del servicio de emergencia.

Luego de analizar las anteriores deducciones podemos concluir que las labores asistenciales desarrolladas por el Sistema Nacional de Salud en las áreas de urgencia no han sido adaptadas consideradamente al progreso de los convenios y procedimientos de la gestión, fundamentalmente en los centros de salud, y esto conlleva a que no se ha tenido un apropiado registro en la base de datos, por ende, existe un

impedimento al momento de implantar instrumentos y artilugios de gestión en dicha labor. Y es por ello que no se ha desarrollado una evaluación cotejada entre las áreas de emergencia y/o urgencia hospitalarias con respecto a la calidad y cantidad de los servicios prestados, y esto determino que surge una carencia de un grupo específico de indicadores que ejerce para todos ellos un método uniforme y habitual.

Ante este vacío existente, se revisó la literatura mundial a través del Internet y se buscó indicadores que se puedan realizar en un primer momento en nuestra sede de residencia y posteriormente en los diferentes hospitales del mismo nivel en el interior del país.

El Hospital Central de la Policía fue construido en el año 1929, pensando albergar a un número determinado de pacientes inferior al cual cuenta actualmente, esto se ve reflejado en el insuficiente número de camas hospitalarias, un inadecuado sistema de esterilización, electrificación y por supuesto no podía estar ajeno el servicio de emergencia el cual se ha ido modificando con el paso del tiempo adaptándose a las necesidades, es así que vemos como se ha creado una sala de observación de Oficiales fuera del servicio de emergencias, además de modificaciones en su estructura interna propios de la demanda. Todo esto con la finalidad de contar con más camas de observación ante la falta de camas en hospitalización. Es decir, se ha creado un hospital dentro de otro hospital.

Actualmente la familia Policial conformada por personal en actividad, retiro, esposa, hijos y padres del titular son aproximadamente 660,000 personas, las cuales una cuarta parte se encuentran viviendo en la ciudad de Lima (265 400 aprox.)

La Policía Nacional del Perú cuenta para la atención en salud de su población con Tópicos de enfermería ubicados dentro de algunas dependencias policiales a cargo de un Médico ó muchas veces solo de un enfermero. Centros Médicos ubicados en la periferie que no cuentan con

la suficiente cantidad de medicinas ni médicos especialistas. Todo esto ha generado que la atención se centralice en el Hospital Central, el cual como centro de referencia recibe además pacientes del interior del país, así como del Hospital Leguía y la Clínica Geriátrica. Es por esta razón ante el incremento numérico de atención a pacientes mensualmente en la Emergencia del Hospital Central, sin la debida asignación de recursos humanos y materiales, nos preguntamos si estamos brindando una atención de calidad a nuestros pacientes. Por otra parte, el grado de desarrollo que vienen alcanzando los establecimientos encargados de prestar Salud en el mundo en general, hace que los servicios de las denominadas Emergencias cobren cada vez mayor importancia en un afán por satisfacer las justificadas expectativas de la sociedad a la que sirven. Como consecuencia de este desarrollo, el uso de tecnologías cada vez más ajustadas para un diagnóstico y terapia adecuadas vienen operando cambios, cualitativos en cuanto a la organización de estos servicios y al significado real de una emergencia, y cuantitativos en cuanto a la demanda que están obligados a cubrir.

Siendo el Hospital Central PNP uno de los más importantes del país tanto por la demanda como el tipo de pacientes a los cuales atendemos creemos necesario e importantísimo la realización del presente estudio de calidad con el fin de poder tener una mayor optimización de los recursos humanos y materiales además de dar a conocer nuestra estadística y poder enfrentar nuestras principales debilidades en el manejo de los pacientes siendo uno de los objetivos del Servicio de Emergencia del Hospital Central PNP brindar al paciente (cliente) una atención especializada, inmediata, oportuna y eficaz.

Actualmente en el Servicio de Emergencia se atiende mensualmente alrededor de 6000 pacientes en promedio, siendo éste un número significativo si la mayoría correspondiera a Situaciones de Emergencia y Urgencia sin embargo en las revisiones bibliográficas se aprecia que el mayor volumen de la demanda habitual está constituido por patología

aguda común ; siendo necesario poder categorizar el nivel de gravedad y la frecuencia de ésta a su ingreso al Servicio de Emergencia para una mejor optimización del tiempo y recursos, no encontrándose información que describa el motivo de ingreso al Servicio de Emergencia a esta Institución.

1.1.3. Legislacion Comparada

En el siguiente proyecto se realizará una comparación respecto a las teorías y normas que regulan La Responsabilidad Civil Medica; Entre ellos los países a considerar son los siguientes:

- a. **VENEZUELA:** LEY ORGANICA DE SALUD
- b. **EL SALVADOR:** LEY DE CREACION DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD
- c. **COLOMBIA:** LEY ESTATUTARIA N°1751
- d. **ARGENTINA:** LEY DE SALUD PUBLICA N°26529
- e. **BOLIVIA:** LEY DE PRESTACIONES SERVICIOS DE SALUD INTEGRAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

1.1.4. Formulación del Problema

En el cumplimiento de la Ley General N°27604 encontramos vacíos legales o deficiencias que causan que dicha Norma no se aplique apropiadamente a la realidad, ya que no ofrece las instalaciones ni los instrumentos o mecanismos necesarios para la aplicación de la misma, el cual parte de la necesidad de que el estado brinde un presupuesto que otorgaría los medios económicos necesarios para cubrir las necesidades de infraestructura, personal, medicinas, etc.

Asimismo, sabemos que la Ley N°27604 presenta discordancias normativas entre el reglamento interno y la misma; ya que esta limita el funcionamiento y la adecuada aplicación de lo dispuesto en dicha norma y genera en esta discrepancia un vacío legal entre ambas.

Este problema se presentó debido a que el Hospital Regional Docente Las Mercedes no cuenta con los instrumentos necesarios para poder aplicar una adecuada atención en caso de emergencia, es por ello que se generan los vacíos legales porque la Ley obliga, pero no ofrece los medios para poder desarrollarlo.

1.1.4.1. Formulación Interrogativa del Problema:

El problema puede ser formulado interrogativamente mediante las siguientes preguntas:

Primera Parte del Problema (Empirismos Aplicativos)

- a) ¿Qué papel está desempeñando el Estado en la problemática?
- b) ¿Se conocieron y aplicaron bien esos planteamientos teóricos sobre la inadecuada atención médica en casos de emergencia vinculada a la falta de suministros que ocasiona culposamente el estado?
- c) ¿Existen empirismos aplicativos en la Ley N°27604 Ley que Modifica la Ley General de Salud N° 26842, respecto de la obligación de los establecimientos de salud a dar atención médica en casos de emergencias, ¿al no proporcionar los instrumentos necesarios para una adecuada atención médica?
- d) Si existen empirismos aplicativos, ¿Cuáles son?
- e) ¿Cuáles son las razones y las relaciones causales que explicarían esos empirismos aplicativos?

Segunda Parte del Problema (Discordancias Normativas)

- a) ¿Cuáles son las deficiencias que genera la Ley N°27604?
- b) ¿En el país las normas establecidas son adecuadas?
- c) ¿Existen discordancias normativas entre el reglamento interno N°276 y la Ley General N° 27604 Ley que Modifica la Ley General de Salud N° 26842, ¿respecto de la obligación de los establecimientos de salud a dar atención médica en casos de emergencias y partos?
- d) Si existen las discordancias normativas ¿Cuáles son?

1.1.5. Justificación de la Investigación

- a) Esta investigación es necesaria para la comunidad jurídica, ya que esta buscará empatizar y subsanar los vacíos legales que se encuentran en la Ley para su adecuada aplicación.
- b) Es también necesaria para la sociedad ya que es esta quien disfruta de los beneficios que se adquieren mediante esta ley.
- c) Es conveniente subsanar los vacíos legales que la Ley N°27604 genera al no proporcionar los instrumentos suficientes para una efectiva atención médica ya que la ley obliga a los establecimientos de salud a dar dicha atención en casos de emergencia.

1.1.6. Limitaciones y Restricciones de la Investigación

Limitaciones

- a) La presente investigación comprende las Deficiencias en la Ley General N°27604 respecto a la atención médica en caso de emergencia en el Hospital Regional Docente las Mercedes Periodo 2014
- b) La poca información del tema investigado.
- c) Las investigadoras cuentan con una disponibilidad de tiempo limitado para el desarrollo de la presente investigación.
- d) La investigación cuenta con un limitado presupuesto económico.

Restricciones

- a) Se restringe a investigar, analizar y proponer.
- b) La presente investigación comprenderá el periodo 2014.
- c) La investigación se restringe a los legisladores en este caso serían los congresistas.

1.2. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.2.1. Objetivo General:

Analizar las DEFICIENCIAS EN LA LEY GENERAL N° 27604

RESPECTO DE LA OBLIGACION DE DAR ATENCION MEDICA EN CASO DE EMERGENCIA EN EL HOSPITAL REGIONAL DOCENTE LAS MERCEDES PERIODO 2014; con respecto a un MARCO REFERENCIAL que integre: emergencia medica y atención medica quirúrgica respecto a una inadecuada atención medica en caso de emergencia vinculada a la falta de insumos e instrumental de salud ya que el estado le otorga a los establecimientos de salud un presupuesto insuficiente no acorde con las necesidades de la poblacion el cual limita que se brinde una atención de calidad concernientes a este tipo de investigación (Hospital Regional Docente Las Mercedes); NORMAS como Ley N°27604, Reglamento N° 29414 y el Reglamento Interno del establecimiento de Salud N°276 que la rigen, y, LEGISLACIÓN COMPARADA, relacionadas con la presente investigación; mediante tipos de investigación: pura o básica, explicativa – causal; y, el análisis es cuantitativo, pero de forma complementaria, con calificaciones e interpretaciones cualitativas; con el propósito de identificar las causas de las variables prioritarias del problema; de tal manera que tengamos base para proponer recomendaciones que contribuyan a cumplir cabalmente con lo normado por LA LEY N° 27604.

1.2.2. Objetivos Específicos:

Para alcanzar el objetivo general enunciado en el numeral anterior, secuencial y concatenadamente, se deben lograr los siguientes propósitos específicos

- a) Ubicar, seleccionar y definir o presentar de manera resumida los **PLATEAMIENTOS TEÓRICOS (emergencia médica y atención medica quirúrgica)** directamente relacionados con **el cumplimiento obligatorio y responsable de los médicos, en aquellos casos de emergencia, reconocidos EN LA LEY N° 27604 EN EL HOSPITAL REGIONAL DOCENTE LAS MERCEDES PERIODO 2014**, tales como conceptos básicos; normas; y, **legislación comparada**. Todo lo cual será integrado como **MARCO REFERENCIAL**, para el análisis de la investigación.

- b) Describir cuáles son las responsabilidades éticas, del médico, **en aquellos casos de emergencia, reconocidos EN LA LEY N° 27604 EN EL HOSPITAL REGIONAL DOCENTE LAS MERCEDES PERIODO 2014**; en sus partes o variables prioritarias, como: **comunidad jurídica**.
- c) Comparar, mediante un tipo de **investigación pura o básica, explicativa – causal** y un tipo de **análisis predominantemente cuantitativo**, pero de modo complementario con **calificaciones e interpretaciones cualitativas**; y, con el apoyo de la estadística y de programas informáticos - **cada parte o variable prioritaria de, el cumplimiento obligatorio y responsable de los médicos, en aquellos casos de emergencia, reconocidos EN LA LEY N° 27604 EN EL HOSPITAL REGIONAL DOCENTE LAS MERCEDES PERIODO 2014**; con respecto a cada parte o variable del **MARCO REFERENCIAL**, tomando como patrón comparativo suficiente.
- d) Identificar las **causas**, de cada parte o variable del problema; es decir los **empirismos aplicativos y las discordancias normativas, que afectan el cumplimiento obligatorio y responsable de los médicos en aquellos casos de emergencia reconocidos EN LA LEY N° 27604 EN EL HOSPITAL REGIONAL DOCENTE LAS MERCEDES PERIODO 2014**.
- e) Proponer **recomendaciones** para la reducción de los **empirismos aplicativos y las discordancias normativas**; lo cual nos permita sugerir propuestas de solución respecto a, **el cumplimiento obligatorio y responsable de los médicos, en aquellos casos de emergencia, reconocidos EN LA LEY N° 27604 EN EL HOSPITAL REGIONAL DOCENTE LAS MERCEDES PERIODO 2014**; de tal manera que podamos reducir los empirismos aplicativos y las discordancias normativas.

1.3. HIPÓTESIS:

1.3.1. Hipotesis Global

Las Deficiencias en la Ley N°27604 respecto a la atención medica en caso de emergencia en el Hospital Regional Docente Las Mercedes Periodo 2014, se vio afectada por empirismos aplicativos y discordancias normativas entre la Ley N° 27604 y el Reglamento Interno N° 276, por parte de la comunidad jurídica,médicos del área de emergencia que estaban relacionados casualmente y se explicaban, por el hecho de que no se conocía o no se ha aplicado bien algún Planteamiento Teórico sobre la inadecuada atención medica en casos de emergencia vinculada a la falta de suministros que no otorga el estado, especialmente algún concepto básico; o por, haber controversia entre el Reglamento Interno N°276 y la Ley N° 27604 las cuales regulan la debida aplicación de la norma.

1.3.2. Sub-Hipotesis

- a) Se aprecia empirismos aplicativos por parte de la comunidad jurídica en este caso serian los médicos del área de emergencia ,puesto que al crearse la ley no se tomaron en cuenta las deficiencias que esta originaria para el adecuado cumplimiento a la realidad, la solución se encuentra dentro de aquellas legislaciones como España, Colombia , Venezuela y el Salvador donde se aplico la responsabilidad civil medica, pero esta no genero las deficiencias que en nuestro país surgieron, ya que tuvieron en cuenta que el error no era de los establecimientos de salud si no de la falta de suministros para la efectiva atención.

Fórmula : -X1, -A1, -B1; -B3

Arreglo : ~X; A; ~ B

- b) La discordancia normativa por parte de la comunidad jurídica surge por los vacíos legales o las deficiencias que la ley N°27604 genera para su debida aplicación y al no aplicarse adecuadamente a la realidad de la institución genera un controversia con el Reglamento N°276 de la misma creando un impedimento para su debida aplicación; , la solución se encuentra dentro de aquellas legislaciones como España, Colombia, Venezuela y El Salvador donde se aplico la responsabilidad civil medica, pero esta no genero las deficiencias que en nuestro país surgieron , ya que tuvieron en cuenta que el error no era de los establecimientos de salud si no de la falta de suministros para la efectiva atención.

Fórmula : -X2, A1; -B2, -B3

Arreglo : A; ~X; ~ B

1.4. VARIABLES

1.4.1. Identificación de las Variables

A: Variables de la REALIDAD

A₁= Comunidad Jurídica

-B: Variables del MARCO REFERENCIAL

-B₁= Planteamientos Teóricos

-B₂= Normas

-B₃= Legislación Comparada

-X: Variables del PROBLEMA

-X₁ = Empirismos Aplicativos

-X₂ = Discordancias Normativas

1.4.2. Definición de Variables

A: Variables de la Realidad

A₁ = Comunidad Jurídica

Pertenece al dominio de esta variable, todos los datos que en común

tienen la propiedad de explicar lo referente a **“las personas que poseen un vínculo o interés en torno a la temática jurídica de un Estado. Se entiende que se integran en ella no sólo a profesionales que ejercen el derecho abogados, jueces, fiscales, sino también a docentes y estudiantes de dicha especialidad profesional”** (CABANELLAS T, 2002, p.100).

~B₁ = Planteamientos Teóricos

Pertenecen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicar lo referente a **“Una imagen mental de cualquier cosa que se forma mediante la generalización a partir de casos particulares como, por ejemplo, una palabra o un término”** (KOONTZ, H y WEINRICH, H (1998) p. 246)

~B₂ = Normas

Pertenecen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicar lo referente a **“la norma o regla jurídica es un esquema o programa de conducta que disciplina la convivencia social, en lugar y momento determinados, mediante la prescripción de derechos y deberes, cuya observancia puede ser impuesta coactivamente”** TORRES, A *Teoría General del Derecho. Segunda Edición. Editorial Temis S.A. Ideosa Lima – Perú* p. 190.

~B₃ = Legislación Comparada

Pertenecen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicar lo referente a **“Es el arte cuyo fin práctico consiste en comparar entre si aquellas legislaciones que son semejantes y presentan cierta uniformidad jurídica dentro de la diversidad de sus respectivos derechos positivos, para encontrar los principios, reglas o máximas similares a todas ellas, por tender a la satisfacción de necesidades comunes”** CABENELLAS, G (2002) p. 218.

~X₁ = Empirismos Aplicativos

Pertencen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicar lo referente o “lo identificamos cuando encontramos que un planteamiento teórico, que debería conocerse y aplicarse bien, en una parte de la realidad concreta no lo conocen o lo aplican mal” CABALLERO, A (2014) p. 123.

~X₂ = Discordancias Normativas

Pertencen al dominio de esta variable, todos los datos que en común tienen el atributo de explicar lo referente a **“identificamos este tipo de problema cuando dos o más normas que deben cumplirse en la realidad tienen diferencias en sus disposiciones; es decir, cuando no están concordadas”** (CABALLERO, A 2014 p. 218)

1.4.3. Definición de las Variables

VARIABLES	CLASIFICACIONES						
	POR LA RELACIÓN CAUSAL	POR LA CANTIDAD	POR LA JERARQUIA				
			4	3	2	1	0
A = De la Realidad A ₁ = Comunidad jurídica	Interviniente	Cantidad Discreta	TA A	TA A	TA A	TA A	
~B = Del Marco Referencial ~B ₁ =Planteamiento Teóricos ~B ₂ = Normas ~B ₃ =Legislación Comparada	Independiente Independiente Independiente	No cantidad Cantidad Discreta No cantidad	A AT EX	A AT EX	A AT EX	A AT EX	
~X = Del Problema ~X ₁ =Empirismos Aplicativos ~X ₂ =Discordancias Normativas	Dependiente Dependiente	Cantidad Discreta Cantidad Discreta					

Leyenda:

- | | |
|----------------|-------------------|
| T = Totalmente | Ex = Exitosas |
| M = Muy | A = Aplicables |
| P = Poco | C = Cumplidos |
| N = Nada | Ap = Aprovechable |

1.5. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

1.5.1. Tipo de Investigación

Por su propósito fundamental de la presente investigación corresponde a una investigación teórica, pura o básica; puesto que está dirigida hacia un fin netamente cognoscitivo, repercutiendo en unos casos a correcciones, y en otros en perfeccionamiento de los conocimientos, pero siempre con un fin eminentemente perfectible de ellos.

1.5.2. Diseño de la Investigación

Se utilizó el diseño causal- explicativo que relaciona:

M ← X Y

Donde:

M= es la muestra

X= es la observación a la variable independiente.

Y= es la observación a la variable dependiente.

1.6. UNIVERSO Y MUESTRA

La población es el conjunto de todos los individuos que se desean investigar; en la presente investigación, la población estuvo constituida por la **Comunidad Jurídica** representada por los Medicos del Area de Emergencia de los Hospitales del Distrito de Chiclayo.

Tabla 1: Datos de los informantes según el cargo que desempeñan

Datos de los informantes según el cargo que desempeñan	N	%
Medicos del Area de Emergencia de los Hospitales del Disitrito de Chiclayo	45	100 %
Informantes	45	100

Fuente: Investigacion Propia

1.6.1. Muestra

La población de informantes para los cuestionarios serán los médicos del Area de Emergencia de los Hospitales del Distrito de Chiclayo, los cuales se encuentran relacionados directa e indirectamente a temas de salud.

- Los Medicos del Area de Emergencia de los Hospitales del Distrito de Chiclayo: debido a la población profesional de médicos que son un total de 45 pertenecientes al área de emergencia del Distrito de Chiclayo, donde se utilizara la siguiente formula:

Fórmula:

$$n = \frac{Z^2 (N) (p) (q)}{Z^2 (p) (q) + e^2 (N-1)}$$

Donde:

n = Muestra
(N) = 45 "Población total"
(p)(q) = 0.25 "Proporción máxima que puede afectar a la muestra"
Z = 1.96 "El 95% de confianza de nuestro estudio"
e = 0.05 "Margen de error"

$$\Rightarrow n = \frac{(1.96)^2 (45) (0.25)}{(1.96)^2 (0.25) + (0.05)^2 (45-1)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{(3.8416) (45) (0.25)}{(3.8416) (0.25) + (0.0025) (44)} \Rightarrow n = \frac{43.218}{(0.9604) + (0.11)}$$

$$\Rightarrow n = \frac{43.218}{1.0704} \Rightarrow n = 45 \Rightarrow n = 45$$

1.7. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA RECOLECCIÓN DE DATOS.

Para realizar la investigación se emplearon los siguientes Métodos

1.7.1. Metodos

1.7.1.1. El método Descriptivo – Explicativo

Porque explico las deficiencias que originan los empirismos aplicativos que no permiten que dicha Norma no se aplique apropiadamente a la realidad.

1.7.1.2. El hipotético deductivo

Por qué sirvió para deducir las deficiencias que originan los empirismos aplicativos que no permiten que dicha Norma se aplique apropiadamente a la realidad. El método hipotético-deductivo consiste en la observación del fenómeno a estudiar, creación de una hipótesis para explicar dicho fenómeno, deducción de consecuencias o proposiciones más elementales que la propia hipótesis, y verificación o comprobación de la verdad de los enunciados deducidos comparándolos con la experiencia.

1.7.2. Técnicas e instrumentos

1.7.2.1. La encuesta

Es una técnica que se utiliza para determinar tendencias en el objeto de estudio. Es un conjunto de preguntas dirigida a una muestra representativa de la población o instituciones con el fin de conocer estados de opinión o hechos específicos. El instrumento utilizado fue: El cuestionario.

1.7.2.2. Análisis Documental

El análisis documental es una forma de investigación técnica, un conjunto de operaciones intelectuales, que buscan describir y representar los documentos de forma unificada sistemática para facilitar su recuperación. Como instrumento se empleó: El análisis de contenido.

1.7.2.3. El Fichaje

Es una técnica de gabinete que permite fijar información extraída de fuentes primarias y secundarias. Sus instrumentos son las Fichas. Entre ellas tenemos:

- A. Registro:** Permite anotar los datos generales de los textos consultados. Lo usamos para consignar las referencias bibliográficas, electrónicas.
- B. Resumen:** Esta ficha se utilizó para sintetizar los contenidos teóricos de las fuentes primarias o secundarias que sirvieron como marco teórico de la investigación.
- C. Textuales:** Transcribieron literalmente contenidos de la versión original. Se utilizó para consignar aspectos puntuales de la investigación como planteamientos teóricos, normas, jurisprudencia, principios de la investigación, citas de diferentes autores, etc.
- D. Comentario:** Representa el aporte de los investigadores. Es la idea personal que emite el lector de una lectura o experiencia previa. Lo utilizamos para comentar los cuadros estadísticos, resultados y los comentarios de los antecedentes.

1.8. TRATAMIENTO DE DATOS

Los datos obtenidos mediante la aplicación de las técnicas e instrumentos de recolección de datos, aplicados a los informantes o fuentes ya indicados; serán analizados e incorporados al trabajo de investigación como información relevante que permitirá contrastar nuestra hipótesis con la realidad. Los datos recogidos serán sometidos a presiones porcentuales para ser presentados como averiguaciones en forma de cuadros, gráficos estadísticos, etc.

1.9. FORMA DE ANÁLISIS DE LAS INFORMACIONES

Con respecto a las informaciones presentadas como resúmenes, cuadros, gráficos, etc., se formularán apreciaciones objetivas las cuales corresponden a informaciones del dominio de variables que han sido cruzadas en una determinada sub hipótesis, serán usadas como premisas para contrastar esa sub hipótesis. El resultado de la constatación de cada sub hipótesis (que puede ser prueba total, prueba y disprueba parcial o disprueba total), dará base para formular una conclusión parcial (es decir, que tendremos tantas conclusiones parciales como sub hipótesis hayamos planteado).

Las conclusiones parciales, a su vez se usarán como premisas para contrastar a hipótesis global. El resultado de la constatación de la hipótesis global (que también puede ser prueba total, prueba y disprueba parciales o disprueba total) nos dará base para formular la conclusión general de la investigación.

CAPITULO II:
MARCO REFERENCIAL

2.1. PLANTEAMIENTOS TEORICOS

2.1.1. Primer Subcapítulo: Definición de Salud.

La Organización Mundial de la Salud (OMS). Define a la salud como la condición de todo ser vivo que goza de un absoluto bienestar tanto a nivel físico como a nivel mental y social. Es decir, el concepto de salud no sólo da cuenta de la no aparición de enfermedades o afecciones, sino que va más allá de eso. En otras palabras, la idea de salud puede ser explicada como el grado de eficiencia del metabolismo y las funciones de un ser vivo a escala micro (celular) y macro (social).

Al respecto cabe recalcar que las ciencias de la salud son aquellas que permiten obtener los conocimientos necesarios con el fin de poder prevenir enfermedades y así mismos a desarrollar iniciativas que promuevan la salud y el bienestar de la comunidad en general. La bioquímica, la bromatología, la medicina y la psicología, entre otras, son ciencias de la salud.

2.1.1.1 Datos y cifras.

La Constitución de la OMS afirma que “el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano.”

El derecho a la salud, concebido como un derecho humano, incierra un sin número de prerrogativas tales como el acceso oportuno, aceptable y asequible a servicios de atención de salud con estándares de calidad suficientes. No obstante, más de 100 millones de personas en el mundo viven por debajo del umbral de la pobreza como consecuencia de los altos costos sanitarios. Siendo los grupos asequibles y marginados de las sociedades las que en su mayoría suelen tener que soportar una proporción excesiva de los problemas sanitarios.

2.1.1.2. Poblaciones desfavorecidas y derecho a la salud:

Es evidente que los grupos sociales considerados como vulnerables y marginados suelen tener menos probabilidades de gozar de su derecho fundamental a la salud. Tres de las enfermedades transmisibles más mortíferas (paludismo, VIH/sida y tuberculosis) afectan desproporcionadamente a las poblaciones más pobres del mundo e imponen una carga tremenda a las economías de los países en desarrollo. Por otra parte, la gran carga de morbilidad en los últimos años por enfermedades no transmisibles, está aumentando desproporcionadamente cada vez más en los países y las poblaciones de bajos recursos.

En algunos países, existen grupos de poblaciones asequibles como es el caso de las comunidades indígenas, que se encuentran expuestas a mayores tasas de enfermedad y afrontan diversas dificultades que nos les permite acceder a una atención sanitaria asequible y sobre todo de calidad. Estos grupos registran tasas de mortalidad y morbilidad sustancialmente más altas que la población en general, a consecuencia de enfermedades no transmisibles tales como el cáncer, las cardiopatías y las enfermedades respiratorias crónicas. Así como también, existe un reducido grupo de personas vulnerables a la infección por el VIH, incluidas las mujeres jóvenes, los hombres homosexuales y los consumidores de drogas inyectables, quienes son parte de estos grupos desfavorecidos y discriminados social y económicamente, no siendo muchas veces tomados en cuenta dentro de las políticas del estado, por lo que terminan siendo víctimas de leyes y políticas que lejos de velar por sus derechos como seres humanos, agravan la marginación y dificultan más aún el acceso a servicios de prevención y atención.

2.1.1.3. Violaciones de los derechos humanos en el ámbito de la salud:

De acuerdo a lo establecido por los principales instrumentos internacionales todas aquellas trasgresiones o la inobservancia del derecho a la salud conlleva a graves consecuencias sanitarias. Así mismo, la

discriminación manifiesta o implícita en la prestación de los servicios de salud también transgrede derechos humanos, los mismos que han sido catalogados dentro de los denominados derechos fundamentales. Existen diversas personas con trastornos de salud mental que permanecen en centros para enfermos mentales en contra de su voluntad, a pesar de tener la capacidad para tomar decisiones sobre su futuro. Por otra parte, ante la falta de camas en el hospital, se suele dar de alta prematuramente a personas que no les corresponde por encontrarse en un estado delicado de salud, lo que muchas veces da lugar a altas tasas de readmisión, y en otras ocasiones esta situación conlleva a causar la muerte, lo que constituye una grave violación de su derecho a recibir un tratamiento oportuno y adecuado.

Asimismo, se suele denegar a las mujeres el acceso a servicios y atención de salud sexual y reproductiva, tanto en países en desarrollo como en países desarrollados. Esta violación de los derechos humanos está profundamente arraigada en valores sociales relativos a la sexualidad de las mujeres. Además de la denegación de la atención, en algunas sociedades se suele someter a las mujeres a intervenciones tales como esterilización, abortos o exámenes de virginidad.

2.1.1.4. Enfoques basados en los derechos humanos:

La finalidad de un enfoque de la salud basado en los derechos humanos es ofrecer estrategias y soluciones que permitan afrontar y corregir las desigualdades, las prácticas discriminatorias y las relaciones de poder injustas que en su mayoría suelen ser aspectos centrales de la inequidad en los resultados sanitarios.

Así mismo, un enfoque basado en los derechos humanos tiene como objetivo principal formular y desarrollar políticas, estrategias y programas que permitan optimizar progresivamente el goce del derecho a la salud para todas las personas. Las intervenciones para conseguirlo se rigen por principios y normas rigurosos que incluyen:

No discriminación: cuyo principio procura garantizar el ejercicio efectivo de los derechos sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, como por ejemplo: discapacidad, edad, estado civil y familiar, orientación e identidad sexual, estado de salud, lugar de residencia y situación económica y social.

Disponibilidad: Lo que implica contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud, así como de programas de salud, con el fin de poder brindar un servicio de calidad.

- a. **Accesibilidad:** Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:
 - No discriminación;
 - Accesibilidad física;
 - Accesibilidad económica (asequibilidad);
 - Acceso a la información.
- b. **Aceptabilidad:** Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, y sensibles a las necesidades propias de cada sexo y del ciclo vital.
- c. **Calidad:** Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad.
- d. **Rendición de cuentas:** Los Estados y otros garantes de los derechos son responsables de la observancia de los derechos humanos.
- e. **Universalidad:** Los derechos humanos son universales e inalienables. Todas las personas, en cualquier lugar del mundo, gozan de esta condición, debiendo poder ejercerlos bajo cualquier circunstancia.

Es menester precisar que las políticas y programas establecidos por parte del Estado, surgen con un solo fin el de poder satisfacer las necesidades de la población, como resultado de los mecanismos de rendición de cuentas establecidos.

Un enfoque basado en los derechos humanos equioara relaciones a fin de emancipar a las personas para que puedan reivindicar sus derechos, y alentar a las instancias normativas y a los prestadores de servicios a que cumplan sus obligaciones en lo concerniente a la creación de sistemas de salud más receptivos.

2.1.1.5. Introduccion a la Salud Pública.

ARROYO, Juan (2002). Respecto a los impulsores del sector político en salud en beneficio de los más necesitados los primeros actores que integraron este inicial movimiento fueron profesionales de ONG, dirigentes, médicos, investigadores, consultores, docentes universitarios y organizaciones de mujeres y jóvenes, dos fueron las críticas centrales a la gestión ministerial del fujimorismo en salud, su conducción autocrática del sector y su fracaso en la formulación y gestión de una reforma en salud que mejorase el desempeño del sector en beneficio de los más pobres. p. 19.

MANCUR OLSON (1971). Respecto a la equidad de costo, en el aspecto de que gocen completo del servicio de salud explicó la dificultad para agruparse cuando todos quieren gozar de los bienes públicos pero muy pocos quieren pagar los costos de ese bien colectivo, él explicó que la lógica de la acción colectiva contenía esta tensión, pues no hay forma de que las personas no consuman bienes que por su naturaleza son colectivos pero cuyos costos no se distribuyen por igual entre todos los que los usufructúan.p.18

PUTNAM, Robert (1993). Respecto a la distribución equitativa del capital demostró las inconsistencias de una interpretación basada en sólo el cálculo y el interés, proponiendo la teoría del capital social.p.18.

AMARTYA SEN (1989 - 1998). Dejó establecido al respecto que el interés propio no es lo único racional ni toda desviación del interés propio es sinónimo de irracionalidad, existiendo pluralidad en las motivaciones humanas, ni siempre somos egoístas ni siempre somos desinteresados.p.18

Bourdieu (1999) Respecto el sector salud es lo que llamaba un «campo» de la vida social, esto es, un área delimitada en la que habita una «comunidad técnico política» que es referencia en el sector y que desarrolla en forma legítima la lucha por el control de los recursos materiales y simbólicos que se generan o circulan en su interior. Un campo existe, decía Bourdieu, cuando hay un capital común, sea éste de conocimientos o habilidades, o de lo que fuere, y cuando se establece una lucha por ese capital.p.20

Almeida (2000) Refiere que la historia del desarrollo de los sistemas y servicios de salud son un campo específico de reflexión que tiene su origen en su específica estructuración a partir de la Segunda Guerra Mundial, se introdujo un fuerte crecimiento de los mismos en forma más articulada, ya sea a través de financiamiento estatal directo o a través de subsidios específicos, la centralidad de la asistencia médica y del hospital, como eje estructurador de esos sistemas, con los concomitantes desarrollos científicos y tecnológicos, agrega los elementos centrales que van a interferir en la configuración del campo de estudio.

A partir de allí se produjo la necesidad, rápidamente creciente, de informaciones sobre disponibilidad, costo, eficiencia, eficacia y calidad de los servicios de salud (principalmente de asistencia médica), lo que expandió el campo de administradores cuanto de investigadores.p.50

Comentario de las autoras:

En esta primera parte, de introducción al tema, las autoras hacen referencia a aquellos proyectos de salud, los mismos que deben ser equitativos para todas aquellas personas que lo requieran. Hay que tener en cuenta que es un tema que exige un continuo debate, siendo las autoridades los

principales participes para poder poner fin al dilema generado por los costos en concordancia con el tipo de atención medica que se brinda correspondiente a la salud pública.

2.1.1.6. Concepto de Salud Pública y su Relación con el Interés Primario.

Lemus, Jorge Daniel, Aragües Y Oroz, Valentín, Lucioni, María Carmen (2009)

Respecto al concepto de Salud Publica tiene en la actualidad un enfoque integral e integrado, sosteniéndose que el odjetivo público no significa un conjunto de servicios en particular, ni una forma de propiedad, ni un tipo de problemas, sino un nivel específico de análisis, a saber, un nivel poblacional,a diferencia de la medicina clínica, que opera a un nivel individual, y de la investigación biomédica, que analiza el nivel subindividual, la esencia de la Salud Pública consiste en que adopta una perspectiva basada en grupos de gente o poblaciones. Esta perspectiva poblacional inspira sus dos aplicaciones:

- Como campo del conocimiento
- Como ámbito para la acción

De lo acotado, es importante señalar que la Salud Pública implica un campo de conocimientos y, particularmente, de práctica, posible de delimitarse y de organizarse como tal, la Salud Pública no es una ciencia ni una disciplina. De ahí se desprende que los conocimientos que requiere para sustentar su práctica son provistos por diversas disciplinas, articuladas en función de su objetivo. Esa articulación del conocimiento en función de su uso (práctica), en una dimensión inlerdiseiplinaria, es la esencia epistemológica de la salud pública, que puede trascender, a veces, a las disciplinas que la sirven, pero sin construir una disciplina específica. La articulación del conocimiento exige un instrumento o método; la Salud Pública puede utilizar diferentes disciplinas, dependiendo del objetivo y práctica específicos en consideración. Una disciplina, sin embargo, parece tener una presencia y potencial mayor en la Salud Pública, sirviendo frecuentemente a ese propósito: la Epidemiología.

Una epidemiología ampliada también en su objetivo de estudio, incluyendo todos los condicionantes y aspectos de la salud y no sólo las enfermedades. Poseyendo un campo de conocimiento y siendo un campo de práctica, la salud pública se constituye en un campo de generación de conocimiento que enriquece a las disciplinas que la sirven.p.21

Frenk (OPS, 1999) respecto al concepto de salud pública define la nueva Salud Pública como planteándose un esfuerzo sistemático por identificar las necesidades de salud y organizar servicios sanitarios globales con una base poblacional bien definida. Abarca, pues, el proceso de información necesario para caracterizar las patologías de la población, y a la movilización de los recursos necesarios para responder a ellas. Por lo tanto, incluye organizar al personal y las instalaciones de prestación de los servicios sanitarios requeridos de promoción de la salud, prevención de la enfermedad, diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, y rehabilitación física, social y profesional.

Dentro de la nueva conceptualización de la Salud Pública es que la OPS-OMS ha elaborado una aproximación a las Funciones Esenciales de Salud Pública, que ofrece la oportunidad para analizar los ideales de salud de la sociedad, los principales retos a enfrentar y los respectivos campos de acción para alcanzarlos, así como las responsabilidades correspondientes a los actores involucrados en la sociedad en su conjunto, con especial referencia a la redefinición del rol del Estado en materia de salud. El sector salud se caracteriza actualmente por la falta de equidad en el acceso a los servicios públicos; la falta de coordinación entre las instituciones, los subsectores y los sectores nacionales; la ineficiente asignación de los escasos recursos disponibles y la falta de sostenibilidad financiera. Los cambios demográficos, epidemiológicos y el desarrollo tecnológico sectorial ofrecen nuevas posibilidades para mejorar el impacto de los servicios sobre el problema de salud.p.21-22

Lemus, Jorge Daniel, Aragües Y Oroz, Valentín, Lucioni, María Carmen (2009) la atención primaria aparece a mediados de la década en que la Atención Primaria, con el compromiso en Alma Ata de 155 estados en esa directriz; como una prescripción general que abogaba que los sistemas sanitarios deberían dar prioridad a la asistencia esencial, anticipando y evitando los problemas de salud y los agravamientos de las enfermedades y quebrando los cielos perversos productores de la enfermedad, y como un conjunto de acciones y servicios que componían la APS y se extendían más allá del campo estricto de la asistencia médica, focalizando las condiciones de vida y salud de las poblaciones, incorporando acciones en el área de educación, saneamiento, promoción de la oferta de alimentos y de la nutrición adecuada, salud materno infantil (incluyendo planificación familiar), medidas de prevención, suministro de medicamentos esenciales, garantía de acceso a los servicios, etc.

Un nuevo paso sería, para la Administración Sanitaria, la incorporación del desarrollo o perfeccionamiento de sistemas de información que posibilitan la construcción de indicadores que apoyasen tanto la formulación de las políticas de salud y de programas como su monitorco y evaluación; que examinasen la estructura y funcionamiento de los sistemas de salud, en la perspectiva de comprobar sí las pesadas inversiones efectuadas habían alcanzado sus objetivos en el lema de la universalidad, efectividad, eficiencia y equidad.p.26

2.1.1.7. Inequidad y Equidad en el sector salud

Paho (1999) respecto a la inequidad los pobres usan menos recursos públicos que los no pobres, existen grandes diferencias entre grupos socioeconómicos, por género y origen étnico, lo que sugiere una relación entre los resultados sanitarios y las condiciones de vida social y material, las diferencias en el impacto de los determinantes a nivel macro en la salud y en el bienestar están creciendo p.43

Reino Unido (2000) respecto al problema para calcular la dimensión del problema, basta con mencionar que cada año mueren en el mundo 12.2 millones de niños menores de 5 años por causas que pudieron prevenirse con sólo centavos de dólar; la esperanza de vida en un país desarrollado es de 78 años, un tercio de siglo más que la esperanza de vida en los países más pobres, la cual sólo llega a los 43 años. "El 20 por ciento más pobre de la población mundial tiene un riesgo 14 veces mayor de morir en su infancia que el 20 por ciento más rico."p.43

Bitrán (2001) respecto a comparaciones internacionales algunos países desarrollados como Finlandia. Canadá, Suecia y Reino Unido aplican la política de cobertura universal con fondos provenientes del tesoro (recaudación impositiva); las evidencias indican que esta misma práctica en países en desarrollo ha resultado en inequidades e ineficiencias.p.42

Francke (1998) establecer que:

Respecto a la equidad como otro aspecto es que hay que comentar que no debe confundirse la responsabilidad del Estado de asegurar acceso universal de la población a los servicios de salud, con un subsidio generalizado; dada la poca disponibilidad de recursos para subsidiar a los no pobres, y en aras de lograr la equidad en los resultados sanitarios y en la financiación de los servicios, se deberán focalizar o priorizar las acciones. Esto es congruente con lo que plantea Grosh, comentado por Francke, al decir que la focalización es "una política orientada a excluir conscientemente a algunos grupos sociales de la percepción de subsidios públicos, con el fin de concentrarlos en los sectores más necesitados, la focalización supone que existen cobros por los servicios (ya sea mediante tarifas por servicios, sistema de seguros, prepagos u otros mecanismos y que existe un grupo de la población, llamado focalizado, a quien no se le cobra o se le cobra una cantidad menor".p.50

Comentario de las autoras:

Tal y como hacen mención los autores, la salud pública involucra, aquel aspecto globalizado para identificar, las enfermedades, epidemias y de mas; que les permita ayudar a las poblaciones más vulnerables. Asimismo, es importante recalcar aquellos errores y /o faltas que posee el sector de salud público, así como resaltar la importancia de actuar de manera

efectiva ante aquellos casos de emergencia, donde el paciente es quien tiene la vida al borde de que un médico se apiade y deje de regirse ante parámetros, que solo determinan, de manera injustificada a quien se debe o a quien no debe prestar atención médica.

2.1.1.8. Ambitos De Focalizacion

Gwatkin (2000) Respecto a la focalización a partir de la experiencia mundial sobre focalización, se sabe que ha favorecido a programas con subsidio monetario, programas alimentarios, de empleo y de servicios sociales, dentro de estos últimos, poco se ha empleado en la salud y la nutrición. Aun cuando no hay muchas experiencias en salud, la evaluación de los programas sociales en su conjunto ha revelado que los que están mejor focalizados han llegado mejor a los beneficiarios, frente a aquellos de alivio a la pobreza con una focalización menos rigurosa.

Otra manera instrumental de mejorar este método de focalización está en prueba y se muestra promisorio. Los investigadores lo están aplicando en Ecuador, Burkina Faso y África del Sur. Se están cruzando preguntas de encuestas especializadas de consumo que predicen pobreza, con preguntas de los censos. La idea es que se seleccionen las variables que permiten una mejor predicción, contenidas tanto en las encuestas como en los censos, para que de esta manera se puedan priorizar los centros poblados.

Comentario de las autoras:

En cuanto al tema de la inequidad, este siempre va a estar estrechamente relacionado, con las tarifas, el costo y la capacidad con la que cuentan las personas para poder cubrir sus gastos en asistencia médica. A nivel mundial, existen cifras alarmantes, que nos invitan a tomar conciencia, y comprobar que la cuestión es por gasto y por pagos. Si en un futuro se pudiese derribar esta pared que excluye a los más necesitados de cuidar su salud, el avance estaría garantizado.

2.1.1.8.1. Focalización por grupo etáreo

Gwatkin (2000) recomienda utilizar esta metodología en dos frentes, primero ubicar aquellos grupos de edad donde se concentra la pobreza; y segundo, explorar qué programas, orientados a atender grupos de edad en particular, han llegado a beneficiar a los pobres.

2.1.1.8.2. Focalización por enfermedad o grupo vulnerable

Focalizar las enfermedades más importantes en los segmentos más pobres y/o vulnerables de la sociedad, esta metodología va de la mano con las canastas o paquetes básicos, cuyas intervenciones buscarán resultados costo efectivos y que, coincidentemente reducen el peso de la enfermedad de los pobres.

En el Perú específicamente, si consideramos los resultados finales del estado de la salud y nos centramos en la alta tasa de mortalidad materna e infantil como indicadores del desempeño del sector, los esfuerzos deberían concentrarse en todas las actividades, tanto preventivas como curativas, relacionadas con el cuidado materno perinatal.

2.1.1.8.3. Focalización por autoselección

Se espera que la población predominante pobre y pobre extrema, que no puede acceder a los servicios del sector privado o clínicas, se autoelija para atenderse en los sectores públicos gratuitos.

2.1.1.8.4. Focalización individual

El empleo de la focalización individual ha surgido principalmente como una forma de contrarrestar los efectos de la aplicación de tarifas en el sector salud, y de alguna manera busca reducir el peso a través de tarifas diferenciadas o exoneraciones para los beneficiarios identificados.

Algunos elementos que han ayudado a incrementar la probabilidad de éxito de este programa residen en la identificación formal de los

procedimientos y criterios para reconocer a los pobres, como, por ejemplo: el nivel de ingresos, el tipo de vivienda y la tenencia de capital, como tierras o número de animales. Otro elemento es la diferenciación entre los que identifican a los pobres y los proveedores del servicio de salud. Por ejemplo, en Honduras, los maestros, durante tres días identifican a los pobres y les emiten un carné; en Tailandia, las autoridades focales realizan esa función y les emiten igualmente un carné. Llevar a cabo esta tarea no sólo supone un compromiso, sino que toma tiempo para su planeamiento, administración, monitoreo y evaluación.

2.1.1.8.5. Focalización geográfica

Evidentemente, si se sabe que la pobreza estará concentrada en algunas zonas del país, es prudente recomendar focalizar en estas zonas. Sin embargo, de acuerdo con lo que se observa en la experiencia internacional, tendrán más posibilidades aquellos donde esta concentración sea más alta y las diferencias sean más severas. Una manera fácil de focalizar de esta forma es centrarse: por ejemplo, en las zonas rurales, donde la proporción de pobres es más alta. Asimismo, se recomienda que la administración del sistema se traspase o transfiera al nivel local o comunitario.

Por ejemplo, en México, pasar de una focalización geográfica de estados a municipalidades podría mejorar la cobertura de 40% a 60%, y bajar las filtraciones de 61% a 42%. Pero nuevamente, esto dependerá del nivel de concentración y la forma en que esté asentada la población pobre. Así, mientras en México la medida es positiva, en India, bajar de 16 estados a 56 unidades de agroclimas mejoraría la cobertura solamente de 32% a 34% y reduciría la filtración de 36% a 34%. p. 56-57-58-59.

Comentario de las autoras:

Gwatkin, hace una propuesta interesante, pues ante lo producido a lo largo del tiempo concluye que la causa grave y vulnerable, pertenece al

sector mas deplorable, en cuanto a cuestión económica, es por esto, que el clasifica focalizando en distintas formas, para que la ayude sea mas efectiva, y sean menos los indicadores, de los que no favorecen a la población que realmente lo necesita, de esta forma haremos a un lado la absurda idea de que la inequidad es un factor determinado por cuestiones de dinero.

2.1.1.9. Seguro

El Seguro Integral de Salud (SIS), como Organismo Público Ejecutor (OPE), del Ministerio de Salud, tiene como finalidad proteger la salud de los peruanos que no cuentan con un seguro de salud, priorizando aquellas poblaciones vulnerables que se encuentran en situación de pobreza y pobreza extrema. De esta forma, el SIS se orienta a resolver la problemática consistente en limitado acceso a los servicios de salud de la población, tanto por la existencia de barreras económicas, como las diferencias culturales y geográficas.

Así mismo, el SIS busca también mejorar la eficiencia en la asignación de los recursos públicos e implementación de instrumentos de identificación del usuario, teniendo como prioridad el componente materno infantil.

2.1.1.9.1. ¿Quiénes tienen derecho a un seguro?

El Seguro Integral de Salud (SIS), como Organismo Público Ejecutor (OPE) del Ministerio de Salud, tiene como finalidad proteger la salud de los peruanos que no cuentan con un seguro integral de salud, priorizando en aquellas poblacionales vulnerables que se encuentran en situación de pobreza y pobreza extrema.

MINSA (1999), respecto a la implementación de seguros el MINSA se encuentra en proceso de implementar un esquema de seguro público, con la integración del SEG (Seguro Escolar Gratuito) y del SMI (Seguro Materno Infantil). El primero cubre a la población de 3 a 17 años matriculadas en las

escuelas públicas; las evaluaciones indican que el SEG ha tenido una mejor focalización en Lima Metropolitana y una deficiente focalización rural, lo que lleva a recomendar la extensión de su cobertura en las zonas rurales

Lo alarmante de la situación es que las autoridades del Poder Ejecutivo (Presidente, Ministros), presentan al Seguro Integral o Seguro Público a la ciudadanía, con una cobertura y financiamiento universal. Situación que en la realidad, al costearse el plan considerado sobrepasa la disponibilidad presupuesta, de ahí radica la necesidad con suma urgencia de plantearse un esquema de focalización que incremente los fondos suficientes del presupuesto para que coadyuven a superar las limitaciones actuales.

Entre los ajustes internos y paulatinos que deberán hacerse se encuentra el traspaso de los fondos de los programas verticales. Como se comentó anteriormente, se espera que en el Seguro Integral se adopte la metodología de identificación de usuarios que el Proyecto 2000 está transfiriendo. P.67-68.

Comentario de las autoras:

En la actualidad y pese a las limitaciones aun existentes se ha consolidado el sistema de seguros, y se procura que esta siga siendo la solución más viable, que permita cubrir las necesidades del sector más necesitado, ante ello el MINSA (Ministerio de Salud), tal como lo describe, ha estructurado su trabajo para focalizar al sector de la población rural, particularmente se avocan, al SIS y a EsSalud y es de acuerdo y en base a estos seguros que la ley estipula normas, que indirectamente perjudican a un gran sector de la población, que muchas veces recurren a estos hospitales en auxilio por alguna emergencia donde su vida es lo único que debería importar.

2.1.2. Segundo Sub Capitulo: Administracion Hospitalaria

Llewelyn. D.R, Macaulay H.M.C. (1969) La expresión "administración hospitalaria" cubre numerosas actividades tan diversas como los propios sistemas de organización de los hospitales, según el caso, la administración hospitalaria

realiza funciones muy diferentes que pueden clasificarse, en general, en tres categorías:

- Preparación de la legislación hospitalaria, planificación del sistema de hospitales en su conjunto, determinación de la política de inversiones y de la reglamentación para el funcionamiento de los hospitales, y establecimiento de normas e inspecciones arquitectónicas. Estas actividades corresponden al poder legislativo y ejecutivo del Estado e incumben esencialmente al ministerio de salud pública, en coordinación con otros ministerios (interior, hacienda, obras públicas, educación, trabajo y seguridad social, y planificación). Algunas de estas funciones pueden transferirse a las autoridades gubernamentales locales o regionales.
- La aplicación de la legislación hospitalaria y de las disposiciones de asistencia social por las autoridades encargadas de administrar los servicios hospitalarios, sean locales o regionales, públicos o privados. Los consejos de administración, cuando existen, tienen a su cargo la administración de los establecimientos y el examen de las propuestas de los directores de hospitales. En caso contrario, los directores son responsables ante las autoridades pertinentes.

El funcionamiento diario del hospital por medio del personal administrativo encargado del personal, las finanzas, la contabilidad y los servicios técnicos, el director del hospital y sus asistentes tienen estas actividades a su cargo; distribución de funciones que varía naturalmente según el grado de desarrollo y de complejidad de la administración hospitalaria de cada país.

2.1.2.1. Hospitales Públicos

Llewelyn .D. R., Macaulay H.M.C. (1969), se entiende por hospital público un establecimiento o grupo de establecimientos creado y administrado por una autoridad pública, en algunos casos esta autoridad es local y corresponde a un municipio. En otros casos, puede crear y administrar el hospital público una colectividad más vasta, como un departamento, provincia o región, constituida por un número más o menos grande de municipios, en este caso,

es administrado por los servicios departamentales o regionales y finalmente, el propio Estado puede crear y dirigir el hospital público y encomendar su administración a un ministerio.

En algunos estados, la administración de los hospitales cuenta con presupuestos propios que se equilibran mediante un sistema de tarifas diarias, calculadas para cubrir exactamente los gastos y que se cargan a los usuarios de los hospitales o a las entidades responsables de sus gastos (seguro de enfermedad, seguro social, instituciones benéficas, fondos para pensionados de las fuerzas armadas, etc.), o por medio de una asignación presupuestaria anual, calculada también para cubrir exactamente los costos de funcionamiento del hospital. El hospital público tiene personalidad jurídica y el consejo administrativo que lo rige puede comprar o vender propiedades, aceptar donaciones o legados, atestiguar ante los tribunales, etc.

En algunos países, la expresión "hospital público" comprende los hospitales regidos por los servicios gubernamentales o las entidades públicas municipales, departamentales o nacionales, cuyos presupuestos están incluidos en el presupuesto general de los servicios públicos.

2.1.2.1.1. Utilización del Hospital y Estadísticas

Llewelyn. D.R, Macaulay H.M.C. (1969) sostiene que la expresión "utilización del hospital" indica la manera como una colectividad dada hace uso de sus recursos hospitalarios. Habida cuenta de que el concepto moderno del hospital comprende servicios a la colectividad, tanto en concepto de hospitalización como de consulta externa, para estudiar plenamente la función que el hospital desempeña en la colectividad, deben tomarse en consideración todos los aspectos del servicio del hospital, incluyendo la asistencia hospitalaria, ambulatoria y domiciliaria, la medicina preventiva y la educación para la salud.

Sin embargo, pese ha ser una definición bastante nueva, no se han

elaborado los índices que permitan evaluar los diversos componentes de la utilización del hospital en su sentido más amplio. Los índices principales y más conocidos solo son aplicables a la asistencia hospitalaria y, en cierto grado, a la ambulatoria dentro del hospital.

Los diversos índices pueden calcularse con carácter bruto o específico, Un índice bruto es el que expresa el promedio de utilización general de todos los tipos de hospital de la región. En cambio, el índice específico expresa la utilización de un tipo de hospital o de un determinado servicio dentro del hospital. P. 20-21.

2.1.2.1.2. Factores que influyen sobre la utilización del hospital

Llewelyn .D.R , Macaulay H.M.C. (1969) sostiene que la manera en que una comunidad determinada utiliza las camas del hospital y el grado de esa utilización están sometidos a la influencia de muchos factores dependientes de las características sociales, económicas, docentes y culturales de la población, así como también de la actitud y hábitos especiales del personal medico, en lo que respecta a este último, puede suponerse que el médico ordena o aconseja el ingreso en un hospital por razones primordialmente médicas; sin embargo, no siempre sucede así, muy a menudo, el público influye sobre su decisión en favor o en contra de la hospitalización, así en colectividades menos desarrolladas, el temor al hospital o la renuencia a separarse de la familia pueden ser argumentos poderosos contra la hospitalización, mientras que en las colectividades más adelantadas el "hábito" del hospital puede llevar a una persona a ejercer presión sobre el médico que la atiende para que la interne en un hospital, aunque no existan razones objetivas para esa forma de tratamiento.

En este sentido, los estudios comparativos que se han realizado sobre la utilización de los servicios hospitalarios deben ser interpretados con prudencia, pues entre un país y otro existe la posibilidad de hallar una amplia disonancia en la utilización, sin que ello signifique que esa divergencia refleje alguna diferencia en la calidad o la eficacia de los servicios médicos. No

obstante, a causa del creciente costo de la asistencia hospitalaria, estos estudios resultan ser útiles porque señalan en qué conceptos pueden hacerse economías sin afectar a la calidad de la asistencia.

A continuación se señalan algunos de los elementos que influyen sobre la utilización de los hospitales:

a. Disponibilidad de camas hospitalarias

En los estados económicamente desarrollados se ha observado que, cuanto mayor es el número de camas de hospital disponibles, tanto mayor es el volumen de utilización del hospital, pero es improbable que esas dos tendencias estén realmente correlacionadas. Al contrario son la consecuencia de factores que están estrechamente relacionados con el desarrollo socioeconómico, así como una mejor educación para la salud, la creciente preocupación por la salud, el mayor grado de protección por la seguridad social, los niveles elevados de vida, todo aquello que conduce a un aumento de la demanda de asistencia médica. Finalmente, se llega a un grado de saturación, especialmente en lo que respecta a los servicios de maternidad y algunos departamentos especializados. En algunos casos, hay una relación directa entre el índice de camas por habitantes y los índices de utilización, tales como los de ingreso, ocupación, hospitalización por habitante y otros. Si la dotación de camas es muy grande, el índice de camas por habitante puede acompañarse de un bajo cociente de ocupación de camas y de un alto intervalo de reocupación, o sólo de este último.

b. Métodos de pago de los servicios de hospital

De acuerdo a lo establecido precedentemente, existen dos métodos para cubrir el pago de los servicios de hospital: directo e indirecto.

El pago directo, tal como su propio nombre lo establece lo efectúa directamente el usuario; en el segundo caso: pago indirecto, se pagan los

servicios por medio de programas de pago previo, seguro de enfermedad, impuestos generales y otros medios indirectos.

Al respecto cabe precisar que el método de pago influye mucho sobre la utilización del hospital.

c. Edad de la población

Generalmente las poblaciones con una alta expectativa de vida (y una proporción consecuentemente más alta de personas de edad avanzada) tiende a elevar el volumen de la hospitalización.

En este sentido, la edad ocasiona sobre los índices de utilización el efecto de elevar el índice de hospitalización por habitante y el promedio de duración de estancia por cada paciente.

d. Amplitud del servicio y distribución de las camas

Un alto índice de camas por habitante no siempre indica una cobertura completa de toda la población, pues esto depende de la distribución geográfica de las camas y no de su número total. Una distribución geográfica uniforme aumenta la utilización del hospital al facilitar el acceso de todos los habitantes. Por otra parte, un gran número de camas concentradas en las zonas urbanas puede significar un bajo índice de ingresos para el país en su conjunto, pues grandes sectores de la población rural pueden estar en condiciones de aprovechar plenamente los hospitales por las distancias que los separan de ellos. Asimismo, el índice de hospitalización por habitante puede ser bajo, mientras que la tasa de ocupación de camas puede ser alta, lo que indica una utilización muy elevada por parte de un sector de la población y una utilización baja por otro.

e. Disponibilidad de servicios de atención médica fuera del hospital

Es sabido que el tipo, la amplitud y la calidad de los servicios de atención médica que se brindan afuera del hospital afectan sin medida a la

utilización del mismo en diversas formas. Un servicio médico domiciliario bien organizado, el cuidado de pacientes en sus casas o clínicas, puede reducir la labor del hospital. Sin embargo, en países en desarrollo estos servicios tienden también a descubrir enfermedades hasta entonces desconocidas en la comunidad, lo que puede provocar una demanda completamente nueva de los servicios hospitalarios brindados.

El departamento de consulta externa del hospital desempeña una función importante. Un buen departamento de consulta externa, con medios para el diagnóstico, puede reducir considerablemente el número de ingresos en el hospital. De igual manera, los hospitales que cuentan con un puesto de socorro o una sala de observación en el departamento de consulta externa, pueden evitar muchas admisiones innecesarias.

f. Embotellamiento / hospitalario

Otro de los componentes importantes que interviene en la utilización del hospital, relacionado con el propio hospital, es el llamado "embotellamiento hospitalario", o, en otros términos, la eficacia de los servicios hospitalarios subordinados: departamento de rayos X, servicios de laboratorio, servicios de quirófano, etc. La escasez de personal, de espacio, o de equipo en estos departamentos produce un promedio prolongado de días de estancia de los pacientes y una disminución del índice de ingresos. La mayor eficacia de estos departamentos aumenta la tasa de ingresos y eleva así el costo por día. Sin embargo, ello da lugar a una disminución de la estancia en el hospital y puede reducir el costo por caso, ya sea por persona tratada. Asimismo, los servicios administrativos, como los sistemas de ingreso y alta, pueden tener efectos obstructivos y afectar la eficiencia del hospital. p.28

g. Hábitos médicos y Norma sociales

Los hábitos o las actitudes de los médicos afectan con frecuencia la utilización del hospital. Así, la deambulacion temprana, que ha sido

adoptada en muchos países, ha producido un promedio más bajo de estancia en el hospital. En relación con la obstetricia, los hábitos varían extraordinariamente de un país a otro. En algunos casos, los médicos o las mujeres interesadas, insisten en que se asistan en el hospital casi todos los partos, mientras en otros países se limitan los partos hospitalarios a los casos anormales y posiblemente a las primíparas. Además, la duración de la hospitalización de las púerperas normales varía entre 2 y 3 días en algunos países y hasta 14 en otros.

h. Provisión de médicos

La cifra de médicos de un país influye sobre la utilización del hospital de diferentes maneras. En general, el número de médicos influye menos sobre el modo de utilización del hospital que otros factores, tales como la actitud de los médicos hacia la hospitalización y los sistemas administrativos de la atención médica. A igualdad de otros factores, el número de médicos influye sobre la tasa de ingresos, como es el caso en las zonas con un número muy reducido de médicos, la tasa de ingresos tiende a ser baja, pues grandes sectores de la población no tienen acceso a los facultativos y muchas enfermedades quedan ocultas. Al aumentar el número de los profesionales médicos, se descubren más enfermos y se eleva la tasa de ingresos. Se alcanza un punto máximo cuando la razón de médicos por habitantes es tal que es prácticamente completa la cobertura de la población, pero el número de pacientes por médico es muy elevado. Así, el médico sobrecargado tiende a enviar al hospital casos que, si hubiera tenido más tiempo, habría tratado eficazmente como pacientes externos o a domicilio. Una elevación ulterior del número de médicos hace disminuir el número de pacientes por facultativo y permite aumentar el trabajo profesional fuera del hospital. Por consiguiente, tiende a disminuir la tasa de ingresos, aunque no hasta el nivel de las zonas insuficientemente provistas de médicos.p.26-27-28-29.

2.1.2.2. Organización hospitalaria

Llewelyn. D.R, Macaulay H.M.C. (1969) establece que existen diferentes tipos de

organización hospitalaria. La administración hospitalaria de cada país es el resultado de su evolución histórica de un largo periodo de tiempo; el mismo que varía según la historia de las instituciones mismas y la forma en que ha evolucionado la estructura social de cada país. Como primera impresión, parece que cada país tiene una administración hospitalaria diferente y que pueden encontrarse todas las etapas intermedias entre el liberalismo más amplio y el control total del Estado.

Sin duda, es imposible describir con detalle los numerosos sistemas en vigor en los diversos países, sin embargo, existen varios sistemas característicos en algunos países o en grupos de países, que podrán ser útiles a manera de ejemplo.p.34

2.1.2.3. Aspectos administrativos

Llewelyn. D.R, Macaulay H.M.C. (1969) afirma que es obvio que, sin una buena administración encargada de atender el problema de los suministros médicos, no puede haber un trabajo eficaz, ni uniformidad de las actividades, toda la planificación juiciosa, todo el asesoramiento científico, todas las operaciones financieras serán esfuerzos estériles si la administración de cada aspecto de los servicios no se lleva a cabo con un alto grado de eficiencia. Esta cualidad depende de los servicios de personal debidamente adiestrado y calificado.

En este sentido queda claro que el funcionario al que se le asigna la función de jefe es ciertamente la figura más importante. Este, debe poseer no solamente conocimientos y experiencias en el manejo de suministros médicos, si no de todas las categorías, como mínimo de las más necesarias, así mismo, debe tener experiencia en los negocios, es decir, antecedentes de ser un administrador eficaz en esta esfera. No es necesario que posea una especialidad científica; no necesita, por ejemplo, ser farmacéutico, y la idea de que sólo un farmacéutico puede cubrir el puesto de jefe de una organización de suministros médicos es errónea. La especialidad de

farmacia es demasiado estrecha para este campo tan amplio. De igual manera, tampoco es necesario que sea médico.

A nuestro juicio, y del análisis desarrollado, el departamento área más apropiado para tutelar la administración de suministros médicos es el Ministerio de Salud, quien valiéndose de sus atribuciones, debe establecer estrategias y coordinaciones con otros entes gubernamentales que tengan relación básicamente con las finanzas, la economía y otras materias afines.

Así mismo cabe precisar que las principales actividades de la administración de suministros médicos son el acopio de datos, la estimación de necesidades, la compra, el almacenamiento y la distribución.p.48-49

2.1.2.4. Acopio de datos

Llewelyn. D.R, Macaulay H.M.C. (1969) sostiene que la acumulación de información realista que sirva de base a la elaboración de un programa sólo puede lograrse mediante una oficina debidamente organizada que sepa cómo y dónde obtener la información adecuada y cómo presentarla. Para evaluar los suministros necesarios hay que saber, en primer lugar, quién los está usando; es decir, las instalaciones hospitalarias del país con su capacidad y, en segundo lugar, las respectivas tasas de consumo analizadas por grupos: servicios de primeros auxilios, puestos de socorros, departamentos de consulta externa, dispensarios generales, policlínicas y servicios similares. Análisis semejantes y en algunos casos más complicados se refieren a suministros tales como los antibióticos y las películas para rayos X, que tienen una vida limitada, o a los medicamentos antimaláricos cuya necesidad fluctúa con la incidencia de la enfermedad; estos análisis tienen que hacerse en diferentes grados para millares de artículos. Si estos datos no se acopian con una atención circunstanciada, el programa de suministros médicos se convertirá en una cuestión de cálculo a ojo de buen cubero.p.49

2.1.2.5. Estimación de las necesidades

Llewelyn. D.R, Macaulay H.M.C. (1969) el objetivo de la estimación de las necesidades es conocer no sólo la cantidad necesaria sino también la calidad. A fin de lograr la precisión adecuada, hay que conocer las existencias de que dispone ya el país, así como las cantidades totales requeridas para llevar a cabo el programa. La información sobre las fuentes de suministros disponibles y su correspondencia con las necesidades para alcanzar los objetivos son condiciones básicas para la presentación clara de las necesidades. La planificación preliminar a las adquisiciones de suministros debe tener una perspectiva realista. Debe considerarse en consecuencia la inclusión de artículos controlados o escasos. El gasto de esos suministros, tanto de los fungibles como de los no fungibles se determinará según su uso.

No puede encontrarse un índice de consumo y de reposición para todos los artículos y para todos los países; no existe nada semejante a un índice internacional de reposición. Las variaciones en las características de los pueblos son muy pronunciadas. Así, una nación puede ser por naturaleza ahorrativa y cuidadosa, mientras que otras son lo contrario, y estas propensiones se reflejan en la demanda anual de sus instituciones. Las normas sobre el mantenimiento de la maquinaria y los aparatos son otra característica muy variable. El uso innecesariamente prolongado de ciertos agentes terapéuticos y la tendencia en algunos países a considerar ciertos medicamentos como la penicilina como panaceas tienen una acción directa sobre las necesidades de ciertos suministros.

Existen fórmulas, que debe conocer cualquier experto en suministros médicos, que muestran el equipo necesario por número de camas para los diversos tipos de hospital y de otras instalaciones médicas. Estas fórmulas, que se han obtenido a partir de datos estadísticos en países tecnológicamente avanzados, son referencias útiles y proporcionan un módulo matemático completo para calcular las necesidades sobre la base de los componentes. Sin embargo, corresponde al grupo de planeamiento

relacionar los datos de estas fórmulas con los que se han recopilado localmente y con las exigencias propias del país, y ajustarlos al programa de necesidades en consecuencia. Esta labor constituye la clave de la planificación precisa y adecuada.

No debe considerarse la planificación simplemente como una actividad limitada que precede a la formulación de necesidades. Es un proceso continuo que comprende el conocimiento de todas las operaciones de un programa de suministros médicos y requiere un estudio continuo y la observación de actividades pasadas y presentes para preparar las operaciones futuras. Por ejemplo, en lo que respecta a los equipos de rayos X, el planificador debe decidir la calidad y la cantidad necesaria sobre la base de los datos existentes, las instalaciones de rayos X existentes en el país, su estado, su grado de eficacia y la capacidad de los que las manejan. Cuando la planificación no implica la sustitución del equipo en uso, el alcance del trabajo proyectado, la disponibilidad de personal médico y técnico adiestrado, la conveniencia de otros componentes técnicos y el tipo y la constancia de la corriente eléctrica son factores importantes para determinar las especificaciones y las cifras.

La facilidad de adquisición de los materiales necesarios dentro de un tiempo determinado y el almacenamiento, la manipulación, la distribución y el envío al punto de uso definitivo son todos factores importantes en la preparación de un pedido adecuado. En términos generales, hay dos formas de planificación. Una es la presupuestaria e implica la determinación de un desembolso total propuesto sobre la base de las estimaciones monetarias por categorías establecidas, para los créditos preliminares. La otra consiste en la tarea más especializada y técnica de preparar listas de artículos que deben comprarse.p.50-51

2.1.2.6. Compras

Llewelyn. D.R, Macaulay H.M.C. (1969) la adquisición comprende la elección, según las especificaciones de los artículos, de la mejor fuente de

suministros, la fijación de una fecha de entrega, y la obtención de los artículos al precio más favorable, la dificultad de la adquisición de suministros médicos radica en la enorme variación de especificaciones para el mismo tipo de artículo, el número de tipos que existen en el mundo y las numerosas fuentes de suministro para cada tipo. Por ejemplo, las preparaciones registradas de ácido acetilsalicílico son innumerables, y las venden también muchas firmas bajo su denominación común; una pieza de un aparato, como un electrocardiógrafo, pueden producirla muchos países con una calidad probablemente semejante, y esta observación es válida para la mayor parte de los artículos que figuran en un programa de suministros médicos. Otra dificultad estriba en las restricciones impuestas por las políticas de cambios con el extranjero que existen en casi todas partes. Además, a causa de los acuerdos comerciales, un país puede estar obligado a comprar por conductos que no son los más baratos. Estos factores, junto con las complicaciones consecutivas a la situación actual de los suministros en el mundo, hacen difícil tomar una decisión en términos de dinero o de calidad.p.51

2.1.2.7. Almacenamiento

Llewelyn. D.R, Macaulay H.M.C. (1969) la administración del almacenamiento comprende la recepción, el almacenamiento, el mantenimiento y la salida de los suministros en un depósito general. La operación difiere de actividades similares con otros tipos de productos, como los suministros de alimentos y los de materiales de ingeniería, en razón de que pequeñas cantidades de suministros médicos pueden representar grandes sumas de dinero, y a causa de las condiciones especiales de almacenamiento necesarias para su preservación.

Todas las formas de almacenamiento prácticamente intervienen en la manipulación de los suministros médicos: la caja fuerte para los narcóticos, la cámara fría a -200C para el almacenamiento de las vacunas de virus vivos, el almacén espacioso para el equipo hospitalario y la bodega para los barriles de desinfectantes brutos.

La clasificación de los suministros médicos y el almacenamiento en secciones adecuadas del almacén, según la clasificación de millares de productos son tareas altamente técnicas. El despacho rápido y preciso sólo puede lograrse por medio de un sistema inteligente de identificación y catalogación. La identificación de cada artículo por personal no técnico es imposible, a menos que se disponga de un sistema sencillo y progresivo de codificación numérica. El catálogo del almacén, que es la clave de este laberinto, debe ser claro, amplio y actual, y su mantenimiento debe estar bajo la responsabilidad del jefe especializado de cada sección. Cuando la descripción verbal no baste para la identificación precisa, como sucede con un aparato complicado; o algún objeto nuevo en el país, las ilustraciones serán un suplemento del catálogo.

Es evidente que los diferentes artículos requieren distintos tipos de manejo y almacenamiento. Por ejemplo, sería un error guardar juntos los equipos y suministros de laboratorio y de farmacia. El uso de estas dos categorías de materiales es muy diferente: los suministros farmacéuticos son consumibles y nunca vuelven del hospital, mientras que gran cantidad de equipo de laboratorio se devuelve al laboratorio central para su control y la reposición de las existencias.

Cuando se trata de importaciones procedentes de países de idioma diferente, pueden surgir dificultades en la identificación, el almacenamiento, la salida y, lo que, es más importante, en el empleo final del producto. A menos que tales productos lleven etiquetas e instrucciones para su uso, inclusive la equivalencia de las dosis, en el idioma del país receptor, la traducción de la información necesaria puede formar parte de las operaciones de almacenamiento. Esto es especialmente indispensable cuando se trata de medicamentos peligrosos. El riesgo de incendio y explosión en un almacén de suministros médicos, y el almacenamiento de productos tales como los ácidos pícrico y nítrico, los materiales inflamables y los cilindros de oxígeno y otros gases merecen especial atención.

Es necesario un servicio de inspección que funcione adecuadamente, En un espacio relativamente limitado, hay suministros de gran valor, que requieren una atención constante, no sólo a causa de los riesgos antes señalados sino también para el mantenimiento adecuado de las existencias y los locales, la preparación de partidas para la distribución requiere procedimientos adecuados, especialmente en el manejo del equipo frágil y de precisión, con la debida consideración del factor tiempo. Pueden producirse y se producen grandes pérdidas como consecuencia del empaquetado descuidado e inexperto y la falta de atención a las importantes instrucciones de manipulación, especialmente cuando estas están escritas en un idioma extranjero. El mantenimiento de registros de suministros precisos e inventarios y la preparación de informes requieren un personal de oficinas experimentado.

La introducción de máquinas para las operaciones de almacenamiento ha constituido un progreso del almacenamiento moderno. Sin embargo, la mecanización de estas operaciones debe considerarse en relación con el volumen de trabajo, la velocidad de manipulación requerida y el costo de la mano de obra ordinaria.p.51-52

2.1.2.8. Distribución

Llewelyn. D.R, Macaulay H.M.C. (1969) la distribución comprende todos los movimientos de los suministros, tanto los que entran como los que salen, en el punto de llegada o en la fábrica, o cuando están listos para salir en el almacén del Estado. Hay que disponer de los medios de transporte necesarios y, para conseguir una corriente rápida y uniforme de los materiales, deben establecerse enlaces con las autoridades encargadas de los puertos, los ferrocarriles, las compañías de fletes aéreos, los transportes terrestres, los servicios postales y demás organismos que se precisen. El objetivo de la administración será la organización de esta etapa final e importante de toda la operación de suministros con el propósito de lograr rapidez y eficacia de los movimientos. Cuando no existen medios locales de

transporte satisfactorios, puede ser necesario mantener una red de transporte propia o conjuntamente con otros servicios del gobierno.

Los servicios de distribución deben observar el mismo cuidado con respecto a las instrucciones referentes a la carga y el envío que se mencionaron anteriormente en relación con el empaquetamiento. Nunca debe olvidarse que cada carga de suministros médicos implica un riesgo particular. Pocas partidas salen del almacén sin comprender algunos materiales altamente inflamables, como el alcohol el éter, u otras sustancias potencialmente peligrosas, como los ácidos y los álcalis fuertes. De igual importancia es el cuidado necesario para el transporte seguro de los aparatos delicados; debe prestarse una atención especial a los agentes radiactivos, como los isótopos y el radio o los compuestos de cobalto.p.53

Comentario de las autoras:

Este subcapítulo esta enfocado, a la estructura administrativa y a los factores que hacen referencia a la utilización de un hospital publico, la persona encargada de dirigir tiene relación con cargos públicos en algún municipio a su vez puede estar dirigido por un conjunto de municipios o del estado que haga su encargo al ministerio, la utilización de un hospital, esta regido con los recursos que este disponga, para brindar una atención que ayude al paciencia a dar respuesta a una mejor calidad de vida.

2.1.3. Tercer Sub Capitulo: Responsabilidad Civil

La responsabilidad civil es la obligación que recae sobre una persona de cumplir su obligación (responsabilidad contractual) o de reparar el daño que ha causado a otro (responsabilidad extracontractual), sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, habitualmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios.

Díez Picazo. L y Gullón. A (1989). Define la responsabilidad como «la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido». Aunque la persona que responde suele ser la causante del daño, es posible que se haga

responsable a una persona distinta del autor del daño, caso en el que se habla de «responsabilidad por hechos ajenos», como ocurre, por ejemplo, cuando a los padres se les hace responder de los daños causados por sus hijos o al propietario del vehículo de los daños causados por el conductor con motivo de la circulación.p.614.

La responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual. Cuando la norma jurídica violada es una ley (en sentido amplio), se habla de responsabilidad extracontractual, la cual a su vez puede ser o bien delictual o penal (si el daño causado fue debido a una acción tipificada como delito) o cuasi-delictual o no dolosa (si el perjuicio se originó en una falta involuntaria). Cuando la norma jurídica transgredida es una obligación establecida en una declaración de voluntad particular (contrato, oferta unilateral, etcétera), se habla entonces de responsabilidad contractual.

Las obligaciones se clasifican habitualmente como de medios y de resultados, y esto tiene una gran importancia al determinar la responsabilidad civil contractual. El incumplimiento, que es uno de los requisitos básicos para que la responsabilidad se produzca, dependerá de la clase de obligación. Cuando una norma o un contrato obligan a una persona a alguna cosa determinada, sea ésta una acción o una abstención (hacer o no hacer algo), esta obligación se considera de resultado. Tal es el caso de un transportista que se obliga a llevar determinada mercancía a un destino en particular. Aquí la responsabilidad es prácticamente automática, pues la víctima sólo debe probar que el resultado no ha sido alcanzado, y entonces el demandado no podrá escapar a dicha responsabilidad, excepto si puede probar que el perjuicio proviene de una causa ajena; por ejemplo, que se debe a un caso fortuito o de fuerza mayor.

Por otra parte, en aquellos casos en que una norma o un contrato sólo obligan al deudor a actuar con prudencia y diligencia, la obligación es considerada de medios. Este es el caso de la obligación que tiene un médico respecto a su paciente: el médico no tiene la obligación de sanarlo, sino de poner sus mejores oficios y conocimientos al servicio del paciente, es decir, de actuar en forma prudente y diligente (aunque hay excepciones, pues en

algunos casos el médico asume una obligación de resultado, como ocurre en la cirugía estética voluntaria). En estos casos, la carga de la prueba le corresponde a la víctima o demandante, quien deberá probar que el agente fue negligente o imprudente al cumplir sus obligaciones. En el caso de la obligación de medios es más difícil probar la responsabilidad civil, dado que el incumplimiento no depende sólo de no haber logrado el resultado (en el ejemplo anterior, sanar al paciente), sino que habría que demostrar que pudo ser posible haberlo logrado, si el obligado hubiese actuado correctamente.

2.1.3.1. Responsabilidad Contractual

Responsabilidad contractual o responsabilidad civil contractual es el conjunto de consecuencias jurídicas que la ley le asigna a las obligaciones derivadas de un contrato. En razón de esta definición es que a esta materia también se le conoce como efectos de las obligaciones.

Rodríguez Grez. Pablo (2003). Responsabilidad contractual la define como el deber de indemnizar los perjuicios causados por el incumplimiento de una obligación preexistente derivada de una relación contractual.

La responsabilidad civil contractual, como efecto jurídico, tiene su fundamento en la interacción de dos fenómenos jurídicos: la ley del contrato y el derecho de prenda general de los acreedores. Por medio del primero, se entiende que todo contrato legalmente celebrado constituye una verdadera ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales. De esta manera, todo contrato lleva consigo una fuerza obligatoria que constriñe al deudor a cumplir su prestación. Por su parte, el derecho de prenda general de los acreedores permite a cualquier acreedor solicitar al tribunal el cumplimiento de la obligación, mediante la realización de todos los bienes embargables del deudor, sean presentes o futuros, si éste no efectúa un cumplimiento voluntario, perfecto, íntegro y oportuno de su obligación.p.9

Respecto a este punto, debemos tener en cuenta que tal y como se menciona, la responsabilidad civil contractual, actúa de acuerdo y en función

de los efectos, que de este se produzca, ya que, el cumplimiento o incumplimiento de sus obligaciones conllevaran a la consecuencia de lo que de ella devenga teniendo como factor de prueba el contrato realizado, que exige el cumplimiento pleno de su obligación.

2.1.3.2 Responsabilidad Civil Extracontractual

a. Responsabilidad Subjetiva

Artículo 1969: Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

I. El concepto tradicional de la culpa: la noción de "culpa ética". El basamento psicológico

Franzoni (1993) El concepto tradicional de la culpa: la noción de "culpa ética". El basamento psicológico, al inicio de la era de la codificación, como bien se ha señalado, la propiedad funciona como eje en torno al cual gravitan todos los demás institutos y, en este sentido, la responsabilidad civil no es sino un medio de protección de la propiedad: ", el propietario podía considerarse protegido, ya que nada, sino su propia voluntad, habría podido privarlo del derecho o del poder de goce sobre el bien. El negocio jurídico, entonces, funcionalmente concebido como modo de transferencia de la propiedad, estructuralmente modelado según los esquemas de la voluntad de su declarante, podía satisfacer exigencias contrapuestas: garantizar a los propietarios contra el peligro de perder el propio derecho; y proteger a los comerciantes no propietarios, los cuales, depositando su confianza sobre esta voluntad, tenían la seguridad de operar sobre un plano de igualdad forma". En esta época fines del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX y bajo este contexto, la autonomía negocial y la culpa no representan otra cosa que el momento fisiológico y el momento patológico, respectivamente, de la acción voluntaria del sujeto de derecho entendido como 'propietario". La culpa, como "resultado negativo de la voluntad", viene a constituir entonces el criterio de selección de los intereses merecedores de la tutela

resarcitoria.p.39-42.

Corsaro (2003) Por esto, pues, la culpa en sentido estricto será vista como "actitud psíquica" y consistirá, en un defecto de la voluntad que impide la diligencia necesaria en las relaciones humanas, que hace que se opere imprudentemente (culpa) o que se omitan las precauciones que se debían adoptar (negligencia). p.126.

Salvi (1998) La noción de una culpa "ética" y "psicológica", entonces, resulta connatural a la cosmovisión individualista y "ochocentista" de la responsabilidad civil y no es otra cosa que el resultado de un modelo erigido sobre el Conde Napoleón, producto de la herencia iusnaturalista, el material ofrecido por las fuentes romanas y, sobre todo, de las ideas individualistas de la Revolución Francesa. En los orígenes de las codificaciones bien lo ha escrito se encuentra siempre presente " la obra de reorganización conceptual desarrollada por los iusnaturalistas y por la doctrina francesa entre los siglos XVII Y XVIII. La reconducción a una unidad del material ofrecido por las fuentes romanas y el acoplamiento sobre el mismo de la idea de responsabilidad ético-comportamental que trae y difunde el Derecho Canónico, conducen a la elaboración de una figura general de 'delito' civil, fundado sobre los elementos de reprobabilidad ética del comportamiento (culpa), de la pérdida económica (damnum) y de la lesión de la propiedad ajena (iniuria) ", por lo que en este modelo, el resarcimiento tiene lugar solo si al emplazado puede personalmente imputársele una 'responsabilidad', por la reprobabilidad de su comportamiento".

Aún en la etapa de la concepción ética y psicológica de la culpa, entendida no como una etapa "temporal", sino como aquella en donde no se discute el rol de la culpa como criterio de selección de los intereses merecedores de tutela resarcitoria y en donde tampoco se discute el papel de aquella de "fundamento" de la responsabilidad toda bajo el principio: "ninguna responsabilidad sin culpa", el concepto mismo de culpa no presenta un sentido unívoco.

Abarcando los siglos XVII, XVIII (reorganización conceptual), XIX y hasta las primeras cuatro décadas del siglo XX, la doctrina comparada del civil law desarrolla variadas nociones y tipos de culpa, lo que puede apreciarse del resumen que presenta Maiorca en Italia, a fines de la década del 40 y aún bajo la vigencia del Código Civil italiano de 1865, retrato fidedigno del Code Napoléon de 1804: "Una indagación histórica sobre el empleo de la expresión «culpa» mostraría las oscilaciones en esta materia de excepcional interés que han constituido durante todo el tiempo objeto de amplísima investigación. Aquí no puedo más que resumir los términos del problema y muchas definiciones particulares descuido. p.11-12.

En un sentido, se dice que 'está obligado' al resarcimiento quien 'es responsable', y es responsable quien está en 'culpa'. Responsabilidad sería entonces un concepto lógicamente precedente a aquel de obligación de resarcimiento. Empero, puesto que quien está en culpa es responsable y quien es responsable está obligado al resarcimiento (confróntese: CHIRONI), desde este otro punto de vista que pone como expresiones sinónimas «estar en culpa» y «ser responsable», se dice que quien está en culpa queda obligado al resarcimiento: de aquí es breve el paso a decir que la culpa es la 'fuente' de la obligación de resarcimiento.

El art. 10970 Código Civil refiriéndose a la tradición del Derecho romano, pone como fuentes de la obligación al delito y al cuasi-delito. Delito (y cuasi-delito) se suele decir es un particular 'hecho jurídico al cual la ley le atribuye el nacimiento de una obligación'. Como sinónimo de delito se habla de hecho ilícito, hecho antijurídico, 'torto'; en general, 'hecho' contrario al Derecho (confróntese: BRUCI, PACCHIONI, INVREA). Y, así, se habla inclusive de 'culpa' como 'hecho' (hecho culpable)

Pero la palabra 'culpa' tiene también empleos diferentes. 'Estar en culpa' puede significar ser 'autor de un determinado hecho' antijurídico; pero también estar en una particular 'condición subjetiva' en relación a un determinado hecho. En efecto, no todo «autor» de un hecho del cual se

postula la antijuridicidad es responsable o igualmente responsable. Se transporta sobre el sujeto agente la búsqueda de las condiciones de responsabilidad y, de aquello, se dice que está en culpa.

Esta misma consideración subjetiva a los fines de la responsabilidad puede tener, empero, una dirección diversa, según se considere el «hecho» presupuesto de responsabilidad como una entidad (evento) relevante del agente, o bien como la 'conducta' misma del agente, como actividad subjetiva, esto es como acto de voluntad y de pensamiento, respecto al cual se puede agotar toda consideración y búsqueda relativa al presupuesto de la responsabilidad.

Culpa puede ser, entonces, sinónimo de delito o 'torto' o hecho ilícito o antijurídico, o como se quiera decir (confróntese: PLANIOL, CAPITANT, CROUZEL, CASTELLARI, MANDRIOLI), o bien puede ser-según diversas formulaciones doctrinarias- un 'elemento o momento del delito' civil y más precisamente el así llamado 'elemento subjetivo' (confróntese DUSI: la culpa presupuesto y medida de la imputabilidad). La doctrina por lo demás confunde, bajo este relieve, las nociones de «culpa» y de «imputabilidad». Pero aún la definición de este momento subjetivo no es unívoca.

Hay quienes distinguen la noción de 'imputabilidad', cual condición general de responsabilidad, de la 'culpa' propiamente dicha, que se refiere a una condición subjetiva consistente en imprudencia y negligencia.

De otros se agrega como comprendido en el concepto de negligencia, o bien distinto de aquel-la no previsión de consecuencias previsibles (confróntese: MOSCA, POLACCO, COLMET DE SANTERRE, SOURDAT). y hay quien dice que la culpa implica la 'posibilidad de prever' y de evitar (por ejemplo: DEMOGUE); quien dice que la culpa consiste en la 'negligencia en el prever' (BRUGI) y quien define a la culpa como 'ausencia de reflexión'.

Pero hay también quien no define la culpa solo como negligencia, esto es, como un acto de voluntad defectuoso (y, podemos agregar, materialmente tal), sino como 'falta a un deber de atención', variadamente entendido: deber de ser diligentes, atentos, previsores, que se cree es sancionado en el ordenamiento jurídico (por ejemplo: LABBÉ, BOSCH, BEUDANT; confróntese: PLANIOL, CROME, PACCHIONI). Y, bajo este perfil, la culpa es ya conducta ilícita (ofensa a la norma que instituye aquel deber), distinta de la imputabilidad (entendida o como condición general de responsabilidad o como condición de culpabilidad; condición objetiva, esto es, reclamada para que una determinada conducta pueda llamarse culpable, es decir, como falta a un deber de diligencia).

Mas se agrega luego a todo esto la valoración del «hecho» que sigue a la culpa: hecho del cual se dice que puede ser 'objetivamente injusto (lesión de un derecho subjetivo)'. Aquí sería así la culpa (iniuria subjetiva) distinta de la iniuria objetiva (confróntese: PERNICE, CHIRONI). Quien, en cambio, no hace tal distinción y reconduce el deber de diligencia y la lesión del derecho subjetivo bajo un único concepto de injusticia, distingue bien siempre 'iniuria' de culpa; pero reserva este último término para designar la imputabilidad, vale decir, las condiciones puramente subjetivas de la responsabilidad (confróntese: COLIN et CAPITANT, NEAGU).

Mazeaud et Tunc (1962) Distinto de la culpa (como valoración de la conducta del sujeto agente), así como de la 'injuria' objetiva y cual causa determinante esta, se individualiza por la doctrina el 'hecho', bajo el doble aspecto de hecho positivo y negativo y en esta visión de resumen del estado de la discusión sobre la noción de culpa, podrán apreciarse las características de la definición inicial: La culpa consiste necesariamente en un error de conducta. p1-15.

Demogue (1923) Por ende, es siempre un obrar humano, que atribuye un hecho ilícito a su autor, con lo que normalmente se reconoce en la culpa, de un lado, un componente "objetivo", que no es sino la herencia romana de la "/ex

aquilia" y del elemento "injuria", cuyo efecto central sería el de determinar la unión indisoluble de las nociones de "culpa" y "hecho ilícito"; y, de otro, un componente "subjetivo" que es el elemento psicológico que distingue el acto ilícito de la simple violación del derecho ajeno.p242,409.

Chironi (1897) expresa "un estado particular del ánimo en relación con un hecho injurioso.p.6.

Corsaro (2003) De lo indicado precedentemente surge, entonces, también una inequívoca conclusión: no puede existir culpa si no hay imputabilidad.p.128

Giorgi (1911) como lo indicara Giorgi " no puede hablarse de culpa donde falta la voluntad racional, o la libertad de elección". Consagrándose el principio clásico de la irresponsabilidad de los sujetos faltos de discernimiento". p. 145,22

Gaude Met (1984) el concepto de imputabilidad es reputado una "condición" de la responsabilidad por hecho propio, significando más que una simple "atribución" de una consecuencia a un responsable: capacidad de discernimiento en el agente". Quien no es amo de dirigir su actividad no puede reportar los riesgos del daño causado por esa actividad. El riesgo de la actividad no puede equitativamente imponerse sino a una persona libre y razonable. Lo más que puede admitirse, en ciertos casos, es una obligación moral, o un deber de caridad para indemnizar a la víctima, pero no hay obligación jurídica sancionada por el Derecho" lo cual, es una visión tradicional de la responsabilidad civil, en donde solo se explica esta, como consecuencia, derivada de un hecho culposo, no puede sino corresponder a una noción de culpa "in concreto": aquella que reclama el análisis del comportamiento del agente atendiendo a la naturaleza de este", esto es, a sus capacidades y cualidades Más allá de algunas contradicciones evidentes en las que incurren algunos autores clásicos, lo cierto es que al concepto de imputabilidad entendido como capacidad de discernimiento- debe corresponderle en esta etapa histórica una loción de "culpa in concreto",

pues es lógico que, si solo se va a responder por culpa, se excluya a los sujetos faltos de discernimiento: la culpa ética y psicológica que intenta reprobar un acto de voluntad defectuoso, un "error de conducta" exige que los agentes, en forma previa, sean conscientes de las consecuencias negativas de su obra .p.329-331

Trigo Represas (1978) De la misma manera, si la culpa es ante todo un "acto de voluntad defectuoso", se afirma la existencia de dos tipos de culpa como 'negligencia', caso en el cual el sujeto omite cierta actividad que habría evitado el resultado dañoso, hace menos de lo que debe; y como 'imprudencia', caso en el cual el sujeto obra precipitadamente o sin prever por entero las consecuencias en las que podía desembocar su proceder irreflexivo, hace más de lo que debe". p.25-26.

II. La evolución de la noción de culpa: de la "culpa ética" a la "culpa social" y a la "culpa normativa"

Ripert (1949) En el devenir social, hay un hecho importante que significará un giro trascendental en la forma de apreciar la noción de culpa: el inicio de la era de la industrialización. Cuando Ripert, adscrito por ese entonces a la escuela crítica francesa de la culpa, lanza su famosa proclama histórica "de la responsabilidad a la reparación", no hace sino recoger lo que para muchos es en dicho momento tan solo una constatación histórica. Ya Josserand, en el año 1926, escribía que "el problema de la responsabilidad es muchísimo más vasto de lo que imaginaron los jurisconsultos de Roma o incluso los del Código Civil: la intensidad de la vida moderna, la multiplicidad de las relaciones humanas y de las transacciones jurídicas, la frecuencia de los riesgos, han revelado la insuficiencia de una concepción trazada para pueblos individualistas, cuya vida social estaba relativamente poco desarrollad". p.327.

Mazeaud (1962) Y el propio Capitan, en su prefacio a la primera edición del tratado Mazeaud Tunc, refiriéndose al hecho que, con el devenir del tiempo, la responsabilidad civil había contra todos los pronósticos- ganado más terreno que perdido, comentaba:

"¿A qué se debe esto? A diversas causas. En primer lugar, al progreso industrial, al empleo de nuevos instrumentos de locomoción: automóviles, aviones, que multiplican los daños causados a terceros; al aumento de los establecimientos industriales cuyas emanaciones o cuyo ruido provocan reclamaciones de los vecinos; luego, al desenvolvimiento correlativo del seguro de responsabilidad, cuyo resultado consiste en embotar la prudencia del asegurado e incitar a las víctimas a lamentarse; por último, de una manera general, a una tendencia actual del individuo a reclamar una indemnización pecuniaria por cualquier perjuicio sufrido por él, de cualquier naturaleza que sea; porque en una sociedad donde la obtención de la ganancia se convierte cada vez más en el fin esencial de la actividad humana, todo atentado infligido a los intereses materiales o morales de una persona constituye la ocasión de una demanda por daños y perjuicios".p.1-2.

Salvi (1998) Una sociedad típicamente individualista, que no conoció un progreso económico derivado de los descubrimientos tecnológicos, se ve transformada, de a poco, en una nueva sociedad que debe hacer frente a nuevas ocasiones de daño derivadas del proceso de industrialización naciente. Sin embargo, aun sin preguntarse si el Derecho y, concretamente, la institución de la responsabilidad civil, ha servido en algo para obtener este cambio, gran parte de la literatura jurídica de la primera mitad del siglo XX (cuando ya el desarrollo tecnológico presenta ciertos resultados visibles), se ve inmersa en un enfrentado debate generador de posiciones antitéticas que defienden y atacan a la "culpa" como el fundamento de la responsabilidad civil, contraponiéndola a un nuevo concepto, surgido aparentemente de esta nueva era de industrialización, como es el "riesgo creado". Las reacciones se dan en tres direcciones distintas:

Ripert et Boulanger(1963) Una primera, que pretende ser fiel a la noción de "culpa ética" y que, ante los cambios que reclama el devenir social, deforma la idea de culpa, creando, por ejemplo, "presunciones absolutas de responsabilidad", basadas en aquel concepto (la culpa), con el único

propósito de "ensanchar el campo de la responsabilidad civil, manteniendo siempre la idea de culpa como base de la responsabilidad" .Se habla así entonces de una "culpa in eligendo" para justificar la responsabilidad por hecho ajeno del patrono en la responsabilidad vicaria; de una "culpa in vigilando" para justificar la responsabilidad por hecho ajeno del responsable del incapaz; y de una "culpa in custodiando", para justificar la responsabilidad por el daño ocasionado por animales, entre otros supuestos de responsabilidad indirecta.p.29

Trimarchi (1961) En visión retrospectiva, ha escrito bien Trimarchi sobre esta posición: "En cuanto a las hipótesis de responsabilidad objetiva ciertamente sancionadas en el Derecho positivo, la criticada definición de 'culpa' no cumple otra función que aquella de satisfacer cierto espíritu conservador, el cual, allí inclusive donde está constreñido a sustituir instrumentos superados con instrumentos nuevos, prefiere ocultar de cualquier modo el cambio producido, designando estos últimos todavía con los nombres de los instrumentos antiguos.

Con esta finalidad se recurre frecuentemente a un expediente análogo: el hablar de presunción absoluta de culpa. Empero, esto, se trata de una evidente ficción. ¿Qué cosa escribía Jossierand una culpa presunta sin posibilidad de prueba contraria, si no una abstracción, un artificio del cual se sirve el legislador para hacer nacer una obligación? Cuando se dice a un individuo: 'te declaro obligado porque supongo que has cometido una culpa, y no te permito demostrar que no la has cometido', ello construye en realidad una relación jurídica totalmente nueva" .Una segunda, que incentiva una abierta y total ruptura con la idea clásica de culpa, que pretende basar el nuevo fundamento de la responsabilidad en el concepto de reparación, en donde aquella noción (culpa), es indiferente, y el único concepto de importancia es la mera causalidad.

Los defensores de esta posición, propugnarán entonces un giro absoluto y total de las bases de la responsabilidad (un giro de 180°), como si de golpe

se hubieran conseguido todos los resultados esperados por el advenimiento de la industrialización. p.21.

Posner (1998) Una tercera reacción, en cambio, que se da al inicio de la era de la industrialización, pretenderá responder casi intuitivamente al reconocimiento de que el proceso de industrialización se da por etapas y en forma desigual, por lo que el rol de la culpa no desaparecerá, sino que, solamente, se transformará. Así como, en términos económicos, se ha afirmado hoy que la sociedad busca, casi espontáneamente, el desarrollo del mercado, así también, la historia de la responsabilidad, tenderá a demostrar la íntima relación existente entre las nociones de culpa y desarrollo tecnológico, en donde el primero de estos conceptos estará al servicio del segundo.

Esta transformación del rol de la culpa, de ser concebida como una "culpa ética", para pasar a ser entendida como una "culpa social", ha sido expresada por Salvi, de la siguiente forma:

"En la fase de la primera industrialización, la solución prevaleciente adoptada, consiste en la confirmación, como regla general de imputación de la responsabilidad, del principio de la culpa, que viene empero progresivamente a asumir un contenido en parte diverso y más adecuado a las nuevas exigencias. La noción de culpa viene progresivamente depurada de los elementos ético-individuales para configurarse en términos objetivos, como disconformidad del comportamiento del agente respecto a parámetros, que manifiestan el grado de tolerabilidad 'social' del riesgo introducido por la conducta del agente.

Este proceso, que es común a todas las experiencias jurídicas de la industrialización en el siglo pasado, puede ser apreciado con particular claridad en el Derecho de los Estados Unidos, donde la completa elaboración del 'tort of negligence' como categoría general se adapta a los problemas generados por la industrialización. p.18

Salvi (1998) La nueva noción de la culpa (que sustituye a aquella 'subjetiva'

fundada sobre el comportamiento psicológico del agente) sirve también para subrayar el carácter 'excepcional' del resarcimiento. La 'regla' es que las pérdidas permanezcan allí donde acontecen, si no existe una razón socialmente válida, que justifique la activación del procedimiento dirigido a transferirlas de la víctima al agente. Y tal razón es, precisamente, por regla, la culpa: solo la disconformidad de la conducta con la 'norma' justifica el resarcimiento, que funge así de sanción, y de técnica de prevención, de los comportamientos socialmente anómalos”.

Es a partir de este momento, entonces, en donde corrientes doctrinarias postularán un divorcio entre los conceptos de imputabilidad y culpa (ver infra, numeral 7), asignándole además a esta última noción una regla de apreciación "in abstracta", esto es, prescindiendo del análisis concreto de las capacidades individuales del sujeto llamado a responder.

La responsabilidad civil no busca ya en esta etapa que, en términos generales, el daño permanezca en la esfera económica de las víctimas (con la finalidad de que estas financien el desarrollo de tecnologías en una fase de capitalismo incipiente), sino que, estando propiamente dentro de una etapa de desarrollo del capitalismo, se permite el resarcimiento con un carácter "excepcional", pero cualitativa y cuantitativamente en términos más eficientes que aquel que correspondía a la etapa en donde la culpa era concebida bajo contenidos ético psicológicos propia de una era preindustrial o de inicios de la industrialización.p.13

Franzoni (1993), Salvi (1998), Rodota (1964) La mutación de la culpa, de estar integrada de un contenido "ético", para pasar a ser llenada de un contenido "social", no es, a la luz de la literatura jurídica vigente hasta los años 1930-1940, percibida en su gran función macrosistémica; esto es, la de servir, en un inicio, de financiamiento de la industria en la fase del capitalismo ochocentista, para pasar después a servir como vehículo de incentivación del desarrollo tecnológico.

En esta época, afirmar que el basamento de la tutela resarcitoria, esto es, de lo que ha venido a llamarse difusamente el "fundamento" de la responsabilidad, mutó de la "culpa" a la "reparación del daño", resulta anticipado y excesivo, pese a la aguda y temprana proclama de Ripert en la fórmula "de la responsabilidad a la reparación". p.44-13-1625.

Salvi (1998) En realidad, el inicio de la era de la industrialización y su desarrollo, implica necesariamente la generación de nuevas ocasiones de daño, donde "los intereses típicamente subyacentes bajo los supuestos de hecho dañosos no son más homogéneos: al contrario, la disciplina aquiliana es llamada a mediar en el conflicto suscitado entre la libertad de desenvolvimiento de las actividades productivas y la seguridad individual y propietaria", en donde, entonces, el contenido ético de la culpa no parece ya suficiente para satisfacer las exigencias del desarrollo industrial.p.12.

Di Majo (1993) Repárese, sin embargo, que, dentro de la sociedad occidental, la noción de "culpa social" cobra especial prevalencia y significado en sistemas vinculados al "common law" y, particularmente, en el Derecho estadounidense, donde -a la par del desarrollo industrial- se desenvuelve la noción de libre mercado, como centro de su sistema económico y, el derecho a la libertad de los individuos, como centro de su sistema político-liberal. En efecto, como bien ha hecho notar Di Majo, el concepto de mercado que comienza a formarse a partir de la era de la industrialización, exige que no cuenten las cualidades de los sujetos, ni los valores o intereses particulares de estos, sino, por el contrario, se exige una abstracción de los valores, acorde con las funciones del intercambio. De esta manera, "en presencia de actos y/o de hechos que signifiquen incumplimiento de deberes y/o violaciones de derechos, la línea tendencial es aquella de imponer al responsable el mero 'costo económico' de dichos comportamientos, buscándose con ello reproducir los mecanismos de mercado alterados".

En este contexto, el resarcimiento adquiere un carácter "excepcional", desde una perspectiva sistémica, pues, buscando la industrialización el desarrollo

de una economía liberal, basada en un concepto óptimo de mercado, donde cada sujeto sea libre de decidir qué tipo de utilidades está dispuesto a sacrificar en términos de "costo económico", primariamente se debe, justamente, desarrollar el mercado, dotándolo de bienes (utilidades) intercambiables socialmente útiles. Por esto, la consecuencia de la responsabilidad en esta etapa, fue la de hacer permanecer las pérdidas en la medida de lo posible allí donde suceden, pues con ello se obtenía, desde el punto de vista económico, que las víctimas financiaran la industria, en la fase del desarrollo del capitalismo, cumpliendo aquella (esto es, la responsabilidad civil), el rol de evitar costos excesivos a la industria en vías de desarrollo. De la misma manera, con esta decisión, se contribuía a desarrollar y fijar un concepto óptimo de mercado. p.156

Larenz (1959) En la perspectiva diádica, el imponer al responsable el "costo económico" que traía su conducta de incumplimiento, significó entonces acudir al recurso de medir la conducta desarrollada por el agente, con patrones "objetivos" o "abstractos", como aquel del "hombre medio", reafirmando el principio de la responsabilidad por culpa, pero entendida esta bajo un criterio social y normativo: la apreciación de la culpa debe hacerse analizando la violación, de parte de un sujeto, de reglas de conducta basadas en criterios de prudencia y diligencia medidos en comparación con un patrón; esto es, en función a lo que habría hecho, por ejemplo, una persona reflexiva y consciente, conforme al estricto círculo del tráfico de que se trate o, inclusive, siguiendo a la experiencia norteamericana contemporánea, en función a la norma del "hombre razonable".p.286.

Corsaro (2003) En esta línea de pensamiento, se afirma por algún autor que la culpa en el ámbito extracontractual, es, sobre todo, alteración del equilibrio existente entre el derecho de la persona a obrar libremente para la consecución de sus propios fines y el derecho de los demás a la conservación de su propia identidad", mientras que en el ámbito del cumplimiento de la obligación, la culpa, como concepto contrario a la diligencia, representa alteración del".equilibrio existente entre precauciones a

adoptar en el obrar y la libertad de obrar o de la acción puesta en juego", siendo tal equilibrio de carácter normativo, "en cuanto es reconducible a un modelo: el modelo de la causalidad adecuada, aplicado a las medidas de precaución dirigidas a evitar lesiones ajenas" Este modelo normativo, construido por la ley en atención a las actividades desarrolladas por las personas, prescinde, sin embargo, del análisis de las precauciones que estas deben adoptar en un caso concreto, por lo que hoy, el término culpa expresa simplemente la falta de adopción de las medidas de precaución debidas, sobre la base de los conocimientos posibles de una persona tipo.p.74-75.

Maiorca(1960) Como bien ha señalado Maiorca, la concepción psicológica y la concepción normativa en la definición de la culpa expresan puntos de vista inconciliables: la concepción psicológica expresa la posición voluntarista de inspiración iusnaturalista, mientras que la concepción normativa expresa la posición formalista de derivación kelseniana, en donde la culpa es, básicamente, una trasgresión de un comando normativo que genera una sanción (por lo que el efecto reparatorio es visto, más bien, como una sanción reparatoria).p. 535-536.

Diez Picazo (1999) Hay quienes también entienden la concepción normativa de la culpa, en términos casi sinónimos de "antijuridicidad", esto es, "como un juicio de reproche por la infracción de una norma preexistente." y en donde la culpa presentaría dos componentes: "un aspecto objetivo-normativo y un aspecto individual. El primero consiste en la infracción de un objetivo deber de cuidado exigible en el tráfico, el aspecto individual atiende al poder individual del autor de observar el cuidado objetivamente debido".

En realidad, y como se verá más adelante en este comentario , será el de servir de precursora a la "teoría económica de la culpa" bajo el análisis de las capacidades de prevención de los sujetos postulado por Calabresi, toda vez que si normativamente la culpa implica una "infracción de la norma de cuidado exigible en el tráfico", ese deber de cuidado obligaría al agente a

advertir, por ejemplo, "la presencia del peligro en su gravedad aproximada como presupuesto de toda acción prudente" y a comportarse, en los aspectos externos de su conducta, ".conforme a la norma de cuidado previamente advertida, siendo evidente que una de sus manifestaciones abarcaría .el deber de omitir acciones especialmente peligrosas en que el hecho de emprender la acción lesiona el deber de cuidado", teniéndose presente entonces que cuando se trate de actuar en situaciones peligrosas que pueden situarse dentro de los marcos de riesgo permitido, no rige el deber de omitir la actividad, pero sí el de realizarla con la máxima atención para evitar que el peligro se convierta en lesión".p.357-358.

Con ello se advierte ya -aunque sea intuitivamente- que los deberes de cuidado (que es prevención), exceden el ámbito de aplicación de una cláusula general normativa por culpa, por lo que un "actuar negligente" también estará presente en una cláusula general normativa que, construyéndose sobre la base de un postulado teórico distinto, cual es "la exposición al peligro", intentó prescindir de la valoración de la conducta de los sujetos: la definición (por contraste) de la culpa, como concepto contrario al de diligencia, comienza aunque sea inconscientemente a ser cuestionado. Empero, debe advertirse que no deben confundirse las nociones de "culpa social" y "culpa normativa", que son diversas, pero complementarias. Propiamente hablando, esta última deviene en un concepto meramente formalista, pero importante desde que no podrá hablarse del acogimiento de un análisis "in abstracta" de la noción de culpa, de no existir un dato legislativo que lo acoja: la "culpa social" resulta aplicable, en cuanto normativamente esté acogida.

III. La culpa y la noción de hecho ilícito. Abandono de este concepto por el Código Civil peruano de 1984

El acogimiento de la culpa como "criterio de selección de los intereses merecedores de la tutela resarcitoria", determina a su vez que una gran parte de la literatura jurídica continental desarrolle un concepto general que represente una "noción continente" que comprenda a la culpa y se defina en

función a esta: el "hecho ilícito".

Afirmar que "no hay responsabilidad sin culpa", resulta lo mismo que decir que solo la culpa atribuye responsabilidad, por lo que se tiende a afirmar que los resultados dañosos solo serán imputables a una actuación antijurídica: el proveniente de todo comportamiento humano que, de manera dolosa o culposa, cause un daño injusto a otro, que obliga, a quien así ha actuado, a reparar el daño producido, la ilicitud, entonces, solo puede existir de mediar culpa en un sujeto.

Es importante entender que, en este contexto, entonces, nos encontramos ante una cláusula general por culpa anclada siempre en el propio concepto de "hecho ilícito" (y, viceversa, un concepto como el "hecho ilícito" definido a su vez en función del concepto "culpa"). Empero, su acogimiento legislativo por las codificaciones que se desarrollan a partir del siglo XIX, es desigual, por lo que habrá que revisar el acogimiento singular que a la categoría de la ilicitud se realiza en cada sistema.

Alpa (1989) Al respecto, ha señalado bien Alpa que el análisis del problema de "tipicidad" o "atipicidad" del ilícito, parte de una constatación general: la existencia de sistemas en donde se reconocen caracteres de tipicidad absoluta y otros que se fundan en cláusulas generales interpretativas. Conforme a este autor, los sistemas que recogen características de tipicidad absoluta, lo son en el sentido de que todo hecho definido como ilícito está previsto y regulado por el Derecho (sea codificado o por la vía de los "case law"), por lo que el juicio de responsabilidad, aquí, se estructura en un procedimiento lógico que parte de lo "particular" a lo "particular". Ejemplos de estos sistemas, se dice, son el sistema alemán en el Derecho continental o cualquier sistema del common law.

En cambio, los sistemas que se fundan en cláusulas generales, son identificables porque prohíben en línea de máxima todo comportamiento dañoso, sin identificar figuras precisas de ilicitud. El juicio de responsabilidad, aquí, se estructura en un procedimiento lógico que parte de lo "particular" a lo "general" (en donde se prevé, como supuesto de hecho,

una calificación del comportamiento adscrito a una categoría general). Ejemplos de estos sistemas, serían el sistema francés y sus derivaciones.p.295-296.

Empero, a lo explicado por el ilustre profesor italiano, cabría realizar dos precisiones:

Ferrari (1992) La primera en el sentido de que la referencia al BGB alemán como un sistema que acoge la tipicidad del ilícito, hoy, es negada en gran medida por la doctrina comparada.p.174-178.

Cuando el art. 823 del Código Civil alemán señala que el deber de resarcimiento de los daños alcanza al que dolosa o culposamente lesiona injustamente la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad o cualquier derecho de otra persona, no enumera un "número clausus" de derechos cuya violación dará lugar a responsabilidad civil (tradicionalmente se ha dicho que en el sistema alemán no se es responsable a no ser que se perjudique a otro, por dolo o por culpa, lesionándose los derechos específicamente indicados en el art. 823 del C.C.: la vida, el cuerpo, la salud, la libertad, la propiedad; por lo que aparentemente sería la propia ley la que enumeraría los comportamientos antijurídicos que darían lugar a responsabilidad, lo que ha llevado a algunos a afirmar que el sistema alemán se caracteriza por la tipicidad de los hechos ilícitos, a diferencia del sistema francés), porque de ser ello así: ¿cómo entender la referencia expresa del arto 823 del C.C. alemán a la lesión producida a "cualquier otro derecho"?

Se han realizado dos interpretaciones al respecto:

- Primera interpretación: la tradicional, que extiende la responsabilidad a otros derechos absolutos del tipo enunciado en el arto 823 del BGB.
- Segunda interpretación: la de la atipicidad potencial, que extiende los supuestos de responsabilidad a la violación de "cualquier otro

derecho" y no solamente a los derechos absolutos de naturaleza similar a los mencionados expresamente en el arto 823 del BGB.

- De otro lado, se ha dicho también que el numeral segundo del propio art. 823 del BGB y el texto del arto 826 del mismo, cumplen una función de ampliar el ámbito de aplicación de la cláusula general de responsabilidad acogida en el texto codificado, para permitir la protección no solo de derechos subjetivos (acogidos por una norma), sino de cualquier interés merecedor de tutela, aunque estos no consistan en derechos.

La segunda en el sentido de que, dentro de los sistemas que se fundan en cláusulas generales, el acogimiento de la teoría del hecho ilícito es disímil. Así, tenemos que existen: Códigos que mencionan expresamente la ilicitud como elemento de la responsabilidad extracontractual: Código Civil italiano (art. 2043, bajo el título "De los hechos ilícitos"); Código suizo de las obligaciones (art. 41 dentro del capítulo referido a "Las obligaciones resultantes de actos ilícitos"); el propio Código Civil alemán (si se acepta la teoría de la atipicidad potencial), el cual acoge la categoría de la ilicitud en el arto 823 (ubicado dentro del título de los "Actos ilícitos"); y muchos otros desarrollados bajo la doctrina del hecho ilícito como los Códigos Civiles uruguayo de 1868, argentino de 1869, mexicano de 1928, portugués de 1966, brasileño de 2002, entre otros.

Códigos que no mencionan expresamente la ilicitud como elemento de la responsabilidad extracontractual: Código Civil francés de 1804; Código Civil español de 1888; y el Código Civil peruano de 1984, entre otros.

Si la teoría del "hecho ilícito" solo se explica en función de la culpa, resultaría fácil entender la línea evolutiva de los Códigos que no mencionan expresamente a esta categoría para desarrollar cláusulas generales interpretativas de responsabilidad distintas a la cláusula general por culpa (como, por ejemplo, una cláusula general de responsabilidad objetiva), como ha sido el caso del sistema francés y, particularmente, creemos, el caso del

sistema peruano, el cual manifiesta y expresamente ha abandonado la categoría del "hecho ilícito" al regular dentro del Libro VII de las Fuentes de las Obligaciones, en la Sección Sexta, las disposiciones sobre responsabilidad extracontractual justamente bajo este nombre y no bajo el título del "hecho ilícito"; intención corroborada con las modificaciones de los artículos 309 y 458 del Código Civil, introducidas por la Primera Disposición Modificatoria del T.U.O. del Decreto Legislativo N° 768 Y por la Ley N° 27184 en los años 1993 y 1999, respectivamente, que eliminaron los últimos vestigios codificados de referencia al "acto ilícito".

El problema, de hecho, se ha presentado en cambio en los sistemas que, adoptando cláusulas generales interpretativas de responsabilidad, se han colocado una "camisa de fuerza" al codificar el "hecho ilícito", como ha sucedido, por ejemplo, en los sistemas alemán e italiano.

¿Cómo entender en el Código Civil italiano, por ejemplo, la posibilidad de admitir una cláusula general de responsabilidad objetiva?

Busnelly, P (1997) Bien ha resumido Busnelli al respecto que, la ubicación del arto 2043 del C.C. italiano (referido al resarcimiento de los hechos dolosos o culposos) dentro del Título IX (que al regular la responsabilidad extracontractual toda lo hace bajo el nombre de "De los hechos ilícitos") ha obligado a una "relectura" del sistema de responsabilidad en Italia, en tres direcciones.p.124-125

Comporti (1965) La primera dirigida a configurar un sistema autónomo de responsabilidad objetiva, por reconocer un fundamento distinto al de la culpa, basado en los arts. 2051, 2052,2053 Y 2054, cuarto párrafo, del Código Civil italiano, sea que dicho fundamento pretenda encontrarse en la exposición a una situación de peligro a través de la cual se verifica un daño.p.86-97

Trimarchi (196) el principio del aplicado al ejercicio de actividades económicas que son la expresión del análisis y distribución de costos y beneficios en

actividades económicas que presentan un mínimo de continuidad y de organización.p.39-46.

Galgano (1990) simplemente porque la noción de hecho ilícito enunciado por el art. 2043 del C.C. italiano y definido en función de la culpa, no cubre el ámbito entero de la responsabilidad extracontractual, reconociéndose casos en donde la responsabilidad objetiva es afirmada porque no hay un hecho definible como ilícito.p.282.

Rodota (1964) Una segunda dirigida a mantener el carácter de cláusula general interpretativa del arto 2043 del C.C. italiano, a la cual podrían "reconducirse" los criterios de responsabilidad objetiva, que no desempeñarían un rol particular en el sistema todo de la responsabilidad civil siendo"legítimo concluir que el significado normativo de la ilicitud o de (hecho) ilícito al menos, no es más que un concepto de síntesis para indicar una cualidad reclamada. por la ley para todos los hechos productivos de daño resarcible". p.81.

Busnelli-Patti (1997) Una tercera dirigida a afirmar a la responsabilidad por culpa como única regla general de responsabilidad"operante como criterio final de imputación para todos los daños injustos derivantes de hechos que no encuentran una disciplina particular en un supuesto de hecho legal típico de responsabilidad" con lo que se reduce al ámbito de aplicación de supuestos de responsabilidad objetiva a meras excepciones del sistema.p.125.

Resulta claro, entonces, que en el Perú no nos encontramos obligados a realizar ninguna "relectura" del sistema de responsabilidad extracontractual, pues al haberse abandonado la categoría de los "hechos ilícitos", debe entenderse abandonado el principio "ninguna responsabilidad sin culpa", como regla única y exclusiva de responsabilidad.

Castronovo(1997) Es más, la redacción del arto 1970 del C.C. (peruano), no deja margen de duda para reconocer en la exposición al peligro el fundamento de la responsabilidad objetiva en el Perú, al presentarse claramente separado de cualquier vestigio o redacción elíptica que lo termine anclando (por la vía

de la excepción) en la noción de culpa; cosa que, como se sabe, ocurrió con la redacción del arto 2050 del C.C. italiano, el cual, pretendiendo regular la responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas estableció que cualquiera que ocasiona un daño a otros en el desenvolvimiento de una actividad peligrosa, sea por su naturaleza o por la naturaleza de los medios empleados, queda obligado al resarcimiento, si no prueba de haber adoptado todas las medidas idóneas para evitar el daño" (el resaltado es nuestro); con lo que, en Italia, .ha devenido en improbable una responsabilidad objetiva fundada sobre la exposición al peligro, si el propio arto 2050, que es la única norma de responsabilidad a utilizar la peligrosidad en función de calificación del supuesto de hecho, permanece anclado al criterio de la culpa "p.56

Castronovo (1997) En el Perú, entonces, una cabal interpretación de los arts. 1969 y 1970 del C.C., debiera arribar a la conclusión de que ambos preceptos sirven de cláusulas generales interpretativas de igual rango, esto es, de una concepción bipolar de la responsabilidad civil que emplea dos principios generales: la culpa como criterio de imputación de responsabilidad subjetiva, de un lado; y el riesgo como factor atributivo de responsabilidad objetiva, de otro; todo ello sin perjuicio de cuestionamos si en realidad el recurso a conceptos como la culpa (entendida como noción antitética de la diligencia) o el riesgo (entendido como exposición al peligro), no son sino ".teorías empapadas de una tensión irresoluta entre la intuición correcta de la realidad y la incapacidad de formalizarla jurídicamente sin caer en la contradicción.p.73.

IV. La culpa y la capacidad de discernimiento como presupuesto de la responsabilidad civil toda. Negación de su acogimiento en el Código Civil peruano de 1984

Si, como se ha indicado en el punto 111) de este comentario, la recepción del concepto de "hecho ilícito" fue diverso por las codificaciones del "civillaw", podrá comprenderse el por qué la evolución de los conceptos de imputabilidad y culpa siguen caminos diversos en Francia e Italia, por

ejemplo.

En principio, cabe advertir que, bajo el reconocimiento de la culpa como fundamento de la responsabilidad civil, en el "hecho ilícito" como categoría teórica, culpa e imputabilidad devienen inicialmente en conceptos similares o, cuando menos, esta en un elemento de aquella. No puede imputarse responsabilidad sino a aquel que es consciente de sus actos, pues solo se responde si se está en culpa, produciéndose un disvalor respecto al acto de voluntad defectuoso o al error de conducta; lo cual es propio del momento histórico cuando la culpa es referida a un contenido ético y psicológico.

Como 'Ya se ha indicado, sin embargo, la categoría del "hecho ilícito" no fue codificada en Francia, pero sí en Italia, lo que representará la necesidad de la doctrina de este país de diferenciar los conceptos de imputabilidad y culpa, cuando esta adquiere un contenido de "culpa social".

- **a recepción en Italia del concepto de imputabilidad**

Si en un inicio, como se ha visto ya en el punto 1) de este comentario, la imputabilidad es considerada uno de los elementos de la culpa, no existe disconformidad alguna con la noción de "hecho ilícito", en la medida en que el componente de culpa de este último concepto sea entendido bajo estándares éticos y psicológicos. Así, si la responsabilidad por "hechos ilícitos" deviene en sinónimo de responsabilidad extracontractual y, por ende, la noción de "hecho ilícito" es un concepto omnicomprendivo de todo el conjunto de reglas y condiciones de responsabilidad, bajo el principio de "ninguna responsabilidad sin culpa" se cubre todo el vasto campo del resarcimiento.

El problema se presenta cuando, bajo el desarrollo de la era de la industrialización, la doctrina italiana debe "repensar" la culpa y variar su contenido éticopsicológico por uno "social" y/o "normativo" (ver supra, numerales 3 y 4).

Bianca (1994) Habiéndose codificado el "hecho ilícito", la doctrina italiana se ve en la necesidad de divorciar los conceptos de imputabilidad y culpa, con el solo propósito de "desprender" de contenidos éticos y psicológicos la propia noción de "hecho ilícito" que era omnicomprensiva de la responsabilidad extracontractual toda. Como bien se ha señalado en línea (lógica) de principio, "o. reconducida la culpa a una noción objetiva, cual no conformidad a un modelo objetivo de comportamiento diligente, debe en cambio admitirse que inclusive el comportamiento del incapaz es susceptible de ser calificado culposo. Tal comportamiento es además susceptible de ser calificado objetivamente antijurídico, si aquel realiza o encaja en el supuesto de hecho material de la violación de una norma jurídica". p. 285 - 656.

Franzoni (1993) Para evitar esta consecuencia, cuando menos en línea de máxima, la doctrina y jurisprudencia italiana afirmarán a la culpabilidad y a la imputabilidad como "requisitos autónomos del ilícito" y en donde "el segundo no siempre condiciona el juicio de responsabilidad. Así, por "imputabilidad" en sentido estricto, deberá entenderse la "capacidad de entender y querer" (equivalente a la capacidad de discernimiento de la normatividad civil peruana, que no es sino la idoneidad" psíquica de la persona para comprender la relevancia social negativa de las propias acciones y decidir autónomamente el propio comportamiento]. Por lo tanto, el análisis de la imputabilidad en la doctrina italiana continuará realizándose "inconcreto" y corresponderá a los cánones tradicionales que concebían antes a la imputabilidad como un elemento de la culpa, mientras que esta última noción corresponderá a un análisis "in abstracto", refiriéndose a "la disconformidad de la conducta en relación a un canon de comportamiento socialmente dado o establecido normativamente.p. 317- 319

• **La recepción en Francia del concepto de imputabilidad**

Alpa (1989) La doctrina francesa -a diferencia de la italiana- y, sobre la base de la no codificación del "hecho ilícito" en el Code francés, presenta en realidad una literatura escasa sobre la categoría de la ilicitud como tal, es decir, como concepto omnicomprensivo en donde la culpa se asimila al concepto de

"hecho ilícito", habiéndose limitado por lo general a entender a la "ilicitud" como el elemento objetivo de la culpa, esto es, como la violación de un deber. Así, "la mayor parte de los autores franceses afirman que la noción de culpa se compone de dos elementos, uno objetivo y el otro subjetivo. El primero consistente en la violación de un deber, el segundo en la imputabilidad de esta violación a su autor.p.298

Visintini (1996) La noción de 'devoir violé' es también indicada con los términos: 'acte ou omission ilicite' y la imputabilidad viene a veces referida con el término 'culpabilité' en vez de 'imputabilité'". p.19.

Starck-Roland-Boyer(1996) Resultará de fácil comprensión entonces la evolución de la doctrina francesa en el sentido de que, pese a mantener bajo cánones subjetivos al concepto de culpa (al entender a la imputabilidad como elemento de esta), al no codificar una noción omnicomprendensiva de toda la responsabilidad extracontractual como el "hecho ilícito", se pudo plantear y desarrollar una cláusula general normativa de responsabilidad objetiva (por riesgo), sobre la base del arto 1384 del Code Napoleón (responsabilidad por el hecho de las cosas), la cual ha seguido una línea evolutiva hasta nuestros días, permitiendo construir bajo su égida una serie de supuestos de responsabilidad objetiva, junto a otros supuestos especiales, como por ejem.plo, los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno (arts. 1385 y 1386 del Code Napoleón); la responsabilidad por productos defectuosos (arts. 1386-10 al 1386-180 del C.C. francés); y los accidentes por riesgos de la circulación vial (aun cuando algunos sostienen que en esta última área está reservada aún una aplicación residual a la culpa, vía las acciones recursorias en materia de seguros.p.51, 30-36.

Josserand (1950) Esto llevó tempranamente a Josserand (a inicios de la década del 30) a afirmar que " la tendencia actual es particularmente favorable a la responsabilidad objetiva: indudablemente, de los dos polos de atracción, la culpa y el riesgo, es el primero el que continúa ejerciendo la más fuerte atracción sobre la doctrina y sobre la jurisprudencia, pero el segundo se

hace sentir cada vez con mayor fuerza, y en todos los países. Las dos corrientes no son, por otra parte, de ningún modo inconciliables y se complementan muy bien; subjetiva u objetiva, toda tesis de responsabilidad tiende a este fin, perseguido siempre y jamás alcanzado: el equilibrio perfecto, aunque inestable, de los intereses y los derechos” defendiendo con ello la tesis bipolar de la responsabilidad civil.p. 418, 300-301

Le Tourneau, (2004) Sin embargo, no ha sido, ni es, en Francia, aceptada en forma unánime la defensa de la imputabilidad como elemento subjetivo de la culpa. Algún autor ha indicado que". La culpa es un comportamiento ilícito que contraviene a una obligación, a un deber impuesto por la ley o por la costumbre. Ella comprende un elemento material (el hecho bruto constituido por el comportamiento) y un elemento jurídico (la ilicitud).", por lo que" en definitiva, la imputabilidad ya no es un elemento de la culpa civil y ella no juega más que un papel secundario en la responsabilidad civil. El elemento psicológico es inútil para reconocer la presencia de una culpa, pero subsiste para calificarla". p. 122 y 126-127.

Visintini (1996) Esta última tesis, a partir del final del siglo XX, ha ido afincándose más, de a poco, en la conciencia de la jurisprudencia francesa, la que propugnando una valoración "in abstracta de la culpa" (culpa objetiva) llegó al plano normativo con la modificación en el año 1968 del Code Napoléon y la introducción del arto 489-2° que eliminó la irresponsabilidad civil de los enfermos mentales. La Ley del 3 de enero de 1968 significó en Francia un vuelco radical en la noción tradicionalmente subjetiva de la culpa, consagrando definitivamente la noción de culpa objetiva. A pesar de esto, Visintini nos recuerda que los propios jueces franceses siguieron "reacios" a dejar de examinar los aspectos subjetivos de la personalidad del autor; situación esta de rebeldía que parece haber cesado con el criterio adoptado por la Asamblea Plena de la Corte de Casación del 9 de mayo de 1984, en donde se adopta, en definitiva, desde la óptica jurisprudencial la noción de culpa objetiva.p.24.

Sin perjuicio de esta orientación última que parece haber tomado la ley y

jurisprudencia francesa (no así gran parte de la doctrina, que se mantiene rebelde a admitir que el arto 1382 del Code pueda dejar de lado una apreciación de orden moral [Confróntese: STARCK-ROLAND-BOYER, 1996: n. 268-271, 134136]), lo cierto es que la posibilidad de afirmarse en el Code la existencia de cláusulas generales normativas de responsabilidad subjetiva y objetiva; o el hecho de poder variar sin necesidad de cambios legislativos de una apreciación "in concreto" de la culpa, a una apreciación "in abstracto", solo se ha podido realizar en base a dos razones fundamentales: i) El Code Napoleón nunca codificó la teoría del "hecho ilícito"; y, ii) El Code Napoleón nunca codificó una apreciación de la culpa "in concreto".

- **La recepción por el Código Civil peruano de 1984 del concepto de imputabilidad**

Espinoza Espinoza (2003) De lo dicho precedentemente, puede inferirse válidamente que resultan extrañas a nuestra codificación "importaciones" de experiencias legislativas ajenas que pretendan acriticamente "interpretar" nuestro Código Civil. ¿Cómo afirmar que la normatividad acogida en materia de responsabilidad extracontractual recoge a la capacidad de discernimiento como un presupuesto de la responsabilidad toda, sin afectar la aplicación de la cláusula general normativa acogida en el arto 1970 del C.C.? Admitir esta posibilidad como cierta, no significaría otra cosa que afirmar criterios éticospsicológicos que condicionan y prejuzgan una valoración objetiva de una actividad humana que, en teoría, debe prescindir por completo del análisis de la faz interna del sujeto que realiza la actividad.p.741

Franzoni (1993) Lo más lógico es concluir que, en el Perú, el término imputabilidad corresponde y debe corresponder al juicio de responsabilidad; esto es, a la vinculación de los efectos de responsabilidad que persigue encontrar al responsable del daño a través de la aplicación de los factores atributivos de responsabilidad, que corresponde a los que en Italia se conoce como el significado "lato" del concepto de imputabilidad.

El análisis de todo problema de responsabilidad civil supone la aplicación de un "método" que reconoce dos etapas y que siempre es (cuando menos en los sistemas pertenecientes al "cívillaw'?", "ex post facto" (después del

hecho): i) Una primera de análisis material, en donde revisándose los elementos del daño, (su vinculación con) el hecho generador, (a través de) la relación de causalidad, se logra identificar al "causante" del efecto dañoso; ii) Una segunda (y tal vez la más importante) en donde a través del juicio de imputabilidad (que es en sí el juicio de responsabilidad), se decidirá qué es más eficiente (y justo a nivel social): si dejar que la víctima soporte el coste del daño o traspasar este peso económico hacia una esfera ajena a la víctima, sea al propio causante (dandolugar a la responsabilidad por hecho propio), o sea a un tercero no causante pero "justamente" vinculado (dando lugar a la responsabilidad por hecho ajeno). Esto se realiza a través de la aplicación de alguno de los criterios de imputación, sean estos de naturaleza subjetiva u objetiva.

Si en la codificación peruana como ya se ha indicado y demostrado no se ha acogido "la teoría del "hecho ilícito" y se ha optado por establecer dos cláusulas generales normativas de igual rango y valor (arts. 1969 y 1970), la interpretación más razonable pareciera ser que el análisis de la irresponsabilidad de los sujetos faltos de discernimiento deba ser realizado bajo la cláusula general por culpa, esto es, en la etapa del juicio de imputabilidad (o de atribución de responsabilidad). Solo cuando el incapaz actúe utilizando lo que la norma (art. 1970) calificará como un "bien peligroso" o realizando una "actividad riesgosa", entonces la consecuencia será la responsabilidad del incapaz, al estilo del arto 489-2° del Code francés; pero no por las razones que esta codificación ha acogido (de culpa objetiva), sino porque simplemente así lo manda la naturaleza de la responsabilidad objetiva por exposición al peligro, en donde no interesaría el análisis de la capacidad del agente. Esta es una conclusión de "lege data" que parece ineludible, más allá de los deseos de todo jurista, que solo podrán plasmarse en proyectos de "lege ferenda", salvo que se reformule el contenido tradicional de los conceptos de "culpa" y "riesgo". p.315.

De Trazegines (1988) Esta problemática ha sido retratada por De Trazegnies, aun cuando creemos equivoca la solución sugerida. Este autor señala respecto a

lo que venimos comentando que ".es claro que todo lo dicho se refiere a los casos de accidentes regidos por el arto 1969 (principio de culpa), ya que toda la discusión sobre la responsabilidad de las personas privadas de discernimiento se basa en su incapacidad de incurrir en culpa. Por consiguiente, los arts. 1975 a 1977 no tienen ninguna aplicación ahí donde la culpa no es necesaria para configurar la responsabilidad (art. 1970): cuando un daño se produce mediante un bien o una actividad riesgosos, poco importa que el sujeto se encuentre privado de discernimiento o no para hacerlo responsable del daño. En este caso, no responde por culpa sino objetivamente o, si se prefiere, en razón de la teoría del riesgo. Por consiguiente, las alteraciones en la formación de la culpa no afectan su obligación de reparar el daño".

Esta es una interpretación correcta desde el punto de vista de "lege data" y bajo los conceptos clásicos de "culpa" y "riesgo", como se ha dicho: el Código Civil peruano, al consagrar dos cláusulas generales interpretativas de naturaleza normativa como la culpa (art. 1969) y el riesgo (art. 1970) de igual rango y valor, ha optado por un sistema bipolar de responsabilidad civil, por lo que no puede reconocer -desde la óptica de los conceptos tradicionales- a la capacidad de discernimiento como un presupuesto de la responsabilidad civil toda. Y esta solución es coherente con el alejamiento expreso y declarado de la codificación peruana de la teoría del "hecho ilícito".

La solución antedicha nos deja a todos unos sabores amargos de "injusticia". Yes que, en verdad, la noción clásica de culpa (siempre con trasfondo de reproche moral) parece ser recta y cierta, pero insuficiente para resolver los problemas del tráfico jurídico, sobre todo, a partir de una época de desarrollo capitalista en las sociedades contemporáneas.

A esto se refiere en parte el último de los autores peruanos citados cuando afirma: "estas últimas reflexiones nos conducen nuevamente a los impasses y ¿por qué no decirlo? a las injusticias hasta donde es posible llegar por el

camino de la culpa. Observemos la situación con los ojos de la víctima: si un furiosus, aún no declarado incapaz, coge un automóvil y creyéndose Juan Manuel Fangio atropella a un pobre peatón, debe pagarle los huesos rotos (art. 1970); en cambio, si el mismo furiosus se dedica entusiastamente a golpear a un transeúnte con un bastón hasta no dejarle hueso sano, la víctima se queda sin reparación (art. 1974). El simple cambio del medio de causar el daño entre un bien riesgoso y otro que no lo es en sí mismo (cambio que obviamente no depende de la víctima sino del azar), modifica enteramente los derechos de la víctima y la deja en la calle a su propia suerte"; para luego, páginas más adelante, señalar: "mientras nos mantengamos dentro de una apreciación in concreto de la culpa, parecería que el problema teórico no tiene solución. Pero, aun sin necesidad de optar por la teoría de la responsabilidad objetiva, el problema no se plantearía si se adopta una apreciación in abstracto de la culpa: en este caso, se atribuirá responsabilidad a las personas privadas de discernimiento, porque, independientemente de su situación particular, han incurrido en una conducta que no se ajusta a los patrones del "hombre razonable". Lamentablemente, nuestro legislador tomó el camino equivocado porque quiso adherirse en este punto a la concepción más subjetiva de la culpa, aunque ello conlleve a una contradicción teórica".

Esta propuesta de solución a lo "Code Napoleón" contemporáneo, no la compartimos. No se puede razonar en términos de "injusticia" para criticar la aplicación de la responsabilidad objetiva a los incapaces de discernimiento, para luego terminar proponiendo una solución de "culpa objetiva" como estándar que haría que estos incapaces respondan.

¿Acaso puede hablarse de términos de justicia cuando se hace responder a alguien que no es consciente de sus actos? Pero el error en la solución no es particular del ilustre comentarista peruano, sino propio de todo el "civillaw" clásico que cada vez nos hace entender más certeramente la aseveración de Castronovo (ver supra, numeral 6), en el sentido de que el Derecho continental se ha movido más con intuición que con capacidad de formular

soluciones jurídicamente correctas. p.235, 408 - 417

Castronovo (1997) Creemos que una solución eficiente y coherente a las contradicciones que siempre han presentado las relaciones entre los criterios de imputación por culpa y riesgo, se obtiene recién a partir de los escritos de Calabresi, quien encuentra" el enlace necesario para resolver la dificultad, restituyendo a la responsabilidad su significado pleno sin volver a caer en los engaños de la culpa". p.74.

Calabresi (1984) Como se analiza a profundidad más adelante en este comentario (ver infra, numeral 16), dentro del análisis de lo que Calabresi denominará la función de desincentivación de actividades que aumenten el número y gravedad de los accidentes ("deterrence"), planteará la necesidad de obtener la "reducción de los costes económicos primarios" de responsabilidad, lo que solo se logrará asignando dichos costes a aquel que estuvo en mejor posición de evitar los daños. Esta "internalización" de los costes se obtiene a través de la aplicación de su teoría de "análisis de las capacidades de prevención" de los sujetos, aplicada a través de los conocidos criterios del "the cheapest cost avoider" y "the best cost avoider", que permitirán analizar varios de los supuestos de responsabilidad "por hecho ajeno", como supuestos de prevención bilateral o unilateral (infra, numeral 17); lo que determinará en su momento un grado de autonomía de estos supuestos respecto a un particular criterio de imputación. No se podrá afirmar, por ejemplo, que la responsabilidad del guardador por los hechos de los incapaces bajo su guarda, deba ser analizado necesaria y exclusivamente bajo la cláusula general normativa por culpa.p.145, 153 Y 245.

V. La valoración de la culpa en el Código Civil peruano de 1984: "culpa in concreto"vs. "culpa In abstracto"

Se ha indicado al final del numeral 7 .2) precedente, que una de las razones que ha permitido legal, jurisprudencial y, en parte, doctrinal mente en Francia poder variar sin necesidad de cambios legislativos de una apreciación "in

concreta" de la culpa a una apreciación "in abstracto", ha sido justamente el hecho de que el Code Napoleón no codificó una forma de valoración de la culpa.

Es conveniente, en cambio, recordar que codificaciones importantes del siglo XX como el BGB alemán de 1900 (art. 276) y el Codice italiano de 1942 (art. 1176) sí han codificado la apreciación de la culpa "in abstracto" dentro del libro de "Las obligaciones", haciendo referencia a que la apreciación de la culpa debe hacerse en función "al cuidado que normalmente es exigible al deudor en el tráfico jurídico" (Código alemán) o que "en el cumplimiento de la obligación el deudor debe usar la diligencia del buen padre de familia" (Código italiano).

El Código Civil peruano de 1984 -como se sabe- ha codificado también en el Libro de Las Obligaciones un criterio de valorización de la culpa, con el agravante de haberlo hecho r:on ocasión de la regulación de la temática referida a la "inejecución de obligaciones", consagrando en el art. 1320 una clara referencia a la "culpa in concreto": "actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponda a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar".

OsterlIng (1988) Esta referencia al análisis "in concreto" de la culpa, referido sobre todo a las condiciones particulares de las personas, recogida también, por ejemplo, en los Códigos español de 1888 (art. 1104, primer párrafo), argentino de 1869 (art. 512), paraguayo de 1985 (art. 421) Y guatemalteco de 1963 (art. 1425), entre otros, no puede justificarse sino en una apreciación ético-psicológica de la culpa y dado que "...las situaciones de hecho son siempre distintas y ello origina una singular dificultad para apreciarlas con una idea abstracta y genérica, como -por ejemplola del 'buen padre de familia' o la del 'comerciante honesto y leal'. Lo que debe apreciarse y juzgarse, en definitiva, es la conducta de determinado deudor ante determinado evento, y no el proceder genérico de un miembro de la

especie humana". p.206.

La cuestión a dilucidar es la siguiente: ¿son aplicables a la responsabilidad extracontractual disposiciones previstas en materia contractual y viceversa?; ¿es dable deducir una aplicación por analogía de las disposiciones previstas para un tipo de responsabilidad, a la otra, ante el silencio normativo que pueda presentarse en uno de los sistemas?

La materia bajo análisis está directamente relacionada a un tema antiguo y, pese a ello, aún vigente: el de la unidad o diversidad de criterios de distinción entre responsabilidad contractual y extracontractual.

León Hilario (2004) No es esta la oportunidad de repetir argumentos sobre la incuestionable posibilidad de sustentar una unidad ontológica conceptual y funcional de la responsabilidad civil, sino de demostrar cuan erradas son aquellas expresiones que la califican de "falacia" o de "quimera". p. 22-23.

En primer lugar, cabe advertir que no puede atacarse una premisa de análisis sobre la base de las consecuencias derivadas de la propia decisión de regular regímenes de responsabilidad por separado. No se puede decir que "deben" existir dos regímenes de responsabilidad porque así lo ha decidido el Código Civil, regulando diferencias entre los alcances de cada régimen. Si esta crítica debiera rebatirse con el mismo tipo de argumentación, bastaría con indicar que muchos proyectos de códigos y codificaciones contemporáneas han optado por la unificación de los regímenes de responsabilidad o, cuando menos, por la aplicación extensiva o analógica de las disposiciones de un régimen a otro, en lo que no se oponga a la naturaleza especial de cada uno de ellos. Allí están el Código suizo de las Obligaciones, el Código Civil de Portugal, el Código Civil de Holanda y el Código Civil de Québec, entre los más importantes. Pero no se puede sustentar una posición bajo el argumento: "es posible la unificación, porque otros Códigos Civiles del mundo lo han hecho".

Lo importante de destacar como consecuencia del reconocimiento de una unidad ontológica conceptual y funcional de la responsabilidad civil toda - contra lo que muchos piensan- no es necesariamente el de justificar la existencia de un único sistema de responsabilidad civil (esta es una consecuencia extrema y -admitámoslo- debatible), desde que pueden existir criterios que, desde un punto de vista práctico, determinen la utilidad de mantener ciertas diferencias.

Pero el reconocimiento de una unidad ontológica conceptual permitirá siempre, cuando menos, justificar aquello mencionado líneas arriba: la aplicación extensiva o analógica de las disposiciones de un régimen a otro, en lo que no se oponga a la naturaleza especial de cada sistema; y esto, no es ni una falacia, ni una quimera.

Códigos mayores como el Código suizo de las Obligaciones de 1911 han establecido (art. 99, segundo párrafo) que "las reglas relativas a la responsabilidad derivada de actos ilícitos se aplican por analogía a los efectos de la culpa contractual", como también códigos menores tan disímiles como el Código Civil paraguayo de 1985 (art. 1855) y el Código Civil cubano de 1987 (art. 294).

En un Código Civil como el peruano de 1984, entonces, en donde no existe norma expresa de remisión para la aplicación de ciertas reglas de un régimen a otro, negar la unidad ontológica del concepto de responsabilidad civil, llevaría al absurdo de afirmar, por ejemplo:

- Que no existen normas sobre prueba y valorización de daños en sede extracontractual (solo están previstas en sede contractual: arts. 1331 y 1332).
- Que no es resarcible en sede extracontractual el daño emergente, al no estar contemplado como resarcible de modo expreso en el art. 1985.

Del mismo modo, no sería resarcible en sede contractual el daño a la persona, por no estar taxativamente señalado en el art. 1332 del C.C.

- Que las causas no imputables aplicables en sede extracontractual no podrían reconocer como propios los requisitos previstos para la configuración de dichos eventos en sede contractual (art. 1315 del C.C.). p.15-20.

Espinoza Espinoza (2003) Y, por estas mismas razones, estando prevista en sede contractual la valoración de la culpa, como "culpa in concreto", resulta también sumamente cuestionable la afirmación de que en sede extracontractual la valoración de este criterio de imputación pueda ser realizada bajo la modalidad "in abstracto", conclusión esta a la que parece arribar Espinoza Espinoza como obvia derivación de su aseveración de que, en el Código Civil peruano, cabe diferenciar imputabilidad de culpa .p.756.

Cafaggi (1996) Se ha dicho, sin embargo, que existen desde el punto de vista económico razones suficientes para justificar una valoración de la culpa diversa en sede contractual, respecto a la extracontractual: "en presencia de altos costos de transacción deberá preferirse un parámetro abstracto de diligencia que permita a una parte determinar su propia conducta y con ello el nivel de precaución reclamada en relación a un sujeto abstracto potencialmente preparado para interactuar", por lo que en todos los casos en que se opere en el cuadro de una relación contractual o bien, en ausencia de un contrato, pero siempre en una estructura que permite la adquisición de información a costos suficientemente bajos, el valor de la certeza puede ser mejor garantizado por una definición de diligencia específica, con lo que se concluye que "la determinación relacional de los niveles de precaución puede desenvolverse en relación a los varios niveles de información disponibles: en presencia de un standard objetivo la determinación resultará basándose sobre un parámetro de conducta abstracto mientras, en el caso de un standard subjetivo, el mismo se fundará sobre la conducta exigible al específico potencial causante de daños o al damnificado " Lo dicho precedentemente significa entonces que, desde la perspectiva del análisis económico del Derecho, resulta vital el nivel de información poseído

por las partes para determinar el criterio de determinación de la diligencia. .
p. 170-171-172.

Schafer-ott (1991) Si se entiende el concepto de "costos de transacción" como los costos económicos que, en una coyuntura dada, generan los derechos de actuación y su importancia en el "Teorema de Coase" que, en su versión "posneriana", apunta a demostrar que en un mercado libre y privado de obstáculos a la contratación, el intercambio voluntario distribuye los bienes en la dirección del empleo económicamente más ventajoso de los mismos , resultará de fácil comprensión que la norma jurídica debe elegir un criterio que minimice el impacto de estos costos para producir un efecto eficiente, lo que, en costos de información (que son, sin duda, un tipo de costos de transacción asociados con el hecho de tomar una iniciativa; con la identificación de las partes envueltas en la transacción que se pretende realizar; o referentes a costes de ponerse en comunicación con las partes o terceros en general; pero, principalmente, vinculados con el hecho de recabar seguridades en torno al derecho que se pretende adquirir , significa que la tarea del sistema jurídico es crear las condiciones necesarias para el establecimiento de informaciones productivas, así como para mantener al nivel más bajo posible los costes de obtención y divulgación de información".p.'309.

Más allá del convencimiento al que se pueda o no arribar bajo este sustento de índole económico a la apreciación "in abstracto" de la culpa en materia de responsabilidad extracontractual, lo cierto será que mientras subsista la regulación legal de valoración "in concreto" de la culpa en sede contractual (art. 1320 del C.C.), será difícil -y en nuestra opinión imposible pretender defender la existencia de dos tipos de valoraciones diferentes para la culpa en el Código Civil peruano: una "in concreto" aplicable en materia de responsabilidad por inejecución de obligaciones y otra "in abstracto" aplicable en materia de responsabilidad extracontractual, la cual, para su aplicación, reclama un acogimiento normativo. Lo cierto será -nos guste o no que, en nuestro Código, la culpa se valora "in concreta", sea en materia de

responsabilidad contractual como en sede de responsabilidad extracontractual, tomando como referencia "las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar". Sin embargo, la prudencia aconseja a quienes ejercen función jurisdiccional "atemperar" este criterio en la forma que ya, desde hace algún tiempo, aconsejaban Planiol y Ripert (desde una óptica opuesta), cuando afirmaban: "la conducta solamente puede juzgarse si se compara con una regla, que normalmente no debe ser ni demasiado severa ni demasiado fácil; pero, no puede atribuirse a la regla enunciada un alcance absoluto. Sin duda con ello se simplificaría la práctica, tanto para el juzgador como para los sujetos que unos frente a otros en la vida corriente, han de regular su conducta de conformidad con la que pueden esperar de los demás. Pero, la capacidad varía tanto de un individuo a otro que apreciar la conducta de todos los hombres por comparación con un modelo único, "el hombre medio", produciría frecuentemente decisiones injustas, bien en el sentido de su severidad, bien en el de su indulgencia. Esto es que, así se tome como referencia una valoración de la culpa "in concreta", la realidad nos llevará siempre a recurrir en vía de comparación a un patrón abstracto, precisamente para "medir" las cualidades personales del sujeto, en función a las circunstancias de tiempo y lugar en que suceden los acontecimientos. Es tal vez bajo estos criterios que el Código Civil español, por ejemplo, luego de haber consagrado en el primer párrafo del art. 1104 la valoración de la culpa "in concreta" en materia de obligaciones, agregó en el segundo párrafo del mismo artículo lo siguiente: "cuando la obligación no exprese la diligencia que ha de prestarse en su cumplimiento, se exigirá la que correspondería a un buen padre de familia".

Cabe advertir, sin embargo, que toda esta problemática de la forma de valoración de la culpa y la discusión sobre la necesidad o posibilidad de aplicar por analogía disposiciones previstas para la responsabilidad contractual a la responsabilidad extracontractual (y viceversa), subsistirá en tanto se siga enfocando a la culpa como una noción por definición antitética a la diligencia.

VI. La presunción de culpa a careo del autor del daño: crisis existencial de la responsabilidad subjetiva en el Perú. a partir de la redacción del arto 1969

Polacco (1898) Uno de los puntos que más preocupó a la teoría clásica del "civil law" fue la distinción entre culpa contractual y culpa extracontractual. Sin perjuicio de afirmar -en sentido estricto- un concepto único de culpa, entendiéndola como falta de la debida diligencia, lo cierto es que se apreciaba entre la culpa contractual y las extracontractuales diferencias sustanciales, tanto respecto a su entidad (verbigracia, tipos de grados de culpa aplicables), como respecto a la extensión de los efectos (verbigracia, entre otros, extensión del resarcimiento y carga de la prueba). p.242-243.

Tradicionalmente, los partidarios de la teoría de la dualidad de culpas, pese a reconocer en la negligencia una unidad conceptual para la definición de la culpa, encontraron una diferencia de régimen tan extensa que obligaba a diferenciarlas. Se tenía así que:

- a. En la culpa contractual se constata una obligación preexistente, técnicamente entendida, la cual es violada por el comportamiento negligente de una de las partes; en tanto que en la culpa extracontractual no se da la preexistencia de una obligación, siendo la propia culpa la fuente del resarcimiento al haberse violado, con el comportamiento negligente, el deber general de no causar daño a nadie: el "neminem ledere".
- b. La culpa contractual se presume y no necesita ser probada por el acreedor, quien tan solo debe probar el incumplimiento del deudor. La culpa extracontractual no se presume y debe ser probada por la víctima, adicional mente al daño y a la relación causal.
- c. En la culpa contractual se aplica la teoría de la graduación de la culpa. La culpa extracontractual no admite graduaciones: es única y más severa que la contractual, debiendo abarcar inclusive la denominada "culpa levísima".

De lo cual, a su vez, se dedujeron diferencias adicionales marcadas entre los regímenes de responsabilidad contractual y extracontractual:

- a) La extensión del resarcimiento es diversa, siendo la correspondiente a la responsabilidad extra contractual más amplia.
- b) El sistema de mora aplicable en cada sistema es diverso: mora "ex personae" en la responsabilidad contractual; mora "ex re" en la responsabilidad extracontractual.
- c) Los plazos prescriptivos aplicables son también diversos.

Frente a los partidarios de la teoría de la dualidad de culpas, no faltaron voces autorizadas que defendieran la tesis de la unidad de la culpa y la relatividad de las diferencias de tratamiento y alcances en los dos regímenes de responsabilidad. Así, por ejemplo, para Planiol y Ripert, la diligencia exigible a los sujetos en materia contractual no tiene por qué ser menor que la exigible en materia extracontractual y si bien aquella puede ser variable en atención a la naturaleza de las relaciones, la condición de las personas u otras causas, ello se da por igual en sede contractual como extracontractual , lo que no se ve afectado por la existencia de sistemas moratorios diversos y diferencias de organización técnica aplicables a cada régimen de responsabilidad, ni por la diversa carga probatoria de la culpa presente en cada sistema; negando estos autores diferencias sustentables respecto a la graduación de culpas y respecto a la extensión del resarcimiento.

Carnelutti (1916) Es uno de los críticos más autorizados de Polacco, quien afirma que debe haber identidad de tratamiento en la culpa contractual y en la extracontractual, discrepando de este último autor en la exigencia de la aplicación de la culpa levisima en sede extracontractual. Ante la inexistencia de normas diversas en materia de responsabilidad extracontractual -señala Carnelutti- nada impide la aplicación por analogía de las normas existentes en sede contractual: si existe una norma sencilla, precisa que regula la culpa contractual; ¿por qué, ante la falta de una norma diversa, no gobernaría

también la aquiliana? Dado que este por qué no viene dicho, yo pienso que el intérprete no puede negarse a emplear la analogía. Igual racionio empleaba el mismo Carnelutti sobre la carga de la prueba, en donde debía diferenciarse el lado procesal del lado sustancial: como quiera que en sede contractual existe norma sustancial que presume la culpa del deudor en el incumplimiento, ante la falta de norma expresa en sede extracontractual debería aplicarse aquella, dado que no hay una razón en el mundo que explique el por qué quien pide resarcimiento por la lesión de un derecho obligatorio deba probar solo la lesión material, y quien lo reclama por la lesión de un derecho real deba demostrar también la lesión culposa"; postulándose de esta manera la aplicación de la presunción de culpa del deudor tanto en sede contractual como en sede extracontractual.p.309 -317.

Barbero (1967) Contemporáneamente, estas ideas fueron también acogidas por Barbero, quien pretenderá deducirlo de la supuesta presunción de culpa acogida por el art. 2047 del C.C. italiano respecto al daño ocasionado por el incapaz y en donde el encargado de la vigilancia respondía por los daños de aquel, a no ser que pruebe no haber podido impedir el hecho. Se preguntaba así: ahora bien, si a cargo de este 'autor indirecto' la culpa se presume hasta prueba en contrario de no haber podido impedir el hecho, ¿no salta inmediatamente a los ojos la incoherencia de admitir por el solo silencio del art. 2043 que, cuando se trate de juzgar de la responsabilidad del 'autor directo' del daño, la culpa haya de ser demostrada por la persona damnificada. p.728-729.

De Cupis (1975)En igual sentido, un conocido subjetivista estudioso de la responsabilidad civil como De Cupis, en la misma línea de pensamiento desarrollada por Carnelutti, señalaba que ".Así como resultaba extraño que el responsable fuese tratado más severamente en el campo extracontractual que en el contractual en lo relativo al grado de la culpa, otro tanto extraño resultaba que fuese tratado, contrariamente, con mayor favor en el campo extracontractual respecto a la carga de la prueba de la culpa, agregando, sin embargo, que no pueden extenderse por la vía analógica disposiciones previstas para la materia contractual a sede extracontractual, desde que la

propia ley ha previsto expresamente ello cuando lo ha querido así: "...cuando el legislador ha querido considerar genéricamente aplicables a la materia extracontractual las normas dictadas para la contractual, lo ha realizado de manera conveniente; el art. 2056, párrafo 1, dice que 'el resarcimiento debido al perjudicado se debe determinar según las disposiciones de los arts. 1223, 1226 Y 1227'. Del principio sancionado en el art. 1218 no se hace análoga referencia; si bien encuentra aplicación en algunos casos especiales de responsabilidad extracontractual. Es evidente, en consecuencia, no ser intención de la ley que la llamada inversión de la carga de la prueba, tenga en el campo extracontractual la misma aplicación general con que se actúa en el contractual, por lo que el citado autor italiano termina más bien su razonamiento con una petición de "lege ferenda ". A nuestro modo de ver, hubiese sido mejor sistema adjuntar en todo caso al responsable la prueba de la ausencia de culpa, y ello no porque los daños sean normalmente ocasionados con culpa, sino simplemente, porque la prueba de un estado psicológico cual la culpa es tan ardua, que parece más justo que quien ha originado la causa material del daño demuestre no haber obrado con culpa, en vez de agregar al que ha sufrido el daño, la prueba, además del hecho dañoso, de la misma culpa".p.236-238.

Maiorca (1960) No han faltado, sin embargo, autores que, en la misma línea de argumentación seguida por Carnelutti y Barbero, esto es, el de asimilar la ausencia de culpa del deudor en el ámbito contractual (art. 1218 del C.C. italiano) a las hipótesis de responsabilidad presunta previstas en sede extracontractual (arts. 2047 - 2054 del C.C. italiano), llegan a conclusiones bastante disímiles, como el negar los alcances de la presunción de culpa en el propio campo de la responsabilidad por inejecución de obligaciones. Para Maiorca, por ejemplo, no existen diferencias en sede contractual o extracontractual respecto a la carga de la prueba, la cual debe siempre competir al acreedor, a la luz de lo dispuesto por el art. 2697 del C.C. italiano, el cual establece que "quien quiera hacer valer un derecho en juicio debe probar los hechos que constituyen el fundamento del mismo. Este autor señala que" la prueba del incumplimiento, comprendiendo todos los

elementos de la causa petendi, no puede no competir sino integralmente al actor, esto es, al acreedor; y puesto que la omisión de la diligencia, cual 'debida' en las circunstancias del caso, es un modo de ser del incumplimiento, no existe razón alguna para que el actor no deba dar la demostración de la diligencia omitida, esto es la prueba de la culpa del deudor". p.583.

Fernandez Cruz (1991) En realidad, centrar el análisis de la necesidad de invertir la carga de la prueba en aparentes razones de justicia percibidas siempre desde una óptica intersubjetiva, constituye uno de los más gruesos errores, en nuestra opinión, en los que ha incurrido un sector de la doctrina clásica del "civillaw". El fenómeno de responsabilidad no puede ser enfocado como parte de una relación que hemos llamado "diádica", "que vincula exclusivamente a causante y víctima, minimizando o ignorando la importancia del contorno social en que se desenvuelve dicho fenómeno". p.79.

De Cupis (1975) Esta visión "clásica" de la responsabilidad civil solo ha podido apreciar "con anteojeras" la aparente mutación del eje central de la responsabilidad, de la culpa a la reparación, por lo que la necesidad de consagrar la regla "favor victimae" justificaría invertir la carga de la prueba, de manera tal que se facilite el resarcimiento y la reparación integral. Es el mismo criterio de "justicia individual" afirmado por De Cupis cuando señala que "pesada es la condición de aquel que debe probar el estado psicológico de otro sujeto mientras que es mucho más factible probar la presencia 'in se' del estado psicológico (diligencia, o sea, ausencia de culpa). p.238.

Comporti, (1965) Más sensato parece preguntarse si no existe alguna razón lógica e histórica que explique el por qué colocar en el responsable la prueba de la ausencia de culpa en sede extracontractual aparece "en contraste con los principales sistemas jurídicos de la responsabilidad civil." y en contraste con "el proceso formativo y evolutivo de las reglas de la responsabilidad". p. 50.

Cendon, (1994) Es cierto que, tal y como lo han señalado Cendon y Ziviz, la decisión de afirmar una inversión de la carga de la prueba en el Derecho Civil y, en particular, en la responsabilidad civil, puede reposar en dos razones: a) cuando se quiere proteger y favorecer intereses generales, tales como la circulación de la riqueza o la reducción de los costos que deben ser soportados por la colectividad con relación a la aplicación de determinados supuestos; y b) cuando se quiere favorecer la posición individual de una de las partes frente a otra, en donde la lógica de la inversión de la carga probatoria "se mueve, por costumbre, en el sentido de tutelar la parte 'débil' de la relación.p.142-143.

De estas dos categorías que explican las técnicas de inversión de cargas probatorias empleadas por el legislador, la primera es claramente de naturaleza "sistémica" y la segunda de naturaleza "diádica". Es un error, pues, creer que solo criterios "diádicos" pueden justificar decisiones para invertir (o negar la inversión de) cargas probatorias.

Así, entonces, pueden existir también criterios sistémicos que justifiquen que la carga de la prueba permanezca en la víctima del daño, lo que, en el caso de la culpa, servirá a los fines del desarrollo tecnológico: los agentes económicos verán trasladados hacia ellos menores costes que les permitirán invertir en tecnología y mejorar sus bienes de capital en aquellas áreas en donde no se haya alcanzado un desarrollo tecnológico adecuado. Y en esto hay también un sustrato de justicia, pero social: el beneficio del progreso tecnológico es patrimonio de la sociedad y en bienestar de sus integrantes, por lo que el sacrificio de aquellos que tuvieron que financiar la industria en la fase del capitalismo naciente no fue vano. Si como se ha indicado en el numeral 8) de este comentario, es siempre posible aplicar "analógicamente" disposiciones previstas para un sistema de responsabilidad a otro, se comprenderá inmediatamente la gravedad de no haberse contemplado en el arto 1969 del C.C. peruano una regla expresa referente a la prueba de la culpa a cargo de la víctima.

Pero el Código Civil peruano de 1984 ha ido aún más lejos y tiene el triste

privilegio de ser una de las codificaciones que más ha mal entendido la perspectiva sistémica de la responsabilidad civil: el art. 1969, luego de haber consagrado, en su primer párrafo, la cláusula general interpretativa de responsabilidad subjetiva, sanciona, en su segundo párrafo, una inversión de la carga de la prueba, señalando lo siguiente: "el descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor". No creemos que deba ser materia de consuelo la circunstancia de que el mismo error haya sido consagrado legislativamente por otras codificaciones, como por ejemplo, el Código Civil guatemalteco de 1963 (art. 1648) y, se dice, el Código Civil español de 1888 (art. 1903, último párrafo) y los Códigos derivados de este, como el Código Civil panameño de 1917 (art. 1645, último párrafo), aun cuando, a decir verdad, la gran mayoría de la doctrina clásica española restringe la presunción contenida en el art. 1903, último párrafo, de su Código Civil, a los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno indicados en dicho artículo.

Loayzalazo (1995) La presunción de culpa consagrada en el art 1969 del C.C. de 1984, en su origen, fue saludado por la "opinio iuris" nacional, pues compartía la actitud objetivista de la jurisprudencia peruana" que se adscribía, en esto, a una "tendencia universal" y, de alguna manera, representó la consagración legislativa de una tendencia discutida ya bajo el abrogado Código Civil peruano de 1936, en la redacción oscura del art. 1136. Ha sido, por otros, absolutamente ignorada, manifestando con ello una incapacidad de apreciación de las consecuencias que, sobre el juicio de responsabilidad, genera la prueba por presunciones. Lo cierto es que la doctrina nacional en general, o ha sido incapaz de apreciar que el recurso a las presunciones de culpa se "inserta en la más general tendencia que se describe como objetivación del intercambio, lo cual induce a la objetivación de la responsabilidad civil, o, la ha defendido con vehemencia bajo el ropaje de la reparación integral, sustentada en "la necesidad objetiva de la reparación plena del daño". p.11- 339.

Y esto, precisamente, constituye un grueso error: el hecho incontestable que durante todo el siglo XIX y gran parte del siglo XX, la culpa haya cumplido el

rol de criterio de selección de los intereses dignos de tutela, fungiendo de único factor atributivo de responsabilidad, contribuyendo con ello al desarrollo del capitalismo y al auge de la era de la industrialización, no significa -contrariamente a lo que muchos piensan hoy- que en la actualidad carezca ella (la culpa o, si se prefiere, la responsabilidad subjetiva) de sentido y funcionalidad.

El principio de la reparación integral podría ser entendido, en nuestra experiencia continental contemporánea, como "el principio general de responsabilidad" solamente en países altamente industrializados, esto es, en aquellos caracterizados por un notable desarrollo tecnológico; empero, aun en dichos países, no podrá sostenerse como único principio existente, pues, afirmar la responsabilidad objetiva absoluta, conllevaría a la aseveración de que el hombre "ha logrado ser Dios", dominando plenamente todos los campos en los que se desenvuelve. Siempre, la culpa, cumplirá un rol en cualquier sociedad contemporánea dentro de la cual se aplique un sistema de responsabilidad civil: el de incentivar el desarrollo técnico-científico en aquellas áreas aún no dominadas por el hombre.

Visintini (2002) La historia de la responsabilidad civil es buen ejemplo de la íntima relación entre las nociones de culpa y desarrollo tecnológico: cuando en determinadas áreas del quehacer humano se ha ido incrementando el conocimiento técnico, la responsabilidad del agente ha ido agravándose hasta devenir, en algunas áreas, como supuestos de aplicación de responsabilidad objetiva. Este tránsito de responsabilidad subjetiva a responsabilidad subjetiva agravada, de esta a responsabilidad objetiva atenuada, para devenir luego en pura responsabilidad objetiva (en algunos aspectos), a la par del desarrollo tecnológico, puede apreciarse claramente en la responsabilidad profesional y en la responsabilidad derivada del ejercicio de empresa (incluida la responsabilidad del productor por productos defectuosos), en donde "se tiende a afirmar una responsabilidad más rigurosa con respecto a los que poseen conocimientos técnicos y poder económico" .p.248.

En este contexto, cabe afirmar que en países no caracterizados precisamente como industrializados, llamados eufemísticamente "países en vías de desarrollo", la culpa, con su función macrosistémica de incentivación de actividades, estará llamado a seguir cumpliendo un rol muy importante y, a veces, superior al que puedan representar los criterios de imputación objetivos de responsabilidad.

Franzoni (1988) Pero, en el Perú de hoy, como si se tratara de un país altamente desarrollado, se ha consagrado una presunción legal en el sistema de responsabilidad extracontractual por culpa que supera el recurso a las llamadas "presunciones simples; lo que conlleva necesariamente una aproximación hacia la responsabilidad objetiva, trayendo como consecuencia contrariamente a lo que algunos autores nacionales han sostenido un sistema de responsabilidad civil casi objetivo. Casi objetivo decimos, por cuanto en un sistema de responsabilidad objetiva, el causante es llamado a responder, salvo que pruebe una causa no imputable. En cambio, en un sistema de responsabilidad subjetiva con inversión de la carga de la prueba, teóricamente hablando, el causante responderá, salvo que pruebe, o una causa no imputable (caso fortuito y/o fuerza mayor), o su ausencia de culpa, esto es, en este último supuesto, su comportamiento diligente, en función a un patrón determinado.p.430.

Lo cierto es que, la infeliz fórmula del vigente artículo 1969 del C.C. peruano, mantenido incluso en los proyectos de reforma que forjara el Centro de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima y en el proyecto vigente preparado en el seno de la Comisión Encargada de Elaborar el Anteproyecto de la Ley de Reforma de Código Civil, ha terminado por catapultar a nuestro Código Civil, a la nada envidiable posición de ser uno de los Códigos "más creativos" en materia de responsabilidad civil subjetiva y, más inorgánico, si comparamos su normativa en materia de responsabilidad contractual (radicalmente subjetivista bajo cánones ochocentistas), respecto a aquella presente en materia de responsabilidad extracontractual (aparentemente casi objetiva, bajo una presunción de culpa presunta).

Visintini (1995) Lamentablemente, esta "creatividad" del Código Civil peruano, manifestada en el contenido del arto 1969 del C.C., no ha sido compartida por los más ilustres visitantes que han opinado sobre nuestro Código, quienes han criticado la vocación de generalidad de esta inversión de la carga de la prueba que reduce el ámbito de aplicación de la responsabilidad subjetiva (al estar acogida en una presunción legal) y la aproxima a la responsabilidad objetiva. Con ocasión del Congreso Internacional sobre los "Diez Años de Vigencia del Código Civil Peruano", llevado a cabo en la ciudad de Lima, del 12 al 16 de setiembre de 1994, Chabas afirmó que "esta presunción general, muy favorable a los perjudicados, resulta demasiado severa para los autores simplemente materiales de daños a los que se aplica; mientras que De Angel Yagüez fue enfático al señalar que no puedo dejar de manifestar mis reservas sobre el principio de inversión de la carga de la prueba que con carácter general se formula en esta norma."; para terminar Visintini señalando que personalmente creo que tal regla debe ser rigurosamente circunscrita porque es preciso tener presente que la técnica legislativa y judicial de recurrir a la presunción de culpa ha servido para preparar el camino para la responsabilidad objetiva.p.311.

¿Cuál ha sido la pretensión del Código Civil peruano de 1984 al consagrar, con alcance general, en el arto 1969 una inversión de la carga de la prueba y, por ende, una culpa presunta?

Vega Mere (2000) Al parecer, el propósito ha sido bastante pedestre: la miopía jurídica (propia de quien no alcanza a visualizar la perspectiva sistémica de la responsabilidad civil) de "mejorar la situación de las víctimas" o, en otras palabras, por razones de política legislativa que consagran la regla 'favor víctimae' para facilitar el resarcimiento del daño; regla derivada del principio "favordebílis", que no es, sino, el principio que sustenta la finalidad tuitiva de la víctima, más conocido como el "principio solidarístico" de la responsabilidad, base de la reparación integral del daño, pero visto únicamente desde la perspectiva diádica de la responsabilidad civil.p.847

Alterini (1990) El gran problema -ya lo hemos indicado- radica en la visión miope de la responsabilidad civil que cree que el principio solidarístico que la sustenta se agota en la perspectiva diádica de aquella, circunscribiendo exclusivamente a este ámbito la afirmación de que "...la regla de 'favor víctimae' condice sin dudas con la opinión dominante en el estado actual del pensamiento jurídico, lo cual sustentaría la procedencia de dicha regla, bajo una presunción legal de culpa. En realidad, el principio solidarístico de la responsabilidad civil, desde su perspectiva sistémica, justifica como excepción el sacrificio de uno o más individuos en aras del bienestar social: a veces, y solo cuando es indispensable, el sacrificio de uno (víctima) puede llegar a significar el beneficio de todos, evitando con ello la multiplicación de daños y la generación de nuevas víctimas en el futuro. p.213

Por esto, hoy, puede decirse que desde la perspectiva del "Derecho continental" y, desde un punto de vista "microeconómico" o "diádico", la función esencial de un sistema de responsabilidad civil es la de la reparación del daño (comprendida dentro de la denominada "función satisfactoria del daño", que incluye tanto la función de reparación del mismo, en el daño patrimonial, como la función aflictivoconsolatoria, tratándose del resarcimiento del daño extrapatrimonial); empero, no es menos cierto que esta función, basada en un principio solidarístico, se entiende subordinada a la función "sistémica" de la responsabilidad civil de incentivación o desincentivación de actividades, que también reposa en el principio solidarístico

En este contexto, cabe afirmar que en países no caracterizados precisamente como industrializados, llamados eufemísticamente "países en vías de desarrollo", la culpa, con su función macrosistémica de incentivación de actividades, estará llamado a seguir cumpliendo un rol muy importante y, a veces, superior al que puedan representar los criterios de imputación objetivos de responsabilidad.

Franzoni (1988) Pero, en el Perú de hoy, como si se tratara de un país altamente desarrollado, se ha consagrado una presunción legal en el sistema de responsabilidad extracontractual por culpa que supera el recurso a las llamadas "presunciones simples"; lo que conlleva necesariamente una aproximación hacia la responsabilidad objetiva, trayendo como consecuencia -contrariamente a lo que algunos autores nacionales han sostenido- un sistema de responsabilidad civil casi objetivo. Casi objetivo decimos, por cuanto en un sistema de responsabilidad objetiva, el causante es llamado a responder, salvo que pruebe una causa no imputable. En cambio, en un sistema de responsabilidad subjetiva con inversión de la carga de la prueba, teóricamente hablando, el causante responderá, salvo que pruebe, o una causa no imputable (caso fortuito y/o fuerza mayor), o su ausencia de culpa, esto es, en este último supuesto, su comportamiento diligente, en función a un patrón determinado.

Lo cierto es que, la infeliz fórmula del vigente artículo 1969 del C.C. peruano, mantenido incluso en los proyectos de reforma que forjara el Centro de Investigación Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima y en el proyecto vigente preparado en el seno de la Comisión Encargada de Elaborar el Anteproyecto de la Ley de Reforma de Código Civil, ha terminado por catapultar a nuestro Código Civil, a la nada envidiable posición de ser uno de los Códigos "más creativos" en materia de responsabilidad civil subjetiva y, más inorgánico, si comparamos su normativa en materia de responsabilidad contractual (radicalmente subjetivista bajo cánones ochocentistas), respecto a aquella presente en materia de responsabilidad extracontractual (aparentemente casi objetiva, bajo una presunción de culpa presunta).

Lamentablemente, esta "creatividad" del Código Civil peruano, manifestada en el contenido del art. 1969 del C.C., no ha sido compartida por los más ilustres visitantes que han opinado sobre nuestro Código, quienes han criticado la vocación de generalidad de esta inversión de la carga de la prueba que reduce el ámbito de aplicación de la responsabilidad subjetiva (al

estar acogida en una presunción legal) y la aproxima a la responsabilidad objetiva. Con ocasión del Congreso Internacional sobre los "Diez Años de Vigencia del Código Civil Peruano", llevado a cabo en la ciudad de Lima, del 12 al 16 de setiembre de 1994, Chabas afirmó que esta presunción general, muy favorable a los perjudicados, resulta demasiado severa para los autores simplemente materiales de daños a los que se aplica.

De Angel Yagüez (1995) mientras que De Angel Yagüez fue enfático al señalar que no puedo dejar de manifestar mis reservas sobre el principio de inversión de la carga de la prueba que con carácter general se formula en esta norma para terminar Visintini señalando que personalmente creo que tal regla debe ser rigurosamente circunscrita porque es preciso tener presente que la técnica legislativa y judicial de recurrir a la presunción de culpa ha servido para preparar el camino para la responsabilidad objetiva.p.372

¿Cuál ha sido la pretensión del Código Civil peruano de 1984 al consagrar, con alcance general, en el arto 1969 una inversión de la carga de la prueba y, por ende, una culpa presunta?

Al parecer, el propósito ha sido bastante pedestre: la miopía jurídica (propia de quien no alcanza a visualizar la perspectiva sistémica de la responsabilidad civil) de "mejorar la situación de las víctimas, en otras palabras, por razones de política legislativa que consagran la regla 'favor victimae' para facilitar el resarcimiento del daño ; regla derivada del principio "favor debilis", que no es, sino, el principio que sustenta la finalidad tuitiva de la víctima, más conocido como el "principio solidarístico" de la responsabilidad, base de la reparación integral del daño, pero visto únicamente desde la perspectiva diádica de la responsabilidad civil.

Al Terini (1990) El gran problema ya lo hemos indicado radica en la visión miope de la responsabilidad civil que cree que el principio solidarístico que la sustenta se agota en la perspectiva diádica de aquella, circunscribiendo exclusivamente a este ámbito la afirmación de que la regla de 'favor victimae' condice sin dudas con la opinión dominante en el estado actual del

pensamiento jurídico, lo cual sustentaría la procedencia de dicha regla, bajo una presunción legal de culpa.p.213.

En realidad, el principio solidarístico de la responsabilidad civil, desde su perspectiva sistémica, justifica como excepción el sacrificio de uno o más individuos en aras del bienestar social: a veces, y solo cuando es indispensable, el sacrificio de uno (víctima) puede llegar a significar el beneficio de todos, evitando con ello la multiplicación de daños y la generación de nuevas víctimas en el futuro.

Por esto, hoy, puede decirse que desde la perspectiva del "Derecho continental" y, desde un punto de vista "microeconómico" o "diádico", la función esencial de un sistema de responsabilidad civil es la de la reparación del daño (comprendida dentro de la denominada "función satisfactoria del daño", que incluye tanto la función de reparación del mismo, en el daño patrimonial, como la función aflictivoconsolatoria, tratándose del resarcimiento del daño extrapatrimonial); empero, no es menos cierto que esta función, basada en un principio solidarístico, se entiende subordinada a la función "sistémica" de la responsabilidad civil de incentivación o desincentivación de actividades, que también reposa en el principio solidarístico de la responsabilidad civil, pero visto desde la óptica sistémica. Esto es que, si bien hoy, a diferencia de la perspectiva "ochocentista" de la responsabilidad civil, la pregunta a realizarse no es ya más si hay una buena razón para que el autor de un daño deba responder, sino más bien, si puede encontrarse una razón para negar el derecho de la víctima al resarcimiento, esta visión solidarística de la responsabilidad estará siempre subordinada a la necesidad de incentivar o no el desarrollo de una actividad. Así, por ejemplo, no existe duda de que actividades como la manipulación de gas y su envasado en balones, crea un riesgo connatural e inherente a la realización de dicha actividad; empero, la sociedad debe tolerarla, por su utilidad social, lo cual dista mucho de incentivar el desarrollo de la misma. Esta es la razón por la cual dicha actividad será llevada al campo de la responsabilidad objetiva.

En cambio, actividades en las que es necesario incentivar el desarrollo técnico científico, como por ejemplo determinado tipo de prestaciones médico-quirúrgicas, determinará necesariamente, como efecto, que las víctimas subvencionen, de algún modo, el desarrollo tecnológico que, al mejorar el estado de los conocimientos científicos en determinada actividad, beneficiará en última instancia a la sociedad toda. En este supuesto no hay duda de que el principio solidarístico de la responsabilidad no puede ser apreciado exclusivamente desde un punto de vista individual, sino desde un punto de vista colectivo, siendo justamente en esta visión de la responsabilidad civil donde se marca una diferencia de perspectiva notoria entre la doctrina del "civillaw", en relación a la del "common law".

¿Y qué puede decirse de la inversión de la carga de la prueba respecto al dolo que aparentemente consagra también el art. 1969 del C.C. peruano?

Chironi (1903) Se sabe que es un principio generalmente aceptado que el dolo no se presume y que necesita ser probado; y esto, como derivación de una supuesta herencia romanística que entiende al dolo como contraposición a la buena fe, que se presume.p.276.

Polacco (1898) El Derecho Civil clásico, como se conoce, ha diferenciado tres acepciones de dolo: i) como vicio de la voluntad, en donde el dolo es entendido como ardid o engaño del que se vale un sujeto para celebrar un negocio jurídico. Como vicio del consentimiento, el dolo dará lugar a la anulación del acto celebrado; ii) como deliberado propósito de incumplir una obligación asumida, que caracterizará el denominado "dolo contractual"; siendo los tipos de dolo hasta aquí mencionados, los dos sentidos respecto a los cuales se habla en las obligaciones derivadas de los contratos ; y, iii) como deliberado propósito de causar daño, que configurará el denominado "animus nocendi"y que caracterizará tanto al dolo penal como al dolo extracontractual.p.236

Cazeaux y Trigo Represas (1984) Tradicionalmente reconocida la prueba del dolo

como una prueba difícil pues rara vez el estado intencional del obligado se exterioriza de una manera tan neta que facilite su prueba, se ha señalado que, por su gravedad, por su carácter excepcional, el dolo no puede presumirse y debe ser probado por quien lo alega. Sin embargo, lo cierto es que, como bien se ha indicado, el objeto de la prueba no puede ser la demostración directa de la conciencia y voluntad del evento, del animus nocendi o de la precisa indicación de las prefiguraciones de todas las consecuencias dañosas. Si así fuese, efectivamente se trataría de una prueba realizable solo a través de la confesión o el juramento del agente, desde el momento que no se pueden hacer evidentes los propósitos y los proyectos que son elaborados por la mente humana, por lo que objeto de la prueba del dolo deben ser los hechos o circunstancias de las cuales se pueda deducir la previsión de un cierto evento lesivo: la predisposición fraudulenta o el preciso intento de dañar por parte del responsable. p.144

Espinoza Eapinoza (2003) Las presunciones de dolo no repugnan "per se" al Derecho. De hecho, pueden existir y existen supuestos en los cuales cabría recurrir a una presunción de este tipo, tales como los supuestos de competencia desleal por publicidad engañosa; la remoción de dependientes calificados que aparecen como indispensables para el buen funcionamiento de una empresa, contando para ello con la ayuda de dependientes de la competencia; la obtención calculada y con engaños de los secretos comerciales de una sociedad o los nombres de la cartera de clientes de la competencia; la doble venta de un bien; la inducción al incumplimiento de las obligaciones por un tercero; el abuso del derecho. Empero, lo cuestionable será establecer una presunción legal de dolo de alcance general, como aparentemente lo hace el arto 1969 de nuestro Código Civil.

Resulta hasta cierto punto cierto, sin embargo, que la real trascendencia de esta presunción, poco o nada agrega a la presunción general de culpa consagrada en el propio arto 1969 del C.C. peruano, desde que es pacífico el entendimiento en la doctrina comparada de la equivalencia entre culpa y dolo en el campo de la responsabilidad extracontractual , por lo que si el dolo

no admite graduaciones, resulta suficiente la culpa para generar el deber de resarcimiento, no existiendo diferencias en lo que respecta a la extensión de la cobertura de daños, sea que la responsabilidad se haya debido a culpa o a dolo del agente. No se entiende, entonces, cómo la actual Comisión Encargada de Elaborar el Anteproyecto de la Ley de Reforma del Código Civil, se haya limitado a eliminar la presunción del dolo en la nueva redacción propuesta del art. 1969 del C.C. peruano, ratificando la presencia de la presunción de culpa; aun cuando ello se deba, tal vez, a la posición acrítica mantenida por uno de sus más conspicuos miembros, quien en una importante obra se limita a criticar exclusivamente la presunción de dolo en el art. 1969.p.108-109.

Castronovo (1996) Nada trascendente se obtiene, pues, con la cancelación de la presunción del dolo, si se deja la presunción de culpa en el art. 1969 del C.C. Lo único tal vez relevante será la discusión teórica que permitirá reconfirmar, a la luz del principio de solidaridad, la función preventiva macrosistémica que cumple la culpa, pues a la responsabilidad civil por dolo se le ha pretendido adscribir una función sancionatoria (como claramente compensatoria correspondería a la responsabilidad objetiva). p.61.

No debe olvidarse, sin embargo, que la responsabilidad civil subjetiva puede, de hecho, originarse en hechos culposos como dolosos, y que su inclusión expresa en el articulado del Código Civil peruano de 1984, en materia de responsabilidad extracontractual, obedeció a la finalidad de rescatar para el Derecho Civil la reparación del acto doloso a fin de salvar un error de aplicación del sistema jurídico cometido por el Poder Judicial, toda vez que la Corte Suprema de la República, bajo la vigencia del Código de 1936, tuvo la peregrina idea de sentar jurisprudencia (una de las pocas y mal) señalando que "la vía civil no era competente para obtener resarcimiento por daños generados en un delito doloso".

VII. De la “culpa social” a la “reparación integral” o hacia la afirmación del “mito de Sísifo”

Dentro de la racionalidad de los sistemas más logrados del "civil law", se comienza a percibir en un momento dado del desarrollo capitalista, que la subvención al desarrollo industrial, en detrimento de las víctimas, no puede ser tolerado más, si es que se ha alcanzado, cuando menos, un grado aceptable de desarrollo tecnológico en función a la actividad de que se trate. Realidades evidentes de esta constatación se dan, por ejemplo, dentro de los campos de la responsabilidad médica y de la responsabilidad por productos. Se plantea entonces, en función al grado de desarrollo tecnológico de las actividades humanas, un reemplazo de la "función individual" por la "función social" de la responsabilidad civil, afirmándose a nivel diádico el principio solidarístico de la reparación integral como regla general de responsabilidad, o, cuando menos, una concepción bipolar de la responsabilidad civil, con la coexistencia de dos grandes principios generales: la culpa y el riesgo, y la construcción del sistema de responsabilidad extracontractual bajo dos cláusulas generales interpretativas: una de responsabilidad subjetiva y otra de responsabilidad objetiva. Ejemplos vívidos de esta tendencia, lo constituyen los aportes doctrinarios que se dan en Europa a partir de los años 1940-1960, como, por ejemplo, los de Trimarchi y Rodota en Italia; Esser en Alemania; y Starck en Francia.

Esta evolución y tendencia del Derecho continental, nos es recordada por Salvi de la forma siguiente:

Salvi (1998) La 'ratio' del instituto tiende, en efecto, a alejarse de la lógica individual, que sostiene la exigencia de restaurar el equilibrio lesionado por el daño a la víctima, a una razón de interés 'general' (aunque identificada con el principio liberal del cual se ha hablado). Se abre así la dialéctica, todavía central, entre la función individual de la responsabilidad civil, como instituto que regula una relación bilateral según criterios privatistas, y su función social, entendida como interés general que justifica (o no) el traslado

del daño de la víctima a otro sujeto. La reparación del daño, no es más vista como la consecuencia de reglas con finalidades esencialmente preventivas y represivas en función de conductas dañosas opuestas a los parámetros de tolerabilidad social; sino, como función primaria del instituto, que encuentra si acaso un límite, y no su fundamento, en la consideración del hecho del responsable. El principio liberal es derrumbado: no se pregunta ya si hay una buena razón para que el autor de un daño deba responder, sino más bien, por qué podría ser negado el derecho de la víctima al resarcimiento.p.14-15.

Franzoni (1997) El principio de la reparación integral -en países del "civil/aw" en donde la industrialización ha alcanzado ya un grado aceptable de desarrollo tecnológico postula como posible realidad, con el carácter de principio general y no ya como excepción, la afirmación premonitoria de Ripert "de la responsabilidad a la reparación". Áreas tradicionalmente aceptadas como de dominio de la culpa, como, por ejemplo, las de prestaciones profesionales, pasan a ser de dominio en parte de la responsabilidad objetiva, incluyendo aquellas de tipo médico-quirúrgicas, allí donde el progreso alcanzado por la ciencia y la técnica permitan afirmar que no más las víctimas de daños deban subvencionar el desarrollo tecnológico.

La calificación de una actividad humana como sujeta a responsabilidad subjetiva u objetiva, dependerá entonces de la evaluación que se haga de dicha actividad, a la luz del progreso alcanzado en el desarrollo de la misma. Esta es la razón del porqué la responsabilidad del productor, por ejemplo, en su inicio, fue concebida como una actividad típicamente sujeta a la responsabilidad subjetiva y en donde, por lo menos en Europa, con la dación de la Directiva de la CEE. W 85/374, ha pasado a ser concebida como una actividad sujeta, en términos generales, aunque no absolutos, a responsabilidad objetiva. Ello, por cuanto hoy en el estado de la doctrina comparada se admite como regla general de responsabilidad objetiva, la denominada "responsabilidad objetiva relativa" (ver comentario al arto 1970, numeral 3), que permite invocar al caso fortuito y/o fuerza mayor como supuestos de exclusión de responsabilidad. En la responsabilidad del

productor, en cambio, a este, para no responder, se le permite también aportar la prueba del denominado "riesgo de desarrollo", esto es, la prueba de que el producto se creía suficientemente seguro al momento en el cual fue puesto en circulación. Por esto se le permite exonerarse de responsabilidad probando que:

- El defecto que ocasionó el daño no existía cuando el fabricante colocó el producto en circulación
- Si el estado de los conocimientos científicos y técnicos, al momento en el cual el fabricante puso en circulación el producto, no permitía considerar todavía el producto como defectuoso.

Repárese entonces que el denominado "riesgo de desarrollo" es uno ya existente al momento de la puesta en circulación del producto, pero que no podía ser descubierto dado el nivel de los conocimientos técnicos y científicos imperantes en dicho momento. p. 325-326.

Alpa Bincendon (1989) Así también, si no fuera por la existencia de los "lobbies" económicos, la actividad aeronáutica debería de haber dejado hace algún tiempo de ser considerada sujeta a la responsabilidad subjetiva, para pasar a ser objeto de responsabilidad estricta. ¿O es que acaso alguien puede ignorar hoy que una de las actividades más seguras, es, sin duda, la actividad aeronáutica? p.136-140

Fernandez Cruz (1997) Como hemos ya señalado en un trabajo anterior, desde una perspectiva diádica, la actividad de transporte aéreo ha sido siempre la misma desde su inicio; esto es, un sujeto (transportista) que se obliga frente a otro (pasajero) a llevarlo sano y salvo a destino. En este sentido: ¿por qué no responder frente a este, en caso de incumplimiento, por la sola no consecución del resultado, si justamente su obligación consistió en garantizar dicho resultado? La respuesta la encontramos si entendemos históricamente a la actividad aeronáutica como una actividad altamente riesgosa en sus orígenes.

Justamente por tratarse de una actividad por ese entonces novedosa y en donde no se poseían los conocimientos técnico-científicos que permitieran dominar los riesgos inherentes a esta actividad, el peligro de que un aeroplano cayera a tierra, con probables daños a sus pasajeros y/o carga, era latente y altamente probable. Entonces, si a aquel sujeto que deseara invertir y llevar adelante esta actividad, le hubiésemos dicho "está bien, desarróllala, pero quedas advertido que deberás pagar por todos los daños que ocasionas a los pasajeros y/o carga en caso de accidente", la respuesta de aquel hubiese sido franca y directa: "no puedo invertir en una actividad donde perderé más de lo que puedo ganar". Esta respuesta, no de uno, sino de todos los empresarios, hubiese determinado que nadie se dedique a la actividad de transporte aéreo, con la consecuente involución de esta actividad.p.262

Busnelli (2002) Lo dicho precedentemente, revela una de las funciones de la responsabilidad civil que más ha sido esquiva a la apreciación de los juristas clásicos, no acostumbrados a enfocar a la responsabilidad desde su perspectiva sistémica: la de incentivación y desincentivación de actividades, y demuestra, al mismo tiempo, la importancia del rol que ha cumplido la culpa como criterio de imputación en la historia de la responsabilidad civil al servicio del desarrollo tecnológico. Lo que ya se ha venido preguntando la doctrina civilística contemporánea, es si, en verdad, la aparente "evolución" de la responsabilidad civil, de la culpa ético-psicológica a la culpa social; de esta a la responsabilidad objetiva atenuada; y de esta a la responsabilidad objetiva absoluta, no sea más que un "espejismo" que en realidad refleja - respecto al dominio de la tecnología- un acercamiento siempre "asintótico", representando una curva que se acerca de continuo, hasta el infinito, a la recta del conocimiento sin llegar nunca a encontrarlo. Cuando parece que el hombre avanza más en el dominio de la ciencia y la tecnología, parecen surgir nuevos retos (piénsese en las nuevas enfermedades surgidas en el siglo XX y las mutaciones de virus que exigen nuevas investigaciones que parecen partir desde el desconocimiento absoluto), que obligan a "remensurar" la meta y "revalorar" el rol de la culpa en la sociedad

posmoderna, a punto tal que, para algunos, la responsabilidad civil ha seguido la trayectoria de una "parábola" permitiendo a la culpa recuperar la condición de "única cláusula general normativa de responsabilidad".p.1215

Esta necesidad de "revalorar" el rol de la culpa en la sociedad posindustrial, puede llevar a muchos a pensar que la culpa es en realidad una "maldición" que persigue a la responsabilidad civil como el "mito de Sísifo" en la mitología griega: como narra esta mitología, Sísifo fue un rey legendario de la ciudad de Corinto que dio gran prosperidad a su reino, hasta el punto de sentirse tan poderoso y autosuficiente que se atrevió a encadenar a "Thanatos", la muerte. Por esta osadía, Sísifo fue condenado por los dioses a subir eternamente una piedra por la ladera de un cerro, que, al llegar casi a la cima, volvía a caer.

¿Es la historia de la culpa semejante al mito de Sísifo?; ¿está la humanidad condenada a "soportarla" por toda la eternidad al constatar que nunca podrá alcanzar el conocimiento pleno de la ciencia y la tecnología?

Esta visión "fatalista" de la responsabilidad civil puede ser compartida o negada. Sin embargo, la única conclusión valedera en esta época -inicios del siglo XXI parece ser que se debe atribuir aún un importante rol a la culpa en la evolución de las sociedades pos industriales, por lo que la proclama de Ripert "de la responsabilidad a la reparación", parece todavía ser una aspiración, pese a su temprano enunciado en la primera mitad del siglo xx.

VIII. De la culpa y el riesgo como criterios de imputación a la responsabilidad subjetiva y objetiva. La importancia de la problemática del ""cheapest cost avoider"" como criterio económico de valoración de la culpa y su contraste con la función macrosistémica de incentivación de actividades. El rol del ""best cost avoider""

Castronovo (1997) Ha señalado bien Castronovo que afirmar que los escritos de

Guido Calabresi representan la contribución más importante de la literatura jurídica contemporánea al estudio de la responsabilidad civil es cosa recurrente, así como por descontado es el hecho de incluir a este autor entre los padres del análisis económico del Derecho". p.73-74.

Calabresi (1984) Bajo la perspectiva del análisis económico del Derecho, se ha resaltado que, básicamente, un sistema de responsabilidad civil extracontractual cumple tres funciones esenciales.

- La desincentivación de actividades que aumenten el número y gravedad de los accidentes.
- La compensación de las víctimas
- La reducción de los costos administrativos inherentes a todo sistema de responsabilidad civil. p. 42-48

Monateri (1998) Dentro de esta perspectiva, la reducción de los costes se transforma en la función principal de la responsabilidad civil y ello por cuanto esta es vista esencialmente como "un mecanismo social para la traslación de los costos", en donde la decisión sobre dónde dejamos permanecer y a quién hacemos soportar las consecuencias económicas del daño tiene, en realidad, un evidente aspecto preventivo.p.19-20.

Castronovo (1997) Vistas las reglas de la responsabilidad civil como instrumento de prevención general de los sucesos dañosos, enseña el análisis económico del Derecho que uno de los criterios básicos que debe conducir a adoptar reglas de responsabilidad objetiva ("stric liability") o reglas de responsabilidad subjetiva ("negligence"), radica en el análisis de las capacidades de prevención de los sujetos. Así, el que está en mejor posición de prever e impedir los daños, al menor costo, debe adoptar las medidas idóneas destinadas a evitarlos y, de no hacerla, deberá responder.

De esta manera, se consagra el principio denominado "cheapest cost avoider" (la parte que evita daños al menor coste) como base de un sistema

de prevenciones, afirmándose que la responsabilidad civil debe usar:

- El criterio de la culpa, en casos de prevención bilateral;
- La responsabilidad objetiva, en casos de prevención unilateral.

En palabras de Calabresi, esta regla (que asume su tenor definitivo en la obra de este autor: "Optimal deterrence and accidents". En 84 "Yale L.J. " 1975. Pág. 666), significa que responde del daño aquel que se encuentra en la posición más adecuada para conducir el análisis costos beneficios, esto es a asegurar la conveniencia de evitar el daño comparando los costos relativos y el costo en el cual consiste el daño mismo.p.75.

Este principio, de indudable trascendencia en la responsabilidad civil contemporánea, puede estar en capacidad de generar problemas en juristas del "civil law", si estos pretenden aplicarlo de manera general y absoluta en todos los casos bajo análisis. Un jurista del "civillaw", por su propia formación y manera de pensar el Derecho, tiende a razonar bajo categorías y a formular generalidades. Expresión clara de este pensamiento lo constituye la existencia de cláusulas generales interpretativas de responsabilidad destinadas a ser usadas y completadas en sede jurisdiccional. Ejemplo de ello, en el Código Civil peruano, lo constituyen los artículos 1969 y 1970, que no son sino, justamente, cláusulas generales interpretativas de responsabilidad subjetiva y de responsabilidad objetiva, respectivamente.

Un juez, un abogado o un jurista peruano al igual que cualquier otro del "civil law" se sentirá tentado de generalizar situaciones, partiendo de un supuesto particular: si cree que un accidente de circulación vial merece ser analizado bajo los criterios de responsabilidad objetiva, concluirá en que todos los accidentes de tránsito deberán verse bajo la misma óptica. Si cree que los daños originados en la praxis médica merecen ser evaluados bajo los criterios de responsabilidad subjetiva, pues la responsabilidad médica toda deberá ser vista y medida bajo el mismo criterio; y si, finalmente, cree que la

responsabilidad por productos debe ser merituada bajo las reglas de la responsabilidad estricta, pues aplicará esta regla para todos los casos de daños existentes en la relación productor consumidor.

Esta óptica constituye -sin duda- una "tara conceptual", como tara conceptual constituye también el raciocinio de la regla "cheapest cost avoider", como si se tratara de una fórmula matemática.

Monateri (1998) Al respecto, Monateri ha examinado la eficiencia de la regla "cheapest cost avoider", en casos límite, demostrando que -a veces-la culpa puede resultar siendo una solución superior a la responsabilidad objetiva, pese a tratarse de situaciones de prevención unilateral. Para esto examina un caso de responsabilidad del productor: cuando es solo el productor quien puede proyectar un producto seguro, fabricarlo sin defectos y advertir al consumidor de riesgos potenciales, se está hablando de un solo sujeto, el fabricante, que estaría en mejor posición de prever los daños.

Este sería, entonces, un típico caso de prevención unilateral, en donde debería en principio adaptarse el criterio de responsabilidad objetiva.

De otro lado, puede suceder que sea necesario que el consumidor que usa el producto tenga también que realizar acciones de prevención: debe usar el producto con cautela y con arreglo a las instrucciones adjuntas, por ejemplo. En este caso, se tendría entonces que no solo el productor, sino el consumidor del producto, estarían en posición de tomar precauciones para prever ocasiones de daño. Cabría hablar aquí, en consecuencia, de la existencia de prevenciones bilaterales, resultando la culpa el criterio más eficiente para la asignación de responsabilidades.

El destacado comparatista italiano realiza entonces un análisis, partiendo de supuestos errores que derivan de una elección errónea de esquemas de responsabilidad, señalando lo siguiente:

1. Supongamos, en primer lugar, que adoptemos la responsabilidad objetiva

en situaciones de prevención bilateral. Como hemos ya visto, esto libera a las víctimas potenciales de cualquier deber de atención, volviendo los incidentes dañosos potencialmente más frecuentes y más graves. Ahora cometamos el 'error' opuesto y utilicemos la culpa en casos de prevención unilateral. Como hemos visto, las prevenciones del potencial causante de daños alcanzarían de cualquier modo el nivel eficiente que minimiza el costo social esperado, esto es, el nivel de prevención eficiente: el mismo nivel que sería alcanzado inclusive en presencia de una responsabilidad objetiva. Como quiera que estamos utilizando la culpa, la víctima estará sujeta a una responsabilidad complementaria, debiendo soportar todos los daños derivados del comportamiento diligente de la otra parte, o derivados de su culpa absorbente. Puesto que, por hipótesis, estamos ante una situación de prevención unilateral, no hay nada que la víctima pueda hacer para reducir la propia responsabilidad complementaria; a ella le toca solo soportar los daños vinculados a la culpa de la otra parte. Por tanto, no se verifica ninguna in eficiencia en prevención, ya que el potencial causante de daños alcanza de cualquier modo el nivel óptimo de prevención, en la medida que traslade sobre la víctima el costo de los accidentes no debidos a su culpa (del causante).

En base a estas consideraciones, se puede concluir que la culpa es superior a la responsabilidad objetiva en situaciones que se prestan a dudas, puesto que no se corre el riesgo de aumentar la frecuencia y la gravedad de los accidentes. Usar la responsabilidad objetiva en lugar de la culpa puede inducir a las víctimas a no asumir prevenciones justificadas por un análisis racional de costos y beneficios, conduciendo en cambio a los potenciales causantes de daños a ser muy cautelosos en sus actividades, más allá de poder causar accidentes más frecuentes y más graves. Viceversa, usar la culpa en lugar de la responsabilidad objetiva, no tiene efectos sobre el plano de la prevención, pero sí efectos distributivos sobre las víctimas potenciales.p.45-46.

La virtud de la afirmación precedentemente citada, es la de demostrar la

íntima vinculación existente entre las visiones diádica y sistémica de la responsabilidad civil: los criterios de prevención que se adopten y, sobre todo, la decisión que se tome sobre la incentivación o desincentivación de una actividad a nivel macrosistémico, tendrán incidencia sobre las funciones reparatoria y distributiva de la responsabilidad civil, a nivel microsistémico.

Como bien ha señalado Monateri, si utilizamos la culpa en casos de prevención unilateral, no hay nada que la víctima pueda hacer para reducir los supuestos de responsabilidad: "a ella le toca solo soportar los daños vinculados a la culpa de la otra parte".

Lógicamente, algunos pretenderán decir aquí que se entra a una situación de ineficiencia, puesto que el causante del daño, al hacerla responder por culpa, dejaría de adoptar las medidas de prevención que originalmente habría adoptado en los supuestos de responsabilidad objetiva.

Nada más alejado de la realidad cuando se trata de utilizar la culpa al servicio de la función macrosistémica de incentivación de actividades: Cuando, por ejemplo, se intenta incentivar una actividad (la cual, inclusive, por naturaleza, podría estar en aptitud de generar peligro), puesto que no ha alcanzado el grado de desarrollo tecnológico o científico deseado, se sabe que es el sujeto que reviste la calidad de potencial causante de daños el que tiene la competencia tecnológica para reducir los incidentes causados por su actividad, o, de no tenerla, es el que desea adquirirla, para desarrollar más eficientemente su actividad, pues, a mayor tecnología, menores riesgos y mayores ganancias. En el caso del transporte aéreo, por ejemplo, es obvio que desde la época de los inicios de la aviación las prevenciones han sido siempre unilaterales, pues ayer, hoy y siempre, los pasajeros podrán hacer poco o nada para evitar que los aviones se caigan. ¿Por qué entonces la responsabilidad civil ha optado históricamente, en un inicio, por establecer a la culpa como factor atributivo de responsabilidad, pese a tratarse de un caso de prevención unilateral?

Porque de esta manera se lograba la incentivación del desarrollo de esta actividad y la consecuente obtención de mejoras tecnológicas, sin que ello vaya necesariamente en desmedro de soluciones óptimas de prevención: es obvio, por ejemplo, que el transportista no desea que se le caigan o se le sigan cayendo los aviones con los que realiza una actividad lucrativa y que representan su capital de trabajo, por lo que el "ahorro" que obtendrá al disminuir las ocasiones de reparación (cuando no se le pueda probar culpa, por ejemplo), lo invertirá en investigación y tecnología hasta alcanzar, cuando menos, un grado de desarrollo medianamente aceptable; siendo lo dicho aplicable a la realización de cualquier actividad humana.

En realidad, entonces, no se verifica ninguna situación de ineficiencia en prevención cuando las ocasiones de reparación disminuyen en beneficio del incremento de tecnología: lo que un productor o, en general, cualquier potencial causante de daños que realiza una actividad "ahorra" al pagar menos indemnizaciones (principalmente por la dificultad en la probanza de su culpa), no determina que disminuya su nivel de prevención, pues invertirá en la tecnología necesaria para preservar o mejorar su capital de trabajo.

Obviamente, si ya se ha alcanzado ese grado de desarrollo tecnológico medianamente aceptable, la persistencia de esta situación límite, aplicando la culpa aun en casos de prevención unilateral aparentemente contraria a la regla del "cheapest cost avoider", sí producirá una situación de ineficiencia en los niveles de prevención de quien está en mejor posición de prever los daños: en este caso, el "ahorro" en los costes indemnizatorios sí irían a parar a los bolsillos de los productores o de los potenciales causantes de daños.

De lo dicho, se extrae, pues, una conclusión inevitable: Invertir la regla del "cheapest cost avoider" en los casos de prevención unilateral, aplicando la responsabilidad subjetiva (el criterio de la culpa), solo producirá una situación de ineficiencia, en el supuesto de existir ya un grado de desarrollo

tecnológico socialmente aceptado.

Puede entonces extraerse una clara conclusión para la aplicación de los criterios de imputación en materia de responsabilidad extracontractual: para decidir qué criterio aplicar, primeramente, deben analizarse las capacidades de prevención de los sujetos. Si se reconoce un supuesto de prevención bilateral, la única solución eficiente a aplicar, en términos de prevención, será la cláusula general normativa por culpa. En cambio, si se reconoce un supuesto de prevención unilateral, deberá contrastarse previamente el estado de la tecnología para encontrar una solución eficiente en términos de prevención: si el estado tecnológico de la actividad bajo análisis no ha desarrollado aún lo suficiente, la solución óptima en prevención se encontrará aplicando la cláusula general normativa por culpa (art. 1969 del C.C.), en vez de la responsabilidad objetiva. Si, por el contrario, el estado tecnológico de la actividad bajo análisis ya ha obtenido un nivel aceptable, deberá aplicarse la cláusula general normativa por riesgo (art. 1970 del C.C.). p.46-58.

Calabresi (1984) Esto significa, entonces, que la óptica diádica de la responsabilidad civil tiene que ser contrastada con la óptica sistémica de la misma, que prioriza la función de incentivación de actividades, lo que determina que en la evaluación del criterio de imputación a aplicar no intervenga un puro criterio económico. No basta el "cheapest cost avoider", sino que debe ser contrastado con el "best cost avoider": el sujeto que socialmente está en mejor posición de asumir los costes del daño. De alguna manera, aun cuando por razones no necesariamente iguales (toda vez que en la perspectiva americana no se diferencian los niveles de análisis diádico y sistémico de la responsabilidad civil), Calabresi ha captado esta problemática, señalando que el criterio para determinar la responsabilidad en el sistema de la culpa no es un criterio de mercado puro; sino que para ello intervienen también consideraciones 'morales' acerca de las actividades. El objetivo de la decisión ex post no es hallar al sujeto que puede evitar los costes de la forma más económica (the cheapest cost avoider), sino a aquel

que pueda hacerlo del mejor modo (the best cast avaider) con lo que “. el efecto de ignorarlos es el de gravar con ellos a la víctima, lo cual puede ser conveniente en algunos casos.p. 245 y 339.

Como se ha indicado ya previamente en este comentario (supra, numeral 7.3 en su parte final), la aplicación de los aportes de Calabresi a la teoría de la responsabilidad civil permitirá también formular soluciones jurídicamente correctas, no solo ya a los supuestos de responsabilidad por hecho propio, sino también a los de responsabilidad por el hecho ajeno, como es el caso de la responsabilidad del guardador por los hechos del incapaz bajo su guardo. Recordemos que Trimarchi ya había cuestionado la aplicación de presunciones de culpa a los casos de responsabilidad indirecta, por no cumplir otra función que la de "satisfacer cierto espíritu conservador" (ver supra, numeral 3), creyendo ver en ello la negación a abandonar la culpa como criterio de selección de tutela de los intereses.

Así también, cuando nos cuestionábamos sobre cierto sabor amargo de "injusticia" que nos dejaba la solución de "lege data" sobre la responsabilidad de los incapaces en los supuestos de responsabilidad objetiva, si entendíamos los conceptos de "culpa" y "riesgo" en sus contenidos tradicionales, no hacíamos sino constatar cómo estos contenidos formulados en el "civillaw" desde siempre, han sido intuitivos de la realidad y no fórmulas jurídicas capaces de dar soluciones correctas (ver cita de CASTRONOVO, supra, numeral 6), insuficientes para resolver los problemas del tráfico jurídico en las sociedades capitalistas contemporáneas. Bajo la teoría del "cheapest cost avaider" pueden perfectamente reorientarse soluciones en la responsabilidad por hecho ajeno: por ejemplo, ¿cuándo deberá responder el guardador por los daños causados por el incapaz que haya actuado sin discernimiento?

Podrían plantearse hasta cuatro escenarios posibles:

1. En los casos en que el guardador haya omitido sus deberes de cuidado (vigilancia sobre el incapaz falto de discernimiento) y la

víctima no haya contribuido con sus acciones a propiciar esa ocasión de daño, la solución óptima de responsabilidad se encontrará aplicando la responsabilidad objetiva: el guardador deberá responder (supuesto de prevención unilateral) para así inducirlo a tomar medidas de prevención que eviten que, en el futuro, repita esta conducta, sirviendo al mismo tiempo como vehículo de reparación plena de la víctima (función compensatoria de la responsabilidad civil a nivel diádico) y como ejemplo disuasivo para otros "guardadores negligentes", quienes sabrían que siempre que omiten sus deberes de cuidado, responderán (función preventiva de la responsabilidad civil a nivel sistémico).

2. En los casos en que el guardador no haya omitido sus deberes de cuidado y sea la propia víctima quien, con sus acciones, haya propiciado el daño (por ejemplo, el sujeto que, con intención de robar, escala los muros de un manicomio y, dentro de este, es atacado por un enajenado mental), deberá negarse el resarcimiento (supuesto de prevención unilateral a cargo de la víctima). Es el caso de "la imprudencia de quien padece el daño": art. 1972 del C.C.
3. En los casos en que tanto el guardador como la víctima hayan omitido sus deberes de cuidado, la solución más eficiente en términos de asignación de responsabilidad se encontrará aplicando el criterio de imputación de la culpa (o de la responsabilidad subjetiva, si se quiere), evitando con ello situaciones de ineficiencia en términos de prevención y propiciando soluciones justas en términos de reparación (art. 1973 del C.C.).
4. Y, en todos aquellos casos en que el daño se presenta como producto del azar, entrará en juego el criterio del "best cost avoider": deberá otorgarse una reparación en función de aquel que esté en una mejor posición social de hacerlo que, en el caso del art. 1977 del C.C. peruano, adopta un ropaje económico: riqueza o pobreza. Si la víctima es la que está en situación de ventaja económica, pues a ella

le tocará soportar los costes económicos. Si en cambio, es el incapaz causante del daño el que goza de una mejor situación económica, será entonces el llamado a responder.

Si todos estos supuestos han querido ser "justificados" con criterios de imputación que teóricamente han perseguido dar un sustento de justicia al traspaso del peso económico del daño de la víctima al responsable, utilizando criterios "subjetivos" como la culpa, u objetivos como "el riesgo", "la garantía" o "la equidad", lo cierto es que los mismos no han logrado nunca formular una solución jurídicamente correcta bajo dichos parámetros.

No existe duda, sin embargo, de que en el caso del arto 1976 del C.C. peruano, hacer responsable al representante legal por los daños que ocasione el incapaz falto de discernimiento, representa una solución carente de todo sentido lógico, pues no siempre aquel cumple funciones de "guardador".

Respecto a todo este marco de información sobre la responsabilidad civil extracontractual, la culpa en cuanto al hecho cumple un papel resaltante, debido a que es por medio de esta que se produce un daño a la persona, Asimismo podemos describir que la evolución del concepto de responsabilidad civil extracontractual ha ido tomando una forma distinta incluyendo, otros factores para su tipificación, tales como, la razón y el accionar psicológico de la persona que produce el daño, la capacidad de discernimiento que es de la cual nos referimos, es la que cuenta para que se determine si es o no culpable, ya que, si ese no posee el control pleno de su razón no será tomado como culpable, si bien se esta catalogando de distintas formas y tratando de ensanchar las justificaciones producentes de la culpa, respecto al resarcimiento o indemnización a las víctimas, esto es inevitable, puesto que van a seguir dando un proceso evolutivo de términos, donde lo que a nuestro parecer debe de prevalecer, las condiciones y el tipo de daño (reparable o irreparable) de la persona afectada, cumplimiento y aceptando su responsabilidad para que sea justa su penalidad.

a. Responsabilidad Objetiva

Artículo 1970.- Aquel que, mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

I. Premisa

Venditti (1957) En la doctrina germana se ha advertido, ya desde la segunda mitad del siglo XIX, la progresiva formación de un sistema dualístico en el Derecho de Obligaciones (duales Schuldrecht), es decir, la existencia de distintos cuerpos de reglas (el Código Civil y la legislación especial) que regulan, sobre la base de presupuestos que a veces dan la impresión de ser inconciliables, especies diversas de un mismo género de comportamientos quien remite, especialmente, al ensayo de VON GIERKE (1841-1921), "Die soziale Aufgabe des Privatrechts" ("Las tareas sociales del Derecho Privado"). Sería, además, contrario a un fundamental principio de interpretación admitir que una misma situación haya sido regulada por el legislador de modo contradictorio el criterio de imputación de la responsabilidad aquilina pueda ser el dolo o la culpa, por un lado, y el riesgo o exposición al peligro, por otro, ya no en el texto codificado y en otras leyes, respectivamente, sino de manera simultánea en el Código Civil, parece ser la plasmación entre nosotros, ya gran escala, de aquel dualismo. p.744.

Castronovo (1991) Porque en los ordenamientos jurídicos ligados por herencia o por imitación a la tradición romano-germánica y que han hecho propia la cultura de la codificación civil, lo común ha sido que la regla legal fundamental de responsabilidad extracontractual se asiente en la culpabilidad del causante del daño; y ello, como ya se ha indicado en el comentario al artículo 1969 del Código Civil, ha obedecido al modelo circulante de los inicios de la industrialización. Por esto, refiriéndose a esta época, se ha escrito, sin incurrir en exageraciones, que la identificación histórica entre codificación y responsabilidad subjetiva ni siquiera tiene

necesidad de ser demostrada.p.9

Comporti (1985) Lo usual, entonces, ha sido que los supuestos de responsabilidad extracontractual fuera de toda imputabilidad subjetiva, o "sin culpa", reconocibles en aquellas disposiciones donde la responsabilidad civil es "canalizada" hacia alguien legalmente predeterminado, muestren un aparente carácter subsidiario y sean regulados por leyes especiales. Es desacostumbrada su presencia en los Códigos Civiles menos recientes.p.2657

Este común modo de proceder, que no ha sido el observado por nuestros codificadores de 1984, tiene, desde luego, una explicación de carácter histórico que, por no haberse escenificado en el Perú, debe hacerse de público conocimiento, lo que en parte se ha realizado ya en el comentario al artículo 1969 del C.C., poniendo el acento en el criterio de imputación "culpa".

En la misma medida, es importante ilustrar, aunque sea a grandes rasgos, la consiguiente y contemporánea evolución de los ordenamientos jurídicos de Europa y de Estados Unidos, del Derecho cifrado en Códigos Civiles y del Derecho de formación jurisprudencial, caracterizada, en ambos casos, por el declive de la culpa como fundamento exclusivo de la responsabilidad civil.

II. Precisiones conceptuales sobre la responsabilidad civil objetiva. Los aspectos probatorios de esta responsabilidad frente a la responsabilidad subjetiva

Forchielli (1967) Para un vasto sector de la doctrina comparada actual, tan general cuanto errónea es la apriorística asimilación del artículo 1970 a la expresión "responsabilidad objetiva" o con lo que se cree, corrientemente, que es la responsabilidad civil objetiva. Y si se tiene en cuenta que el empleo de la expresión indicada es "síntoma inequívoco de una profunda transformación que se vive en el sistema de la responsabilidad civil parece

ser incuestionable la necesidad de clarificar su significado.p.1378.

Barbero (1962) Se dice así que, por responsabilidad "objetiva" hay que entender, en principio, la pura responsabilidad "sin culpa" o, como prefiere señalar un autor, la imputabilidad sin culpa.

Visintini (1996) La responsabilidad "objetiva" sería, pues, una fórmula descriptiva de una serie de hipótesis en las cuales la imputación no se funda en la culpabilidad del comportamiento dañoso; una "etiqueta" (sic) que agrupa un conjunto de supuestos en los cuales la responsabilidad se funda en circunstancias objetivas, y no en un juicio que implique un reproche, en términos de imputación a un sujeto de negligencia (culpa) o, peor aún, de la voluntad de causar daño (dolo).

Prosser-keeton (1984) Respecto de la experiencia en los países del common law se requiere añadir una precisión: en ellos se utiliza la expresión "strict liability", pero esta abarca no solo la responsabilidad que se impone por la inobservancia de deberes de cuidado y, más en general, la responsabilidad sin culpa, sino también aquella que deriva del atentado contra intereses legalmente protegidos cuando no se cuenta con una justificación jurídica para hacerla.

Lo correcto, se dice entonces, sería identificar como "responsabilidad objetiva", básicamente, la situación en la que alguien, señalado por la ley y ante la verificación de un presupuesto normativo, tiene que responder, sin más, frente al damnificado.

"Objetiva", desde este punto de vista, sería por ejemplo la responsabilidad del empleador por el hecho del dependiente (artículo 1978 de nuestro Código Civil), donde, como puede apreciarse, la imposición del deber de resarcimiento al patrón no obedece a ningún aspecto subjetivo, sino a las recíprocas posiciones de mando y subordinación del principal y de su

Trimarchi (1961) El empleador, en efecto, no puede eximirse de responsabilidad con la prueba de estar libre de culpa, es decir, de haber utilizado la diligencia debida en la elección y supervisión de su dependiente ni alegando, por ejemplo, el caso fortuito. En Francia, en aplicación del concepto de "garantía", se afirmará que esta especie de responsabilidad se apoya en dos ideas, a saber, que el empleado o subordinado no tendría los medios necesarios para resarcir a la víctima de manera satisfactoria, de manera que tiene necesidad de un garante ; y que el patrón, por tener la dirección, y por hacer propios los beneficios y riesgos de la empresa en ocasión de la cual se ha cometido el daño, se presenta como garante natural frente al damnificado ; lo cual puede ser extendido a la responsabilidad del propietario por el hecho de los animales y a la responsabilidad del propietario por la ruina del edificio, en donde, de un esquema pensado en presunciones (relativas o absolutas) de culpa, se evoluciona, por exigencias equitativas, al argumento de la necesidad de garantizar el resarcimiento al damnificado, atribuyendo el daño a quien obtiene provechos de la actividad en el curso de la cual aquel se ha verificado. Solo que, tradicionalmente, la calificación de la responsabilidad civil como "subjetiva" u "objetiva" ha estado conceptualmente ligado con los aspectos probatorios.

Es así que, desde esta última perspectiva, para algunos es la real generadora de confusión, se considera que sería "objetiva" aquella responsabilidad de la que el imputado puede librarse únicamente con la demostración, en sentido positivo, de que los daños han sido provocados por un "factor causal autónomo": por una circunstancia inevitable o irresistible, el caso fortuito o fuerza mayor, por el hecho determinante de un tercero o por el hecho de la propia víctima. "Subjetiva", en cambio, sería la responsabilidad que recae sobre alguien como puro correlato de la prueba de una conducta negligente o dolosa por su parte.p.12

Scognamiglio (1996) Bien vistas las cosas, la explicación anterior resulta

insatisfactoria, como bien se ha analizado ya, con ocasión del comentario a los artículos 1314 y 1315 en esta obra, en materia de responsabilidad por inejecución de obligaciones; como insatisfactoria -prima facie- resultará la explicación, si la problemática de diferenciación de estos dos tipos de responsabilidad pudiera reducirse al simple recurso de la inversión de la carga de la prueba. Y es que si la diferenciación entre responsabilidad subjetiva u objetiva se redujera a una proclamada inversión de la carga de la prueba, no habría razón para entender por qué se debe abandonar el principio de la culpa, que, en lo sustancial, permanecería como único fundamento del deber de resarcimiento.p.512

Venditti (1957) De un lado, una tradicional y respetable corriente de opinión hace ver, en efecto, que la prueba del caso fortuito y circunstancias similares no es otra cosa que la demostración de la ausencia de culpabilidad: se echa mano, así, a la noción subjetivista del "caso fortuito", o bien se establece, con terminología derivada del Derecho de Obligaciones francés, una automática sinonimia entre el "caso fortuito" y la "causa no imputable". La prueba del caso fortuito consistiría, por consiguiente, en la demostración de que el daño se ha debido a un evento que no podía ser previsto o evitado con la diligencia debida. En esta línea de pensamiento, donde hay una presunción que es superable a través de la prueba del caso fortuito, la doctrina hace referencia, en todo caso, a una responsabilidad "agravada", pero que en ningún momento deja de ser "subjetiva" o de una responsabilidad "objetiva intermedia". p.695.

León Hilario (2004) De otro lado, hay quien llega a afirmar que cuando se dice que la responsabilidad objetiva existe en todas las hipótesis en que la ley admite la prueba del caso fortuito se comete, además, el error garrafal de olvidar que lo propio de la responsabilidad objetiva es la prescindencia de todo eximente, de donde es válido concluir que, para algunos, responsabilidad objetiva es sinónimo de responsabilidad por la mera causalidad; siendo que los únicos casos de responsabilidad objetiva serían aquellos en los cuales ni siquiera el caso fortuito o la fuerza mayor son

admisibles para librar al imputado del resarcimiento que se le impone.

Dentro del elenco de tesis extremas, no ha faltado alguna que pretende emancipar la responsabilidad objetiva inclusive del análisis del elemento causal, la cual no debe descartarse de plano (aun cuando no se la comparta), mucho menos en un campo tan propenso a padecer la influencia de los cambios sociales, como es la responsabilidad civil. p.28.

Castronovo (1991) Según esta última tesis, considerar que las hipótesis de responsabilidad "objetiva" demandan la verificación de la relación causal, tal cual ocurre con las de responsabilidad "subjetiva", significa" proponer un requisito que, o es superfluo, porque se limita a repetir los resultados a los cuales se arriba con el mero recurso a los criterios de responsabilidad, o es equívoco, si se revelara susceptible de conducir a resultados diferentes a diferencia de la responsabilidad subjetiva, donde la culpa y el dolo son criterios de calificación del nexo causal, de modo que la presencia de este último se establece en el caso concreto, en la responsabilidad objetiva el juicio es puramente tipológico, y consiste en la decisión sobre si el hecho producido pertenece o no a la serie de aquellos hechos que el criterio de imputación adscribe a cierta esfera subjetiva por su simple acaecimiento. Esto significa que en la responsabilidad objetiva no puede plantearse un problema de relación de causalidad, porque este ya ha sido resuelto previamente, en la descripción de la fattispecie; por lo tanto, la presencia de los elementos de esta en el caso concreto es suficiente para efectos del juicio de responsabilidad.

Estas afirmaciones son solo parcialmente correctas: las dudas surgen, en nuestra opinión, al calificar los problemas de imputabilidad (criterios de imputación) como problemas de causalidad (de allí la inveterada costumbre de la doctrina italiana de afirmar dos tipos de causalidad: el material y la jurídica). Lo cierto es que el problema de la causalidad es siempre material y necesariamente se resuelve en forma previa a la utilización de los criterios de imputación. Con la causalidad se identifica al causante del daño; con la imputabilidad, al responsable. Y esto es así, sin perjuicio de que, al finalizar

el análisis de imputabilidad, la comprobación de su distribución (por ejemplo, si se concluye en una identificación de culpas, tanto en el agente como en la propia víctima), tenga incidencia en la valoración previa hecha de la relación causal, lo que se explica en el hecho que el fenómeno de responsabilidad es único y solo admite un estudio "por partes" con fines didácticos. Lo mismo sucede, por ejemplo, cuando se analiza en la etapa de "análisis material" del fenómeno de responsabilidad los requisitos del daño resarcible y, concretamente, el requisito de la certeza: el plano fáctico de la certeza se analiza dentro del propio elemento "daño", pero el plano lógico de la certeza solo se comprueba en el análisis de la relación causal.p.12.

De Trazegnies (1988) Es en esta línea de pensamiento que, en el Perú, De Trazegnies, refiriéndose al artículo 1972 del Código Civil, afirma que pese a la referencia expresa que hace este del artículo 1970 (responsabilidad por riesgo), es solo después de haber establecido la vinculación entre el demandado y el daño que nos preguntamos por los factores de atribución; se aplicará el artículo 1969 (que lleva a discutir sobre la culpabilidad o no culpabilidad de esa persona ya determinada como causante) o se aplicará el artículo 1970 (que le atribuye responsabilidad por el solo hecho de ser el causante). Pero en los dos casos posibles de atribución (culpa o riesgo), existe una relación de causalidad, previa en el análisis y subyacente en ambos tipos de responsabilidad. Lo cuestionable en esta cita, es solo la confusión entre responsabilidad objetiva (o por riesgo), con responsabilidad por la mera causalidad (que corresponde a la denominada "responsabilidad objetiva absoluta" no acogida en el Código Civil peruano), pues si estos conceptos fueran sinónimos, resultaría enteramente cierto, en nuestra opinión, que sería superfluo o reiterativo separar los planos de causalidad e imputabilidad y considerar que las hipótesis de responsabilidad objetiva demandan la verificación previa de la relación causal.p.300

La misma objeción parecería caber en los supuestos en que se acoja la denominada "responsabilidad objetiva relativa", que admite la exclusión de responsabilidad probando una causa no imputable: ¿para qué decir que en

la responsabilidad objetiva siempre se responde a no ser que se pruebe el caso fortuito u otro supuesto de causa no imputable, si este asunto ya fue resuelto previamente? La explicación en el "civillaw" clásico de lo que sucede, es sencilla: cualquier criterio de imputación no es sino un "justificativo" teórico del traspaso del peso económico del daño que sufre la víctima hacia una esfera ajena, por lo que persigue explicar, con criterios de justicia, el por qué alguien debe soportar el coste económico del daño, sin que esta decisión pueda calificarse de arbitraria. En la llamada "responsabilidad objetiva por hecho propio", el causante del daño será calificado también como "responsable", en la medida en que reconozcamos que la actividad desarrollada por aquel justifica que se responda por los daños causados, puesto que, por ejemplo, para la obtención de un beneficio, se generaron riesgos adicionales al simple hecho de vivir (riesgo-creado; riesgo-beneficio) que expusieron al peligro a todos aquellos integrantes de la sociedad que vieron conectadas sus esferas jurídicas con la actividad desarrollada por el agente ; por lo que si dicha exposición al peligro no le es causalmente atribuida a este, por la existencia de una fractura causal, resulta también "justo" que no se responda, por no ser el causante del daño. De aquí el reconocimiento del límite de la responsabilidad objetiva en la causa no imputable.

Si este razonamiento retrata una contradicción o, en el mejor de los casos, una reiteración innecesaria, que representa una aproximación "intuitiva" a un problema irresoluto en la teoría clásica del "civillaw" [CASTRONOVO, 1997: 71-77], bien cabría admitirlo en la literatura jurídica contemporánea, principalmente a partir de los aportes de Calabresi y su teoría del análisis de las capacidades de prevención [Ver supra, numeral VIII, del comentario al artículo 1969 del C.C.), de donde se concluye que el costo del daño debe gravar a aquel sujeto de la relación que está en grado de soportarlo del modo más económico posible. Lo cierto, sin embargo, a esta altura del discurso, es que -en nuestro concepto y dentro del Código Civil peruano- nunca puede reducirse la responsabilidad objetiva a responsabilidad por la mera causalidad, debiendo bastar para arribar a esta conclusión el análisis

de los supuestos de responsabilidad objetiva por hecho ajeno, en donde claramente se puede hallar un responsable que no sea causante del daño.

La doctrina del "civillaw" anterior a la influencia y aportes del análisis económico del Derecho, trató decididamente de ordenar los conceptos, sobre la base de la reserva propia del ámbito de la diligencia y su contravención al área de aplicación de la cláusula general por culpa, ascendiendo casi a la categoría de "dogma" la definición de la culpa como concepto antitético al de "diligencia".

Comporti (1965) Así, se afirmó que el sistema de responsabilidad subjetiva debe contener no solo aquellas hipótesis en que la culpa funge de criterio de imputación en forma expresa, sino también aquellas en las cuales el eximente de responsabilidad está dado por la ausencia de culpa, entendida como inevitabilidad del hecho.

A su vez, se indicó que los supuestos de responsabilidad en los cuales el límite esté representado por el caso fortuito, entendido como "causa extraña del todo inevitable", serán fattispecie de responsabilidad objetiva, porque es inevitable del caso fortuito no se mide con el criterio normal de la diligencia, sino que es apreciado con un criterio que apunta hacia un absolutismo más rígido.

De esta manera, los supuestos de responsabilidad que tienen como límite el caso fortuito sería supuestos de responsabilidad "objetiva" porque lo inevitable del caso fortuito no se evalúa ni mide con criterios de diligencia, sino con criterios absolutos. La diferencia entre la prueba liberatoria basada en la ausencia de culpa y la prueba liberatoria basada en el caso fortuito radicaría en que la primera ".atañe a la evaluación de la conducta del sujeto presunto responsable, según el criterio de la diligencia; la segunda, en cambio, no concierne a la evaluación del comportamiento del sujeto, sino que se refiere, exclusivamente a la demostración de que el daño ha sido producido por un caso fortuito, es decir, por una causa extraña del todo

inevitable, a tal punto que resultaría absolutamente irrelevante brindar la prueba de la normal diligencia, es decir, de la ausencia de culpa del sujeto considerado. En el mismo sentido parecería estar orientado

Y puesto que cuando las pruebas liberatorias se refieren al caso fortuito ellas no tienen que ver, para nada, con la culpa del presunto responsable, ni en el hecho constitutivo, ni en el hecho impositivo, dichos supuestos se comprenden en el sistema de responsabilidad objetiva.

Por esto y, como antes se ha hecho ya referencia, en lo que respecta a la posibilidad de liberación de la responsabilidad objetiva por causa no imputable, se ha clasificado a esta en (a) "relativa", cuando el límite aplicable es el caso fortuito o fuerza mayor; y (b) "absoluta", cuando la imputación al agente procede, aunque el daño sea suscitado por caso fortuito o fuerza mayor; hipótesis esta última aplicable fundamentalmente a los supuestos de "ultrarriesgo".

Lo oportuno de separar, entonces, la naturaleza "objetiva" o "subjetiva" de la responsabilidad de las cuestiones relativas a la prueba, salta a la vista, si se echa una mirada al tratamiento que al respecto ha brindado el articulado del Código Civil peruano.

En el artículo 1969 se establece que la responsabilidad extracontractual está basada en el dolo o la culpa, pero la ausencia de estos tiene que ser probada por el agente, y no por el damnificado, como sí ocurre, coherentemente, en los países jurídicamente cercanos al nuestro. . p. 59, 89, 156.

Carbonnier (1982) Este solo dato haría legítimo poner en duda lo "subjetivo" de la cláusula normativa general contenida en la disposición citada, como ya se ha visto en el comentario previo referido al artículo 1969 en esta obra, que aproxima la responsabilidad subjetiva a una responsabilidad semiobjetiva, contraviniéndose el principio de que "...en la responsabilidad subjetiva, la víctima no puede obtener reparación si no es aportando la prueba de la culpa.p.342.

Posner (1998) Hoy por hoy, sin embargo, como bien se ha hecho referencia en esta obra, en el comentario al artículo 1969 del Código Civil, la antinomia "diligencia/culpa" ha debido ser repensada, fundamentalmente a partir de los aportes del análisis económico del Derecho, reconociéndose que la diligencia -bajo los deberes de cuidado o prevención orienta y llena de contenido la aplicación de las cláusulas generales interpretativas de responsabilidad subjetiva y objetiva, siendo un error establecer una dicotomía entre la negligencia y la responsabilidad estricta.p.172.

III. La terminología del Código Civil y los orígenes del artículo 1970 (sigue): ¿Por qué es erróneo hablar de "bienes riesgosos o peligrosos?"

Acabamos de anotar que, con lo decidido por el legislador peruano, al no prescribirse ninguna inversión de la carga de la prueba, se ha evitado, a fin de cuentas, la importación de la discusión entablada al respecto entre los intérpretes del artículo 2050 del Código Civil italiano, que parece haber servido al artículo 1970 del Código peruano de modelo.

Sin embargo, en el artículo que estamos comentando se comete una incoherencia de la que, curiosamente, bien pudo habernos prevenido la propia doctrina italiana: Hablar de "bienes riesgosos o peligrosos" es doblemente errado.

Es errado, en primer lugar, porque haber utilizado el término "bien", en vez de "cosa", como se hace acaso en todos los Códigos Civiles foráneos, no es correcto desde una perspectiva estricta y necesariamente técnica.

Pugllatti (1959) Dogmáticamente entendido, el concepto de "bien" equivale a objeto de protección jurídica, en sentido lato; o punto de referencia objetivo de un derecho subjetivo (o, de ser el caso, de una situación subjetiva), en sentido estricto.p.187.

Gazzoni (2003) Así pues, pertenecen también a esta categoría los Lebensgüter ("bienes de la vida"), los bienes esenciales de la persona, es decir, sus valores esenciales (vida, honor, etc.), que son objeto de los derechos de la personalidad, de los Grundrechte ("derechos fundamentales", como se acostumbra también llamarlos) constitucionalmente protegidos. Por obvios motivos, estos "bienes" no admiten, desde ningún punto de vista, ser calificados como "riesgosos" o "peligrosos". p.194

Messinetti (1998) El mismo reparo puede formularse si se piensa en aquellas entidades, igualmente no susceptibles de ser calificadas en términos de "riesgo" o "peligrosidad", que ostentan la característica de la ausencia de corporalidad, pero que, por poseer objetividad jurídica, por ser objeto de derechos subjetivos, reciben la denominación de "bienes inmateriales" marcas, diseños industriales, patentes, etc.p.5

Scozzafava (1999) A la misma constatación se arriba si se piensa en los llamados "derechos patrimoniales", o sea, en los derechos subjetivos que protegen un interés económicamente valorable y que concurren a conformar el patrimonio de un sujeto, que, para una parte de la doctrina, también serían bienes. Para efectos de la responsabilidad patrimonial del deudor, por ejemplo, los créditos, que son "derechos", se consideran "bienes", en tanto y en cuantos elementos "activos" (ejecutables) de un patrimonio. En nuestro Código Civil (artículo 886, n. 7), las "rentas o pensiones" forman parte del elenco de los "bienes muebles". p.18-19.

Zenozencovich (1989) En cambio, la noción de "cosa", en sentido jurídico, es eminentemente histórica, y no ya naturalista o abstracta. Cosa es toda parte del mundo externo al ser humano que puede quedar sujeta a su señorío. Es una noción pre jurídica y, por lo tanto, extrajurídica: se trata de un elemento de la realidad que es tomado en consideración por el Derecho; si al final del examen se considerará que tal elemento puede constituir objeto de un interés jurídicamente relevante, entonces la «cosa» será calificada como «bien».

Esta última es la idea que se quería reflejar en la norma del Código Civil francés sobre la responsabilidad "du rail des choses". Más aún, la doctrina francesa ha circunscrito la aplicación del artículo a las "choses inanimées", atendiendo a que los daños por hechos de las cosas "con actividad propia", como los animales, reciben un tratamiento especial, dentro del mismo Código. De aquí también que, en Francia e Italia, el concepto fundamental para entender a cabalidad tal hipótesis sea la relación de "custodia" entre el imputado y la cosa. En ninguna de las experiencias de tales países, como es palmario, se está pensando en la idea de "bien".

Por lo demás, la usual restricción del término "cosa" a las solas entidades "corporales", admitida por la doctrina, también concuerda perfectamente con el sentido de estas reglas jurídicas importadas.

En nuestro Reglamento Nacional de Tránsito se ha salvado bien esta incorrección terminológica, al establecerse que el peligro se refiere a la conducción de automóviles, y no a los automóviles en sí mismos: "la persona que conduzca un vehículo en forma de hacer peligrar la seguridad de los demás, infringiendo las reglas de tránsito, será responsable de los perjuicios que de ello provengan" (artículo 271).

Sin perjuicio de cuanto acabamos de señalar, está claro que la crítica no puede tener como único sustento una observación terminológica, por más pertinente que esta sea, más aún, teniendo en cuenta que en nuestro Código Civil hay ocasiones en las cuales se utilizan indistintamente los términos "bien" y "cosa".

Recuérdense, a propósito, los artículos 947 y 948, en los que se hace referencia a la transferencia de propiedad de una "cosa mueble", mientras que, pocas líneas después, el artículo 951 trata de la adquisición por prescripción de un "bien mueble".

Por ello hay que refinar la crítica añadiendo, en segundo lugar, que lo dispuesto en el artículo 1970 del Código Civil es equívoco porque las cosas no son jamás en sí mismas riesgosas ni peligrosas. No existe una categoría de "res periculosae" ni cosas de las que se pueda afirmar que tengan una aptitud intrínseca para producir consecuencias dañosas.p.343-344.

Brasiello (1956) Lo cierto es que incluso la cosa más inocua puede convertirse en peligrosa, atendiendo a la situación específica, y aún en grado superior al de aquellas que, a primera vista, sí se juzgarían como tales. Puede ser más peligrosa una navaja de afeitar en las manos de un niño o de una persona inconsciente o exaltada, que un arma cuyo uso sea difícil o que, por su peso, no pueda ser sostenida por un muchacho. Una piedra pequeña, lanzada con gran violencia, incluso por una persona no particularmente fuerte puede ser más peligrosa que una roca que no pueda ser levantada con facilidad. Los medicamentos pueden ser curativos, pero también letales, dependiendo de la persona que los tome, de la cantidad y del uso que se haga de ellos, según las circunstancias. Jamás se podrá decir que un medicamento es una cosa peligrosa, aunque todo medicamento, desde cierto punto de vista, sí puede ser peligroso.p.35.

Trimarchi (1961) Anotaba por esto bien Trimarchi que, en realidad la responsabilidad objetiva viene ligada a «actividades» y no a «cosas» que presenten un riesgo. Se ha en efecto sostenido que la norma sobre el daño por cosas se debe aplicar solo a las «cosas» peligrosas, y justamente esta tesis ha sido criticada en base a la consideración que no existe una categoría de las «cosas peligrosas», por lo que la misma cosa puede ser peligrosa o inocua según las circunstancias. Observación exacta: para convencerse baste pensar que existen sustancias químicas inocuas en condiciones normales, las cuales resultarán peligrosas cuando vengan expuestas, en el curso de un procedimiento industrial, a ciertas presiones, a ciertas temperaturas, al contacto con otras sustancias. Pero sería injustificado extraer de esta exacta premisa la conclusión de que la

existencia y el grado del riesgo no desarrolla algún rol en la interpretación y en la aplicación del artículo 2051 C.C. Ya Stallybrass, en un estudio dedicado a un problema análogo en relación al common law, ha observado que no se puede hablar de cosas peligrosas in sé, sino solo de cosas peligrosas sub modo, habiendo concluido que la responsabilidad se conecta no tanto a la cosa cuanto a la actividad que con ella viene desenvuelta, y al riesgo que así viene creado. p.215-216.

Comporti (1965) La posición contraria, si bien ilustremente representada, se basará en la referencia expresa del artículo 2050 del Código Civil italiano a la "naturaleza de los medios adoptados. Este es un dato fundamental a tener en cuenta, ciertamente. Ocurre, sin embargo, que dicho fragmento quedó al margen en la importación normativa verificada en nuestro artículo 1970. Este es un decisivo argumento a favor de la inexistencia de las cosas riesgosas o peligrosas.

Se afirmará, de igual forma, que existen ciertas cosas que poseen en sí mismas cierta potencialidad dañosa, y que pueden considerarse peligrosas de acuerdo con un juicio de estimación de su peligrosidad basado en criterios estadísticos y cuantitativos. Así, una materia venenosa, observando los hechos de un determinado período de tiempo, es decir, siguiendo un criterio rigurosamente objetivo, ocasiona una serie de accidentes infinitamente superiores, tanto en cantidad cuanto en gravedad, que los derivados de una navaja de afeitar.

Pero, aunque se admitiera que una cosa tiene una propia y autónoma potencialidad dañosa, la causa principal del daño siempre será representada por una actividad peligrosa, y no por la cosa en sí. Es la acción del hombre lo que hace de la cosa un objeto mediato de su actividad, aun cuando ella escape de todo control en la fase dinámica.p.201.

De Cupis (1979) Para el ordenamiento jurídico, por lo demás, la pura y simple derivación del daño de la cosa es irrelevante; lo que cuenta, para efectos de la responsabilidad, es que un comportamiento humano haya alimentado el peligro del daño, y haya influido, de tal forma, en el origen del daño mismo, es decir, en el peligro, y por este medio, en el propio proceso dañoso que

deriva de la cosa. En este punto, tampoco debe ser generador de confusión el hecho de que en los países donde sí se ha regulado la responsabilidad civil por hecho de las cosas, algunos autores hayan pretendido restringir la aplicación de las disposiciones respectivas a las "cosas peligrosas", bajo la creencia de que solo estas son idóneas para provocar daños.p.191

Ziviz (1989) También en dichas experiencias se ha respondido, decididamente, que la peligrosidad es una noción relativa que puede referirse a todo tipo de objeto. Todo cuerpo se halla sometido, cuando menos, a la fuerza de gravedad, y es susceptible, por lo tanto, y bajo determinadas circunstancias, de causar daños.p. 101

Stone (1972) La unanimidad de la jurisprudencia francesa en este último sentido, que se rehúsa a limitar la aplicación de la responsabilidad por hecho de las cosas a las "choses dangereuses", es también ilustrativa al respecto. Un autor informa irónicamente, acerca de este punto, que los jueces franceses han declarado procedente la responsabilidad civil en casos relativos a vehículos (incluidas las bicicletas), árboles, instalaciones eléctricas, sustancias explosivas, pero también al jabón. A la mención de los bienes riesgosos o peligrosos se debe, con seguridad, más de una cuestionable decisión de nuestro Poder Judicial.

En la Caso N° 823-2002, por ejemplo, uno de los puntos que los magistrados dan por descontado, inaceptablemente, para formular sus consideraciones sobre un tema de liquidación de daños a la integridad física causados con una motonave, es la naturaleza de bien peligroso de esta.

En dicho fallo se lee, sin más, que al tratarse de un accidente en una motonave calificada como bien riesgoso debe tenerse en cuenta, además, el artículo 1970 del Código, y, naturalmente, que al producirse un daño mediante un bien riesgosos o la demandada está obligada a indemnizar. También se señala que el desperfecto del motor de la nave, que

desencadena el accidente, es un riesgo típico de la actividad de transporte.p.7

Comporti (1985) Lo anterior es correcto, en tanto niega que un hecho semejante pueda considerarse "caso fortuito". La doctrina secunda tal perspectiva, pues no admite que se reconozcan como "causas extrañas inevitables", eximentes de responsabilidad tales como la auto combustión de sustancias inflamables, la ponchadura de una llanta, el mal funcionamiento repentino de los frenos o incluso un malestar que sobreviniera al conductor de un vehículo, entre otros ejemplos.p.2654

Ocurre, nada más, que, con lo señalado por la Corte Suprema, como es fácil de apreciar, la característica de "riesgoso" deja de vincularse con el "bien" del que se está tratando, y pasa a referirse a la "actividad".

Contradicciones similares se aprecian en nuestra también citada Ley General de Residuos Sólidos. En su artículo 22, subtulado "Definición de residuos sólidos peligrosos", se señala que son tales "aquellos que por sus características o el manejo al que son o van a ser sometidos representan un riesgo significativo para la salud o el ambiente". Hasta este punto parece que la peligrosidad puede obedecer tanto a las "características" (plano estático) cuanto al "manejo" (plano dinámico) de los residuos. Solo que, en la misma ley, la responsabilidad (artículo 23.1) recae en "el que causa un daño durante el manejo de residuos sólidos peligrosos". La Comisión encargada de elaborar el Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Civil, reconstituida mediante Resolución Ministerial N° 460-2002-JUS, formula una solución a este problema terminológico, pero atendiendo a un fundamento parcialmente diverso.

Avendaño Valdez (2005) El nuevo texto del artículo 1970 pasaría a ser el siguiente: "aquel que por el ejercicio de una actividad riesgos a o peligrosa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo". Se propone, pues, omitir la referencia a los bienes riesgosos o peligrosos, porque se asume que esta

calificación es arbitraria y limitante. Arbitraria, debido a que al determinar el carácter de 'peligrosidad', la mayoría de las veces, se confunde la naturaleza del bien con la utilización que se hace del mismo; por ejemplo, un lápiz puede ser calificado como inofensivo, pero si se usa para agredir físicamente a una persona deja de serlo y, en buena cuenta, lo que se debe tener presente es la 'actividad', entendida como una práctica reiterada, para la calificación del 'riesgo' o del 'peligro'. Limitante, porque curiosamente, no existe como en otras experiencias un precepto general de responsabilidad objetiva por daños ocasionados por los bienes (sean o no peligrosos). Es en atención a ello que se mantiene la responsabilidad objetiva por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa.

Si es de saludar la decisión de la Comisión en este punto, resulta dudosa la bondad de un cambio que proponga, como "complemento de la reforma introducida" (sic) en el artículo 1970, la eliminación del supuesto de responsabilidad civil por la caída del edificio para sustituirlo por el de responsabilidad objetiva por los daños ocasionados por los bienes (riesgosos o no, edificios o no), estableciéndose una responsabilidad solidaria entre el propietario y el poseedor. El reformado artículo 1980 señalaría: "El propietario del bien es responsable por los daños que este cause. Su responsabilidad es solidaria con la del poseedor".

A todas luces, esta propuesta de la Comisión no tiene en cuenta que las finalidades de la norma que se pretende erradicar, inspirada en el Código Civil italiano, siguen teniendo vigencia y conviven en su país de origen, sin problemas, con la disposición en materia de responsabilidad civil por daños de cosas que se tienen bajo custodia.p.19

Busnelli (1997) También la doctrina ha identificado en la situación subjetiva de propietario, uno de los criterios de imputación en la responsabilidad civil, pero se ha advertido, por algún autor, que apartarse de la culpa, en ciertas hipótesis, y en tan terminante grado, constituye una "ilusión tan generosa cuanto peligrosa.

Lo cierto es que la responsabilidad del propietario es normalmente reconocida como un supuesto de responsabilidad legal que, asociado a veces con la actividad que involucra a la cosa que es de su dominio, "sub-entra" bajo el campo de aplicación de determinado criterio de imputación. Ello sucede, por ejemplo, con los artículos 1979 y 1980 del Código Civil peruano, que imputan responsabilidad al propietario de un can y al propietario de un edificio, respectivamente. Más curiosa es la imputación directa de responsabilidad objetiva que realiza la Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre en el Perú, Ley N° 27181, que en su artículo 29 establece que "la responsabilidad civil derivada de los accidentes de tránsito causados por vehículos automotores es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Código Civil. El conductor, el propietario del vehículo y, de ser el caso, el prestador del servicio de transporte terrestre es solidariamente responsables por los daños y perjuicios causados".

Lo curioso de esta norma es precisamente su referencia directa al Código Civil, como si fuere este cuerpo normativo el que calificara a la actividad de transporte y tránsito terrestre como una actividad "per se" peligrosa; o, peor aún, al vehículo automotor como un "bien riesgoso". Ya se ha explicado en el comentario al artículo 1969 en esta obra, que un frecuente y grueso error de muchos de los juristas del "civillaw" es el de generalizar y pensar que existen actividades que, en su totalidad, puedan ser llevadas a supuestos de aplicación de responsabilidad objetiva o subjetiva. Ello dependerá, en realidad, de la identificación de las capacidades de prevención exigibles a los sujetos en cada supuesto en particular y, llegado el caso, de la necesidad de contrastar este hecho con la función de incentivación de actividades.

p.192

Starck-Rolandboyer (1996) Así como no existen actividades que por sí mismas puedan ser calificadas en su totalidad como "riesgosas" (sin perjuicio de considerar una generalidad no absoluta si se reputa que la actividad ya ha alcanzado un aceptable desarrollo tecnológico, como por ejemplo, la

circulación vial; el transporte aéreo; la responsabilidad del productor; etc.), no han faltado autores que consideran que todos los supuestos de responsabilidad sin culpa regulados en leyes especiales, deben ser reputados como supuestos de responsabilidad por riesgo.p.51, 34.

2.1.4. Cuarto Sub Capitulo: Responsabilidad Civil Médica

2.1.4.1. Responsabilidad medica

Lancís Sánchez F. (1989) la RPM tiene una gran relación con los procedimientos médico legales, definidos como las reglas y formas de conducta de la actuación del médico pautadas por leyes, reglamentos o costumbres.p.8

Del Toro, Gisbert M (1981) la palabra profesional ofrece pocas dudas, pues el ya citado diccionario Larousse, señala que es el que pertenece a un oficio o empleo. No obstante, en nuestro país el uso ha acuñado el término como al graduado de enseñanza universitaria (capacidad científica), y que como tal se inscribe en el Registro Nacional de Profesionales (capacidad legal). Son precisamente estas condiciones las que convierten a un médico en un profesional apto para ejercer la Medicina, con la cual surge la responsabilidad profesional del médico, como obligación de responder por los daños ocasionados en este ejercicio, pero también el médico al graduarse hace un juramento que es su compromiso moral, y asume, por tanto, una responsabilidad moral no menos importante, pero que no vamos a tratarla con toda la profundidad que merece por no ser objeto de este trabajo.p.700

2.1.4.2. Elementos Que Configuran La Responsabilidad Civil

Mazeaud.H, Mazeaud.L (1977) los elementos axiológicos de la responsabilidad son: el daño, la culpa y el nexo causal. Sin embargo, algunos sectores de la doctrina moderna han propuesto una fórmula para superar aquellos elementos tradicionales, sosteniendo que ellos pueden reducirse a dos, a

saber: el hecho ilícito o antijurídico, Yel daño que afecta un interés ajeno. Así, en tratándose de responsabilidad médica, será antijurídico el daño que el paciente no tiene la obligación jurídica de tolerar, particularmente por no ser inherente a su patología.

2.1.4.3. Diferencias teóricas y abstractas entre la Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual.

Art. Rev. Cuadernos Jurisprudenciales (2007)partiendo de un punto de vista formal y tomando como eje central la noción de culpa la doctrina francesa ha escindido el sistema de responsabilidad civil considerando que existían perfectamente diferenciadas, una culpa contractual y otra extracontractual; cada una de ellas estructurada con notas típicas y características; la doctrina clásica agota las diferencias entre responsabilidad contractual y extracontractual, en que, la primera nace del incumplimiento de una obligación, mientras que la segunda nace de la comisión de un acto ilícito.

En el primer caso responsabilidad contractual, el deber de indemnizar deriva de otro deber, el deber de cumplir, que ha sido infringido. Un contrato, por ejemplo, engendra obligaciones para todos o algunos de los contratantes. Si uno de ellos incumple las que le incumben o lo hace de forma defectuosa o tardíamente, queda obligado a indemnizar a los demás los daños y perjuicios que eventualmente les hubiere ocasionado, en el segundo caso, la obligación de indemnizar surge por la sola producción del evento dañoso, porque una persona ha infringido las normas generales respecto de las demás impuestas por la convivencia”. p.4

YZQUIERDO TOLSADA. M (2001) esta teoría clásica, según algunos autores no hace más que hacer una diferencia con respecto, al nacimiento de la responsabilidad civil, siendo un caso el incumplimiento de una obligación o su ejecución defectuosa, tratándose de la responsabilidad contractual, y el incumplimiento del deber genérico de no dañar a otro, o infringir la ley, tratándose de la responsabilidad contractual, girando ambas en la reparación

integral del daño.

“La existencia de 2 regímenes tan sustancialmente distintos estaría justificada en el seno de una economía poco desarrollada, pero no en un estado de las relaciones sociales como el actual, en el que al constante exposición a los riesgos de la vida diaria reclama una cada vez más vigorosa defensa de la persona, y en el que la especialización en las actividades permite escapar de cada deudor una previsión proporcionada a esa especialización: si indemnizar significa tanto como dejar a la víctima indemne, colocada en la misma situación en que se encontraba antes de la causación del daño, podrá haber diferencias en lo accesorio, pero no en los principios rectores, máxime cuando la velocidad a la que circula la celebración del contrato moderno hace brillar por su ausencia la autonomía de la voluntad en su sentido clásico”.

Para algunos autores al hablar de que el origen de la responsabilidad contractual es el incumplimiento de la obligación específica, su inejecución, se trata de una diferencia teórica y abstracta pues en la responsabilidad aquiliana el incumplimiento por así decirlo se puede concurrir en la acción y omisión, es decir si se realiza una actividad riesgosa o peligrosa, o si se trata de la culpa omisiva, por dejar de prestar auxilio cuando se está dentro de sus posibilidades, sin que ocasione un peligro propio.p.82.

Al tratar de incumplimiento del contrato y sus efectos: si se refieren a la culpa y el dolo, y no tanto porque se trate de varios de los posibles factores de atribución de la responsabilidad civil contractual, sino más bien porque constituyen la tipología más frecuente del incumplimiento del contrato. Si se refieren también al caso fortuito y fuerza mayor, pero no enfatizando su virtualidad exoneratoria como manifestación de la ruptura de la relación de causalidad, sino su carácter de formas de no atribución del incumplimiento contractual. En una palabra, el lenguaje propio de la responsabilidad contractual no viene siendo, a diferencia de lo que sucede con la aquiliana un lenguaje de responsabilidad sino de incumplimiento. Con ellos, a los ojos

del confundido estudiante se presenta un panorama en el que los requisitos anteriormente enumerados aparecen monopolizados por las lecciones del programa que tratan de la responsabilidad civil extracontractual , cuando lo cierto es que se trata de elementos comunes a ambas modalidades de responsabilidad,y como tales,de elementos que deberían ser estudiados en sede de teoría general de la obligación: la acción u omisión de que se habla en la responsabilidad aquiliana es justo el incumplimiento del contrato en la contractual.”p. 83

“No hay razón lógica para proporcionar al daño soluciones tan diferentes según que la víctima sea un contratante o “un tercero.” sería desastroso que, por respetar una simple clasificación abstracta y teórica, que no está prevista siquiera en los textos ni impuesta por indiscutibles imperativos lógicos, se sacrificasen los verdaderos intereses en juego, que consisten en asegurar correctamente la reparación de los daños y en prevenir los comportamientos antisociales”. p.85

Art. Rev. Cuadernos Jurisprudenciales (2007) partiendo de estas diferencias, llamados por algunos autores de accesorias, del incumplimiento de la obligación en un caso o de la acción y omisión en el otro, y las posibles vicisitudes que se presenten, y los fallos a los que puedan llegar los jueces en su discrecionalidad, cabe la posibilidad de llevar al dañado a la indefensión.

“La Jurisprudencia nacional, parece inclinarse por la tesis clásica cuando en la Casación N° 507-99, hace eco de la distinción entre estos ordenes de responsabilidad civil; sin embargo, en la casación N° 1112-98, reconoce la existencia de una zona intermedia en la que ambos ordenes de responsabilidad se confunden, por lo que la Corte Suprema ve en la finalidad perseguida por ambas responsabilidades la respiración del daño, el fundamento para un trato unificado”. p.1

2.2. NORMA

2.2.1. Constitucion Politica del Peru

CONSTITUCION POLITICA DEL PERU TITULO I DE LA PERSONA Y DE LA SOCIEDAD

CAPITULO I DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA

Artículo 1°. - La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Artículo 2°. - Toda persona tiene derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece.
2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.
3. A la libertad de conciencia y de religión, en forma individual o asociada. No hay persecución por razón de ideas o creencias. No hay delito de opinión. El ejercicio público de todas las confesiones es libre, siempre que no ofenda la moral ni altere el orden público.
4. A las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley.

Los delitos cometidos por medio del libro, la prensa y demás medios de comunicación social se tipifican en el Código Penal y se juzgan en el fuero común. Es delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de

expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación.

5. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.
6. A solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

El secreto bancario y la reserva tributaria pueden levantarse a pedido del juez, del Fiscal de la Nación, o de una comisión investigadora del Congreso con arreglo a ley y siempre que se refieran al caso investigado.

7. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.
8. Al honor y a la buena reputación, a la intimidad personal y familiar, así como a la voz y a la imagen propias.

Toda persona afectada por afirmaciones inexactas o agraviadas en cualquier medio de comunicación social tiene derecho a que éste se rectifique en forma gratuita, inmediata y proporcional, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

9. A la libertad de creación intelectual, artística, técnica y científica, así como a la propiedad sobre dichas creaciones y a su producto. El Estado propicia el acceso a la cultura y fomenta su desarrollo y difusión.
10. A la inviolabilidad del domicilio. Nadie puede ingresar en él ni efectuar investigaciones o registros sin autorización de la persona que lo habita o sin mandato judicial, salvo flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración. Las excepciones por motivos de sanidad o de grave riesgo son reguladas por la ley.

11. Al secreto y a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados.

Las comunicaciones, telecomunicaciones o sus instrumentos sólo pueden ser abiertos, incautados, interceptados o intervenidos por mandamiento motivado del juez, con las garantías previstas en la ley. Se guarda secreto de los asuntos ajenos al hecho que motiva su examen. Los documentos privados obtenidos con violación de este precepto no tienen efecto legal. Los libros, comprobantes y documentos contables y administrativos están sujetos a inspección o fiscalización de la autoridad competente, de conformidad con la ley. Las acciones que al respecto se tomen no pueden incluir su sustracción o incautación, salvo por orden judicial.

12. A elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería.

13. A reunirse pacíficamente sin armas. Las reuniones en locales privados o abiertos al público no requieren aviso previo. Las que se convocan en plazas y vías públicas exigen anuncio anticipado a la autoridad, la que puede prohibirlas solamente por motivos probados de seguridad o de sanidad públicas.

14. A asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser disueltas por resolución administrativa.

15. A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público.

16. A trabajar libremente, con sujeción a ley.

17. A la propiedad y a la herencia.

18. A participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural de la Nación. Los ciudadanos tienen, conforme a ley, los derechos de elección, de remoción o revocación de autoridades, de iniciativa legislativa y de referéndum.

- 19..** A mantener reserva sobre sus convicciones políticas, filosóficas, religiosas o de cualquiera otra índole, así como a guardar el secreto profesional.
- 20..** A su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación.
Todo peruano tiene derecho a usar su propio idioma ante cualquier autoridad mediante un intérprete. Los extranjeros tienen este mismo derecho cuando son citados por cualquier autoridad.
- 21..** A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad. Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional sólo pueden ejercer individualmente el derecho de petición.
- 22.**A su nacionalidad. Nadie puede ser despojado de ella. Tampoco puede ser privado del derecho de obtener o de renovar su pasaporte dentro o fuera del territorio de la República.
- 23.**A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.
- 24.**A la legítima defensa.
- 25.**A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:
- a. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe.
 - b. No se permite forma alguna de restricción de la libertad personal, salvo en los casos previstos por la ley. Están prohibidas la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en cualquiera de sus formas.
 - c. No hay prisión por deudas. Este principio no limita el mandato judicial por incumplimiento de deberes alimentarios.
 - d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

- e. Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.
- f. Nadie puede ser detenido sino por mandamiento escrito y motivado del juez o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito. El detenido debe ser puesto a disposición del juzgado correspondiente, dentro de las veinticuatro horas o en el término de la distancia. Estos plazos no se aplican a los casos de terrorismo, espionaje y tráfico ilícito de drogas. En tales casos, las autoridades policiales pueden efectuar la detención preventiva de los presuntos implicados por un término no mayor de quince días naturales. Deben dar cuenta al Ministerio Público y al juez, quien puede asumir jurisdicción antes de vencido dicho término.
- g. Nadie puede ser incomunicado sino en caso indispensable para el esclarecimiento de un delito, y en la forma y por el tiempo previstos por la ley. La autoridad está obligada bajo responsabilidad a señalar, sin dilación y por escrito, el lugar donde se halla la persona detenida.
- h. Nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica o física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes. Cualquiera puede pedir de inmediato el examen médico de la persona agraviada o de aquella imposibilitada de recurrir por sí misma a la autoridad. Carecen de valor las declaraciones obtenidas por la violencia. Quien la emplea incurre en responsabilidad.

2.2.2. Código Civil

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL RESPONSABILIDAD SUBJETIVA

ARTICULO 1969.-Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo. El descargo por falta de dolo o culpa corresponde a su autor.

RESPONSABILIDAD OBJETIVA

ARTICULO 1970.- Aquel que, mediante un bien riesgoso o peligroso, o por el ejercicio de una actividad riesgosa o peligrosa, causa un daño a otro, está obligado a repararlo.

2.2.3. Ley General de Salud N°26842

**Ley General de Salud
LEY N° 26842
CONGRESO DE LA REPUBLICA
Ley General de Salud
LEY N° 26842**

TITULO I

DE LOS DERECHOS, DEBERES Y RESPONSABILIDADES CONCERNIENTES A LA SALUD INDIVIDUAL

Artículo 3.- Toda persona tiene derecho a recibir, en cualquier establecimiento de salud, atención médico-quirúrgica de emergencia cuando la necesite y mientras subsista el estado de grave riesgo para su vida o su salud.

El reglamento establece los criterios para la calificación de la situación de emergencia, las condiciones de reembolso de gastos y las responsabilidades de los conductores de los establecimientos. (*)

Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 27604 publicada el 22-12-2001, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 3.- Toda persona tiene derecho a recibir, en cualquier establecimiento de salud, atención médico quirúrgica de emergencia cuando lo necesite, estando los establecimientos de salud sin excepción obligados a prestar esta atención, mientras subsista el estado de grave riesgo para su vida y salud.

Después de atendida la emergencia, el reembolso de los gastos será efectuado de acuerdo a la evaluación del caso que realice el Servicio Social respectivo, en la forma que señale el Reglamento. Las personas indigentes debidamente calificadas están exoneradas de todo pago.

El Reglamento establece los criterios para determinar la responsabilidad de los conductores y personal de los establecimientos de salud, sin perjuicio de la denuncia penal a que hubiere lugar contra los infractores."

CONCORDANCIAS: D.S. N° 016-2002-SA (REGLAMENTO)

CAPITULO II

DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD Y SERVICIOS MEDICOS DE APOYO

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

(*) Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 27604 publicada el 22-12-2001, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 39.- Los establecimientos de salud sin excepción están obligados a prestar atención médico quirúrgica de emergencia a quien la necesite y mientras subsista el estado de grave riesgo para su vida y salud.

Estos establecimientos de salud, después de atendida la emergencia, tienen derecho a que se les reembolse el monto de los gastos en que hayan incurrido, de acuerdo a la evaluación del caso que realice el Servicio Social respectivo, en la forma que señale el Reglamento. Las personas indigentes debidamente calificadas están exoneradas de todo pago."

CONCORDANCIAS: D.S. N° 016-2002-SA (REGLAMENTO)

2.2.4. Ley que modifica la Ley General de Salud N° 26842, respecto de la obligación de los Establecimientos de Salud a dar atención médica en casos de Emergencias y Partos

Artículo 1.- Modificación de los Artículos 3 y 39 de la Ley N° 26842

Modifícanse los Artículos 3 y 39 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, por el siguiente texto:

"Artículo 3.- Toda persona tiene derecho a recibir, en cualquier establecimiento de salud, atención médico quirúrgica de emergencia cuando lo necesite, estando los establecimientos de salud sin excepción obligados a prestar esta atención, mientras subsista el estado de grave riesgo para su vida y salud. Después de atendida la emergencia, el reembolso de los gastos será efectuado de acuerdo a la evaluación del caso que realice el Servicio Social respectivo, en la forma que señale el Reglamento. Las personas indigentes debidamente calificadas están exoneradas de todo pago.

El Reglamento establece los criterios para determinar la responsabilidad de los conductores y personal de los establecimientos de salud, sin perjuicio de la denuncia penal a que hubiere lugar contra los infractores.

Artículo 39.- Los establecimientos de salud sin excepción están obligados a prestar atención médico quirúrgica de emergencia a quien la necesite y mientras subsista el estado de grave riesgo para su vida y salud.

Estos establecimientos de salud, después de atendida la emergencia, tienen derecho a que se les reembolse el monto de los gastos en que hayan incurrido, de acuerdo a la evaluación del caso que realice el Servicio Social respectivo, en la forma que señale el Reglamento. Las personas indigentes debidamente calificadas están exoneradas de todo pago.”

Artículo 2.- Atención médica en los establecimientos de salud en el momento del parto: Toda mujer que se encuentre en el momento del parto tiene derecho a recibir en cualquier establecimiento de salud la atención médica necesaria, estando los establecimientos de salud sin excepción obligados a prestar esta atención mientras subsista el momento de riesgo para su vida o la del niño.

Después de atendido el parto el reembolso de los gastos será efectuado de acuerdo a la evaluación del caso que realice el Servicio Social respectivo, en la forma que señale el Reglamento. Las personas indigentes debidamente calificadas están exoneradas de todo pago.

Artículo 3. - Reglamentación

El Poder Ejecutivo, mediante decreto supremo, aprobará el Reglamento de la presente Ley dentro de los 60 (sesenta) días útiles contados a partir de su entrada en vigencia.

2.2.5. Reglamento de la Ley que modifica la Ley General de Salud N°26842, respecto de la Obligación de los Establecimientos de Salud a dar Atención Médica en casos de emergencias y partos.

Aprueban reglamento de Ley N° 27604 que modifica la Ley General de Salud N° 26842, respecto de la obligación de los establecimientos de salud a dar atención médica en caso de emergencias y partos

TÍTULO I: DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1º.- El presente Reglamento, establece las obligaciones, procedimientos, y responsabilidades para la atención médico quirúrgica en casos de emergencia y partos en situación de emergencia obstétrica, en todos los establecimientos de salud a nivel nacional, públicos, no públicos y privados, así como los mecanismos para su supervisión, a fin de proteger la vida y la salud de las personas.

Artículo 2º.- En el presente reglamento toda mención al término ""Ley"" está referido a la Ley N° 27604, ""Ley que modifica la Ley General de Salud N° 26842, respecto de la obligación de los establecimientos de salud a dar atención médica en casos de emergencias y partos"".

TÍTULO II: DEFINICIONES

Artículo 3º.- Para efectos del presente Reglamento, se utilizará la siguiente terminología:

- 2.1 **ATENCIÓN MÉDICA QUIRÚRGICA DE EMERGENCIA:** Es la que se presta en un establecimiento de salud a los pacientes que en forma repentina e inesperada presentan alteración de la salud, poniendo en peligro inminente la vida o grave riesgo para la salud y que requiere atención y procedimientos médicos y/o quirúrgicos inmediatos, empleando los recursos de personal, equipamiento y manejo terapéutico de acuerdo a su categoría.
- 2.2 **CONDUCTORES DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE SALUD:** Comprende al Director, Responsable, Representante legal o autoridad máxima del establecimiento de salud obligado a brindar la atención de emergencia.
- 2.3 **CONSENTIMIENTO INFORMADO:** Es la aceptación por parte del paciente de una atención médica quirúrgica o procedimiento, en forma libre, voluntaria y consciente, después que el médico le ha informado de la naturaleza de dicha intervención y/o su tratamiento, incluyendo sus riesgos y beneficios.

- 2.4 **EMERGENCIA OBSTÉTRICA:** Aparición inesperada o repentina de un trastorno durante el proceso del embarazo, parto o puerperio que pone en riesgo la vida o la salud de la madre o del niño por nacer y que requiere de una atención inmediata, a fin de proteger la vida de ambos.
- 2.5 **EMERGENCIA MÉDICA:** Se entiende por emergencia médica toda condición repentinae inesperada que requiere atención inmediata al poner en peligro inminente la vida, la salud o que puede dejar secuelas invalidantes en el paciente.
- 2.6 **ESTABLECIMIENTO DE SALUD:** Comprende los hospitales, clínicas, centros de salud, puestos de salud y otros análogos, públicos, no públicos y establecimientos de salud a nivel nacional, públicos, no públicos y privados, así como los mecanismos para su supervisión, a fin de proteger la vida y la salud de las personas.

Artículo 2º.- En el presente reglamento toda mención al término ""Ley"" está referido a la Ley N° 27604, ""Ley que modifica la Ley General de Salud N° 26842, respecto de la obligación de los establecimientos de salud a dar atención médica en casos de emergencias y partos

2.3. LEGISLACION COMPARADA

2.3.1. El Salvador

Ley de Creacion del Sistema Nacional de Salud

Por decreto legislativo número 442 de fecha 16 de noviembre del 2007, se crea el Sistema Nacional de Salud que estará constituido por un conjunto de instituciones que forman parte de la administración pública interrelacionadas e integradas en su funcionamiento, de manera armónica y sistematizada y cuya finalidad es elaborar y ejecutar políticas públicas que garanticen el derecho a la salud de la población.

El Sistema funcionará de forma armónica estableciendo mecanismos de coordinación para implementar políticas de prevención y de intervención, tendientes a incrementar, preservar, mantener y recuperar la salud de las personas, familias, comunidades y la población de todo el territorio nacional; así como para cumplir todas las funciones que le corresponden al Sistema de Salud, sin delegar las responsabilidades del Estado.

El sistema está conformado por:

- a) El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y sus dependencias,
- b) El Instituto Salvadoreño del Seguro Social, a
- c) El Ministerio de la Defensa Nacional, en lo concerniente a sanidd militar,
- d) El Fondo Solidario para la Salud,
- e) El Instituto Salvadoreño de Rehabilitación de Inválidos, y,
- f) El Ministerio de Educación, en lo concerniente a Bienestar Magisterial.

Metas y características del sistema:

Art. 3.- El Sistema Nacional de Salud tendrá como meta el cumplimiento de la garantía constitucional de acceso a los servicios de salud, como un derecho social de todos los habitantes del territorio y tendrá como características distintivas el humanismo, respeto al usuario, ética, calidez, universalidad, equidad, solidaridad, subsidiaridad, accesibilidad, calidad, integralidad, eficacia, eficiencia, oportunidad y participación social.

Art. 4.- El Sistema Nacional de Salud tendrá esencialmente los siguientes objetivos:

- a. Desarrollar un modelo de atención basado en un enfoque de salud familiar que enfatice la promoción de la salud, la prevención del riesgo y del daño en el individuo, la familia y la comunidad; asimismo, que promueva el mejoramiento del medio ambiente, sin perjuicio de las actividades curativas y de rehabilitación tradicionales.
- b. Alcanzar una mayor cobertura y mayores niveles de atención en salud a toda la población salvadoreña, en condiciones de eficacia, eficiencia y

equidad en la provisión de los servicios y en función de las necesidades de la población.

- c. Reducir al mínimo desigualdades de los niveles de salud que persisten en diferentes regiones y grupos sociales del país.
- d. Destinar prioritariamente en cada ejercicio fiscal de acuerdo a las disponibilidades financieras, y fiscales del Estado, los recursos económicos necesarios para que la asignación presupuestaria en salud sea adecuada a las necesidades de la población, mejorando la infraestructura, recursos humanos, equipo médico, suministro de medicamentos; y en general, todos aquellos aspectos que permitan ampliar la cobertura y la calidad en la prestación de los servicios de salud a la población.
- e. Promover que el acceso a los servicios de salud se base en los principios de equidad y solidaridad.
- f. Lograr la satisfacción de los usuarios, respetando sus derechos y valores.
- g. Generar oportunidades de desarrollo para los trabajadores de salud.
- h. Lograr la cohesión y el trabajo coordinado entre los diferentes actores.
- i. Trabajar conjuntamente en la consecución de objetivos comunes al Sistema, optimizando los recursos que sean necesarios en beneficio de la población.

2.3.2. Venezuela

LEY ORGANICA DE SALUD

TITULO V

Del Financiamiento de la Salud

CAPITULO I

DEL PRESUPUESTO NACIONAL PARA LA SALUD

Artículo 50.- El presupuesto asignado a la salud tendrá por objetivo financiar la organización pública en salud y los aportes a los Fondos de Asistencia Social destinados a este fin.

En la formulación del Presupuesto Anual de la Nación, el Presupuesto de la Salud tendrá primacía mediante una asignación que garantice los requerimientos para el cabal funcionamiento de la organización pública en salud en términos del cumplimiento oportuno de los compromisos laborales, la dotación suficiente de equipos e insumos tecnológicos y el adecuado desarrollo institucional, tomando en consideración los patrones internacionales de financiamiento de la salud.

Artículo 51.- El Presupuesto Nacional para la Salud se formulará en función de las siguientes variables fundamentales: los objetivos en salud para cada entidad territorial, el nivel demográfico, la epidemiología en términos de daño y riesgo, el estado social de la población y las demás variables o situaciones de la salud propias de cada localidad.

CAPITULO II

De los Fondos de Seguridad Social y de Asistencia Social para el Financiamiento de la Atención Médica

Artículo 52.- Los Fondos de Seguridad Social se regirán por lo contemplado en las leyes respectivas.

Artículo 53.- Los Fondos de Asistencia Social tendrán como finalidad el financiamiento de los servicios de salud a los efectos de satisfacer ampliamente lo previsto en el artículo 45 de esta Ley. A tal efecto se organizarán el Fondo Nacional y los Fondos Estadales.

Artículo 54.- Los Fondos de Asistencia Social para el financiamiento de la salud serán servicios autónomos con autonomía funcional y financiera.

El fondo Nacional de Asistencia Social contará con un patrimonio que será provisto por las asignaciones del Presupuesto Nacional de la Salud, así como por cualquier otro aporte de asignaciones especiales.

Los Fondos Estadales de Asistencia Social contarán con un patrimonio que será provisto por las asignaciones provenientes del Fondo Nacional de Asistencia Social, de las propias administraciones estadales y municipales, y de cualquier otra asignación especial, así como de las cantidades de dinero que reciba de la

cancelación por parte de los particulares de las tasas y multas impuestas por las autoridades en salud.

Artículo 55.- La organización y funcionamiento de los Fondos de Asistencia Social previstos en este Capítulo serán desarrollados en el Reglamento de esta Ley.

Artículo 56.- El Fondo de Asistencia Social destinará los aportes presupuestarios a los que se refiere el artículo 54 de esta Ley a las siguientes actividades:

Financiamiento de programas de promoción, prevención, conservación y rehabilitación de los servicios de salud.

Financiamiento para la prestación de los servicios de atención médica a personas que carezcan de medios económicos para contribuir y no estén en condiciones de procurárselos.

Financiamiento para programas de investigación clínica y epidemiológica, prevención y tratamiento de enfermedades crónicas.

Financiamiento para programas de prevención y tratamiento de enfermedades de alto costo y riesgo para pacientes de escasos recursos.

Artículo 57.- El Fondo Estatal de Asistencia Social para el financiamiento de la salud deberá aplicar en la entidad federal correspondiente los mismos criterios previstos en relación con la distribución del presupuesto observado por el Fondo Nacional de Asistencia Social.

2.3.3. Colombia

LEY ESTATUTARIA

N°1751

Derecho Fundamental a la Salud y se dictan otras Disposiciones.

CAPITULO II

GARANTÍA Y MECANISMOS DE PROTECCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD

Artículo 14. Prohibición de la negación de prestación de servicios. Para acceder a servicios y tecnologías de salud no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicios de salud cuando se trate de atención de urgencia.

El Gobierno Nacional definirá los mecanismos idóneos para controlar el uso adecuado y racional de dichos servicios y tecnologías en salud.

Parágrafo 1. En los casos de negación de los servicios que comprenden el derecho fundamental a la salud con independencia a sus circunstancias, el Congreso de la República definirá mediante ley las sanciones penales y disciplinarias, tanto de los Representantes Legales de las entidades a cargo de la prestación del servicio como de las demás personas que contribuyeron a la misma.

2.3.4. Argentina

SALUD PÚBLICA

Ley 26.529

Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud.

DERECHOS DEL PACIENTE, HISTORIA CLINICA Y CONSENTIMIENTO INFORMADO

CAPÍTULO I

DERECHOS DEL PACIENTE EN SU RELACION CON LOS PROFESIONALES E INSTITUCIONES DE LA SALUD

ARTICULO 2º — Derechos del paciente. Constituyen derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la salud, el o los agentes del seguro de salud, y cualquier efector de que se trate, los siguientes:

- a. Asistencia. El paciente, prioritariamente los niños, niñas y adolescentes, tiene derecho a ser asistido por los profesionales de la salud, sin

- menoscabo y distinción alguna, producto de sus ideas, creencias religiosas, políticas, condición socioeconómica, raza, sexo, orientación sexual o cualquier otra condición. El profesional actuante sólo podrá eximirse del deber de asistencia, cuando se hubiere hecho cargo efectivamente del paciente otro profesional competente;
- b. Trato digno y respetuoso. El paciente tiene el derecho a que los agentes del sistema de salud intervinientes, le otorguen un trato digno, con respeto a sus convicciones personales y morales, principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor y a su intimidad, cualquiera sea el padecimiento que presente, y se haga extensivo a los familiares o acompañantes;
 - c. Intimidad. Toda actividad médico - asistencial tendiente a obtener, clasificar, utilizar, administrar, custodiar y transmitir información y documentación clínica del paciente debe observar el estricto respeto por la dignidad humana y la autonomía de la voluntad, así como el debido resguardo de la intimidad del mismo y la confidencialidad de sus datos sensibles, sin perjuicio de las previsiones contenidas en la Ley N° 25.326;
 - d. Confidencialidad. El paciente tiene derecho a que toda persona que participe en la elaboración o manipulación de la documentación clínica, o bien tenga acceso al contenido de la misma, guarde la debida reserva, salvo expresa disposición en contrario emanada de autoridad judicial competente o autorización del propio paciente;
 - e. Autonomía de la Voluntad. El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley N° 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud;
 - f. Información Sanitaria. El paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria necesaria, vinculada a su salud. El derecho a la información sanitaria incluye el de no recibir la mencionada información.

- g. Interconsulta Médica. El paciente tiene derecho a recibir la información sanitaria por escrito, a fin de obtener una segunda opinión sobre el diagnóstico, pronóstico o tratamiento relacionados con su estado de salud.

2.3.5. Bolivia

Ley N° 475

LEY DE 30 DE DICIEMBRE DE 2013

LEY DE PRESTACIONES DE SERVICIOS DE SALUD INTEGRAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Capítulo II

BENEFICIARIAS Y BENEFICIARIOS, PRESTACIONES Y ACCESO A LA ATENCIÓN INTEGRAL DE SALUD

Artículo 7°. - (Acceso a la atención integral de salud).

Las beneficiarias y beneficiarios accederán a los servicios de salud de la atención integral y protección financiera de salud, obligatoriamente a través de los establecimientos de salud del primer nivel de los subsectores públicos, de la seguridad social a corto plazo y privados bajo convenio, y los equipos móviles de salud en el marco de la Política SAFCI.

El acceso al segundo nivel, será exclusivamente mediante referencia del primer nivel.

El acceso al tercer nivel, será exclusivamente mediante referencia del segundo o primer nivel.

Se exceptúa de lo establecido en el presente Artículo, los casos de emergencia y urgencia que serán regulados por el Ministerio de Salud y Deportes, que deben ser atendidos inmediatamente en cualquier nivel de atención del Sistema Nacional de Salud.

Decreto Supremo N° 1984

REGLAMENTO A LA Ley N° 475, DE PRESTACIONES DE SERVICIOS DE

SALUD INTEGRAL DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA

Capítulo II

Requisitos para el acceso, prestaciones, capacidad resolutive de los establecimientos de salud, provisión de prestaciones y medios de promoción de la salud

Artículo 8°. - (Atención de urgencias y emergencias) En el marco del Parágrafo IV del Artículo 7 de la Ley N° 475, en los casos de urgencias y emergencias, el paciente, los familiares o apoderados, deberán presentar los documentos señalados en el Artículo 4 del presente Decreto Supremo, durante o después de la resolución de la situación crítica de la beneficiaria o del beneficiario.

Artículo 10°. - (Excepción de gratuidad a la atención integral de salud)

- I. Las beneficiarias y beneficiarios que accedan a los hospitales públicos de segundo y tercer nivel de manera directa por atenciones no consideradas emergencias o urgencias, deberán cancelar el costo de las atenciones recibidas de acuerdo a los aranceles establecidos por las entidades territoriales autónomas correspondientes.
- II. En los entes gestores y establecimientos privados, se aplicarán los aranceles vigentes en cada uno de ellos.

CAPITULO III :
DESCRIPCION DE LA REALIDAD

3.1. DESCRIPCIÓN ACTUAL DE LA COMUNIDAD JURÍDICA RESPECTO A LAS DEFICIENCIAS EN LA LEY N°27604 RESPECTO DE LA OBLIGACION DE DAR ATENCION MEDICA EN CASOS DE EMERGENCIA

3.1.1 Resultados de la Comunidad Jurídica en relación a Planteamientos Teóricos respecto a la Obligación de dar atención medica que se consideran y no consideran al momento de atender a los pacientes en casos de emergencia

A. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **No Consideran** en opinión de la Comunidad Jurídica es de 62%

La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 02: Planteamientos teóricos que no se consideran en relación a la obligación de dar atención medica al momento de atender a los pacientes en casos de emergencia.

Planteamientos Teóricos	Respuestas No Contestadas	%
Conductores de los establecimientos de Salud	40	89%
Emergencia Medica	15	33%
Consentimiento Informado	30	67%
Atención Medica Quirúrgica de Emergencia	20	44%
Establecimientos de Salud	35	78%
Total	140	62%
Informantes	45	100 %

nte: Cuestionario Aplicado a los Médicos del Área de Emergencia de los Hospitales del Distrito de Chiclayo.

B. El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **se Consideran** en opinión de la Comunidad Jurídica es de 38 %.

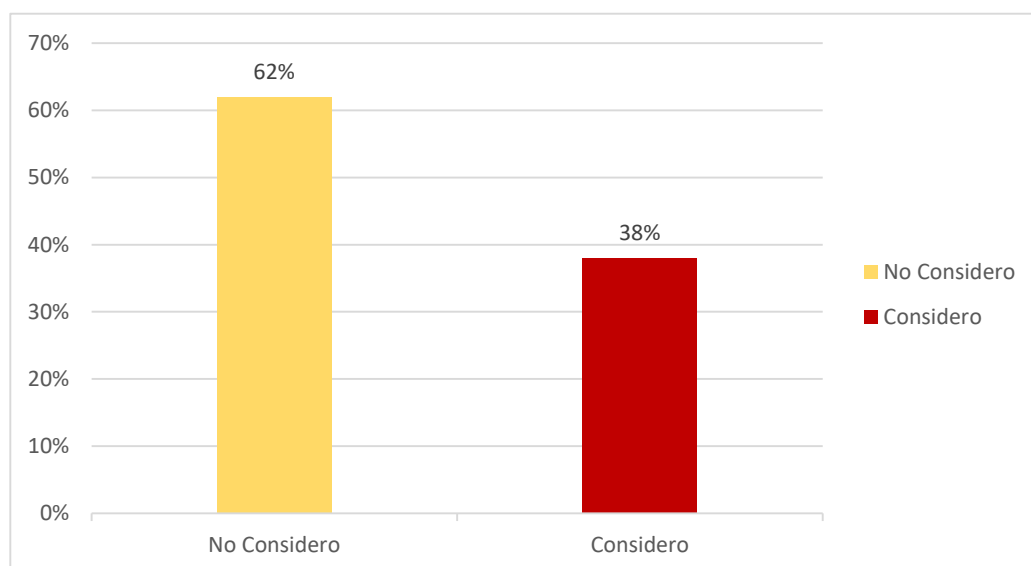
La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 03: Planteamientos teóricos que se consideran en relación a la obligación de dar atención médica al momento de atender a los pacientes en casos de emergencia.

Planteamientos Teóricos	Respuestas Contestadas	%
Conductores de los establecimientos de Salud	5	11%
Emergencia Médica	30	67%
Consentimiento Informado	15	33%
Atención Médica Quirúrgica de Emergencia	25	56%
Establecimientos de Salud	10	22%
Total	85	38%
Informantes	45	100 %

Cuestionario Aplicado a los Médicos del Área de Emergencia de los Hospitales del Distrito de Chiclayo

Figura 1: Nivel de Planteamientos Teóricos que se consideran y no consideran



Fuente: Propia Investigación

Descripción:

De acuerdo a los datos obtenidos se puede establecer que el 38% de los informantes opinan que se Consideran los planteamientos teóricos, mientras que un 62% opina que no se consideran

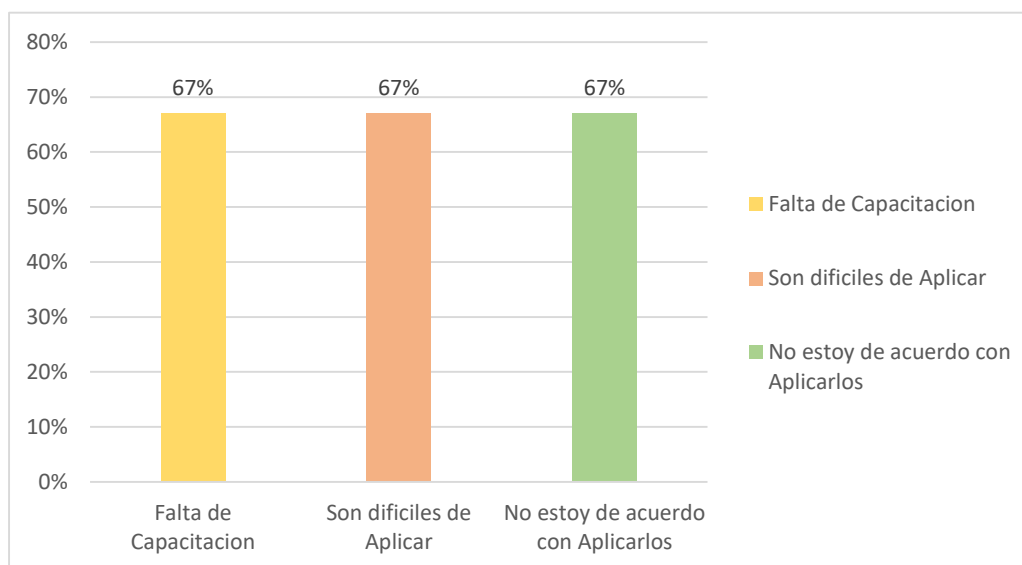
C. Razones de No Considerar los planteamientos teóricos, por la Comunidad Jurídica

Tabla 04: Razones de la Comunidad Jurídica para no considerar planteamientos teóricos.

	N°	%
Falta de Capacitación	30	67 %
Son difíciles de Aplicar	30	67%
No estoy de acuerdo con Aplicarlos	30	67%
Total	90	67%
Informantes	45	100%

Fuente: Cuestionario Aplicado a los Médicos del Área de Emergencia de los Hospitales del Distrito de Chiclayo

Figura 02: Razones de la Comunidad Jurídica para no considerar los Planteamientos Teóricos



Fuente: Propia Investigación

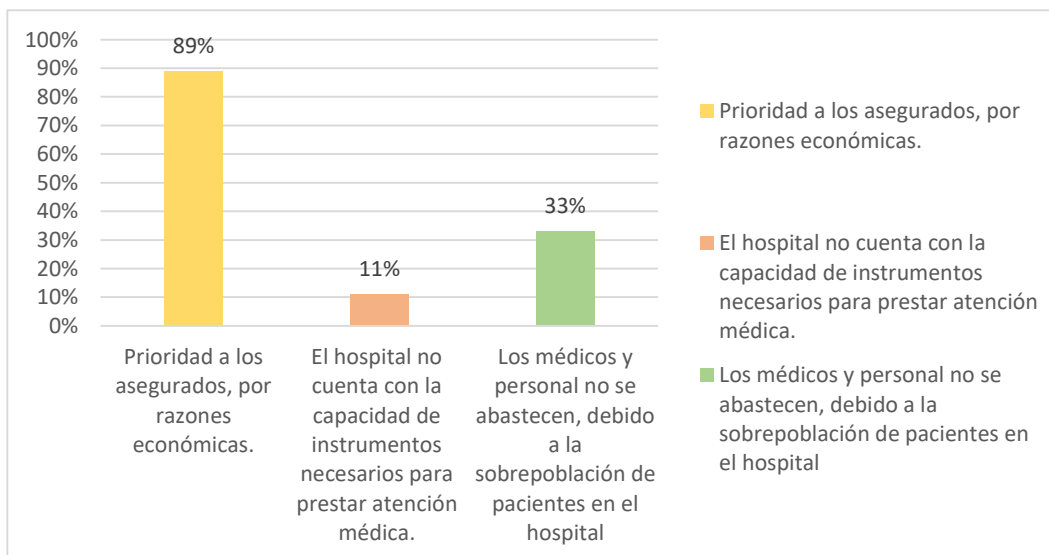
D. Causas de la comunidad jurídica por la cual no se presta atención médica en caso de emergencia, aquellas personas que no se encuentran dentro de un seguro integral de salud.

Tabla 05: Causas de la Comunidad Jurídica para no considerar planteamientos teóricos.

	N°	%
Prioridad a los asegurados, por razones económicas.	40	89%
El hospital no cuenta con la capacidad de instrumentos necesarios para prestar atención médica.	5	11%
Los médicos y personal no se abastecen, debido a la sobrepoblación de pacientes en el hospital	15	33%
Total	60	44%
Informantes	45	100%

Fuente: Cuestionario Aplicado a los Médicos del Área de Emergencia de los Hospitales del Distrito de Chiclayo

Figura 3: Causas de la Comunidad Jurídica para no considerar planteamientos teóricos.



Fuente: Propia Investigación

3.1.2 Resultados sobre las Normas de carácter Internacional en la Comunidad Jurídica que considera que ayudarían a solucionar el problema respecto de la obligación de dar atención medica en casos de emergencia

A. El promedio de los porcentajes de **Desconocimiento** de la Legislación Comparada en la Comunidad Jurídica es de **67%**

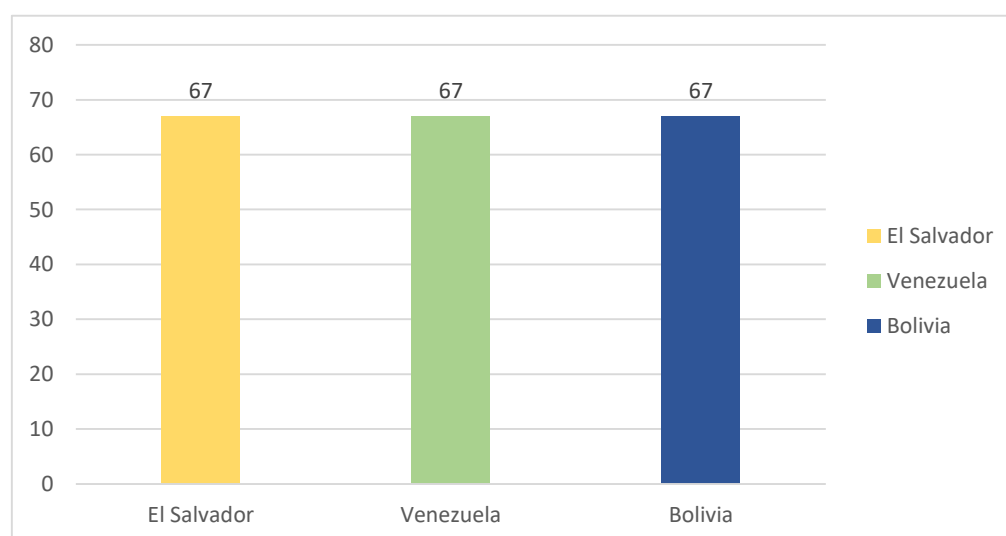
La prelación individual para la legislación Comparada en la siguiente tabla es de:

Tabla 06: Legislación Comparada que Desconoce la Comunidad Jurídica

	Respuestas No Contestadas	%
El Salvador	30	67%
Venezuela	30	67%
Bolivia	30	67%
Total	90	67%
Informantes	45	100%

Fuente: Cuestionario Aplicado a los Médicos del Área de Emergencia de los Hospitales del Distrito de Chiclayo

Figura 4: Legislación Comparada que Desconoce la Comunidad Jurídica.



Fuente: Propia Investigacion

B. El promedio de los porcentajes que **Conoce** la legislación comparada en la Comunidad Jurídica es de **33%**

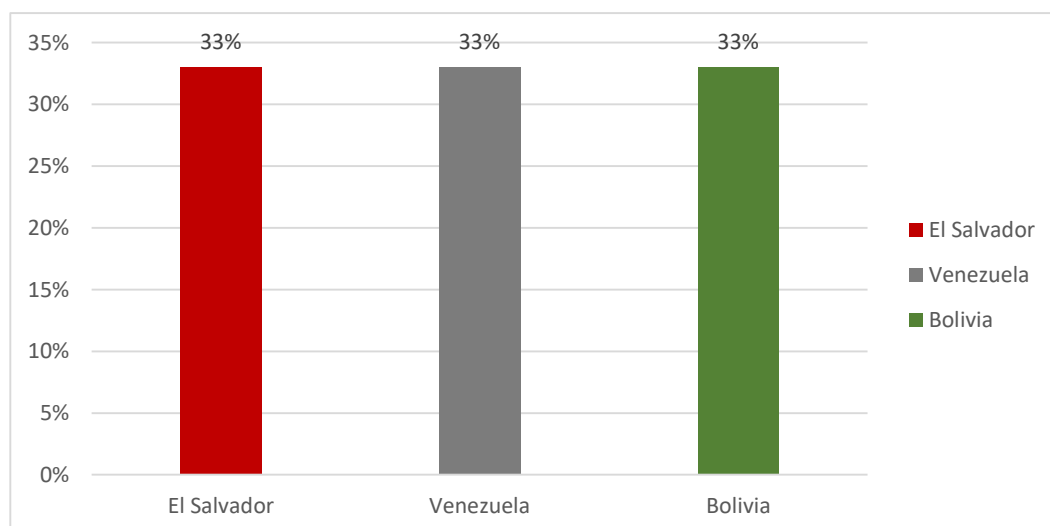
La prelación individual para la Legislación Comparada en la siguiente tabla es de:

Tabla 07: Legislación Comparada que Conoce la Comunidad Jurídica

	Respuestas Contestadas	%
El Salvador	15	33%
Venezuela	15	33%
Bolivia	15	33%
Total	45	33%
Informantes	45	100%

Fuente: Cuestionario Aplicado a los Médicos del Área de Emergencia de los Hospitales del Distrito de Chiclayo

Figura 05: Legislación Comparada que Conoce y Desconoce la Comunidad Jurídica



Fuente: Propia Investigación

3.1.3 Resultados que se obtuvieron de la interrogante. Frente a un caso de emergencia: ¿Usted aplicaría el Reglamento Interno de la Institución N°276, a pesar de encontrarse con un paciente donde su vida, estaría en peligro de muerte, teniendo conocimiento de la Ley N° 27604 y los derechos que esta le otorga?

- A.** El promedio de los porcentajes que **NO ACATARIA** el Reglamento Interno de la Institución N°276 en Comunidad Jurídica es de **100%**

La prelación individual para la legislación Comparada en la siguiente tabla es de:

Tabla 08: Población que NO ACATARIA el Reglamento Interno de la Institución N°276

	N°	%
No	45	100%
Total	45	100%
Informantes	45	100%

Fuente: Cuestionario Aplicado a los Médicos del Área de Emergencia de los Hospitales del Distrito de Chiclayo.

- B.** El promedio de los porcentajes que **Acataria** el Reglamento N°276 Comunidad Jurídica es de **0%**

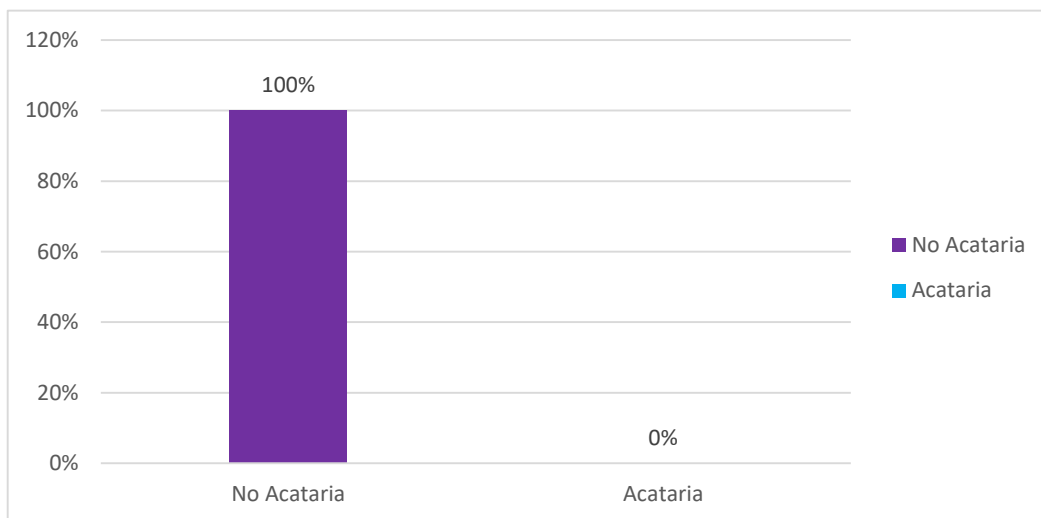
La prelación individual para el Reglamento N°276 en la siguiente tabla es de:

Tabla 09: Población que ACATARIA el Reglamento Interno de la Institucion N°276

	N°	%
Si	0	0%
Total	0	0%
Informantes	45	100%

Fuente: Cuestionario Aplicado a los Médicos del Área de Emergencia de los Hospitales del Distrito de Chiclayo

Figura 06: Comunidad Jurídica que Acataria y No Acataria el Reglamento Interno de la Institucion N°276



Fuente: Propia Investigación

CAPITULO IV:
ANALISIS DE LA REALIDAD

4.1 ANALISIS DE LA SITUACION ENCONTRADA DE LA COMUNIDAD JURIDICA RESPECTO A LAS “DEFICIENCIAS EN LA LEY N°27604 RESPECTO A LA ATENCION MEDICA EN CASO DE EMERGENCIA EN EL HOSPITAL REGIONAL DOCENTE “LAS MERCEDES” EN LA CIUDAD DE CHICLAYO PERIODO 2014”

4.1.1 Análisis de la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos teóricos.

Se conoce que, entre los planteamientos teóricos que se deben considerar en opinión de la comunidad jurídica, cuando se da en relación a la obligación de dar atención médica al momento de atender a los pacientes en casos de emergencia, tenemos los siguientes:

- a) Conductores de los establecimientos de salud:** Comprende al Director, Responsable, Representante legal o autoridad máxima del establecimiento de salud obligado a brindar la atención de emergencia
- b) Emergencia médica:** Se entiende por emergencia médica toda condición repentina e inesperada que requiere atención inmediata al poner en peligro inminente la vida, la salud o que puede dejar secuelas invalidantes en el paciente
- c) Consentimiento informado:** Es la aceptación por parte del paciente de una atención médica quirúrgica o procedimiento, en forma libre, voluntaria y consciente, después que el médico le ha informado de la naturaleza de dicha intervención y/o su tratamiento, incluyendo sus riesgos y beneficios
- d) Atención médica quirúrgica de emergencia:** Es la que se presta en un establecimiento de salud a los pacientes que en forma repentina e inesperada presentan alteración de la salud, poniendo en peligro inminente la vida o grave riesgo para la salud y que requiere atención y procedimientos médicos y/o quirúrgicos inmediatos, empleando los

recursos de personal, equipamiento y manejo terapéutico de acuerdo a su categoría.

- e) **Establecimiento de salud:** Comprende los hospitales, clínicas, centros de salud, puestos de salud y otros análogos, públicos, no públicos y establecimientos de salud a nivel nacional, públicos, no públicos y privados, así como los mecanismos para su supervisión, a fin de proteger la vida y la salud de las personas

A.- El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que **No Consideran** en opinión de los Operadores del Derecho es de 62% con un total de 140 respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo; y lo interpretamos como: **Empirismos Aplicativos**

La prelación individual para cada planteamiento teórico en la comunidad jurídica en la siguiente tabla es de:

Tabla 02: Planteamientos teóricos que no se consideran en relación a la obligación de dar atención médica al momento de atender a los pacientes en casos de emergencia.

Planteamientos Teóricos	Respuestas No Contestadas	%
Conductores de los establecimientos de Salud	40	89%
Emergencia Medica	15	33%
Consentimiento Informado	30	67%
Atención t Medica Quirúrgica de Emergencia	20	44%
Establecimientos de Salud	35	78%
Total :	140	62%
Informantes	45	100 %

Cuestionario Aplicado a los Médicos del Área de Emergencia de los Hospitales del Distrito de Chiclayo

B.- El promedio de los porcentajes de planteamientos teóricos que se Consideran en opinión de la Comunidad Jurídica es de 38% con un total de 85 respuestas contestadas; que lo interpretamos como positivo y, lo interpretamos como: **Logros.**

La prelación individual para cada Planteamiento teórico en la siguiente tabla es de:

Tabla 03: Planteamientos teóricos que se consideran en relación a la obligación de dar atención medica al momento de atender a los pacientes en casos de emergencia.

Planteamientos Teóricos	Respuestas Contestadas	%
Conductores de los establecimientos de Salud	5	11%
Emergencia Medica	30	67%
Consentimiento Informado	15	33%
Atención Medica Quirúrgica de Emergencia	25	56%
Establecimientos de Salud	10	22%
Total	85	38%
Informantes	45	100 %

Fuente: Cuestionario Aplicado a los Médicos del Área de Emergencia de los Hospitales del Distrito de Chiclayo.

4.1.1.1. Apreciaciones resultantes del análisis en la comunidad jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

A. Empirismos Aplicativos en la comunidad jurídica, respecto a los Planteamiento Teóricos: 62% de Empirismos Aplicativos en la comunidad jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de Empirismos Aplicativos en la comunidad jurídica, respecto a Planteamientos Teóricos, es de: el 89% para conductores de los establecimientos de salud; el 33% para

Emergencia Médica; el 67% consentimiento informado, el 44% para atención médica quirúrgica de emergencia; el 78% para establecimientos de salud.

B. Logros en la comunidad jurídica, respecto a los Planteamiento Teóricos: 38% de La comunidad jurídica, respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de: el 11% para conductores de los establecimientos de salud; el 67% para Emergencia Médica; el 33% consentimiento informado, el 56% para atención medica quirúrgica de emergencia; el 22% para establecimientos de salud.

C. Principales Razones de los Empirismos Aplicativos:

- 67% Falta de Capacitación.
- 67% Son difíciles de Aplicar.
- 67% No estoy de acuerdo en aplicarlos.

D. Principales Causas de los Empirismos Aplicativos:

89% Prioridad a los asegurados, por razones económicas.

11% El hospital no cuenta con la capacidad de instrumentos necesarios para prestar atención médica.

33% Los médicos y personal no se abastecen, debido a la sobrepoblación de pacientes en el hospital

4.1.2. Análisis de la comunidad jurídica respecto a la legislación comparada.

Los resultados de la Comunidad Jurídica en relación a, si se deben tomar en cuenta la legislación comparada para lograr una reforma de las Normas

de carácter nacional, con la finalidad de mejorar la regulación del Derecho a recibir atención médica en casos de emergencia, tenemos los siguientes:

El Salvador:

a) Artículo 4.- Ley de Creación del Sistema Nacional de Salud

Desarrollar un modelo de atención basado en un enfoque de salud familiar que enfatice la promoción de la salud, la prevención del riesgo y del daño en el individuo, la familia y la comunidad; asimismo que promueva el mejoramiento del medio ambiente, sin perjuicio de las actividades curativas y de rehabilitación tradicionales.

Venezuela:

a) Artículo 51.- de la Ley Orgánica de Salud

El Presupuesto Nacional para la Salud se formulará en función de las siguientes variables fundamentales: los objetivos en salud para cada entidad territorial, el nivel demográfico, la epidemiología en términos de daño y riesgo, el estado social de la población y las demás variables o situaciones de la salud propias de cada localidad.

Bolivia:

a) Artículo 7.- de la Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia

Las beneficiarias y beneficiarios accederán a los servicios de salud de la atención integral y protección financiera de salud, obligatoriamente a través de los establecimientos de salud del primer nivel de los subsectores públicos, de la seguridad social a corto plazo y privados bajo convenio, y los equipos móviles de salud en el marco de la Política SAFCI. El acceso al segundo nivel, será exclusivamente mediante referencia del primer nivel. El acceso al tercer nivel, será

exclusivamente mediante referencia del segundo o primer nivel. Se exceptúa de lo establecido en el presente Artículo, los casos de emergencia y urgencia que serán regulados por el Ministerio de Salud y Deportes, que deben ser atendidos inmediatamente en cualquier nivel de atención del Sistema Nacional de Salud.

De la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la FIGURA 4 que: el promedio de los porcentajes de Desconocimiento de la legislación comparada en la comunidad jurídica es de 67%, mientras que el promedio de los porcentajes de Conocimiento de la legislación comparada en la Comunidad Jurídica es de 33%, con una prelación individual para cada país como a continuación veremos:

- A.** El promedio de los porcentajes de Desconocimiento de la legislación comparada en la comunidad jurídica es de 67%, con un total de 90 respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo; y, lo interpretamos como: **Empirismos Aplicativos.**

La prelación individual para cada norma respecto en la siguiente tabla es de:

Tabla 06: Legislación Comparada que Desconoce la Comunidad Jurídica

F	Respuestas No Contestadas	%
u		
El Salvador	30	67%
Venezuela	30	67%
Bolivia	30	67%
Total	90	67%
Informantes	45	100%

Questionario Aplicado a los Médicos del Área de Emergencia de los Hospitales del Distrito de Chiclayo.

- B.** El promedio de los porcentajes que Conoce la legislación comparada en la Comunidad Jurídica es de 33%, con un total de 45 respuestas contestadas; y, lo interpretamos como: **Logros.**

La prelación individual para la Legislación Comparada en la siguiente tabla es de:

Tabla 07: Legislación Comparada que Conoce la Comunidad Jurídica

F	Respuestas Contestadas	%
El Salvador	15	33%
Venezuela^e	15	33%
Bolivia	15	33%
Total	45	100%
Informantes^e	45	100%

Cuestionario Aplicado a los Médicos del Área de Emergencia de los Hospitales del Distrito de Chiclayo.

4.1.2.1 Apreciaciones resultantes del análisis en la Comunidad Jurídica, respecto a la Legislación Comparada.

A. Empirismos Aplicativos, en la Comunidad Jurídica, respecto a la Legislación Comparada.

67% de Empirismos Aplicativos, en la Comunidad Jurídica, respecto a la Legislación Comparada.

La prelación individual de porcentajes de Empirismos Aplicativos en la Comunidad Jurídica, respecto a la Legislación Comparada, es de: 67% para El Salvador; el 67% Venezuela y el 67% Bolivia.

B. Logros en la Comunidad Jurídica, respecto a la Legislación Comparada.

33% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a la Legislación Comparada.

La prelación individual de porcentajes de Empirismos Aplicativos en la Comunidad Jurídica, respecto a la Legislación Comparada, es de: 33% para El Salvador; el 33% Venezuela y el 33% Bolivia.

- **64.5% integrando los porcentajes de empirismos Aplicativos en la Comunidad Jurídica con los planteamientos teórico, y la legislación comparada en relación a la obligación de dar atención medica al momento de atender a los pacientes en casos de emergencia.**
-
- **35.5% integrando los porcentajes de Logros de empirismos aplicativos en la Comunidad Jurídica con los planteamientos teórico, y la legislación comparada en relación a la obligación de dar atención medica al momento de atender a los pacientes en casos de emergencia.**

4.2 ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN ENCONTRADA DE LA COMUNIDAD JURIDICA RESPECTO A LAS “DEFICIENCIAS EN LA LEY GENERAL N°27604 RESPECTO A LA ATENCIÓN MÉDICA EN CASO DE EMERGENCIA EN EL HOSPITAL REGIONAL DOCENTE “LAS MERCEDES” EN LA CIUDAD DE CHICLAYO PERIODO 2014”

4.2.1 Analisis de la comunidad jurídica respecto a la norma:

Los resultados de la Comunidad Jurídica en relación a, el conocimiento de la ley para lograr una atención justa y con carácter humanitario, con la finalidad de mejorar la regulación del Derecho a recibir atención médica en casos de emergencia, tenemos los siguientes:

Ley N° 27604: La Obligación de los EstablecimientOs de Salud es brindar atención médica, en casos de Emergencias y Partos.

Reglamento Interno de la institución N°276: Hace mención que la atención es preferencial y de carácter obligatorio a los asegurados en dicha institución perteneciente al orden mandado, establecido.

- A. El promedio de los porcentajes que No Acataria el Reglamento Interno de la Institucion N°276 en la comunidad jurídica es de 100%, con un total de 45 respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo; y, lo interpretamos como: **Discordancias Normativas**

La prelación individual para la norma, respecto en la siguiente tabla es de:

Tabla 08: Población que NO ACATARIA el Reglamento Interno de la Institución N°276

F	N°	%
No	45	100%
Total	45	100%
Informantes	45	100%

nte: Cuestionario Aplicado a los Médicos del Área de Emergencia de los Hospitales del Distrito de Chiclayo.

- B. El promedio de los porcentajes que Acataria el Reglamento Interno de la Institucion N°276 la comunidad jurídica es de 0%, con un total de 0 respuestas contestadas; y, lo interpretamos como: **Logros**.

La prelación individual para la norma, respecto en la siguiente tabla es de:

Tabla 09: Población que ACATARIA el Reglamento Interno de la Institucion N°276

F	N°	%
Si	0	100%
Total	0	100%
Informantes	0	100%

nte: Cuestionario Aplicado a los Médicos del Área de Emergencia de los Hospitales del Distrito de Chiclayo.

4.2.1.1 Apreciaciones resultantes del análisis en la Comunidad Jurídica, respecto a la Norma.

- A. Discordancias Normativas, en la Comunidad Jurídica, respecto a la norma.**

100% de Discordancias Normativas, en la Comunidad Jurídica,

respecto a la Norma.

La prelación individual de porcentajes de Discordancias Normativas, en la Comunidad Jurídica, respecto a la norma, es de: 100% para los que no acatarían del Reglamento Interno de la Institución N°276.

B. Logros en la Comunidad Jurídica, respecto a la Norma.

0% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a la Norma.

La prelación individual de porcentajes de los Logros, en la Comunidad Jurídica, respecto a la Norma, es de: 0% para los que acatarían el Reglamento Interno de la Institucion N°276.

4.2.2. Análisis de la comunidad jurídica respecto a la legislación comparada.

Los resultados de la Comunidad Jurídica en relación a, si se deben tomar en cuenta la legislación comparada para lograr una reforma de las Normas de carácter nacional, con la finalidad de mejorar la regulación del Derecho a recibir atención médica en casos de emergencia, tenemos los siguientes:

El Salvador:

b) Artículo 4.- Ley de Creación del Sistema Nacional de Salud

Desarrollar un modelo de atención basado en un enfoque de salud familiar que enfatice la promoción de la salud, la prevención del riesgo y del daño en el individuo, la familia y la comunidad; asimismo que promueva el mejoramiento del medio ambiente, sin perjuicio de las actividades curativas y de rehabilitación tradicionales.

Venezuela:

b) Artículo 51.- de la Ley Orgánica de Salud

El Presupuesto Nacional para la Salud se formulará en función de las siguientes variables fundamentales: los objetivos en salud para cada entidad territorial, el nivel demográfico, la epidemiología en términos de

daño y riesgo, el estado social de la población y las demás variables o situaciones de la salud propias de cada localidad.

Bolivia:

b) Artículo 7.- de la Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia

Las beneficiarias y beneficiarios accederán a los servicios de salud de la atención integral y protección financiera de salud, obligatoriamente a través de los establecimientos de salud del primer nivel de los subsectores públicos, de la seguridad social a corto plazo y privados bajo convenio, y los equipos móviles de salud en el marco de la Política SAFCI. El acceso al segundo nivel, será exclusivamente mediante referencia del primer nivel. El acceso al tercer nivel, será exclusivamente mediante referencia del segundo o primer nivel. Se exceptúa de lo establecido en el presente Artículo, los casos de emergencia y urgencia que serán regulados por el Ministerio de Salud y Deportes, que deben ser atendidos inmediatamente en cualquier nivel de atención del Sistema Nacional de Salud.

De la opinión de los informantes se ha obtenido como resultado, según la FIGURA 4 que: el promedio de los porcentajes de Desconocimiento de la legislación comparada en la comunidad jurídica es de 67 %, mientras que el promedio de los porcentajes de Conocimiento de la legislación comparada en la Comunidad Jurídica es de 33%, con una prelación individual para cada país como a continuación veremos:

- C.** El promedio de los porcentajes de Desconocimiento de la legislación comparada en la comunidad jurídica es de 67%, con un total de 90 respuestas no contestadas; que lo interpretamos como negativo; y, lo interpretamos como: **Discordancias Normativas**

La prelación individual para cada norma respecto en la siguiente tabla es de:

Tabla 06: Legislación Comparada que Desconoce la Comunidad Jurídica

F	Respuestas No Contestadas	%
El Salvador	30	67%
Venezuela	30	67%
Bolivia	30	67%
Total	90	67%
Informantes	45	100%

: Cuestionario Aplicado a los Médicos del Área de Emergencia de los Hospitales del Distrito de Chiclayo.

D. El promedio de los porcentajes que Conoce la legislación comparada en la Comunidad Jurídica es de 33%, con un total de 45 respuestas contestadas; y, lo interpretamos como: **Logros**.

La prelación individual para la Legislación Comparada en la siguiente tabla es de:

Tabla 07: Legislación Comparada que Conoce la Comunidad Jurídica

F	Respuestas Contestadas	%
El Salvador	15	33%
Venezuela	15	33%
Bolivia	15	33%
Total	45	33%
Informantes	45	100%

Cuestionario Aplicado a los Médicos del Área de Emergencia de los Hospitales del Distrito de Chiclayo.

4.1.2.1 Apreciaciones resultantes del análisis en la Comunidad Jurídica, respecto a la Legislación Comparada.

C. Discordancias Normativas, en la Comunidad Jurídica, respecto a la Legislación Comparada.

67% de Discordancias Normativas, en la Comunidad Jurídica, respecto a la Legislación Comparada.

La prelación individual de porcentajes de Discordancias Normativas en la Comunidad Jurídica, respecto a la Legislación Comparada, es de: 67% para El Salvador; el 67% Venezuela y el 67% Bolivia.

D. Logros en la Comunidad Jurídica, respecto a la Legislación Comparada.

33% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a la Legislación Comparada.

La prelación individual de porcentajes de Logros en la Comunidad Jurídica, respecto a la Legislación Comparada, es de: 33% para El Salvador; el 33% Venezuela y el 33% Bolivia.

➤ **83.5 % integrando los porcentajes de las Discordancias Normativas, en la Comunidad Jurídica con los planteamientos teórico, y la legislación comparada en relación a la obligación de dar atención medica al momento de atender a los pacientes en casos de emergencia.**

➤ **16.5% integrando los porcentajes de Logros de las Discordancias Normativas, en la Comunidad Jurídica con los planteamientos teórico, y la legislación comparada en relación a la obligación de dar atención medica al momento de atender a los pacientes en casos de emergencia.**

**CAPITULO V:
CONCLUSIONES**

5.1 RESUMEN DE RESUMEN DE LAS APRECIACIONES RESULTANTES DEL ANALISIS

5.1.1 Resumen de las Apreciaciones Resultantes del Análisis, respecto a las Partes o Variables del Problema.

5.1.1.1 Empirismos Aplicativos

- **Empirismos Aplicativos de la comunidad jurídica respecto a los planteamientos teóricos**
- **62% de Empirismos Aplicativos en la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

- 89% para Conductores de los Establecimientos de Salud;
- 33% para Emergencia Medica
- 67% para Consentimiento Informado
- 44% para Atención Medica Quirúrgica de Emergencia
- 78% para Establecimientos de Salud

- **Empirismos Aplicativos de la comunidad jurídica respecto a la Legislación Comparada**
- **67% de Empirismos Aplicativos en la Comunidad Jurídica respecto a la Legislación Comparada.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a la Legislación Comparada, es de:

- 67% El Salvador.
- 67% Venezuela.
- 67% Bolivia.

64.5 % integrando los porcentajes de empirismos aplicativos de la Comunidad Jurídica con los planteamientos teóricos y la

legislación comparada, en relación a la obligación de dar atención medica al momento de atender a los pacientes en casos de emergencia.

5.1.1.2 Discordancias Normativas

- **Discordancias Normativas en la Comunidad Jurídica, respecto a la Norma**
- **100% de Discordancias Normativas de la Comunidad Jurídica respecto a la Norma.**

La prelación Individual de porcentajes que **No Acataria el Reglamento Interno de la Institucion N°276** es de:

- 100% No

- **Discordancias Normativas de la comunidad jurídica respecto a la Legislación Comparada**
- **67% de Discordancias Normativas en la Comunidad Jurídica respecto a la Legislación Comparada.**

La prelación individual de porcentajes de **Discordancias Normativas** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a la Legislación Comparada, es de:

- 67% El Salvador.
- 67% Venezuela.
- 67% Bolivia.

83.5 % integrando los porcentajes de las Discordancias Normativas, en la Comunidad Jurídica con los planteamientos teórico, y la legislación comparada en relación a la obligación de dar atención medica al momento de atender a los pacientes en casos de emergencia.

5.1.2 Resumen de las Apreciaciones Resultantes del Análisis, respecto a los logros como complementos de las partes o variables del problema.

5.1.2.1 Logros de la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

➤ 38% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en la Comunidad Jurídica, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

- 11% para Conductores de los Establecimientos de Salud;
- 67% para Emergencia Medica
- 33% para Consentimiento Informado.
- 56% para la Atención Medica Quirúrgica de Emergencia
- 22% para los Establecimientos de Salud

5.1.2.2 Logros de la Comunidad Jurídica respecto a la Legislación comparada.

➤ 33% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a la Legislación Comparada.

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a la Legislación Comparada, es de:

- 33% El Salvador.
- 33% Venezuela.
- 33% Bolivia

35.5 % integrando los porcentajes de Logros de empirismos aplicativos en la Comunidad Jurídica con los planteamientos teóricos y la legislación complementaria en relación a la obligación de dar atención medica al momento de atender a los pacientes en casos de emergencia.

5.1.2.3 Logros en la Comunidad Jurídica, respecto a la Norma 0% de Discordancias Normativas.

La prelación Individual de porcentajes de **Discordancias Normativas** que **Acataría el Reglamento Interno de la Insitucion N° 276** en la Comunidad jurídica es de:

- 0% Si

5.1.2.4 Logros de la Comunidad Jurídica respecto a la Legislación comparada.

➤ **33% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a la Legislación Comparada.**

La prelación individual de porcentajes de **Discordancias Normativas** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a la Legislación Comparada, es de:

- 33% El Salvador.
- 33% Venezuela.
- 33% Bolivia

16.5 % integrando los porcentajes de Logros de Discordancias Normativas en la Comunidad Jurídica con los planteamientos teóricos y la legislación complementaria en relación a la obligación de dar atención medica al momento de atender a los pacientes en casos de emergencia.

5.1 CONCLUSIONES PARCIALES

5.2.1 Conclusion Parcial 1

5.2.1.1 Contrastación de la sub hipótesis "a"

En el sub numeral 1.3.2. a), planteamos las subhipótesis "a", mediante el siguiente enunciado:

Se observan **empirismos aplicativos** en la Ley N°27604, dado el hecho de que no se conocía o no se ha aplicado bien un planteamiento teórico

directamente relacionado, con la inadecuada atención medica en casos de emergencia vinculada a la falta de suministros que no otorga el estado, y las deficiencias que esta originaria para el adecuado cumplimiento a la realidad y que **la comunidad jurídica** debe advertirlas y pugnar su modificatoria.

Fórmula: ~ X₁; ~A₁; ~B₁; ~B₃

Arreglo: ~X; A; ~B

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (5.1.), que directamente se relacionan con esta subhipotesis “a”; porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta subhipotesis “a” cruza, como:

a) Logros.

➤ **38% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

- 11% para Conductores de los Establecimientos de Salud;
- 67% para Emergencia Medica
- 33% para Consentimiento Informado.
- 56% para la Atención Medica Quirúrgica de Emergencia
- 22% para los Establecimientos de Salud

➤ **33% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a la Legislación Comparada.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a la Legislación Comparada, es de:

- 33% El Salvador.

- 33% Venezuela.
- 33% Bolivia

b) Empirismos Aplicativos

- **62% de Empirismos Aplicativos en la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

- 89% para Conductores de los Establecimientos de Salud;
- 33% para Emergencia Medica
- 67% para Consentimiento Informado
- 44% para Atención Medica Quirúrgica de Emergencia
- 78% para Establecimientos de Salud

- **67% de Empirismos Aplicativos en la Comunidad Jurídica respecto a la Legislación Comparada.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a la Legislación Comparada, es de:

- 67% El Salvador.
- 67% Venezuela.
- 67% Bolivia.

- **64.5 % integrando los porcentajes de empirismos aplicativos de la Comunidad Jurídica con los planteamientos teóricos y la legislación comparada, en relación a la obligación de dar atención medica al momento de atender a los pacientes en casos de emergencia.**

Las anteriores premisas, nos dan base para establecer el Resultado de la contratación de la subhipótesis “a”

La subhipotesis “a” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados en promedio arrojan un **64.5 % de Empirismos Aplicativos** y, simultáneamente, la subhipotesis “a”, se desaprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un **35.5% de Logros**.

5.2.1.2 Enunciado de la Conclusión Parcial 1

El resultado de la contratación de la subhipotesis “a”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 1, mediante el siguiente enunciado:

La inadecuada atención medica en casos de emergencia vinculada a la falta de suministros que no otorga el estado, y las deficiencias que esta originaria para el adecuado cumplimiento a la realidad, no considera un planteamiento teórico directamente relacionado, puesto que al crearse la ley no se tomaron en cuenta los vacios legales que esta originaria para el adecuado cumplimiento; y consecuentemente en promedio consideraba los planteamientos teóricos en un **64.5 %**

5.2.2 Conclusión Parcial 2

5.2.2.1 Contratación de la sub hipótesis “b”

Se aprecian **discordancias normativas**, dado que existe la Ley N°27604 que colisiona con el Reglamento N°276, y considerando que la Ley siempre va a prevalecer ante un Reglamento Interno, la **comunidad jurídica** debe advertirlas y pugnar su modificatoria.

Fórmula: $\sim X_2; A_1, \sim B_2, \sim B_3,$

Arreglo: $\sim X; \sim B; A$

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (5.1.), que directamente se relacionan con esta subhipotesis “b”;

porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta subhipotesis “b” cruza, como:

Discordancias Normativas

a) Logros

0% de Discordancias Normativas de la Comunidad Jurídica respecto al Reglamento Interno de la Institucion N°276

La prelación Individual de porcentajes que **Acataria** el Reglamento Interno de la Institucion N°276 en la Comunidad jurídica es de:

- 0% SI

33% de Discordancias Normativas de la Comunidad Jurídica respecto a la Legislación Comparada.

La prelación individual de porcentajes de **Discordancias Normativas** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a la Legislación Comparada, es de:

- 33% El Salvador.
- 33% Venezuela.
- 33% Bolivia

b) Discordancias Normativas.

➤ 100% de Discordancias de la Comunidad Jurídica respecto a la Norma

La prelación Individual de porcentajes que **No Acataria** la concordancia de la Ley N°27604 y el Reglamento N°276 Comunidad jurídica es de:

- 100% Totalmente.

Las anteriores premisas, nos dan base para establecer el Resultado de la contratación de la subhipotesis “b”

La subhipótesis “b” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados arrojan un 83.5% afirman que hay un grado de discordancia entre la Ley N°27604 y el Reglamento N°276 y se desaprueba con 16.5% considera que tales normas están Concordadas.

5.2.2.2 Enunciado de la Conclusión Parcial 2

El resultado de la contratación de la sub hipótesis “b”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 2, mediante el siguiente enunciado:

Que el 83.5% de la Comunidad Jurídica afirma que hay una Discordancia normativa entre la Ley N°27604 y el Reglamento Interno de la Institución N°276, dado que la Ley N°27604 hace prevalecer a todas las personas que se encuentren en estado de emergencia para una adecuada atención médica, en cambio el reglamento estipula que se dará preferencia a todas aquellas personas que se encuentren aseguradas y que **la comunidad jurídica** debe advertirlas y pugnar su modificatoria. Y consecuentemente un 16.5 % considera que esta norma esta Concordada.

5.2.3 Conclusión Parcial 3

5.2.3.1 Contratación de la subhipótesis “c”

En el subnumeral 2.3.2. c), planteamos las subhipótesis “c”, mediante el siguiente enunciado:

Se observan **empirismos aplicativos** en la Ley N°27604, dado que no considera un planteamiento teórico directamente relacionado, como la adecuada atención medica al momento de atender a los pacientes en casos de emergencia por la **comunidad jurídica**; en comparación al tratamiento que le da la **legislación comparada**

Fórmula : -X1, -A1, -B1; -B3

Arreglo : ~X; A; ~ B

Tomando como premisas, las siguientes apreciaciones resultantes del análisis (5.1.), que directamente se relacionan con esta subhipotesis “c”; porque han sido obtenidas de la integración de datos pertenecientes a los dominios de variables que esta subhipotesis “c” cruza, como:

a) Logros

➤ **38% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

- 11% para Conductores de los Establecimientos de Salud;
- 67% para Emergencia Medica
- 33% para Consentimiento Informado.
- 56% para la Atención Medica Quirúrgica de Emergencia
- 22% para los Establecimientos de Salud

➤ **33% de Logros de la Comunidad Jurídica respecto a la Legislación Comparada.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a la Legislación Comparada, es de:

- 33% El Salvador.
- 33% Venezuela
- 33% Bolivia

35.5% integrando los porcentajes de Logros de empirismos

normativos en la Comunidad Jurídica con los planteamientos teóricos, la normas y la legislación comparada en relación a la obligación de dar atención medica al momento de atender a los pacientes en casos de emergencia.

Empirismos Aplicativos

➤ **62% de Empirismos Aplicativos en la Comunidad Jurídica respecto a los Planteamientos Teóricos.**

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a Planteamientos Teóricos, es de:

- 89% para Conductores de los Establecimientos de Salud;
- 33% para Emergencia Medica
- 67% para Consentimiento Informado
- 44% para Atención Medica Quirúrgica de Emergencia
- 78% para Establecimientos de Salud

67% de Empirismos Aplicativos en la Comunidad Jurídica respecto a la Legislación Comparada.

La prelación individual de porcentajes de **Empirismos Aplicativos** en la **Comunidad Jurídica**, respecto a la Legislación Comparada, es de:

- 67% El Salvador.
- 67% Venezuela.
- 67% Bolivia.

64.5 % integrando los porcentajes de empirismos aplicativos de los operadores con los planteamientos teóricos y las normas en relación al derecho de defensa frente a la variación de la calificación jurídica en la etapa de juzgamiento.

Las anteriores premisas, nos dan base para establecer el Resultado de la contrastación de la subhipotesis "c"

La subhipótesis “c” se prueba parcialmente mayoritariamente, pues los resultados arrojan un **64.5% de Empirismos Aplicativos**. Y, simultáneamente, la subhipótesis “c”, se desaprueba parcialmente minoritariamente, pues los resultados arrojan un **35.5 % de Logros**.

5.2.3.2 Enunciado de la Conclusión Parcial 3

El resultado de la contrastación de la subhipótesis “a”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 3, mediante el siguiente enunciado:

Que , la Legislacion Comparada posee nuevas tecnicas de solucion frente a una adecuada atencion en casos de emergencia medica , ya que en aquellos vacios legales que la Ley N° 27604 genera ante dichos casos , estas si cuentan con un articulado especifico para aquellas deficiencias que aun en nuestro pais no han sido resueltas, en promedio adolecian de un 64.5% de Empirismos Aplicativos a razón de que la Legislacion Comparada, no considera un planteamiento teórico directamente relacionado, la deficiencias y vacios legales que la Ley N° 27604 genera y por la **comunidad jurídica**; en comparación al tratamiento que le da la **legislación comparada de El Salvador , Venezuela y Bolivia**.

5.1 CONCLUSION GENERAL

5.3.1 Contrastación de la Hipótesis Global

DEFICIENCIAS EN LA LEY GENERAL N° 27604 RESPECTO DE LA OBLIGACION DE DAR ATENCION MEDICA EN CASO DE EMERGENCIA EN EL HOSPITAL REGIONAL DOCENTE LAS MERCEDES PERIODO 2014; con respecto a un MARCO REFERENCIAL que integre: emergencia medica y atención medica quirúrgica respecto a una inadecuada atención medica en caso de emergencia vinculada a la falta de insumos e instrumental de salud ya que el estado le otorga a los establecimientos de salud un presupuesto insuficiente no acorde con las necesidades de la

poblacion el cual limita que se brinde una atención de calidad concernientes a este tipo de investigación (Hospital Regional Docente Las Mercedes); NORMAS como Ley N°27604, Reglamento N° 29414 y el Reglamento Interno del establecimiento de Salud N°276 que la rigen, y, LEGISLACIÓN COMPARADA, relacionadas con la presente investigación; mediante tipos de investigación: pura o básica, explicativa – causal; y, el análisis es cuantitativo, pero de forma complementaria, con calificaciones e interpretaciones cualitativas; con el propósito de identificar las causas de las variables prioritarias del problema; de tal manera que tengamos base para proponer recomendaciones que contribuyan a cumplir cabalmente con lo normado por LA LEY N° 27604.

CONCLUSIÓN PARCIAL	PRUEBA	DISPRUEB	TOTAL
	A		
Conclusión Parcial 1	64.5%	35.5%	100.00%
Conclusión Parcial 2	83.5%	16.5%	100.00%
Conclusión Parcial 3	64.5%	35.5%	100.00%
Promedio Global	71%	29%	100.00%
Integrado			

Fuente: Investigación Propia

Podemos establecer el resultado de la contratación de la hipótesis global:
La Hipótesis Global se prueba en 71%, y se disprueba en 29%.

5.3.2 Enunciado de la Conclusión General

Tomando como premisas las conclusiones parciales podemos formular la conclusión general:

Enunciado de la Conclusión Parcial 1

El resultado de la contratación de la subhipotesis “a”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 1, mediante el siguiente enunciado:

La inadecuada atención médica en casos de emergencia vinculada a la falta de suministros que no otorga el estado, y las deficiencias que esta originaría para el adecuado cumplimiento a la realidad, no considera un planteamiento teórico directamente relacionado, puesto que al crearse la ley no se tomaron en cuenta los vacíos legales que esta originaría para el adecuado cumplimiento; y consecuentemente en promedio consideraba los planteamientos teóricos en un **64.5 %**

Enunciado de la Conclusión Parcial 2

El resultado de la contratación de la sub hipótesis “b”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 2, mediante el siguiente enunciado:

Que el 83.5% de la Comunidad Jurídica afirma que hay una Discordancia normativa entre la Ley N°27604 y el Reglamento Interno de la Institución N°276, dado que la Ley N°27604 hace prevalecer a todas las personas que se encuentren en estado de emergencia para una adecuada atención médica, en cambio el reglamento estipula que se dará preferencia a todas aquellas personas que se encuentren aseguradas y que **la comunidad jurídica** debe advertirlas y pugnar su modificatoria. Y consecuentemente un 16.5 % considera que esta norma está Concordada.

Enunciado de la Conclusión Parcial 3

El resultado de la contrastación de la subhipótesis “a”, nos da base o fundamento para formular la Conclusión Parcial 3, mediante el siguiente enunciado:

Que , la Legislación Comparada posee nuevas técnicas de solución frente a una adecuada atención en casos de emergencia médica , ya que en aquellos vacíos legales que la Ley N° 27604 genera ante dichos casos , estas sí cuentan con un articulado específico para aquellas deficiencias que aun en nuestro país no han sido resueltas, en promedio adolecían de un 64.5% de Empirismos Aplicativos a razón de que la Legislación Comparada, no considera un planteamiento teórico directamente relacionado, la

deficiencias y vacíos legales que la Ley N° 27604 genera y por la **comunidad jurídica**; en comparación al tratamiento que le da la **legislación comparada de El Salvador , Venezuela y Bolivia**.

Desde nuestra perspectiva de todo lo que hemos desarrollado en la presente investigación sobre la obligación de dar atención médica al momento de atender a los pacientes en casos de emergencia., se tiene que:

Artículo 1.- Modificación de los Artículos 3 y 39 de la Ley N° 26842

Según el Artículo 1 de la Ley N°27604 debe atenderse a todas las personas ya que estas tienen derecho a recibir en cualquier establecimiento de salud, atención médica quirúrgica de emergencia cuando lo necesite, estando los establecimientos de salud sin excepción obligados a prestar esta atención, mientras subsista el estado de grave riesgo para su vida y salud.

Atender a todas aquellas personas que se encuentren en Entonces las Unidades de emergencia, no cuentan con la capacidad instalada para la categoría del segundo nivel de atención, pero sus servicios son accesibles a la población urbana y rural por su ubicación geográfica y estratégica, y en la calidad técnica existe un cumplimiento de los protocolos y guías de manejo, lo que genera confianza en los usuarios de los servicios de la unidad de emergencia del hospital. Y que las condiciones físicas de la Unidad y los servicios brindados sean rápidos para poder resolver los problemas de salud ndiciones físicas de la Unidad, los servicios brindados son rápidos, resuelven los problemas de salud. Y además de ello reducir la sobre demanda de atención de los pacientes en los servicios de emergencia ocasionada por pacientes considerados como no urgencia, prestando una adecuada atención primaria de salud en Postas y Centros Médicos periféricos además de una educación médica adecuada sobre función e importancia de no saturar los servicios de enfermedades banales.

CAPITULO VI: RECOMENDACIONES

6.1 RECOMENDACIONES PARCIALES

Cada recomendación parcial, se basa o fundamenta, en una conclusión parcial: la que, a su vez, se obtuvo de contrastar una sub hipótesis

1. La orientación básica de las recomendaciones es que: los logros se deben consolidar y de ser posible, mejorar o superar; en tal sentido las deficiencias respecto de la obligación de dar atención medica en caso de emergencia, debe tenerse en cuenta a los planteamientos teóricos, normas y legislación comparada, con el propósito de disminuir los empirismos normativos y discordancias normativas.

Para redactar las recomendaciones parciales hay que considerar el resultado de la contrastación de la sub hipótesis-conclusión parcial, por lo tanto, la recomendación parcial se realizará de acuerdo a cada sub hipótesis parciales y conclusiones parciales, lo que nos permitirá formular las recomendaciones parciales:

6.1.1 Recomendación Parcial 1

Habiéndose obtenido como resultado de la primera formulación hipotética parcial, junto con la conclusión parcial 1; se ha podido evidenciar que existe un 64.5% de empirismos aplicativos, y complementariamente un 35.5% de logros es decir, que es mayor la no consideración de planteamientos teóricos directamente relacionados con la inadecuada atención medica en caso de emergencia RECOMIENDA: Sensibilizar a los médicos y administrativos de las áreas de emergencia de los hospitales para que atiendan a las personas que se encuentran en estado de emergencia

6.1.2 Recomendación Parcial 2

Los resultados obtenidos en el capítulo 3 de la estadística y contrastándose con la realidad y con la sub hipótesis "b" nos ha permitido poder indicar que dicha hipótesis se prueba en un 83.5%, es decir que se evidencian discordancias normativas respect a la inadecuada atención medica en caso de emergencia, lo que nos da pie para RECOMENDAR: modificar los

reglamentos internos de las instituciones de salud para que no contravenga la normatividad vigente en materia general, a fin de armonizar nuestro ordenamiento jurídico.

6.1.3 Recomendación Parcial 3

Habiéndose obtenido como resultado de la tercera formulación hipotética parcial, junto con la conclusión parcial 3, la misma que se contrasta con la realidad, y se prueba en un 64.5%, de empirismos normativos, a razón de que no se considera planteamientos teóricos tales como: emergencia medica , atencion medico quirurgica de emergencia, establecimientos de salud y consentimiento informado; asimismo no se conocía la legislación comparada de El Salvador, Venezuela y Bolivia como experiencia exitosa ; por lo que se puede RECOMENDAR: Sanciones a los establecimientos de salud que no atiendan los estados de emergencia y a su vez sancionar a aquellos médicos que conociendo la norma no la cumplen , ademas el estado deberia fomentar mediante campañas publicitarias que existe la Ley N°27604 y consentizar a la poblacion de los beneficios que esta le otorga.

6.2 ENUNCIADO DE LA RECOMENDACIÓN GENERAL

Podemos mencionar que la problemática planteada en esta investigación está circunscrita por Empirismos Aplicativos y Discordancias Normativas, entorno a una inadecuada atencion en casos de emergencia medica, para lo cual la Comunidad Juridica, debe unificar criterios al momento de emitir sus planteamientos teóricos respecto a la inadecuada atencion en casos de emergencia medica, en sentido de que los medicos y adminsitrativos de las areas de emergencia de los hospitales atiendan a las personas que se encuentran en estado de emergencia y ademas de ello tengan un pleno conocimiento sobre la Ley N° 27604 y puedan desarrollar un plan de mejora de la calidad de atencion en casos de emergencia medica.

Lacomunidad Juridica debe sensibilizar a los médicos y administrativos de

las áreas de emergencia de los hospitales para que atiendan a las personas que se encuentran en estado de emergencia ,ademas de ello establecer sanciones a los establecimientos de salud que no atiendan los estados de emergencia y a su vez sancionar a aquellos medicos que conociendo la norma no la cumplen , por otro lado el estado puede fomentar mediante campañas publicitarias la existencia de la ley y poder asi mismo concientizar a la poblacion de los beneficios que esta le otorgaria.

Consecuentemente se pueden valorar las necesidades de recurso, equipamiento y mejora de la infraestructura del Hospital Regional Docente Las Mercedes, para asi favorecer y mejorar la atención a la población adscrita al hospital, se podría también realizar un análisis para aumentar la asignación de personal de enfermería a las Unidades de Emergencia, para mejorar los servicios brindados en esta unidad.Y que por ende se pueda desarrollar un Plan de mejora de la calidad de atención en la Unidad de Emergencia del Hospital, centrado en la mejora de las relaciones interpersonales, capacitación al personal de salud, para el análisis y propuestas de mejora de los procesos de atención. Así como el establecimiento de un Plan funcional y de readecuación del área de emergencia.

CRONOGRAMA DE EJECUCIÓN DEL PLAN DE DESARROLLO DE LA TESIS

ACTIVIDADES	TIEMPO (MESES)																						
	Agosto 2015		Setiembre 2015		Octubre 2015		Noviembre 2015		Diciembre 2015		Abril 2016		Mayo 2016		Junio 2016								
	Semanas		Semanas		Semanas		Semanas		Semanas		Semanas		Semanas		Semanas								
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4			
1. Elaboración del plan de investigación	x	x	x	x	x	x	x	x															
2. Elaboración y prueba de los instrumentos.							x	x															
3. Recolección de los datos.									X	x	x	x											
4. Tratamiento de los datos.										x	x	x	x										
5. Análisis de las informaciones.											x	x	x	x									
6. Contrastación de hipótesis y formulación de conclusiones.												x	x	x	x	x	x						
7. Formulación de propuesta de solución.													x	x	x	x	x	x					
8. Elaboración del informe final.							x	x	X	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x			
9. Correcciones al informe final.									X	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x	x			
10. Presentación.																						x	x
11. Revisión de la tesis.																						x	x
12. Sustentación																						x	x

REFERENCIAS

Alessandri Rodríguez, A. De la Responsabilidad Civil Extracontractual en el Derecho Civil. Imprenta Universal, Santiago de Chile 1991

Arroyo, J. (2002). La salud peruana en el siglo XXI: retos y propuestas de política. Perú: D - Consorcio de Investigación Económica y Social.

Castañeda F. J.R. De la Responsabilidad Médica. Revista Derecho & Medicina.

Dura Trujillo, R (1957) Nociones de responsabilidad civil (contractual y delictuosa). Bogotá D.C.: Editorial Temis.

Lemus, J. D., Aragües, Y. O. V., & Lucioni, M. C. (2009). Administración hospitalaria y de organizaciones de atención de la salud. Argentina: Corpus Editorial.

Llewelyn-Davies.R, Macaulay.H.M.C (1969). Planificación y Administración de Hospitales. Inglaterra: World Health Organization: Monograph Series N°. 54

Lonrenzetti, R.L.(1986) Responsabilidad civil de los médicos. Argentina: Rubinzal-Culzoni editores.

Lopez-Cobo,C.I.(1988) El Seguro de Responsabilidad Civil. Fundamentos y modalidades. Nacional de reaseguros S.A. Madrid.

López, S. A., & Martín, M. J. M. (2006). Atención primaria y salud pública: la oportunidad para superar el desencuentro. España: Red Revista esa de Salud Pública.

Ministerio de Salud. (2011). Modelo De Atención Integral De Salud Basado En Familia Y Comunidad. Lima –Perú.

Monge, L. (2007). “Principio de la persona y de la vida humana”, en *Código Civil*

comentado, 2da. ed. Lima: Gaceta Jurídica.

Mosset, J. (2002). El valor de la vida humana, *4ta. ed. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.*

Organización Mundial de la Salud (1981) “Evaluaciones de los programas de salud” III Edición, Normas Fundamentales. Ginebra. Pag: 31-39

Ortiz, E. R. M., Muñoz, J. S., & Torres, C. E. (2006). Satisfacción de los usuarios de 15 hospitales de Hidalgo, México. España: Red Revista esa de Salud Pública.

Temes Montes, J.L (2002) “Gestión Hospitalaria”,3era.ed. Mac Gram Hill Interamericana Editorial .Pág. 110-130

Vuori H.V.(1988) “El control de calidad en los servicios sanitarios. Conceptos y metodología”. SG Masson, Barcelona

ANEXOS

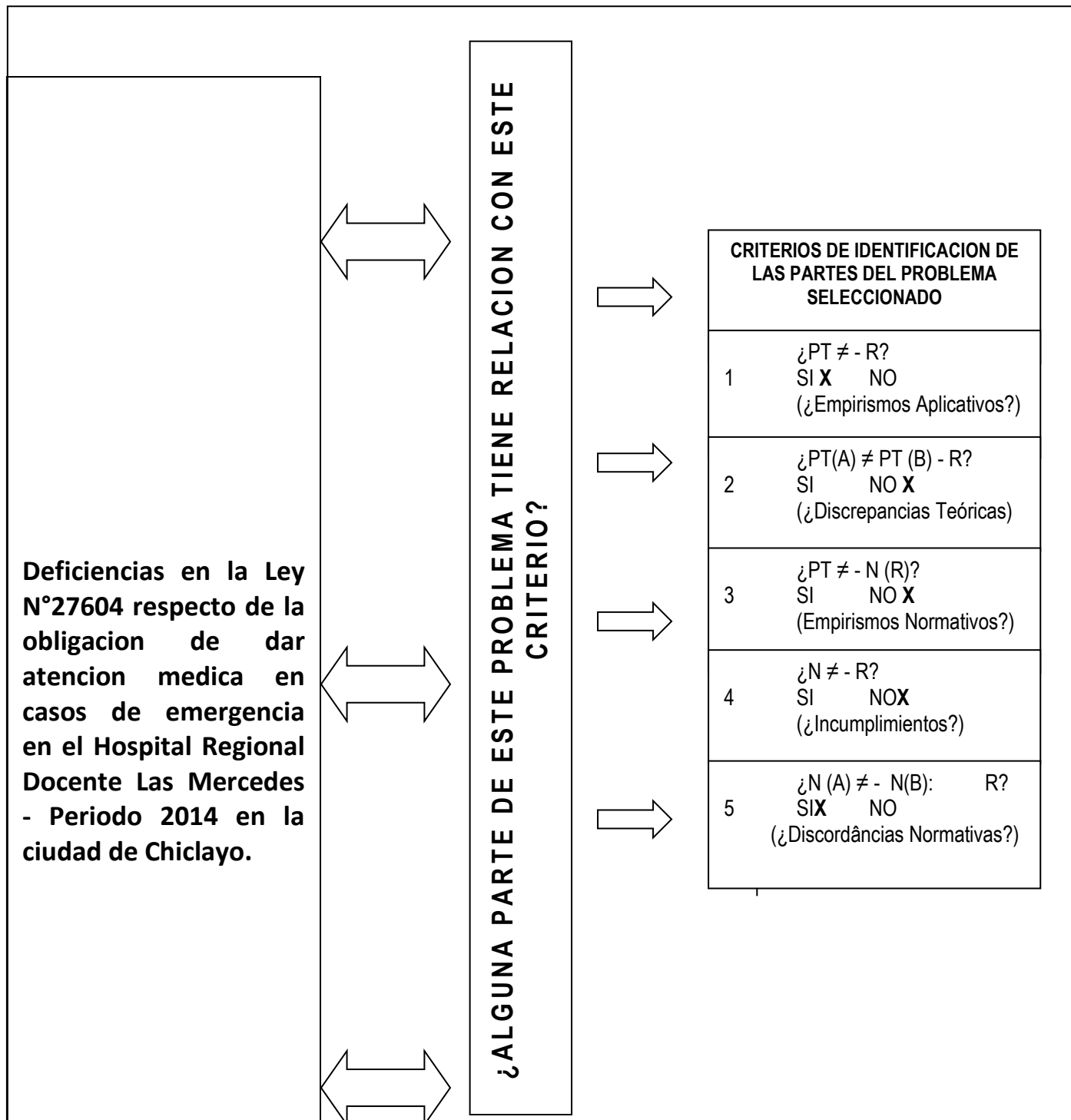
Anexo N° 1

SELECCIÓN DEL PROBLEMA A INVESTIGAR

PROBLEMÁTICA: Derecho Civil Responsabilidad Civil	CRITERIOS DE SELECCIÓN					TOTAL DE CRITE- RIOS	P R I O R I D A D
	<u>Se tiene acceso a los datos</u> a)	<u>Su solución Contribuiría a una mejor atención publica</u> b)	<u>Es uno de los que más se repite.</u> c)	<u>Afecta Negativa- Mente la imagen del Estado</u> d)	<u>En su solución están interesados la comunidad juridica</u> e)		
La Adopción Nacional e Internacional de los Niños y Adolescentes en la Legislación Peruana	SI	NO	SI	NO	NO	2	3
Tributos Medioambientales	NO	NO	SI	SI	SI	3	4
Deficiencias en la Ley N°27604 respecto de la obligacion de dar atencion medica en casos de emergencia en el Hospital Regional Docente Las Mercedes - Periodo 2014 en la ciudad de Chiclayo.	SI	SI	si	SI	SI	5	1
El Lavado de Activo es un delito de lesión o de peligro según la ley N°27765	SI	NO	NO	NO	NO	1	5
La despenalización del aborto impulsaría la práctica clandestina de la misma	SI	NO	SI	SI	SI	4	2

Anexo N° 2

IDENTIFICACIÓN DEL NÚMERO DE PARTES DE UN PROBLEMA.



Sumar las respuestas **SI**, lo que nos dará el número de partes del problema se ha respondido con si (poniendo x a 2 criterios: 1 y 5.).

Anexo N° 3

PRIORIZACIÓN DE LAS PARTES DE UN PROBLEMA.

Criterios de identificación con las partes del problema.	CRITERIOS DE SELECCIÓN USADOS COMO CRITERIOS DE PRIORIZACIÓN					Suma parcial	Prioridad de las partes del problema
	Se tiene acceso a los datos	Ha sido materia de investigación	Su solución contribuiría a solución de otros problemas.	Afecta negativamente la imagen de los intervinientes	En su solución están interesados el responsable		
(1) ¿P.T ≠ R? (¿Empirismos Aplicativos?).	1	1	1	1	1	5	1
(5) ¿N(A) ≠ N(B) ? (¿Discordancias Normativas?)	2	2	2	2	2	10	2

“Empirismos Aplicativos Y Discordancias Normativas en las Deficiencias en la Ley N°27604 respecto de la obligación de dar atención médica en casos de emergencia en el Hospital Regional Docente Las Mercedes - Periodo 2014 en la ciudad de Chiclayo.

Anexo N° 4: MATRIZ PARA PLANTEAR LAS SUB-HIPÓTESIS Y LA HIPÓTESIS GLOBAL

Problema Factor X Empirismos Aplicativos y Discordancias Normativas	Realidad Factor A “Deficiencias en la Ley N°27604 respecto de la obligacion de dar atencion medica en casos de emergencia en el Hospital Regional Docente Las Mercedes - Periodo 2014 en la ciudad de Chiclayo”.	Marco Referencial Factor B			Fórmulas de Sub-hipótesis
		Conceptos básicos	Normas	Legislación Comparada	
		- B1	-B2	-B3	
-X1 = Empirismos Aplicativos	A1= Comunidad Juridica	X		X	a) -X1; A1; -B1,-B3
-X2 = Discordancias Normativas	A1= Comunidad Jurídica		X	X	c) -X2; A1; -B2, -B3
	Total Cruces Sub-factores	2	4	4	
	Prioridad por Sub-factores	3	1	2	

Leyenda:

Planteamientos Teóricos:

- B1= Conceptos básicos.
Venezuela

(Variables del Marco Referencial)

Normas:

- B2=Ley N°27604 “Ley General de Salud”
Reglamento N°29414 “Derechos de las personas
Usuárias de los servicios de salud”

Legislación Comparada

-B3=España, Colombia, El Salvador y

Anexo Nº 5
MATRIZ PARA LA SELECCIÓN DE TÉCNICAS, INSTRUMENTOS E INFORMANTES O FUENTES PARA RECOLECTAR DATOS

Fórmulas de Sub-hipótesis	Nombre de las Variables consideradas en cada fórmula (sin repetición y sólo las de A y B)	Técnicas de Recolección con más ventajas y menos desventajas para cada variable	Instrumento de Recolección con más ventajas y menos ventajas para cada variable.	Informante o Fuente que corresponde al instrumento de cada técnica
a) -X1; A1;-B1; -B2,-B3	A1= Comunidad Juridica	Encuesta	Cuestionario	Informantes: Abogados especialista en Responsabilidad Civil
	B2= Normas Generales	Análisis Documental	Fichas resumen	Fuente: Ley General N°27604, Reglamento N°29414
	B3= Jurisprudencia	Análisis Documental	Fichas resumen	Fuente: Libros, textos y Paginas web
d)-X2;A2;-B1;-B2;-B3	A1= Comunidad Juridica	Encuesta	Cuestionario	Informantes: Abogados especialistas en Responsabilidad Civil
	B2= Normas Generales	Análisis Documental	Fichas resumen Fichas textuales	Fuente: Libros, Revistas, textos y Paginas web
	B3= Legislación Comparada	Análisis Documental	Fichas resumen	Fuente: Libros, textos y Paginas web

ANEXO Nº 07

CUESTIONARIO Nº 01

DIRIGIDO A LA COMUNIDAD JURIDICA DEL DISTRITO DE CHICLAYO.

I.- Generalidades:

MEDICOS DEL AREA DE EMERGENCIA ()

II.- COMUNIDAD JURIDICA

3.1. - De entre los siguientes elementos que teóricamente se consideran básicos, o que es necesario, conozcan y apliquen bien; marque con (x), los que considera que son aplicados.

- f) Conductores de los establecimientos de salud:** Comprende al Director, Responsable, Representante legal o autoridad máxima del establecimiento de salud obligado a brindar la atención de emergencia.....()
- g) Emergencia médica:** Se entiende por emergencia médica toda condición repentina e inesperada que requiere atención inmediata al poner en peligro inminente la vida, la salud o que puede dejar secuelas invalidantes en el paciente.....()
- h) Consentimiento informado:** Es la aceptación por parte del paciente de una atención médica quirúrgica o procedimiento, en forma libre, voluntaria y consciente, después que el médico le ha informado de la naturaleza de dicha intervención y/o su tratamiento, incluyendo sus riesgos y beneficios.....()
- i) Atención médica quirúrgica de emergencia:** Es la que se presta en un establecimiento de salud a los pacientes que en forma repentina e inesperada presentan alteración de la salud, poniendo en peligro inminente la vida o grave riesgo para la salud y que requiere atención y procedimientos médicos y/o quirúrgicos inmediatos, empleando los recursos

de personal, equipamiento y manejo terapéutico de acuerdo a su categoría.
.....()

- j) Establecimiento de salud:** Comprende los hospitales, clínicas, centros de salud, puestos de salud y otros análogos, públicos, no públicos y establecimientos de salud a nivel nacional, públicos, no públicos y privados, así como los mecanismos para su supervisión, a fin de proteger la vida y la salud de las personas.....()

3.2.- De entre las siguientes razones por las que no se aplican los elementos no marcados de la pregunta anterior; marque con un (x) las que considere correspondientes.

- a) Falta de capacitación.....()
b) Son difíciles de aplicar.....()
c) No estoy de acuerdo con aplicarlos..... ()

3.3.- De las siguientes opciones, marque con (x) la que considera que es la verdadera razón, por la cual no se presta atención médica en caso de emergencia, aquellas personas que no se encuentran dentro de un seguro integral de salud.

- a) Prioridad a los asegurados, por razones económicas. ()
b) El hospital no cuenta con la capacidad de instrumentos necesarios para prestar atención médica. ()
c) Los médicos y personal no se abastecen, debido a la sobrepoblación de pacientes en el hospital ()

3.4.- De las siguientes Normas de la Legislación Comparada, marque con (x) la que considera que ayudaría a solucionar el problema respecto de las DEFICIENCIAS EN LA LEY N°27604 RESPECTO DE LA OBLIGACION DE DAR ATENCION MEDICA EN CASOS DE EMERGENCIA EN EL HOSPITAL REGIONAL DOCENTE LAS MERCEDES - PERIODO 2014 EN LA CIUDAD DE CHICLAYO.

- a) **El Salvador.- Artículo 4.- Ley de Creación del Sistema Nacional de Salud**

Desarrollar un modelo de atención basado en un enfoque de salud familiar que enfatice la promoción de la salud, la prevención del riesgo y del daño en el individuo, la familia y la

comunidad; asimismo que promueva el mejoramiento del medio ambiente, sin perjuicio de las actividades curativas y de rehabilitación tradicionales.....()

b) Venezuela. - Artículo 51 de la Ley Orgánica de Salud

El Presupuesto Nacional para la Salud se formulará en función de las siguientes variables fundamentales: los objetivos en salud para cada entidad territorial, el nivel demográfico, la epidemiología en términos de daño y riesgo, el estado social de la población y las demás variables o situaciones de la salud propias de cada localidad.....()

c) Bolivia. -Artículo 7 de la Ley de Prestaciones de Servicios de Salud Integral del Estado Plurinacional de Bolivia

Las beneficiarias y beneficiarios accederán a los servicios de salud de la atención integral y protección financiera de salud, obligatoriamente a través de los establecimientos de salud del primer nivel de los subsectores públicos, de la seguridad social a corto plazo y privados bajo convenio, y los equipos móviles de salud en el marco de la Política SAFCI.El acceso al segundo nivel, será exclusivamente mediante referencia del primer nivel. El acceso al tercer nivel, será exclusivamente mediante referencia del segundo o primer nivel. Se exceptúa de lo establecido en el presente Artículo, los casos de emergencia y urgencia que serán regulados por el Ministerio de Salud y Deportes, que deben ser atendidos inmediatamente en cualquier nivel de atención del Sistema Nacional de Salud.....()

3.5.- Frente a un caso de emergencia: ¿Usted aplicaría el Reglamento Interno de la Institución N°276, a pesar de encontrarse con un paciente donde su vida, estaría en peligro de muerte, teniendo conocimiento de la Ley N° 27604 y los derechos que esta le otorga??

SI

NO

Agradecemos su amable colaboración