



FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**OBLIGACIÓN DE MEDIOS Y DE RESULTADOS
PARA REGULAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL
MÉDICA ESTÉTICA EN LA LEY N° 26842 –
CHICLAYO.**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO(A)**

Autor:

Bach. Bernal Suclupe Eribert de la Cruz
<https://orcid.org/0000-0001-7017-7109>

Asesor:

MG. Rodas Quintana, Carlos Andree
<https://orcid.org/0000-0001-8885-0613>

Línea de Investigación:
Ciencias Jurídicas

Pimentel - Perú

2021

Aprobación del jurado:

Dra. Eliana Maritza Barturen Mondragón
PRESIDENTA

Mg. Carlos Andree Rodas Quintana
SECRETARIO

Mg. Ana María Guerrero Millones
VOCAL

Dedicatoria

A mis Padres, hermanos y seres queridos.

Mis padres David y Rumagali, símbolos de esfuerzo, sacrificio, verbigracias de humildad y ética.

Mis hermanos, niña Min y Gabito, y una gran persona de iniciales F. LL. A. J.

Agradecimiento

**Al divino celestial, mi alma mater Universidad
Señor de Sipán y catedráticos.**

Catedráticos de derecho civil, asesores metodológicos, en especial agradecimiento al Dr. Juan Carlos García Huayama y MSc. Ana María Guerrero Millones, seres apasionados de la investigación.

RESUMEN

En la presente investigación, se buscó establecer la delimitación entre la obligación de medios y de resultados a fin de regular la responsabilidad civil médica estética, previsto en el artículo 36° de la ley general de la salud. Para lo cual se basó en un estudio aplicado, bajo un enfoque cuantitativo con alcance descriptivo, en un diseño no experimental. Tomándose como muestra a 60 abogados especialistas en derecho civil, de ambos sexos, mismos que decidieron participar de manera voluntaria y libre, empleándose un cuestionario a los 60 abogados, y guía de entrevista a 2 abogados especialistas y 5 médicos cirujanos, además de dos guías de análisis documental, la primera referida al ordenamiento jurídico y la segunda sobre la jurisprudencia (14 casos). Con ello se obtuvo como resultado que, con las respuestas ofrecidas por abogados especialistas en materia civil y médicos cirujanos plásticos estéticos, que la mala praxis médica se ve influenciada por la falta de comunicación del médico con el paciente de su estado de salud, tanto antes como después de la operación. Concluyéndose que el artículo 36° de la Ley general de la salud N° 26842, no atribuye una obligación de resultados en las intervenciones médicas estéticas, verificándose ausencia del factor de atribución objetivo (riesgo creado), proponiendo su modificatoria, al no diferenciarse la cirugía plástica estética satisfactiva o voluntaria.

Palabras Clave: Obligación de medios, Obligación de resultados, responsabilidad civil médica.

ABSTRACT

In the present investigation, it was sought to establish the delimitation between the obligation of means and results in order to regulate aesthetic medical civil liability, provided for in Article 36 of the General Health Law. For which it was based on an applied study, under a quantitative approach with a descriptive scope, in a non-experimental design. Taking as a sample 60 lawyers specialized in civil law, of both sexes, who decided to participate voluntarily and freely, using a questionnaire for the 60 lawyers, and an interview guide for 2 specialist lawyers and 5 surgeons, in addition to two guides of documentary analysis, the first referring to the legal system and the second on jurisprudence (14 cases). With this, it was obtained as a result that, with the answers offered by lawyers specializing in civil matters and aesthetic plastic surgeons, that medical malpractice is influenced by the lack of communication between the doctor and the patient about their state of health, both before as after the operation. Concluding that article 36 of the General Health Law No. 26842, does not attribute an obligation of results in aesthetic medical interventions, verifying the absence of the objective attribution factor (created risk), proposing its modification, as satisfactory or voluntary aesthetic plastic surgery is not differentiated.

Keywords: Obligation of means, Obligation of results, medical civil liability.

ÍNDICE

RESUMEN	v
ABSTRACT	vi
ÍNDICE.....	vii
Índice de tablas	x
Índice de Figuras.....	x
I. INTRODUCCIÓN.....	12
1.1. Realidad Problemática	15
1.2. Antecedentes de Estudio.....	20
1.2.1. Internacional	20
1.2.2. Nacional.....	21
1.3. Teorías relacionadas al tema	24
1.3.1. Obligación de medios y de resultados	24
1.3.2. Responsabilidad Civil Médica Estética.....	39
1.3.3. Normativa Técnica.....	45
1.3.4. Libertad de información vs Libertad de Elección	47
1.3.5. Libertad de Información y la elección de operación del sujeto en torno a su imagen, con relación a la medicina de cirugía plástica en el Perú.	48
1.3.6. Jurisprudencia.....	49
1.3.7. Salud y Seguridad Ocupacional	59
1.3.8. Estado del Arte (Derecho Comparado).....	59
1.3.9. Definición de términos.....	61
1.4. Formulación del Problema	65
1.5. Justificación e importancia del estudio	65
1.5.1. Justificación teórica.....	65
1.5.2. Justificación práctica.....	66
1.6. Hipótesis	66
1.7. Objetivos	66
1.7.1. Objetivo General.....	66
1.7.2. Objetivos específicos.....	66
II. MATERIAL Y MÉTODO	67
2.1. Tipo y Diseño de Investigación.....	67
2.2. Población y muestra.....	69
2.2.1. Para la aplicación del Instrumento: Cuestionario	69
2.2.2. Para la aplicación del Instrumento: Guía de Entrevista	69
2.2.3. Para la aplicación del Instrumento: Primera Guía de Análisis Documental referente al Ordenamiento Jurídico de la medicina estética.	70

2.2.4.	Para la aplicación del Instrumento: Segunda Guía de Análisis Documental referente a la Jurisprudencia de la medicina estética.....	70
2.3.	Variables y operacionalización	70
2.3.1.	Variable Independiente N° 01 (uno) – Obligación de Medios y de Resultados.....	70
2.3.2.	Variable Dependiente N° 02 (dos) – Responsabilidad Civil Médica Estética.....	70
2.4.	Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad.....	73
2.4.1.	Técnicas de Recolección de Datos	73
2.4.2.	Instrumentos de Recolección de Datos.....	73
2.4.3.	Validez de los instrumentos.....	74
2.4.4.	Confiabilidad de los instrumentos	75
2.5.	Procedimiento de análisis de datos	76
2.5.1.	Objetivo específico N° 01	76
2.5.2.	Objetivo específico N° 02	76
2.5.3.	Objetivo específico N° 03	77
2.5.4.	Objetivo específico N° 04	77
2.6.	Criterios éticos.....	78
2.6.1.	Ética de la recolección de datos.....	78
2.6.2.	Ética de la publicación y aplicación.....	80
2.7.	Criterios de rigor científico.....	80
III.	RESULTADOS.....	81
3.1.	Resultados en tablas y figuras.....	81
3.2.	Discusión de Resultados	109
3.3.	Aporte práctico (Propuesta).....	123
IV.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	128
4.1.	CONCLUSIONES.....	128
4.2.	RECOMENDACIONES	130
V.	REFERENCIAS.....	131
VI.	ANEXOS	138
ANEXO N° 01:	EL CUESTIONARIO	138
ANEXO N° 02:	LA GUÍA DE ENTREVISTA.....	141
ANEXO N° 03:	GUÍAS DE ENTREVISTAS APLICADAS A LOS ABOGADOS ESPECIALISTAS EN DERECHO CIVIL.....	143
ANEXO N° 04:	GUÍAS DE ENTREVISTAS APLICADAS A LOS PROFESIONALES DE LA SALUD	149
ANEXO N° 05:	TOMAS FOTOGRÁFICAS CONSENTIDAS POR ALGUNOS MÉDICOS, ENTREVISTADOS DE MANERA FÍSICA	162
ANEXO N° 06:	GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL REFERENTE AL	

ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA MEDICINA ESTÉTICA.....	164
ANEXO N° 07: GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL REFERENTE A LA JURISPRUDENCIA DE LA MEDICINA ESTÉTICA EN ORDEN HISTÓRICO	166
ANEXO N° 08: VALIDACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS CUESTIONARIO Y GUÍA DE ENTREVISTAS REALIZADO POR UN METODÓLOGO	169
ANEXO N° 09: VALIDACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS CUESTIONARIO Y GUÍA DE ENTREVISTAS, REALIZADO POR UN ESCRITOR ESPECIALISTA EN DERECHO CIVIL	179
ANEXO N° 10: VALIDACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS CUESTIONARIO Y GUÍA DE ENTREVISTAS, REALIZADO POR UN ESPECIALISTA EN DERECHO CIVIL.....	189
ANEXO N° 11: PRESUPUESTO DE LA INVESTIGACIÓN	199
ANEXO N° 12: MATRIZ DE CONSISTENCIA	200
ANEXO N° 13: OPERACIONALIZACIÓN	202
ANEXO N° 14: RESOLUCIÓN DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN, DESIGNACIÓN DE ASESOR Y RESOLUCIÓN DE JURADO DE TESIS.....	205

Índice de tablas

	Pág.
Tabla 1. Obligación de resultados en las intervenciones médicas estéticas.....	81
Tabla 6. Responsabilidad civil médica estética en la ley general de la salud N° 26842	82
Tabla 7. Certificado médico es prueba determinante de daños ocasionados.....	83
Tabla 8. Prueba documental acredita daños y perjuicios.....	84
Tabla 9. Obligación de resultados en la medicina estética.....	85
Tabla 10. Obligación de medios y resultados en la medicina estética.....	86
Tabla 2. Otros factores de atribución.....	90
Tabla 3. Factores de atribución objetiva y subjetiva.....	91
Tabla 4. Ausencia del factor de atribución objetivo.....	92
Tabla 5. Cirugía plástica estética (satisfactiva) y reconstructiva.....	93
Tabla 11. Daño cierto para indemnizar daños y perjuicios.....	95
Tabla 12. Legitimidad para obrar en indemnización por daños y perjuicios.....	96
Tabla 13. Intervenciones médicas estéticas contractuales.....	97
Tabla 14. Información del cumplimiento del contrato.....	98
Tabla 15. Consentimiento informado en indemnización por daños y perjuicios....	99
Tabla 16. Información al paciente sobre posibles secuelas.....	100

Índice de Figuras

	Pág.
Figura 1. La Ley general de la salud N° 26842, no atribuye una obligación de resultados en las intervenciones médicas estéticas.....	82
Figura 2. La Ley general de salud N° 26842 no establece específicamente la responsabilidad médica estética (satisfactiva o voluntaria)	83
Figura 3. El certificado médico de parte que contenga los daños y perjuicios como resultados de una cirugía médica estética es prueba determinante de los daños ocasionados.....	84
Figura 4. La prueba documental acreditaría los daños y perjuicios producto del incumplimiento del diseño acordado de la práctica médica estética.....	85

Figura 5. La jurisprudencia nacional no se ha pronunciado por los daños y perjuicios ocasionados por la medicina estética por obligación de resultados.....	86
Figura 6. No existe jurisprudencia nacional que ha resuelto casos de indemnización por daños y perjuicios, derivados de la medicina estética, diferenciando las obligaciones de medios y resultados.....	87
Figura 7. El artículo 36º de la Ley general de la salud N° 26842, prohíbe identificar otros factores de atribución más allá que solo la subjetiva (dolo y culpa).....	90
Figura 8. El artículo 36º de la Ley general de salud N° 26842, no diferencia entre los factores de atribución objetiva y subjetiva.....	91
Figura 9. El análisis íntegro y razonable del artículo 36º de la Ley general de salud N° 26842, determinaría la ausencia del factor de atribución objetivo (riesgo creado).....	92
Figura 10. La Ley general de salud N° 26842, no diferencia entre la cirugía plástica estética (satisfactiva) y reconstructiva.....	93
Figura 11. Debe de existir daño cierto para indemnizar daños y perjuicios de una mala intervención médica estética.....	95
Figura 12. Toda persona que solicite indemnización por daños y perjuicios, producto de una mala intervención médica estética, debe tener legitimidad para obrar.....	96
Figura 13. Las intervenciones médicas estéticas (satisfactiva o voluntarias) serían en su mayoría contractuales.....	97
Figura 14. Es obligación del galeno informar en todo momento al intervenido el cumplimiento del contrato (diseño pactado).....	98
Figura 15. El consentimiento informado no limita a quien presenta legitimidad para obrar, demandar por indemnización por daños y perjuicios, producto del incumplimiento.....	99
Figura 16. El médico especialista deberá brindar información al paciente sobre las posibles secuelas, generadas producto de la operación en todo momento.....	100

I. INTRODUCCIÓN

Con el transcurrir del tiempo el hombre ha desarrollado concatenadas destrezas y habilidades en el campo de la medicina, referido a los que hoy conocemos como estética, en diversos registros de las antiguas civilizaciones más desarrolladas encontramos datos de prácticas en humanos con la finalidad de mejorar su aspecto u apariencia física.

La antigua cultura egipcia solía utilizar aceites de diversos animales exóticos, sales, resorcinol, entre otros insumos, que al humectarse mejoraban su apariencia física, eran muy notorias, reflejadas en los diversos papiros de Smith y de Ebers de 1700 y 1600 A.C, respectivamente, que guardaban relación con sus prácticas mágicas, artes, religión y ciencia en un esfuerzo por mejorar su piel (García, 2016).

A pesar de tener indicios de todas las prácticas ancestrales de diversas civilizaciones históricas hasta inicios del siglo XX, no se consideraba a la cirugía plástica como una especialidad de la medicina humana, resultando muy difícil encontrar galenos que exclusivamente se dedicaran a aquellas prácticas, aunado a ello el hecho de ser considerados profesionales de segunda clase, sin gozar de prestigio alguno, requiriendo de sus servicios solo celebridades de aquel entonces como modelos, actores, entre otros (García, 2016).

La mayoría de juzgados en aquel tiempo sentenciaban a los galenos con las penas más elevadas, so supuestos basados en que el servicio de la cirugía estética estaba siendo distorsionada, aplicada con vanidad a la humanidad, y que por lo tanto el cirujano solo podría intervenir con el propósito de curar al paciente.

Todo fue a partir de la primera y segunda guerra mundial, en donde la cirugía tomó un valor importante y necesario, a partir de los diversos tratamientos que tenían que ser aplicados a los soldados de guerra heridos, intervenciones que resultaban inevitables, en principio a las prácticas reconstructivas por mutilaciones

y cortes, luego de ello ya lo que hoy conocemos como estética, generándose una nueva visión social y dando un gran paso la cirugía embellecedora (Calquín, 2018).

Hoy en día, podemos decir que las prácticas estéticas son muy frecuentes, ya son parte de nuestra realidad, y conforme la ciencia avanza a pasos agigantados se van perfeccionando, empero a diferencia de antaño, ha ido desapareciendo la perspectiva mítica que se tenía del médico, lo que genera el aumento de demandas contra los galenos.

De acuerdo al artículo de García (2015), analiza que el incremento de acciones judiciales por responsabilidad civil en contra de los galenos se encuentra en aumento, considerando que la medicina hoy en día es la práctica más expuesta a las indemnizaciones por daños y perjuicios, máxime si se desarrolla en el ámbito de la estética, permitiendo exigir al profesional encontrarse siempre a la vanguardia de conocimientos más especializados y profundos, aunado a ello señala que ha fenecido el aparente privilegio que se solía conceder al médico, por el hecho de percibir como ciencia arte a la medicina, sufriendo alteraciones entre la relación médico paciente de tiempos atrás con los de ahora.

La mayoría de doctrinarios consideran que la responsabilidad civil médica estética es contractual, además de ser considerada en mejores términos como obligacional, adicionalmente su naturaleza jurídica debe de ser considerado como contrato de obra, diferenciando responsabilidad subjetiva y objetiva, en lo que refiere a obligaciones de medio y de resultados que no se encuentra diferenciada como tal, en nuestra legislación peruana.

Así es como se podría determinar que la existencia de la obligación de resultados, termina siendo intrínseca en todas las operaciones estéticas embellecedoras que el galeno realice, en donde él, en calidad de deudor no solo basta actuar de manera diligente, sino que precisamente es el cumplimiento de un determinado resultado pactado, constituyendo ello el objeto de la prestación del

galeno, quedando condicionado a la obtención del resultado, y de no producirse deberá ser considerado como incumplimiento, bajo la salvedad de demostrar la ruptura del nexo causal por parte del deudor (Pérez, 2014).

La praxis de aquellas actividades se han distorsionado desde el momento que el *corpus normative* peruano considera que toda prestación médica conlleva a una obligación de medios, por cuanto la presente investigación analiza la existencia de los factores de atribución subjetivas como la culpa y el dolo y objetivas como el riesgo creado, lo que permitirá diferenciar las labores de los estéticos, aun sabiendo que la medicina satisfactiva o voluntaria, solo se desarrolla con el fin de mejorar apariencias físicas humanas.

La Revista El Litoral (2021), narra la muerte de Liliane Amorim, una influencer dedicada a transmitir a través de sus redes sociales, opiniones de gran influencia sobre salud y belleza en el país de Brasil, quien habría fallecido a causa de una mala praxis, practicada por el médico cirujano estético Dr. Benjamín Alencar. Esta mujer de 26 años, se sometió a una cirugía de liposucción el 9 de enero de 2021; sin embargo, el galeno habría perforado el intestino de la influencer durante la liposucción, lo que resultó en una posterior infección generalizada, y tras empeorar su estado de salud, se le derivó a UCI, donde estuvo una semana hasta que pereció el 24 de enero de 2021.

La muerte de Liliane Amorim, causó una gran conmoción a nivel internacional, por lo que debemos tener presente lo siguiente:

“Si el galeno no garantiza o se compromete, expresa implícitamente por curar o aliviar el sufrimiento del paciente entonces; su obligación se reducirá al nivel de intentar obtener tal resultado. Por lo tanto, incluso si el paciente prueba que el tratamiento ha fallado, en cualquier caso, el médico no habrá logrado justificar su mala praxis ante el incumplimiento de su labor como médico, en cualquier supuesto”.

1.1. Realidad Problemática

Se conoce que, a nivel internacional, las solicitudes de los servicios de intervenciones en cirugía plástica embellecedora han aumentado en el siglo XXI de una manera muy drástica.

Diamond & Adams (2019), exponen diversos casos como es la de Catherine Roan (Reino unido), quien resultó dañada producto de una rinoplastia, y por medio de un proceso judicial contra el galeno que le intervino, la indemnizaron con US\$ 130'000, que resultó siendo irrisorio por el hecho de que aquella suma pecuniaria era equivalente a solo el 1% de todos los gastos que ella efectuó a fin de que reconstruyeran su nariz; además del caso de Kirsty Adam (Escocia), quien terminó con necrosis producto de un aumento de senos en 2015; y una serie de pacientes que tuvieron que pagar sumas exorbitantes para reparar el daño que se les generó y que en diversas ocasiones, no son considerados por los jueces.

Istock (2020), la Sociedad Española de Cirugía Plástica, Reparadora y Estética, entre los años 2017 y 2018 se realizaron alrededor de 398'350 intervenciones de cirugía estética, teniendo como mayor demanda en orden ascendente la abdominoplastia, reducción de las mamas, liposucción, y el aumento de las mamas, en el caso de las mujeres españolas equivalente al 83.4% y el 16.6% en varones, siendo las más comunes la ginecomastia, liposucción y rinoplastia.

Se conoce que, en España un aproximado del 16.5% de todas las intervenciones de los galenos, se desarrollan para corregir otras anteriores por quedar defectuosas o de mala calidad, porcentaje arribado por una encuesta de la Sociedad Española de Cirugía Plástica, Reparadora y Estética, adicionalmente se llega a determinar que de cada 3 personas que desarrollan aquellas intervenciones, solo 1 se informa bien sobre la cualificación de su médico de acuerdo al sondeo; además afirma que en los EE.U.U. un aproximado menor del

18% en publicidad de Instagram sobre cirugías cuentan con la licencia necesaria; y concluye con las declaraciones de varios casos que han resultado dañados producto de un cumplimiento defectuoso (Gil, 2017).

Asimismo, en España, Statista (2020) se ha obtenido la estadística registrada en el año 2018, sobre el total de cirujanos plásticos que operan anualmente, señalándose que Brasil ocupa el segundo lugar, con aproximadamente 6,300 cirujanos, continuando los países asiáticos (China y Corea del Sur). España se ha situado en el puesto 13 de la relación con 1, 031 cirujanos plásticos, además Estados Unidos, ocupa el 18, 7 % del total de porcentaje en intervenciones de cosmética y cirugía estética a nivel mundial, contando con una cifra aproximada de 7.000 cirujanos plásticos.

En USA, se lograron analizar en el año 2016 un número aproximado de 1'438 reclamos contra los galenos estéticos, que se encontraban asegurados por la compañía The Doctors Company, siendo la acusación más frecuente la de negligencia médica con un estimado de 49% de ellos, y el porcentaje restante era una suma de diversas actuaciones de impericia e imprudencia, aunado al incumplimiento de la confiabilidad y la no obtención del consentimiento, también se afirma que la mala praxis resulta yendo más allá de la apariencia física en razón de sufrir psicológicamente por las cicatrices, infecciones u otras secuelas que pueden dejar; por ello recomiendan revisar las credenciales, máxime si 1 de cada 3'000 casos resultan fenecidos (Martínez, 2019).

La tendencia en los Estados Unidos de Norteamérica respecto de las prácticas estéticas es muy elevada, siendo las de mayor requerimiento las mejoras de vagina y glúteos, seguidas de aumento de busto, liposucción, remodelación de la nariz, de manera similar con los ciudadanos europeos, contando con cerca de 1,8 millones de procedimientos quirúrgicos. (Howard, 2017).

Empero de la misma forma en que han aumentado toda una serie de

servicios voluntarios o satisfactoria, el número de víctimas, también ha ido en aumento, las cuales reparar el daño ocasionado les suele resultar excesivamente oneroso y que, a pesar de reconstruir un cumplimiento defectuoso, quedan secuelas de por vida.

En América Latina, la dirección del Instituto de Medicina Legal de Colombia, mostró un dato alarmante y preocupante respecto al incremento de un 130% de muertes en el año 2016 (30 víctimas) a causa de cirugías estéticas, entre personas con edades productivas de 20 y 30 años de edad, en donde da a conocer que aquel país enfrenta aquella situación por el hecho de existir un mayor número de cirujanos que desconocen sobre la fisionomía de las personas, no son especialistas, no cuentan con los permisos y la mayoría de ellos son extranjeros y después de lucrar regresan a su país de origen (Justicia, 2017).

Valdivia (2018), en Perú, detalla que en el estudio de las obligaciones de resultados, debe de cumplirse con el objetivo, siendo la carga de la prueba el hecho de demostrar el resultado pactado en la prestación, determinándola también como responsabilidad objetiva y siendo una verbigracia las intervenciones estéticas, considerando el solicitando una obligación cumplida cuando se ha logrado el resultado prometido, siendo el eximente la culpa del paciente (víctima), intervención de un tercero, hecho fortuito o fuerza mayor conocido como ruptura del nexo causal.

Moncada (2018), lamentablemente no existe un adecuado control por parte de las instituciones encargadas (SUSALUD o MINSA) de velar por el derecho de los pacientes que se someten a operaciones médicas estéticas, no existe fiscalización minuciosa dirigida a los establecimientos médicos estéticos que desarrollan diversos procedimientos con aplicación de sustancias de relleno o toxinas, que termina dañando de manera general la imagen de la orden médica del Perú, existiendo cada vez más personas incrédulas en la carrera de medicina y millones de pacientes que pierden la vida o sufren de deformación.

En lo que refiere a nuestro estado peruano se logra identificar que, el 70% de las cirugías plásticas presentan informalidad, el Dr. Llosa (2017), logra comentar que en las sumas pecuniarias que suelen costear ciertos “médicos estéticos” (no son especialistas), resultan ser irrisorios por ser informales, en comparación de lo que un buen galeno estético debería de estar contraprestando por sus servicios, en base a unos US\$ 1´000 dólares a más, máxime si se opera en una clínica que cuenta con todos los permisos necesarios, también resaltó que, en el Perú hoy en día el 40% y 60% son hombres y mujeres respectivamente quienes se desarrollan aquellas prácticas y frente a la informalidad deben de ser tomadas con cautela.

De acuerdo a la información brindada por la Sociedad Peruana de Cirugía Plástica (SPCP), se determina que adolescentes de entre 15 y 18 años, requieren intervenciones quirúrgicas de aumento de las mamas, con la finalidad de tener una imagen “normal”, y poder vestir atavíos cortos en verano, tener buena presentación en el momento de exponer en clases o incluso cuando acuden a diversos eventos (Redacción, 2017).

El caso del Médico Cirujano de iniciales E.D.A.R, alias el “Carnicero”, es un médico que labora en el Centro Internacional D'A, quien cuenta con los servicios quirúrgicos de Cirugía Plástica de tipo estético en su clínica, en el año 2017 fue denunciado ante el Ministerio Público, por mala praxis en cirugía estética, asimismo tiene en su hoja de vida innumerables condenas por mala praxis, además, de negarse a pagar reparaciones y continúa operando en el sector público y privado, algunas de sus víctimas son Jackson Plascencia, Madeleine Tirado y Kelly Fernández, quienes exigen justicia y esperan q este médico ya no siga operando (Latina, 2017).

Sotomarino (2015), logra distinguir también dos tipos de medicina que deben de ser diferenciados; la voluntaria y satisfactiva en la cual también se encuentra la cirugía estética y odontológica, en donde refiere que no tiene finalidad curativa, por el hecho de no presentar el paciente enfermedades o cuadros patológicos, y

solo se limitan a cumplir con su objetivo de mejorar su aspecto y apariencia física a diferencia de la curativa cuyo despliegue diligente de medios consiste en curar y se le denomina también necesaria o asistencial.

Existe un precedente histórico en cuanto a responsabilidad civil médica estética que lo caracterizó como una luz, por cuanto desarrolla una primera diferenciación entre las obligaciones de medios y de resultados señalando que, en casos excepcionales, como las actuaciones de un experto en cirugía estética, ellos quedan obligados y comprometidos a un determinado y específico resultado (CAS N° 1258, 2013).

García (2014) por un informe de El Comercio, reveló que nuestros compatriotas llegan a gastar cerca de US\$4.100 en medicina estética en el año 2014, siendo un 14% más de lo gastado en el año anterior, también se evidencia un aumento en lo que refiere a costos, llegando a comparar al país con cifras de países como Brasil y Colombia donde la demanda es muy amplia, así mismo, se conoce que lo más requerido suelen ser rinoplastias, opciones más solicitadas entre hombres (entre los 32 y 45 años) y mujeres (entre los 25 y 55 años).

Además, se presenta y coincide que, en cuanto a los fundamentos de la relación jurídica obligatoria de resultados, existe un deudor que tiene por objeto satisfacer al acreedor, poniendo en práctica sus conocimientos y energía humana, recayendo en un hecho positivo que consiste esencialmente en un suministro de trabajo o energía (Lima Law, 2012).

Minguillo & Sosa (2015) refieren que en la región Lambayeque, específicamente en la USS, se logró estudiar la evaluación de los profesionales de la salud y su posible responsabilidad penal, en relación a delitos por homicidio culposo, lográndose diferenciar los tipos de responsabilidad, y las penas establecidas en nuestro ordenamiento jurídico.

1.2. Antecedentes de Estudio

El comportamiento que ha desarrollado la humanidad, en lo que refiere a investigaciones a nivel mundial sobre el presente tema es muy amplia, y fructífera de abordar, toda vez que la mayoría de aquellos estudios, concluyen recomendando que la responsabilidad civil médica estética, debe de ser evaluada de manera diferencial que la medicina curativa.

1.2.1. Internacional

En España, Sardinero (2017), desarrollo la Tesis “Responsabilidad por pérdida de oportunidad asistencial en la medicina pública española”, para optar título profesional de Doctor en Derecho. Universidad Complutense de Madrid. España, con el fin de establecer la responsabilidad médica como parte de afectación entre las partes, especialmente en la vida o la integridad personal, resaltando en sus conclusiones que no toda responsabilidad civil médica deberá garantizar a los ciudadanos, ser tratados solo con diligencia, utilizando medios de Información adecuada, respecto al tratamiento médico utilizado.

Valerio & Christie (2017), desarrollaron su investigación titulada “La obligación de medios y la obligación de resultados en los contratos médico-paciente dentro de los tratamientos médico-estéticos en Costa Rica, propuesta de lege ferenda”, para optar al título profesional de Doctor en Derecho. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Costa Rica, considerando que se debe exigir que los profesionales médicos logren ciertos resultados en cuanto a la cirugía estética, constituirá una garantía de falta de compromiso, donde los principales afectados serán los pacientes en estos procedimientos médicos, teniendo con fin su tesis aportar aspectos medulares en la contratación de servicios médicos, respecto a la determinación y deber de cumplimiento de las obligaciones en los procedimientos médico estéticos.

Lozano (2018), realizó la Tesis “El contrato y la responsabilidad civil en los actos médicos de satisfacción con finalidad estética”, para optar al título

profesional de Doctor en Derecho, España. Manifestó que, el contrato de una obra como de un servicio, se encuentra amparados en el Código Civil, no ajustándose a la realidad contractual que se da en los actos médicos por satisfacción, ello debería ser superado en la discusión de la doctrina como de la jurisprudencia, en cuanto a la obligación de medios como de resultados, debiéndose realizar una propuesta sobre las modalidades en el contrato, que deben ser atribuidas a la doctrina entre el médico y el paciente.

En Argentina, Monina (2018), con la Tesis “Responsabilidad Civil del Cirujano Estético”, para optar el título profesional de Abogado. Universidad del Siglo 21, nos señala que el correcto desempeño de un médico cirujano, son también intersubjetivas traducidas en el deber-obligación de informar gravitatorio con efectos jurídico de vital importancia y no solo implica obligaciones legales, morales, debiendo de ser de gran importancia la valoración de la responsabilidad civil del médico cirujano.

Freire (2018), con su Tesis “Imprudencia, Impericia y Negligencia. Responsabilidad Penal, Civil y Administrativa Del Profesional Médico”, para optar el título profesional de Abogado. Universidad Pontificia Católica de Ecuador. Quito, manifiesta que es responsabilidad jurídica del Estado, verificar la responsabilidad civil extracontractual y contractual entre el médico y paciente, debiendo reglamentar adecuadamente el ejercicio y tutela de los DD. HH, afectados de los pacientes.

1.2.2. Nacional

En la Universidad Norbert Wiener, Limaylla (2018), con su Tesis “La mala praxis médica y la obligación del médico de informar a la paciente de su estado de salud, año 2017”, para optar al título profesional de Abogado. Lima, asevera que la mala praxis de un médico, se genera en gran medida por la endeble comunicación de parte del profesional de la salud hacia el cliente, no informar de manera oportuna sobre el diagnóstico, el tratamiento a seguir y las complicaciones que ello trae, vulnerándose el derecho de información de los pacientes.

Martínez (2018), con su Tesis “Efectos de la clasificación de las obligaciones en función al contenido de la prestación en la responsabilidad civil médica”. Para optar el título profesional de Abogado. Universidad Nacional De San Agustín. Arequipa, determina que la diferencia entre la obligación de medios y la obligación de resultados se encuentran en un 83% de procesos sobre responsabilidad civil, a consecuencia de negligencia médica, tramitados por la Corte Superior de Arequipa, entre los anuales de 2003 a 2018, mientras el 17% de los casos manifiesta que, existe dificultad al momento de acreditarse la negligencia a los médicos.

Por su parte Heredia (2018), con su Tesis “Determinación de la obligación del médico en la cirugía estética”, para optar el Grado de Bachiller en Derecho. Universidad Tecnológica del Perú. Arequipa, considera que los galenos, deben presentar siempre respeto en con todos los pacientes, reflejándose ello en el deber de cuidado y la mayor diligencia posible en el desarrollo de sus funciones que, a diferencia de la cirugía estética, se le suma aquel deber, la obtención del resultado, cumpliendo las expectativas del paciente.

En Cusco, Rodrigo (2017), con la Tesis “Seguro obligatorio de Responsabilidad Civil por Negligencia Médica como garantía de indemnización a las víctimas”, para optar al título profesional de Abogado. Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, analiza que la no presencia de un consentimiento informado refrendado por el intervenido, pese a que la operación a la que se sometió haya sido la correcta, se puede dejar visto un supuesto de responsabilidad civil médico - sanitaria, debido a que el paciente ha sido privado de su derecho a obtener información de forma clara y fidedigna, ello ocurre puesto que el paciente puede sufrir un riesgo típico previsible, el cual, puede haberse informado al paciente de forma previa, en aquellos supuestos el médico se encuentra inmerso en responsabilidad civil por los daños sufridos por el acreedor.

En Trujillo, Carril (2017), con su Tesis “El seguro obligatorio de

responsabilidad civil médica, como herramienta que garantice el derecho de reparación de la víctima de negligencia médica”, a fin optar el título profesional de Abogado. Universidad Cesar Vallejo, refiere que al poner en práctica referido seguro, no garantiza el derecho al resarcir y reparar al afectado o perjudicado por negligencia médica, procediendo en un inicio a demostrar que el profesional de la salud o las clínicas contratadas son las causantes del daño, y segundo, el monto predeterminado en la que la persona afectada se le indemnice.

Contreras & Rojas (2017), con su averiguación “La responsabilidad civil por resultados del médico estético y el bienestar de los pacientes en la ciudad de Huancayo”, para optar al título profesional de Abogado. Universidad Peruana de los Andes. Huancayo, afirma que, en la jurídica relación contractual entre el médico y usuario del servicio estético, se generan obligaciones de acuerdo a su posición jurídica, por ello el paciente deberá exigirse el cumplimiento del resultado ofertado por el médico para lograr su bienestar físico, si este no llega a cumplir con ello, será responsable civilmente.

En la Universidad de Huánuco, Díaz (2016), en su investigación “Error de Diagnóstico y Responsabilidad Civil Médica en el Hospital Regional Docente Clínico Quirúrgico Daniel Alcides Carrión Huancayo 2015”, para optar al título profesional de Doctor en Derecho. Huánuco concluye que, en causa de no existir una conexión entre la responsabilidad civil médica y el error de diagnóstico en los galenos, a quienes se le practicó el cuestionario (Trabajadores del Hospital Daniel Alcides Carrión), existe y se manifiesta una inversa relación entre la impericia de los profesionales de la salud y el factor humano.

Plasencia (2015), en su tesis “Aplicación del criterio de daño desproporcionado en la responsabilidad civil médica derivada de la cirugía estética”, para optar el título de abogada. Universidad Privada del Norte. Trujillo, concluye que aparte de ser por naturaleza obligación de resultados la cirugía estética, intrínsecamente no dejará de ser de medios en razón de todas las

actuaciones a realizar antes, durante y después de cada operación o intervención del profesional, siempre van a direccionadas a tutelar su *corpus, vitae* y salud, solo que como resultado tendrá el tener de una mejor apariencia física; aunado de que el deudor tiene que cumplir con el resultado que el acreedor espera.

1.3. Teorías relacionadas al tema

1.3.1. Obligación de medios y de resultados

Como se anticipó, de acuerdo al análisis del ordenamiento jurídico civil peruano, se establecen ciertas obligaciones, a las cuales en generalidades son de dar, de hacer, de no hacer. Sin embargo, cuando nos referimos a obligaciones asumidas por los médicos, la doctrina nacional e internacional, así como la jurisprudencia peruana, lo ha denominado como obligaciones de medios y de resultados, dependiendo el tipo de responsabilidad civil (contractual o extracontractual), así como cada uno de sus factores de atribución.

Fue el sostenible dogma de origen alemán, que desarrolló una distinción o diferencia entre obligaciones de medios y de resultados, sobre prestaciones profesionales, que despertó el entusiasmo de los juristas franceses, por cuanto indicaban que en las obligaciones de medios el obligado o deudor, solo está obligado o condicionado a desarrollar una actividad diligente, independientemente si da cumplimiento o no, con el resultado que persigue el acreedor, a diferencia de las obligaciones de resultado, toda vez que en aquel supuesto el deudor debe garantizar objetivamente el determinado cumplimiento (Espinoza, 2016).

Gonzales (2018), en medio de las obligaciones (o débito) que tienen como razón una prestación de hacer, se logran discernir obligaciones de medios y obligaciones de resultados; aquella categorización fue presentada en un inicio por el gran abogado francés René Demogue a fines de 1920, después ha sido estudiada por los hermanos de apellido Mazeaud, con términos diferentes, conocidos como obligaciones en general de diligencia y prudencia (medios) y obligaciones exactas o determinadas (resultados).

Obligación De Medios. – Considerado como una obligación, por la cual el médico, es obligado a actuar de una determinada manera de tal forma que se logre lo que se propone, sin embargo, no se garantiza o asegura que el resultado se obtenga. Evidenciándose que, el médico promete realizar todo lo posible y lo que se encuentra a su alcance, para poder mejorar la salud del paciente. En el presente supuesto, el médico es quien no se compromete de forma necesaria a mejorar la salud del paciente, sino a proporcionarle todas las diligencias necesarias para su cuidado y atención, según lo requiera la ciencia médica y la misma técnica. En otras palabras, es el médico quien no se obliga a obtener, de forma necesaria o siempre, a curar al enfermo, (Fernández & Woolcott, 2018).

Gonzales (2018) considera que es aquella obligación mediante el cual el deudor solo promete una diligencia frente al acreedor, además de las suficientes aptitudes con el fin de producirse el resultado apetecido por el acreedor.

Cumple el deudor actuando con la absoluta diligencia médica, por imperio y a necesidad de lo previsto por la ley y sus procedimientos profesionales, ello es considerado como obligaciones de medios, aunque no logre consumir el objeto de la prestación (curar al paciente). Vale mencionar que, no se crea un incumplimiento, si no existe la culpa del médico o deudor (Lopez, 2021).

Obligación de resultados. – Se tiene por entendido que el presente deber de cumplimiento se manifiesta en la medicina estética voluntaria, por el hecho de tener que cumplir con un objetivo concreto, y ante su incumplimiento se genera responsabilidad civil (Contreras & Rojas, 2017).

De acuerdo con Buendía (2020), argumenta que, el profesional médico es responsable por incumplimiento, en el supuesto de hecho que el haya garantizado una determinada finalidad o en una obligación pactada segura un resultado.

Gonzales (2018), en el presente tipo de obligaciones se compromete a desarrollar una prestación determinada el deudor en favor del acreedor, en donde

el fin es el resultado concreto.

Es preciso que el deudor adquiera un resultado buscado y prometido, de aquella manera en su interés se considerará satisfecho, sin que el galeno o también llamado deudor (contrato) logre exonerarse de responsabilidad por no logrando, por cuanto no es suficiente demostrar que actuó con la diligencia posible; quiere decir que en presente tipo de obligaciones de resultado, el solo hecho de demostrar la ausencia de culpa, no lo exonera de responsabilidad (Lopez, 2021).

Monterroso (2018) refiere la obligación del deudor no es constantemente de la misma naturaleza, debido a que podría ser una obligación de resultados, donde propiamente dicho el “resultado”, es aquello que lo califica de una manera distinta, de la comúnmente conocida como obligación de medios, cuya sola característica es el trabajo ordinariamente de medios, que conducen a crear un resultado.

Horacio (2018) cita al maestro Demogue, quien pone de relieve a las teorías jurídicas que buscan los precedentes en el Derecho Romano, sobre los dos tipos de obligaciones estudiadas (resultados y medios), considerando que ambas conducen a la obtención de un “efecto” determinado, con sus propias trayectorias, toda vez que la diferencia condicionada es la promesa y seguridad de cumplir con un determinado fin; como verbigracia se tiene el típico caso del doctor que suele absolver consultas a pacientes, donde ellos esperan de manera más entusiasta que cure de toda dolencia que padece, por ser la sociedad y sus instituciones quien los legitimó como profesionales, empero desde tiempo atrás la mayoría de personas crea confusión entre los buenos anhelos con la situación subsiguiente jurídicamente, pues en el derecho de obligaciones queda establecido lo pactado y que jamás se podrá conseguirse un resultado, si no se trabaja con los medios necesarios.

Fernández & Woolcott (2018), consideran que las obligaciones de resultados se pueden también presentar en el ámbito de la medicina, por cuanto

en aquel supuesto la carga de la prueba se invierte, siendo el profesional médico el que aporta la prueba, teniendo que demostrar su cumplimiento del compromiso pactado u ofrecido, y solo para exonerar su responsabilidad tendrá que acreditar que no alcanzó su resultado, por la presencia de la fuerza mayor o caso fortuito, considerados como causas extrañas a su voluntad, o debido al accionar de un tercero, además se puede presentar el caso en que el acreedor no acató las indicaciones impartidas por el galeno en el proceso del tratamiento.

1.3.1.1. Factor de atribución

Considerado un elemento constitutivo de la responsabilidad civil que suele responder a la interrogante ¿A título de qué es responsable?, compone el asidero del deber de indemnizar, existen factores de atribución, conocidos como factores de atribución objetivos y subjetivos, también algunos consideran a la equidad y al abuso del derecho, como parte de los objetivos (Espinoza, 2016).

De acuerdo a la doctrina con arreglo a ley se conoce que, en la responsabilidad civil extracontractual y contractual, identificamos factores de atribución, mismas que pueden ser objetivas y subjetivas, teniendo cada una su propia naturaleza. Lo referido a responsabilidad civil médica estética voluntaria o satisfactiva, se concluye que resulta ser de naturaleza contractual.

García (2016) logra distinguir que, en obediencia de la dogma jurídica peruana, cuando la responsabilidad sea objetiva, la obligación será de resultados, y cuando sea responsabilidad subjetiva, la obligación será de medios. En aquel orden de ideas se puede determinar que mientras la obligación sea objetiva, el acreedor (sujeto de derecho intervenido), solo le bastará demostrar el hecho de no haber conseguido el fin pactado y exigible (resultados), para petitionar el resarcimiento en sede judicial; el galeno (deudor), para eximir de toda responsabilidad, tendrá que demostrar la ruptura del nexo causal, resultando irrelevante o insuficiente el hecho de determinar o analizar su no culpabilidad, lo que nos permite concluir que cuando la obligación sea de resultados, se descarta

el análisis de culpa en la prueba del incumplimiento objetivo, no necesariamente con la finalidad de conocer si existe o no, simplemente que en aquel caso no resulta relevante.

Los factores de atribución en la responsabilidad civil médica se presentan de acuerdo a la operación y al contrato celebrado, en medicina asistencial o curativa, el profesional de la salud deberá responder de acuerdo a los factores de atribución subjetivos (dolo o culpa) y en medicina satisfactiva o voluntaria, el galeno responderá conforme a los factores de atribución objetivos, ambos previstos en el código civil peruano (García, 2020).

Factores de atribución, específicamente en el ámbito contractual, de acuerdo a nuestro código civil, tenemos el subjetivo, conformado por el dolo, la culpa inexcusable (también llamado grave) o la culpa leve, teniendo como parámetro la requerida diligencia ordinaria y en el factor de atribución objetivo, hace referencia a toda responsabilidad del deudor en el supuesto de hecho de hacerse valer por un tercero, el caso fortuito y fuerza mayor, y de acuerdo al análisis de la responsabilidad médica se presentaría el riesgo creado (Espinoza, 2016).

A juicio de García (2016), revela la limitación que existe en la responsabilidad profesional, específicamente en el art. 1762 del vigente código civil, que fue encaminado por el art. N° 2236 del código civil de Italia, misma que ha sido fuertemente criticado por la doctrina, por cuanto producto de sus interpretaciones protege y se encuentra a favor del profesional médico, por lo que recomienda eliminarlo, toda vez que se debe subyugar la responsabilidad del profesional, al régimen de la responsabilidad civil contractual (también abarcar culpa leve).

Como afirma Espinoza (2016), que un sector de la doctrina considera que debe de aceptarse la culpa leve en la responsabilidad médica, en aplicación del artículo 1320° del código civil peruano, aceptando la responsabilidad médica

objetiva en donde avances técnicos científicos han logrado dominar cierto patógenos o inclusive técnicas de curación.

Las obligaciones se diferencian entre obligaciones de medios y obligaciones de resultado, dependiendo del origen de la prestación. Comúnmente la obligación que junta al doctor con el paciente suele ser de medios, sin embargo, se identifica un “objeto” pretendido por ambas partes, la cual es la mejoría del paciente, que intrínsecamente también es conocido como resultados, que para lograrlo el deudor se valió de todos los medios necesarios, empero en el presente supuesto, lograr su curación total no corresponde a la prestación (no está en obligatione); ya que su incumplimiento o cumplimiento resultan ser independientes con la obtención del resultado anhelado por el digno. En el caso de las obligaciones de resultados el deudor se impone de manera directa y rápida el cumplir con el “deseo” o satisfacción del interesado, que se logra con la obtención del pactado resultado, razón del génesis de la prestación, aquel resultado será in obligatione (Perez, 2014).

Responsabilidad Objetiva y Subjetiva. - Gonzales (2018), considera que específicamente la responsabilidad en la que suelen incurrir los médicos en el Perú de acuerdo al artículo 36° de la Ley General de Salud N° 26842, es la subjetiva.

En las obligaciones con diferentes grados de colaboración por parte del deudor o también denominadas obligaciones de resultados o medios, queda demostrado que, la relevante diferencia se encuentra en el tipo de responsabilidad, producto de su incumplimiento. En el primer supuesto estamos frente a una responsabilidad objetiva, mediante la cual, si el deudor acredita que hubo “fuerza mayor o caso fortuito”, (Art. 1315° C.C), se libera de la responsabilidad, aunado de acuerdo a lo consagrado en el art. 1320° C.C; se debe de aceptar la responsabilidad médica por culpa leve, siendo responsabilidad médica objetiva los casos en donde el adelanto científico de la medicina ha logrado dominar métodos de curación o patógenos y con respecto a la

responsabilidad subjetiva el deudor se libera su obró con respecto al art. 1314° del C.C; referido a la diligencia ordinaria requerida (Contreras & Rojas, 2017).

Castillo Freyre (2017), puntualiza que lamentablemente nuestro ordenamiento sustantivo civil vigente no desarrolla distinción alguna entre obligaciones de medios y resultados, señalando que su diferencia es artificial, ya que en la de medios también se busca un resultado y en las obligaciones de resultados, existe indudablemente un medio para cumplirlas.

Como lo hace notar García (2016), revela que, en antaño los seguidores de la teoría de dualidad de la culpa, para determinar quién tenía la carga de la prueba, era necesario identificar su procedencia de la responsabilidad, es decir si era contractual o extracontractual, sin embargo tras el estudio y análisis del jurista Demogue, se estableció que en el sistema de prueba, no corresponde tener en cuenta si es contractual o extracontractual, sino si se trataba de una obligación de medios, en donde existe el compromiso de actuar diligente, que pueda o no cumplir con el resultado; o lo pactado y de resultados, mediante el cual no basta con la actuación diligente, porque es necesario cumplir o alcanzar con lo esperado por el acreedor, pactado o prometido.

Además, ibídem líneas arriba, sostiene la importancia de la distinción entre obligaciones de medios y de resultados, toda vez que se coloca en el plano del cumplimiento de la obligación. En los casos de responsabilidad del cirujano estético embellecedor, establece que *per se* incurre solo en responsabilidad objetiva (factores de atribución objetivos), porque la carga de la prueba le corresponde al médico, y para liberarse de la responsabilidad, tiene que demostrar la ruptura del nexo causal por medio de (fuerza mayor o hecho fortuito), o por actuación del acreedor (no seguir indicaciones), por cuanto el galeno promete un resultado “Feliz” convenido con el acreedor, y que debe estar seguro de cumplir, antes de ofrecerlo.

Es por ello que, en la identificación de los factores de atribución objetivos u obligaciones de resultados la prueba del incumplimiento objetivo aparta el hecho de analizar la existencia de culpa, por cuanto no es relevante o de interés su evaluación, y no porque no lo haya.

Como afirma Espinoza (2016), en obligaciones de medios la regla aplicada es la de responsabilidad por culpa (si no se comporta diligentemente), y de resultados es el incumplimiento, siendo irrelevante en el último supuesto la identificación de culpa, verbigracia, la liposucción que desde su génesis es de resultados, aunque comparte el criterio que, en todo tipo de obligaciones es posible encontrar medios y resultados.

Nuestro código civil peruano prevé en el art. 1329° que la presunción del cumplimiento tardío, parcial, defectuoso o inejecución de la obligación, responden a la culpa leve del deudor (galeno) y que, sumado a lo contemplado en el artículo siguiente, el 1330° establece que corresponde al perjudicado la prueba por dolo o culpa inexcusable, que en el tema de investigación sería el paciente o acreedor en medicina curativa y en medicina satisfactiva lo tendría a cargo el profesional médico, empero resulta consecuente afirmar que si el deudor desea librarse de su responsabilidad se encuentre o no en una obligación de medios o de resultados, tendrá que probar siempre su diligencia, aunque en la obligación de resultados no sea suficiente.

Medicina Satisfactiva o Curativa. – En el transcurso de los años 1980 y en particular en la década de los 90´, se empezó a comprender al arrendamiento de servicios próximo al de obra, dentro de los casos de responsabilidad civil, específicamente de lo considerado como medicina estética, mediante el cual se declaraba la responsabilidad en supuestos de cumplimiento defectuoso o cuando no se obtenía el esperado resultado (Gaceta Médica, 2020).

Además, la Sala Civil del Tribunal Supremo por medio de sus

pronunciamientos desde la coyuntura de aquel tiempo, estaba a la vanguardia de estimar que, cuando el interesado acudía al médico, para el mejoramiento estético o de su aspecto físico y no necesariamente para la curación de una dolencia patológica (carácter voluntario), la jurídica relación presentada nacía de un contrato de obra, que conlleva el cumplimiento de una mayor garantía en el logro del resultado que se busca.

Como lo hace notar Buendía (2020), indica que aquellas actuaciones que, por dominio o control de la técnica médica, no representan riesgo para el paciente, verbigracia, el implante de una prótesis, se enmarcan dentro de las obligaciones estéticas embellecedoras, consideradas obligaciones de fácil ejecución o de resultados. También se considera de resultados aquellas que hayan sido pactadas como finalidad en la conformación contractual.

Rioja (2017) ha señalado que el desarrollo científico junto con el cobro económico y la despersonalización de la relación médico-paciente son factores que han promovido la transformación de obligaciones de medios en obligaciones de resultado. De todas formas, se acepta que la obligación del médico es la de prestar un servicio adecuado y diligente, para conseguir un resultado u objetivo, es decir, una obligación de medios. Sin embargo, la tendencia a reconocer en la obligación del facultativo el compromiso de un resultado sí repercutirá en cirugías estéticas, por el fin de mejoramiento, por la técnica empleada o conocimientos técnicos y por su carácter voluntario. Se han admitido obligaciones de resultados en prestaciones voluntarias fuera de la cirugía estética, como el mejoramiento de la visión.

Teniendo en cuenta a García (2016), describe que la medicina desde sus orígenes se entendió que era exclusivamente de naturaleza curativa, sin embargo, con el transcurrir del tiempo nace la cirugía estética embellecedora, misma que es de origen moderno. Mientras que la medicina necesaria, asistencial o curativa, tiene como finalidad conseguir la mejoría de un enfermo o curar al paciente de una dolencia patológica (porque orgánicamente lo necesita), tratando de conseguir el

mejor resultado posible, la medicina voluntaria satisface un deseo humano de mejorar su aspecto físico de embellecimiento, decisivo del equilibrio psíquico, considerado como salud mental o para evitar la descendencia familiar, mismo que promete un determinado resultado feliz, denominado contrato de obra.

Es preciso señalar que no se debe confundir los términos de cirugía estética embellecedora, con la reparadora, por cuanto, la última termina siendo de cierta manera asistencial, verbigracia, los accidentes de tránsito o quemaduras.

Cabe apuntar que la medicina satisfactiva es voluntaria por lo general, cuando el sujeto de derecho no presente dolencia patógena alguna y la operación o intervención se desarrolla para alcanzar un resultado convenido o pactado, a diferencia de la intervención necesaria o curativa, mediante el cual la asistencia está condicionada al estado de salud, por medio de un proceso patológico, (Blasco, 2015).

Los tipos de intervenciones en las cirugías plásticas de embellecimiento tenemos el aumento de busto, liposucción (retirar grasas), lifting (elimina arrugas de piel), entre otras; también se puede presentar en los casos de implantes de prótesis o piezas dentales, alargamiento de piernas, tratamiento capilar o inclusive para anular la capacidad reproductora, las cuales pueden ser, la ligadura de trompas o vasectomía.

1.3.1.2. Tipo Contractual Médico

A juicio de Buendía (2020), después de estudiar a FRANZONI y PENNEAU, estima que el tipo de relación contractual médica dependerá de cómo haya sido pactado el contrato. Es decir, si la cirugía médica estética fue de resultados o medios (en el supuesto de ser embellecedora o reparadora), sin embargo, a pesar de ello, si el galeno logró garantizar un determinado resultado, y no lo lograra conseguir, será responsable por su incumplimiento. Parte de la doctrina, en especial proporción la proveniente de España, considera que las

intervenciones estéticas no pueden ser celebrados por contratos de prestación de servicios, toda vez que se entiende *per se* obedece a un contrato de obra.

Gonzales (2018), analiza que en la doctrina y jurisprudencia peruana siempre ha existido una gran controversia a fin de identificar la relación jurídica entre el médico y paciente, a fin de conocer si resulta ser una relación aquiliana u obligacional.

Las relaciones contractuales obedecen al principio conocido como *pacta sunt servanda*, mismo que da cuenta del deber de respetar los acuerdos o pactos entre las partes, debiéndose cumplir en los propios términos del contrato. La no exigibilidad de algo distinto o diferente a lo pactado entre los intervinientes tendrá como salvedad de que ambas los hayan acordado expresa o tácitamente a fin de modificar los alcances del convenio, ello en estricto respeto del Art. 1361° y 1351° del código civil peruano (Beltrán, 2017).

Con base en García (2020), enfatiza que la responsabilidad civil médica tiene por naturaleza jurídica el hecho de ser responsabilidad civil contractual, máxime si se trata de cirugía estéticas embellecedoras, empero pueden presentarse situaciones de emergencia en donde sea extracontractual.

El tema de la contratación de servicios médicos con fines curativos, necesarios o asistenciales, Pizarro (2014) torna de especial importancia a la clasificación, esto por cuanto por regla general, conforme a la prestación del servicio médico especializado, los galenos se comprometen con el paciente a brindarle una atención adecuada y oportuna que permita ofrecer mejoría en el estado de salud del enfermo, dando cumplimiento a las obligaciones que a él correspondan, y se presenta un daño como consecuencia de la actuación médica o una agravación del estado de salud del paciente, si tenemos en cuenta la relación médico - paciente como de medios, el afectado deberá demostrar ante la justicia que el galeno se desempeñó de forma culposa, bien sea cometiendo un error en el diagnóstico o en el tratamiento propiamente dicho, pues es como

indicar que bajo este tipo de relación obligacional para atribuir responsabilidad debe demostrarse la relación causal existente entre la culpa endilgada y el daño por el reclamante padecido.

Es así entonces, que, al hablar de obligaciones de resultado, el obligado deberá alcanzar el resultado que ha comprometido o demostrar que la no obtención del mismo se debió exclusivamente a una causa extraña, deberá desdibujar el nexo causal entre la actividad médica y el resultado dañoso, tal como es señalado por la Corte, mediante la presencia de un elemento extraño, como la fuerza mayor o el caso fortuito, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero.

Carga Probatoria (Ruptura del Nexo Causal). - En lo que corresponde al servicio médico estético, el deudor se encuentra en una obligación de resultado-consumidor, por cuanto se procura conseguir el fin acordado por las partes (objetivo determinado), conociéndose aquella responsabilidad como objetiva, consistiendo la carga de la prueba (a cargo del galeno) en demostrar el resultado que se determinó en la prestación, en el presente supuesto los eximentes serían, la intervención de un tercero, la culpa de la víctima, caso fortuito o fuerza mayor, probando la ruptura del nexo causal (Valdivia, 2018).

Ello, es vinculado con el ordenamiento actual, que de cierta forma se esfuerza en regular citada materia; especialmente la que se encuentra prevista en nuestro código sustantivo civil, evidenciándose lamentablemente la presencia de dispositivos que son contradictorios o simplemente no guardan concordancia (Elias, 2019).

En el presente apartado, resulta necesario establecer el tipo de contrato médico a fin de resolver las cargas probatorias, como afirma García (2020), luego de desarrollar un estricto estudio, el tipo de contrato médico por historia siempre resultó ser de prestación de servicios, denominado en nuestra legislación locación de servicios y obligaciones medios en causa de que atendía a pacientes por

determinadas dolencias, sin embargo de acuerdo a la aplicación de los tribunales españoles y argentinos, el servicio médico estético embellecedor (considerado como medicina voluntaria) es un contrato de obra.

De acuerdo a lo consignado se estima que la medicina estética embellecedora, es un contrato de obra, por cumplir las características del art. 1771° de nuestra legislación sustantiva civil peruana, por cuanto se obliga al galeno, desarrollar determinada obra y el acreedor o comitente, retribuir cierta suma pecuniaria, presentando una obligación de resultados.

En virtud a lo señalado en el art. 1972°, mediante el cual estipula los supuestos del art. 1970° en donde el autor no está obligado a la reparación, se colige que, se elimina inclusive la responsabilidad subjetiva y no solo la responsabilidad objetiva regulada en el art. 1970° la presencia de toda fractura del nexo causal, referido a lo mediado por hecho determinante de la víctima o de tercero, caso fortuito, toda vez que estamos ante el contexto de ausencia de culpa por parte del supuesto causante, que al ser la norma aplicada literalmente la interpretación expuesta no es muy bien acogida (De Trazegnies, 1999).

Precedentes (Qué tipo de obligaciones). – De acuerdo a los diversos postulados citados líneas arriba, se tiene por comprendido que, cuando se trata de definir las obligaciones de los profesionales médicos, nos encontramos entre obligaciones de medios y de resultados. A pesar de no encontrarse literalmente en el código civil, en interpretación del mismo, la doctrina, el derecho pragmático y jurisprudencia se han encargado de establecerlo, es por ello que el subcapítulo de la presente (jurisprudencia), referido a jurisprudencia analizaremos los diversos casos de la Corte Suprema del Perú y tribunales supremos extranjeros.

Empero, en armonía a lo previsto en el código civil específicamente referidos a los contratos, tenemos. –

a) Obligación de dar y de hacer

Los contratos celebrados entre la clínica estética o el profesional de la salud y el particular, son considerados actos médicos de satisfacción que engloban dos obligaciones recíprocas: una de hacer y una obligación de dar.

El establecimiento médico o el galeno que celebra un contrato para el desarrollo de una operación médico-privada con fines estéticos queda obligado a prestar un servicio (a hacer una cosa), situación que lo ubica como deudor del acto médico contratado. Con respecto a la obligación de hacer, nace el debate de ¿Hasta cuándo queda obligado el profesional de medicina de satisfacción, para hacer lo pactado?, es decir, vuelve a incidir si, el hacer se ejecutará y cumplirá con la pura actividad o solo se habrá cumplido cuando se haya alcanzado un resultado determinado (García, 2020).

b) Obligación transitoria

Denominadas también “de tracto único”, son aquellas en donde queda agotada la prestación, en varios actos aislados o en uno solo, se contraponen a las obligaciones duraderas o de “tracto continuo”, donde es permanente la conducta solicitada. En nuestro caso de estudio los actos médicos contratados, constituyen una obligación transitoria, aunque puedan ser necesarias varias actuaciones complementarias o en ocasiones (únicas), mas no continuas a fin de cumplir plenamente con la obligación (Naujoël, 2019).

Por lo tanto, se colige que estaremos dentro de una obligación transitoria, aunque se contrate una intervención para lo cual resulte necesario más de un acto, porque su génesis no es perdurar en el tiempo, sino llevarse a cabo y extinguirse, como verbigracia tenemos una intervención de reducción de busto, una corrección de nariz que generan una obligación de tracto único, aun cuando se tenga que realizar más de una sesión, para lograr el nivel exacto de corrección.

c) Obligaciones de seguridad

Son aquellas fijadas como el resultado de una acción recíproca entre la ley que cuida los intereses comunes y la voluntad privada presuntamente egoísta, el presente tipo de obligación conlleva a que las partes se respeten, se informen de manera correcta y manera intencionada no se causen daños, pues implica actuar de conformidad con la buena fe de antes, durante y después de la celebración del contrato. Celebrar el contrato en perjuicio de terceros, iría en contra de la buena fe, sin embargo, en las intervenciones médicas estéticas existen pocas posibilidades de que podamos entender que se celebren las intervenciones con aquel motivo (Bedoya & Vacca, 2013).

d) Obligaciones de derivadas de la deontología los profesionales

Concatenadamente, de acuerdo al esquema de las obligaciones de seguridad, y derivadas de la protección o corrección, se pueden determinar una serie de obligaciones que involucren al galeno. De manera particular resultan ser las deontológicas de su profesión, que son normas corporativas y éticas, más no jurídicas (Gandía, 2009).

e) El pago de la actuación como obligación del acreedor de los actos médicos de satisfacción con finalidad estética

Es necesario efectuar el concepto pecuniario (pago) de la actuación, o realizar conducta alguna que se pactó como contraprestación a la obligación del profesional médico, de aquella manera se dará por cumplida y en su momento extinguida la obligación que el interesado en la intervención generalmente tiene, para con el establecimiento médico o el galeno particular (García, 2016).

Al encontrarnos en una relación sinalagmática, se cumplirán las obligaciones del profesional de la salud, analizadas previamente, con el efectivo desarrollo de la actividad médica contratada y en aquel punto será el cliente (paciente) quién deberá también cumplir su obligación.

1.3.1.3. Voluntad de las Partes

Por ventaja de la soberanía de la voluntad privada, las piezas que intervienen en la configuración del parentesco jurídico lo dotan de particularidades elementales que se derivan del motivo del interés a contratar. La Corte Suprema de Justicia ha manifestado que las piezas, en ventaja de la soberanía de la voluntad privada y basado en el contenido de las interacciones jurídicas, tienen la posibilidad de decisión del objeto. Ahora bien, el parentesco jurídico debería a su momento descubrir una barrera como límite, que no posibilite que la prestación de la obligación sea imposible de llevar a cabo por ventaja de los pactos, que sobre diligencia establezcan las piezas (Garzon, 2015).

Se entiende que el profesional de la salud puede comprometerse hasta donde las inestables incontrolables que resulten le consientan. En lo que refiere a obligación de hacer, solamente lo que se encuentre a su alcance (en medios no se exige un resultado); en obligación de asistir médicamente a alguien tendrá que poner en práctica todos los conocimientos y cuidados con miras de alcanzar un resultado, con la debida diligencia que, de no alcanzarlo, va a depender de circunstancias que se presenten ajenas a la voluntad del galeno (obligaciones de medios).

1.3.2. Responsabilidad Civil Médica Estética

Constituido como un supuesto de la responsabilidad profesional, de la misma manera como sucede con la responsabilidad por daños ambientales o la causada por productos defectuosos, ha cobrado un gran crecimiento en los últimos años.

La cirugía estética surge como un medio alternativo, a diferencia de la medicina tradicional, presentó su mayor práctica y auge en la primera guerra mundial (inicios del siglo XX), de allí se presentaron requerimientos para mejorar su apariencia o por mero capricho, aquellas actuaciones se valoran en función de su resultado, en razón de no presentar un riesgo para el paciente. Se conoce que

permiten elevar el nivel de belleza, y las intervenciones embellecedoras, se expanden cada día más (Buendía, 2020).

Como lo hace notar Fernández & Woolcott (2018), afirmando que no todos los actos médicos responder a una finalidad curativa, verbigracia, cirugía estética embellecedora, que conlleva a una obligación de resultado, apartándose de la responsabilidad civil profesional médica tradicional, toda vez que en el presente caso se debate la satisfacción por medio solo del cumplimiento, enmarcado en un factor de atribución objetiva.

Como lo sostiene García (2016), si miramos hacia atrás en la jurisprudencia que tiene una historia de más de 30 años, entonces difícilmente podemos encontrar un veredicto o una absolución, y habrá problemas relacionados con el comportamiento de los profesionales de la salud en el veredicto. El panorama institucional es muy rico, en la actualidad el panorama ha experimentado cambios fundamentales, por lo que no ha dudado en calificar esta situación como "fiebre de responsabilidad médica".

1.3.2.1. Elementos Constitutivos

De acuerdo a lo diseñado en la responsabilidad civil en general, se conoce la tradicional clasificación, mismas que obedecen a la aquiliana o extracontractual o las derivadas de incumplimiento de las obligaciones, dentro de ellas tenemos la capacidad de imputación o imputabilidad, la antijuridicidad o la ilicitud, el factor de atribución, la relación de causalidad o nexos causal y el daño (Espinoza, 2016).

De lo escudriñado, se conoce que las de actuaciones médicas estéticas embellecedoras resultan ser de naturaleza contractual, que al sumergirlos en los elementos de la responsabilidad civil se pone en manifiesto el factor de atribución que resulta ser objetivo, toda vez que resulta de un incumplimiento, la imputabilidad por cuanto el galeno es consciente de los actos a realizar (capaz), el daño ocasionado y la presencia de la relación causal del acto médico con el

mismo, conocido como el nexo causal, con excepciones que provocan su ruptura, denominados eximentes de responsabilidad, aunado a su ilicitud (no se permite generar daño).

Daños. – El daño es conocido como el menoscabo a un interés jurídicamente protegido en un estado de estado de derecho, a consecuencia de un determinado evento que sufre una persona, puede ser en su propiedad, patrimonio, en sus bienes vitales o naturales, misma que debe perseguir una “satisfacción” y “no una sanción”. Como sucede en los casos de responsabilidad objetiva, puede surgir la responsabilidad civil por los daños, aun cuando el responsable no haya tenido ninguna intervención indirecta o directa, y en aquellos en donde se responde por los hechos de animales o terceras personas (Plasencia, 2015).

Además, el daño en sentido extenso se forma cuando una persona desborda los límites de sus facultades e invade a otra, debiendo responder mediante el debido resarcimiento económico si causa un menoscabo patrimonial, daño no justificado a un tercero, a fin de restablecer el patrimonio del damnificado al estado anterior o brindar cierto grado de satisfacción, es por ello que se dice de no haber daño causado, no hay responsabilidad civil.

Espinoza (2016) clasifica el daño en patrimonial y extrapatrimonial. En lo que refiere al daño patrimonial, hace referencia, que consiste en el perjuicio de los derechos económicos, misma que se clasifica a su vez en daño emergente, que surge a raíz de haber sido perjudicado por un acto ilícito o tras el incumplimiento de un contrato y lucro cesante, se manifiesta ante el no incremento del patrimonio dañado (en incumplimiento de una obligación o acto ilícito).

Con respecto al daño extrapatrimonial, a la entrada en vigencia de nuestro código civil, quedó integrada en el artículo 1985°, siendo el daño a la persona, la lesión a su aspecto psicológico, integridad física del sujeto y/o proyecto de vida, y

se comprende por daño moral a la lesión de los sentimientos del damnificado, que crea un gran sufrimiento, dolor o aflicción (García, 2020).

Para Buendía (2016), considera que para resarcir un daño, debe de tenerse certeza, a ello se le conoce como daño cierto, no considerado como un daño a futuro, sino daño cierto, no se puede resarcir ante la falta de certeza.

El acto médico dañino es considerado aquel que no cumplió con la diligencia requerida, faltando a las reglas de la medicina o protocolos, generando perjuicios a la salud mental o física del paciente, ello abarca también a la tardía asistencia médica u omisión, verbigracia, emplear un medicamento al cual el paciente es alérgico, provocando un daño mayor a la enfermedad o mal que presentaba el paciente antes del citado acto. Con respecto a la cuantificación de la indemnización el resarcimiento abarca los daños subjetivos (daño moral y a la persona, referidos al sujeto de derecho) y daños objetivos (lucro cesante y daño emergente sobre el patrimonio), debiendo ser probados (Plasencia Vargas, 2015).

Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual Médica. - Para Calderón & Hinojosa (2020), estiman que la responsabilidad extra obligacional (extracontractual) es aquella que se presenta sin que exista vínculo alguno obligacional previo entre los sujetos, que surge como consecuencia de no causar daño a los demás (incumplimiento de un deber jurídico genérico), a diferencia de la responsabilidad obligacional (contractual), que genera una obligación de reparar el daño, a causa del incumplimiento de un deber jurídico determinado y previamente pactado o establecido, conocido como “relación jurídica obligatoria”, tiene un plazo de prescripción de 10 años (Artículo 2001 inciso 1 del C.C.), y según el tamaño del resarcimiento “El deudor que incurre en culpa leve únicamente responde por los males y males que podían preverse al instante de constituir la obligación (Artículo 1321 del C.C.).

Nuestra codificación sustantiva civil de 1984, vigente hasta la actualidad con diversas modificatorias prevé un sistema dual de responsabilidad, manteniendo separados la responsabilidad civil extracontractual, de la contractual. La denominación o los términos, hacen suponer que la característica que los suele distinguir es el “contrato”, empero el criterio más empleado por el código civil para poder diferenciar las dos zonas de responsabilidad es la obligacional, hecho que conlleva a connotar correctamente como “responsabilidad extra obligacional” y “responsabilidad obligacional” (Gómez, 2019).

Fernández & Woolcott (2018), en cierto extremo comparte la opinión de ser jurídicamente irrelevante de la distinción entre responsabilidad aquiliana o extracontractual y contractual, pues no es determinante saber el origen o fuente generador del agravio (proviene de un contrato o no). Lo fundamental es evaluar los perjuicios o consecuencias ocasionados al damnificado, producto de un daño, para concederle una reparación civil y en el umbral del siglo XXI, la víctima se convierte en el centro del derecho de daños.

1.3.2.2. Autonomía de la Voluntad Privada

Parecería que la norma civil limita la actuación quirúrgica a una comparación entre ventajas para el paciente y riesgos, aunque las ventajas están destinadas al mejoramiento de las condiciones físicas del sujeto de derecho. Las personas que autorizan operaciones quirúrgicas esperando mejoras estéticamente que, al ser interpretados por la voluntad, encajaría perfectamente en la norma, por cuanto no disminuye la integridad física del paciente, Art. 06° del CC, lo que nos conlleva a analizar, si en actividades estéticas el galeno solo tiende a desplegar una conducta diligente en función a los servicios prestados o *per se* es de resultados, por cuanto dependerá del cumplimiento de lo prometido (Buendía, 2020).

Consentimiento Informado. - En el desarrollo del consentimiento, en un primer instante apareció la necesidad de solicitar la mera aceptación del paciente. En hablado antecedente judicial se sostuvo que “todo ser humano maduro y sano psicológicamente, tiene derecho a establecer qué es lo cual él va a hacer con su propio cuerpo humano, debiendo responsabilizarse al cirujano que practique una operación, sin el consentimiento de su paciente”. Realmente, en la situación se hacía referencia sencillamente a la aprobación del paciente (Vera, 2016).

Para García (2020), en lo que refiere a medicina estética voluntaria, existe mayor rigor en su cumplimiento, a diferencia de la medicina asistencial, porque debe de informar de manera detallada, exhaustiva, rigurosa las posibles complicaciones, riesgos y alternativas existentes de eventuales fracasos y necesarios controles ulteriores, para que el acreedor tome la más acertada tome una decisión (antes de haberse practicado todos lo exámenes previos), en razón de ser una actuación de anulación de actividad biológica (vasectomía, ligadura de trompas) o mejora en su aspecto estético, es por ello que se considera de manera notoria y sostenible la existencia de un contrato de arrendamiento de obra.

El consentimiento informado, no exonera al profesional de la salud el actuar negligente, imperito o imprudente, tampoco puede considerarse como autorización para someter al paciente a prácticas injustificadas, máxime si la falta de información, sobre algunos aspectos en la mayoría de casos, se traduce en una sentencia condenatoria para el galeno (García, 2016).

Invalidez de exoneración de responsabilidad. –

Según García (2020), citando a VARSI, revela que últimamente es frecuente que los médicos pretenden librarse de todo tipo de responsabilidad o protegerse, haciendo firmar anticipadamente documentales de exoneración o limitación de responsabilidad, sin percatarse que resultan ser nulos, toda vez que no deben confundirse con las autorizaciones que brindan los pacientes, partiendo de la premisa que son manifestaciones de voluntad, que nacen de la obligación

que tiene el galeno de informar, dirigidas únicamente a permitir el desarrollo de la operación quirúrgica.

1.3.2.3. La positivización de las obligaciones de medios y resultados

Para Glibota (2015), señala que la positivización es cuando se habla de medios y además del incumplimiento, cuando se trata de demostrar la culpa del deudor (galeno), considerando que todo el valor de la carga probatoria lo presenta el paciente o acreedor para tener el triunfo de lo peticionado en la demanda; quedaría la prueba de descargo como herramienta a favor del profesional médico para poder eximir de responsabilidad: conducta aceptable y adaptable, solo si hablamos de una obligación de medios o hecho extraño que funciona como eximente para los dos tipos de obligaciones. De esta forma, acreditado el incumplimiento en las obligaciones de resultado, el galeno (deudor) solamente puede eximirse demostrando el fenómeno extraño, que no le es imputable (fuerza mayor o caso fortuito).

De momento no existe positivización de los tipos de obligaciones de medios o resultados, por cuanto es resultado de las responsabilidades de los profesionales y del derecho pragmático.

1.3.3. Normativa Técnica

La constitución política del Perú establece una serie de derechos debidamente concatenados, desde el respeto a la persona humana – dignidad, hasta la protección del consumidor, en lo que refiere a la medicina estética, en convención con los derechos humanos reconocidos internacionalmente.

Además, en el nivel legal tenemos la legislación civil peruana y una serie de leyes de carácter especial, en la opinión de Fernández & Woolcott (2018), describe que, en la mayoría de países de América Latina, cada ordenamiento jurídico propio obedecen a valores comunes de ordenamiento jurídico, como son

la vida, la dignidad de la persona humana, la privacidad, la libertad, entre otros derechos fundamentales, presentando el caso de nuestro hermano país colombiano, en la Ley N° 23 de 1981, las cuales dictan normas de materia ética médica y en el caso peruano la ley General de la Salud N° 26842, la ley N° 29414, que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud y Ley que regula el uso de sustancias modelantes en tratamientos corporales con fines estéticos y define dicho procedimiento como acto médico N° 31014.

Buendía (2020), postula que si una persona se somete a una intervención quirúrgica, a fin de alterar su físico en mejora estética embellecedora, en análisis *contrario sensu* al artículo 06° del código civil peruano vigente, no disminuye su integridad física o la operación quirúrgica, y tampoco sería contraria a las buenas costumbres u orden público, toda vez que mejora y satisface deseos humanos que conllevan a un bienestar psíquico y buen estado emocional.

1.3.3.1. Análisis Constitucional y Control convencional

Se conoce que, desde el nivel fundamental, la constitución tutela el derecho a la salud, ello en armonía a lo establecido por la corte interamericana de los Derechos Humanos y por la Organización Mundial de la salud que, en el año 1946, reconoce a la salud, no solo restringido a los reducidos alcances de “ausencia de enfermedad”, sino desde el más amplio significado de bienestar integral de cada persona humana y su amplia tranquilidad, de carácter cultural, social, económico y recreacional. Es por ello que se considera en la más genérica noción, que debe regir las políticas públicas en salud, promoviendo el integro bienestar del ciudadano, basados en su “dignidad, racionalidad y libertad” (Fernández & Woolcott, 2018).

Específicamente, en análisis del artículo 2, inciso 1 de nuestra ley madre, establece el derecho al libre desarrollo e integridad física y psíquica, que no solo

implica gozar de una buena salud, pues solo ello es el pilar para el libre desarrollo de la personalidad, que conlleva al hombre a la ansiada plenitud.

Aunado a ello, nuestra constitución política del Perú en el artículo 65° protege al consumidor, por medio del Instituto Nacional de defensa de la competencia y de la protección de la propiedad intelectual (INDECOPI), que tiene una fructífera jurisprudencia sobre sanciones administrativas y medidas correctivas, referidas a los médicos asistenciales en virtud de la ley de protección al consumidor, la mayoría de denuncias son presentadas por consumidores (pacientes), contra los médicos de diversos establecimientos de salud (proveedores), que generalmente suelen reclamar servicios de “calidad e idoneidad”, del servicio médico prestado, por incurrir en falta de información, oportuna y adecuada, o riesgos injustificados o no advertidos (Fernández & Woolcott, 2018).

1.3.4. Libertad de información vs Libertad de Elección

La libertad de información, se presenta en el ámbito contractual el “deber de informar”, por cuanto si, el galeno esta intrínsecamente obligado a brindar y respetar todo tipo de información, el acreedor (sujeto de derecho), debe de comunicar su condición económica, que va a influir en la negociación del contrato médico (Gonzales, 2018).

En Argentina como España, la responsabilidad médica, referida a la obligación de resultados y de medios, denota que se ha desarrollado en gran medida, ya que en ciertos casos dejó de ser a priori, toda vez que se centra en el estudio del contrato y cada supuesto es analizado de manera individual, a fin de emitir una sentencia y la factible indemnización (Kvitko, 2011).

1.3.5. Libertad de Información y la elección de operación del sujeto en torno a su imagen, con relación a la medicina de cirugía plástica en el Perú.

El profesional médico debe tener en cuenta que trata con sujetos de derecho, no “objetos”, un ser ontológicamente pleno de dignidad, libre, capaz de decidir por sí mismo, proyectar su vida, es por ello que también debe tutelar su libertad personal, intimidad e identidad (imagen personal e individual), no solo enfocándose en su salud e, integridad psicosomática, que de por sí deben estar garantizadas, en estricto respeto de sus derechos fundamentales descritos (Fernández & Woolcott, 2018).

Debemos señalar, que la libertad de información constituye uno de los derechos más importantes e inherentes que obtiene el ser humano, que involucra no solo a quienes emiten o difunden ciertas opiniones sino a quienes la reciben y que, en relación a las cirugías plásticas, el paciente tiene el derecho de elegir libremente la información producida o existente, sin interferencias que puedan impedir su circulación. Asimismo, la Ley N° 29414 reconoce en su artículo 15° numeral h) que señala que todo paciente tiene derecho a conocimiento de todo proceso quirúrgico, a fin de dar consentimiento de lo informado como negarse a este y el artículo 36° de Ley General de Salud, refiere a las responsabilidades.

En lo referido a la medicina estética “plástica” o embellecedora, generalmente tiene como finalidad, lograr el embellecimiento corporal de la persona humana, sin proponerse curar el padecimiento físico, satisfaciendo una necesidad de perfección externo del sujeto de derecho, siendo justificativo el propio resultado (Fernández & Woolcott, 2018).

Cada dato informativo brindado al contratante debe ser fructífera, absoluta, leal, veraz y correcta, por cuanto dependerá de ello, la decisión de someterse o no a la intervención que los servicios médicos o el facultativo le proponen, deber aseverado por el 2° Juzgado Transitorio de Paz Letrado Civil de Trujillo, Exp. N° (1995, 2012).

Por otro lado, el consentimiento informado, de acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente, señala que es un derecho de todo paciente y deber de todo médico a informar los riesgos que implicaría la intervención quirúrgica, pues el pleno consentimiento expresado repercutirá en la libertad total y conocimiento de la misma, suficiente para exigir la responsabilidad civil médica, debiendo añadirse que la información ha de incluir el diagnóstico, pronóstico, alternativas de tratamiento y riesgos (Plasencia Vargas, 2015).

1.3.6. Jurisprudencia

1.3.6.1. Italia.

La sentencia de la *Corte di Cassazione* N° 23918 de 09 de noviembre del 2006 ha establecido parámetros, para los artículos 1176° y 2236°, en razón a la evaluación del grado de conducta diligente, en lo que refiere a la medicina asistencial, consiste en una obligación de medios, el incumplimiento o inexacto cumplimiento, consisten en el haber tenido un comportamiento no conforme a la diligencia requerida, en tal sentido, la responsabilidad de la cirugía estética, por no ser una rama común de la medicina, debe ser distinta de la responsabilidad del médico en general (Buendía, 2020).

1.3.6.2. España.

Con respecto a la distinción entre obligaciones de medios y de resultados, el Tribunal Supremo de España ya ha diferenciado y reconocido las obligaciones de medios y de resultados en las actuaciones médicas estéticas satisfactivas o voluntarias.

El 28 de Junio de 1997, ante un caso de fallecimiento de un paciente que se había sometido a una operación de lifting, citado tribunal determinó que aquella intervención era un contrato de arrendamiento de obra y no de arrendamientos de servicios, por lo que el cirujano plástico estético presentó una obligación de

resultados, mismos que se consideran a las que están destinadas a mejorar la imagen física o figura, la jurisprudencia la reconoció como medicina voluntaria (Fernández & Woolcott, 2018).

Un cirujano plástico estético fue condenado en una audiencia provincial de Madrid, a indemnizar a una paciente con una suma pecuniaria ascendente a 78 mil euros por concepto de daños, que abarcan psíquicos (marcas en los glúteos y deformidades) como físicos, a causa de una liposucción practicada en una clínica privada de Getafe. La decisión ratifica otra sentencia apelada anteriormente y se comprende que “existe mala praxis desde el principio y el abordaje de la intervención estética, presentando un resultado desproporcionado opuesto al fin perseguido en una operación de estética”.

En específico, la agraviada – paciente, asistió a la consulta del médico sentenciado, en la Clínica Manzana de Getafe con el propósito de perfeccionar su apariencia por medio de una liposucción - gluteoplastia, celebrada en fecha 22/02/2005, empero no se obtuvo el resultado esperado, debido a que la gluteoplastia no se desarrolló. No obstante, el resultado de esta participación ha sido “inhabitual”, porque en toda intervención estética, de existir un daño, siempre se va a presentar objetivamente en el área operada, situación que no se presentó. Además, en la fundamentación fáctica se detalla que la damnificada, diez días después acudió al centro de salud, y su médico de confianza le informó que presentaba una serie de heridas que estaban infectadas, y desde aquel día se tuvo que someter a constantes curaciones en su centro de salud. La sentencia apunta que no ocurrió el resultado de la mediación estético – médico, en los acordados términos, rememorando que en aquellos casos nos encontramos frente a una obligación de resultados, afirmando la postura de ser un arrendamiento de obra (Kvitko, 2011).

En fecha 2 de diciembre de 1997, el Tribunal Supremo español, reafirmó su postura en el caso denominado “Medicina Voluntaria”, en donde la operación pretendía dar mayor altura a una niña, y al no obtenerse el resultado prometido

por el galeno, el tribunal señaló que se encontraban en una obligación de resultado, (Fernández & Woolcott, 2018).

1.3.6.3. Argentina.

La demanda promovida contra Medicus S.A. y el profesional de la salud interviniente, interpuesta por M.B.B fue declarada infundada en primera instancia, habiendo obtenido como origen una mala praxis, a causa de una mastoplastia secundaria reductora, utilizando el método, “Pitanguy” como técnica a la actora, y exponerla a una ptosis de las mamas y mastomegalia, con marcas viciosas emergentes de una anterior mediación quirúrgica. La intención perseguida con la operación fue enervar la medida de los pechos, conseguir su altura y acomodamiento. Citada elección fue motivo de apelación por la actora, quien en sus agravios afirma que como resultado de la operación le han quedado ambos senos asimétricos, con volumen diferente (una caída más que otra) y con pezones ovalados en lugar de redondos, orientados en distinta dirección, (Colazo, 2021).

Ambas partes procesales una vez, emitida la sentencia, apelaron la decisión, la demandante manifestó daños reclamando por el 35% de atribución de responsabilidad por conducta propia. Considera la parte demandada que la prótesis previamente no se retiró, por cuanto la demandante no lo aceptaba, incumpliendo las prescripciones médicas, además hizo esfuerzos contraindicados, no guardaba reposo y no concurría a las consultas establecidas, aunado a ello se encontraron pelos de una gata en su herida, producto de dormir al lado de su mascota. La Cámara resuelve cambiar la sentencia de primera instancia, realizando parcialmente sitio al proceso judicial estimando responsabilidad en un 30 % a la parte demandada y 70% a la demandante.

En fecha 05 de noviembre de 1981, la Cámara Nacional Federal Civil y Comercial, Sala II, se pronunció bajo el sentido en que, por regla general, obligación médica es de medios y excepcionalmente de resultados, por cuanto en la mayoría de ocasiones el galeno se compromete asistir a pacientes, no estando

condicionado a curarlos, solo basta su conducta diligente (Fernández & Woolcott, 2018).

Cabe precisar que, en término tradicional, la persona que alega la culpa de otro para demandar por perjuicios y daños, es quien tiene la carga de probar, empero ello recae no únicamente en el cual alega el producido sino además en aquél que está en mejor situación para desvirtuar, por utilidad del sistema de las cargas probatorias dinámicas.

1.3.6.4. Perú.

Para poder determinar la responsabilidad civil en la que incurre el profesional médico, resulta necesario analizar si deviene de una responsabilidad contractual o extracontractual, lamentablemente la jurisprudencia en nuestro estado peruano es oscilante, García (2016) ratificando la postura de RIVERA profesor de la PUCP sostiene que, en materia jurisprudencial, no es tan alentadora la situación peruana, porque suele confundir las normas en materia contractual y extracontractual.

Lográndose demostrar según el criterio aplicado y resuelto en dos sentencias de la misma materia, en el mismo juzgado, referido a transfusión de sangre (medicina curativa).

En la sentencia del Exp. N° (1615-2000), la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de justicia de Lima, específicamente en su fundamento cuarto, consideró la responsabilidad civil médica asistencial, bajo los criterios de responsabilidad civil contractual, en agravio de un menor de edad que, producto de una transfusión de sangre, fue víctima de transmisión de SIDA, sin embargo, el mismo juzgado en un caso similar, específicamente en la sentencia recaída del Exp. N° (1405-2009), en su fundamento primero, consideró como responsabilidad civil extracontractual, la actuación médica con el objeto de aplicarle el artículo 1969° del código civil.

Asimismo, la corte suprema de justicia ha dejado como precedente que, cuándo se trate de responsabilidad civil médica asistencial, curativa o necesaria, queda a criterio del juzgador determinar si los daños derivan de una responsabilidad civil extracontractual o contractual, dependiendo el caso en específico.

CAS. N° (344-2000) – Lima, reconoció la existencia de una zona gris o indefinida, en el momento de evaluar el tipo de responsabilidad, toda vez que existen supuestos de hecho en la medicina curativa, que pueden encuadrar en culpa contractual y extracontractual, empero en la CAS. N° (1544-2013) – Pasco, exactamente en la parte *in fine* del octavo fundamento, haciendo alusión a la doctrina moderna, señaló que para otorgar indemnización por daños y perjuicios, no resulta determinante la diferenciación entre responsabilidad civil extracontractual y la contractual, por ser única, a pesar que el código civil adhiere el sistema tradicional.

Para García (2016), la aplicación del régimen contractual no es el problema, sino garantizar a la víctima un medio jurídico eficaz, que permita reparar adecuadamente el daño ocasionado.

Ahora en lo que refiere a la distinción entre la medicina curativa y la estética, los juzgados brindan algunas luces de diferenciación, respecto a los factores de atribución (objetivos y subjetivos), en las obligaciones de medios o resultados, mismos que se presentan en orden correlativo por años.

En la CAS, de fecha 18 de Septiembre de 1997, se logró determinar que la actividad médica de manera general debe ser subjetiva, extracontractual, en aplicación del artículo 1969° del código civil, argumentando que como las actividades de los médicos son riesgosas, o de peligro, no se le puede atribuir responsabilidad civil, por el ejercicio diligente prestado (culpa inexcusable). En el

marco de aquella interpretación limitada y huérfana de sustento, no fundamenta si el ejercicio médico podría ser objetiva o no (Espinoza, 2016).

En fecha 15 de octubre de 1998, en el Exp. N° (1701-1998), la Corte Superior de Justicia de Lima, desestima la demanda, por el hecho de no haber acreditado la existencia del dolo o culpa inexcusable el demandante (paciente), a través de los medios probatorios (daño cierto), en medicina asistencial, por cuanto se verifica que era de naturaleza contractual.

Conforme transcurría el tiempo, los servicios de medicina estética fueron ampliándose, ello se evidenciaba mediante diversos actuados en contra de los establecimientos médicos, presentados ante la Comisión de Protección al Consumidor, a nivel administrativo, mismos que mediante Resolución Final N° (169-2002), precisó que, el parámetro de la debida diligencia es irrelevante, en la cirugía estética, por cuanto un consumidor razonable, espera que al solicitar los servicios se le asegure un determinado resultado, que constituye el fin práctico del citado contrato y que no solamente sea previsible, específicamente en dónde las intervenciones del cuerpo humano son destinada a su embellecimiento.

Considerará cumplida la obligación el consumidor razonable, cuando haya logrado el resultado prometido por el galeno o persona encargada (Espinoza, 2016).

La citada posición, fue confirmada en la Resolución N° (0066-2003)/TDC-INDECOPI, emitida por la Sala de Defensa de la Competencia, del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI, porque a pesar de que la ley reconoce que, el médico incurre en obligaciones de medios, no impide, ni limita que el galeno pueda acordar u ofrecer, determinado resultado a un consumidor, lo que generaría que fuere responsable, por su sola falta de cumplimiento. Se enfatiza que el consumidor, en aquel supuesto no acude para el

tratamiento de una enfermedad, sino para la intervención de una cirugía estética, destinada a obtener una mejora concreta en el aspecto físico.

Asimismo, mediante la Resolución Final N° (401, 2003), proveído por la Comisión de Protección al Consumidor, creó un antecedente trascendental, porque el criterio precitado, se afinó en el extremo de diferenciar la prestación de los servicios médicos en obligaciones de medios y de resultados. Estableció que la expectativa que tenga el consumidor, dependerá fundamentalmente del tipo de obligación a la que él se sujete.

En supuestos donde se asegura un resultado, que constituya el fin práctico por el cual se han contratado y que no solamente sea previsible, el consumidor considerará cumplida la obligación cuándo se haya logrado el resultado prometido, siendo la debida diligencia irrelevante en las obligaciones de resultados, y en las obligaciones de medios, la prestación del galeno, no asegura un resultado al consumidor, limitándose a su mayor dedicación y debida diligencia, no siendo el resultado previsible, Res. Final N° (401, 2003)-CPC.

En lo que refiere al ámbito Constitucional, el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú, en la sentencia del Exp. (2333, 2004), estableció que no solo el derecho de salud comprende la facultad que tiene el sujeto de derecho de mantener la normalidad orgánica funcional física, sino también la mental, y que cuándo existe perturbación alguna debe ser restablecido.

Pese a la existencia de aquellos precedentes administrativos y de derecho constitucional, aún con el transcurso del tiempo, los operadores de justicia, no han desarrollado un análisis de aquella diferenciación, por limitación de lo previsto en el artículo 36° de la ley general de la salud.

Continuando en la línea de tiempo, la Corte Suprema de Justicia del Perú, mediante CAS. N° (2729, 2007), declaró infundada la demanda de responsabilidad civil por mala praxis médica, ante un caso de operación riesgosa (operación

quirúrgica de histerectomía laparoscópica asistida por vagina) practicada a la demandante, que le generó imposibilidad de evacuación de la orina, y para su mejoría tuvo que ser operarse 5 veces. El juzgador consideró que la intervención implicaba la solución de un asunto profesional de especial dificultad y en aplicación del artículo 1762° del Código Civil peruano, por lo cual no responde por daños y perjuicios, aunado al hecho de que la demandante no logró probar la culpa inexcusable y el dolo.

En CAS. N° (4056, 2010) – Arequipa, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, resolvió un caso sobre responsabilidad civil, mediante el cual se solicitaba la indemnización por inejecución de obligaciones, toda vez que el profesional médico (demandado), después de haber practicado a la demandante una ligadura de Trompas (anticoncepción quirúrgica), queda embarazada, el juzgado consideró infundada, porque la demandante no acreditó el cumplimiento defectuoso de la obligación, además que ella fue debidamente informada de la presencia de un riesgo mínimo de falla del método (explicado 4 días antes) y ella prestó su autorización.

Según el análisis de García (2016), sobre la litis expuesta, considera que el documento celebrado entre la actora y el galeno para que se aplique la anticoncepción quirúrgica, en el juicio debió ser evaluado con profundidad, a fin de determinar si cumplía o no con los requisitos indispensables y si detalla literalmente la existencia del mínimo riesgo (los pro y los contra) de falla del método (ligadura), para admitir que existió un consentimiento informado, ya que aquel documental debió ser determinante para tomar una mejor decisión al sujeto de derecho, máxime si se considera como una obligación de resultados.

El Segundo Juzgado Transitorio de Paz Letrado de Trujillo, en el Exp. N° (1995-2012), declara infundada la demanda de indemnización por daños y perjuicios producto de un incumplimiento médico estético denominado blefaroplastia, que consiste en corregir líneas de expresión, sin necesidad de

hospitalización, con el uso de rayo láser, en aplicación del artículo 200° del código procesal civil, so argumento de que la demandante no logró acreditar el daño, a pesar de que el galeno reconoció su error, girandole la devolución pecuniaria por medio de un cheque a la demandante, demostrando que el servicio no se ejecutó o prestó conforme a sus términos establecidos, medio adjuntado en el demanda.

El juzgado falló de aquella manera, porque la accionante no ofreció ninguna pericia médica, o a cumplido con acreditar el estado físico de la operación, a fin de demostrar el daño cierto, máxime si de responsabilidad civil a que refiere el artículo 36° de la Ley General de la Salud (ley especial), hace referencia a solo la mala praxis médica, y no diferencia de la estética, encontrándose limitado el magistrado en calificarlo como obligación de resultados (Plasencia, 2015).

En el CAS. N° (220, 2013), la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, estableció que solo en casos de especial dificultad, se aplica el artículo 1762° del Código Civil Peruano, referido a la responsabilidad civil profesional médica (curativa), derivada de un contrato de prestación de servicios, y no para cualquier actividad que realice un profesional, toda vez que citado caso no fue de especial dificultad, habiendo tenido que resarcir el demandado (galeno).

Un caso hito y de suma importancia para la presente investigación, que no fue estudiado a profundidad, es la CAS. N° (1258, 2013) – Lima Norte, porque exactamente, en su fundamento décimo octavo, logra diferenciar las obligaciones de medios y de resultados en el Perú, considerando que en casos muy excepcionales, verbigracia, un cirujano estético que se compromete a un resultado específico, *per se* su obligación será de resultado, a diferencia del resto de intervenciones médicas curativas, en donde las obligaciones son de medios.

Es necesario resaltar que el proceso judicial de precitada casación fue producto de un cesárea (medicina asistencial), por cuanto resulta escaso imputar

al técnico o profesional responsabilidad, por el solo hecho de no haberle salvado la vida o curar al paciente, sino que tiene que demostrar no haberle prodigado los cuidados propios de la pericia, ciencia, que su tratamiento particular y atención requería (García, 2016).

Se conoce que en cumplimiento del Art. 1328° del Código Civil, se consideran nulas las estipulaciones que limiten de responsabilidad por culpa inexcusable o dolo, por parte del deudor o de terceros, y que de acuerdo a la interpretación de la CAS. N° (3887, 2013.) – Lima, también se aplica en la responsabilidad civil médica, estableciendo nulo cualquier pacto de exoneración que excluya o limite anticipadamente responsabilidad por parte del galeno.

El CAS. N° (365, 2014) – Cajamarca, acuñó literalmente el término de “responsabilidad objetiva”, conformado por los factores de atribución objetivos, que en responsabilidad civil médica entendemos cómo riesgo creado.

Últimamente de manera reiterada la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi), ratificó el postulado de diferenciar las obligaciones en la responsabilidad civil médica, siendo las de resultados aquellas mediante el cual, el consumidor espera que al requerir determinada atención se le asegure un resultado, misma que no solo sea previsible, por cuanto es la finalidad del contrato, considerando cumplida la obligación del galeno cuándo se haya logrado el resultado prometido al consumidor, establecido mediante la Resolución N° (1179, 2015), SPC-INDECOPI.

Yataco (2015) comenta que el colegiado de sede administrativa, INDECOPI ya ha diferenciado que los consumidores pueden recibir dos tipos de servicios de atención médica, aquellos sujetos a una obligación de resultados (medicina estética) y los que tradicionalmente refieren a obligaciones de medios (medicina necesaria o curativa).

1.3.7. Salud y Seguridad Ocupacional

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), junto con la Organización Mundial de la Salud (OMS), hace algunas décadas atrás, formulan la práctica de la salud ocupacional, que fueron actualizados en el año 1995, por el Comité Conjunto de Salud Ocupacional OIT/OMS, teniendo en cuenta objetivos primordiales como prevenir daños a la salud por condiciones de trabajo, establecer áreas que brinden seguridad, adaptado a sus capacidades psicológicas y fisiológicas, fomentando el mantenimiento y la promoción del más alto grado de bienestar mental, físico y social de los trabajadores en sus ocupaciones (Vera, Failoc, & Vera, 2015).

1.3.8. Estado del Arte (Derecho Comparado)

La responsabilidad médica en el derecho comparado y sus riesgos, se basan en el llamado principio de precaución (por ejemplo, centros o laboratorios de transfusión de sangre), obligando a las personas a tomar todas las medidas adecuadas para prevenirlos, y a asumir la responsabilidad de indemnizarlos si es posible.

En Inglaterra (aunque no hay nada de lo que valga la pena hablar porque no pertenece a la comunidad económica), solo podemos decir que la responsabilidad del médico es siempre responsabilidad penal (Diamond & Adams, 2019).

Por otro lado, en Italia partimos de un sistema de rendición de cuentas semi objetivo, en la cual la víctima-paciente puede invocar la responsabilidad contractual, presentando evidencia del daño sufrido durante la intervención hospitalaria, que dará lugar al rol dual: contractual frente a la culpa y extracontractual frente al médico. Asimismo, en Francia la responsabilidad médica se basa en la culpa del médico, pero la culpa también tiene un estricto sistema de responsabilidad, solo en circunstancias especiales, como infecciones bacterianas,

es decir las llamamos infecciones hospitalarias (Microjuris, 2015).

La jurisprudencia española ya ha determinado la diferencia en lo referido a las obligaciones de los galenos, presentando supuestos en las que se encuentra en obligaciones de resultados (cirugía estética), y de medios, que tradicionalmente resulta ser la medicina curativa asistencial.

En Colombia, Amato, Fernández, & Castro (2017), señalan que se evalúa la posibilidad de analizar la responsabilidad desde el ámbito público o privado. Así, en el dominio privado, cuando la naturaleza de la entidad imputada es privada, la jurisdicción pertenece a la jurisdicción ordinaria; en el dominio público, cuando la naturaleza de la entidad imputada es pública, la jurisdicción pertenece a la jurisdicción administrativa controvertida. También en las jurisdicciones ordinarias se aplican todos los eventos de esos contratos privados, es decir, cuando el paciente suscribe un contrato con un cirujano ortopédico fuera del sistema de salud y seguridad social, este es un contrato privado que cumple con el primer supuesto, esta es la primera diferencia. La segunda diferencia es que aún hoy, en Colombia, todavía se aplica distinguir fuertemente la clasificación de obligaciones medios y resultados, su función principal es revertir la carga prueba. Por tanto, en Colombia, el sistema o principio general generalmente, el médico acepta hacer todo lo posible para curar, la carga se invierte, por lo que el paciente debe demostrar todos los elementos de responsabilidad, incluida la culpa.

Históricamente, solo después de unos años de la difusión de la teoría de DEMOGUE, la jurisprudencia colombiana, escoge expresamente la división, referidos a las obligaciones de medios y de resultados, postura que fue ratificada en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, de fecha 5 de noviembre del 2013, considerando al contrato, la prueba idónea para establecer la responsabilidad, aunado a ello el jurista colombiano TAMAYO, precisa que las obligaciones de resultado, el deudor algunas veces se puede exonerar probando la causa extraña, empero pueden existir algunas, en donde ni siquiera ello lo libere de responsabilidad, por cuanto dependerá de lo pactado por las partes, criticando

fuertemente lo establecido en el Art. 1604 del C.C colombiano (Fernández & Woolcott, 2018).

1.3.9. Definición de términos

Responsabilidad. – El vocablo jurídico “responsabilidad” deviene del latín “responder” que, traducido es la obligación de responder por alguna persona o de algún evento (Mariñelarena, 2011).

También se considera como consecuencia de una omisión ilícita o acción, que generan una obligación de satisfacer la pérdida causada o el daño. Puede haber responsabilidad penal y responsabilidad civil o ambas a la vez (Gálvez & Maquera, 2020).

Responsabilidad Civil. - Deriva de la obligación de reparar económicamente los daños ocasionados a la víctima (Yovera, 2015).

Responsabilidad Profesional. – En el supuesto que, el profesional por negligencia, imprudencia, dolo, etc. provoca un daño en el sujeto de derecho que ha solicitado sus servicios (Yovera, 2015).

La responsabilidad médica. – Es una diversidad de la responsabilidad profesional, en trato con el paciente (cliente), de índole contractual; presentando comunes deberes para la mayoría de profesionales, como son la honestidad, el decoro, la integridad moral, el altruismo, el secreto profesional, Deber de Lealtad e Indemnización del daño que hubiera generado, aquellas constituyen normas que gobiernan y condicionan el actuar de los galenos y realzan su idealismo a los niveles más elevados de la vida en comunidad (Vera, 2018).

Cirugía estética, embellecedora o plástica. – Proviene de dos vocablos griegos “*Girurugi*” equivalente a mano y “*Plástiké*”, que quiere decir formar o moldear (García, 2016).

Aquella intervención que tiene como finalidad satisfacer una necesidad de perfección externa del paciente, sin proponerse aliviar ningún sufrimiento físico, logrando el embellecimiento corporal de la persona (Fernández & Woolcott, 2018).

Obligación. – Es la relación entre dos partes, en virtud de la cual una, llamada acreedora, puede exigir el cumplimiento de una prestación determinada, en su interés y beneficio, a otra, llamada deudora (Gálvez & Maquera, 2020).

Factor. - Elemento o causa que actúan junto con otros (RAE, 2021).

Atribución. – Cada una de las facultades o poderes que corresponden a partes de una organización pública o privada, según las normas que los ordenen (RAE, 2021).

Subjetivo. - Pertenece o relativo al sujeto, considerado en oposición al mundo externo (RAE, 2021).

Objetivo. - Pertenece o relativo al objeto en sí mismo, con independencia de la propia manera de pensar o de sentir (RAE, 2021).

Dolo. - Intención maliciosa, engañosa o fraudulenta para conseguir un fin (Gálvez & Maquera, 2020).

Culpa. – Carencia de intención de daño, pero hay falta de precaución, impericia, negligencia, desidia o de diligencia, descuido o imprudencia, que frustra el incumplimiento de una obligación o genera perjuicio a otro, y debe ser imputada a quien la causa (Yovera, 2015).

Negligencia médica. - Incumplimiento de los principios de la profesión. Lo que se debe hacer no se hace o sabiendo lo que no se debe hacer lo hace, es punible en materia penal, generalmente por no tomar las debidas precauciones,

como no internar existiendo riesgos o no medicar cuando es necesario (Yovera, 2015).

Impericia médica. – Del latín “*In*” privativo sin y “*Peritia*” pericia, falta total de conocimientos técnicos médicos exigibles o básicos, experiencia o habilidad, en el ejercicio del acto médico, que conlleva a su mal desarrollo o no se realiza, debiendo de hacerlo (Yovera, 2015).

Imprudencia médica. – Del latín “*In*” privativo sin y “*Prudentia*” prudencia, siendo la realización de un acto con ligereza, sin adoptar las adecuadas precauciones, ni medir las consecuencias (Yovera, 2015).

Daños y perjuicios. - Daño es el menoscabo o pérdida sufrida en el patrimonio o a los bienes jurídicamente tutelados, por la falta de cumplimiento de una obligación y perjuicios, se entiende como la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido, con el cumplimiento de la obligación (Mariñelarena, 2011).

Derechos de los pacientes. – Se consideran una parte básica de atención al paciente, es decir una serie de normas que regulan el actuar de las personas, frente a la atención médica en los establecimientos de salud; estos se derivan de los Derechos Humanos, enfatizando el respeto por la dignidad humana, de acuerdo con las leyes y regulaciones vigentes en cada país (Pérez, 2021).

El consentimiento informado. - Es la aceptación voluntaria de tratamientos, procedimientos o intervenciones, aquel documental garantiza que se le haya comunicado de manera íntegra sobre la atención, incluidos los efectos, riesgos, beneficios y otras opciones de procedimiento, el galeno debe requerir por escrito siempre que se trate de intervenciones quirúrgicas, pruebas riesgosas o procedimientos que puedan afectar la integridad del sujeto de derecho (Defensoría del pueblo, 2018).

La Liposucción. - O llamada también lipoescultura, consiste en extraer y eliminar la grasa que se acumula en algunos lugares del cuerpo, usando una cánula de succión para extraer grasa de una parte local del cuerpo a través de una abertura muy pequeña en la piel, no es un sustituto de la pérdida de peso, sino un método para eliminar los depósitos de grasa locales que no responden a la dieta o al ejercicio (Mejía, 1996).

Bichectomía. – Resección de pómulos o bichectomía, es un procedimiento quirúrgico cuya finalidad es perfeccionar el perímetro de las mejillas reduciendo su protuberancia. Es una técnica muy utilizada en cirugía estética facial, que puede ocasionar graves dificultades, si es que no cuenta con conocimientos y habilidades profesionales (Brito, Gómez, Santana, & Ramírez, 2020).

Mastopexia. - La fijación mamaria o mastopexia se encuentra relacionada con el manejo de implantes mamarios, hoy por hoy es uno de los tratamientos más retadores en la cirugía plástica. Donde el cirujano debe aprovechar sus conocimientos y habilidades para determinar con precisión la mejor relación que existe entre el tamaño ideal del implante y el exceso de piel a eliminar (Berrocal, 2013).

Mamoplastia. - Cirugía plástica de la mama (RAE, 2021).

Lex artis. - Denominado así en el sistema romano - germano, que significa “*Ley del arte*” o “*Ley Artesanal*”, entendido como la regla de la técnica de actuación de cada profesión, el Tribunal Supremo español, calificó aquel término como “buena técnica médica” o “técnica correcta” (Fernández & Woolcott, 2018).

Malpraxis. – O mala práctica, se emplea para significar la actuación indebida del médico o incorrecta, ya sea por negligencia o impericia (Fernández & Woolcott, 2018).

1.4. Formulación del Problema

¿Cómo delimitar la obligación de medios y de resultados para regular la responsabilidad civil médica estética en la Ley General de la Salud?

1.5. Justificación e importancia del estudio

¿Por qué?

La motivación ve reflejada, al momento de evaluar las actuaciones de los cirujanos estéticos y al otorgar indemnizaciones por daños y perjuicios suele ser irrisoria.

¿Para qué?

La situación por la que atraviesan los pacientes, se debe de tomar en cuenta y de este modo no se vulneren sus derechos, ya que estas fueron con una expectativa de mejora.

Aporte:

Con el presente trabajo de investigación se brindará una alternativa para solucionar los diversos problemas que se suscitan a nivel nacional, con personas que decidieron realizarse mejoras en su apariencia física (embellecimiento) sin embargo, resultan siendo perjudicados en su salud, al no lograr obtener el objetivo deseado o contraprestación pactada, recomendando la modificatoria en el artículo 36º de la Ley General de la Salud.

1.5.1. Justificación teórica

La presente investigación pretendió buscar la posibilidad de generar concientización de los responsables de la salud orientando y planteando propuestas con base doctrinal que, al ser tomadas en cuenta, evitará que las personas que ingresen a un nosocomio sean víctimas de algún tipo de negligencia, mala praxis médica, o incumplimiento de contrato, a pesar de

habérseles prometido un determinado resultado, que pueda traer consigo graves consecuencias en su salud.

1.5.2. Justificación práctica

La investigación es necesaria para poder reflexionar sobre la existencia de la mala praxis cometida por el médico al no brindar una adecuada atención de indicar sobre los pro y contras de las cirugías estéticas al paciente la cual podría traer como consecuencia una responsabilidad civil.

1.6. Hipótesis

La obligación de medios y de resultados, regulará la responsabilidad civil médica estética, mediante la modificatoria del artículo 36° de la Ley General de la Salud N° 26842.

1.7. Objetivos

1.7.1. Objetivo General

Establecer la diferenciación entre la obligación de medios y de resultados a fin de regular la responsabilidad civil médica estética en la ley general de la salud.

1.7.2. Objetivos específicos

- Determinar los resultados que generaría la diferenciación entre Obligación de Medios y de Resultados en el artículo 36° de la Ley general de la Salud.
- Identificar los factores de atribución influyentes en la Responsabilidad Civil Médica Estética en la Legislación Peruana.
- Analizar el estado actual de la Responsabilidad Civil Médica Estética en la Legislación Peruana.
- Proponer la modificatoria del artículo 36° de la Ley General de la Salud N° 26842.

II. MATERIAL Y MÉTODO

2.1. Tipo y Diseño de Investigación

Según su finalidad

La presente investigación resulta ser aplicada, por cuanto formula concretos problemas, que necesitan solución inmediata y están destinados a la acción, además, puede proyectar nuevos acontecimientos, permitiendo llevar e integrar a la práctica las teorías existentes, además de que, planteado el problema concreto, no puede ser resuelto mediante aplicación de principios abstractos de una sola ciencia (Baena, 2017).

Según, Agudelo, León, Prieto, Jiménez, & Alarcón (2018), citando a Sampieri, concluyen que las prácticas jurídicas son herencia de los procesos de investigación científica, toda vez que tienen dos funciones, la primera que trata sobre la producción de conocimientos de tipo práctico (investigación aplicada) o de tipo teórico (investigación básica); mediante el cual se busca generar conocimientos nuevos sobre los existentes y la segunda función, determinar cuándo el conocimiento es verdadero o falso.

Además, resulta ser aplicada porque la intención de la presente investigación es mejorar la calidad de vida (destina esfuerzos para resolver necesidades de la sociedad y los hombres), construyendo un nuevo conocimiento, aprovechando teorías científicas a fin de solucionar un problema, concentrando atención en llevar a la práctica, teorías generales.

Según su enfoque

La Investigación se basa en el enfoque cuantitativo o también llamado método tradicional, porque refleja la necesidad de medir y estimar magnitudes de los fenómenos o problemas de investigación: cada cuánto ocurren y con qué magnitud, además el investigador plantea un problema de estudio delimitado y concreto sobre el fenómeno, las preguntas de investigación versan sobre

cuestiones específicas, se revisan estudios anteriores, se aplican instrumentos para recolectar datos y se realizan mediciones a través de la Estadística (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014). Por esta razón, el enfoque de la investigación es cuantitativo ya que posee un esquema estructurado y estandarizado.

Según su alcance

De acuerdo al alcance la presente investigación es descriptiva, por cuanto se seleccionan dos variables, se miden y definen cada una de ellas en forma independiente, siendo la primera variable, Obligación de Medios y de Resultados, la segunda variable, responsabilidad Civil Médica Estética. Desde el punto de vista científico, describir es medir. Los estudios descriptivos buscan especificar las propiedades importantes de los fenómenos que sean sometidos a análisis, también describen situaciones, contextos y sucesos, detallando cómo son y cómo se manifiestan (Hernández, Fernández, & Baptista, 2014).

Se fundamentan en un proceso deductivo, la deducción empieza por las ideas generales y pasa a los casos particulares. Una vez aceptados los axiomas, los postulados y definiciones, los teoremas y demás casos particulares resultan claros y precisos. La deducción implica certidumbre y exactitud (Baena, 2017).

Según su diseño

Se determina que es un diseño transversal no experimental, toda vez que no requiere modificación de las variables. El diseño es no experimental debido a que no se realizan cambios a las condiciones actuales, es decir, no tendrá manipulación deliberada de variables y sólo se observarán los fenómenos en su ambiente natural para después analizarlos. Asimismo, es transversal por cuanto se recolectó datos específicos en un periodo de tiempo único (Hernández & Mendoza, 2018).

2.2. Población y muestra

2.2.1. Para la aplicación del Instrumento: Cuestionario

Población. - La población se encuentra conformada por 9108 abogados del Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque y médicos del Colegio Médico de Lambayeque.

Muestra. - La muestra es de 60 abogados especialistas en derecho civil, de ambos sexos, mismos que decidieron participar de manera voluntaria y libre.

Muestreo. - La técnica utilizada, es el muestreo no probabilístico, desarrollada a juicio del investigador, en función de diferentes criterios, que hacen a la muestra discrecional, es elegida por conveniencia y no por reglas preestablecidas.

Unidad de Análisis. - Abogados especialistas en Derecho Civil.

Los criterios de inclusión

➤ Los 60 abogados especialistas en derecho civil, que trabajan dependientemente, los cuales aceptaron participar voluntariamente, con la debida firma de consentimiento informado.

Los criterios de exclusión

➤ Los abogados especialistas en derecho civil que trabajan independientemente, y se encuentra fuera de la ciudad.

➤ Los abogados especialistas en derecho civil que trabajan independientemente, y que dada la pandemia de COVID-19, se encuentran laborando de manera remota, por lo que es difícil de ubicarlos presencialmente.

➤ Los abogados especialistas en derecho civil que trabajan independientemente, que se nieguen a participar del presente estudio.

2.2.2. Para la aplicación del Instrumento: Guía de Entrevista

Para su aplicación, se logró entrevistar a 02 (dos) especialistas de derecho civil, y 05 (cinco) profesionales de la salud, entre ellos médicos cirujanos

odontólogos y plásticos, a fin de que puedan absolver dudas y reforzar la presente investigación.

2.2.3. Para la aplicación del Instrumento: Primera Guía de Análisis Documental referente al Ordenamiento Jurídico de la medicina estética.

Diseñado sistemáticamente por autoría propia e individual del investigador.

2.2.4. Para la aplicación del Instrumento: Segunda Guía de Análisis Documental referente a la Jurisprudencia de la medicina estética.

Su aplicación se desarrolló por autoría propia e individual del investigador, producto del estudio de 14 casos.

2.3. Variables y operacionalización

2.3.1. Variable Independiente N° 01 (uno) – Obligación de Medios y de Resultados.

Obligación de medios.- Obligación que impone al deudor el deber de mantener una determinada conducta o de poner al servicio del acreedor determinados medios pero sin garantizar un concreto resultado (RAE, 2021).

Obligación resultados.- Obligación que requiere de un sujeto la consecución efectiva de un determinado objetivo (RAE, 2021).

2.3.2. Variable Dependiente N° 02 (dos) – Responsabilidad Civil Médica Estética.

Es una de las responsabilidades médicas especiales, por presentar una excepción a la regla neutral (medios), factores de atribución, cumplimiento y carga de prueba, misma que la doctrina y jurisprudencia se ha encargado de catalogarla como obligaciones de resultados, dan cuenta ante la sociedad por los actos realizados en la práctica profesional (Fernández & Woolcott, 2018).

Variables	Dimensiones	Indicadores	Técnicas	Instrumentos
Variable 01 Independiente: Obligación de medios y de resultados.	Factor de Atribución	<i>Responsabilidad objetiva y subjetiva</i>	Encuesta Entrevista Análisis Documental	Cuestionario Guía de Entrevista Guía de Análisis Documental
		<i>Satisfactiva o Curativa (reconstructiva)</i>	Encuesta Entrevista	Cuestionario Guía de Entrevista
	Tipo Contractual Médico	<i>Carga Probatoria</i>	Encuesta Entrevista	Cuestionario Guía de Entrevista
		<i>Precedentes</i>	Encuesta Análisis Documental	Cuestionario Guía de Análisis Documental

Variables	Dimensiones	Indicadores	Técnicas	Instrumentos
Variable 02 Dependiente: Responsabilidad civil médica estética	Elementos Constitutivos	<i>Daños</i>	Encuesta Análisis Documental	Cuestionario Guía de Análisis Documental
		<i>Responsabilidad Civil contractual y extracontractual médica</i>	Encuesta Entrevista Análisis Documental	Cuestionario Guía de Entrevista Guía de Análisis Documental
	Autonomía de la Voluntad Privada	<i>Consentimiento informado</i>	Encuesta Entrevista Análisis Documental	Cuestionario Guía de Entrevista Guía de Análisis Documental
		<i>Invalidez de exoneración de responsabilidad</i>	Encuesta Análisis Documental	Cuestionario Guía de Análisis Documental

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

2.4.1. Técnicas de Recolección de Datos

Encuesta. - Se desarrolló una encuesta, que fue aplicada a los abogados especialistas en derecho civil.

Entrevista. – El investigador utilizó la técnica de entrevista, planteada a cirujanos plásticos y especialistas en derecho civil.

Análisis Documental. – Se empleó la técnica de análisis documental, en base a la jurisprudencia y los diversos cuerpos normativos de la medicina, manera organizada y sistematizada.

2.4.2. Instrumentos de Recolección de Datos

Se aplicaron 04 (cuatro) instrumentos, los cuales son:

El Cuestionario. - Instrumento denominado: “Obligación de medios y de resultados – Responsabilidad Civil Médica Estética” (*Ver anexo N° 01*), mismo que contenía 18 ítems, dividido en 02 variables, con sus respectivas dimensiones, que fue aplicado a 60 abogados especialistas en la materia de derecho civil, quienes lo completaron de manera voluntaria, teniendo como referencia principios bioéticos de confidencialidad, respeto, beneficencia a la justicia y dignidad humana.

Para la recolección de información se hizo de forma presencial-virtual, debido a que el autor hizo uso de las redes sociales a efecto de cumplir con la totalidad de encuestas determinadas.

La Guía de Entrevista. – Segundo instrumento, que fue diseñado con 07 preguntas abiertas, relacionadas con los objetivos de la investigación (*Ver Anexo*

N° 02), aplicado a 02 especialistas en derecho civil, uno con el grado de magister y el otro con el grado de doctor (*Ver Anexo N° 03*) y 05 profesionales de la salud, entre ellos médicos cirujanos odontólogos y plásticos (*Ver Anexo N° 04*), quienes de manera voluntaria y consentida consignaron sus datos y respectivas respuestas.

El desarrollo de las precitadas entrevistas, fueron de manera presencial y virtual, algunos concedieron tomas fotográficas de las entrevistas que se adjuntan a la presente (*Ver Anexo N° 05*), aplicando siempre los principios de ética y respeto.

Primera Guía de Análisis Documental.- Con la finalidad de fortalecer el cumplimiento de los objetivos planteados, se aplicó la guía de análisis documental, denominada: “Guía de análisis documental referente al ordenamiento jurídico de la medicina estética” (*Ver Anexo N° 06*), estructura de acuerdo a la pirámide kelseniana, analizada sistemáticamente de acuerdo a los niveles fundamentales y legales, a luz de lo establecido por la Constitución Política del Perú y Pactos Internacionales, como también los cuerpos normativos especiales que regulan la materia de investigación.

Segunda Guía de Análisis Documental.- Como cuarto instrumento se elaboró la guía de análisis documental denominada: “Guía de análisis documental referente a la jurisprudencia de la medicina estética en orden histórico” (*Ver Anexo N° 07*), diseñado en función de 14 fallos o fundamentos, establecidos en las resoluciones de diversas instancias judiciales a nivel nacional, como sede administrativas, de acuerdo a los objetivos planteados.

2.4.3. Validez de los instrumentos

Cuestionario y Guía de entrevistas. - Ambos instrumentos fueron validados por un metodólogo con el grado de doctor, quien posee amplia experiencia en investigación científica (*Ver Anexo N° 08*), además de un

especialista de derecho civil con el grado de doctor (*Ver anexo N° 09*), escritor de diversos libros y publicaciones en materia de responsabilidad civil médica, daños, entre otros, también fue validada por un magister en derecho civil, exmagistrado del Poder Judicial y catedrático de diversas universidades privadas de Lambayeque, con una amplia trayectoria laboral (*Ver Anexo N° 10*).

Desarrollaron la validación por medio del formato brindado por la Universidad Señor de Sipán, a fin de evaluar cada pregunta e ítem establecido, y de aquella manera conocer su validez de contenido.

Para la Primera y Segunda Guías de análisis documental. – Los especialistas consideraron inoperante la validación de las dos guías de análisis documental, por cuanto la primera refiere al estudio del ordenamiento jurídico, que ya está establecido (leyes) y el segundo estudia la jurisprudencia, misma que es de conocimiento público, ya determinado por los organismos de justicia y administración.

2.4.4. Confiabilidad de los instrumentos

La confiabilidad fue aplicada al instrumento cuestionario, que previamente fue sometido a una prueba piloto, dirigido a 60 abogados especialistas en la rama de derecho civil, mismo que permitió evaluar el análisis y determinar el grado de confiabilidad, por medio de uso del software IBM. SPSS. Statistics (v. 25). Contiene 18 ítems, correspondientes a las dos variables, dimensiones e indicadores, habiendo obtenido después de aplicar el Alfa de Cronbach un resultado de 0.896, lo que demuestra que el instrumento cuestionario tenía un nivel alto de confiabilidad.

Estadística de fiabilidad	
Alfa de Crombach	N° de elementos
0.896	18

2.5. Procedimiento de análisis de datos

Se inspeccionó los datos que fueron obtenidos por el cuestionario, a través del programa SPSS y Excel, mismos que se promediaron y canalizaron, presentados por medio de tablas y figuras, así como las respuestas de la guía de entrevistas, debidamente validadas por medio de expertos.

Los dos tipos de guía de análisis documental, nacen por creación propia del investigador, tras haber escudriñado las fuentes del derecho, debidamente detallados en el marco teórico, que contribuyen a los objetivos planteados.

Los análisis de datos, fruto de los 04 (cuatro) instrumentos, fueron trabajados y aplicados en base a los objetivos específicos, planteados en la presente investigación, los cuales son:

2.5.1. Objetivo específico N° 01

Determinar los resultados que generaría la diferenciación entre Obligación de Medios y de Resultados en el artículo 36° de la Ley general de la Salud, se practicaron los siguientes instrumentos.

El Cuestionario. – Para cumplir con el presente objetivo, de los 18 ítems, que forman el cuestionario, se utilizaron los ítems N° 01, 06, 07, 08, 09, 10.

Guía de Entrevista. – De las 7 preguntas formuladas, para el presente objetivo, se emplearon las interrogantes número 01, 03 y 04.

Segunda Guía de Análisis Documental. – Con la finalidad de consolidar el desarrollo del precitado objetivo específico, se aplicó la guía de análisis documental referente a la jurisprudencia de la medicina estética en orden histórico.

2.5.2. Objetivo específico N° 02

Identificar los factores de atribución influyentes en la Responsabilidad Civil Médica Estética en la Legislación Peruana.

El Cuestionario. – A fin de dar respuesta al presente objetivo, fueron los ítems número 02, 03, 04, 05, de los 18 ítems que conforman el cuestionario.

La Guía de Entrevista. – La pregunta N° 02 del presente instrumento, contribuyó para el desarrollo del precitado objetivo.

Segunda Guía de Análisis Documental. – Para fortalecer la probanza del objetivo específico N° 02, se aplicó la guía de análisis documental referente a la jurisprudencia de la medicina estética en orden histórico.

2.5.3. Objetivo específico N° 03

Analizar el estado actual de la Responsabilidad Civil Médica Estética en la Legislación Peruana.

El Cuestionario. – Para ejecutar el precitado objetivo, se emplearon los ítems restantes, las cuales son 11, 12, 13, 14, 15 y 16.

La Guía de Entrevista. – Las preguntas restantes 05, 06 y 07, se llevaron a cabo a fin de concretar el objetivo líneas arriba

Primera Guía de Análisis Documental. – Por imperio de la causa, el investigador aplicó la guía de análisis documental, referente al ordenamiento jurídico de la medicina estética.

Segunda Guía de Análisis Documental. – A fin de tener concretar del objetivo específico planteado se desarrolló también la guía de análisis documental referente a la jurisprudencia de la medicina estética en orden histórico.

2.5.4. Objetivo específico N° 04

Proponer la modificatoria del artículo 36° de la Ley General de la Salud N° 26842.

Primera Guía de Análisis Documental. – Para el desarrollo del presente objetivo, se aplicó la guía de análisis documental, referente al ordenamiento jurídico de la medicina estética.

Segunda Guía de Análisis Documental. – A fin de efectuar el objetivo específico planteado se empleó también la guía de análisis documental referente a la jurisprudencia de la medicina estética en orden histórico.

2.6. Criterios éticos

2.6.1. Ética de la recolección de datos

La presente investigación es realizada en base a los tres principios fundamentales de la **ética de la investigación**, las cuales son el respeto por las personas, la justicia y la beneficencia.

Son considerados y aplicados de manera universal. Además, no tienen límites nacionales, económicos, jurídicos o culturales. Todos los participantes en los estudios de investigación humana deben comprender y seguir aquellos principios, los cuales son: (Viera, 2017).

Respeto por las personas. - Es el reconocimiento de la persona humana única, autónoma, libre, inherentes con sus derechos y con la capacidad de tomar decisiones. Es también uno de los principios fundamentales de la investigación que garantiza la valoración de la dignidad.

Beneficencia. - Proviene del latín “beneficentia”, cuyo significado es hacer el bien a las personas involucradas. La norma mínima de este principio es no hacer ningún daño, y lleva por sí mismo actos de caridad o amabilidad, que van más allá de la obligación estricta.

Justicia. - Prohíbe que para el beneficio exclusivo de un grupo de personas se expongan a los riesgos de investigación a otro grupo. El investigador tiene la responsabilidad de garantizar que la participación de un grupo de sujetos de

derecho en un estudio de investigación, se encuentre debidamente justificada.

También se aplicaron cuatro principios de estudio de Siurana (2010), que analiza el planteamiento de Childress y Beauchamp, **en base a las intervenciones médicas**, las cuales son. -

Respeto de la autonomía. – Se desarrolla cuando se le reconoce el derecho a mantener puntos de vista, a hacer elecciones y a realizar acciones basadas en creencias personales y valores. En el ámbito médico, el respeto a la autonomía del paciente obliga a los profesionales a revelar información, siempre decir la verdad, respetar la privacidad de los intervenidos y familiares, proteger la confidencialidad de la información, la voluntariedad, a asegurar la comprensión y a potenciar la participación del paciente en la toma de decisiones.

No-maleficencia. – Consiste en no dañar intencionadamente, existente como obligación de no maleficencia expresada en el juramento hipocrático. No matar a otros, no causar sufrimiento o dolor, no incapacitar, no privar a quienes aprecian la vida y no ofender, son las reglas típicas del presente principio.

Beneficencia. – Consiste en eliminar el daño, hacer el bien a otros, a desarrollar actos de buena voluntad, son una exigencia ética en el ámbito de la medicina, por cuanto los galenos, antes de realizar un tratamiento sobre un paciente, están obligados a hacer un balance de riesgo beneficio.

Justicia. – Para Ulpiano consiste en dar a cada uno lo suyo. En lo referido a la salud, se presenta ante las desigualdades en el acceso al cuidado de la misma y el incremento de los costes de estos cuidados, que siempre han ocasionado el debate sobre la justicia social, en el ámbito de la sanidad.

Sobre el principio de justicia en ética biomédica, existe un conflicto de intereses entre los que precisan servicios de salud y los que soportan sus gastos, es por ello que se debe examinar las implicaciones que se siguen para las instituciones sanitarias, pues han de reformarse si no son capaces de garantizar

esa igualdad de oportunidades, que viene potenciada por el acceso equitativo a los cuidados de la salud.

Además, la Dirección de Investigación (2017), de México, estima que el consentimiento informado en la investigación, es el documento de información, mediante el cual se invita a las personas a colaborar y participar de una investigación.

2.6.2. Ética de la publicación y aplicación

La presente investigación presentó un control estricto en la búsqueda y cita de cada información, así como la validez y confiabilidad necesaria, que nos conlleva a su respectiva publicación, y por ende a su anhelada aplicación en beneficio de la sociedad.

2.7. Criterios de rigor científico

La fiabilidad. – La información obtenida, presenta un alto nivel de certeza y consistencia para la investigación, garantizando la aplicación de técnicas e instrumentos.

La Validez. – El presente estudio posee una alta precisión y validez, mismos que fueron demostrados y presentados en los resultados.

La credibilidad. - La investigación goza de credibilidad, evidenciándose en el desarrollo por medio de argumentos fiables y experiencias. Además se realizó bajo el cumplimiento de los parámetros normativos de la Universidad, teniendo en cuenta, el porcentaje menor al margen máximo realizados a través del programa Turnitin.

La neutralidad u objetividad. - El trabajo se realizó objetivamente, con resultados neutrales bajo los criterios del rigor científico, cumpliendo con el rigor intelectual aplicado al control de calidad de la información científica, su validación por el método científico y el sometimiento al análisis de la comunidad científica, .

III. RESULTADOS

3.1. Resultados en tablas y figuras

Los resultados obtenidos en la investigación, responden a cada objetivo específico planteado, habiendo utilizado 04 instrumentos.

Objetivo específico 1. Determinar los resultados que generaría la diferenciación entre Obligación de Medios y de Resultados en el artículo 36° de Ley general de la Salud.

En el presente objetivo se aplicó el **Cuestionario**, denominado: “Obligación de medios y de resultados – Responsabilidad Civil Médica Estética”, mismos que contribuyen al objetivo, los ítems N° 01, 06, 07, 08, 09 y 10, anexo a la presente (*Ver anexo N° 01*).

Tabla 1

Obligación de resultados en las intervenciones médicas estéticas

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente Desacuerdo	2	3,3
Desacuerdo	5	8,3
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	1	1,7
De Acuerdo	43	71,7
Totalmente de Acuerdo	9	15,0
Total	60	100,0

La Ley general de la salud N° 26842, no atribuye una obligación de resultados en las intervenciones médicas estéticas.

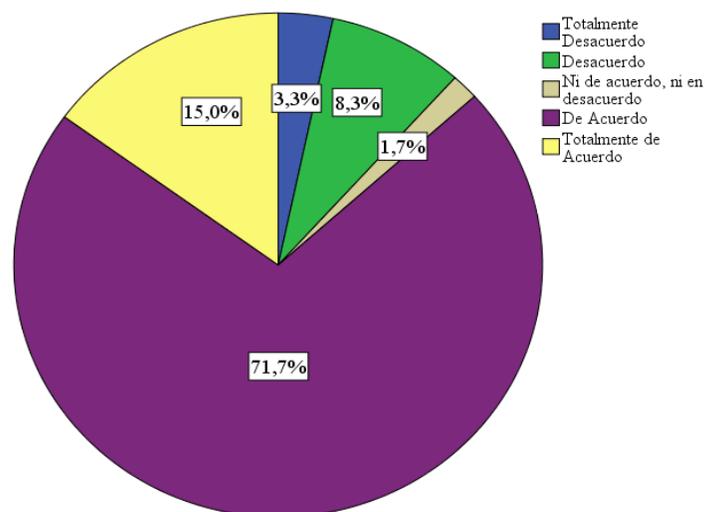


Figura 1. De acuerdo a la tabla y figura anterior, se describe que, la mayoría de los abogados especialistas en materia civil, se encuentran de acuerdo en que la Ley general de la salud N° 26842, no atribuye una obligación de resultados en las intervenciones médicas estéticas. Mientras que, el 15% se encontró totalmente de acuerdo, seguidamente el 8.3% en desacuerdo, el 3.3% totalmente en desacuerdo y solo el 1.7% indecisos.

Tabla 6

Responsabilidad civil médica estética en la ley general de la salud N° 26842

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente Desacuerdo	2	3,3
Desacuerdo	2	3,3
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	5	8,3
De Acuerdo	21	35,0
Totalmente de Acuerdo	30	50,0
Total	60	100,0

La Ley general de salud N° 26842 no establece específicamente la responsabilidad médica estética (satisfactiva o voluntaria).

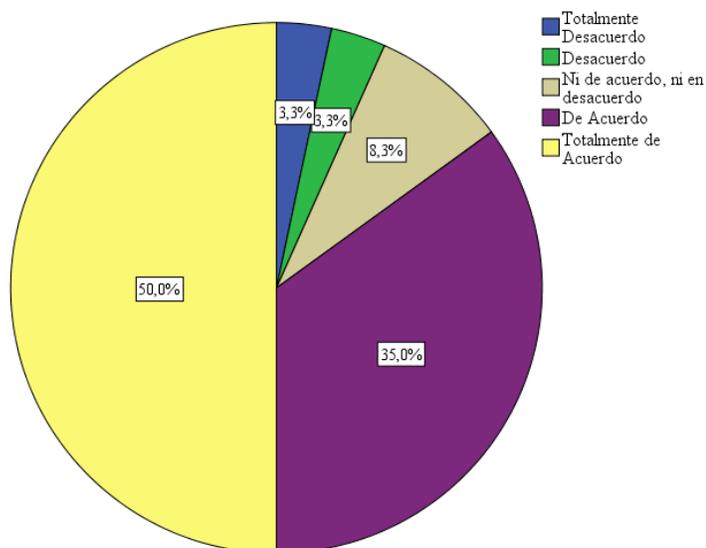


Figura 2. De acuerdo a la tabla y figura anterior, se describe que, la mayoría de los abogados especialistas en materia civil, se encuentran totalmente de acuerdo en que la Ley general de salud N° 26842 no establece específicamente la responsabilidad médica estética (satisfactiva o voluntaria). Mientras que, el 35% se encontró de acuerdo, seguidamente el 8.3% se mostró indeciso, el 3.3% en desacuerdo y el 3.3% estuvo totalmente en desacuerdo.

Tabla 7

Certificado médico es prueba determinante de daños ocasionados

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente Desacuerdo	2	3,3
Desacuerdo	2	3,3
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	5	8,3
De Acuerdo	25	41,7
Totalmente de Acuerdo	26	43,3
Total	60	100,0

El certificado médico de parte que contenga los daños y perjuicios como resultados de una cirugía médica estética es prueba determinante de los daños ocasionados.

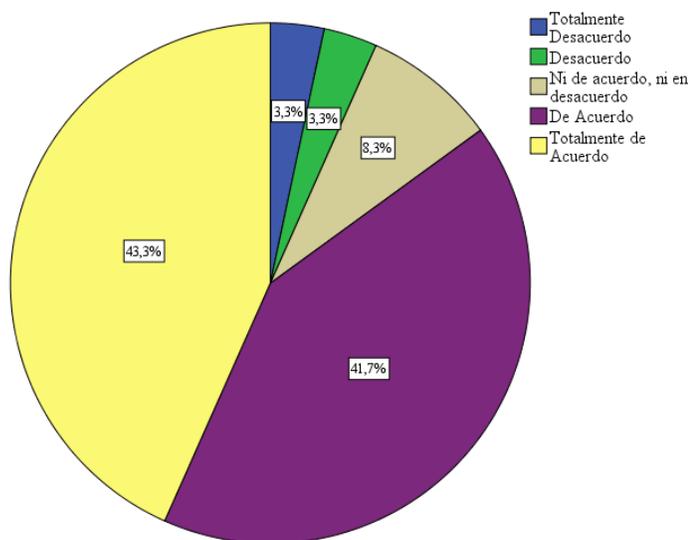


Figura 3. De acuerdo a la tabla y figura anterior, se describe que, la mayoría de los abogados especialistas en materia civil, se encuentran totalmente de acuerdo en que el certificado médico de parte que contenga los daños y perjuicios como resultados de una cirugía médica estética es prueba determinante de los daños ocasionados. Mientras que, el 41.7% se encontró de acuerdo, seguidamente el 8.3% se mostró indeciso, el 3.3% en desacuerdo y el 3.3% estuvo totalmente en desacuerdo.

Tabla 8

Prueba documental acredita daños y perjuicios

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente Desacuerdo	3	5,0
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	7	11,7
De Acuerdo	34	56,7
Totalmente de Acuerdo	16	26,7
Total	60	100,0

La prueba documental acreditaría los daños y perjuicios producto del incumplimiento del diseño acordado de la práctica médica estética.

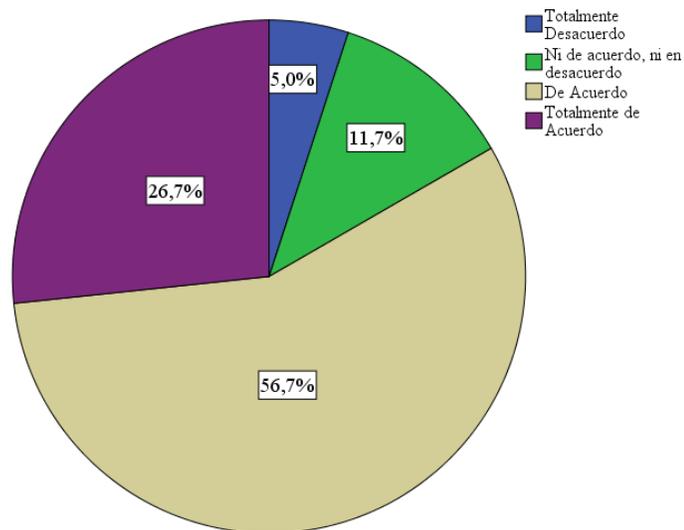


Figura 4. De acuerdo a la tabla y figura anterior, se describe que, la mayoría de los abogados especialistas en materia civil, se encuentran de acuerdo en que la prueba documental acreditará los daños y perjuicios producto del incumplimiento del diseño acordado de la práctica médica estética. Mientras que, el 26.7% se encontró totalmente de acuerdo, seguidamente el 11.7% se mostró indeciso y el 5% estuvo totalmente en desacuerdo.

Tabla 9

Obligación de resultados en la medicina estética

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente Desacuerdo	1	1,7
Desacuerdo	5	8,3
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	14	23,3
De Acuerdo	25	41,7
Totalmente de Acuerdo	15	25,0
Total	60	100,0

La jurisprudencia nacional no se ha pronunciado por los daños y perjuicios ocasionados por la medicina estética por obligación de resultados.

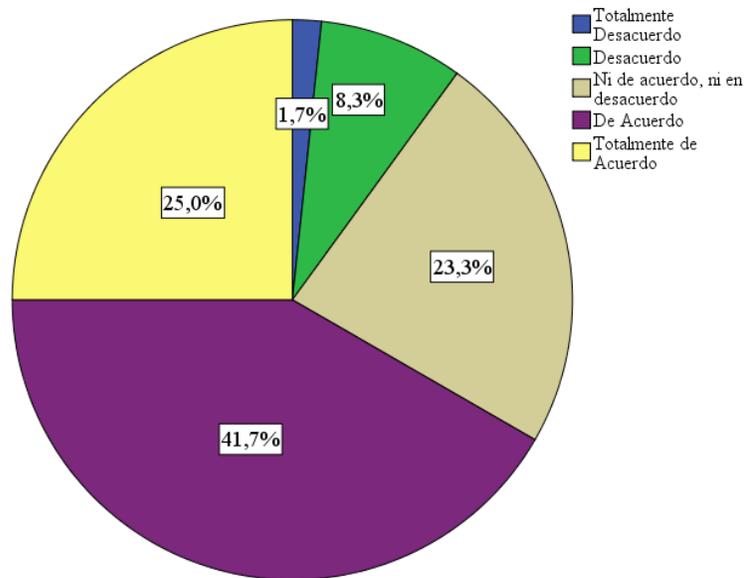


Figura 5. De acuerdo a la tabla y figura anterior, se describe que, la mayoría de los abogados especialistas en materia civil, se encuentran de acuerdo de que la jurisprudencia nacional no se ha pronunciado por los daños y perjuicios ocasionados por la medicina estética por obligación de resultados. Mientras que, el 25% se encontró totalmente de acuerdo, seguidamente el 23.3% se mostró indeciso, el 8.3% estuvo en desacuerdo y el 1.7% estuvo totalmente en desacuerdo.

Tabla 10

Obligación de medios y resultados en la medicina estética

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente Desacuerdo	5	8,3
Desacuerdo	4	6,7
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	9	15,0
De Acuerdo	24	40,0
Totalmente de Acuerdo	18	30,0
Total	60	100,0

No existe jurisprudencia nacional que ha resuelto casos de indemnización por daños y perjuicios, derivados de la medicina estética, diferenciando las obligaciones de medios y resultados.

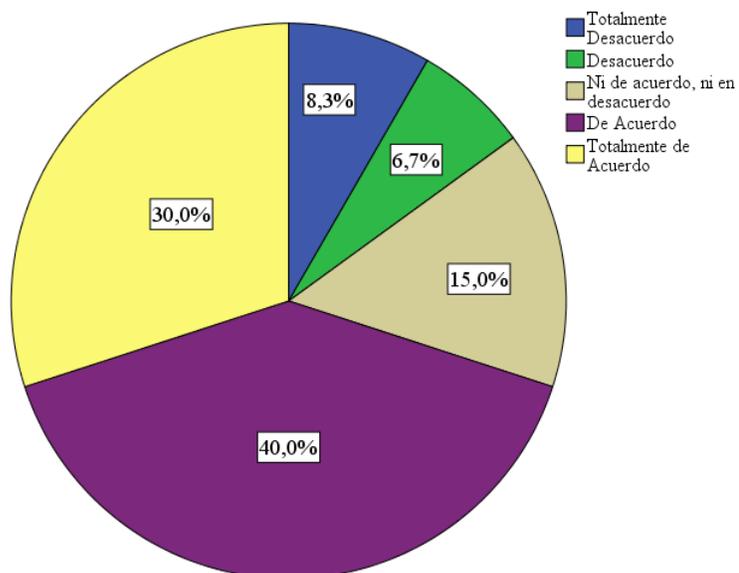


Figura 6. De acuerdo a la tabla y figura anterior, se describe que, la mayoría de los abogados especialistas en materia civil, se encuentran de acuerdo de que no existe jurisprudencia nacional que ha resuelto casos de indemnización por daños y perjuicios, derivados de la medicina estética, diferenciando las obligaciones de medios y resultados. Mientras que, el 30% se encontró totalmente de acuerdo, seguidamente el 15% se mostró indeciso, el 8.3% estuvo totalmente en desacuerdo y el 6.7% estuvo en desacuerdo.

También se logró probar el presente objetivo específico por medio de las interrogantes 01, 03 y 04 del instrumento **Guía de entrevista**, que a su vez nos permitió extraer información acerca de dos variables; a) Variable 01: Independiente - Obligación de medios y de resultados y b) Variable 02: Dependiente, Responsabilidad Civil Médica Estética, adjuntados a la presente (*Ver Anexo N° 02*).

De las preguntas planteadas a los galenos tenemos que los cinco entrevistados confirman el hecho que, la ley general de la salud no atribuye una

obligación de resultados, por cuanto solo limita a establecer sanciones básicas por su actuar, resaltan además el cumplimiento del principio ético en la sociedad, de no dañar a los demás, reconociendo que el trato con los “clientes” en medicina estética, ellos se comprometen a determinados resultados y en el supuesto de no lograr la satisfacción (evaluado por las fotos del antes y “después” prometedor), devuelven la suma pecuniaria, producto de la contraprestación.

Con respecto a la existencia de un tipo específico de responsabilidad médica estética en la ley general de la salud, manifestaron que se detallan de forma genérica, sean de emergencias o voluntarias, porque en ambas se exponen a riesgos y están permitidas por ley.

Además, la mayoría de los entrevistados refirieron que la prueba documental si acredita daños y perjuicios en la medicina estética, que tradicionalmente son los análisis de rutina, imágenes, pericias, testimonio del equipo de cirugía, la historia clínica y el libro de reclamaciones, puesto que los procedimientos estéticos son particulares y no hospitalarios, es por ello que no se encuentran aquellos tratamientos en MINSA o ESSALUD. También agregaron que puede formar parte de la prueba, las documentales que evidencien incidentes que generan daño y el profesional médico no tenía previsto (hecho fortuito o fuerza mayor).

Respecto a lo que contestaron los dos especialistas en derecho civil, se logró determinar que, de acuerdo al artículo 36° de la ley general de la salud, las responsabilidades de los galenos son especificadas de manera general (subjetiva en la mayoría de ocasiones) consideradas obligaciones de medios (actuar diligente), no atribuyendo obligaciones de resultados en las operaciones estéticas.

Enfatizaron que, en los procesos de indemnización por daños y perjuicios, el juzgador solo evalúa el actuar médico (negligente, imperito e imprudente), en función del artículo precitado, empero no se llega a resarcir por el incumplimiento o culpa leve, siendo contundente la prueba documental con la salvedad de la ruptura del nexo causal.

Estas dos variables, han sido identificadas como prioritarias en el marco de análisis de la presente investigación, a fin de conocer la delimitación de obligación de medios y de resultados para regular la Responsabilidad Civil Médica Estética en artículo 36° de la Ley N° 26842.

Asimismo, se cumplió con el precitado objetivo, tras haber aplicado la **guía de análisis documental referente a la jurisprudencia** de la medicina estética en orden histórico, adicionado en el trabajo (*Ver anexo N° 07*), mediante el cuál identificó que, los primeros indicios en diferenciar la obligación de medios y resultados de los profesionales médicos se dieron en sede administrativa (INDECOPI), con resoluciones de los años 2002 y 2003.

Sin embargo recién en el fundamento décimo octavo, la Corte Suprema de Justicia del Perú mediante CAS N° (1258, 2013) - Lima Norte, logra diferenciar de manera endeble las obligaciones de medios y resultados en supuestos de cirugía estética, postulado que se vió fortalecido después en sede administrativa, a través de la Resolución N° (1179, 2015) por la Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI), mediante el cual ratificó el postulado de diferenciar precitadas obligaciones, enfocándose en que las obligaciones de resultados, el consumidor espera que se asegure un resultado cuando él requiera determinada atención, que fue prometido por el galeno.

Objetivo específico 2. Identificar los factores de atribución influyentes en la responsabilidad civil médica estética, en la legislación peruana.

Se probó mediante el **Cuestionario**, denominado: “Obligación de medios y de resultados – Responsabilidad Civil Médica Estética”, siendo los ítems N° 02, 03, 04 y 05, integrado en la presente (*Ver anexo N° 01*).

Tabla 2

Otros factores de atribución

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente Desacuerdo	4	6,7
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	7	11,7
De Acuerdo	21	35,0
Totalmente de Acuerdo	28	46,7
Total	60	100,0

El artículo 36º de la Ley general de la salud N° 26842, prohíbe identificar otros factores de atribución más allá que solo la subjetiva (dolo y culpa).

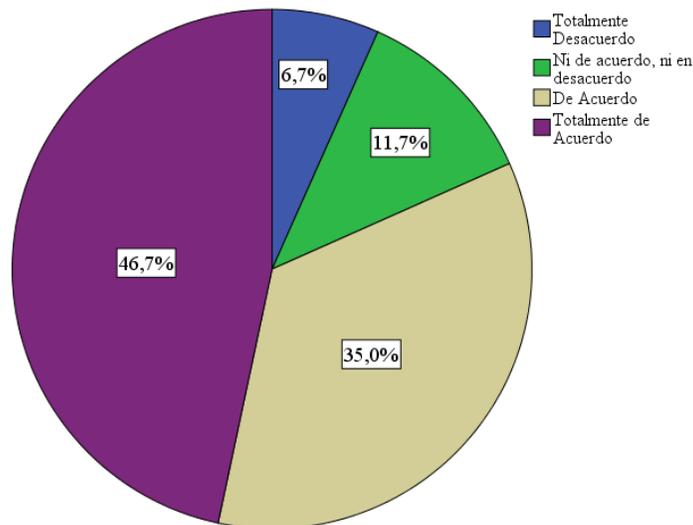


Figura 7. De acuerdo a la tabla y figura anterior, se describe que, la mayoría de los abogados especialistas en materia civil, se encuentran totalmente de acuerdo en que el artículo 36º de la Ley general de la salud N° 26842, prohíbe identificar otros factores de atribución más allá que solo la subjetiva (dolo y culpa). Mientras que, el 35% se encontró de acuerdo, seguidamente el 11.7% se mostró indeciso y solo el 6.7% totalmente de desacuerdo.

Tabla 3

Factores de atribución objetiva y subjetiva

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Desacuerdo	5	8,3
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	7	11,7
De Acuerdo	29	48,3
Totalmente de Acuerdo	19	31,7
Total	60	100,0

El artículo 36º de la Ley general de salud Nº 26842, no diferencia entre los factores de atribución objetiva y subjetiva.

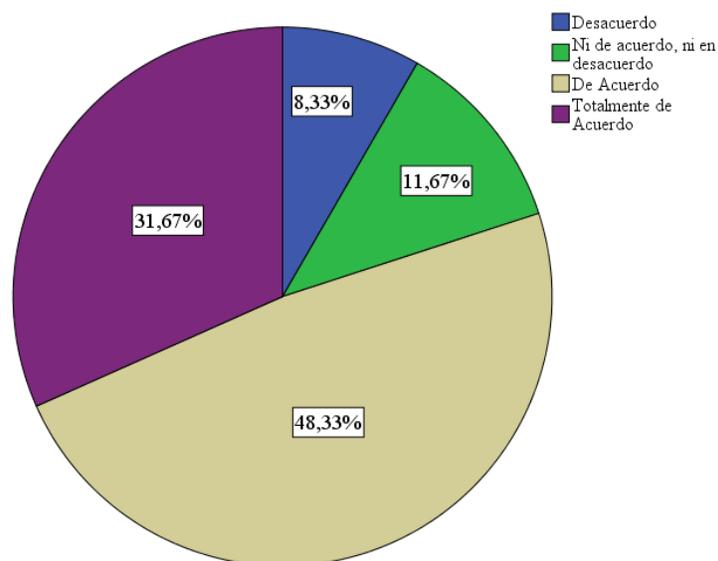


Figura 8. De acuerdo a la tabla y figura anterior, se describe que, la mayoría de los abogados especialistas en materia civil, se encuentran de acuerdo en que el artículo 36º de la Ley general de salud Nº 26842, no diferencia entre los factores de atribución objetiva y subjetiva. Mientras que, el 31.7% se encontró totalmente de acuerdo, seguidamente el 11.7% se mostró indeciso y solo el 8.3% estuvo en desacuerdo.

Tabla 4

Ausencia del factor de atribución objetivo

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente Desacuerdo	2	3,3
Desacuerdo	2	3,3
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	7	11,7
De Acuerdo	23	38,3
Totalmente de Acuerdo	26	43,3
Total	60	100,0

El análisis íntegro y razonable del artículo 36º de la Ley general de salud N° 26842, determinaría la ausencia del factor de atribución objetivo (riesgo creado).

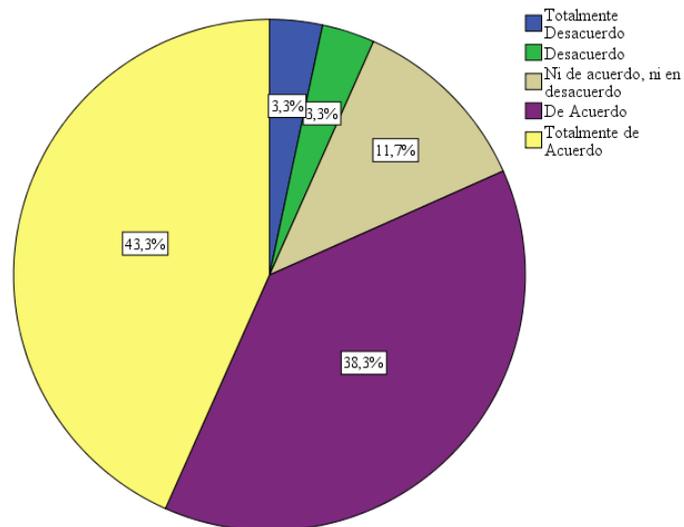


Figura 9. De acuerdo a la tabla y figura anterior, se describe que, la mayoría de los abogados especialistas en materia civil, se encuentran totalmente de acuerdo en que el análisis íntegro y razonable del artículo 36º de la Ley general de salud N° 26842, determinaría la ausencia del factor de atribución objetivo (riesgo creado). Mientras que, el 38.3% se encontró de acuerdo, seguidamente el 11.7% se mostró indeciso, el 3.3% en totalmente desacuerdo y el 8.3% estuvo en desacuerdo.

Tabla 5

Cirugía plástica estética (satisfactiva) y reconstructiva

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente Desacuerdo	1	1,7
Desacuerdo	4	6,7
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	5	8,3
De Acuerdo	26	43,3
Totalmente de Acuerdo	24	40,0
Total	60	100,0

La Ley general de salud N° 26842, no diferencia entre la cirugía plástica estética (satisfactiva) y reconstructiva.

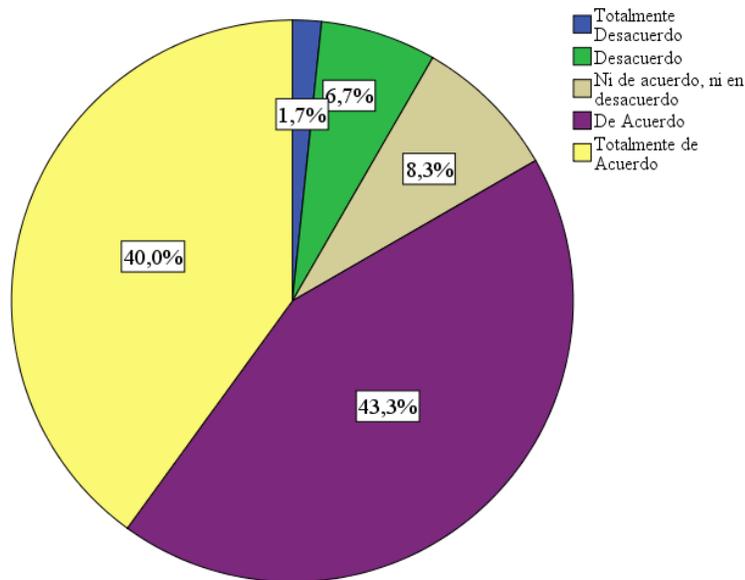


Figura 10. De acuerdo a la tabla y figura anterior, se describe que, la mayoría de los abogados especialistas en materia civil, se encuentran de acuerdo en que la Ley general de salud N° 26842, no diferencia entre la cirugía plástica estética (satisfactiva) y reconstructiva. Mientras que, el 40% se encontró totalmente de acuerdo, seguidamente el 8.3% se mostró indeciso, el 6.7% en desacuerdo y solo el 1.7% estuvo totalmente en desacuerdo.

Para el presente objetivo se aplicó la **Guía de entrevista**, empleando la pregunta 02, referidos a los factores de atribución, en relación con la Variable Dependiente de la Responsabilidad Civil Médica Estética, anexados a la presente (*Ver Anexo N° 02*).

Los profesionales de la salud entrevistados, coinciden que la ley general de la salud N° 26842 no establece ninguna distinción entre los tipos de cirugía, todas son evaluadas de manera uniforme y general, como si de curación se refirieran, recomendando su diferenciación, debido a los riesgos quirúrgicos.

En el mismo orden de ideas los especialistas en la materia, afirman que la responsabilidad civil médica en el Perú, no concede un trato especial a las intervenciones estéticas, porque de acuerdo al artículo 36°, de la ley estudiada, son de naturaleza semejante, evaluadas por medio de factores de atribución subjetiva. Empero las intervenciones estéticas *per se* resultan presentar factores de atribución objetiva que, de acuerdo a la doctrina y ley (código civil), sería el riesgo creado.

Se logró demostrar también, mediante la **guía de análisis documental referente a la jurisprudencia** de la medicina estética en orden histórico, que acompaña la investigación (*Ver anexo N° 07*).

Mediante la CAS. N° (365,2014) – Cajamarca, la Corte Suprema de Justicia del Perú, reconoce literalmente la “responsabilidad objetiva”, mismo que esta integrada por los factores de atribución objetivos, que en respeto al artículo 1970° del código civil, sería la responsabilidad de riesgo o riesgo creado en responsabilidad civil médica estética.

Objetivo específico 3. Analizar el estado actual de la Responsabilidad Civil Médica Estética en la Legislación Peruana.

Se empleó el **Cuestionario**, denominado: “Obligación de medios y de resultados – Responsabilidad Civil Médica Estética”, mismos que responden al

mencionado objetivo específico, los ítems N° 11, 12, 13, 14, 15 y 16, anexo a la presente (*Ver anexo N° 01*).

Tabla 11

Daño cierto para indemnizar daños y perjuicios

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente Desacuerdo	3	5,0
Desacuerdo	1	1,7
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	5	8,3
De Acuerdo	41	68,3
Totalmente de Acuerdo	10	16,7
Total	60	100,0

Debe de existir daño cierto para indemnizar daños y perjuicios de una mala intervención médica estética.

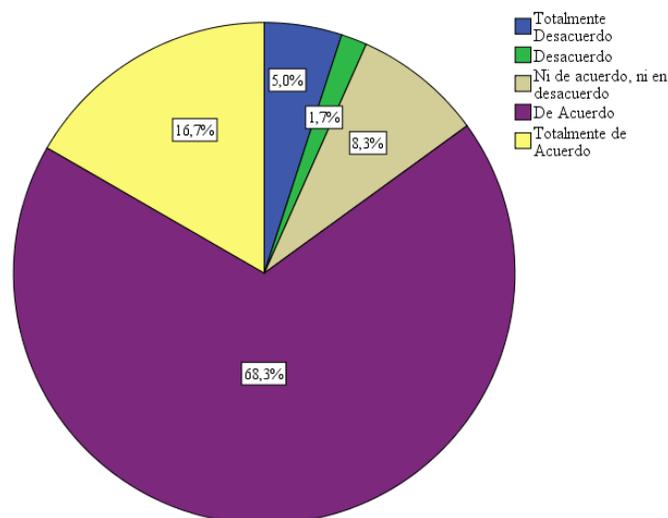


Figura 11. De acuerdo a la tabla y figura anterior, se describe que, la mayoría de los abogados especialistas en materia civil, se encuentran de acuerdo de que debe existir daño cierto para indemnizar daños y perjuicios de una mala intervención médica estética. Mientras que, el 16.7% se encontró totalmente de acuerdo, seguidamente el 8.3% se mostró indeciso, el 5% estuvo totalmente en desacuerdo y el 1.7% estuvo en desacuerdo.

Tabla 12

Legitimidad para obrar en indemnización por daños y perjuicios

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente Desacuerdo	1	1,7
Desacuerdo	3	5,0
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	4	6,7
De Acuerdo	30	50,0
Totalmente de Acuerdo	22	36,7
Total	60	100,0

Toda persona que solicite indemnización por daños y perjuicios, producto de una mala intervención médica estética, debe tener legitimidad para obrar.

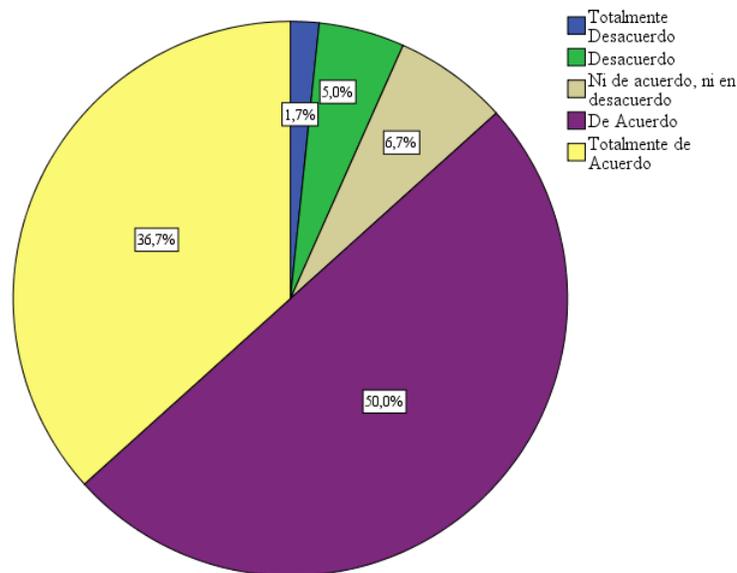


Figura 12. De acuerdo a la tabla y figura anterior, se describe que, la mayoría de los abogados especialistas en materia civil, se encuentran de acuerdo de que toda persona que solicite indemnización por daños y perjuicios, producto de una mala intervención médica estética, debe tener legitimidad para obrar. Mientras que, el 36.7% se encontró totalmente de acuerdo, seguidamente el 6.7% se mostró indeciso, el 5% estuvo en desacuerdo y el 1.7% estuvo totalmente en desacuerdo.

Tabla 13

Intervenciones médicas estéticas contractuales

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente Desacuerdo	3	5,0
Desacuerdo	4	6,7
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	6	10,0
De Acuerdo	27	45,0
Totalmente de Acuerdo	20	33,3
Total	60	100,0

Las intervenciones médicas estéticas (satisfactiva o voluntarias) serían en su mayoría contractuales.

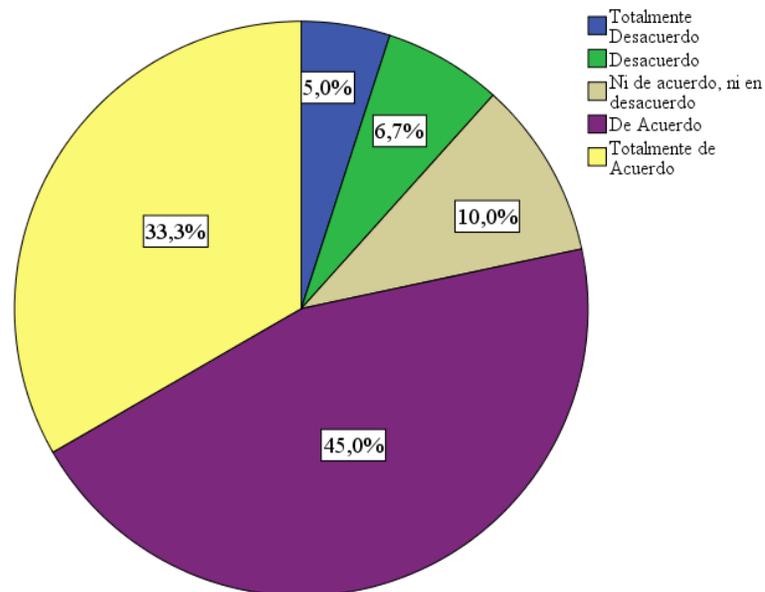


Figura 13. De acuerdo a la tabla y figura anterior, se describe que, la mayoría de los abogados especialistas en materia civil, se encuentran de acuerdo de que las intervenciones médicas estéticas (satisfactivas o voluntarias) serían en su mayoría contractuales. Mientras que, el 33.3% se encontró totalmente de acuerdo, seguidamente el 10% se mostró indeciso, el 6.7% estuvo en desacuerdo y el 5% estuvo totalmente en desacuerdo.

Tabla 14

Información del cumplimiento del contrato

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente Desacuerdo	5	8,3
Desacuerdo	3	5,0
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	5	8,3
De Acuerdo	23	38,3
Totalmente de Acuerdo	24	40,0
Total	60	100,0

Es obligación del galeno informar en todo momento al intervenido el cumplimiento del contrato (diseño pactado).

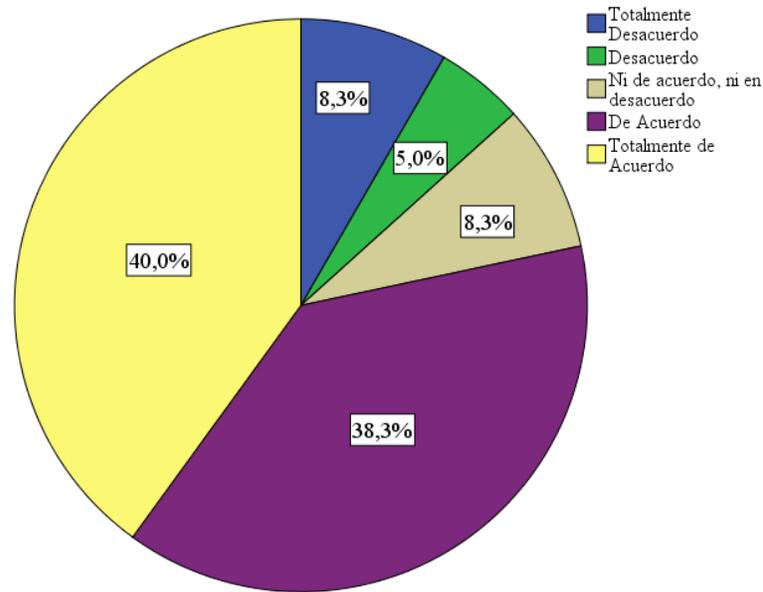


Figura 14. De acuerdo a la tabla y figura anterior, se describe que, la mayoría de los abogados especialistas en materia civil, se encuentran totalmente de acuerdo de que es obligación del galeno informar en todo momento al intervenido el cumplimiento del contrato (diseño pactado). Mientras que, el 38.3% se encontró de acuerdo, seguidamente el 8.3% se mostró indeciso, el 8.3% estuvo totalmente en desacuerdo y el 5% estuvo en desacuerdo.

Tabla 15

Consentimiento informado en indemnización por daños y perjuicios

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente Desacuerdo	1	1,7
Desacuerdo	4	6,7
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	5	8,3
De Acuerdo	26	43,3
Totalmente de Acuerdo	24	40,0
Total	60	100,0

El consentimiento informado no limita a quien presenta legitimidad para obrar, demandar por indemnización por daños y perjuicios, producto del incumplimiento.

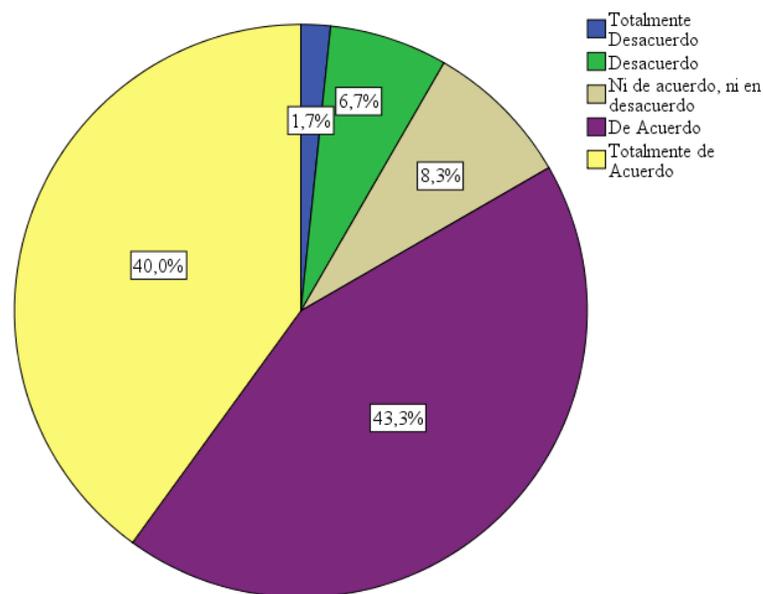


Figura 15. De acuerdo a la tabla y figura anterior, se describe que, la mayoría de los abogados especialistas en materia civil, se encuentran de acuerdo de que el consentimiento informado no limita a quien presenta legitimidad para obrar, demandar por indemnización por daños y perjuicios, producto del incumplimiento. Mientras que, el 40% se encontró totalmente de acuerdo, seguidamente el 8.3% se mostró indeciso, el 6.7% estuvo en desacuerdo y el 1.7% estuvo totalmente en desacuerdo.

Tabla 16

Información al paciente sobre posibles secuelas

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
Desacuerdo	4	6,7
Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	11	18,3
De Acuerdo	24	40,0
Totalmente de Acuerdo	21	35,0
Total	60	100,0

El médico especialista deberá brindar información al paciente sobre las posibles secuelas, generadas producto de la operación en todo momento.

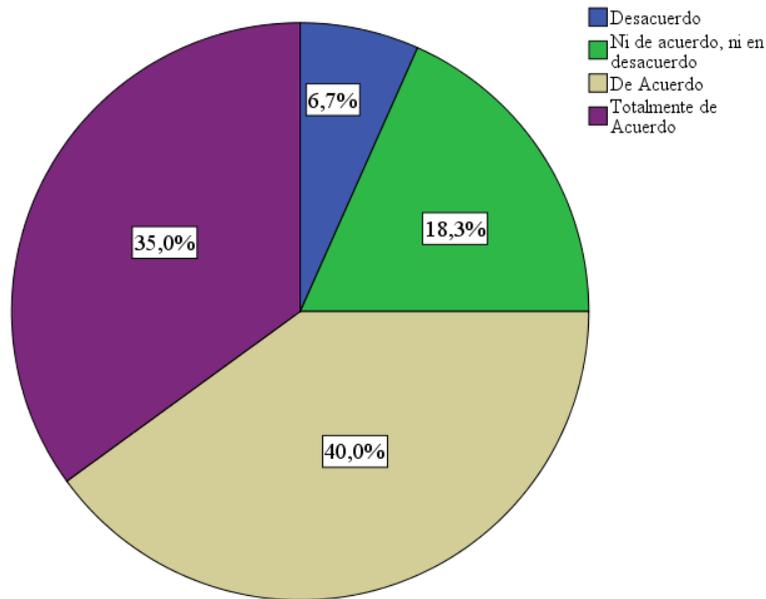


Figura 16. De acuerdo a la tabla y figura anterior, se describe que, la mayoría de los abogados especialistas en materia civil, se encuentran de acuerdo de que el médico especialista deberá brindar información al paciente sobre las posibles secuelas, generadas producto de la operación en todo momento. Mientras que, el 35% se encontró totalmente de acuerdo, seguidamente el 18.3% se mostró indeciso y el 6.7% estuvo en desacuerdo.

Se aplicó también, la **Guía de entrevista**, habiendo utilizado las interrogantes 05, 06 y 07, correspondientes a la Variable Dependiente de la Responsabilidad Civil Médica Estética, en función a su estado actual en la legislación peruana, así como la información que debe tener el paciente, añadido a la presente investigación (*Ver Anexo N° 02*).

Por unanimidad en la entrevista practicada, los médicos profesionales, afirmaron que se encuentran en la obligación de informar en todo momento las actuaciones a desarrollar, establecidos en el contrato (diseño pactado), antes, durante y después, logrando corroborar mediante el empleo de herramientas tecnológicas, imágenes de lo prometido (mejora deseada), fotografías y todo tipo de documentales, *so apercibimiento* de ser sometidos a denuncias o demandas ante entidades como SUSALUD, el Colegio de Médicos del Perú, la Sociedad de Cirujanos Plásticos del Perú, Ministerio Público o Poder Judicial.

De lo referido al consentimiento informado como limitante de legitimidad para obrar, en demandas de indemnización por daños y perjuicios, todos los galenos consideraron que no es limitante, porque mediante el consentimiento informado el usuario, cliente o paciente solo deja constancia de su aceptación a la intervención, además de estar informado de los riesgos y posibles secuelas de su procedimiento quirúrgico, aunado a ello brinda una seguridad al paciente, sobre lo que el galeno va a realizar (diseño pactado), empero de estar insatisfecho, el cliente se encuentra en libre ejercicio de acudir al órgano jurisdiccional, para hacer valer su derecho.

Además, como ya se ha consignado líneas arriba, el galeno debe continuar informando y tratando, hasta en el momento postoperatorio (de acuerdo al tipo de cirugía estética), a fin de no incurrir en complicación alguna.

De las respuestas de los especialistas en la rama del derecho civil, tenemos que efectivamente el deber u obligación de información por parte del galeno, resulta intrínseca, máxime si es cirugía estética o embellecedora, debido a la

presencia de un diseño pactado con el acreedor, debiendo aquellos últimos cumplir con todo lo indicado, y en el supuesto de no hacerlo, el galeno se exime de toda responsabilidad.

Asimismo, ambos afirmaron que el consentimiento informado no limita en ningún aspecto el actuar del usuario vía jurisdiccional, por el hecho de que en citado documental se expresa su voluntad, en estricto cumplimiento de su libertad, dignidad y todo lo que ello abarca, razón que los conlleva afirmar que el consentimiento informado no exonera o exime responsabilidades, porque de lo contrario se producirían una serie de violaciones a los derechos humanos, que pueden ser la integridad personal, la salud, la imagen, la vida, entre otros.

También se resaltó que el galeno no debe escatimar información alguna al acreedor, por cuanto debe de indicar el tiempo en que obtendrán los resultados, y de ser contraproducentes o dañinos (presentarse complicaciones), seguirá siendo responsabilidad del profesional, toda vez que él debió prever los resultados, por medio de exámenes y estudios previos para evaluar las reacciones del organismo, con salvedades de rupturas del nexo causal.

Las respuestas de los médicos cirujanos estéticos y especialistas en responsabilidad civil, nos permitieron también analizar el estado actual de la responsabilidad civil médica estética en la legislación peruana y a la vez en la práctica, mismos que nos conllevaron a corroborar que, el fin primordial de toda asistencia médica, sea tradicional o satisfactiva, consiste en la protección al paciente, empero cuando se trata de cirugía plástica estética, la evaluación de responsabilidades resulta completamente diferente porque nos referimos a la asunción de un resultado o cumplimiento por parte de deudor (profesional médico), que lamentablemente la ley no diferencia.

De la misma manera, para dar el cumplimiento al presente objetivo específico, se utilizó la **guía de análisis documental referente al ordenamiento jurídico** de la medicina estética, adjuntado a la investigación (*Ver anexo N° 06*).

Fue desarrollado en base a la pirámide Kelseniana, habiéndose analizado de acuerdo a los niveles fundamentales y legales de nuestro ordenamiento jurídico debidamente actualizado; se inició el estado actual de nuestra Variable N° 02 (La responsabilidad civil médica estética), desde lo contemplado en nuestra Constitución Política del Perú, mediante el cual se logró identificar una serie de artículos y derechos que intervienen, como es la defensa a la dignidad de la persona humana, derecho a la salud, vida, identidad, integridad psíquica y física, el libre desarrollo, la buena imagen, libertad de contratar, protección al consumidor entre otros que de manera detalla se consignó en aquella guía, mismos que guardan relación con la Convención Americana de los DDHH, y el control convencional peruano en el poder judicial.

Luego se lograron apreciar la injerencia de exactamente veintidós artículos del código civil que regulan la responsabilidad civil médica, que de cierta manera guardan relación con el íntegro del título preliminar de la Ley General de Salud N° 26842, y leyes muy especiales que regulan el derecho de las personas usuarias a los servicios de salud, como la ley que regula el uso de ciertas sustancias en tratamientos estéticos.

Lamentablemente después de haber escudriñado el íntegro de cada uno de los cuerpos normativos reguladores de la responsabilidad civil médica, se afirma que su estado actual no distingue o diferencia lo referido a responsabilidad civil médica, como un tipo de responsabilidad especial, incurrida por los médicos cirujanos plásticos estéticos (obligaciones de resultados), cuando no cumplen la “promesa” o “brindan satisfacción”, máxime si literalmente la ley no prevé “Responsabilidad civil médica estética”, solo se limita y generaliza lo previsto en el artículo 36° de la Ley General de la Salud.

Análisis de situación actual convenida por la doctrina jurídica, Fernández & Woolcott (2018), mediante el cual afirma que cuando una cirugía estética importa una obligación de resultado se imputa la culpa invirtiéndose la carga de la prueba, eximiéndose el galeno, si lograrse demostrar la ruptura del nexo causal o falta de

culpa (hecho de un tercero o el acreedor), además que se impute objetivamente el incumplimiento o la no sola obtención del resultado; explayado en el marco teórico de la presente investigación.

Y con la finalidad de reforzar la probanza del precitado objetivo específico, se empleó la **guía de análisis documental referente a la jurisprudencia** de la medicina estética en orden histórico, adicionado a la investigación (*Ver anexo N° 07*).

Se logró analizar el estado actual de la variable dependiente (Responsabilidad médica estética) sujeta a cambios, en razón a los diversos fundamentos o decisiones emitidas en las diversas resoluciones judiciales y administrativas en orden histórico a partir del año 1997 hasta la actualidad (2021), que nos permitieron afirmar que de manera endeble la Corte Suprema de Justicia del Perú a logrado diferenciar las obligaciones de medios y de resultados, empero no trata de manera especial a la responsabilidad civil médica estética que por naturaleza debe ser.

Lo consignado líneas arriba se presenta por limitación e interpretación del artículo 36° de la Ley General de la Salud, aunado a ello existe un claro manifiesto, que han sido las reiteradas resoluciones administrativas de INDECOPI las que permitieron establecer claras diferencias.

Objetivo específico 4. Proponer la modificatoria del artículo 36° de la Ley General de la Salud N° 26842.

La probanza de los tres anteceditos objetivos específicos, en base a la aplicación de los 4 instrumentos precitados y la doctrina, de manera concatenada nos conllevan a promover la modificatoria del artículo 36° de la Ley General de la Salud N° 26842.

A fin de fortalecer la investigación, para cumplir con el presente objetivo se estimó conveniente emplearse la **guía de análisis documental referente al ordenamiento jurídico** de la medicina estética, adjuntado a la investigación (*Ver anexo N° 06*).

Al examinar con estricta objetividad y atención posible, después de haber desarrollado las correspondientes averiguaciones, se evidenció la presencia de la Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud N° 29414 y Ley que regula el uso de sustancias modelantes en tratamientos corporales con fines estéticos y define dicho procedimiento como acto médico N° 31014, que intrínsecamente regulan algunas actuaciones de los cirujanos estéticos de manera tenue.

Sin embargo, lo referido a las obligaciones o responsabilidades del médico y la del médico del cirujano plástico estético (que claramente es diferente), solo es regulado por el artículo 36° de la Ley General de la Salud N° 26842, actualmente vigente, que engloba de manera general la responsabilidad por daños y perjuicios ocasionados por profesionales, técnicos y auxiliares de la salud a los pacientes, por el ejercicio imprudente, negligente o imperito, considerado y en obediencia al artículo 1762° del código civil, referido a la responsabilidad del profesional médico, como culpa inexcusable o dolo, siendo aquellos factores de atribución subjetivos o de medios.

Empero deberían de ser evaluados mediante los factores de atribución objetivos (riesgo creado), en cumplimiento contractual (obligaciones de resultados) afirmado en doctrina por García (2016), y la presencia de la culpa leve, que se evalúa en función al contrato celebrado (incumplimiento cumplimiento parcial, tardío, defectuoso) consolidado por (Fernández & Woolcott, 2018).

En razón de lo comprobado mediante aquel instrumento, se propone la modificatoria del artículo 36° de la Ley general de la Salud N° 26842, a fin de

poder diferenciar las obligaciones de medios y resultados en la responsabilidad civil médica estética (que tampoco se encuentra diferenciada de manera especial), que por naturaleza contractual debería ser (*el deber ser*), en respeto del código sustantivo civil, debiéndose aplicar el factor de atribución, riesgo creado contemplado en el artículo 1970° del código civil, por ser un contrato, único, muy diferente, con propia especialidad en un determinado espacio y tiempo.

Además, al desarrollarse la precitada modificatoria, las demandas podrían ser de indemnización por daños y perjuicios por responsabilidad civil contractual objetiva, en función del artículo 1970° del código civil peruano (riesgo creado).

No contravendría con el artículo 1762° del mismo código sustantivo, por cuanto la aplicación del instrumento permitió identificar que, los contratos de los cirujanos médicos estéticos resultan ser de obra, a luz del artículo 1771° de referido código, corroborado por la doctrina, expuestas en la teorías de la presente investigación, aunado a que las actuaciones de los cirujanos plásticos estéticos no son de especial dificultad, ya que no buscan combatir o curar enfermedad alguna, solamente cumplir con una determinada obligación o brindar el grado de “satisfacción o felicidad” prometida.

La prueba documental serviría como medio probatorio contundente, a fin de evaluar los daños y el cuántum indemnizatorio, siempre informando el galeno al cliente, sobre todas las actuaciones que realiza.

Lo suscrito se perfecciona con el postulado de García (2016), mediante el cual consideró que el artículo 36° de la Ley General de la Salud N° 26842, engloba todas las actuaciones médicas como si de una enfermedad se trate, por lo que critica el privilegio a favor de los médicos cirujanos estéticos, sobre el usuario o cliente, considerando necesario un cambio.

Es menester precisar que solo el artículo 36° de la Ley General de la Salud N° 26842, es el único en establecer la responsabilidad civil médica de los profesionales de la salud, que al ser modificado, no conlleva a consecuencias de cambio de otros cuerpos normativos (código civil), toda vez que resulta ser una ley especial para casos excepcionales de intervenciones médicas y específicamente de los referido a medicina estética.

Se logró demostrar también, mediante la aplicación de la **guía de análisis documental referente a la jurisprudencia** de la medicina estética en orden histórico, que acompaña la investigación (*Ver anexo N° 07*).

Se advierte que, en los diversos fallos y criterios, en orden ascendente (por años), evidenciamos que los órganos jurisdiccionales, muy pocas veces diferencian las obligaciones de los médicos estéticos. Se cuenta con un precedente de casación del año 2013 (muy endeble), sin embargo, en su mayoría generalizan todas las actuaciones médicas, estudiando su responsabilidad en base a obligaciones de medios, teniendo la carga de la prueba el paciente, mismo que en diversas ocasiones, no logra acreditar la culpa inexcusable (mala praxis), pues resulta en cierto grado imposible, y genera perjuicios al paciente.

También nos percatamos que los operadores judiciales, en lo que refiere a casos de indemnización por responsabilidad civil médica, incurren en error, por cuanto engloban en la mayoría de ocasiones, la medicina estética dentro de la medicina curativa o asistencial, por la presencia del artículo 36° de la Ley General de la Salud, mismo que genera contradicciones en sus diversas decisiones, al momento de aplicar los Arts. 1314°, 1762°, 1969° y 1970°, los cuales establecen la responsabilidad civil contractual, extracontractual, sus propios factores de atribución y la responsabilidad de los profesionales.

Además suelen declarar infundada cuándo los letrados no logran probar el daño cierto (se archivan), omitiendo y menoscabando la interpretación, endeble por parte de la Corte Suprema (un caso) y fructífera en sedes administrativas que ya en reiteradas ocasiones diferenció las obligaciones del galeno.

Finalizando que, por la presencia del artículo 36° de la Ley General de la Salud N° 26842, se encuentran reducidos los operadores de justicia en el momento de evaluar daños, presentando los profesionales de la salud médicos estéticos un cierto grado de ventaja frente a los clientes o usuarios.

En base a todo el asidero expuesto en el presente capítulo, se presenta la propuesta de ley que pretende modificar el artículo 36° de la Ley General de la Salud, mismo que permite diferenciar el tipo de obligaciones de medios y resultados en la responsabilidad civil médica estética, a fin de tutelar los derechos de cada peruano consagrados constitucionalmente, como son la dignidad, derecho a la vida, libre desarrollo y bienestar, a la intimidad e imagen, salud, libertad de contratar y protección al consumidor, que tienen además un control convencional en su aplicación, la modificación en mención sería de la siguiente manera:

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO N° 36 DE LA LEY
GENERAL DE LA SALUD N° 26842, A FIN DELIMITAR LA OBLIGACIÓN DE
MEDIOS Y DE RESULTADOS PARA REGULAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL
MÉDICA ESTÉTICA.**

Artículo 1°. - **Modifíquese el artículo 36° de la Ley General de la Salud N° 26842, que tendrá el texto siguiente:**

Artículo 36°. -

“Los profesionales, técnicos y auxiliares a que se refiere el presente capítulo, dependiendo de la situación en que se encuentren, son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente, cuando se tratase de medicina curativa o asistencial, responderán en base a obligaciones de medios y cuando sea medicina satisfactiva o voluntaria, su evaluación será en base a obligaciones de resultado.

Citada propuesta es detallada en el apartado 3.3. Aporte práctico, de la presente investigación.

3.2. Discusión de Resultados

Fue desarrollado en comparación y concordancia con los resultados de otras investigaciones, en base a los objetivos específicos y sus propios ítems aplicados.

Respecto al **Objetivo específico 1. Determinar los resultados que generaría la diferenciación entre Obligación de Medios y de Resultados en el artículo 36° de Ley general de la Salud.**

De acuerdo a lo precedido, el presente objetivo específico fue comparado con los ítems N° 01, 06, 07, 08, 09 y 10 del instrumento cuestionario, mismos que respondieron la presente.

De lo obtenido en la Tabla 1, se logró observar, ante la pregunta ¿La Ley general de la salud N° 26842, no atribuye una obligación de resultados en las intervenciones médicas estéticas?, existe un consenso mayoritario (71,7 % de abogados especialistas en materia civil) que afirman que dentro de la Ley general de la salud N° 26842, no se ha especificado la obligación de resultados como parte de las intervenciones médicas estéticas realizadas por los médicos cirujanos plásticos estéticos.

Mis resultados obtenidos se condicen con los resultados arribados por Plasencia (2015), en su tesis titulada "Aplicación del criterio de daño desproporcionado en la responsabilidad civil médica derivada de la cirugía estética", para optar el título de abogada. Universidad Privada del Norte, mediante el cual presenta como primer resultado, en base a revisiones de datos bibliográficos nacionales e internacionales, la existencia de unanimidad en lo que refiere a obligación de medios y de resultados, presentándose cada vez que se produzca una conducta negligente del galeno en lo que refiere a la medicina curativa, y siendo obligación de resultados cuando la conducta que provoque un daño se desarrolle en la medicina voluntaria. Misma que el artículo 36° de la citada Ley no lo diferencia.

En la Tabla 6, se visualiza la pregunta ¿La Ley general de salud N° 26842 no establece específicamente la responsabilidad médica estética (satisfactiva o voluntaria) ?, existe un consenso mayoritario (50 % de abogados especialistas en materia civil), que se encuentra totalmente de acuerdo en que no existe diferencia alguna, por cuanto la ley generaliza de manera unánime las actuaciones médicas.

Los resultados obtenidos del presente cuestionamiento, mantienen una gran coordinación con los resultados de Contreras & Rojas (2017) en su investigación titulada “La responsabilidad civil por resultados del médico estético y el bienestar de los pacientes en la ciudad de Huancayo, 2017”, para optar el título profesional de abogado. Universidad Peruana los Andes, por cuanto de acuerdo a la interpretación que realizó en la tabla y figura número 20, del cuestionario dirigido a los médicos estéticos en la provincia de Huancayo, un 62% de los entrevistados que equivalente a 13 médicos considera que el médico no debe responder un resultado en casos de intervenciones curativas, reparadoras o paliativas, mientras que un 38%, indicó que sí debe responder el daño causado.

Sin embargo, al haber analizado el citado cuerpo normativo en relación al cuestionario dirigido a los galenos, se logra identificar que existe verdaderamente una diferenciación en obligaciones, de acuerdo a la intervención quirúrgica que lamentablemente la ley no lo consagra, máxime si no establece absolutamente nada sobre la responsabilidad civil médica estética.

En la Tabla 7, se aprecia que en la pregunta ¿El certificado médico de parte que contenga los daños y perjuicios como resultados de una cirugía médica estética es prueba determinante de los daños ocasionados?, existe un consenso parcial (43, 3 % de abogados especialistas en materia civil), que señala que el paciente-agraviado que presente certificado médico respecto a la post operación de cirugía médica, permitirá dejar constancia de los daños y perjuicios ocasionados a su salud física, por parte del galeno que lo intervino.

Los resultados del ítem expuesto, presentan el mismo criterio con el fruto de la investigación desarrollada por Plasencia (2015), en su tesis titulada “Aplicación del criterio de daño desproporcionado en la responsabilidad civil médica derivada de la cirugía estética”, para optar el título de abogada. Universidad Privada del Norte, que tras haber estudiado la posición del magistrado en la sentencia del expediente N° 1995-2012, del Segundo Juzgado Transitorio de Paz Letrado de Trujillo, en el párrafo tercero identifica dos elementos:

El primero en lo que concierne a la antijuricidad, la suma dineraria efectuada por la clínica a favor de la demandante es por el concepto de no haber cumplido con un servicio prestado o ejecutado en sus propios términos (conducta antijurídica) y en el supuesto de hecho que fuere una negligencia médica tendrá que acreditarse el daño ocasionado a la actora y con referente al “daño” lamentablemente en el proceso la defensa no lo logró probar.

En el último elemento concerniente a los daños y de acuerdo al estudio del citado expediente, se logra reconocer la necesidad del certificado médico que contenga los daños y perjuicios a fin de ser probados en un proceso judicial.

En la Tabla 8, se aprecia que en la pregunta ¿La prueba documental acreditaría los daños y perjuicios producto del incumplimiento del diseño acordado de la práctica médica estética?, existe un consenso mayoritario (56, 7 % de abogados especialistas en materia civil), en afirmar en efecto la prueba documental acredita en la práctica los daños y perjuicios.

Los resultados recabados de la pregunta expuesta, guardan relación con los resultados de Contreras & Rojas (2017) en su investigación titulada “La responsabilidad civil por resultados del médico estético y el bienestar de los pacientes en la ciudad de Huancayo, 2017”, para optar el título profesional de abogado. Universidad Peruana los Andes, toda vez que al encuestar a los galenos sobre si él paciente se encuentra en la posición de exigir el cumplimiento del diseño pactado, en torno a la cirugía estética contratada, tomando en

consideración la información brindada, para que exista un bienestar físico, se obtuvo como respuestas que un 19%, que representa a 4 personas encuestadas, estiman estar de acuerdo y que el 81% considera estar totalmente de acuerdo, mismas que responden a un número de 17 médicos.

De aquellas respuestas se logra inferir que la prueba documental pertinente se basa en la cirugía estética contratada, misma que bajo el principio de *pacta sunt servanda*, debe de cumplirse e *ibídem* medio probatorio demostraría en un proceso judicial los daños y perjuicios producto del incumplimiento del diseño acordado, máxime si son los sujetos de derechos (actores), los que se encuentran en el derecho de exigir el cumplimiento del diseño pactado.

En la Tabla 9, se evalúa en la pregunta ¿La jurisprudencia nacional no se ha pronunciado por los daños y perjuicios ocasionados por la medicina estética por obligación de resultados?, existe un consenso mayoritario (41, 7 % de abogados especialistas en materia civil), al señalar la no aplicación de medicina estética por obligación de resultados, en la Legislación Nacional.

Después de haber obtenido los resultados de la presente cuestión, se identificó que los mismos convergen con los arribados por Martínez (2018), en su investigación titulada “Efectos de la clasificación de las Obligaciones en función al contenido de la prestación en la responsabilidad civil médica”, para optar el título de abogado. Universidad Nacional de San Agustín, que al haber desarrollado estudios y análisis de diversos casos de indemnizaciones por daños y perjuicios producto de intervenciones médicas, determina que la mayoría de los magistrados en sus sentencias evalúan las actuaciones de los médicos en razón de obligaciones de medios, de acuerdo a la ley y que existe el debate de considerar si el servicio médico es obligaciones de medios o de resultados.

Cómo se logra apreciar en la comparación de datos, los considerandos de las sentencias ya hacen referencia de la presencia de dos tipos de obligaciones en los médicos, pese a que la ley taxativamente no lo prevé, por lo que en estricto

cumplimiento de las leyes lo consideran de obligaciones de medios.

En la Tabla 10, se evalúa en la pregunta ¿No existe jurisprudencia nacional que ha resuelto casos de indemnización por daños y perjuicios, derivados de la medicina estética, diferenciando las obligaciones de medios y resultados?, existe un consenso parcial (40 % de abogados especialistas en materia civil), al señalar que no se encuentra establecido la obligación de resultados, por no haberse especificado en la Ley General de la Salud, por ende no se puede solicitar daños y perjuicios, en caso se ocasione al paciente, producto de una obligación de resultados en una cirugía estética.

Los frutos obtenidos de nombrada interrogante condicen con los resultados de Carril (2017) en su tesis titulada “El Seguro Obligatorio de responsabilidad civil médica, como herramienta que garantice el derecho de reparación de la Víctima de Negligencia Médica”, para obtener el título de abogado. Universidad César Vallejo, tras haber realizado una serie de entrevistas a operadores del derecho, referido a los casos por indemnización por negligencia médica que administra los despachos que tienen a cargo (los entrevistados), se obtiene como respuesta que resultan ser esporádicos las demandas interpuestas.

Lo que permite inferir que son escasas las acciones judiciales de indemnización por daños y perjuicios producto de una negligencia médica, máxime si son concernientes a medicina estética, o incumplimiento de contrato a consecuencia de intervenciones estéticas, por el hecho de encontrarse limitados con lo establecido en el artículo 36° de la Ley General de la Salud.

También se logró identificar una relación en los resultados de Contreras & Rojas (2017) en su investigación titulada “La responsabilidad civil por resultados del médico estético y el bienestar de los pacientes en la ciudad de Huancayo, 2017”, para optar el título profesional de abogado. Universidad Peruana los Andes, específicamente en dónde se preguntó a los abogados y jueces, si es que las actuaciones quirúrgicas producto de causas curativas, reparadoras o paliativas, en las que el médico asumió una obligación de medios no es responsable por un

determinado resultado no generado por su propia actuación, ni previsto, obteniendo como respuesta que la mayoría de encuestados, representados en el 64%, porcentaje que refleja a 7 encuestados, estiman que no deben ser responsables, mientras que el 36% señala que sí.

De lo consignado podemos consolidar los diversos postulados en la presente investigación, en la que se concluyen que los resultados no cumplidos son de medios por el hecho de referirse a medicina curativa, asistencial, reparadora o necesaria, misma que en la jurisprudencia no diferencia de la medicina voluntaria o satisfactiva.

Objetivo específico 2. Identificar los factores de atribución influyentes en la responsabilidad civil médica estética, en la legislación peruana.

Se comparó, mediante la probanza de los ítems que lo conforman siendo los N° 02, 03, 04 y 05 del instrumento cuestionario, mismos que respondieron la presente.

En la Tabla 2, se puede observar que ante la pregunta ¿El artículo 36° de la Ley general de la salud N° 26842, prohíbe identificar otros factores de atribución más allá que solo la subjetiva (dolo y culpa) ?, existe un consenso parcial (46,7 % de abogados especialistas en materia civil) que señala que la normativa prohíbe asemejar otros factores de atribución que la subjetiva.

Los resultados arribados del presente Ítem convienen con los resultados desarrollados por Plasencia (2015), en su tesis titulada "Aplicación del criterio de daño desproporcionado en la responsabilidad civil médica derivada de la cirugía estética", para optar el título de abogada. Universidad Privada del Norte, específicamente después de haber analizado los criterios del juez en la sentencia del expediente N° 1995-2012, del Segundo Juzgado Transitorio de Paz Letrado de Trujillo, mediante el cual establece que la responsabilidad civil de los médicos gira en atención a lo establecido literalmente por el artículo 36° de la citada ley, y los artículos pertinentes del código Civil, que detallan sobre responsabilidad civil, a fin

de descubrir si la conducta del médico es causante del daño que presenta el paciente. Lo que permite reafirmar la limitación a solo los factores de atribución subjetiva (dolo y culpa).

En la Tabla 3 se aprecia que, en la pregunta ¿El artículo 36° de la Ley general de salud N° 26842, no diferencia entre los factores de atribución objetiva y subjetiva?, existe un consenso mayoritario (48,3 % de abogados especialistas en materia civil) respecto a la no diferenciación entre factores de atribución objetiva y subjetiva, en el artículo 36° de la Ley General de Salud.

Los resultados de la interrogante planteada, guardan armonía con los resultados investigados por Martínez (2018), en su investigación titulada “Efectos de la clasificación de las Obligaciones en función al contenido de la prestación en la responsabilidad civil médica”, para optar el título de abogado. Universidad Nacional de San Agustín, mediante la cual logra precisar que, si puede existir una responsabilidad médica objetiva, en los supuestos de hecho donde las ciencias médicas junto con la tecnología han tenido un gran avance, logrando dominar enfermedades y acertando en curaciones.

De allí se analiza el hecho que en la actualidad las cirugías estéticas, han tenido un gran avance científico y tecnológico en proyectarse un “antes” y “después”, que en definitiva incurren en factores de atribución objetiva.

Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico no diferencia entre aquellos factores de atribución, a pesar que los magistrados en ciertas ocasiones afirman la existencia de una responsabilidad objetiva, analizada líneas arriba, máxime si son estéticas.

En la Tabla 4 se evalúa que, en el análisis íntegro y razonable del artículo 36° de la Ley general de salud N° 26842, ¿Se determinaría la ausencia del factor de atribución objetivo (riesgo creado) ?, existe un consenso de 43.3% de abogados especialistas en derecho civil encuestados que se encontraron

totalmente de acuerdo en que no se encuentra el factor atribución objetivo, en torno a la aplicación de la normativa de la Ley General de Salud.

Limaylla (2018), en su tesis titulada “La mala praxis médica y la obligación del médico de informar a la paciente de su estado de salud, año 2017”, para optar el título profesional de abogada. Universidad Norbert Wiener, coincide ampliamente con los resultados del cuestionario esgrimido, específicamente en los resultados de su figura 1 que, de 45 magistrados encuestados, el 84.4%, que corresponden a 38 de ellos, consideran que los especialistas de la salud o galenos, pueden incurrir en malas prácticas (negligencia, impericia o imprudencia), en el ejercicio de sus funciones, y de manera similar de 45 abogados encuestados, el 86.6% que representa a 39 de ellos, responden en igual sentido.

En el mismo orden de ideas, Limaylla (2018) en los resultados de su figura número 3, consigna que de 45 magistrados encuestados, una representación de 93.3%, que son 42 de ellos responden que los especialistas de salud y galenos, deben asumir responsabilidad por conductas determinadas como mala praxis, condiciendose con la respuesta de 40 abogados, que representan el 88.8% de 45 abogados encuestados que responden el mismo sentido.

Ambos análisis nos conllevan a afirmar que los magistrados y abogados, solo consideran el factor de riesgo subjetivo (impericia, imprudencia y negligencia), aunado a la mala praxis, de acuerdo a lo establecido por el artículo 36° de la Ley general de la salud, determinaría la ausencia del factor de atribución objetivo (riesgo creado), que *per se* aplica para las intervenciones médicas estéticas.

En la Tabla 5, se aprecia que en la pregunta ¿La Ley general de salud N° 26842, no diferencia entre la cirugía plástica estética (satisfactiva) y reconstructiva?, existe un consenso parcial (43,3 % de abogados especialistas en materia civil), respecto a que la normativa de salud, no identifica la desigualdad entre la cirugía plástica estética (satisfactiva) y reconstructiva, como parte de las operaciones estéticas realizadas por los galenos.

Los resultados de la presente interrogante concuerdan con los resultados de Plasencia (2015), en su tesis titulada "Aplicación del criterio de daño desproporcionado en la responsabilidad civil médica derivada de la cirugía estética", para optar el título de abogada. Universidad Privada del Norte, mismos que después de desarrollar el análisis de los criterios del juez en la sentencia del expediente N° 1995-2012, del Segundo Juzgado Transitorio de Paz Letrado de Trujillo, en el párrafo segundo concluye que para el magistrado la responsabilidad civil del galeno, se analiza en razón de los elementos de responsabilidad civil en general, siendo ello el daño, la antijuridicidad, los factores de atribución y la relación de causalidad.

Lo que nos permite afirmar que no existe diferencia alguna entre las responsabilidades que incurren los galenos respecto de la cirugía plástica estética (satisfactiva) y reconstructiva, toda vez que sus criterios, son en base a los elementos de responsabilidad en general.

Objetivo específico 3. Analizar el estado actual de la Responsabilidad Civil Médica Estética en la Legislación Peruana.

Se cumplió la comparación de los ítems que respondieron el presente objetivo específico, las cuales son N° 11, 12, 13, 14, 15 y 16, del cuestionario.

En la Tabla 11, se verifica en la pregunta ¿Debe de existir daño cierto para indemnizar daños y perjuicios de una mala intervención médica estética?, existe un consenso mayoritario (68, 37 % de abogados especialistas en materia civil), en aseverar que debe dar un quantum indemnizatorio al paciente que se le ocasionó una mala intervención médica estética, habiendo logrado identificar el daño cierto.

Los resultados esbozados concuerdan con los de Limaylla (2018), en su tesis titulada "La mala praxis médica y la obligación del médico de informar a la paciente de su estado de salud, año 2017", para optar el título profesional de abogada. Universidad Norbert Wiener, porque después de haber encuestado a magistrados y abogados, de acuerdo a sus resultados de la figura N° 11, el 80%

correspondiente a 36 abogados, consideran que la falta de información por parte del galeno al paciente, puede generar responsabilidad patrimonial, aún si del acto médico no se deriva daño alguno, a diferencia de la mayoría de respuestas de los magistrados, ya que el 55.5% de los encuestados, representación de 25 jueces, señalan que de ningún modo la falta de información al paciente, puede originar responsabilidad patrimonial, siempre y cuando no origine daño alguno en la salud del paciente.

Ello coadyuva en la afirmación, de informar al sujeto de derecho sobre las actuaciones que se ejerzan sobre él, y de acuerdo a las respuestas de los magistrados, incurren en responsabilidad patrimonial, en el supuesto de hecho de que originen daños al paciente (daño cierto) que, estando debidamente acreditados, serían materia de indemnización.

En la Tabla 12, se verifica en la pregunta ¿Toda persona que solicite indemnización por daños y perjuicios, producto de una mala intervención médica estética, debe tener legitimidad para obrar?, existe un consenso mayoritario (50 % de abogados especialistas en materia civil), en acordar que toda persona que exige una indemnización por daños y perjuicios, debe establecer una relación jurídica entre paciente y médico.

Lo obtenido del presente ítem, guardan armonía con los resultados de Plasencia (2015), en su tesis titulada "Aplicación del criterio de daño desproporcionado en la responsabilidad civil médica derivada de la cirugía estética", para optar el título de abogada. Universidad Privada del Norte, por cuanto después de realizar su técnica de entrevistas, dirigido a expertos en la rama del derecho civil, en base a sus objetivos planteados, determinó el cálculo de la suma pecuniaria indemnizatoria, implica un criterio subjetivo del magistrado, empero suele ser deducido con mayor escala y rigor con los daños simples.

Lo suscrito nos permite inferir que, de acuerdo a los principios del código adjetivo civil, todo sujeto de derecho se encuentra con la facultad de hacer valer

su derecho, interponiendo acción alguna, para ello debe gozar legitimidad para obrar, acreditando los daños y perjuicios ocasionados y según los resultados líneas arriba será el juez quien decida la cifra indemnizatoria a criterio propio.

En la Tabla 13, se aprecia en la pregunta ¿Las intervenciones médicas estéticas (satisfactiva o voluntarias) serían en su mayoría contractuales?, que existe un consenso mayoritario (45 % de abogados especialistas en materia civil), en señalar que debería aplicar contratos específicos antes de intervenciones médicas a los pacientes.

Los resultados obtenidos coinciden con los de Contreras & Rojas (2017) en su investigación titulada “La responsabilidad civil por resultados del médico estético y el bienestar de los pacientes en la ciudad de Huancayo, 2017”, para optar el título profesional de abogado. Universidad Peruana los Andes, ya que después de haber aplicado encuestas a jueces y abogados, respecto del cumplimiento de los resultados pactados, ante la presencia de una relación jurídica contractual, se generó la cuestión de saber si, es que consideran que se deben lograr los resultados pactados, creados por una relación jurídica contractual, tras haber el sujeto de derecho hacer efectivo honorarios al galeno, por una cirugía plástica estética (mejorar su aspecto físico), habiendo obteniendo como resultado que un 36% de los encuestados se encuentra de acuerdo, mientras que la diferencia, equivalente a 64% está totalmente de acuerdo en que se deben lograr los resultados pactados entre el galeno y el acreedor, en causa de ya haber recibido sus honorarios (contraprestación).

De lo esgrimido se identifica que *per se*, las intervenciones médicas estéticas devienen de un contrato, previamente pactado, mismo que es fuente de obligaciones y de no cumplirse la suma indemnizatoria es aún mayor.

En la Tabla 14, se evalúa en la pregunta ¿Es obligación del galeno informar en todo momento al intervenido el cumplimiento del contrato (diseño pactado) ?, que existe un consenso parcial (40 % de abogados especialistas en materia civil),

en señalar que todo médico deberá informar al paciente sobre los, pro y contra de la operación estética a realizarse.

Los resultados que se obtuvieron de la pregunta planteada concuerdan con los resultados de Contreras & Rojas (2017) en su investigación titulada “La responsabilidad civil por resultados del médico estético y el bienestar de los pacientes en la ciudad de Huancayo, 2017”, para optar el título profesional de abogado. Universidad Peruana los Andes, al haber encuestado a médicos estéticos, para conocer si es que ellos cumplen con informar que, en diversos supuestos de hecho no cumplirán con el 100% del diseño pactado, en medicina estética satisfactiva, a fin de poder decidir si es que se somete a determinada operación; de ello el investigador obtuvo una diferencia muy ajustada en las respuestas, toda vez que el 48% de galenos señaló que, no es necesario informar sobre el porcentaje a conseguir en la intervención respecto del diseño pactado, y la diferencia mayoritaria de un 52% que representa a 11 encuestados, suelen informar a sus clientes sobre el logro del 100%, respecto del diseño pactado.

Aunado a ello ibídem Contreras & Rojas (2017), desarrollando la misma pregunta a letrados y magistrados, se logró identificar que la mayoría de ellos (6 personas) reflejados en un 55% estiman pertinente que, si se encuentran en la obligación de informar el cumplimiento del 100% del íntegro del contrato, y la diferencia del 45% manifiestan su negativa.

Las respuestas de los médicos estéticos, nos permiten concluir que ciertamente es obligación del médico informar en todo momento las diversas actuaciones a desarrollar sobre el acreedor.

En la Tabla 15, se evalúa en la pregunta ¿El consentimiento informado no limita a quien presenta legitimidad para obrar, demandar por indemnización por daños y perjuicios, producto del incumplimiento?, existe un consenso parcial (43, 3 % de abogados especialistas en materia civil), al señalar que todo paciente que se encuentre informado puede realizar demandas por daños y perjuicios a fin de ser

indemnizado, no limitando el consentimiento informado el respectivo accionar.

Limaylla (2018), en su tesis titulada “La mala praxis médica y la obligación del médico de informar a la paciente de su estado de salud, año 2017”, para optar el título profesional de abogada. Universidad Norbert Wiener, sus resultados mantienen coordinación con los resultados arribados en la presente investigación, tras haber formulado la interrogante sobre, si todas las intervenciones médicas (suscritas de manera general), incluyendo la mala praxis, pueden ser exoneradas por el consentimiento informado, misma que obtuvo como respuestas de 45 jueces y 45 abogados, un relativo consenso equivalente a 64% de cada uno, mediante el cual manifiestan su negativa ante aquel supuesto de hecho, en razón de que los galenos aprovechan aquella institución legal para encubrir su mal accionar, so pretexto de existir un consentimiento informado, empero no expresan todas las actuaciones que la pre o post operación implica referido a los riesgos posibles, diagnóstico y tratamiento.

Asimismo, Contreras & Rojas (2017) en su investigación titulada “La responsabilidad civil por resultados del médico estético y el bienestar de los pacientes en la ciudad de Huancayo, 2017”, para optar el título profesional de abogado. Universidad Peruana los Andes, de las entrevistas desarrolladas a 11 personas entre jueces y abogados respecto de que, si resulta ser un elemento necesario el consentimiento informado en la que detalle todas las actuaciones médicas y posibles secuelas, para ser sometido a una intervención médica estética (mejora de aspecto físico), se obtuvo como apreciación que 9 encuestados representados en un 82% se encuentra totalmente de acuerdo a la necesidad de brindar en todo momento la información necesaria del paciente, a fin de que se conceda su consentimiento para someterse a la operación quirúrgica.

Con el fruto de lo consignado líneas arriba se puede afirmar que verdaderamente el consentimiento informado no limita, exonera, enerva la capacidad o se presenta como extinción de responsabilidad y que resulta ser necesario e imprescindible citado documental.

Y en la Tabla 16, se aprecia en la pregunta ¿El médico especialista deberá brindar información al paciente sobre las posibles secuelas, generadas producto de la operación en todo momento? Existe un consenso parcial (40 % de abogados especialistas en materia civil), respecto a que todos los pacientes deberán ser informados en forma clara, amplia y oportuna, respecto a las posibles secuelas post operativas de las operaciones estéticas a realizarse por parte del galeno.

Contreras & Rojas (2017) en su investigación titulada “La responsabilidad civil por resultados del médico estético y el bienestar de los pacientes en la ciudad de Huancayo, 2017”, para optar el título profesional de abogado. Universidad Peruana los Andes, en la descripción de su tabla N° 02, ante la cuestión dirigidas a los profesionales de la medicina, de conocer sí es que ante una intervención estética, el galeno informa de manera íntegra las acciones incluidas los riesgos y secuelas, posibles a someterse en una intervención médica, se logró tener como fruto una diferencia muy ajustada, por cuanto el 52%, correspondiente a 11 médicos estéticos si brinda toda la información necesaria, empero un 48%, que representa a 10 encuestados, no lo hace.

También Contreras & Rojas (2017), citados líneas arriba en un cuestionario desarrollado a jueces y abogados, sobre la posibilidad de que el acreedor exija el incumplimiento del contrato, pactado con el cirujano plástico estético, tomando en consideración la información brindada por él, a fin de que exista un bienestar físico, de ello se obtuvo que el 82%, equivalentes a 9 de 11 encuestados, están totalmente de acuerdo que el sujeto de derecho pueda exigir el cumplimiento del contrato, tomando en cuenta la información brindada por el galeno.

Aquellos resultados guardan relación con lo obtenido, siendo contundentes, toda vez que de manera obligatoria los galenos, deben de brindar la información necesaria y son responsables por incumplimiento en el supuesto de hecho de no cumplir con el contrato (diseño pactado).

Objetivo específico 4. Proponer la modificatoria del artículo 36° de la Ley General de la Salud N° 26842.

La propuesta guarda armonía con el postulado de Plasencia (2015), en su tesis titulada “Aplicación del criterio de daño desproporcionado en la responsabilidad civil médica derivada de la cirugía estética”, para optar el título de abogada. Universidad Privada del Norte, por cuanto considera necesario un cierto cambio de estructura del artículo 36° de la estudiada ley general de la salud y de la responsabilidad del médico profesional en el código civil, planteando además a los magistrados la aplicación de un criterio de daño desproporcionado.

De la misma manera, en la doctrina el Dr. García (2016), en su libro titulado “La Responsabilidad Civil Médica en el Perú”, llega a recomendar la modificación del precitado artículo, que conviene con lo estudiado por los maestros Fernández & Woolcott (2018), en su libro titulado “Derecho Médico de las nociones fundamentales y la responsabilidad médica”.

La comparación de los resultados obtenidos con otras investigaciones, fueron estudiadas teniendo en cuenta siempre las dos variables, habiendo sido identificadas como prioritarias en el marco de análisis de la presente investigación, a fin de conocer la delimitación de obligación de medios y de resultados para regular la Responsabilidad Civil Médica Estética en Artículo 36° de la Ley General de la Salud N° 26842.

3.3. Aporte práctico (Propuesta)

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO N° 36 DE LA LEY GENERAL DE LA SALUD N° 26842, A FIN DELIMITAR LA OBLIGACIÓN DE MEDIOS Y DE RESULTADOS PARA REGULAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA ESTÉTICA.

En aplicación del artículo 107° de la Constitución Política del Perú, referido a la iniciativa legislativa y en cumplimiento a las facultades establecidas en los artículos 74°, 75° y 76° inciso 2 del Reglamento del Congreso de la República del Perú, presento el siguiente proyecto de Ley, quedando a evaluación del Congreso de la República.

1. IDENTIDAD DEL AUTOR

El autor **BERNAL SUCLUPE ERIBERT DE LA CRUZ** estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa conferidas de acuerdo al ordenamiento jurídico peruano, propone el siguiente proyecto de ley.

2. FÓRMULA LEGAL

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO N° 36 DE LA LEY GENERAL DE LA SALUD N° 26842.

Artículo 1°. – Al ser la presente Ley de necesidad, bienestar, salud y orden social, tiene por objeto modificar el Art. 36° de la Ley General de la Salud, para delimitar las obligaciones de medios y resultados en la responsabilidad civil en los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud, médicos estéticos.

Artículo 2°. – Modifíquese e incorpórese el artículo 36° de la Ley General de la Salud N° 26842, con el siguiente texto:

Los profesionales, técnicos y auxiliares a que se refiere el presente capítulo, dependiendo de la situación en que se encuentren, son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente, cuando se tratase de medicina curativa o asistencial, responderán en base a obligaciones de medios y cuando sea medicina satisfactiva o voluntaria, su evaluación será en base a obligaciones de resultado.

3. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Que, el presente proyecto de ley pretende modificar el La Ley General de Salud para establecer la diferenciación entre la obligación de medios y de resultados, así como la responsabilidad civil médica estética, para proponer la modificatoria del artículo 36° de la Ley General de la Salud N° 26842, que brindará una alternativa para solucionar los diversos problemas que se suscitan en el momento de evaluar la indemnización de daños y perjuicios, producto de las operaciones médicas estéticas (mejoras en sus apariencias físicas) y los gastos económicos que les genera.

Dada la problemática actual de las actuaciones de los cirujanos estéticos cuándo generan daños, producto de una mala praxis, incumplimientos, o hasta cumplimientos parciales o defectuosos, al momento de otorgar indemnizaciones por daños y perjuicios suele ser evaluadas de manera irrisoria, surgiendo consecuencias sociales (patógenas) y económicas.

En nuestro actual sistema de salud peruano, el cuerpo normativo solo se considera la obligación de medios mas no de resultados que por naturaleza en los casos de medicina estética debería ser, por ello es necesario evitar que las personas que ingresen a un centro de salud privado sean víctimas de algún tipo de mala praxis médica o incumplimiento de contrato, que pueda traer consigo graves consecuencias en su salud.

De aquella manera evitaríamos que no solo se vulnere el derecho a la salud, sino toda una serie de derechos constitucionales, como son la defensa de la persona humana y su dignidad, derecho a la vida, integridad psíquica y física, libre desarrollo y bienestar, derecho al honor, buena reputación, intimidad e imagen, derecho a la seguridad social, libre acceso a las prestaciones de salud, libertad de contratar y protección al consumidor.

4. CONCLUSIONES DE LA PROPUESTA

Se aspira que, a través de la modificatoria se puedan tutelar una serie de derechos constitucionales para todos los peruanos que deseen desarrollar mejoras en su apariencia física, con una seguridad garantizada por el ordenamiento jurídico, ante cualquier daño ocasionado por el galeno.

5. ANÁLISIS COSTOS BENEFICIOS

La propuesta ha generado un gasto pecuniario ascendente a S/. 50, 850.00 soles (CINCUENTA MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA SOLES CON 00/100 CÉNTIMOS; *Ver anexo N° 11*), empero dicha suma dineraria, no resulta ser muy relevante, frente a la finalidad de la presente, que es tutelar y garantizar una serie de derechos humanos y constitucionales, aplicados en los distintos controles del sistema de justicia peruano, permitiendo establecer por primera vez en respeto a la doctrina jurídica, la diferenciación entre la obligación de medios y de resultados a fin de regular la responsabilidad civil médica estética en la Ley General de la Salud. Sin embargo, de llegarse a tramitar el costo consignado se podría elevar, en razón del valor económico por concepto de trabajo en los poderes legislativo y ejecutivo de nuestro estado peruano (asesorías, secretarías, congresistas y presidencia), que tendrían a cargo la respectiva aprobación.

Además, en el Perú resultaría como beneficio la mejor preparación de los médicos cirujanos estéticos, máxime si la mayoría de ellos lo ejercen de manera privada, contribuiría en la reducción de los establecimientos clandestinos o de aquellos que no cuenten con los permisos requeridos por ley; en el ámbito judicial coadyuvará a los operadores de justicia en una mejor evaluación de daños y conceder sumas indemnizatorias que cumplan su finalidad resarcitoria.

6. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

El presente proyecto de ley tiene como asidero legal la Constitución Política

del Perú, La Convención Americana de los Derechos Humanos, el Código Civil, la Ley General de la Salud y los ordenamientos jurídicos vigentes referidos a la medicina estética e información de los sujetos de derecho. Se recomienda la modificatoria del artículo 36° de la Ley General de la Salud N° 26842, a fin de establecer la diferenciación entre la obligación de medios y de resultados a fin de regular la responsabilidad civil médica estética en la precitada ley.

Con la aprobación e implementación de la propuesta legislativa, se lograría diferenciar el tipo de obligaciones en la que incurren los profesionales de la salud, de acuerdo a la operación que realicen o contrato que celebren, salvaguardando en todo momento los derechos de los ciudadanos, que la doctrina ha incidido en reiteradas oportunidades.

7. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Primera. - Adecuación de normas

La presente Ley se adecuará a la Normativa Nacional, en un plazo no mayor de 60 días calendarios.

Segundo. - Vigencia

La presente Ley entrará en vigencia al día siguiente de su publicación. Comuníquese al Señor presidente de la República para su promulgación.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. CONCLUSIONES

En lo referido a las obligaciones de los profesionales de la salud, la doctrina ha establecido que se evalúan en razón de obligaciones de medios y de resultados, dependiendo de la intervención quirúrgica y la relación contractual.

4.1.1. Se ha logrado determinar la diferenciación entre obligación de medios y de resultados en el artículo 36° de la Ley general de la Salud N° 26842, probándose por medio de los encuestados (60 abogados), un 71,7% quienes afirmaron que, el artículo 36° de la precitada ley, no se atribuye una obligación de resultados en las intervenciones médicas estéticas, ni tampoco establece específicamente la responsabilidad médica estética asegurado por el 50% del mismo número de encuestados; corroborado con las entrevistas a los galenos y abogados especialistas en materia de derecho civil quienes consolidan la no diferenciación de citadas obligaciones.

Conclusión reflejada por la endeble jurisprudencia del tema, habiendo presentado una pequeña luz en la CAS N° (1258, 2013) – Lima Norte y una serie de resoluciones administrativas de INDECOPI.

4.1.2. Se identificó los factores de atribución influyentes en la responsabilidad civil médica estética en la legislación peruana, evidenciado en el 48.33% de los 60 encuestados (abogados civiles), quienes manifestaron que el artículo 36° de la ley en cuestión, no diferencia entre factores de atribución objetiva y subjetiva, además el 43.3% de los encuestados afirmaron que, en citado artículo, existe la ausencia del factor de atribución objetivo.

Concluyendo además que existen dos factores de atribución, de acuerdo al tipo de obligación asumida por el galeno, las cuales son subjetivas (dolo o culpa) u objetivas (riesgo creado), existiendo del último la CAS N° (365, 2014) – Cajamarca, que reconoce el término literalmente como responsabilidad objetiva con factores

de atribución objetivos.

4.1.3. Asimismo, se logró analizar el estado actual de la responsabilidad civil médica estética en la legislación peruana, demostrado por medio del desarrollo análisis documental referente al ordenamiento jurídico de la medicina estética, que producto del análisis se logra afirmar que la ley lamentable no prevé o considera literalmente la “Responsabilidad civil médica estética”, pese a estar considerada como un tipo de responsabilidad especial, siendo englobado todo en el artículo 36° de la Ley General de la Salud N° 26842.

También se analizó que, dentro del estado actual de la responsabilidad civil médica estética, debe existir un daño cierto para indemnizar daños y perjuicios producto de una mala intervención médica estética, evidenciado por la afirmación del 68,3 % de los entrevistados, aunque existen autores que postulan que el solo incumplimiento ya genera daños, por ser considerado contrato de obra y no de locación de servicios.

4.1.4. El artículo 36° de la estudiada ley, lamentablemente considera que todas las actuaciones de los profesionales de la salud resultan encontrarse en base a obligaciones de medios (factores de atribución subjetivos), como si todas fueran curativas o como si de alguna enfermedad se trataran, impidiendo en todo extremo evaluar de manera distinta o aplicar otros criterios por parte de los magistrados, a fin de conceder una sumas indemnizatorias que verdaderamente logren reparar daños los daños y perjuicios, conclusión que se reafirma en la jurisprudencia.

Por ello y todas las razones expuestas líneas arriba **se propone la modificatoria del artículo 36° de la Ley General de la Salud N° 26842**, lo que permite tutelar una serie de derechos constitucionales para todos los peruanos que deseen desarrollar mejoras en su apariencia física, con una seguridad garantizada por el ordenamiento jurídico, ante cualquier daño ocasionado por el galeno.

4.2. RECOMENDACIONES

4.2.1. Se recomienda a la Universidad Señor de Sipán celebrar convenios con el congreso de la república, presidencia de la república y poder judicial (tres poderes del estado), a fin de buscar soluciones de las diversas deficiencias legales que presentar algunos cuerpos normativos, con la participación de los egresados de la carrera de derecho, brindando propuestas legislativas en beneficio del nuestro estado peruano.

4.2.2. Además, recomendar al estado peruano, establezca políticas educativas universitarias, a través de sus gobiernos regionales, con la finalidad de motivar la investigación jurídica remunerada, dirigido a todos los egresados de la carrera de derecho, por medio de presentación de ensayos, artículos, proyectos e informes de investigación, que tras una estricta evaluación integra y razonable podrán ser propuestas como leyes por medio del legislativo, en beneficio de la sociedad y la comunidad jurídica, de aquella manera se obtendrá un mejor ordenamiento jurídico (más óptimo).

4.2.3. Se recomienda al Ministerio de Salud, inspeccionar y fiscalizar de manera continua, los diversos establecimientos privados de cirugías plásticas estéticas, con la finalidad de tener un control e información de las mismas, identificar si cumplen con todos los requisitos de funcionamiento, si garantizan un buen servicio, si el profesional médico cuenta con los estudios y preparación correspondiente, asegurando de aquella manera la tutela de los derechos de los ciudadanos que deciden someterse a mejoras de apariencia física.

4.2.4. Se recomienda a la Universidad Señor de Sipán, formar alianzas de colaboración con el Ministerio de Salud, con el objeto de brindar capacitación virtual, sobre medicina plástica estética, y los derechos fundamentales que gozan los usuarios que requieren aquellos servicios, que lamentablemente suelen desconocer en gran medida.

V. REFERENCIAS

- Agudelo, L. P. (2018). *Investigación jurídica*. Colombia: Universisa Pontificia Colombia.
- Amato, C., Fernandez, M., & Castro, M. (2017). *Análisis Comparativo de la Responsabilidad Médica en Italia y en Colombia*. Colombia: Politecnico Gran Colombiano Institucion Universitaria.
- Apelación de Procedimiento Administrativo., 0066 (Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI. 14 de Marzo de 2003).
- Baena, G. (2017). *Metodología de la Investigación*. México: Grupo Editorial Patria 3ra. Edición.
- Bedoya, M., & Vacca, L. (2013). *EL DEBER DE SEGURIDAD*. Bogotá : PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA .
- Beltrán, C. (08 de Junio de 2017). *Alcances del principio «pacta sunt servanda» (artículo 1361 del Código Civil) [Casación 1064-2016, Lima]*. Obtenido de Lp. Pasión por el derecho. : <https://lpderecho.pe/casacion-1064-2016-lima-alcances-del-principio-pacta-sunt-servanda-articulo-1361-del-codigo-civil/>
- Berrocal, M. (2013). *Cirugía Plástica Ibero-Latinoamericana*. . Obtenido de Mastopexia con prótesis: técnica triplanar con colgajo en cola de pez para mamas con pobre calidad de cobertura. : https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0376-78922013000400005
- Blasco, M. (2015). El derecho de información en medicina curativa y satisfactiva. *Revista Clínica de Medicina de Familia*, 02.
- Brito, J., Gómez, D., Santana, D., & Ramírez, F. (2020). *Bichectomía: Técnica del tridente, presentación de una nueva técnica quirúrgica*. Obtenido de An Orl Mex. : <https://www.medigraphic.com/pdfs/anaotomex/aom-2020/aom201f.pdf>
- Buendía, E. (12 de octubre de 2016). *Ius 360°*. Obtenido de ¿Cómo resolver un caso de responsabilidad civil?: <https://ius360.com/como-resolver-un-caso-de-responsabilidad-civil/>
- Buendía, E. (2020). *La responsabilidad médica, un estudio comparado para la solución de un problema actual*. . Lima: Jurista Editores E.I.R.L. .
- Calderón Puertas, C. A., & Hinojosa López, K. A. (2020). *RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA JURISPRUDENCIA PERUANA*. Lima: Motivensa.
- Calquín Donoso, C. (2018). *Cirugías plásticas y cosméticas: cyborgs e interfaces estéticas/tecnologías de la construcción del cuerpo en el siglo XX*. Chile: Revista Académica Punto Género N° 10.
- Carril Valdivia, H. A. (2017). *El seguro obligatorio de responsabilidad civil médica, como herramienta que garantiza el derecho de reparación de la víctima de negligencia médica*. Trujillo: Universidad Cesar Vallejo.
- Castillo Freyre, M. (2017). *Derecho de Obligaciones*. Lima: Fondo Editorial PUPC.
- Colazo, I. (12 de abril de 2021). *Responsabilidad profesional del médico cirujano estético como obligación de medio o de resultado, a la luz de la doctrina y*

- jurisprudencia*. Obtenido de http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf100044-colazo-responsabilidad_profesional_medico_cirujano.htm?bsrc=ci
- Contreras, M., & Rojas, A. (2017). La responsabilidad civil por resultados del médico estético y el bienestar de los pacientes en la ciudad de Huancayo, 2017. *Universidad Peruana Los Andes*.
- Creadores de Lima Law. (18 de Mayo de 2012). *Perú: Law and Economics*. Obtenido de Responsabilidad Civil de los Médicos en la Cirugía Plástica: <http://limalaw.blogspot.com/2012/05/responsabilidad-civil-de-los-medicos-en.html>
- De Trazegnies, F. (1999). *“La Responsabilidad Extracontractual”* (Sexta ed., Vol. Tomo I). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Perú.
- Defensoría del pueblo. (13 de abril de 2018). *Blog de Defensoría del pueblo*. . Obtenido de ¿Qué es el consentimiento informado?: <https://www.defensoria.gob.pe/blog/consentimiento-informado-compartet-us-derechos/#:~:text=El%20consentimiento%20informado%20es%20la,y%20otras%20alternativas%20de%20tratamiento>.
- Diamond, C., & Adams, L. (28 de octubre de 2019). "Mi médico desapareció cuando mi cirugía estética salió mal". *BBC New*. Recuperado el 22 de agosto de 2020, de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-50208531>
- Díaz, A. (2016). Error de diagnóstico y responsabilidad civil médica en el hospital regional docente clínico quirúrgico Daniel Alcides Carrión Huancayo 2015. *Universidad de Huánuco* .
- Dirección de Investigación. (28 de Diciembre de 2017). *Gobierno de México*. Obtenido de INCMNSZ: https://www.incmnsz.mx/opencms/contenido/investigacion/comiteEtica/consentimiento_inf.html
- Elias, J. (2019). La carga de la prueba en el proceso civil: Rescatando su importancia. *Enfoque de Derecho*, 01.
- Espinoza, J. (2016). *Derecho de la Responsabilidad Civil*. Lima: Instituto Pacífico. .
- Fernández, C., & Woolcott, O. (2018). *Derecho Médico de las nociones fundamentales y la responsabilidad médica*. . Lima - Breña: Instituto Pacífico.
- Freire Guffante, C. A. (2018). *Imprudencia, Impericia y Negligencia. Responsabilidad Penal, Civil y Administrativa Del Profesional Médico*. Quito: Pontificia Universidad Católica de Ecuador.
- Gaceta Medica, G. (2020). Medicina satisfactoria vs. Medicina curativa: ¿qué obligaciones tiene el médico? *Gaceta Medica*, 02-03.
- Gálvez, W., & Maquera, L. (2020). *Diccionario Jurídico (1era edición)*. Puno: ZELA Grupo Editorial E.I.R.L.
- Gandía, E. (2009). *DEONTOLOGÍA PROFESIONAL: LOS CÓDIGOS DEONTOLÓGICOS*. España. : Unión Profesional. .
- García Huayama, J. (2015). *La Responsabilidad Civil Médica en el Perú - Aspectos básicos*. Lima: Derecho y Cambio Social.
- García, E. (18 de diciembre de 2014). Cirugías plásticas en el Perú: Casi la mitad

- de los clientes son hombres. *La Prensa*. Recuperado el 23 de Agosto de 2020, de <https://laprensa.peru.com/economia/noticia-cirugias-plasticas-sector-crecera-10-este-ano-36398>
- García, J. (2016). *La Responsabilidad Civil Médica*. Lima: Lex & Iuris.
- García, J. (2020). *El daño y su resarcimiento, estudios sobre la responsabilidad civil*. Lima: Intituto Pacífico.
- Garzón, D., & Parada, D. (2015). Las Obligaciones de Medio y de Resultado, y su incidencia en la carga de la prueba de la culpa contractual. *Pontificia Universidad Javeriana*.
- Gil, I. (09 de Octubre de 2017). "Tenía mi cara destruida, podrida, me salía pus": los peligros de caer en malas manos al hacerse cirugías estéticas. *BBC, News Mundo*. Recuperado el 22 de agosto de 2020, de <https://www.bbc.com/mundo/noticias-41416033>
- Glibota, L. V. (2015). La Positivización De Las Obligaciones De Medios y de Resultados En El Código Civil Y Comercial. Incidencias En El Sistema De Responsabilidad Civil. *Revista de la Facultad de Ciencia Economicas*, 13-14.
- Gómez, C. (2019). *DERECHO APLICABLE Y JURISDICCIÓN COMPETENTE EN PLEITOS DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL*. Madrid: Marcial Pons. Obtenido de SEDANO VASQUEZ, Duncan: ""; en Revista Jurídica del Perú.
- Gonzales, J. (2018). *Criterios normativos de imputación en la responsabilidad civil de los médicos, implicancias y superación*. Lima: RZ Editores.
- Heredia Puma, M. L. (2018). *Determinación de la obligación del médico en la cirugía estética*. Arequipa - Perú: Universidad Tecnológica del Peru.
- Hernández, R., & Mendoza, C. (2018). *Metodología de la Investigación: Las rutas Cuantitativa, Cualitativa y Mixta*. Ciudad de México: McGRAW-HILL INTERAMERICANA EDITORES, S.A. de C.V.
- Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, M. (2014). *Metodología de la Investigación, sexta edición*. México: Interamericana Editores S.A. DE C.V.
- Horacio, A. J. (2018). *Tratado de Derechos Reales*. Argentina: La Ley S.A.
- Howard, J. (2 de Marzo de 2017). La cirugía plástica más popular es.... *CNN*. Recuperado el 22 de agosto de 2020, de <https://cnnespanol.cnn.com/2017/03/02/la-cirugia-plastica-mas-popular-es/>
- Indemnización por daños y perjuicios. , 1995 (Segundo Juzgado Transitorio de Paz Letrado en lo Civil de Trujillo. 2012).
- Indemnización por daños y perjuicios., N° 1701 (Corte Superior de Justicia de Lima 15 de Octubre de 1998).
- Indemnización por Daños y Perjuicios. , 1405 (Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. 09 de Noviembre de 2009).
- Indemnización por daños y perjuicios., 1615 (Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. 24 de Mayo de 2000.).
- Indemnización por daños y perjuicios., N° 1995 (2do. Juzgado Transitorio de Paz Letrado. 2012).
- Istock. (10 de agosto de 2020). *Infosalus*. Recuperado el 22 de agosto de 2020, de

- Casi 400.000 operaciones de cirugía estética al año en España:
<https://www.infosalus.com/estetica/noticia-casi-400000-operaciones-cirurgia-estetica-ano-espana-20181121135414.html>
- Justicia. (16 de Marzo de 2017). Muertes por cirugías estéticas aumentaron en un 130 por ciento. *El Tiempo*. Recuperado el 22 de Agosto de 2020, de <https://www.eltiempo.com/justicia/servicios/muertes-por-cirurgias-esticas-aumentaron-en-un-130-por-ciento-65328>
- Kvitko, L. (marzo de 2011). *La responsabilidad médica en cirugía estética ¿Obligación de medios o de resultados? Antecedentes. Jurisprudencia Argentina y Española. Cambio radical en la doctrina y criterio jurisprudencial español*. Recuperado el 12 de abril de 2021, de <https://www.scielo.sa.cr/pdf/mlcr/v28n1/art2v28n1.pdf>
- Latina. (21 de mayo de 2017). *Punto Final*. Obtenido de Cirujano con graves denuncias y condenas por mala praxis continúa operando: <https://www.latina.pe/noticias/punto-final/portada/cirujano-con-graves-denuncias-y-condenas-por-mala-praxis-continua-operando>
- Limaylla Vega, G. M. (2018). *La mala praxis médica y la obligación del médico de informar a la paciente de su estado de salud, año 2017*. Lima - Perú: Universidad Norbert Wiener.
- Litoral, E. (31 de marzo de 2021). *Brasil: conmoción por la muerte de una influencer tras una cirugía estética*. Obtenido de El Litoral - Internacionales: https://www.ellitoral.com/index.php/id_um/279830-brasil-conmocion-por-la-muerte-de-una-influencer-tras-una-cirurgia-estetica-liposucion-fatal-internacionales.html
- Llosa, G. (03 de Julio de 2017). El 70% de las cirugías plásticas son informales, ¿por qué? *Gestión*. Recuperado el 23 de Agosto de 2020, de <https://gestion.pe/tendencias/70-cirurgias-plasticas-son-informales-138471-noticia/?ref=gesr>
- Lopez, C. (25 de junio de 2021). *Obligacion de Medios y Resultados*. Obtenido de http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:qBCkE_QihgsJ:revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/viewFile/271/294+&cd=14&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe
- Lozano Arjona, M. (2018). *El contrato y la responsabilidad civil en los actos médicos de satisfacción con finalidad estética*. Madrid: UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID.
- Mariñelarena Mariñelarena, J. L. (2011). Responsabilidad profesional médica. *Cirujano General*, 03.
- Martínez Arce, J. Y. (2018). *Efectos de la clasificación de las obligaciones en función al contenido de la prestación en la responsabilidad civil médica*. Arequipa - Perú.: Universidad Nacional de San Agustín.
- Martínez, J. (16 de Abril de 2019). Cirugías plásticas: evite riesgos. *El Diario*. Recuperado el 23 de agosto de 2020, de <https://eldiariony.com/2019/04/16/cirurgias-plasticas-evite-riesgos/>
- Mejía, A. (1996). *Liposucción, principios, técnicas y resultados*. . Honduras: Revista Médica Hondureña. .
- Microjuris.com. (23 de abril de 2015). *Daños y Perjuicios - Mala Praxis -*

- Consentimiento Informado*. Recuperado el 14 de abril de 2021, de <http://asegurados.descargas.nobleseguros.com/download/posts/November2017/ttTFnfpMI3bYS0WEs3xF.pdf>
- Minguillo, L., & Sosa, E. (12 de diciembre de 2015). LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LOS PROFESIONALES MÉDICOS EN EL DELITO DE HOMICIDIO CULPOSO EN LA PROVINCIA DE CHICLAYO EN EL 2013. *SSIAS*. Recuperado el 23 de Agosto de 2020, de <http://revistas.uss.edu.pe/index.php/SSIAS/article/view/172>
- Moncada, S. (2018). Ejercicio ilegal en medicina estética crea incredulidad en la medicina. . *Consejo Regional Lima*. .
- Monina, D. (2018). *RESPONSABILIDAD CIVIL DEL CIRUJANO ESTÉTICO*. Argentina: Universidad Siglo 21, La Educación Evolucionaria.
- Monterroso, C. E. (2018). *Derecho Civil. Derecho de las obligaciones*. Madrid, España: Udimia.
- Naujoël. (19 de Junio de 2019). *Derecho UNED*. Obtenido de Obligaciones transitorias y duraderas: <https://derechouned.com/libro/obligaciones/99-obligaciones-transitorias-y-duraderas>
- Pérez Rubio, L. B. (2014). *Obligaciones de Medios y Obligaciones de Resultados ¿Tiene relevancia jurídica su distinción?* Madrid: Universidad Carlos III.
- Pérez, L. (07 de abril de 2014). *Obligaciones De Medios Y Obligaciones De Resultado: ¿Tiene Relevancia Jurídica Su Distinción?* (U. C. III, Productor) Recuperado el 15 de junio de 2021, de <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT/article/view/2260/1199>
- Pérez, V. (11 de abril de 2021). *Salud esfera*. Obtenido de Derechos y deberes de los pacientes: <https://saludesfera.com/2019/04/22/derechos-y-deberes-de-los-pacientes/>
- Pizarro, C. (2014). EL CONTRATO MÉDICO. CALIFICACIÓN, CONTENIDO Y RESPONSABILIDAD. *Revista chilena de derecho*, 05.
- Plasencia Vargas, D. E. (2015). *Aplicación del Criterio de Daño desproporcionado en la Responsabilidad Civil Médica derivada de la Cirugía Estética*. Trujillo: Universidad Privada del Norte.
- Procedimiento Administrativo, N° 401 (Comisión de Protección al Consumidor. 09 de Abril de 2003).
- Procedimiento Administrativo., N° 169 (Comisión de Protección al Consumidor. 06 de Marzo de 2002).
- RAE, Real Academia Española. . (Julio de 2021). *Asociación de Academias de la Lengua Española*. .
- Recurso de Casación (Sala Civil permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. 18 de Septiembre de 1997).
- Recurso de Casación. , N° 4056 (Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República del Perú. 2010).
- Recurso de Casación. , N° 1544. (Corte Suprema de la República. 2013).
- Recurso de Casación. , N° 3887 (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. 2013.).
- Recurso de Casación. , N° 365. (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. 2014).

- Recurso de Casación., CAS N° 344 (Corte Suprema de la República. 2000).
- Recurso de Casación., N° 2729. (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. 23 de 08 de 2007).
- Recurso de Casación., N° 220 (Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. 12 de Noviembre de 2013).
- Recurso de Casación., N° 1258 (Corte Suprema de Justicia del Perú. Diciembre. de 2013).
- Redacción, E. (03 de Diciembre de 2017). El Comercio. *Más adolescentes se someten a cirugías de aumento de busto*. Obtenido de Más adolescentes se someten a cirugías de aumento de busto.
- Resolución administrativa., N° 1179. (Sala especializada en Protección al Consumidor del Tribunal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi). 2015).
- Responsabilidad civil médica, CAS N° 1258 - 2013 - Lima. (Corte Suprema de la República del Perú 13 de Diciembre de 2013).
- Rioja Bermudez, A. (2017). FACTORES DE ATRIBUCION EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. *Información doctrinaria y jurisprudencial del derecho procesal civil*, 08-09.
- Rodrigo Rojas, K. J. (2017). *Seguro obligatorio de Responsabilidad Civil por Negligencia Médica como garantía de indemnización a las víctimas*. Cusco: Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco.
- Sardinero García, C. (Abril. de 2017). *Responsabilidad por pérdida de oportunidad asistencial en la medicina*. Madrid: UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID .
- Sentencia del TC., N° 2333 (Tribunal Constitucional del Perú. 2004).
- Siurana Aparisi, J. C. (2010). Los principios de la bioética y el surgimiento de una bioética intercultural. *Veritas Revista de Filosofía y Tecnología*, 10-15.
- Sotomarino, S. (20 de Septiembre de 2015). Una mirada a la responsabilidad profesional originada de la práctica médica. *Pólemos*. Recuperado el 23 de Agosto de 2020, de <https://polemos.pe/una-revision-a-la-responsabilidad-profesional-originada-de-la-practica-medica/>
- Statista. (11 de diciembre de 2020). *Países con mayor número estimado de cirujanos plásticos 2018*. Recuperado el 24 de mayo de 2021, de <https://es.statista.com/estadisticas/582888/paises-con-mayor-numero-estimado-de-cirujanos-plasticos/>
- Valdivia, C. (8 de Febrero de 2018). Reflexiones sobre aspectos relevantes de la responsabilidad civil médica. *Pasión por el Derecho*. Recuperado el 23 de Agosto de 2020, de <https://lpderecho.pe/responsabilidad-civil-medica/>
- Valerio Arguedas, J., & Christie Lindo, J. (2017). *La obligación de medios y la obligación de resultados en los contratos médico-paciente dentro de los tratamientos médico-estéticos en Costa Rica, propuesta de lege ferenda*. Costa Rica: Universidad de Costa Rica.
- Vera Carrasco, O. (2016). EL CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL PACIENTE EN LA ACTIVIDAD ASISTENCIAL MÉDICA. *Revista Médica La Paz*, 01-04.
- Vera, O. (2018). Aspectos éticos y legales en el acto médico. *Revista Médica La*

- Paz, 3-8. Obtenido de
http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-89582013000200010
- Vera, O., Failoc, V., & Vera, F. (Marzo de 2015). *Medicina y Seguridad del Trabajo*. Obtenido de SciELO:
https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0465-546X2015000100004
- Viera, P. A. (2017). *Cartilla etica e investigacion*. Cali: Universidad santiago de Cali.
- Yataco, J. (07 de Julio de 2015). *El Peruano*. Obtenido de Atención médica implica un deber de medios o resultado: <https://elperuano.pe/noticia/30771-atencion-medica-implica-un-deber-de-medios-o-resultado>
- Yovera, S. (2015). *Ministerio Público, Fiscalía de la Nación*. Obtenido de Responsabilidad Médica.:
https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4048_responsabilidad_medica.pdf

VI. ANEXOS

ANEXO N° 01: EL CUESTIONARIO



CUESTIONARIO: OBLIGACIÓN DE MEDIOS Y DE RESULTADOS – RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA ESTÉTICA.

Aplicada en abogados especialistas en materia civil

Estimado Abogado:

Se le solicita su preciada cooperación en el desarrollo del cuestionario, mediante el cual usted, marcará con un aspa el casillero, que estime conveniente de acuerdo a su sapiencia, experiencia y trayectoria profesional, toda vez que, mediante la presente técnica de recolección de datos, tendrá como objeto valorar el proceso de investigación de dos variables y se podrá obtener la información que será analizada y adjuntada a la investigación titulada: “Obligación de medios y de resultados para regular la responsabilidad civil médica estética en la ley N° 26842 – Chiclayo”.

Datos Informativos:

Sexo: M() F()

Edad: 22 – 34 () 35 – 50 () 51 A Más ()

Años de experiencia profesional: 01 – 10 () 11 – 20 () 21 A Más ()

Tener en cuenta al momento de contestar las preguntas la escala siguiente. -

1	2	3	4	5
TD: Totalmente Desacuerdo	D: Desacuerdo	NO: Ni de acuerdo, ni en desacuerdo	A: De Acuerdo	TA: Totalmente de Acuerdo

- Por favor, indique si acepta voluntariamente contestar al presente cuestionario según las condiciones previas: Si () No ()

VARIABLE 1, Dimensión 1 – Factor de Atribución. –

N°	PREGUNTAS	TD	D	NO3	A	TA
		1	2		4	5
01	Considera usted que: ¿La Ley general de la salud N° 26842, no atribuye una obligación de resultados en las intervenciones médicas estéticas?					

02	¿El artículo 36º de la Ley general de la salud N° 26842, prohíbe identificar otros factores de atribución más allá que solo la subjetiva (dolo y culpa)?					
03	¿El artículo 36º de la Ley general de salud N° 26842, no diferencia entre los factores de atribución objetiva y subjetiva?					
04	El análisis íntegro y razonable del artículo 36º de la Ley general de salud N° 26842, ¿Se determinaría la ausencia del factor de atribución objetivo (riesgo creado)?					
05	¿La Ley general de salud N° 26842, no diferencia entre la cirugía plástica estética (satisfactiva) y reconstructiva?					
06	¿La Ley general de salud N° 26842 no establece específicamente la responsabilidad médica estética (satisfactiva o voluntaria)?					

VARIABLE 1, Dimensión 2 – Tipo Contractual médico. –

N°	PREGUNTAS	TD 1	D 2	NO3	A 4	TA 5
07	Estima usted que ¿El certificado médico de parte que contenga los daños y perjuicios como resultados de una cirugía médica estética es prueba determinante de los daños ocasionados?					
08	¿La prueba documental acreditaría los daños y perjuicios producto del incumplimiento del diseño acordado de la práctica médica estética?					
09	¿La jurisprudencia nacional no se ha pronunciado por los daños y perjuicios ocasionados por la medicina estética por obligación de resultados?					
10	¿No existe jurisprudencia nacional que ha resuelto casos de indemnización por daños y perjuicios, derivados de la medicina estética, diferenciando las obligaciones de medios y resultados?					

VARIABLE 2, Dimensión 1 – Elementos Constitutivos. –

N°	PREGUNTAS	TD 1	D 2	NO3	A 4	TA 5
11	¿Debe de existir daño cierto para indemnizar daños y perjuicios de una mala intervención médica estética?					
12	¿Toda persona que solicite indemnización por daños y perjuicios, producto de una mala intervención médica estética, debe tener legitimidad para obrar?					
13	De acuerdo a la clasificación de la responsabilidad civil					

	considera usted que ¿Las intervenciones médicas estéticas (satisfactiva o voluntarias) serían en su mayoría contractuales?					
14	Al existir una relación obligacional, en las cirugías estéticas embellecedoras: ¿Es obligación del galeno informar en todo momento al intervenido el cumplimiento del contrato (diseño pactado)?					

VARIABLE 2, Dimensión 2 – Autonomía de la Voluntad Privada. –

N°	PREGUNTAS	TD 1	D 2	NO3	A 4	TA 5
15	Estima usted que ¿El consentimiento informado no limita a quien presenta legitimidad para obrar, demandar por indemnización por daños y perjuicios, producto del incumplimiento?					
16	¿El médico especialista deberá brindar información al paciente sobre las posibles secuelas, generadas producto de la operación en todo momento?					
17	Considera usted que ¿Son inválidos los pactos de exoneración de responsabilidad, celebrados en posibles consentimientos informados?					
18	¿Se vulnera derechos de dignidad y autonomía, en una invalidez de exoneración de responsabilidad?					

ANEXO N° 02: LA GUÍA DE ENTREVISTA



UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN

PIMENTEL

GUÍA DE ENTREVISTA

La presente entrevista está dirigida a los galenos, especialistas en cirugía plástica, estética y reconstructiva y a los abogados especialistas en la materia de responsabilidad civil médica.

Las siguientes preguntas son realizadas con el consentimiento de los entrevistados, respetando los criterios de rigor ético y científico.

Nombre del entrevistado:

Ocupación del entrevistado:

Experiencia laboral del entrevistado:

Fecha de entrevista: 15 de febrero del 2021

Obligación de medios:

En la obligación de medios existe un compromiso de utilizar todos los recursos disponibles para obtener un resultado, sin la obligación de alcanzar aquel éxito. Se busca, es claro, un resultado, empero de no cumplirse e inexistiendo la culpa del deudor no hay qué cobrar.

Obligación de resultados:

En la obligación de resultado la prestación de servicio tiene un fin definido si no hubiera el resultado esperado, se da el incumplimiento contractual y el deudor asume el costo por no satisfacer la obligación que prometió.

Variable 1.-

1.- Considera usted que: ¿La Ley general de la salud N° 26842, no atribuye una obligación de resultados en las intervenciones médicas estéticas?

.....
.....

2.- ¿La Ley general de salud N° 26842, no diferencia entre la cirugía plástica estética (satisfactiva) y reconstructiva?

.....
.....

3.- ¿La Ley general de salud N° 26842 no establece específicamente la responsabilidad médica estética (satisfactiva o voluntaria)?

.....
.....

4.- ¿La prueba documental acreditaría los daños y perjuicios producto del incumplimiento del diseño acordado de la práctica médica estética?

.....
.....

Variable 2.-

5.- Al existir una relación obligacional, en las cirugías estéticas embellecedoras: ¿Es obligación del galeno informar en todo momento al intervenido el cumplimiento del contrato (diseño pactado)?

.....
.....

6.- Estima usted que ¿El consentimiento informado no limita a quien presenta legitimidad para obrar, demandar por indemnización por daños y perjuicios, producto del incumplimiento?

.....
.....

7.- ¿El médico especialista deberá brindar información al paciente sobre las posibles secuelas, generadas producto de la operación en todo momento?

.....
.....

**ANEXO N° 03: GUÍAS DE ENTREVISTAS APLICADAS A LOS ABOGADOS
ESPECIALISTAS EN DERECHO CIVIL**



**UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN
PIMENTEL
GUÍA DE ENTREVISTA**

La presente entrevista está dirigida a los galenos, especialistas en cirugía plástica, estética y reconstructiva y a los abogados especialistas en la materia de responsabilidad civil médica.

Las siguientes preguntas son realizadas con el consentimiento de los entrevistados, respetando los criterios de rigor ético y científico.

Nombre del entrevistado: Juan Carlos García Huayama.

Ocupación del entrevistado: Abogado Magister, fiscal del ministerio público.

Experiencia laboral del entrevistado: de 10 años a más.

Fecha de entrevista: 15 de febrero del 2021.

Obligación de medios:

En la obligación de medios existe un compromiso de utilizar todos los recursos disponibles para obtener un resultado, sin la obligación de alcanzar aquel éxito. Se busca, es claro, un resultado, empero de no cumplirse e inexistiendo la culpa del deudor no hay qué cobrar.

Obligación de resultados:

En la obligación de resultado la prestación de servicio tiene un fin definido si no hubiera el resultado esperado, se da el incumplimiento contractual y el deudor asume el costo por no satisfacer la obligación que prometió.

Variable 1.-

1.- Considera usted que: ¿La Ley general de la salud N° 26842, no atribuye una obligación de resultados en las intervenciones médicas estéticas?

Exactamente, la ley en lo que refiere al tema de responsabilidades, cataloga todas sus actuaciones de manera general y subjetiva.

2.- ¿La Ley general de salud N° 26842, no diferencia entre la cirugía plástica estética (satisfactiva) y reconstructiva?

Correcto, por cuanto en las diversas investigaciones que he desarrollado (artículos jurídicos y libros), siempre hice mención de la presencia de una corriente diferenciadora de responsabilidades, en relación a las actuaciones de los médicos.

3.- ¿La Ley general de salud N° 26842 no establece específicamente la responsabilidad médica estética (satisfactiva o voluntaria)?

En comunidad y concordancia con la pregunta número uno, ratifico el hecho de que el ordenamiento jurídico peruano no ha realizado ninguna diferencia, en las intervenciones médicas, que perjudica a las personas que demandan por indemnización por daños y perjuicios (suma dineraria), producto de una responsabilidad civil médica estética, referido a operaciones médicas.

4.- ¿La prueba documental acreditaría los daños y perjuicios producto del incumplimiento del diseño acordado de la práctica médica estética?

En todos sus aspectos, ya que serían medios probatorios contundentes, bajo la salvedad de existir una ruptura del nexo causal.

Variable 2.-

5.- Al existir una relación obligacional, en las cirugías estéticas embellecedoras: ¿Es obligación del galeno informar en todo momento al intervenido el cumplimiento del contrato (diseño pactado)?

Definitivamente, debe ser un deber el informar de las actuaciones a desarrollar sobre los sujetos de derecho, sea en medicina asistencial o estética, máxime en las cirugías embellecedoras, por la presencia de un diseño pactado.

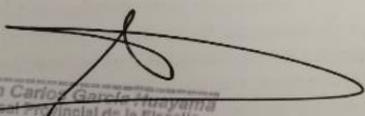
6.- Estima usted que ¿El consentimiento informado no limita a quien presenta legitimidad para obrar, demandar por indemnización por daños y perjuicios, producto del incumplimiento?

En las prácticas médicas a diferencia de antaño, ahora se toma más en cuenta la voluntad y libertad del paciente, por cuanto dependerá de él, los procedimientos que se

desarrollen, empero no se debe de entender que citado consentimiento exonera responsabilidades, porque se daría puerta libre a una serie de violaciones (salud y vida) en el ser humano.

7.- ¿El médico especialista deberá brindar información al paciente sobre las posibles secuelas, generadas producto de la operación en todo momento?

Es responsabilidad del galeno no escatimar comunicación con el intervenido, y en el supuesto de medicina estética, cumplir con lo prometido.



Juan Carlos García Murayama
Fiscal Provincial de la Fiscalía
Civil y Familia de Catacaos
Distrito Fiscal de Piura

UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN

PIMENTEL

GUÍA DE ENTREVISTA

La presente entrevista está dirigida a los galenos, especialistas en cirugía plástica, estética y reconstructiva y a los abogados especialistas en la materia de responsabilidad civil médica.

Las siguientes preguntas son realizadas con el consentimiento de los entrevistados, respetando los criterios de rigor ético y científico.

Nombre del entrevistado: José Custodio Chafloque.

Ocupación del entrevistado: Abogado Magister con mención en derecho Civil y Comercial de la UNT, litigante.

Experiencia laboral del entrevistado: de 20 años a más.

Fecha de entrevista: 12 de febrero del 2021.

Obligación de medios:

En la obligación de medios existe un compromiso de utilizar todos los recursos disponibles para obtener un resultado, sin la obligación de alcanzar aquel éxito. Se busca, es claro, un resultado, empero de no cumplirse e inexistiendo la culpa del deudor no hay qué cobrar.

Obligación de resultados:

En la obligación de resultado la prestación de servicio tiene un fin definido si no hubiera el resultado esperado, se da el incumplimiento contractual y el deudor asume el costo por no satisfacer la obligación que prometió.

Variable 1.-

1.- Considera usted que: ¿La Ley general de la salud N° 26842, no atribuye una obligación de resultados en las intervenciones médicas estéticas?

Sí, porque ninguna práctica médica en el Perú se encuentra sujeta a determinados resultados, ello se puede apreciar en análisis del artículo 36° de la Ley General de la Salud.

2.- ¿La Ley general de salud N° 26842, no diferencia entre la cirugía plástica estética (satisfactiva) y reconstructiva?

Después de haber leído el íntegro de la Ley General de la Salud, se logra apreciar que, para el legislador, las responsabilidades de todas las actuaciones médicas tienen una naturaleza semejante, y no hace diferencia o distinción de la cirugía plástica estética.

3.- ¿La Ley general de salud N° 26842 no establece específicamente la responsabilidad médica estética (satisfactiva o voluntaria)?

La Ley General de la Salud del Perú, solo hace referencia de manera general a las intervenciones de los galenos, por obligaciones de medios, que refiere al obrar de manera diligente, englobando también allí a todo tipo de responsabilidad civil sea estética o no.

4.- ¿La prueba documental acreditaría los daños y perjuicios producto del incumplimiento del diseño acordado de la práctica médica estética?

En un proceso judicial sobre indemnización por daños y perjuicios, por responsabilidad civil médica, solo se limita a analizar el actuar del médico, siendo responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente o imperito de sus actividades; más no pretende resarcir en función de un incumplimiento de contrato (un diseño pactado), que *per se* es.

Variable 2.-

5.- Al existir una relación obligacional, en las cirugías estéticas embellecedoras: ¿Es obligación del galeno informar en todo momento al intervenido el cumplimiento del contrato (diseño pactado)?

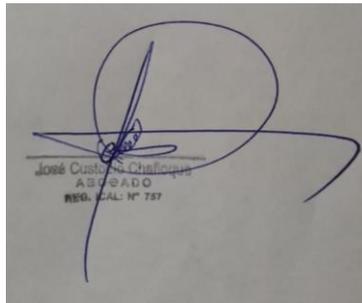
En el supuesto de hecho de las cirugías estéticas embellecedoras, se debe de mantener una fluida comunicación e información entre el galeno y el intervenido, debiendo los acreedores deben de cumplir con lo indicado, de no ser así, el médico se exime de toda responsabilidad.

6.- Estima usted que ¿El consentimiento informado no limita a quien presenta legitimidad para obrar, demandar por indemnización por daños y perjuicios, producto del incumplimiento?

Por supuesto, por cuanto el consenciente informado, hace referencia a los permisos del intervenido, en relación a su voluntad y a la libertad constitucional y humana que el sujeto de derecho presenta, no siendo eximente de responsabilidad, el hecho de presentar ante el órgano jurisdiccional citado documental.

7.- ¿El médico especialista deberá brindar información al paciente sobre las posibles secuelas, generadas producto de la operación en todo momento?

Sí, debiendo ser antes, durante y después de cada actuación médica, y cuando es por intervenciones estéticas, indicar en qué tiempo serán los resultados. Es bueno aclarar que de presentarse complicaciones después de la intervención estética, en definitiva, sigue siendo responsabilidad del médico cirujano estético porque debió de prever los resultados o consecuencias, ya que antes de las operaciones se realizan una serie de exámenes necesario, a fin de evaluar la reacción del organismo, postura no tomada por el legislador.



José Custodio Chelínquez
ABOADO
MEDICAL N° 757

**ANEXO N° 04: GUÍAS DE ENTREVISTAS APLICADAS A LOS
PROFESIONALES DE LA SALUD**



UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN

PIMENTEL

GUÍA DE ENTREVISTA

La presente entrevista está dirigida a los galenos, especialistas en cirugía plástica, estética y reconstructiva y a los abogados especialistas en la materia de responsabilidad civil médica.

Las siguientes preguntas son realizadas con el consentimiento de los entrevistados, respetando los criterios de rigor ético y científico.

Nombre del entrevistado: *Giuseppe de Jesús Flores Aguilar*

Ocupación del entrevistado: *Dentista*

Experiencia laboral del entrevistado: *08 años*

Fecha de entrevista: 15 de febrero del 2021

Obligación de medios:

En la obligación de medios existe un compromiso de utilizar todos los recursos disponibles para obtener un resultado, sin embargo, sin la obligación de alcanzar ese éxito tan justo y tan legítimo. Se busca, es claro, un resultado, pero, de no cumplirse e inexistiendo la culpa del deudor no hay qué cobrar.

Obligación de resultados:

En la obligación de resultado la prestación de servicio tiene un fin definido si no hubiera el resultado esperado, se da el incumplimiento contractual y el deudor asume el costo por no satisfacer la obligación que prometió.

Variable 1.-

1.- Considera usted que: ¿La Ley general de la salud N° 26842, no atribuye una obligación de resultados en las intervenciones médicas estéticas?

Es verdad porque los medicos son para el desarrollo y no para un resultado

[Handwritten signature]
C.D. *[Illegible]*

2.- ¿La Ley general de salud N° 26842, no diferencia entre la cirugía plástica estética (satisfactiva) y reconstructiva?

No la diferencia porque todas las intervenciones son aplicables para todos

3.- ¿La Ley general de salud N° 26842 no establece específicamente la responsabilidad médica estética (satisfactiva o voluntaria)?

No existe la diferencia.

4.- ¿La prueba documental acreditaría los daños y perjuicios producto del incumplimiento del diseño acordado de la práctica médica estética?

Se garantiza por que me estan ofreciendo un resultado que optimo al final del procedimiento

Variable 2.-

5.- Al existir una relación obligacional, en las cirugías estéticas embellecedoras: ¿Es obligación del galeno informar en todo momento al intervenido el cumplimiento del contrato (diseño pactado)?

Si debo tener un conocimiento de todo el procedimiento durante el final.

6.- Estima usted que ¿El consentimiento informado no limita a quien presenta legitimidad para obrar, demandar por indemnización por daños y perjuicios, producto del incumplimiento?

Verdad no limita

7.- ¿El médico especialista deberá brindar información al paciente sobre las posibles secuelas, generadas producto de la operación en todo momento?

Si debería tener conocimiento en todo momento



Dr. Oscar del Río Aguirre
C.R.P. 20465

La presente entrevista está dirigida a los galenos, especialistas en cirugía plástica, estética y reconstructiva y a los abogados especialistas en la materia de responsabilidad civil médica.

Las siguientes preguntas son realizadas con el consentimiento de los entrevistados, respetando los criterios de rigor ético y científico.

Nombre del entrevistado: JOSE MOISES FLOREZ DEL PINO

Ocupación del entrevistado: MEDICO CIRUJANO

Experiencia laboral del entrevistado: 36 AÑOS

Fecha de entrevista: 15 de febrero del 2021

Obligación de medios:

En la obligación de medios existe un compromiso de utilizar todos los recursos disponibles para obtener un resultado, sin embargo, sin la obligación de alcanzar ese éxito tan justo y tan legítimo. Se busca, es claro, un resultado, pero, de no cumplirse e inexistiendo la culpa del deudor no hay qué cobrar.

Obligación de resultados:

En la obligación de resultado la prestación de servicio tiene un fin definido si no hubiera el resultado esperado, se da el incumplimiento contractual y el deudor asume el costo por no satisfacer la obligación que prometió.

Variable 1.-

1.- Considera usted que: ¿La Ley general de la salud N° 26842, no atribuye una obligación de resultados en las intervenciones médicas estéticas?

Si, no atribuye por ser muy genérica en cuanto a las intervenciones medicas.


Dr. Jose Flores Del Pino
MEDICO CIRUJANO
C.M.P. 17063

2.- ¿La Ley general de salud N° 26842, no diferencia entre la cirugía plástica estética (satisfactiva) y reconstructiva?

Cierto, no la diferencia.

3.- ¿La Ley general de salud N° 26842 no establece específicamente la responsabilidad médica estética (satisfactiva o voluntaria)?

Cierto, no la establece.

4.- ¿La prueba documental acreditaría los daños y perjuicios producto del incumplimiento del diseño acordado de la práctica médica estética?

Si, lo acreditaría.

Variable 2.-

5.- Al existir una relación obligacional, en las cirugías estéticas embellecedoras: ¿Es obligación del galeno informar en todo momento al intervenido el cumplimiento del contrato (diseño pactado)?

Si, debería ser una obligación in absentia e in partibus en otros casos.

6.- Estima usted que ¿El consentimiento informado no limita a quien presenta legitimidad para obrar, demandar por indemnización por daños y perjuicios, producto del incumplimiento?

Si, no limita, pues el incumplimiento genera un reclamo justificado.

7.- ¿El médico especialista deberá brindar información al paciente sobre las posibles secuelas, generadas producto de la operación en todo momento?

Si, además debería añadir informes estadísticos sobre estas secuelas, según el tipo de operación.


Dr. José María Delpino
MEDICO CIRUJANO
C.M.P. 17063



UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPÁN
PIMENTEL
GUÍA DE ENTREVISTA

La presente entrevista está dirigida a los galenos, especialistas en cirugía plástica, estética y reconstructiva y a los abogados especialistas en la materia de responsabilidad civil médica.

Las siguientes preguntas son realizadas con el consentimiento de los entrevistados, respetando los criterios de rigor ético y científico.

Nombre del entrevistado: CARLOS CASTAÑEDA RAMOS

Ocupación del entrevistado: MEDICO ESPECIALISTA EN CIRUGIA GENERAL Y CV

Experiencia laboral del entrevistado: 18 AÑOS

Fecha de entrevista: 15 de Febrero del 2021

Obligación de medios:

En la obligación de medios existe un compromiso de utilizar todos los recursos disponibles para obtener un resultado, sin embargo, sin la obligación de alcanzar ese éxito tan justo y tan legítimo. Se busca, es claro, un resultado, pero, de no cumplirse e inexistiendo la culpa del deudor no hay qué cobrar.

Obligación de resultados:

En la obligación de resultado la prestación de servicio tiene un fin definido si no hubiera el resultado esperado, se da el incumplimiento contractual y el deudor asume el costo por no satisfacer la obligación que prometió.

Variable 1.-

1.- Considera usted que: ¿La Ley general de la salud N° 26842, no atribuye una obligación de resultados en las intervenciones médicas estéticas?

Todo acto médico conlleva a responsabilidad, en un trato con el "cliente" el cirujano se compromete a un resultado determinado exponiendo los beneficios y los riesgos. La ley no hace excepciones sobre las intervenciones estéticas. Sobre el trato relacionado a los pago de haberes, se considera que si el "cliente" no está satisfecho, no se cobra el valor relacionado a los honorarios del cirujano, siempre que los resultados obtenidos disten de los resultados esperados (para esto se hace uso de medios informáticos donde se observa un antes y se le puede prometer un después). Si la intervención termina en desmedro, el cirujano está obligado a reparar lo que realizo.

2.- ¿La Ley general de salud N° 26842, no diferencia entre la cirugía plástica estética (satisfactiva) y reconstructiva?

Asi es, no hace diferencia

3.- ¿La Ley general de salud N° 26842 no establece específicamente la responsabilidad médica estética (satisfactiva o voluntaria)?

Establece responsabilidades generales como para todo tipo de pacientes.

4.- ¿La prueba documental acreditaría los daños y perjuicios producto del incumplimiento del diseño acordado de la práctica médica estética?

La historia clínica, libro de reclamaciones (recuerda que los procedimientos estéticos no son hospitalarios), denuncia policial. De allí viene fiscalía Ministerio Público y el curso normal

Variable 2.-

5.- Al existir una relación obligacional, en las cirugías estéticas embellecedoras: ¿Es obligación del galeno informar en todo momento al

intervenido el cumplimiento del contrato (diseño pactado)? **Por supuesto,** para eso se hace uso de la tecnología como cámaras filmadoras, fotográficas y documentos escritos donde deje constancia de la relación contractual.

6.- Estima usted que ¿El consentimiento informado no limita a quien presenta legitimidad para obrar, demandar por indemnización por daños y perjuicios, producto del incumplimiento?

No lo limita, el paciente es libre de proceder su esta insatisfecho, el consentimiento solo da constancia que el/ella acepto los riesgos, situación que se determina en los tribunales.

7.- ¿El médico especialista deberá brindar información al paciente sobre las posibles secuelas, generadas producto de la operación en todo momento?

Siempre



Carlos Javier Castañeda Ramos

CMP 041203 RNE 020835 RNE 024599

DNI: 40452380

La presente entrevista está dirigida a los galenos, especialistas en cirugía plástica, estética y reconstructiva y a los abogados especialistas en la materia de responsabilidad civil médica.

Las siguientes preguntas son realizadas con el consentimiento de los entrevistados, respetando los criterios de rigor ético y científico.

Nombre del entrevistado: Luis Enrique Tantalean Garrido.

Ocupación del entrevistado: Medico Cirujano

Experiencia laboral del entrevistado: 06 años

Fecha de entrevista: 15 de febrero del 2021

Obligación de medios:

En la obligación de medios existe un compromiso de utilizar todos los recursos disponibles para obtener un resultado, sin embargo, sin la obligación de alcanzar ese éxito tan justo y tan legítimo. Se busca, es claro, un resultado, pero, de no cumplirse e inexistiendo la culpa del deudor no hay qué cobrar.

Obligación de resultados:

En la obligación de resultado la prestación de servicio tiene un fin definido si no hubiera el resultado esperado, se da el incumplimiento contractual y el deudor asume el costo por no satisfacer la obligación que prometió.

Variable 1.-

1.- Considera usted que: ¿La Ley general de la salud N° 28842, no atribuye una obligación de resultados en las intervenciones médicas estéticas?

En todas las intervenciones médicas y quirúrgicas el principio ético de *Primum non nocere* debe de primar, que es primero no hacer daño, esto por

ética debemos de reflejarlo en resultados que no sean perjudiciales con la persona y no dejarle secuelas invalidantes como muchas veces se dan en las cirugías estéticas que muchas veces por exigencia de los pacientes el medico realiza cambio que a la larga deja secuelas que ponen en riesgo la salud de los pacientes. La ley General de salud es general no especifica el tema de resultados por cirugía estética.

2.- ¿La Ley general de salud N° 26842, no diferencia entre la cirugía plástica estética (satisfactiva) y reconstructiva?

Pues la ley general no distingue las cirugías plásticas, y debería hacerlo puesto que son dos cirugías diferentes y riesgo quirúrgico.

3.- ¿La Ley general de salud N° 26842 no establece específicamente la responsabilidad médica estética (satisfactiva o voluntaria)?

En toda cirugías ya sean de forma voluntaria o de emergencia, se debe de exponer al paciente los riesgos, las responsabilidades y todo lo que implica una cirugía, eso si esta bajo la ley de la salud, puesto que cada paciente firma un consentimiento informado en donde se detalla todo lo concerniente al procedimiento.

4.- ¿La prueba documental acreditaría los daños y perjuicios producto del incumplimiento del diseño acordado de la práctica médica estética?

En cierta medida si podría acreditar algún tipo de daño o perjuicio pero a la vez se puede documentar algún incidente que pueda ocasionar un daño, del cual el medico no tenia previsto. Así mismo las cirugías plásticas como en toda cirugía debe de estar llenado el consentimiento informado.

Variable 2.-

5.- Al existir una relación obligacional, en las cirugías estéticas embellecedoras: ¿Es obligación del galeno informar en todo momento al intervenido el cumplimiento del contrato (diseño pactado)?

Si es una obligación, si el medico que acepta la cirugía, debe previamente de informar cómo se hará, de no ser así el medico puede ser sometido a denuncias ante los órganos competentes como SUSALUD, Sociedad de Cirujanos Plásticos del Perú y del CMP y hacerse acreedor a las amonestaciones o sanciones que corresponda.

6.- Estima usted que ¿El consentimiento informado no limita a quien presenta legitimidad para obrar, demandar por indemnización por daños y perjuicios, producto del incumplimiento?

El Consentimiento informado es un documento medico-legal que tiene legitimidad y sirve para dar una seguridad al paciente sobre el procedimiento que se va a realizar y esto ante una eventual denuncia se puede presentar y poner a debate lo que se planeaba hacer y lo que se hizo.

7.- ¿El médico especialista deberá brindar información al paciente sobre las posibles secuelas, generadas producto de la operación en todo momento?

Claro, todo medico ante una cirugía debe de brindar toda la información de lo que harán, antes de una cirugía para poder entrar en óptimas condiciones a esta para limitar las posibles secuelas, así como también debe informar sobre el postoperatorio, para que en esta etapa no puedan surgir complicaciones de ningún tipo.



Luis Tantalean Garrido
CMP 082210

GUÍA DE ENTREVISTA

La presente entrevista está dirigida a los galenos, especialistas en cirugía plástica, estética y reconstructiva y a los abogados especialistas en la materia de responsabilidad civil médica.

Las siguientes preguntas son realizadas con el consentimiento de los entrevistados, respetando los criterios de rigor ético y científico.

Nombre del entrevistado: José Luis Guevara Arrascue

Ocupación del entrevistado: Médico cirujano

Experiencia laboral del entrevistado: 08 AÑOS

Fecha de entrevista: 15 de Febrero del 2021

Obligación de medios:

En la obligación de medios existe un compromiso de utilizar todos los recursos disponibles para obtener un resultado, sin embargo, sin la obligación de alcanzar ese éxito tan justo y tan legítimo. Se busca, es claro, un resultado, pero, de no cumplirse e inexistiendo la culpa del deudor no hay qué cobrar.

Obligación de resultados:

En la obligación de resultado la prestación de servicio tiene un fin definido si no hubiera el resultado esperado, se da el incumplimiento contractual y el deudor asume el costo por no satisfacer la obligación que prometió.

Variable 1.-

1.- Considera usted que: ¿La Ley general de la salud N° 26842, no atribuye una obligación de resultados en las intervenciones médicas estéticas?

La ley que señala esta entrevista no menciona obligación de resultados, solo menciona sanciones básicas que podrían ampliarse según el caso del procedimiento, cirugías de mayor complejidad requieren un acuerdo de las partes o un contrato no estandarizado sino debería ser un Contrato personalizado de acuerdo al paciente, además cada persona evoluciona diferente post operatorio, se tiene que evaluar la praxis o técnica empleada en el procedimiento y usar la más acorde.

2.- ¿La Ley general de salud N° 26842, no diferencia entre la cirugía plástica estética (satisfactiva) y reconstructiva?

No hay diferencia.

3.- ¿La Ley general de salud N° 26842 no establece específicamente la responsabilidad médica estética (satisfactiva o voluntaria)?

Solo detalla forma genérica responsabilidades.

4.- ¿La prueba documental acreditaría los daños y perjuicios producto del incumplimiento del diseño acordado de la práctica médica estética?

Los procedimientos de cirugía estética son particulares no hay en Essalud, Minsa, Lo que acredita el procedimiento si hubiera una mala praxis o negligencia es la historia clínica, análisis de rutina, imágenes, y testimonio del equipo de cirugía para determinar la cuestión legal.

Variable 2.-

5.- Al existir una relación obligacional, en las cirugías estéticas embellecedoras: ¿Es obligación del galeno informar en todo momento al intervenido el cumplimiento del contrato (diseño pactado)?

El Galeno está en la obligación de informar en todo momento lo que se acordado con el paciente, y se emplea herramientas como documentos, imágenes etc.

6.- Estima usted que ¿El consentimiento informado no limita a quien presenta legitimidad para obrar, demandar por indemnización por daños y perjuicios, producto del incumplimiento?

No es limitante, el consentimiento Informado solo deja constancia que el usuario paciente o cliente está informado de riesgos y secuelas de su procedimiento

quirúrgico e incluso un familiar que lo acompaña es testigo. El Consentimiento informado como el contrato y la Historia clínica son documentos legales.

7.- ¿El médico especialista deberá brindar información al paciente sobre las posibles secuelas, generadas producto de la operación en todo momento?

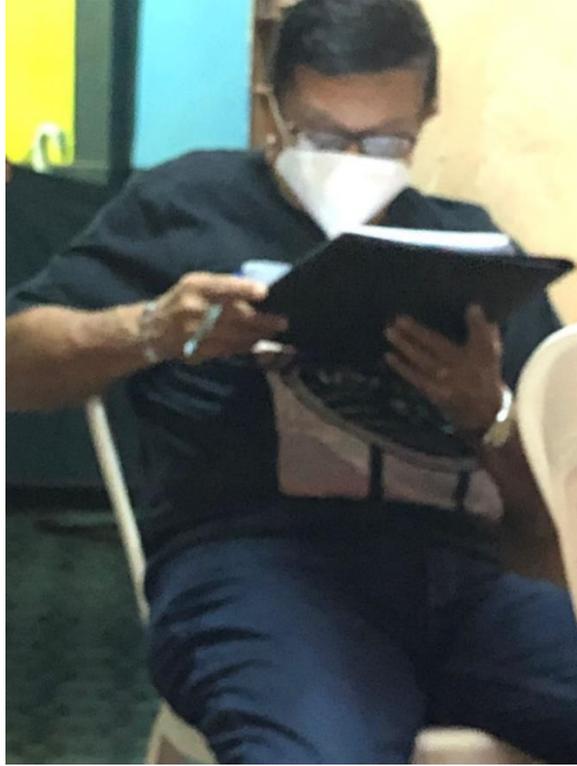
Así es en todo momento debe explicar al detalle costo beneficio, riesgo quirúrgico, complicaciones o probables secuelas que conlleva todo procedimiento de Cirugía.



eslg
José Luis Guerra Arreola
MÉDICO CIRUJANO
C.M.P. 61845

ANEXO N° 05: TOMAS FOTOGRÁFICAS CONSENTIDAS POR ALGUNOS MÉDICOS, ENTREVISTADOS DE MANERA FÍSICA





**ANEXO N° 06: GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL REFERENTE AL
ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA MEDICINA ESTÉTICA**

GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL		
<i>Referente al ordenamiento jurídico de la medicina estética.</i>		
<i>En razón a la pirámide Kelseniana</i>		
Niveles	Articulado.	
Nivel Fundamental	Constitución Política del Perú	Art. 1.- Defensa de la Persona Humana - Dignidad.
		Art. 2. 1.- Derecho a la vida, identidad, integridad psíquica y física, libre desarrollo y bienestar.
		Art. 2. 7.- Derecho al honor, buena reputación, intimidad, imagen.
		Art. 10.- Derecho Seguridad Social.
		Art. 11.- Libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones.
		Art. 62.- Libertad de contratar.
		Art. 65.- Protección al consumidor.
	Convención Americana sobre DDHH.	Art. 1.- Obligación de respetar los derechos.
		Art. 2.- Deber de adoptar disposiciones de derecho interno, aunado al control convencional.
		Art. 4. 1.- Derecho a la Vida
		Art. 5. 1.- Integridad Personal.
		Art. 7. 1.- Derecho a la Libertad y Seguridad Personal.
		Art. 10.- Derecho a Indemnización.
		Art. 11.- Derecho de Honra y de la Dignidad.
	Código Civil Peruano	Art. 1.- Sujetos de Derecho
		Art. 5.- Irrenunciabilidad de los derechos fundamentales.
		Art. 6.- Actos de disposición del propio cuerpo.
		Art. 1318.- Dolo.
		Art. 1319.- Culpa inexcusable.
		Art. 1320.- Culpa Leve.
		Art. 1321.- Indemnización por dolo; culpa leve e inexcusable.
		Art. 1325.- Responsabilidad en obligaciones ejecutadas por terceros.
	Art. 1328.- Nulidad de estipulaciones.	

Nivel Legal		Art. 1329.- Presunción de culpa leve del deudor.
		Art. 1330.- Prueba de dolo y culpa inexcusable.
		Art. 1351.- Definición de contratos.
		Art. 1354.- Libertad Contractual.
		Art. 1398.- Invalidez de estipulaciones.
		Art. 1762.- Servicios profesionales o técnicos.
		Art. 1764.- Locación de servicios.
		Art. 1771.- Contrato de obra.
		Art. 1969.- Responsabilidad Civil Extracontractual – Indemnización de daño por dolo o culpa.
		Art. 1970.- Responsabilidad Civil de riesgo.
		Art. 1981.- Responsabilidad originada por subordinado.
		Art. 2001. 1.- Prescripción de responsabilidad civil contractual, a los 10 años.
		Art. 2001. 4.- Prescripción de responsabilidad civil extracontractual, a los 02 años.
	Ley General de Salud N° 26842	Íntegro del Título Preliminar.
		Art. 36.- Responsabilidades de los profesionales, técnicos y auxiliares.
		Art. 40.- Información sobre el acto médico.
	Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de salud N° 29414.	Art. 15. 2.- Acceso de información.
	Art. 15. 4.- Consentimiento informado.	
Ley que regula el uso de sustancias modelantes en tratamientos corporales con fines estéticos y define dicho procedimiento como acto médico N° 31014	Art. 4.- Acto médico.	
	Art. 8.- Campañas de prevención e información.	

**ANEXO N° 07: GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL REFERENTE A LA
JURISPRUDENCIA DE LA MEDICINA ESTÉTICA EN ORDEN HISTÓRICO**

GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL		
<i>Referente a la jurisprudencia de la medicina estética en orden histórico.</i>		
Caso N°	Órgano jurisdiccional o sede administrativa	Conclusión o fundamento
CAS, de fecha 18 de Septiembre de 1997	Corte Suprema de Justicia del Perú	Actividad médica de manera general debe ser subjetiva, extracontractual, no se le puede atribuir responsabilidad civil, por el ejercicio diligente prestado (culpa inexcusable).
Exp. N° (1701-1998)	Corte Superior de Justicia de Lima	Desestima la demanda por no haber acreditado la existencia del dolo o culpa inexcusable a través de los medios probatorios, en medicina asistencial se verificaba que era de naturaleza contractual.
Resolución Final N° (169-2002)	Comisión de Protección al Consumidor	El parámetro de la debida diligencia es irrelevante, en la cirugía estética, con sumidor razonable, espera que se le asegure un determinado resultado, que constituye el fin práctico de citado contrato y que no solamente sea previsible.
Resolución N° (0066-2003)/TDC-INDECOPI	Sala de Defensa de la Competencia, del Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del INDECOPI	A pesar de que la ley reconoce que, el médico incurre en obligaciones de medios, no impide, que el galeno pueda acordar u ofrecer, determinado resultado a un consumidor, lo que generaría que fuere responsable, por su sola falta de cumplimiento.
Resolución Final N° (401, 2003)	Comisión de Protección al Consumidor	Se afinó en el extremo de diferenciar la prestación de los servicios médicos en obligaciones de medios y de resultados.

Exp. (2333, 2004)	Tribunal Constitucional del Perú	No solo el derecho de salud comprende la facultad que tiene el sujeto de derecho de mantener la normalidad orgánica funcional física, sino también la mental.
CAS. N° (2729, 2007)	Corte Suprema de Justicia del Perú	El juzgador consideró que la intervención implicaba la solución de un asunto profesional de especial dificultad y en aplicación del artículo 1762° del Código Civil peruano, por lo cual no responde por daños y perjuicios y la demandante no logró probar la culpa inexcusable y el dolo.
CAS. N° (4056, 2010)	Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República	Indemnización por inejecución de obligaciones, el juzgado consideró infundada, porque la demandante no acreditó el cumplimiento defectuoso de la obligación, además que ella fue debidamente informada de la presencia de un riesgo mínimo de falla del método y ella prestó su autorización.
Exp. N° (1995-2012)	El Segundo Juzgado Transitorio de Paz Letrado de Trujillo	Infundada la demanda de indemnización por daños y perjuicios producto de un incumplimiento médico estético denominado blefaroplastia, so argumento de que la demandante no logró acreditar el daño, a pesar de que el galeno reconoció su error, girándole la devolución pecuniaria por medio de un cheque a la demandante.
CAS. N° (220, 2013)	Corte Suprema de Justicia de la República del Perú	Solo en casos de especial dificultad, se aplica el artículo 1762° del Código Civil Peruano, referido a la responsabilidad civil profesional médica (curativa), y no para cualquier actividad que realice un profesional.

CAS. N° (1258, 2013) – Lima Norte	Corte Suprema de Justicia de la República del Perú	Su fundamento décimo octavo, logra diferenciar las obligaciones de medios y de resultados en el Perú, considerando que en casos muy excepcionales, verbigracia, un cirujano estético que se compromete a un resultado específico, <i>per se</i> su obligación será de resultado, a diferencia del resto de intervenciones médicas curativas.
CAS. N° (3887, 2013.) - Lima	Corte Suprema de Justicia de la República del Perú	Se consideran nulas las estipulaciones que limiten de responsabilidad por culpa inexcusable o dolo, también se aplica en la responsabilidad civil médica, estableciendo nulo cualquier pacto de exoneración que excluya o limite anticipadamente responsabilidad.
CAS. N° (365, 2014) – Cajamarca	Corte Suprema de Justicia de la República del Perú	Acuñó literalmente el término de “responsabilidad objetiva”, conformado por los factores de atribución objetivos, que en responsabilidad civil médica entendemos cómo riesgo creado.
Resolución N° (1179, 2015), SPC-INDECOPI.	Sala Especializada en Protección al Consumidor del Tribunal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (Indecopi)	Ratificó el postulado de diferenciar las obligaciones en la responsabilidad civil médica, siendo las de resultados aquellas mediante el cual, el consumidor espera que al requerir determinada atención se le asegure un resultado, que no solo sea previsible, por cuanto es la finalidad del contrato.

**ANEXO N° 08: VALIDACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS CUESTIONARIO Y
GUÍA DE ENTREVISTAS REALIZADO POR UN METODÓLOGO**

FORMATO DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Cuestionario

AUTOR

Bernal Suclupe, Eribert de la Cruz

ASESOR METODOLÓGICO

MSc. Ana María Guerrero Millones

TUTOR DE CONTENIDO

Mg. Carlos Andree Rodas Quintana

2021

Solicitud

Estimado (a) señor (a): Dr. Augusto Franklin Mendiburu Rojas.

Motiva la presente el solicitar su valiosa colaboración en la revisión del instrumento anexo, el cual tiene como objetivo de obtener la validación del instrumento de investigación: Cuestionario, que se aplicará para el desarrollo de la tesis con fines de titulación, denominada "Obligación de medios y de resultados para regular la responsabilidad civil médica estética en la ley N° 26842 – Chiclayo."

Acudo a usted debido a sus conocimientos y experiencias en la materia, los cuales aportarían una útil y completa información para la culminación exitosa de este trabajo de investigación.

Gracias por su valioso aporte y participación.

Atentamente,



Eribert de la Cruz Bernal Suclupe
DNI: 74373730
Tesisista

GUÍA, JUICIO DE EXPERTOS

1. Identificación del Experto

Nombre y Apellidos: Dr. Augusto Franklin Mendiburu Rojas.

Centro laboral: Universidad César Vallejo.

Título profesional: Licenciado en Estadística.

Grado: Doctor

Mención: Gestión Pública.

Institución donde lo obtuvo: Universidad Nacional de Trujillo.

Otros estudios: Licencia en Administración Pública.

2. Instrucciones

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

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

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

3. Juicio de experto

INDICADORES	CATEGORÍA				
	1	2	3	4	5
1. Las dimensiones de la variable responden a un contexto teórico de forma(visión general)				X	
2. Coherencia entre dimensión e indicadores(visión general)					X
3. El número de indicadores , evalúan las dimensiones y por consiguiente la variable seleccionada(visión general)				X	
4. Los ítems están redactados en forma clara y precisa, sin ambigüedades(claridad y precisión)				X	
5. Los ítems guardan relación con los indicadores de las variables(coherencia)				X	

6. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la prueba piloto(pertinencia y eficacia)					X
7. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la validez de contenido					X
8. Presenta algunas preguntas distractoras para controlar la contaminación de las respuestas(control de sesgo)				X	
9. Los ítems han sido redactados de lo general a lo particular(orden)				X	
10. Los ítems del instrumento, son coherentes en términos de cantidad(extensión)				X	
11. Los ítems no constituyen riesgo para el encuestado(inocuidad)					X
12. Calidad en la redacción de los ítems(visión general)				X	
13. Grado de objetividad del instrumento (visión general)					X
14. Grado de relevancia del instrumento (visión general)					X
15. Estructura técnica básica del instrumento (organización)				X	
Puntaje parcial				36	30
Puntaje total	66				

Nota: Índice de validación del juicio de experto (Ivje) = [puntaje obtenido / 75] x 100= 88.

4. Escala de validación

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

5. Conclusión general de la validación y sugerencias (en coherencia con el nivel de validación alcanzado):

De acuerdo a su escala de validación se logra identificar que el Tesista alcanzó el porcentaje de 88%, lo que permite afirmar que presenta el nivel de coherencia exigido, estando lista para su aplicación.

6. Constancia de Juicio de experto

El que suscribe, Dr. Augusto Franklin Mendiburu Rojas, identificado con DNI. N° 18041600, con Registro COESPE N° 459, certifico que realicé el juicio del experto, al instrumento diseñado por el Tesista. -

1.- Eribert de la Cruz Bernal Suclupe, en la investigación denominada: "Obligación de medios y de resultados para regular la responsabilidad civil médica estética en la ley N° 26842 – Chiclayo".



.....
Dr. Augusto Franklin Mendiburu Rojas
DNI: 18041600
Reg. COESPE 459

FORMATO DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Guía de Entrevista

AUTOR

Bernal Suclupe, Eribert de la Cruz

ASESOR METODOLÓGICO

MSc. Ana María Guerrero Millones

TUTOR DE CONTENIDO

Mg. Carlos Andree Rodas Quintana

2021

Solicitud

Estimado (a) señor (a): Dr. Augusto Franklin Mendiburu Rojas.

Motiva la presente el solicitar su valiosa colaboración en la revisión del instrumento anexo, el cual tiene como objetivo de obtener la validación del instrumento de investigación: Guía de entrevistas, que se aplicará para el desarrollo de la tesis con fines de titulación, denominada “Obligación de medios y de resultados para regular la responsabilidad civil médica estética en la ley N° 26842 – Chiclayo.”

Acudo a usted debido a sus conocimientos y experiencias en la materia, los cuales aportarían una útil y completa información para la culminación exitosa de este trabajo de investigación.

Gracias por su valioso aporte y participación.

Atentamente,



Eribert de la Cruz Bernal Suclupe
DNI: 74373730
Tesisista

GUÍA, JUICIO DE EXPERTOS

1. Identificación del Experto

Nombre y Apellidos: Dr. Augusto Franklin Mendiburu Rojas.

Centro laboral: Universidad César Vallejo.

Título profesional: Licenciado en Estadística.

Grado: Doctor

Mención: Gestión Pública.

Institución donde lo obtuvo: Universidad Nacional de Trujillo.

Otros estudios: Licencia en Administración Pública.

2. Instrucciones

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

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

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

3. Juicio de experto

INDICADORES	CATEGORÍA				
	1	2	3	4	5
1. Las dimensiones de la variable responden a un contexto teórico de forma(visión general)					X
2. Coherencia entre dimensión e indicadores(visión general)					X
3. El número de indicadores , evalúan las dimensiones y por consiguiente la variable seleccionada(visión general)				X	
4. Los ítems están redactados en forma clara y precisa, sin ambigüedades(claridad y precisión)					X
5. Los ítems guardan relación con los indicadores de las variables(coherencia)					X
6. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la prueba piloto(pertinencia y eficacia)					X

7. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la validez de contenido					X
8. Presenta algunas preguntas distractoras para controlar la contaminación de las respuestas(control de sesgo)					X
9. Los ítems han sido redactados de lo general a lo particular(orden)				X	
10. Los ítems del instrumento, son coherentes en términos de cantidad(extensión)				X	
11. Los ítems no constituyen riesgo para el encuestado(inocuidad)				X	
12. Calidad en la redacción de los ítems(visión general)					X
13. Grado de objetividad del instrumento (visión general)					X
14. Grado de relevancia del instrumento (visión general)			X		
15. Estructura técnica básica del instrumento (organización)					X
Puntaje parcial			3	16	50
Puntaje total	69				

Nota: Índice de validación del juicio de experto (Ivje) = [puntaje obtenido / 75] x 100= 92

4. Escala de validación

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

5. Conclusión general de la validación y sugerencias (en coherencia con el nivel de validación alcanzado):

Se logra apreciar un 92% en la escala de validación, lo permite su aplicación en la presente investigación.

6. Constancia de Juicio de experto

El que suscribe, Dr. Augusto Franklin Mendiburu Rojas, identificado con DNI. N° 18041600, con Registro COESPE N° 459, certifico que realicé el juicio del experto al instrumento diseñado por el Tesista. -

1.- Eribert de la Cruz Bernal Suclupe, en la investigación denominada: "Obligación de medios y de resultados para regular la responsabilidad civil médica estética en la ley N° 26842 – Chiclayo".



.....
Dr. Augusto Franklin Mendiburu Rojas
DNI: 18041600
Reg. COESPE 459

**ANEXO N° 09: VALIDACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS CUESTIONARIO Y
GUÍA DE ENTREVISTAS, REALIZADO POR UN ESCRITOR ESPECIALISTA EN
DERECHO CIVIL**

FORMATO DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Cuestionario

AUTOR

Bernal Suclupe, Eribert de la Cruz

ASESOR METODOLÓGICO

MSc. Ana María Guerrero Millones

TUTOR DE CONTENIDO

Mg. Carlos Andree Rodas Quintana

2021

Solicitud

Estimado (a) señor (a): Dr. Juan Carlos García Huayama.

Motiva la presente el solicitar su valiosa colaboración en la revisión del instrumento anexo, el cual tiene como objetivo de obtener la validación del instrumento de investigación: Cuestionario, que se aplicará para el desarrollo de la tesis con fines de titulación, denominada “Obligación de medios y de resultados para regular la responsabilidad civil médica estética en la ley N° 26842 – Chiclayo.”

Acudo a usted debido a sus conocimientos y experiencias en la materia, los cuales aportarían una útil y completa información para la culminación exitosa de este trabajo de investigación.

Gracias por su valioso aporte y participación.

Atentamente,



Eribert de la Cruz Bernal Suclupe
DNI: 74373730
Tesisista

GUÍA, JUICIO DE EXPERTOS

1. Identificación del Experto

Nombre y Apellidos: Dr. Juan Carlos García Huayama.

Centro laboral: Ministerio Público

Título profesional: Abogado

Grado: Doctor

Mención: Derecho y Ciencias Políticas

Institución donde lo obtuvo: Universidad Nacional de Piura

Otros estudios: Especialización en Contratos y Derecho de Daños en la Universidad de Salamanca

2. Instrucciones

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

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

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

3. Juicio de experto

INDICADORES	CATEGORÍA				
	1	2	3	4	5
1. Las dimensiones de la variable responden a un contexto teórico de forma(visión general)					x
2. Coherencia entre dimensión e indicadores(visión general)				x	
3. El número de indicadores , evalúan las dimensiones y por consiguiente la variable seleccionada(visión general)					x
4. Los ítems están redactados en forma clara y precisa, sin ambigüedades(claridad y precisión)				x	
5. Los ítems guardan relación con los indicadores de las variables(coherencia)					x

6. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la prueba piloto(pertinencia y eficacia)					x
7. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la validez de contenido				x	
8. Presenta algunas preguntas distractoras para controlar la contaminación de las respuestas(control de sesgo)				x	
9. Los ítems han sido redactados de lo general a lo particular(orden)					x
10. Los ítems del instrumento, son coherentes en términos de cantidad(extensión)				x	
11. Los ítems no constituyen riesgo para el encuestado(inocuidad)					x
12. Calidad en la redacción de los ítems(visión general)				x	
13. Grado de objetividad del instrumento (visión general)				x	
14. Grado de relevancia del instrumento (visión general)					x
15. Estructura técnica básica del instrumento (organización)					x
Puntaje parcial				28	40
Puntaje total	68				

Nota: Índice de validación del juicio de experto (lvje) = [puntaje obtenido / 75] x 100= 90.6

4. Escala de validación

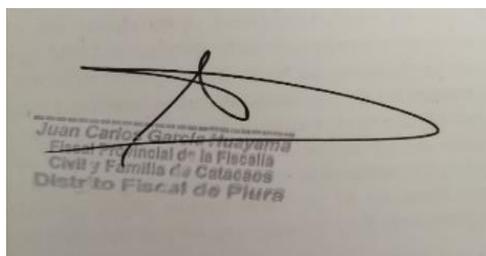
Muy baja	Baja	Regular	Alta	Muy Alta
00-20 %	21-40 %	41-60 %	61-80%	81-100%
El instrumento de investigación está observado			El instrumento de investigación requiere reajustes para su aplicación	El instrumento de investigación está apto para su aplicación
Interpretación: Cuanto más se acerque el coeficiente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

5. Conclusión general de la validación y sugerencias (en coherencia con el nivel de validación alcanzado):

En la presente revisión se logra identificar que el instrumento cumple con los estándares requeridos, obteniendo un porcentaje aceptable, encontrándose apto para su aplicación.

6. Constancia de Juicio de experto

El que suscribe, Dr. Juan Carlos García Huayama, identificado con DNI. N° 41552260 certifico que realicé el juicio del experto al instrumento diseñado por el Tesista. 1.- Eribert de la Cruz Bernal Suclupe, en la investigación denominada: "Obligación de medios y de resultados para regular la responsabilidad civil médica estética en la ley N° 26842 – Chiclayo".



Juan Carlos García Huayama
Fiscal Provincial de la Fiscalía
Civil y Familia de Catacaos
Distrito Fiscal de Piura

.....
Dr. Juan Carlos García Huayama

FORMATO DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Guía de entrevista

AUTOR

Bernal Suclupe, Eribert de la Cruz

ASESOR METODOLÓGICO

MSc. Ana María Guerrero Millones

TUTOR DE CONTENIDO

Mg. Carlos Andree Rodas Quintana

2021

Solicitud

Estimado (a) señor (a): Dr. Juan Carlos García Huayama.

Motiva la presente el solicitar su valiosa colaboración en la revisión del instrumento anexo, el cual tiene como objetivo de obtener la validación del instrumento de investigación: Guía de Entrevistas, que se aplicará para el desarrollo de la tesis con fines de titulación, denominada "Obligación de medios y de resultados para regular la responsabilidad civil médica estética en la ley N° 26842 – Chiclayo."

Acudo a usted debido a sus conocimientos y experiencias en la materia, los cuales aportarían una útil y completa información para la culminación exitosa de este trabajo de investigación.

Gracias por su valioso aporte y participación.

Atentamente,



Eribert de la Cruz Bernal Suclupe
DNI: 74373730
Tesisista

GUÍA, JUICIO DE EXPERTOS

1. Identificación del Experto

Nombre y Apellidos: Dr. Juan Carlos García Huayama.

Centro laboral: Ministerio Público

Título profesional: Abogado

Grado: Doctor

Mención: Derecho y Ciencias Políticas

Institución donde lo obtuvo: Universidad Nacional de Piura

Otros estudios: Especialización en Contratos y Derecho de Daños en la Universidad de Salamanca

2. Instrucciones

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

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

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

3. Juicio de experto

INDICADORES	CATEGORÍA				
	1	2	3	4	5
1. Las dimensiones de la variable responden a un contexto teórico de forma(visión general)				x	
2. Coherencia entre dimensión e indicadores(visión general)					x
3. El número de indicadores , evalúan las dimensiones y por consiguiente la variable seleccionada(visión general)				x	
4. Los ítems están redactados en forma clara y precisa, sin ambigüedades(claridad y precisión)				x	
5. Los ítems guardan relación con los indicadores de las variables(coherencia)					x

6. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la prueba piloto(pertinencia y eficacia)				x	
7. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la validez de contenido					x
8. Presenta algunas preguntas distractoras para controlar la contaminación de las respuestas(control de sesgo)					x
9. Los ítems han sido redactados de lo general a lo particular(orden)					x
10. Los ítems del instrumento, son coherentes en términos de cantidad(extensión)					x
11. Los ítems no constituyen riesgo para el encuestado(inocuidad)				x	
12. Calidad en la redacción de los ítems(visión general)				x	
13. Grado de objetividad del instrumento (visión general)					x
14. Grado de relevancia del instrumento (visión general)					x
15. Estructura técnica básica del instrumento (organización)					x
Puntaje parcial				24	45
Puntaje total	69				

Nota: Índice de validación del juicio de experto (lvje) = [puntaje obtenido / 75] x 100= 92

4. Escala de validación

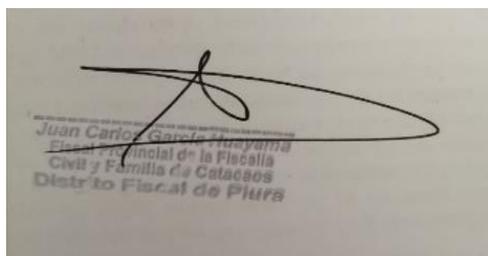
Muy baja	Baja	Regular	Alta	Muy Alta
00-20 %	21-40 %	41-60 %	61-80%	81-100%
El instrumento de investigación está observado			El instrumento de investigación requiere reajustes para su aplicación	El instrumento de investigación está apto para su aplicación
Interpretación: Cuanto más se acerque el coeficiente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

5. Conclusión general de la validación y sugerencias (en coherencia con el nivel de validación alcanzado):

El instrumento de Guía de Entrevistas presenta una validación de 92%, lo que permite afirmar que se encuentra lista para su aplicación.

6. Constancia de Juicio de experto

El que suscribe, Dr. Juan Carlos García Huayama, identificado con DNI. N° 41552260 certifico que realicé el juicio del experto al instrumento diseñado por el Tesista. 1.- Eribert de la Cruz Bernal Suclupe, en la investigación denominada: "Obligación de medios y de resultados para regular la responsabilidad civil médica estética en la ley N° 26842 – Chiclayo".



Juan Carlos García Huayama
Fiscal Provincial de la Fiscalía
Civil y Familia de Catacaos
Distrito Fiscal de Piura

.....
Dr. Juan Carlos García Huayama

**ANEXO N° 10: VALIDACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS CUESTIONARIO Y
GUÍA DE ENTREVISTAS, REALIZADO POR UN ESPECIALISTA EN DERECHO
CIVIL**

FORMATO DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Cuestionario

AUTOR

Bernal Suclupe, Eribert de la Cruz

ASESOR METODOLÓGICO

MSc. Ana María Guerrero Millones

TUTOR DE CONTENIDO

Mg. Carlos Andree Rodas Quintana

2021

Solicitud

Estimado (a) señor (a): MG. José Custodio Chafloque.

Motiva la presente el solicitar su valiosa colaboración en la revisión del instrumento anexo, el cual tiene como objetivo de obtener la validación del instrumento de investigación: Cuestionario, que se aplicará para el desarrollo de la tesis con fines de titulación, denominada “Obligación de medios y de resultados para regular la responsabilidad civil médica estética en la ley N° 26842 – Chiclayo.”

Acudo a usted debido a sus conocimientos y experiencias en la materia, los cuales aportarían una útil y completa información para la culminación exitosa de este trabajo de investigación.

Gracias por su valioso aporte y participación.

Atentamente,



Eribert de la Cruz Bernal Suclupe
DNI: 74373730
Tesisista

GUÍA, JUICIO DE EXPERTOS

1. Identificación del Experto

Nombre y Apellidos: MG. José Custodio Chafloque.

Centro laboral: Abogado Litigante.

Título profesional: Abogado.

Grado: Magister

Mención: Derecho Civil y Derecho Societario.

Institución donde lo obtuvo: Universidad Nacional de Trujillo.

Otros estudios: Especialización en Derecho Civil y Procesal Civil.

2. Instrucciones

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

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

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

3. Juicio de experto

INDICADORES	CATEGORÍA				
	1	2	3	4	5
1. Las dimensiones de la variable responden a un contexto teórico de forma(visión general)					X
2. Coherencia entre dimensión e indicadores(visión general)				X	
3. El número de indicadores , evalúan las dimensiones y por consiguiente la variable seleccionada(visión general)				X	
4. Los ítems están redactados en forma clara y precisa, sin ambigüedades(claridad y precisión)				X	
5. Los ítems guardan relación con los indicadores de las variables(coherencia)					X
6. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la prueba piloto(pertinencia y eficacia)					X

7. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la validez de contenido					X
8. Presenta algunas preguntas distractoras para controlar la contaminación de las respuestas(control de sesgo)					X
9. Los ítems han sido redactados de lo general a lo particular(orden)					X
10. Los ítems del instrumento, son coherentes en términos de cantidad(extensión)				X	
11. Los ítems no constituyen riesgo para el encuestado(inocuidad)					X
12. Calidad en la redacción de los ítems(visión general)					X
13. Grado de objetividad del instrumento (visión general)				X	
14. Grado de relevancia del instrumento (visión general)					X
15. Estructura técnica básica del instrumento (organización)				X	
Puntaje parcial				24	45
Puntaje total	69				

Nota: Índice de validación del juicio de experto (Ivje) = [puntaje obtenido / 75] x 100= 92

4. Escala de validación

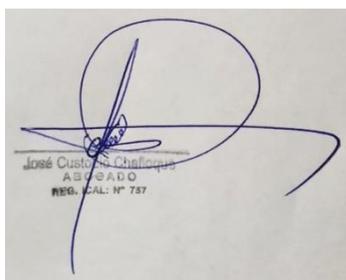
Muy baja	Baja	Regular	Alta	Muy Alta
00-20 %	21-40 %	41-60 %	61-80%	81-100%
El instrumento de investigación está observado			El instrumento de investigación requiere reajustes para su aplicación	El instrumento de investigación está apto para su aplicación
Interpretación: Cuanto más se acerque el coeficiente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

5. Conclusión general de la validación y sugerencias (en coherencia con el nivel de validación alcanzado):

Al haber logrado un porcentaje equivalente del 92%, se puede concluir que el presente instrumento se encuentra listo para su aplicación.

6. Constancia de Juicio de experto

El que suscribe, Dr. José Custodio Chafloque, identificado con DNI. N° 16555385 certifico que realicé el juicio del experto al instrumento diseñado por el Tesista. 1.- Eribert de la Cruz Bernal Suclupe, en la investigación denominada: "Obligación de medios y de resultados para regular la responsabilidad civil médica estética en la ley N° 26842 – Chiclayo".



Dr. José Custodio Chafloque
ABOGADO
REG. CAL: N° 757

.....
Dr. José Custodio Chafloque.

FORMATO DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

Guía de entrevista

AUTOR

Bernal Suclupe, Eribert de la Cruz

ASESOR METODOLÓGICO

MSc. Ana María Guerrero Millones

TUTOR DE CONTENIDO

Mg. Carlos Andree Rodas Quintana

2021

Solicitud

Estimado (a) señor (a): MG. José Custodio Chafloque.

Motiva la presente el solicitar su valiosa colaboración en la revisión del instrumento anexo, el cual tiene como objetivo de obtener la validación del instrumento de investigación: Guía de Entrevistas, que se aplicará para el desarrollo de la tesis con fines de titulación, denominada "Obligación de medios y de resultados para regular la responsabilidad civil médica estética en la ley N° 26842 – Chiclayo."

Acudo a usted debido a sus conocimientos y experiencias en la materia, los cuales aportarían una útil y completa información para la culminación exitosa de este trabajo de investigación.

Gracias por su valioso aporte y participación.

Atentamente,



Eribert de la Cruz Bernal Suclupe
DNI: 74373730
Tesisista

GUÍA, JUICIO DE EXPERTOS

1. Identificación del Experto

Nombre y Apellidos: MG. José Custodio Chafloque.

Centro laboral: Abogado Litigante.

Título profesional: Abogado.

Grado: Magister

Mención: Derecho Civil y Derecho Societario.

Institución donde lo obtuvo: Universidad Nacional de Trujillo.

Otros estudios: Especialización en Derecho Civil y Procesal Civil.

2. Instrucciones

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

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

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

3. Juicio de experto

INDICADORES	CATEGORÍA				
	1	2	3	4	5
1. Las dimensiones de la variable responden a un contexto teórico de forma(visión general)					X
2. Coherencia entre dimensión e indicadores(visión general)					X
3. El número de indicadores , evalúan las dimensiones y por consiguiente la variable seleccionada(visión general)					X
4. Los ítems están redactados en forma clara y precisa, sin ambigüedades(claridad y precisión)				X	
5. Los ítems guardan relación con los indicadores de las variables(coherencia)					X

6. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la prueba piloto(pertinencia y eficacia)				X	
7. Los ítems han sido redactados teniendo en cuenta la validez de contenido					X
8. Presenta algunas preguntas distractoras para controlar la contaminación de las respuestas(control de sesgo)				X	
9. Los ítems han sido redactados de lo general a lo particular(orden)					X
10. Los ítems del instrumento, son coherentes en términos de cantidad(extensión)					X
11. Los ítems no constituyen riesgo para el encuestado(inocuidad)				X	
12. Calidad en la redacción de los ítems(visión general)				X	
13. Grado de objetividad del instrumento (visión general)				X	
14. Grado de relevancia del instrumento (visión general)				X	
15. Estructura técnica básica del instrumento (organización)					X
Puntaje parcial				28	40
Puntaje total	68				

Nota: Índice de validación del juicio de experto (lvje) = [puntaje obtenido / 75] x 100= 90.6

4. Escala de validación

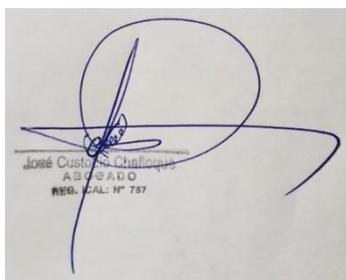
Muy baja	Baja	Regular	Alta	Muy Alta
00-20 %	21-40 %	41-60 %	61-80%	81-100%
El instrumento de investigación está observado			El instrumento de investigación requiere reajustes para su aplicación	El instrumento de investigación está apto para su aplicación
Interpretación: Cuanto más se acerque el coeficiente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

5. Conclusión general de la validación y sugerencias (en coherencia con el nivel de validación alcanzado):

El instrumento de Guía de Entrevistas se encuentra apto para su aplicación en campo.

6. Constancia de Juicio de experto

El que suscribe, Dr. José Custodio Chafloque, identificado con DNI. N° 16555385 certifico que realicé el juicio del experto al instrumento diseñado por el Tesista. 1.- Eribert de la Cruz Bernal Suclupe, en la investigación denominada: “Obligación de medios y de resultados para regular la responsabilidad civil médica estética en la ley N° 26842 – Chiclayo”.



Handwritten signature in blue ink over a printed name and registration number. The printed text reads: José Custodio Chafloque, ABOGADO, REG. CAL: N° 757.

.....
Dr. José Custodio Chafloque.

ANEXO N° 11: PRESUPUESTO DE LA INVESTIGACIÓN

PRESUPUESTO TOTAL		
N°	RUBROS	COSTO
1	Equipos de trabajo	S/ 8'000.00
2	Honorarios Personales	S/ 18'000.00
3	Materiales	S/ 2'250.00
4	Servicios (Luz, Agua, Internet, local)	S/ 12'000.00
5	Trabajo de Campo	S/ 1'800.00
6	Viajes	S/ 2'000.00
7	Otros	S/ 6'800.00
TOTAL		S/ 50'850.00

ANEXO N° 12: MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	JUSTIFICACIÓN	MARCO TEÓRICO	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS
¿Resulta necesario delimitar la obligación de medios y de resultados para regular la responsabilidad civil médica estética en la Ley General de la Salud?	<p>GENERAL</p> <p>Establecer la diferenciación entre la obligación de medios y de resultados a fin de regular la responsabilidad civil médica estética en la ley general de la salud.</p> <p>ESPECÍFICOS</p> <p>- Determinación de los resultados que generaría la diferenciación entre Obligación de Medios y de Resultados en el artículo 36° de la Ley general de la Salud.</p> <p>Identificación de los factores de atribución influyentes en la Responsabilidad Civil Médica Estética en la Legislación Peruana</p>	<p>¿Por qué?</p> <p>La motivación se centra, en una problemática actual que muchos conocemos, y se ve reflejado, al momento de evaluar las actuaciones de los cirujanos estéticos y al otorgar indemnizaciones por daños y perjuicios suele ser irrisoria.</p> <p>¿Para qué?</p> <p>La situación por la que atraviesan los pacientes, se debe de tomar en cuenta y de este modo no se vulneren sus derechos, ya que estas fueron con una expectativa de</p>	<p>Obligación de medios y de resultados.</p> <p>Responsabilidad civil médica estética.</p> <p>Normativa Técnica.</p> <p>Libertad de información vs Libertad de Elección</p> <p>Libertad de Información y la elección de operación del sujeto en torno a su imagen, con relación a la medicina de cirugía plástica en</p>	<p>La obligación de medios y de resultados, regulará la responsabilidad civil médica estética, mediante la modificación del artículo 36° de la Ley General de la Salud N° 26842.</p>	<p>Variable independiente:</p> <p>OBLIGACIÓN DE MEDIOS Y RESULTADOS</p> <p>Variable dependiente:</p> <p>RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA ESTÉTICA</p>	<p>Responsabilidad objetiva y subjetiva.</p> <p>Satisfactiva o Curativa (reconstructiva).</p> <p>Carga Probatoria Precedentes</p> <p>Daños.</p> <p>Responsabilidad Civil contractual y extracontractual médica.</p> <p>Consentimiento informado.</p> <p>Invalidez de exoneración de responsabilidad</p>	<p>Tipo y diseño de investigación.</p> <p>- Según su finalidad: Aplicada.</p> <p>- Según su enfoque: Cuantitativo.</p> <p>-Según su alcance: Descriptiva.</p> <p>-Según su diseño: Transversal no experimental.</p> <p>Unidad de Análisis, para el instrumento de cuestionario:</p> <p>Abogados civilistas registrados en el ICAL.</p>	<p>Técnicas:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Encuestas. - Entrevista. - Análisis Documental. <p>Instrumentos:</p> <ul style="list-style-type: none"> -Cuestionario - Guía de entrevistas. -Guía de Análisis Documental del ordenamiento jurídico. - Guía de Análisis Documental de la jurisprudencia.

	<p>•Análisis del estado actual de la Responsabilidad Civil Médica Estética en la Legislación Peruana.</p> <p>Proponer la modificatoria del artículo 36° de la Ley General de la Salud N° 26842.</p>	<p>mejora, lo que en el reglamento se considera como obligación de medios, mas no de resultados que por naturaleza debería ser.</p> <p>Justificación teórica.</p> <p>La presente investigación pretendió buscar la posibilidad de generar concientización de los responsables de la salud orientando y planteando propuestas con base doctrinal.</p>	<p>el Perú.</p> <p>Jurisprudencia.</p> <p>Salud y Seguridad Ocupacional.</p> <p>Estado del Arte (Derecho Comparado).</p>				<p>Población: 9108.</p> <p>Muestra no probabilística : 60.</p> <p>Unidad de Análisis, para el instrumento guía de entrevista:</p> <p>2 especialistas en derecho civil y 5 cirujanos plásticos.</p> <p>Unidad de Análisis, para el instrumento guía de análisis documental referente a la jurisprudencia: 14 casos.</p>	
--	---	---	--	--	--	--	--	--

ANEXO N° 13: OPERACIONALIZACIÓN

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	ÍTEM	TÉCNICA DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN	INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN
Variable 01 Independiente: Obligación de medios y de resultados.	Factor de Atribución	Responsabilidad objetiva y subjetiva	1. Considera usted que: ¿La Ley general de la salud N° 26842, no atribuye una obligación de resultados en las intervenciones médicas estéticas? 2. ¿El artículo 36° de la Ley general de la salud N° 26842, prohíbe identificar otros factores de atribución más allá que solo la subjetiva (dolo y culpa)? 3. ¿El artículo 36° de la Ley general de salud N° 26842, no diferencia entre los factores de atribución objetiva y subjetiva? 4. El análisis íntegro y razonable del artículo 36° de la Ley general de salud N° 26842, ¿Se determinaría la ausencia del factor de atribución objetivo (riesgo creado)?	Encuesta. Entrevista. Análisis Documental.	Cuestionario Guía de entrevistas. Guía de Análisis Documental del ordenamiento jurídico.
		Satisfactiva o Curativa (reconstructiva).	5. ¿La Ley general de salud N° 26842, no diferencia entre la cirugía plástica estética (satisfactiva) y reconstructiva? 6. ¿La Ley general de salud N° 26842 no establece específicamente la responsabilidad médica estética (satisfactiva o voluntaria)?		Guía de Análisis Documental de la jurisprudencia.

	Tipo Contractual Médico	Carga Probatoria	<p>7. Estima usted que ¿El certificado médico de parte que contenga los daños y perjuicios como resultados de una cirugía médica estética es prueba determinante de los daños ocasionados?</p> <p>8. ¿La prueba documental acreditaría los daños y perjuicios producto del incumplimiento del diseño acordado de la práctica médica estética?</p>	Encuesta.	Cuestionario
		Precedentes	<p>9. ¿La jurisprudencia nacional no se ha pronunciado por los daños y perjuicios ocasionados por la medicina estética por obligación de resultados?</p> <p>10. ¿No existe jurisprudencia nacional que ha resuelto casos de indemnización por daños y perjuicios, derivados de la medicina estética, diferenciando las obligaciones de medios y resultados?</p>		
Variable 02 Dependiente:		Daños	<p>11. ¿Debe de existir daño cierto para indemnizar daños y perjuicios de una mala intervención médica estética?</p> <p>12. ¿Toda persona que solicite indemnización por daños y perjuicios, producto de una mala intervención médica estética, debe tener legitimidad para obrar?</p>	Análisis Documental.	Guía de Análisis Documental del ordenamiento jurídico.

Responsabilidad civil médica estética	Elementos Constitutivos	Responsabilidad Civil contractual y extracontractual médica	<p>13. De acuerdo a la clasificación de la responsabilidad civil considera usted que ¿Las intervenciones médicas estéticas (satisfactiva o voluntarias) serían en su mayoría contractuales?</p> <p>14. Al existir una relación obligacional, en las cirugías estéticas embellecedoras: ¿Es obligación del galeno informar en todo momento al intervenido el cumplimiento del contrato (diseño pactado)?</p>	Encuesta.	<p>Cuestionario</p> <p>Guía de entrevistas.</p>
	Autonomía de la Voluntad Privada	Consentimiento informado	<p>15. Estima usted que ¿El consentimiento informado no limita a quien presenta legitimidad para obrar, demandar por indemnización por daños y perjuicios, producto del incumplimiento?</p> <p>16. ¿El médico especialista deberá brindar información al paciente sobre las posibles secuelas, generadas producto de la operación en todo momento?</p>	Entrevista.	Guía de Análisis Documental del ordenamiento jurídico.
		Invalidez de exoneración de responsabilidad	<p>17. Considera usted que ¿Son inválidos los pactos de exoneración de responsabilidad, celebrados en posibles consentimientos informados?</p> <p>18. ¿Se vulnera derechos de dignidad y autonomía, en una invalidez de exoneración de responsabilidad?</p>	Análisis Documental.	Guía de Análisis Documental de la jurisprudencia.

ANEXO N° 14: RESOLUCIÓN DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN, DESIGNACIÓN DE ASESOR Y RESOLUCIÓN DE JURADO DE TESIS



Pimentel, 04 de febrero del 2021

VISTO:

El Informe N° 0032-2020/FH-DPS-US8 de fecha 04 de febrero del 2021, presentado por la Escuela Profesional de Derecho, donde solicita se emita la resolución de cambio de asesor del Proyecto de Investigación (tesis); Y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú en su Artículo 18° establece que: "La educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica (...). Cada universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes."

Que, acorde con lo establecido en el Artículo 8° de la Ley Universitaria, Ley N° 30220, "La autonomía inherente a las Universidades se ejerce de conformidad con lo establecido en la Constitución, la presente ley demás normativa aplicable. Esta autonomía se manifiesta en los siguientes regímenes: normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico". La Universidad Señor de Sipán desarrolla sus actividades dentro de su autonomía prevista en la Constitución Política del Estado y la Ley Universitaria N° 30220.

Que, acorde con lo establecido en la Ley Universitaria N°30220; Indica:

- Artículo N° 8°: Fines de la Universidad, Inciso 6.5) "Realizar y promover la Investigación científica, tecnológica y humanística la creación intelectual y artística".

Que, acorde con lo establecido en la Ley Universitaria N°30220; Indica:

- Artículo N° 8°: Fines de la Universidad, Inciso 6.5) "Realizar y promover la Investigación científica, tecnológica y humanística la creación intelectual y artística".

Que, el Reglamento de Investigación de la USS Versión 7, aprobado con Resolución de Directorio N°0199-2019/PD-US8, señala:

- Artículo 34°: "El asesor del proyecto de investigación y del trabajo de investigación es designado mediante resolución de facultad".
- Artículo 36°: "El comité de Investigación de la Escuela Profesional aprueba el tema del proyecto de Investigación y del trabajo de Investigación acorde a los líneas de Investigación Institucional".

Que, Reglamento de Grados y Títulos Versión 07 aprobado con resolución de directorio N° 086-2020/PD-US8, señala:

- Artículo 21°: "Los temas de trabajo de Investigación, trabajo académico y tesis son aprobados por el Comité de Investigación y derivados a la facultad o Escuela de Posgrado, según corresponde, para la emisión de la resolución respectiva. El periodo de vigencia de los mismos será de dos años, a partir de su aprobación (...).
- Artículo 24°: "La tesis, es un estudio que debe denotar rigurosidad metodológica, originalidad, relevancia social, utilidad teórica y/o práctica en el ámbito de la escuela académica profesional (...)".
- Artículo 25°: "El tema debe responder a alguna de las líneas de Investigación Institucional de la USS S.A.C".

Que, visto el Informe N° 0032-2020/FH-DPS-US8 de fecha 04 de febrero del 2021, presentado por la Escuela Profesional de Derecho, donde solicita el cambio de asesor del Proyecto de Investigación (tesis) por las razones expuestas en el mismo, a fin de poder continuar con el trámite respectivo de los estudiantes con fines de sustentación.

Estando a lo expuesto y en uso de las atribuciones conferidas y de conformidad con las normas y reglamentos vigentes.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: APROBAR el PROYECTO DE INVESTIGACIÓN (TESIS) denominado: "OBLIGACIÓN DE MEDIOS Y DE RESULTADOS PARA REGULAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA ESTETICA EN LEY N° 28842 -CHICLAYO" a cargo de la estudiante BERNAL SUCLUPE ERIBERT DE LA CRUZ.

ARTÍCULO SEGUNDO: APROBAR el cambio ASESOR del PROYECTO DE INVESTIGACIÓN (TESIS) denominado: "OBLIGACIÓN DE MEDIOS Y DE RESULTADOS PARA REGULAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA ESTETICA EN LEY N° 28842 -CHICLAYO" a cargo de la estudiante BERNAL SUCLUPE ERIBERT DE LA CRUZ.

ARTÍCULO TERCERO: DESIGNAR como ASESOR del Proyecto de Investigación (tesis) al MG. CARLOS ANDRÉE RODRÍGUEZ QUINTANA de la Investigación denominada: "OBLIGACIÓN DE MEDIOS Y DE RESULTADOS PARA REGULAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA ESTETICA EN LEY N° 28842 -CHICLAYO" a cargo de la estudiante BERNAL SUCLUPE ERIBERT DE LA CRUZ.

Distribución: Rectorado, Vicerrectorado Académico, Vicerrectorado de Investigación, Decanos de Facultades, Jefes de Área, Jefes de Oficina, Archivo.

ADMISIÓN E INFORMES

Km. 5, carretera a Pimentel

81632

CAMPUS USS

Km. 5, carretera a Pimentel

RESOLUCIÓN N° 0040-2021/FDH-USS

ARTÍCULO CUARTO: DEJAR SIN EFECTO la Resolución N° 0406-2020/FDH-USS de fecha 21 de setiembre del 2020, **en el extremo** que corresponde al estudiante **BERNAL SUCLUPE ERIBERT DE LA CRUZ**.

ARTÍCULO QUINTO: DISPONER que las áreas competentes tomen conocimiento de la presente resolución con la finalidad de dar las facilidades para la ejecución de la presente Investigación.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE



Mg. Cabrera Leonardini Daniel Guillermo
Decano Facultad de Derecho y Humanidades



Mg. Delgado Vega Paula Elena
Secretaria Académica Facultad de Derecho y Humanidades

ADMISIÓN E INFORMES

074 481610 - 074 481632

CAMPUS USS

Km. 5, carretera a Pimentel
Chiclayo, Perú

Distribución: Rectorado, Vicerrectorado Académico, Vicerrectorado de Investigación, Decanos de Facultad, Jefes de Oficina, Jefes de Área, Archivo.



Pimentel, 04 febrero del 2021

VISTO:

El Informe N° 0032-2021/FD-ED-USS de fecha 04 de febrero del 2021, presentado por la Escuela Profesional de Derecho, a fin de que se emita la resolución de cambio de jurado evaluador para el tema de Investigación (tesis) denominado: "OBLIGACIÓN DE MEDIOS Y DE RESULTADOS PARA REGULAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA ESTÉTICA EN LEY N° 28842 -CHICLAYO", presentado por el (a) estudiante BERNAL BUCLUPE ERIBERT DE LA CRUZ, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Constitución Política del Perú en su Artículo 18° establece que: "La educación universitaria tiene como fines la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica (...)".

Que, acorde con lo establecido en el Artículo 8° de la Ley Universitaria, Ley N° 30220, "La autonomía inherente a las Universidades se ejerce de conformidad con lo establecido en la Constitución, la presente ley demás normativa aplicable. Esta autonomía se manifiesta en los siguientes regímenes: normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico". La Universidad Señor de Sipán desarrolla sus actividades dentro de su autonomía prevista en la Constitución Política del Estado y la Ley Universitaria N° 30220.

Que, Reglamento de Grados y Títulos Versión 07 aprobado con resolución de directorio N° 086-2020/PD-USS, señala:

- Artículo 28°: "El jurado evaluador será designado mediante resolución emitida por la facultad o por la Escuela de Posgrado, el mismo que estará conformado por tres docentes, quienes cumplirán las funciones de presidente, secretario y vocal (...)".
- Artículo 29°: Son funciones del jurado evaluador: Inciso a) Emitir las observaciones en un plazo de máximo de siete días hábiles, contabilizados a partir del día siguiente de la recepción del informe. Inciso b) Verificar el levantamiento de las observaciones realizadas a través de su dictamen de expediente para sustentación, informando a la Dirección de Escuela de la sede. Inciso c) Asistir al acto de sustentación en la fecha, hora y lugar programados. Inciso d) Evaluar la sustentación y defensa de la investigación, y el secretario emite el acta de sustentación.
- Artículo 30°: "Para la sustentación, se otorgará el plazo de seis (6) meses calendario contados a partir del día hábil siguiente en que se obtuvo el dictamen de expediente para la sustentación (...)".
- Artículo 31°: "Se deberá presentar al Director de Escuela de la Sede, al Coordinador de Escuela Profesional de Filial o al Director de la Escuela de Posgrado, según corresponda, tres (3) anillados del trabajo de investigación o de la tesis, con una antelación de 10 días hábiles al acto de sustentación programado, a fin de que estos sean remitidos al jurado evaluador (presidente, secretario y vocal)".
- Artículo 32°: "Cuando la sustentación obtenga la calificación de Deficiente (desaprobado), podrá requerir nueva fecha de sustentación, después de haber transcurrido un plazo de 30 días calendario contados a partir de la fecha en que desaprobó".
- Artículo 33°: "Si el egresado desaprobado no solicita nueva fecha de sustentación, el plazo para sustentar la misma tesis vence a los seis meses, contando dicho plazo desde la fecha que sustentó por primera vez. Vencido el plazo, se debe presentar nuevo tema de investigación y realizar los trámites correspondientes. La decisión del jurado evaluador es impugnables".
- Artículo 40°: "Si el(los) autor(es) de la investigación no logra(n) el nivel de preparación hasta en una tercera sustentación, será(n) desaprobado(s). En este caso tiene(n) la posibilidad de reiniciar el trámite, desde la presentación de un nuevo proyecto".

Que con Resolución N°0407-2020/FDH-USS de fecha 21 de setiembre del 2020, se resuelve designar jurado evaluador a los siguientes docentes: MG. AREVALO INFANTE ELENA CECILIA (Presidente) MG. CECILIA HANANEL CABBARO (Secretario) y MG. LIZA SANCHEZ JOSE LAZARO (Vocal).

ADMISIÓN E INFORMES

074 481610 - 074 481632

El Informe N° 0032-2021/FD-ED-USS de fecha 04 de febrero del 2021, presentado por la Escuela Profesional de Derecho, a fin de que se emita la resolución de cambio de jurado evaluador para el tema de Investigación (tesis) denominado: "OBLIGACIÓN DE MEDIOS Y DE RESULTADOS PARA REGULAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA ESTÉTICA EN LEY N° 28842 -CHICLAYO", presentado por el (a) estudiante BERNAL BUCLUPE ERIBERT DE LA CRUZ, designándose como jurado evaluador a los siguientes docentes: Drs. Elena Maritza Baturén Mondragón, Mg. Claudia Patricia Quintana, y Mg. Ana María Guerrero Millones.

CAMBIO USS

074 481610 - 074 481632

ADMISIÓN E INFORMES

Distribución: Rectorado, Vicerrectorado Académico, Vicerrectorado de Investigación, Decanos de Facultades, Jefes de Oficina, Jefes de Área, Archivo.

Estando a lo expuesto y en uso de las atribuciones conferidas y de conformidad con las normas y reglamentos vigentes.

SE RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: APROBAR en vías de regularización el cambio del jurado evaluador de la Tesis denominada: "OBLIGACIÓN DE MEDIOS Y DE RESULTADOS PARA REGULAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA ESTÉTICA EN LEY N° 28842 -CHICLAYO", presentado por (la) el estudiante **BERNAL SUCLUPE ERIBERT DE LA CRUZ**.

ARTICULO SEGUNDO: DESIGNAR como nuevo JURADO EVALUADOR a:

DRA. ELIANA MARITZA BARTURÉN MONDRAGÓN
MG. CARLOS ANDREE RODAS QUINTANA
MG. ANA MARÍA GUERRERO MILLONES

PRESIDENTE
SECRETARIO
VOCAL

ARTICULO TERCERO: DÉJESE SIN EFECTO la Resolución N°0407-2020/FDH-USS de fecha 21 de setiembre del 2020, en el extremo que corresponde al estudiante **BERNAL SUCLUPE ERIBERT DE LA CRUZ**.

ARTICULO CUARTO: DISPONER que las áreas competentes tomen conocimiento de la presente resolución con la finalidad de dar las facilidades para la ejecución de la presente Investigación.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHÍVESE



Mg. Cabrera Leonardini Daniel Guillermo
Decano Facultad de Derecho y Humanidades



Mg. Delgado Vega Paula Elena
Secretaria Académica Facultad de Derecho y Humanidades

ADMISIÓN E INFORMES

074 481610 - 074 481632

CAMPUS USS

Km. 5, carretera a Pimentel
Chiclayo, **Perú**

Distribución: Rectorado, Vicerrectorado Académico, Vicerrectorado de Investigación, Decanos de Facultad, Jefes de Área, Archivo.

C:\Users\Lenovo\Pictures\