



UNIVERSIDAD
PRIVADA
DEL NORTE

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

“CRITERIO JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL PERÚ AL DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MÉDICOS Y ESTABLECIMIENTOS DE SALUD POR MALA PRAXIS EN LA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA EN SALA DE OPERACIONES, 2013 - 2016”

Tesis para optar el título profesional de:

Abogada

Autora:

Gloria Stefania Zapata Garcia

Asesor:

Dr. Gustavo Antero Silva Kuo-Ying

Lima - Perú

2020

DEDICATORIA

A Dios todo poderoso, a mis padres, sobrinos y toda mi familia.

A todos mis amigos.

AGRADECIMIENTO

A todos y cada uno de mis profesores de la universidad por todas sus enseñanzas.

A mi asesor de tesis por su acompañamiento y orientaciones en la realización de este trabajo.

A todos quienes participaron de alguna forma en este trabajo.

Tabla de contenidos

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO.....	3
ÍNDICE DE TABLAS	5
ÍNDICE DE FIGURAS	6
RESUMEN.....	7
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO II. METODOLOGÍA	36
CAPÍTULO III. RESULTADOS	43
CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES.....	55
REFERENCIAS	62
ANEXOS	68

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1. Variables e indicadores.....	35
---------------------------------------	----

ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1. Tipos de responsabilidad civil.....	23
---	----

RESUMEN

La presente investigación se orienta en identificar criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia del Perú al determinar la responsabilidad civil de los médicos y establecimientos sanitarios por mala praxis en intervención quirúrgica en sala de operaciones, de acuerdo con el objetivo general es identificar cuáles son los criterios jurisprudenciales de la Corte Supremo de Justicia del Perú al determinar la responsabilidad civil de médicos y establecimientos de salud por mala praxis en la intervención quirúrgica en sala de operaciones mediante el análisis de dos sentencia en casación con la finalidad de identificar los criterios jurisprudenciales para determinar la responsabilidad civil de médicos y de los establecimientos sanitarios. La investigación realizada es de carácter descriptivo, cualitativo y analítico con un diseño no experimental, la dimensión de la investigación es transversal, con un tipo de estudio que analiza el problema en un determinado momento y lugar en base a cada casación. Los resultados encontrados, en función de los objetivos específicos planteados permitieron concluir que, los criterios utilizados por las autoridades que administran justicia recaen en lo tipificado en el artículo N°1332 del Código Civil y en cuestión del daño moral el monto se basó en subjetividades, valorándolo mediante la situación del daño ocasionado, el daño emergente fue valorado mediante los hechos prudentes probados.

Palabras clave: Criterio Jurisprudencial, Responsabilidad Civil, mala praxis médica, establecimientos de salud, sala de operaciones.

CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática

La atención del paciente está inmersa al tratamiento médico, esta puede terminar en ciertos casos afectando al mismo o a sus familiares, por imprudencia, impericia y mala praxis médica a cargo del personal del sector salud, en especial de los médicos, quienes incurren en algún tipo de error que tendrá consecuencias; la mala praxis, viene a ser un acto realizado de mala forma por un integrante del equipo médico, quien se separa de los estándares generalmente aceptados en la comunidad sanitaria y causando una afectación al paciente, en algunos casos produciendo un daño irreversible; la mala praxis, también se define como el incumplimiento de los parámetros mínimos y estándares generales para responder frente a un caso, y darle cumplimiento a la normativa establecida para la profesión sanitaria, asociado a la impericia e imprudencia del médico lo cual también repercute en su equipo (Tapia, 2005).

De esta forma, la mala praxis médica es el descuido del personal de salud, que labora en un centro hospitalario donde se da la atención médica, el equipo médico debe brindar el servicio correcto al paciente que se encuentra en observación, no debe de desviarse de los estándares, es de suma importancia prestar total interés en la evolución del paciente, pues puede que el bienestar del paciente se vea afectado, porque que si el paciente llega a tener complicaciones o morir incurre en un descuido grave que podría derivarse en una mala praxis y probablemente termine en un litigio, a pesar de contar con el consentimiento informado (Tapia, 2005).

Al respecto Vimos (2016), indica que cada mes hay alrededor de 15 denuncias por mala praxis médica contabilizadas a nivel nacional, por diversas razones, desde abusos efectuados contra los pacientes en hospitales públicos o privados, hasta el deceso del

paciente; una vez interpuesta la acción judicial en la vía correspondiente por presunta negligencia médica, la autoridad jurisdiccional remite los actuados al Instituto de Medicina legal y Ciencia Forense, procediendo de manera aleatoria a asignar peritos médicos debidamente acreditados por la institución, a fin de que emitan un informe pericial referente al hecho sanitario en cuestión.

Al respecto, al mencionar el porcentaje de acusaciones por homicidio doloso y culposo a sector nacional, que incluye los casos de negligencia sanitaria, registrados por la Policía Nacional del Perú (PNP), en el periodo del 2011 hasta el 2013. El departamento de Lima en el Perú, registra el mayor porcentaje de denuncias por casos de homicidios dolosos y culposos, con 12,9%, 12,0 y 13,5%, respectivamente; seguidos por los departamentos de Cusco, La Libertad y Arequipa, donde en el año 2013 tuvieron una participación de 9,7%, 9,5% y 9,3%, respectivamente (Criminalidad, 2016).

Revilla (2019), en su investigación presentó un conteo de 27 casos de presunta mala praxis médica ocurridas en el país, informados por los principales diarios, luego de revisar los casos observó que el cálculo del resarcimiento por negligencias médicas resulta difícil, por esa razón se da lugar a sentencias distintas e incluso contradictorias en alusión a responsabilidad civil médica; dentro de los resultados obtenidos de la población evaluada consideran que los tribunales han venido resolviendo los casos con montos indemnizatorios dispersos, sin la existencia de reglas que permitan la unificación; todo esto podría mejorar con la existencia de una autoridad encargada de estandarizar el resarcimiento, porque no solo tendrían en cuenta el tipo de lesión ocasionada al paciente, sino también verificar los recursos con los que cuenta el estado para el pago de las indemnizaciones.

Según información del Colegio Médico del Perú, por cada 100 intervenciones a nivel quirúrgico que se efectúan en el país, 19 tienen riesgo de sufrir complicaciones por diversas razones; la cantidad en nuestro país es preocupante porque a nivel mundial se considera razonable que dos o tres pacientes sufran complicaciones, este índice nada alentador de riesgo podría explicar los últimos casos de mala praxis médica denunciados en diversos centros hospitalarios de nuestro país; aun existiendo una normativa con la finalidad de reducir el riesgo de mala praxis hasta el 50%, según la Organización Mundial de la Salud (OMS); el cumplimiento en nuestro territorio nacional hasta el momento es nulo. Se trata de la “Lista de Chequeo de Cirugía Segura”, promulgada mediante la Resolución Ministerial N° 533-2008/Minsa, la misma exhorta a los profesionales sanitarios el cumplimiento obligatorio de un protocolo previo al ingreso a la sala de operaciones y así evitar malas praxis (Correo, 2014).

En España actualmente existen numerosos expedientes en los tribunales de posibles casos de mala praxis médica, debido a la carencia de norma legal de carácter específico para este tipo de situaciones, la alta corte de justicia se enfoca en normas generales, estableciendo diferentes interpretaciones para cada caso; cabe destacar que responsabilidad civil existirá en aquellos casos que los profesionales de la salud no actuaron de acuerdo a la debida diligencia ocasionando un daño y, por ende, tendrá que demostrar el daño mediante la relación de causalidad, siendo esta un elemento ineludible para demostrar que existió culpa, creando así una responsabilidad civil por parte del personal de salud (Rico, 2019). Por otro lado, Gavilanes (2011), en su investigación realizada en Ecuador señaló que los temas relacionados con negligencia

médica y la documentación clínica han tenido diversas formas de manejo dentro de los tribunales, ya que no existen criterios uniformes respecto a este tema.

Es importante mencionar, que la sanción objetiva conlleva a un juicio más allá de la verificación física del nexo causal, estableciendo si la conducta de actuación o descuido ha originado un daño, más que enfocarse en verificación de la relación de causalidad material o física se debe realizar con criterios que se encuentren en el marco normativo, así la probabilidad de atribuir el daño causado considerando la cercanía con los hechos ocurridos, el entorno de defensa de la regla vulnerada, y la frecuencia o normalidad del peligro creado, entre otras circunstancias (Añón, 2015).

En el mismo orden de ideas, la responsabilidad médica se sitúa en el ámbito de la subjetividad valorativa de la ejecución del acto sanitario, el cual es evaluado desde el patrón y como entendimiento de valoración objetiva procura ser el criterio de la mala praxis, además el juez no puede olvidarse que le corresponde efectuar una tarea comparativa entre el acto sanitario controvertido y la pertinencia del caso; por el cual analiza, el ser y el deber ser, y cuando no existe coincidencia y no hay defensa para ello, nace el primer elemento válido para una probable responsabilidad (Soler, 2005).

García (2015), sostiene que, en relación con los casos analizados, las cortes han determinado monto indemnizatorio en la mayoría de estos a partir de un análisis subjetivo, no encontrando elementos objetivos para determinar la procedencia de la indemnización, la cual debería ser resultado de una evaluación que pruebe la acreditación del daño, sino que tampoco encontramos justificaciones objetivas para poder comprender en base a qué se otorga un monto específico de resarcimiento; es importante resaltar que determinar un monto por el perjuicio producido es extremadamente complicado, por cuanto elaborarlo comprende un alto rango de

discrecionalidad por parte del tribunal, y el monto por indemnizaciones debería enfocarse en criterios objetivos y no subjetivos.

Por su parte Ayala (2017), mencionó que la autoridad competente al determinar la responsabilidad civil, la establece teniendo en cuenta los elementos de antijuricidad, relación de causalidad, el daño ocasionado y los factores de atribución, asimismo el juez en las sentencias por responsabilidad civil sanitaria efectúa un resarcimiento único y total por indemnización, lo que no permite unificar criterios en casos semejantes; un criterio utilizado para determinar la indemnización por mala praxis en el Perú es la “Equidad” el cual no posibilita estimar de forma equilibrada el daño, por que la persona humana debido a su naturaleza, no razona de igual forma que los demás, por lo que, no permite contar con sentencias uniformes en casos similares.

1.1.1. Antecedentes Nacionales

Carhuatocto (2010), en su tesis titulada “La Responsabilidad civil médica: el caso de las infecciones intrahospitalarias”, realizada con el objetivo de mejorar la legislación de responsabilidad civil de los pacientes por infecciones dentro del establecimiento de salud y considerar el incumplimiento de la norma de bioseguridad como factor objetivo de la atribución de la responsabilidad. Concluyó, que el problema de los daños sanitarios es multifactorial y su solución conlleva a mejorar los estándares de calidad de servicios médicos, acreditación de los hospitales; así como la implementación de un fondo de resarcimiento civil el daño causado por médicos, donde se establezcan límites indemnizatorios; también el fortalecimiento de la responsabilidad civil sanitaria objetiva en algunos supuestos; seguros médicos facultativos (podría ser del establecimiento de salud, el paciente o personal médico; aprobar las pautas que

promuevan soluciones confraternales en los establecimientos de salud, y finalmente construir un sistema de seguridad social por daños sanitarios con similitud al existente para accidentes laborales y enfermedades profesionales. Teniendo en cuenta que a menudo los jueces para sancionar civilmente se basan en consecutivos parámetros: precedente de la víctima (sociales, culturales y económicos), dificultad de las lesiones causadas, acontecimiento del daño por parte del personal de salud, y nivel del centro hospitalario, entre otros.

Mosquera (2012), en la tesis titulada “La legislación peruana frente a la responsabilidad civil médica por mala praxis en el distrito judicial de Áncash, periodo 2006 - 2008”, realizada con el objetivo de analizar durante el periodo de 2006 a 2008, la legislación peruana vigente en cuanto a las limitaciones y defectos de la responsabilidad civil por negligencia médica en la jurisdicción de Ancash. Concluyó que, la jurisprudencia y la doctrina se dirige en que la responsabilidad sanitaria debe efectuarse en base a las reglas del incumplimiento de las obligaciones y no en la responsabilidad extracontractual, salvo excepciones; sin embargo, el criterio indicado previamente se encuentra en dificultad porque la vigencia de la carga prueba que se impone a la persona que está en mejores situaciones de producirla, por lo contrario, puede originar una presunción en su contra; por eso, los establecimientos de salud asumen una obligación tácita de seguridad que brinda un respaldo al paciente, asegurando que no sufrirá ningún tipo de daño durante la atención sanitaria.

García (2015), en su artículo señala “La responsabilidad médica en el Perú”, en el cual mencionó que actualmente son más comunes las actividades de salud compuestas, encuadrando en este contexto la responsabilidad médica sanitaria, expresión sustituye a la de “responsabilidad del médico” con la finalidad de poner en evidencia la

responsabilidad del profesional de manera individual, y del establecimiento de salud en la cual el médico llevo a cabo la actividad, sea esta pública o privada; de la misma forma indica en base a la responsabilidad civil la Ley General de Salud establece una hipótesis de responsabilidad indirecta, en virtud en la cual el establecimiento de salud tiene que asumir la responsabilidad por los daños y perjuicios que causa el personal subordinado, de manera objetiva y solidaria.

Diaz (2015), en su tesis titulada “Error de diagnóstico y responsabilidad civil médica en el hospital regional docente clínico quirúrgico Daniel Alcides Carrión Huancayo”, realizado con el objetivo de determinar la relación existente entre la equivocación del diagnóstico y la responsabilidad civil sanitaria del Hospital Regional Daniel Alcides Carrión de Huancayo, llego a concluir que no existe relación entre la equivocación de diagnóstico y la responsabilidad civil sanitaria de los médicos encuestados y a su vez indica la existencia de un vínculo inverso entre el factor humano y la impericia del personal sanitario encuestado.

Camacho (2017), en su tesis titulada “Derecho de los pacientes y la negligencia médica en el hospital II ESSALUD – Huancavelica en el periodo 2014 – 2015”, realizada con la finalidad de conocer si la vulneración de los derechos de los pacientes que sufrieron mala praxis en el hospital de Essalud fue susceptible por parte de la comunidad. Concluyó que los pacientes que se atendieron en el ESSALUD - Huancavelica, mostraron sensibilidad sobre el tema de negligencia médica, por los casos que quedaron evidenciados ante la opinión pública por hechos ocurridos Essalud – Huancavelica.

Rodriguez (2019), en la tesis titulada “La responsabilidad civil del profesional médico y la importancia de su seguro en el Perú”, realizada con el objetivo de aclarar la

necesidad de establecer un seguro de responsabilidad sanitaria obligatorio en nuestra nación, que busque proteger a los pacientes por mala praxis médica en la medicina. Concluyó mediante los resultados obtenidos que la autoridad competente para calcular el resarcimiento por mala praxis, utilizan criterios de valoración equitativa; por lo mismo que se dejó en evidencia que el referido criterio no permite calcular de manera equilibrada el daño, ni otorgar fallos uniformes por la naturaleza del ser humano.

Limaylla (2018), en el trabajo de investigación titulado “La mala praxis médica y la obligación del médico de informar a la paciente de su estado de salud, año 2017”, realizada con el objetivo de establecer en qué medida la negligencia médica se ve influenciada por la inexistencia de comunicación del personal de salud con el paciente sobre su estado de salud. Concluyó que, existe la necesidad de desarrollar criterios que permitan establecer con claridad los actos de negligencia médica, un ejemplo de los criterios establecidos son los que se precisan en la práctica jurídica norteamericana la cual viene utilizando tres criterios diferentes entre los cuales se encuentran: el criterio del médico razonable, el criterio de la persona razonable y el criterio subjetivo.

1.1.2. Antecedentes extranjeros

Tapia (2005), en el trabajo con título “Responsabilidad Civil Médica de los Establecimientos de Salud”. Indicó que la mala praxis médica, consiste en un acto mal realizado por parte del prestador de servicios médicos que se sale de los estándares generalmente aceptados por los profesionales en medicina y que causa afectación o en algunos casos el paciente puede llegar a morir. La mala praxis también es el incumplimiento de los parámetros y estándares mínimos para enfrentar el caso, y la

falta de cumplimiento de las normas que regulan la profesión médica, junto con la imprudencia y la impericia médica.

Tapia y Tapia (2010), en la tesis titulada “Mala praxis médica - encuadre y consecuencias en el derecho penal y derecho civil”, realizada con el objetivo de elaborar una propuesta de aplicación para sancionar la negligencia médica en base a los artículos del Código Penal N° 434 y N°436, en concordancia con los artículos N°459 y N°472. Concluyó que la negligencia médica viene a ser el descuido del personal de salud, que en la vía civil se sanciona por los daños y perjuicios producidos al paciente o perjudicados, en cambio en materia penal se sanciona por lesiones cuando se provoca un menoscabo en la integridad corporal, la misma que puede ser leve, permanente u homicidio cuando el médico provoca el deceso del paciente. En los procedimientos analizados en esta investigación, se observó la aplicación de las sanciones tanto en la vía civil como penal, por lo que se busca no dejar en la impunidad estos delitos.

Minchala (2015), en la tesis titulada “La responsabilidad civil extracontractual y su reparación por daños y perjuicios dentro de la legislación ecuatoriana”, ha concluido que la regulación sobre la responsabilidad civil extracontractual es muy extensa, es decir no existen casos concretos, sobre los cuales nace esta responsabilidad. Ante todo, se debe saber en cuanto el resarcimiento de los daños generados si es el daño patrimonial o extrapatrimonial. En cuanto al daño moral, es potestad propia del juez, por lo que, el mismo debe hacer uso de un criterio basado en principios y valores, en su sana crítica sobre su experiencia, a su lógica jurídica, ya que no existen tarifas establecidas para estos casos de mala praxis, por tratarse de aspectos y circunstancias que varían según el caso y el criterio del juez.

Peña (2017), en el trabajo de investigación titulado “Evolución de la responsabilidad médica solidaria en Colombia frente a médicos y entidades prestadoras de servicios de salud: enfoque jurisprudencial, legal, doctrina y desde el derecho comparado”. Concluyó que en vía de responsabilidad sanitaria es posible predicar la existencia de una responsabilidad solidaria entre el médico, las entidades prestadoras de salud y el estado, si el primero mantiene una relación de dependencia o subordinación con este último. Este tipo de responsabilidad es reconocida por la legislación de diversas instituciones como la Corte Constitucional y a la vez Corte Suprema de Justicia de Colombia; donde la responsabilidad del estado se ve comprometida si es que existe una falla en el servicio de salud prestado.

Freire (2018), en la tesis titulada “Imprudencia, impericia y negligencia. Responsabilidad penal, civil y administrativa del profesional médico”, realizado con el objetivo de sugerir un sistema reglamentario que asocie los derechos constitucionales y la actividad profesional de salud. Concluyó que es necesario establecer responsabilidad objetiva en materia de responsabilidad civil médica con parámetros reales, cabe destacar que los criterios doctrinarios para el resarcimiento por daños y perjuicios tiene un extenso espectro en materia de responsabilidad sanitaria el cual debe cubrir daños físicos, daños patrimoniales o materiales y daños morales deducidos de los que sostuvieron los autores invocados, no con el propósito de condenar a nadie, si no llegar a determinar si la persona demandada debe resarcir económicamente al paciente que ha sufrido algún tipo de daño en su salud o integridad.

Pérez (2019), en el artículo titulado “Responsabilidad civil médica y la aplicación de los daños punitivos en México”, realizado con el objetivo de analizar la responsabilidad civil sanitaria y la forma de considerar los daños punitivos para

determinar si coinciden los criterios legislativos establecidos el sistema romano germánico que rige en el país de México. Concluyó que la reparación del daño ocasionado, debe comprender medidas que busquen resarcir los efectos de las faltas cometidas, esto es buscar realizar una reparación integral.

Hernández, Rodríguez, Quintero y Domínguez (2020), en su artículo titulado “La responsabilidad civil en las relaciones jurídicas originadas por la prestación de servicios médicos”. Han concluido que en casos de responsabilidad civil médica el criterio de imputación predominante es el subjetivo, verificando siempre la destreza y la pericia del profesional en el acto médico; este asunto es poco tratado en los currículos de las carreras profesionales, por lo mismo que esta revisión se une a otras destinadas a promover una cultura jurídica entre estudiantes y profesionales dedicados a la actividad sanitaria.

1.1.3. Marco normativo

Ley 26842 ley general de salud

Artículo 36°. “Los profesionales, técnicos y auxiliares a que se refiere este Capítulo, son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades”.

Artículo 48°. “El establecimiento de salud o servicio médico de apoyo es solidariamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente, derivados del ejercicio negligente, imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, técnicos o auxiliares que se desempeñan en éste con relación de dependencia. Es exclusivamente responsable por los daños y perjuicios que se

ocasionan al paciente por no haber dispuesto o brindado los medios que hubieren evitado que ellos se produjeran, siempre que la disposición de dichos medios sea exigible atendiendo a la naturaleza del servicio que ofrece”. Carhuatocto (2010), en el primer supuesto la norma se basa en la responsabilidad civil subjetiva y condiciona la solidaridad a los centros hospitalarios.

Ley de protección del Consumidor

Ley N° 29571. Código de protección y defensa del consumidor, en el artículo N° 68 hace referencia a los servicios médicos disponiendo lo siguiente, 68.1 “El establecimiento de salud es responsable por las infracciones al presente Código generadas por el ejercicio negligente, imprudente o imperito de las actividades de los profesionales, de los técnicos o de los auxiliares que se desempeñen en el referido establecimiento, sin perjuicio de las responsabilidades que les correspondan a estos” y 68.2 “El establecimiento de salud también es responsable por los actos de los profesionales que de manera independiente desarrollen sus actividades empleando la infraestructura o equipos del primero, salvo que el servicio haya sido ofrecido sin utilizar la imagen, reputación o marca del referido establecimiento y esa independencia haya sido informada previa y expresamente al consumidor; sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 68.1. La responsabilidad del establecimiento de salud conforme a esta norma es solidaria”.

Guía técnica de Implementación de la lista de Verificación de la Seguridad de la Cirugía

Resolución Ministerial N° 1021-2010/Minsa, artículo 1 “Aprobar la guía técnica de implementación de la lista de verificación de seguridad de la cirugía”.

Esta resolución dejó sin efecto la Resolución Ministerial N° 533-2008/Minsa, artículo 1 “aprobar criterios estándares de la “Lista de Chequeo de Cirugía Segura, que en documento anexo forma parte de la presente resolución”.

Código civil

Artículo 1332°.- “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”.

El artículo 1325° del Código Civil establece que el deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, en respuesta de los hechos dolosos o culposos de estos, salvo pacto en contrario. Bajo este artículo del Código Civil, los establecimientos de salud sean clínicas u hospitales por emplear a profesionales médicos en la ejecución de sus prestaciones asumen responsabilidad solidaria por los daños que estos causen en la atención médica (Carcuatocoto, 2010).

Artículo 1762° Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable. Carcuatocoto (2010), señaló que la medicina es un ámbito donde no existen la imposición culpas leves, porque está en atención bienes jurídicos protegidos como la integridad corporal, la salud y la vida del paciente, por lo mismo que el presente

artículo solo se aplica en los casos de tratamientos experimentales, más no a la práctica médica común.

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

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

Artículo 1983°.- “Si varios son responsables del daño, responderán solidariamente. Empero, aquel que pagó la totalidad de la indemnización puede repetir contra los otros, correspondiendo al juez fijar la proporción según la gravedad de la falta de cada uno de los participantes. Cuando no sea posible discriminar el grado de responsabilidad de cada uno, la repartición se hará por partes iguales”.

1.1.4. Marco Teórico

Responsabilidad civil

Es la obligación que recae sobre un sujeto de derecho a efectos de resarcir un daño ocasionado, por lo que ante la existencia de un daño le corresponde una reparación, existiendo un nexo causal, es decir una consecuencia lógica del daño causado y quien ocasiono ese daño (Varsi, 1998).

La responsabilidad civil está vinculada con toda clase de daño que puede ser de índole patrimonial o extrapatrimonial, y surge a consecuencia de una relación jurídica contractual o extracontractual (Ayala, 2017).

Responsabilidad contractual

La responsabilidad civil contractual es aquella donde las partes se vinculan mediante un contrato y a consecuencia del incumplimiento del mismo por alguna de las partes nace la obligación de indemnizar (Ayala, 2017).

La responsabilidad civil contractual es aquella que deriva de los incumplimientos de acuerdos realizados por consensos de las partes, en este caso la responsabilidad civil se regula conforme a los acuerdos preestablecidos y supletoriamente por la regulación civil (Revilla, 2019)

Responsabilidad extracontractual

La responsabilidad civil extracontractual es aquella donde las partes no se conocen, es decir, no tienen ninguna relación, sin embargo y la obligación de indemnizar nace a consecuencia del deber jurídico de no ocasionar daño a otro (Ayala, 2017).

La responsabilidad civil extracontractual es aquella que se deriva del daño que ocasiona una conducta ilícita, en este caso la reparación se regula conforme al principio de proporcionalidad en el daño (Revilla, 2019).

A continuación, se muestra un gráfico el cual señala los tipos de responsabilidad civil y la ubicación de cada una en el ordenamiento Jurídico civil.

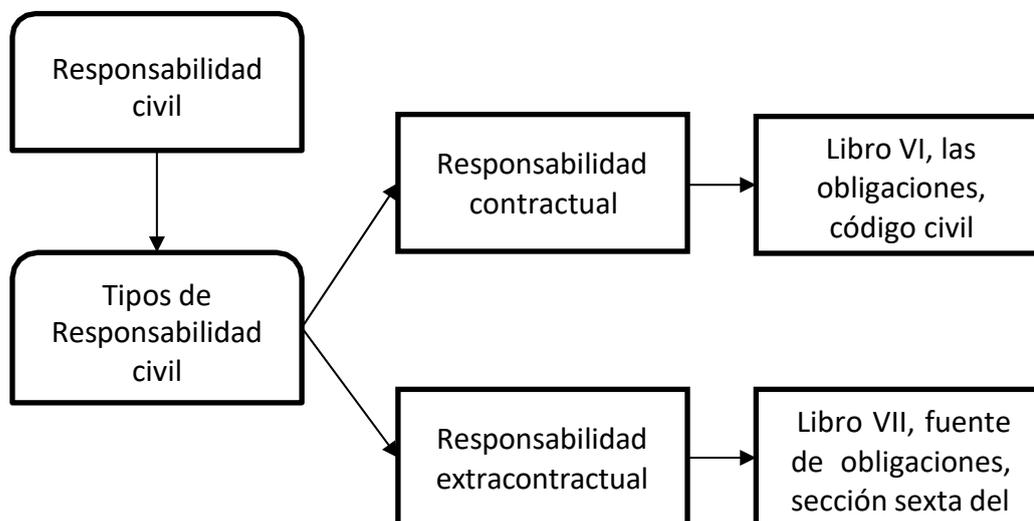


Figura 1. Tipos de responsabilidad civil. Adaptado de “La responsabilidad civil: Análisis de casos de negligencia médica en el Perú” de (Ayala, 2019). Tesis de Pregrado, p.24. Perú, Universidad César Vallejo.

Responsabilidad Civil Directa e Indirecta:

Cabe destacar que existe otra distribución de la responsabilidad civil, siendo estas la responsabilidad civil directa, donde el comportamiento de la persona determina su responsabilidad; y responsabilidad civil indirecta, es por causa de conductas de terceros, es decir que, sin haber causado daño alguno de manera directa, este debe responder en cumplimiento de la ley, por el daño causado por un tercero (Taboada, 2013).

Elementos de la responsabilidad civil

La responsabilidad civil tiene los siguientes elementos:

Antijuricidad:

Se describe como una conducta antijurídica que no solo contraviene norma jurídica, sino la violación del ordenamiento jurídico de forma genérica producto de una

conducta negativa; en el proceso civil no tiene lugar la tipicidad, por la razón simple de que una conducta puede ser típica o atípica, donde la primera describe el supuesto de hecho de una norma que lo prohíbe, y que de llegar a ocurrir algún daño sería motivo de resarcimiento, la última, si bien no está indicada en el ordenamiento jurídico civil, sin embargo, vulnera las normas establecidas (Ayala, 2017).

La antijuricidad no consiste únicamente en una conducta que contraviene una norma, sino también cuando la conducta vulnera el ordenamiento jurídico; cuando se afectan los principios o valores sobre los cuales ha sido construido el ordenamiento jurídico (Taboada, 2013).

Taboada (2013) distingue dos tipos de antijuricidad, en primer lugar la antijuricidad típica que regula el artículo N° 1321 del Código Civil el cual hace referencia al incumplimiento de obligaciones y en segundo lugar la antijuricidad atípica regulada en los artículos N° 1969 y N° 1970 del Código Civil en estos casos determina la responsabilidad sin mencionar el origen del daño, de esta forma la antijuricidad se estima que es propio de esta segunda regulación normativa, en otras palabras es propio de la responsabilidad extracontractual.

Daño:

El daño es el efecto que perjudica bienes objetivos y subjetivos de la persona, de manera que la legislación jurídica le brinda seguridad, siendo este de diferente índole, requiere ser cuantificado a efectos de su resarcimiento dividiéndose así en daños patrimoniales (daño emergente y lucro cesante), daño extrapatrimonial (daño moral y daño a la persona (Revilla, 2019). El daño se clasifica en daños patrimoniales y extrapatrimoniales:

Daños patrimoniales

Se pueden definir como el menoscabo el patrimonio de una persona evitando su acrecentamiento o empobrecimiento dramáticamente (Carhuatocto, 2010). El daño patrimonial es todo aquello dispuesto a ser valorado económicamente, es decir, todo el patrimonio de una persona, que es afectado (Ayala, 2017). En cuanto a los daños patrimoniales se tiene:

- ***Daño emergente***

El daño emergente también es entendido como daño real, siendo este daño el que sufre el patrimonio de un envidio de manera efectiva e inmediata (Revilla, 2019). Se entiende por daño emergente, la disminución del patrimonio por la pérdida o detrimentos sufridos. La indemnización del daño emergente es la que pretende restituir la pérdida sufrida (Limaylla, 2018).

- ***Lucro cesante:***

El lucro cesante incluye la pérdida de una ganancia o utilidad económica por parte de la víctima o de sus familiares como consecuencia del daño producido, es decir, lo que se ha dejado de ganar por consecuencia de la afectación y que se habría obtenido de no haber ocurrido un daño (Limaylla, 2018).

El lucro cesante hace mención al monto económico que, dejado de percibir como consecuencia del daño producido, considerado también como el empobrecimiento del patrimonio, es decir por causa del hecho dañoso la víctima deja de percibir ingresos económicos tal como lo hacía antes del hecho dañoso (Ayala, 2017).

Daño extrapatrimonial

El daño extrapatrimonial, es el menoscabo a la dignidad de la persona y trasgrede un derecho fundamental, en consecuencia, no tiene valor económico, porque se tiene que hacer un resarcimiento para reparar el daño tomando en cuenta los protocolos que permiten realizar una evaluación de la magnitud del daño y de esa forma llegar a estar convencidos de que el sufrimiento del paciente es por resultado del daño ocasionado (Ayala, 2017).

Se entiende como aquel daño que trasgrede de manera directa a la persona, es decir, no se trata de una afectación a sus bienes, sino a sus derechos fundamentales como persona, esto es conocido como la afectación espiritual psicossomático (Carhuatocto, 2010).

En cuanto a los daños extrapatrimoniales se tiene:

- ***Daño moral***

Se define como la afectación que una persona tiene en sus sentimientos, creencias, honor, reputación, vida privada, y otros, es decir la afectación es en las emociones y parte psicológica de la víctima. El monto del daño moral es uno de los más complicados de establecer en una sanción jurídica destinada a la reparación o al resarcimiento, por lo mismo que se carece de una equivalencia relacional (Limaylla, 2018).

Se considera como daño moral, el dolor o afligimiento que sufre una persona por consecuencia de una afectación, en este se manifiesta, la vergüenza, la pena física o moral y el miedo, pero cuando esta se agudiza y conlleva a la depresión puede

disminuir las ganancias económicas de la persona, ya que afecta sus actividades (Carhuatocto, 2010).

- ***Daño a la persona***

El daño a los seres humanos es aquel que influye el daño psicosomático, comprende el daño biológico producido por la lesión y daño a la salud o bienestar que afecta el estado integral de la víctima (Limaylla, 2018).

El agravio a un derecho, un bien o un interés, como parte del daño a la persona, comprende la frustración del proyecto existencial del ser humano (Fernández, 1985).

Relación de causalidad

La relación de causalidad es el vínculo que corresponde a la existencia entre el daño a la persona y la acción u omisión del sujeto a quien se le imputa responsabilidad civil, es decir la relación causa efecto, lo que hace imputable el daño a la persona que lo provoco (Carhuatocto, 2010).

Factor de atribución

El factor de atribución puede ser definido como las causales por las cuales las normas hacer responder a una persona por un daño causado sea de forma directa o indirecta, pudiendo clasificarse en objetivos (garantía, riesgo creado, abuso del derecho y la equidad) y subjetivos (la culpa leve, grave o inexcusable y el dolo) (Carhuatocto, 2010).

Responsabilidad civil médica

La responsabilidad civil médica se genera durante la ejecución del acto médico a cargo de profesionales de la salud, por incumplimiento de normas o por abuso de sus facultades para cometer actos ilícitos, provocando daño a la integridad y salud del paciente (Caruatoccto, 2010).

La responsabilidad médica está referida al compromiso que asume el profesional en medicina por sus acciones durante el ejercicio de su profesión. Las responsabilidades profesionales del médico no están tipificadas en leyes especiales, por lo que, de ocurrir afectaciones causadas por la indebida ejecución de sus obligaciones profesionales; estas están reguladas por las leyes civiles y penales (Varsi, 2004).

Diferencia de la reparación, indemnización y resarcimiento

La reparación civil habitualmente no es un pago esto es el resarcimiento del bien dañado en su totalidad o lo más próximo a ello, es decir busca reponer las cosas a su estado anterior, antes de la ocurrencia del daño, en los casos de que este no pueda restituirse como es el caso de la integridad física y el daño moral, se establece un monto económico simbólico que represente el valor del daño sufrido (Carhuatoccto, 2010; Revilla 2019).

La indemnización es aquella nace primeramente tras el incumplimiento de un contrato entre partes debido a la relación jurídica contractual, y la segunda debido a que las partes no tienen alguna relación contractual o es porque las partes no se conocen y la obligación de indemnizar inicia como consecuencia del deber jurídico de no ocasionar daño a otro (Ayala, 2017).

El resarcimiento civil surge mediante la comprobación que existe entre el agente y el resultado dañoso producido independientemente de si el médico obro con impericia (Limaylla, 2018).

Mala praxis médica

La mala praxis médica en un paciente es cuando producto de un mal procedimiento médico se deriva en lesiones graves, que inclusive puede llegar hasta la muerte del mismo. La obligación del profesional de la salud, no es únicamente de resultados, sino también de medios, es decir que el prestador de servicios médicos está obligado a realizar sus acciones de manera diligente (Rodríguez, Giller, & Mederos, 1998).

La negligencia médica es el descuido del personal médico, que labora en el hospital donde se da la atención de salud, el personal debe brindar el servicio adecuado al paciente que está atendiendo, no debe de descuidarlo, es primordial prestar total atención a lo que está haciendo, pues puede que la vida del paciente dependa de él, puesto que si el paciente llega a empeorar su salud o morir incurre en una falta grave que podría derivarse en una mala praxis médica y esto es causa probable de demanda ante las instancias judiciales (Tapia, 2005).

Criterio jurisprudencial

El término criterio según La Real Academia Española (2021) es definido como “Juicio o discernimiento”.

El término Jurisprudencial según La Real Academia Española (2021), es definido como “Criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes”.

Es el soporte de la decisión del más alto tribunal de un país que, donde al resolver un caso concreto, establece un principio o doctrina jurídica vinculante para el propio tribunal y para todos los órganos inferiores; estará vigente hasta que sea derogada o modificada por resolución debidamente motivada del propio tribunal supremo (Torres, 2009).

1.2. Formulación del problema

Uno de los problemas que eventualmente se observa en nuestra sociedad es cuando los medios de comunicación dan a conocer lo que a su juicio son casos de negligencia médica. Como se ha mencionado, según estadísticas brindadas por el Colegio Médico del Perú, por cada 100 intervenciones quirúrgicas realizadas en nuestro país 19 corren el riesgo de complicarse por adversidades ocurridas en plena sala de operaciones. La cifra antes indicada es alarmante porque en el ámbito mundial se considera razonable que dos o tres pacientes corran ese riesgo. Lo que es peor, revelan que, aun existiendo una norma creada justamente para buscar su reducción (de hasta el 50%, según la OMS), su cumplimiento en el Perú hasta la fecha es letra muerta (Correo, 2014), se trata de la "Guía técnica de Implementación de la lista de Verificación de la Seguridad de la Cirugía", establecida en el año 2010, como mejora del que se emitió en un primer momento mediante la R.M. N° 533-2008/Minsa, que exige a los profesionales sanitarios el cumplimiento obligatorio del protocolo previo al ingreso al quirófano y así evitar mala praxis médica.

Como se puede observar en nuestro país constantemente suceden caso de mala praxis médica en los establecimientos de salud pública o privada, que llegan a procesos judiciales con la finalidad de buscar resarcimiento, donde los jueces aplican diferentes

criterios, sobre todo a discrecionalidad de manera subjetiva como permite el Código Civil, artículo 1332, sin tener la seguridad de que los montos establecidos como indemnización por los daños y perjuicios sean justos; esto podría ser superado al establecerse una indemnización tarifada o un seguro médico con la finalidad de que la víctima tenga un resarcimiento económico justo.

Ante estos sucesos muy ocasionales en nuestro país, y de acuerdo a la problemática indicada anteriormente en referencia a los distintos tipos de criterios poco fundamentados que emplean los jueces para establecer la responsabilidad civil, enfocado a los montos de indemnización, se realizó esta investigación para identificar los criterios que utiliza la Corte Suprema de Justicia del Perú.

1.2.1. Problema general

¿Cuáles son los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia del Perú al determinar la responsabilidad civil de los médicos y establecimientos de salud por mala praxis en la intervención quirúrgica de los pacientes en sala de operaciones, 2013 - 2016?

1.2.2. Problemas específicos

a) ¿Cuál es la descripción de las sentencias identificadas que llegaron a la Corte Suprema de Justicia del Perú para determinar responsabilidad civil de los médicos y establecimientos de salud por mala praxis en la intervención quirúrgica de los pacientes en sala de operaciones, 2013 - 2016?

- b) ¿Cuáles son los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia del Perú al determinar la responsabilidad civil de los médicos, en las sentencias identificadas, 2013 - 2016?
- c) ¿Cuáles son los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de del Perú al determinar la responsabilidad civil de los establecimientos de salud, en las sentencias identificadas, 2013 - 2016?

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

Identificar cuáles son los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia del Perú al determinar la responsabilidad civil de los médicos y establecimientos de salud por mala praxis en la intervención quirúrgica en sala de operaciones, 2013 - 2016 .

1.3.2. Objetivos específicos

- a) Describir las sentencias identificadas que llegaron a la Corte Suprema de Justicia del Perú para determinar la responsabilidad civil de los médicos y establecimientos de salud por mala praxis en la intervención quirúrgica en sala de operaciones, 2013 - 2016.
- b) Identificar cuáles son los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia del Perú al determinar la responsabilidad civil de los médicos en las sentencias identificadas, 2013 - 2016.

- c) Identificar cuáles son los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia del Perú al determinar la responsabilidad civil de los establecimientos de salud en las sentencias identificadas, 2013 - 2016.

1.4. Justificación

La mala praxis médica es un problema que aqueja a nuestra sociedad, considerando que llegar a establecer responsabilidad civil a los médicos y establecimientos de salud donde ocurren estos casos es importante porque de alguna manera busca resarcir a las personas que son afectados por estos hechos, siendo más importante aún el conocer de forma sintetizada las consecuencias en materia de responsabilidad civil que se imponen judicialmente en algunos casos, para información de cualquier parte interesada.

En ese contexto, es necesario identificar los casos de negligencia médica ocurrida en sala de operaciones en el Perú, expedientes N° 220-2013 y N° 1318-2016 que fueron vistas a nivel de casación, así como las consecuencias en materia de responsabilidad civil para los médicos y establecimientos de salud involucrados.

Por ello, consideramos que la presente investigación es de suma utilidad, sobre todo porque permitirá a la sociedad conocer las sentencias de forma sintetizada e identificar los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema, así como las reparaciones que se establecieron a los médicos y establecimientos de salud donde ocurrieron, de ser el caso.

La metodología de investigación que se utiliza en el presente trabajo puede ser replicado en otros ámbitos, para reflejar las sentencias y los criterios empleados por las Cortes.

1.5. Delimitación y limitaciones

La presente investigación tiene en cuenta únicamente las sentencias por negligencia médica en sala de operaciones, expedientes N° 220-2013 y N° 1318-2016, ocurridas en establecimiento de salud de ESSALUD y Clínicas privadas, que llegaron a la instancia de Casación en Sala Civil Permanente y a los que se tuvo acceso por internet.

Como limitaciones se tiene la poca cantidad de sentencias a nivel de Casación en Sala Civil Permanente que son publicadas en internet, sin embargo, dado la situación sanitaria es una forma de realizar investigaciones sin poner en riesgo la salud del investigador y otras personas.

1.6. Variables

Tabla 1

Variables e indicadores

Variables independientes	Dimensiones	Indicadores
Mala praxis médica.	Sentencias en casación	Reporte de sentencias.
Variables dependientes		
Criterios jurisprudenciales para determinar la responsabilidad civil	Sentencias en casación	Reporte de criterios.
Responsabilidad civil de los médicos y establecimientos de Salud.	Sentencias en casación	Reporte de criterios.

Fuente: Elaboración propia, 2021.

CAPÍTULO II. METODOLOGÍA

2.1. Tipo de investigación

Para el caso que aquí se trata, se realizó un estudio de tipo descriptivo, cualitativo, pero también analítico, dado que el propósito de la investigación es identificar cuáles son los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia del Perú al determinar la responsabilidad civil de los médicos y establecimientos de salud por mala praxis en la intervención quirúrgica en sala de operaciones, 2013 - 2016; el diseño es no experimental, ya que no se manipularon las variables; la dimensión temporal de la investigación es transversal por cuanto se trata de un tipo de estudio que analiza el problema en un determinado momento y lugar en base a cada casación (Hernández, Fernández, & Batista, 2014).

2.2. Población y muestra (Materiales, instrumentos y métodos)

2.2.1. Población

La población es entendida como la totalidad de los fenómenos a estudiar en las unidades de investigación (Hernández, Fernández, & Batista, 2014). En la presente investigación al tratarse identificar cuáles son los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia del Perú al determinar la responsabilidad civil de los médicos y establecimientos de salud por mala praxis en la intervención quirúrgica en sala de operaciones, 2013 - 2016, expedientes N° 220-2013, N° y 1318-2016; a cuyas sentencias por Casación se tuvo acceso a través del buscador de internet Google por derivar a la ubicación de las sentencias. Teniendo en consideración que no existen estadísticas sobre

sentencias y casos por mala praxis médica en la intervención quirúrgica en sala de operaciones en el Perú, por lo que no es posible identificar a priori la población; de esta forma la población estaría constituido por todos las sentencias que se identificaron en internet, considerando únicamente a los que se pudo acceder por el buscador indicado, dejando constancia que puede haber sentencias y casos que no están publicadas en internet o no se identificó al buscar, siendo así solo se tiene como población dos sentencias que se indican a continuación:

Sentencia 1. Expediente 220-2013, caso en materia de Indemnización por daños y perjuicios, Clínica Maison de Santé / Clínica Stela Maris – Lima.

Sentencia 2. Expediente 1318-2016, caso en materia de Indemnización por daños y perjuicios, Seguro de Salud de Huancavelica.

La fuente de donde se recogieron las sentencias es confiable, al igual que las sentencias mismas por presentar signos que demuestran haber sido emitidas por la Corte Suprema de Justicia del Perú, en especial por Salas Civiles Permanentes, como especificidad en esta investigación.

2.2.2. Muestra

La muestra como extracto de la población y conjunto de elementos en que se centró en la distribución de determinados caracteres en la totalidad de la población, en la presente investigación se eligieron todas las sentencias indicadas como población, por ser un número pequeño. La muestra entendida

como un subgrupo representativo de la población, del cual se recolectarán los datos (Hernández, Fernández, & Batista, 2014).

2.2.3. Materiales

a. Materiales de escritorio

- Ficha de registro
- Laptop Intel Icore I7
- Impresora

b. Redacción del documento

- Laptop Intel Icore I7
- Impresora

2.3. Técnicas e instrumentos de recolección y análisis de datos

2.3.1. Técnicas e instrumentos

La técnica es el análisis documental y el instrumento es la guía de análisis documental; entendido este último como aquel instrumento que permite al investigador estudiar el lenguaje escrito y gráfico de los participantes, lo que permite ser consultados y analizados en cualquier momento y cuantas veces sean necesarios (Hernández, Fernández, & Batista, 2014).

Las técnicas e instrumentos utilizados en la investigación por cada objetivo específico son:

- a) Describir las sentencias identificadas que llegaron a la Corte Suprema de Justicia del Perú para determinar la responsabilidad civil de los médicos y

establecimientos de salud por mala praxis en la intervención quirúrgica en sala de operaciones, 2013 - 2016.

Búsqueda, acopio y revisión de casaciones por casos de mala praxis médica en Google en el periodo que comprende desde el 2010 hasta el 2020.

El protocolo seguido para encontrar las sentencias es la siguiente: de forma específica en Google genérico, se utilizó la siguiente descripción, “Sentencias” “Casos”, “Mala praxis”, “Médica”. Por especificidad de la búsqueda de literatura se diseñó un protocolo con la combinación de los términos establecidos: “Sentencias / Casos por Mala Praxis Médica” “Sentencias /Casos por Mala Praxis Médica en el Perú”, el cambio de término por su sinónimo. Encontrándose las sentencias por los casos antes mencionados.

Teniendo en cuenta que sean sentencias a nivel de casación, solo emitidas por salas civiles.

- b) Identificar cuáles son los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia del Perú al determinar la responsabilidad civil de los médicos en las sentencias identificadas, 2013 - 2016.

La técnica es el análisis documental y el instrumento es la ficha: esta técnica e instrumento permite analizar la información contenida en las sentencias a nivel de casación por mala praxis médica en intervenciones quirúrgicas en sala de operaciones, seleccionadas, haciendo un resumen por cada uno, esto facilitó el análisis, para la identificación de los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte Suprema de Justicia del Perú al determinar la responsabilidad civil de los médicos.

c) Identificar cuáles son los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia del Perú al determinar la responsabilidad civil de los establecimientos de salud en las sentencias identificadas, 2013 - 2016.

La técnica es el análisis documental y el instrumento es la ficha: esta técnica e instrumento permite analizar la información contenida en las sentencias a nivel de casación por mala praxis médica en intervenciones quirúrgicas en sala de operaciones, seleccionadas, haciendo un resumen por cada uno que facilitó el análisis, para la identificación de los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte Suprema de Justicia del Perú al determinar la responsabilidad civil de los establecimientos de salud.

Las fichas se pueden ver en los anexos 1 y 2.

2.3.2. Instrumentos de análisis de datos

Para el análisis documental de los datos obtenidos con la aplicación del instrumento, primero se analizó cada caso y se completó las fichas por cada casación seleccionada, una vez obtenida estas se procedió a redactar los resultados de manera cualitativa, utilizando el software Word 2019, que permitió sintetizar la información para su redacción como resultados de la presente investigación.

2.4. Procedimiento

2.4.1. Obtención de la muestra

La muestra está conformada por dos sentencias por de Mala praxis médica en la intervención quirúrgica en sala de operaciones, resueltas a nivel de Casación por

la Corte Suprema de Justicia del Perú, en Sala Civil Permanente, estas fueron encontrados en el buscador Google, siguiendo el protocolo de búsqueda descrito anteriormente. De esta forma la muestra representa a la población no determinada (Hernández, Fernández, & Batista, 2014).

2.4.2. Procesamiento y análisis de datos

El análisis que es la técnica que permite al investigador entrar en contacto con el objetivo de estudio (Hurtado, 2000). Para el cumplimiento del segundo y tercer objetivo específico, a partir de la técnica fichaje se analizó las resoluciones judiciales para identificar los criterios con el que se establecieron la responsabilidad civil para los médicos y los establecimientos de salud.

La técnica de procesamiento y análisis de datos son las herramientas útiles para obtener información científica (Vara, 2012). La información obtenida fue procesada y redactada en Word 2019.

2.5. Consideraciones éticas

En este acápite se procederá a tener presente tres principios fundamentales en la investigación. En primer lugar, se tiene el principio de veracidad de la información acerca de todo lo registrado en esta investigación, el cual puede ser corroborado en su propia fuente, por ser información de acceso y uso público, por lo que los resultados que se muestran son fiel reflejo de lo que contiene cada sentencia. En segundo lugar, se tuvo en cuenta el respeto al derecho de autor mediante la cita de los párrafos parafraseado o citados textualmente y que han sido extraídos de alguna fuente bibliográfica y además son referenciados aplicando la Norma APA de la sexta edición.

En tercer y último lugar, esta investigación desde su idea como tema, título, planteamiento de la realidad problemática y el desarrollo de los capítulos es propia de la investigadora.

CAPÍTULO III. RESULTADOS

Después de ver los antecedentes, planteamiento del problema, objetivos y metodología, a continuación, se presentan los resultados encontrados en relación con cada objetivo planteado.

3.1. Descripción de los casos contenido en los expedientes N° 220-2013 y N° 1318-2016

3.1.1. Descripción del caso contenido en el expediente N° 220-2013

En fecha 12 de Noviembre de 2013, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, ha emitido sentencia por el caso en el cual la Sra. Flor María Gonzales Villareal interpuso una demanda de indemnización por daños y perjuicios a la Sociedad Francesa de Beneficencia y al Dr. Jorge Chimoy Arteaga por negligencia médica, producto de una mala praxis en la atención brindada luego de sufrir un accidente de tránsito, donde ha sido atropellada por un ómnibus y como resultado de ello perdió cinco dientes, además tuvo sangrado en la parte frontal de su cabeza y se disloco el hombro izquierdo, también sufrió fuertes golpes en la cabeza y rodilla; como consecuencia de lo sucedido fue trasladada a la clínica Maison de Santé, donde recibió atención médica por parte del traumatólogo Jorge Chimoy Arteaga, la paciente le indico lo que sentía en su cuerpo, después del cual el referido médico procedió a pincharle la pierna reiteradas veces indicando a la paciente que con dicho procedimiento buscaba sacar sangre mala de su organismo, posteriormente la herida fue cubierta con una férula quedándose internada durante varios días, durante este periodo el

medico en ningún momento procedió a revisarle las heridas y solo se limitó a recetarle pantomicina; al ser dada de alta la paciente pidió que se le revisará la pierna, donde se dieron con la sorpresa que se había infectado.

Posteriormente fue trasladada a otra establecimiento de salud, en esta oportunidad la clínica Stella Maris donde se confirmó la mala praxis efectuada por el medico Jorge Chimoy; en primera instancia el juez mediante la resolución N° 64 de fecha 31 de enero del 2012, declaró fundada en parte la demanda, luego de esto la demandante interpuso recurso de apelación, solicitando que la demanda se declare fundada en todos sus extremos, para lo cual argumentó las razones por la que realizó dicha solicitud. Una vez aceptado el recurso de apelación interpuesto por sentencia de vista de fecha 22 de octubre de 2012 de fojas 1176, la sala superior como resultado de su decisión confirmo la sentencia que fue apelada, y declararon fundada la demanda en parte, reformando el pago por concepto de daño moral. Posterior a la sentencia emitida en fecha cuatro de diciembre de 2012 la Sociedad Francesa de Beneficencia y Jorge Chimoy Arteaga mediante escrito interponen recurso de casación contra la sentencia de vista de fecha 22 de octubre del 2012. El tribunal supremo en la resolución de fecha 26 de junio de dos 2013 declaró precedente el referido recurso. Una vez debatido por la sala el caso, han declarado Infundado el recurso de casación interpuesto por la Sociedad Francesa de beneficencia y Jorge Chimoy Arteaga a fojas mil doscientos cincuenta y uno; en consecuencia: NO CASAR la resolución de vista de fojas mil ciento setenta y seis, su fecha 22 de octubre de 2012 (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2013).

3.1.2. Descripción del caso contenido en el expediente N° 1318-2016

En fecha 15 de noviembre de 2016, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú ha sancionado por el caso en el cual el Sr. Gaspar Melanio Huamán Espinoza, interpuso una demanda de indemnización por daños y perjuicios al Seguro de Salud - Essalud Huancavelica. Tras el ingreso al servicio de emergencia se le diagnosticó “Obstrucción Urinaria Severa y Próstata”, por el que fue tratado con medicamentos y demás actos asistenciales, posteriormente recibió un diagnóstico médico profesional pre operativo por “Hipertrofia Benigna de Próstata”, realizándose actos previos a una intervención quirúrgica con riesgo quirúrgico y riesgo anestesiológico. Mencionó que durante su ingreso no existió un cumplimiento a tiempo del protocolo de emergencias, en el cual no se descarta la presencia de Adenoma prostático leve por falta de información de Anatomía Patológica en la historia clínica. El paciente debió ser sometido inicialmente a Uretrocistoscopia, otro hecho relevante fue el ingreso tardío a Sala de Operaciones (SOP) por demora en la firma de autorización para intervención quirúrgica, durante el transoperatorio se diagnosticó Estenosis Uretral, debiéndose haber realizado únicamente la talla transversal de emergencia y no la adenectomía, debiendo transferir al paciente para manejo especializado para urología. Cabe destacar que Procedieron a intervenirle quirúrgicamente por Hipertrofia Benigna de Próstata pese a que no existía evidencia del mismo y al momento del retiro de Sonda Foley, por personal de enfermería se realizó sin indicación médica. Una vez evaluada la demanda emitida en primera instancia el juez mediante sentencia de fojas 251, su fecha ocho de setiembre de 2015, declaró fundada en parte la demanda de indemnización por daños y perjuicios, sentencia

la cual el demandante Gaspar Melanio Huamán Espinoza interpuso un recurso de apelación alegando sus argumentos, a su vez la demandada Seguro Social de Salud, también apeló la sentencia indicando los argumentos por los cuales lo hacía. Por lo consiguiente la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica una vez elevados los autos y mediante sentencia de vista de fecha 25 de febrero de 2016, obrante a fojas 341, confirma en parte la sentencia de primera instancia, que declaró fundada en parte la demanda y la revoca en los extremos que declaró fundada la demanda; *en la casación no se observa que resolvió en segunda instancia la apelación por parte del seguro Social de salud.* Finalmente, el demandado Seguro Social de Salud – Essalud, interpuso un recurso de casación ante la sala suprema el cual fue declarado procedente, asimismo el demandante Gaspar Melanio Huamán Espinoza interpuso un recurso de casación ante la sala suprema el cual también fue declarado procedente, después de evaluar el recurso de casación interpuesto, la Corte decidió declarar Infundado el recurso de casación interpuesto por el demandado Essalud Huancavelica y se declaró fundado el recurso de casación interpuesto por el demandante Gaspar Melanio Huamán Espinoza; en consecuencia, nula la sentencia de vista de fecha 25 de febrero de 2016, confirmando así la sentencia emitida en primera instancia que declara fundada en parte la demanda sobre indemnización por daños y perjuicios, la cual recovaron en el extremo del monto indemnizatorio y este fue reformado (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2016).

3.2. Criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia del Perú al determinar la responsabilidad civil de los médicos

3.2.1. Responsabilidad civil establecida a los médicos en el caso del expediente N° 220-2013

En efecto de las consideraciones tomadas por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, el cual declararon infundado el recurso de casación interpuesto, debe cumplirse lo ordenado por los jueces en segunda instancia en el cual el médico Jorge Chimoy Arteaga, indemnice junto con el establecimiento de salud la cantidad de S/ 20,000.00 Nuevos soles por daño moral. Sustentaron su decisión con los siguientes argumentos: que el hecho dañoso debe efectuarse considerando los protocolos médicos, se ha valorado lo que determinó el dictamen pericial, examen clínico y exámenes auxiliares donde se indica que la paciente padece de condromalacia rotuliana y degeneración intrameniscal, enfermedades probablemente producto de accidente de tránsito sufrido, se precisó que además en su historia clínica no obra su documento de alta de la paciente, ni la descripción de la evolución del hematoma y lesiones de partes blandas, por otra parte la colocación de una férula de yeso cerrado lo que no habría permitido hacer el seguimiento adecuado a las heridas. La herida necrótica según dictamen pericial se produjo al momento del accidente por lo que la colocación férula de yeso no hubiera evitado la necrosis, los problemas de movilidad y dolor son ajenos a la conducta del médico o del protocolo llevado, pues ello ocurrió a consecuencia directa del accidente vehicular sufrido, mencionando que lo existente es un daño leve e innecesario por el uso de la calza de yeso y su dada

de alta antes de tiempo, la relación contractual entre los codemandados de empleador-trabajador, razón por la cual la responsabilidad es solidaria, la indemnización por lucro cesante y daño emergente no han sido suficientemente acreditados, sin embargo el daño moral si se le ha podido acreditar esto debido al sufrimiento causado a la paciente al no seguir los protocolos (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2013).

Asimismo, la responsabilidad civil atribuida al médico tratante es debido a que el médico no ha actuado con la diligencia médica adecuada para la curación de la herida ocasionándole a la paciente un daño.

3.2.2. Responsabilidad civil establecida a los médicos en el caso del expediente N° 1318-2016

En efecto de las consideraciones tomadas por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, el cual ha declarado fundado el recurso de casación interpuesto por el demandante confirmaron la sentencia de primera instancia en la cual no se estableció responsabilidad civil para el médico tratante.

3.2.3. Criterios jurisprudenciales al determinar la responsabilidad civil de los médicos

En la sentencia emitida en el expediente N° 2020-2013 de fecha 12 de noviembre de 2013 donde el recurso de casación interpuesto a fojas 2251, el criterio que se utilizaron para establecer el quantum indemnizatorio en relación con los daños, como indica el Fundamento tercero, literal c, validando la sentencia de segunda instancia en aplicación del artículo N° 1332 del Código Civil “Si el resarcimiento

del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”. Por el que el monto fijado produce una satisfacción acorde con el malestar sufrido, criterio que corresponde al juez (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2013).

En el expediente N° 1318-2016, no se estableció responsabilidad civil al médico por no ser uno de los demandados.

3.3. Criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia del Perú al determinar la responsabilidad civil de los establecimientos de salud

3.3.1. Responsabilidad civil establecida al establecimiento de salud en el caso del expediente N° 220-2013

En cuanto a las consideraciones tomadas por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú el cual declararon como infundado el recurso de casación que fue interpuesto, debe cumplirse lo ordenado por los jueces en segunda instancia en el cual el establecimiento de salud junto con el médico tratante Jorge Chimoy Arteaga, indemnice en la cantidad de S/20,000.00 Nuevos soles por daño moral. Sustentando su decisión con el siguiente argumento: debido a la relación contractual entre los codemandados de empleador-trabajador la responsabilidad es solidaria frente la demandante (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2013).

Por lo que al igual que para el médico, al establecimiento de salud el criterio es en aplicación del artículo N° 1332 del Código Civil “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”

En cuanto a la responsabilidad civil atribuida a establecimiento no es debido al mismo haya incumplido contrato, sino por el acto dañoso causado al no actuar el médico de forma diligente.

3.3.2. Responsabilidad civil establecida al establecimiento de salud en el caso del expediente N° 1318-2016

En cuanto a las consideraciones tomadas por la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia del Perú, el cual ha declarado fundado el recurso de casación interpuesto por el demandante, confirmó la sentencia de primera instancia y han revocado y reformado los montos establecidos en dicha sentencia estableciendo el pago de S/ 10,000.00 por concepto de daño emergente, S/ 200,000.00 por concepto de lucro cesante y S/ 800,000.00 por concepto de daño moral, haciendo un total de S/ 1'010,000.00; además, se ordenó en dicha sentencia que realicé asistencia y tratamiento médico permanente, a través de los profesionales en salud, sean médicos, enfermeras, psicólogos, y que se brinde los medicamentos necesarios según la prescripción del médico tratante, con la finalidad de restablecer su salud y contribuir a su rehabilitación del órgano dañado (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2016).

Sustentaron la decisión de primera instancia con los siguientes argumentos: Conforme al artículo N° 48 de la ley N° 26842 de la Ley General de Salud, existe responsabilidad objetiva de la estructura sanitaria por la dependencia del profesional médico, antijuricidad conforme al art. 36 y art. 48 del referido cuerpo legal, relación de causalidad conforme al documento denominado auditoria médica, factor de atribución donde se acredita fehacientemente que el paciente

fue diagnosticado o evaluado en forma inadecuada y no profesionalmente, acreditación del daño sufrido por el demandante, acreditación de la producción del daño por la división médico legal del ministerio público, en relación con el tratamiento médico permanente se debe tener en cuenta que esta constituye la prevención, tratamiento y el manejo de la enfermedad, así como la preservación del bienestar mental y físico a través de los servicios ofrecidos por los profesionales y que de acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS) la asistencia sanitaria abarca todos los bienes y servicios diseñados para promover la salud (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2016).

Por su parte el sustento realizado por la sala suprema en base al monto indemnizatorio se estableció de la siguiente manera:

Indemnización por daño emergente: en el presente caso no se ha entrado suma alguna como indemnización sosteniéndose que estas no han sido acreditadas y efectivamente no existe medio probatorio que lo verifique, sin embargo, que no exista tal medio específico, no impide que la corte jurisdiccional utilice los medios probatorios conforme prescribe el artículo N° 275 del Código Procesal Civil. El monto a otorgar como pago por daño emergente no puede ser el que solicita el demandado, este valor debe ser establecido de forma prudente en base a los hechos probados y con las pocas boletas entregadas, razón por la cual la Sala Suprema estableció la suma de S/ 10,000.00 no se trata de una cantidad arbitraria, sino razonable tomando en cuenta lo expuesto (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2016).

Indemnización por lucro cesante: para el establecer un monto adecuado se debe partir de la remuneración percibida de la víctima al monto del accidente y el

tiempo que sufrirá el perjuicio apreciando en este su edad y fin ordinario del régimen laboral. En esas condiciones, se observa las siguientes consideraciones:

1) que el demandante ganaba de forma mensual como remuneración (R) la cantidad de S/ 948.10, monto al que ya se retrajo los descuentos y aportes; y 2) que los hechos ocurrieron cuando tenía 46 años y, por lo tanto, tenía 24 años de vida productiva económica ordinaria, es decir, 288 meses (M). De lo que se desprende la fórmula para estimar el monto de la indemnización de forma objetiva, que es la siguiente:

$$\text{Lucro cesante} = R \times M (948.10 \times 288) = \text{S/. } 271,900.80.$$

Debido a que le monto excede el solicitado por el demandante se respeta el principio de congruencia procesal fijando la cantidad de S/ 200,000.00, conforme a la pretensión indicada en la demandada.

Daño moral y daño a la persona: la sala luego de deliberar de acuerdo a lo expuesto menciona que el monto a otorgar debe tener en consideración:

- a. El carácter perdurable del daño y la imposibilidad de la víctima de rehacer a plenitud su proyecto de vida original.
- b. La edad de la víctima, teniendo 46 años al momento de la producción del daño y el tiempo que mantendrá la lesión en su cuerpo, así como las escasas posibilidades de rehacer su periplo vital.
- c. La Sala Suprema consideró que por concepto de daño moral la demandada debe pagar el monto de S/ 800,000.00.

3.3.3. Criterios jurisprudenciales al determinar la responsabilidad civil al establecimiento de salud

En relación con el expediente N° 2020-2013, se estableció responsabilidad civil solidaria, esto es conforme al artículo N° 1332 del Código Civil “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”. Por el que el monto fijado produce una satisfacción equivalente al desasosiego sufrido, criterio que corresponde al prudente juez.

En la sentencia emitida en el expediente N° 1318-2016 de fecha 15 de noviembre de 2016 el recurso de casación interpuesto a fojas 397 y 377 respectivamente, los criterios que han utilizado los jueces para establecer el quantum indemnizatorio en relación al daño es el siguiente, en el campo del daño moral es basado en subjetividades y para evitar arbitrariedades, se determinó mediante valorar la situación de daño ocasionada, acudiendo a parámetros sociales de evaluación en el sentido de percibir el daño moral según lo que experimentaría el común de las personas en similar situación, las circunstancias de la víctima y los propios niveles de nocividad del daño, así como la extensión temporal del perjuicio. Para la indemnización por daño emergente a pesar de que no existía medio probatorio este ha sido otorgado en base a los hechos prudentes probados y con las exiguas boletas entregadas, no tratándose de una cantidad arbitraria sino razonable tomando en cuenta no solo lo expuesto sino también el lugar de los hechos los costos de la ciudad, las distancias existentes entre vivienda e institución de salud y el detrimento patrimonial que ocurrió en el tiempo de producción del daño y se seguirá manteniendo por tratarse de lesión permanente. En la indemnización por lucro cesante se han tenido criterios como la duración de la incapacidad, la edad de la víctima (o de los reclamantes), la expectativa de vida, la condición de la víctima (o

los reclamantes), el período de dependencia económica, los hijos o los ingresos, siendo que en este último caso debe apreciarse si el sueldo o salario es fijo o variable, o si se tiene salario mínimo o superior a este (Corte Suprema de Justicia del Perú, 2016).

La responsabilidad civil es atribuida únicamente al establecimiento de salud debido a que la demanda recae sobre el mismo excluyendo así de responsabilidad civil al médico tratante.

CAPÍTULO IV. DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

4.1 Discusión

Después de describir y analizar las sentencias de casación estudiados en esta investigación se procedió a realizar las discusiones.

Según diversos autores las denuncias por mala praxis médica registradas en todo el país son dadas por varias razones, una vez realizada la denuncia judicial la autoridad correspondiente remite los actuados al instituto de medicina legal, el cual asigna peritos médicos, quienes emiten un dictamen pericial sobre el procedimiento médico cuestionado, cabe destacar la importancia de conocer si se está en un caso de negligencia médica ya que puede ser que el paciente haya acudido tarde al establecimiento de salud y el tratamiento indicado no surja efecto (Vimos, 2016; Tapia, 2005; Criminalidad, 2016, Correo, 2014). De acuerdo con los resultados encontrados, en base al primer objetivo de la investigación se identificaron dos sentencias, resueltas a la Corte Suprema de Justicia del Perú, que son en el expediente N° 220-2013 donde la Sra. Flor María González Villareal interpone una demanda sobre indemnización por daños y perjuicios a la Sociedad Francesa de Beneficencia y al Dr. Jorge Chimoy por negligencia médica, producto de una mala praxis en la atención brindada luego de sufrir un accidente de tránsito vehicular. Como segundo caso se tiene el expediente N°1318-2016 caso en el cual el Sr. Gaspar Melanio Huamán Espinoza, quien interpuso una demanda de indemnización por daños y perjuicios a Essalud Huancavelica, donde menciona que tras su ingreso a la emergencia del centro de salud no se cumplió con el protocolo médico debido, para luego ser llevado a la sala de operaciones sin que este tenga un diagnóstico que evidencie lo que realmente el demandante padecía. Estos resultados parecen indicar

que la negligencia médica por parte del personal médico que labora en establecimientos de salud ocurre porque el mismo no brinda una atención adecuada al paciente, incurriendo en errores que desencadenan, daños físicos, psicológicos, económicos y hasta ponen en riesgo la vida del paciente, desencadenando así faltas graves, lo que conlleva a una posible demanda, por lo que evidencia la ocurrencia de casos en nuestro país (Tapia, 2005).

Los criterios de los jueces para determinar reparaciones en caso de negligencia médica, pueden basarse en el dictamen pericial realizado por parte de los peritos médicos del instituto de medicina legal, los antecedentes del paciente tratado, la gravedad de las lesiones producidas (Vimos 2016; Carhuatocco, 2010). En base al segundo objetivo de esta investigación, se logró identificar los criterios para determinar la responsabilidad civil en médicos, se encontró en el expediente N° 220-2013 que los jueces han establecido como criterio el artículo N° 1332 del Código Civil “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”. Por el que el monto fijado produce una satisfacción equivalente al malestar sufrido, criterio considerado por el juez. Por otra parte, el expediente N° 1318-2016 la sala civil no estableció responsabilidad civil al médico tratante por no ser parte demandada. Estos resultados parecen indicar que los criterios por los cuales los jueces establecen la indemnización por negligencia médica son en su mayoría basado en subjetividades y para evitar arbitrariedades acuden a parámetros sociales y las circunstancias de la víctima. Uno de los criterios más utilizados es una valoración equitativa, el cual no permite la obtención de fallos uniformes (Ayala, 2017; Rodríguez, 2019).

La responsabilidad civil médica de los establecimientos de salud ha tenido diversas formas de tratar dentro de la Sala debido a la poca existencia de criterios sobre el tema, algunos de estos pueden ser la antijuricidad, la relación de causalidad, el daño y factores de atribución (Ayala, 2017; Gavilanes 2011). En base al tercer objetivo de la investigación, se logró identificar que la Corte suprema de Justicia en el expediente N°220-2013 establecieron la responsabilidad civil del establecimiento de salud junto con el médico tratante tomando en cuenta la relación contractual entre empleador-trabajador, en aplicación del artículo N° 1332 del Código Civil “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”. Por el segundo caso expediente N° 1318-2016 la Corte ha establecido la responsabilidad civil para daños moral en base a subjetividades, y con la finalidad de evitar arbitrariedades, se determinó valorando la situación de daño ocasionado, acudiendo a parámetros sociales de evaluación en el sentido de percibir el daño según, lo que experimentaría el común de las personas en similar situación; las circunstancias del agraviado y los niveles propios de nocividad del daño; así como, la extensión temporal del perjuicio. Estos resultados parecen indicar que la aplicación de la reparación civil, busca no dejar impune los delitos cometidos por la mala praxis médica cometida por el personal subordinado y puede establecer la responsabilidad civil al establecimiento de salud tomando en cuenta que este no hace seguimiento a la calidad de la prestación médica (Tapia y Tapia 2005; Carhuatocto, 2010).

La responsabilidad civil trata principalmente de reparar el daño ocurrido y de esta forma prevenir un daño similar en el futuro, algunos jueces para la determinación de la misma a menudo se basan principalmente en los parámetros como los antecedentes sociales, culturales y económicos de la víctima, la gravedad de las lesiones producidas, la coyuntura de daño por parte del médico tratante y el nivel en el que se encuentra el centro de salud (Carhuatocto, 2010). En base al objetivo general se obtuvieron los siguientes resultados, en el expediente N° 2020-2013 la Corte ha establecido la responsabilidad civil solidaria, donde los jueces han utilizado como criterio el artículo N° 1332 del Código Civil “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”. Por lo que el monto fijado produce una satisfacción equivalente al malestar sufrido, criterio que corresponde al juez; en el expediente N° 1318-2016 la Corte se ha basado en varios criterios, el daño moral se basa en subjetividades, mediante la situación del daño ocasionado, el daño emergente mediante los hechos prudentes probados otorgando no una cantidad arbitraria si no razonable, para el lucro cesante, se considera el periodo de duración de la incapacidad, la edad del agraviado (o de los reclamantes), la expectativa de vida, la condición de la víctima (o los reclamantes), el período de dependencia económica, los hijos y los ingresos, teniendo en cuenta que en este último caso se aprecie si el sueldo es fijo o variable, y si el mismo es mínimo o superior a este. Estos resultados parecen indicar que la existencia de responsabilidad solidaria entre el médico y la entidad prestadora de salud es debido a la subordinación que existe, los criterios para establecer con responsabilidad objetiva son amplios y se toman no con finalidad sancionatoria si no para compensar económicamente a la persona que sufrió el daño (Freire, 2018; Perez,2019).

4.2 Conclusiones

1. Los resultados encontrados en el presente estudio en relación a describir las sentencias identificadas que llegaron a la Corte Suprema de Justicia del Perú para determinar la responsabilidad civil de los médicos y establecimientos de salud por mala praxis en la intervención quirúrgica, permitieron identificar y describir dos expedientes N° 220-2013 y N° 1318-2016, donde se estableció indemnización por daños y perjuicios por mala praxis médica.
2. Los resultados encontrados en la presente investigación en relación a identificar cuáles son los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia del Perú al determinar la responsabilidad civil de los médicos, se ha identificado mediante el expediente N° 220-2013 que los jueces han utilizado como criterio el artículo N° 1332 del Código Civil “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”. Por el que el monto fijado produce una satisfacción equivalente al malestar sufrido, criterio que corresponde al juez y por el expediente N° 1318-2016 la sala civil no estableció responsabilidad civil al médico tratante.
3. Los resultados encontrados en el presente estudio en relación a identificar cuáles son los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia del Perú al determinar la responsabilidad civil de los establecimientos de salud, se ha identificado mediante el expediente N° 220-2013 que los jueces de la corte

establecieron que la responsabilidad civil la debe asumir solidariamente con el médico tratante, esto debido a la relación contractual entre empleador-trabajador, es decir teniendo como criterio el sugerido por el artículo 1332 del Código Civil y por el segundo caso expediente N° 1318-2016 la responsabilidad civil del establecimiento de salud la Corte ha establecido mediante criterios como el campo del daño moral es basado en subjetividades y para evitar arbitrariedades, se determinó mediante valorar la situación de daño ocasionado, acudiendo a parámetros sociales de evaluación, en el sentido de percibir el daño moral según lo que podría experimentar el común de las personas en que se encuentren en una situación similar, así como las circunstancias del agraviado, los propios niveles del daño y la extensión temporal del perjuicio.

4. Finalmente, al identificar cuáles son los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia del Perú al determinar la responsabilidad civil de los médicos y establecimientos de salud por mala praxis en la intervención quirúrgica en sala de operaciones, se identificaron los criterios utilizados por la autoridad jurisdiccional para cuantificar la indemnización por mala praxis médica dentro de los cuales, en el expediente N° 2020-2013, la corte ha establecido la responsabilidad civil solidaria estableciendo el criterio establecido en el artículo N° 1332 del código Civil y en el expediente N° 1318-2016 la Corte se ha basado en varios criterios, para el daño moral el monto se basó en subjetividades, valorándolo mediante la situación del daño ocasionado, el daño emergente fue valorado mediante los hechos prudentes probados, otorgando no una cantidad arbitraria sino razonable, para el lucro cesante se calculó mediante

la duración de la incapacidad, la edad de la víctima, la expectativa de vida, la condición del agraviado, el período de dependencia económica y otros factores.

REFERENCIAS

- Añón, J. (27 de mayo de 2015). Criterio de la imputación en la responsabilidad médica. *Noticias jurídicas*, España. disponible en: <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/10161-criterio-de-imputacion-en-la-responsabilidad-medica/> [04 de Mayo de 2021]
- Ayala, R. (2017). *La responsabilidad civil: Análisis de casos de negligencia médica en el Perú*. (Tesis de pregrado). Perú, Universidad César Vallejo. Recuperado de <https://hdl.handle.net/20.500.12692/15105> [06 de mayo de 2021].
- Camacho, I. (2017). *Derecho de los pacientes y la negligencia médica en el hospital II ESSALUD – Huancavelica en el periodo 2014 – 2015*. (Tesis de pregrado) Perú, Universidad Nacional de Huancavelica. Recuperado de: <http://repositorio.unh.edu.pe/handle/UNH/1111> [03 de Mayo de 2021].
- Carhuatocto, H. (2010). *La Responsabilidad civil médica: El caso de las infecciones intrahospitalarias*. (Tesis de Magíster). Perú, Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Recuperado de: <https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/198> [03 de Mayo de 2021].
- Código Civil. Decreto Legislativo N° 295, 14 de noviembre de 1984 (Perú).
- Congreso del Perú. (1997). Ley N° 26842, Ley General de Salud. Diario Oficial El Peruano. Lima: Congreso de la República del Perú, 15 de julio de 1997.
- Congreso del Perú. (2010). Ley N° 29571, Código de protección y defensa del consumidor. Diario Oficial El Peruano. Lima: Congreso de la República del Perú, 02 de septiembre de 2010.
- Constitución Política del Perú, 29 de diciembre de 1993.

Correo. (13 de febrero de 2010). Perú tiene 19% de negligencias médicas. Obtenido de <https://diariocorreo.pe/peru/peru-tiene-19-de-negligencias-medicas-259140/> [05 de Mayo de 2021]

Corte Suprema de Justicia de la Republica (2013). Sentencia del 12 de noviembre de 2013. Casación N° 220-2013.

Corte Suprema de Justicia de la Republica (2016). Sentencia del 15 de noviembre de 2016. Casación N° 1318-2016.

Criminalidad. (2016). *Anuario Estadístico de la Criminalidad y de Seguridad Ciudadana 2011-2015, visión departamental, provincial y Distrital*. Lima.

Díaz, A. (2015). *Error de diagnóstico y responsabilidad civil médica en el hospital regional docente clínico quirúrgico Daniel Alcides Carrión Huancayo*. (Tesis de pregrado) Perú, Universidad de Huánuco. Recuperado de: <http://repositorio.udh.edu.pe/123456789/152> [05 de Mayo de 2021].

Fernández, C.(1985). *El daño a la persona en el Código civil de 1984*. En: Libro Homenaje a José León Barandiarán. Lima: Editorial Cuzco.

Freire, Ch. (2018) Imprudencia, impericia y negligencia. Responsabilidad penal, civil y administrativa del profesional médico. (Tesis de pregrado). Ecuador, Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Recuperado de: <http://repositorio.puce.edu.ec/handle/22000/14706> [04 de mayo de 2021].

García, J. (2015). La responsabilidad civil médica en el Perú. Aspectos Básicos. *Revista Dialnet. Derecho y Cambio Social, ISSN-e 2224-4131, Año 12, N° 42, 2015*. [Fecha de Consulta 06 de Mayo de 2021]. ISSN:. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5456406>

García, W. (2015). *Valoración del monto en resarcimiento en responsabilidad civil contractual y los problemas jurisprudenciales en la cuantificación*. (Tesis de

Magíster) Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/20.500.12404/7219> [05 de Mayo de 2021].

Gavilanes, C. (2011). *Responsabilidad penal en casos de mala práctica médica*. (Tesis de pregrado). Ecuador, Universidad San Francisco de Quito. Recuperado de: <http://repositorio.usfq.edu.ec/handle/23000/918> [04 de Mayo de 2021].

Hernández, L, Rodríguez, R, Quintero, N, & Domínguez Rodríguez, D. (2020). La responsabilidad civil en las relaciones jurídicas originadas por la prestación de servicios médicos. *EDUMECENTRO*, 12(1), 222-237. Recuperado en 06 de mayo de 2021, de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2077-28742020000100222&lng=es&tlng=es.

Hernández, R., Fernández, C., & Batista, P. (2014). *Metodología de la investigación (6ta ed.)*. Ciudad de México: MC Graw-hill.

Hurtado, J. (2000). *Metodología de la investigación holística (3ra ed.)*. Caracas, Venezuela: Fundación Sypal.

Limaylla, G. (2018). *La mala praxis médica y la obligación del médico de informar a la paciente de su estado de salud, año 2017*. (Tesis de pregrado). Perú, Universidad Norbert Wiener. Recuperado de: <http://repositorio.uwiener.edu.pe/handle/123456789/2668> [05 de Mayo de 2021].

Minchala, A. (2015). *La responsabilidad civil extracontractual y su reparación por daños y perjuicios dentro de la legislación Ecuatoriana*. (Tesis de pregrado) Ecuador, Universidad de Cuenca. Recuperado de: <https://dspace.ucuenca.edu.ec/bitstream/123456789/22837/1/tesis.pdf> [04 de Mayo de 2021].

Ministerio de salud (2010). Resolución Ministerial R.M.-Nº 1021/MINSA. Guía técnica de implementación de la lista de verificación de la seguridad de cirugía. Diario Oficial El Peruano.

Mosquera, S. (2012). La legislación peruana frente a la responsabilidad civil médica por mala praxis en el distrito judicial de Áncash, periodo 2006 - 2008. (Tesis de postgrado) Perú, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. Recuperado de: <http://repositorio.unasam.edu.pe/bitstream/handle/UNASAM/952/D.C.%20T-0297.pdf?sequence=1&isAllowed=y> [03 de Mayo de 2021].

Peña, A. (2017) *Evolución de la responsabilidad médica solidaria en Colombia frente a médicos y entidades prestadoras de servicios de salud: enfoque jurisprudencial, legal, doctrinal y desde el derecho comparado*. (Tesis de pregrado). Colombia, Universidad Santo Tomás. Recuperado de <http://repository.usta.edu.co/handle/11634/12363> [05 de mayo de 2021].

Pérez, G. (2019). Responsabilidad civil médica y la aplicación de los daños punitivos en México. IUS. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla AC*, 14 (46), 143-162. [Fecha de Consulta 06 de mayo de 2021]. ISSN: Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293265423009>

Real Academia Española (2021). Diccionario de la lengua española. España: RAE

Revilla, H. (2019). *Implicancias del artículo 46° del texto único ordenado de la ley 27584 en el cumplimiento de sentencias por responsabilidad civil por negligencia médica en el Perú 2018*. (Tesis de Magíster). Perú, Universidad Nacional San Agustín de Arequipa. Recuperado de: <http://repositorio.unsa.edu.pe/handle/UNSA/9885> [04 de Mayo de 2021].

Rico, P. (2019). *La Responsabilidad civil en la mala praxis médica*. (Tesis de Pregrado) España, Comillas Pontificia Universidad Recuperado de: <http://hdl.handle.net/11531/30610> [05 de Mayo de 2021].

Rodríguez, G. (2019). *La responsabilidad civil del profesional medico y la importancia de su seguro en el Perú*. (Tesis de pregrado). Perú, Universidad San Pedro. Recuperado

de: <https://1library.co/document/yr32737y-responsabilidad-civil-profesional-medico-importacia-seguro-peru.html> [04 de Mayo de 2021].

Rodriguez, H., Giller, A., & Mederos, D. (1998). *Responsabilidad civil derivada del acto médico*. En: Sindicato de Médico del Uruguay. Montevideo, Uruguay: SMU.

Soler, L. (2005). La culpa en el ámbito de la responsabilidad civil médica. Estado Jurisprudencial y modalidades de manifestación. *Rev Calidad Asistencial*. 2005;20(4):223-7. Disponible en: <https://www.seguridaddelpaciente.es/resources/contenidos/docs/interes/3/3e.pdf> [06 de Mayo de 2021]

Taboada L. (2013). *Elementos de la responsabilidad civil*. 3° edición, editado por Grijley, Lima, Perú.

Tapia, T. (2005). *Responsabilidad Civil Médica de los Establecimientos de Salud*. (Tesis de pregrado). Chile, Universidad Austral de Chile. Recuperado de: <http://cybertesis.uach.cl/tesis/uach/2005/fjt172r/doc/fjt172r.pdf> [06 de Mayo de 2021].

Tapia, T., & Tapia, V. (2010). *Mala Praxis Médica - Encuadre y Consecuencia en el Derecho Penal y derecho Civil*. (Tesis de pregrado) Ecuador, universidad técnica de Cotopaxi. Recuperado de: <http://repositorio.utc.edu.ec/bitstream/27000/159/1/T-UTC-0086.pdf> [06 de Mayo de 2021].

Vara, A. (2012). *Desde la idea hasta la sustentación: siete pasos para una tesis exitosa. Un metodo efectivo para las ciencias empresariales*. Lima: Universidad San Martin de Porres

Varsi, E. (14 de Diciembre de 2004). La responsabilidad médica y la teoría de los daños: un tema de actualidad jurídica. *Jurídica: suplemento de análisis legal del diario oficial*

El Peruano, (24), 4-5. Obtenido de <https://repositorio.ulima.edu.pe/handle/20.500.12724/7714> [03 de Mayo de 2021].

Varsi, J. (1998). *Aspectos conceptuales al daño de la persona en el acto médico y la responsabilidad civil*. Seminario Nacional Acto Médico. Lima Perú. Págs: 135-146

Vimos, V. (2016). El Telegrafo. Obtenido de <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/septimo-dia/51/shirley-pierde-manos-y-piernas-por-negligencia-medica> [04 de Mayo de 2021].

ANEXOS

Anexo 1. Ficha Sentencia 1. Expediente 220-2013, Clínica Maison de Santé / Clínica

Stela Maris – Lima

Análisis de Sentencia
Sala civil Permanente
Expediente: Casación N° 220-2013
Demandante: Flor María Gonzales Villareal
Demandado: Sociedad Francesa de Beneficencia y Jorge Chimoy Arteaga
Fecha: 12 de noviembre de 2013
Materia: Indemnización por Daños y Perjuicios
Hechos relevantes:
<ul style="list-style-type: none"> • La Sra. Flor después de sufrir el accidente de tránsito, donde fue atropellada por un ómnibus, perdiendo cinco dientes, sangrado en la frente, luxación de hombro izquierdo, además fuertes golpes en la cabeza y rodilla fue trasladada a la clínica “Maison de Santé”. • En la clínica fue atendida por el médico traumatólogo Jorge Chimoy, a quien la Sra. Flor le indico las dolencias, el médico procedió a pincharle la pierna en varias oportunidades, con dicho procedimiento buscaba sacar sangre mala, sobre eso la herida fue cubierta con una férula quedándose interna varios días, tiempo en el cual no se revisó las heridas, solo le recetaban pantomicina; la paciente al ser dada de alta solicito revisión de su pierna, donde se dieron con la sorpresa que se había infectado.

- Después fue trasladada a la clínica Stella Maris donde se concluyó que la mala praxis efectuada por el médico Chimoy.

Sentencia en primera instancia:

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

El juez sustentó su decisión con los siguientes argumentos:

- a) La determinación del hecho debe realizarse teniendo en consideración el protocolo médico, además de analizarse si la paciente debía ser dada de alta o continuar en el establecimiento de salud.
- b) Se realiza una valoración del dictamen pericial realizado porque tiene la finalidad de apreciar hechos controvertidos por los que son necesarios contar con conocimientos especiales de naturaleza científica u otra. En el dictamen pericial del médico Enrique Ordaya, que contiene examen clínico y exámenes auxiliares se determinó que la paciente padece de condromalacia rotuliana y degeneración intrameniscal, enfermedades que pueden ser producto del traumatismo producido por el accidente de tránsito sufrido. Se precisa también que en la historia clínica no aparece el documento de alta de la paciente, como tampoco la descripción de la evolución del hematoma, y las lesiones de las partes blandas de la paciente. Por otro lado, el tratamiento debió efectuarse con férula de yeso muslo medio que es un aparato de yeso abierto. El mismo que es indicado para zonas evaluadas diariamente, lo que resulta contradictorio con el cambio de férula de yeso cerrado a abierto, en este sentido el yeso cerrado no habría permitido hacer el seguimiento adecuado de las heridas de la paciente.
- c) Por otro lado, en el dictamen pericial realizado por la doctora Juana Díaz, coincide con el médico Enrique Ordava, quienes aducen que la herida necrótica se produjo al momento del accidente. Señala que inicialmente se inmovilizó a la paciente con una calza de yeso, sin embargo, aunque se haya usado la férula de yeso no se hubiera evitado la necrosis, por ello no tuvo consecuencias irreversibles y adicionales a las heridas sufridas por la paciente.

- d) Con respecto a los problemas de movimiento corporal y dolores a causa del traumatismo sufrido, estas son ajenos a la conducta del médico demandado o protocolo médico, pues ello es por consecuencia directa del accidente de tránsito, lo que sí existe es un daño leve e innecesario por el uso de calza de yeso y dación de alta antes de tiempo, existiendo relación de causalidad entre la conducta negligente y el daño transitorio producido a la paciente, conducta que se encuentra incurso en el artículo N° 1320 del Código Civil del Perú.
- e) La existencia de una relación contractual entre los codemandados de empleador-trabajador, por lo que existe responsabilidad solidaria frente a la demandante.
- f) En relación a la indemnización por lucro cesante y daño emergente, estos no fueron suficientemente acreditados.
- g) En cuanto al daño moral se ha logrado evidenciar el sufrimiento innecesario causado a la paciente, por no seguir de manera rigurosa el protocolo médico, así como haber dado el alta antes de tiempo.

Sentencia en segunda instancia:

En la sentencia de vista de fecha 22 de octubre del 2012, de fojas 1176, la sala superior confirmo la sentencia apelada en el extremo que declaró fundada en parte la demanda, y la revocó en cuanto ordeno indemnizar por concepto de daño moral con la suma de S/. 7,000 Nuevos Soles, reformándola en este extremo ordeno que los demandados indemnizen en forma solidaria a la demandante con la suma de S/. 20,000 nuevos Soles por daño moral, en base los argumentos que se indican a continuación:

- a) Que, si bien la sala ha resuelto el presente proceso como uno de responsabilidad contractual, siendo uno de responsabilidad extracontractual, hecho que origina la nulidad de la sentencia por incongruencia extrapetita, ello ha quedado convalidado ya que las personas no han argumentado sus recursos en este sentido.
- b) Se ha llegado a concluir a partir de las pericias realizadas, que el médico demandado durante el proceso no usó el medio adecuado para tratar la lesión que tenía la paciente, esto es, la férula de yeso, si no que uso una calza de yeso y por consecuencia de no actuar con la debida diligencia médica, la cual origino parte de los daños ocasionados a la paciente, por lo que se presume que actuó con culpa leve.

- c) Además, se concluye que la alta de forma anticipada de la demandante no fue una medida adecuada por parte del médico.
- d) Por otra parte, la sala no considera pertinente aplicar el artículo N° 1762 del Código Civil, puesto que determinar si se le debe colocar una calza de yeso o con una férula de yeso a un paciente con lesiones en la rodilla producto de un accidente de tránsito es algo que se presume los profesionales médicos especializados pueden determinar producto de su experiencia.

Consideraciones de la corte:

- Primero: que, luego de haber declarado procedente el recurso por la causal de infracción de normativa material y procesal, en primer lugar debe dilucidarse la causal relativa a la infracción normativa procesal de conformidad con el inciso 4 del artículo N° 388 del Código Procesal Civil -modificado por Ley N° 29364, el cual establece que si el recurso de casación contuviera ambos pedidos, es decir anulatorio y revocatorio, deberá entenderse el anulatorio como el principal y el revocatorio como subordinado, ello en atención a su efecto nulificante.
- Segundo: que, con respecto a la motivación de las resoluciones judiciales, el Tribunal Constitucional ha expresado en el fundamento jurídico cuarto de la sentencia recaída en el expediente N° 0896-2009-PHC/TC. “La exigencia de la motivación de las resoluciones judiciales encuentra desarrollo legal en los artículos N° 122 inciso 3 del código procesal civil y N° 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dispositivos legales que aseguran la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, resguardando a los particulares y a la colectividad de las decisiones arbitrarias, estando obligados los jueces a enunciar las pruebas en que sostienen sus juicios y a valorar las mismas racionalmente, consistiendo la falta de motivación no solo en la falta de exposición de la línea de razonamiento que conlleva al juzgador a decidir la controversia, sino también en la no ponderación de los elementos introducidos en el proceso de acuerdo con el sistema legal, es decir, no justificar suficientemente la parte resolutive de la sentencia a fin de legitimarla”.

- Tercero: que, en este sentido, corresponde desarrollar los agravios expuestos por la recurrente en relación a la infracción normativa de los artículos N° 139 inciso 5 de la constitución política, N° 12 de la ley orgánica del Poder judicial y N° 122 inciso 3 del código procesal civil:
 - a) Con respecto a que la sala no ha emitido pronunciamiento alguno sobre lo señalado en la historia clínica en donde figura que sí se le colocó a la paciente una férula de yeso, es preciso señalar que la sala superior ha dado respuesta a dicha situación en el considerando quinto de la sentencia de vista, luego de valorar los medios probatorios aportados durante el proceso, entre ellos los dictámenes periciales, ha arribado a la conclusión que en la paciente se usó una calza de yeso, mas no así una férula de yeso, teniendo en consideración que los peritos han estado de acuerdo en este aspecto.
 - b) Respecto a la sala Superior ha omitido pronunciarse sobre sus afirmaciones en relación a que no se le dio el alta anticipada a la paciente, y que además hubo incumplimiento de las indicaciones médicas por parte de ésta, es menester señalar que la sala superior también ha dado respuestas a éstas afirmaciones pues en el considerando sexto concluye que afirmaciones que producto de que se haya colocado una calza de yeso (yeso cerrado) aun presentando una herida no permitió que ésta se cure y por lo tanto devenga en necrótica, consecuentemente lo más diligente hubiera sido que permanezca por mayor tiempo en el centro hospitalario para que se le dé seguimiento a la herida. Cabe mencionar que el artículo N° 197 del código procesal civil regula la valoración de prueba, sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión.
 - c) Respecto a la que la sala superior ha omitido desarrollar los motivos por los cuales revoca los montos indemnizatorios fijado por la primera instancia estableciendo un monto mayor es necesario señalar que la sala revisora también ha dado respuesta a este extremo, debiéndose tener en cuenta que la sala superior dentro de la facultad que le confiere el artículo N° 1332 del código civil, por cuanto a su criterio dicho produce una satisfacción equivalente al desasosiego sufrido, criterio que corresponde al prudente arbitrio del juez. En este sentido, no se advierte afectación de derecho alguno,

en cualquiera de sus formas de expresión, pues como se ha señalado, las sentencias de mérito coinciden en que se debe indemnizar, encontrándose la discrepancia en el monto dinerario, que en ambas sentencias se ha señalado subjetivamente.

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

- Cuarto: Que, respecto a la infracción normativa de los artículos N° 1763 y N° 1981 del código civil, los recurrentes alegan que la sala Superior no ha publicado los supuestos de responsabilidad por los servicios profesionales, tratando al presente proceso como si se tratara de una prestación de servicios cualquiera, cuando corresponde considerarlo como un ejercicio profesional por el cual, en caso de haberse producido daños que ameriten ser sancionados, debe determinarse si se actuó con culpa inexcusable o dolo.
- Quinto: Que, el supuesto de norma contenida en el artículo N° 1762 del código civil exige que se trate de problemas técnicos de especial dificultad, supuesto que no se ha presentado en el caso de autos pues el tratamiento a una herida producto de un accidente automovilístico no reviste ninguna dificultad y por tanto debe presumirse que los médicos especializados tienen suficiente experiencia para determinar cuándo procede el uso de uno u otro aparato (calza de yeso o férula). Asimismo, al tratarse el servicio médico de una observación de medios, la cual se entiende cumplida al realizar diligentemente los medios tendientes a que se produzca un resultado, resulta fundamental determinar si se usó o no el medio adecuado.

“De lo expuesto anteriormente se arriba a la conclusión de que al emitirse la sentencia de mérito no se produce la infracción normativa de carácter material invocada pues en el caso concreto no se presenta el supuesto de “problema técnico de especial dificultad”, más bien se concluye que el médico no ha actuado con la diligencia media al no usar el medio adecuado para la curación de la herida que presentaba la paciente ocasionándole un daño que debe ser resarcido en forma

solidaria por los codemandados conforma al artículo N° 1981 del código civil en virtud a la relación de dependencia empleador-trabajador”.

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

Norma(s) específica(s) que se analiza (s) o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:

- Inciso 4 del artículo N° 388 del código procesal civil- modificado por Ley N° 29364.
- Artículo N° 122 inciso 3 del Código Procesal Civil.
- Artículo N° 12 de la Ley Orgánica del poder Judicial.
- Artículo N° 139 inciso 5 de la constitución política.

Decisión de la Corte Suprema sobre la Casación:

“Por estas consideraciones y en estricta aplicación del artículo N° 397 del Código Procesal Civil, declararon: a) INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la sociedad Francesa de Beneficencia y Jorge Chimoy Arteaga a fojas mil doscientos cincuenta y uno; en consecuencia: NO CASAR la resolución de vista de fojas mil ciento setenta y seis, su fecha Veintidós de octubre de dos mil doce; y b) Dispusieron la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Flor de María Gonzales Villareal con Jorge Chimoy Arteaga y otra, sobre indemnización por daños y perjuicios; y, los devolvieron. Intervino como ponente el juez Supremo Señor Almenara Bryson”.

Jurisprudencia citada:

- Expediente N° 0896-2009-PHC/TC publicada el dos de junio de dos mil diez.
- Expediente N° 004729-2007-HC

Anexo 2. Ficha Sentencia 2. Expediente 1318-2016, ESSALUD - Huancavelica

Análisis de Sentencia
Sala Civil Permanente
Expediente: Casación N° 1318-2016
Demandante: Gaspar Melanio Huamán Espinoza
Demandado: Essalud Huancavelica
Fecha: 15 de noviembre de 2016
Materia: Indemnización por Daños y Perjuicios
Hechos relevantes:
<ul style="list-style-type: none"> • Tras el ingreso al por el servicio de emergencia se le diagnosticó “Obstrucción Urinaria Severa y Próstata”, siendo tratado con medicamentos y demás actos asistenciales, posteriormente recibió un diagnóstico médico profesional preoperativo por “Hipertrofia Benigna de Próstata”, realizándose actos previos a una intervención quirúrgica como riesgo quirúrgico y riesgo anestesiológico. • No existió un cumplimiento a tiempo del protocolo de Emergencias, en el cual no se descarta la presencia de Adenoma prostático leve por falta de información de Anatomía Patológica en la Historia Clínica.

- El paciente debió ser sometido inicialmente a Uretrocistoscopia. Ingreso tardío a SOP por demora en la firma de autorización para intervención quirúrgica, durante el transoperatorio se diagnostica Estenosis Uretral, debiéndose haber realizado únicamente la talla transversal de emergencia y no la adenectomía, debiendo transferir al paciente para manejo especializado para urología.
- El retiro de Sonda Foley, por personal de enfermería se realizó sin indicación médica.
- Procedieron a intervenirle quirúrgicamente por Hipertrofia Benigna de Próstata pese a que no existía evidencia del mismo.

Sentencia en primera instancia:

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

Sentencia en segunda instancia:

“Elevados los autos, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, mediante sentencia de vista de fecha veinticinco de febrero de dos mil dieciséis, obrante a fojas trescientos cuarenta y uno, confirma en parte la sentencia de primera instancia del ocho de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos cincuenta y uno, que declara fundada en parte la demanda sobre cobro de indemnización por daños y perjuicios, la revoca en los extremos que declara fundada la demanda de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de daño emergente en el monto de S/.

100,000.00 y en la modalidad de daño a la persona en el monto de S/. 200,000.00; y reformándola la declararon improcedente; mandaron que la entidad demandada pague al reclamante la suma de S/. 358,000.00 como indemnización por daños y perjuicios a razón de S/. 108,000.00 por concepto de lucro cesante y S/. 250,000.00 por daño moral”.

Consideraciones de la corte:

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

Norma(s) específica(s) que se analiza (s) o sirven de sustento para la motivación de la sentencia:

- Infracción normativa de los artículos 1331 del Código Civil y 196 del Código Procesal Civil.
- Infracción normativa del artículo 1332 del Código Civil.

Decisión de la Corte Suprema sobre la Casación:

“La Corte Suprema decidió: a) Por estas consideraciones y de conformidad con el artículo 396 del Código Procesal Civil: Declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandado Seguro de Salud - Essalud Huancavelica (fojas trescientos sesenta y siete), y FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante Gaspar Melanio Huamán Espinoza (fojas trescientos noventa y siete); en consecuencia, NULA la sentencia de vista de fecha veinticinco de febrero de dos mil dieciséis (fojas trescientos cuarenta y uno); y, actuando en sede de instancia:

CONFIRMARON la sentencia de primera instancia del ocho de setiembre de dos mil quince, obrante a fojas doscientos cincuenta en el extremo que declara fundada en parte la demanda sobre indemnización por daños y perjuicios, la REVOCARON en el extremo del monto indemnizatorio, reformándolo se establece: S/.10,000.00 por concepto de daño emergente, S/.200,000.00 por concepto de lucro cesante y S/.800,000.00 por concepto de daño moral, haciendo un total de S/.1’010,000.00; y b) DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano conforme a ley; en los seguidos por Gaspar Melanio Huamán Espinoza con Seguro de Salud - Essalud Huancavelica, sobre indemnización por daños y perjuicios; y los devolvieron. Interviniendo como ponente el señor Juez Supremo Calderón Puertas”.

Jurisprudencia citada:

- Casación N° 34 99-2015

Anexo 3. Matriz de consistencia

MATRIZ DE CONSISTENCIA						
TÍTULO	PROBLEMA	OBJETIVOS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN
“CRITERIO JURISPRUDENCIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE PERÚ AL DETERMINAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS MÉDICOS Y ESTABLECIMIENTOS DE SALUD POR MALA PRAXIS EN LA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA EN SALA DE OPERACIONES, 2013, 2016”	¿Cuáles son los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia del Perú al determinar la responsabilidad civil de los médicos y establecimientos de salud por mala praxis en la intervención quirúrgica de los pacientes en sala de operaciones, 2013 - 2016?	Identificar cuáles son los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia del Perú al determinar la responsabilidad civil de los médicos y establecimientos de salud por mala praxis en la intervención quirúrgica en sala de operaciones, 2013 - 2016.	Independiente: Mala praxis médica	Sentencias en casación	Reporte de sentencias.	Tipo de investigación. descriptivo Cualitativo, analítico Diseño de investigación. No experimental.
	ESPECÍFICOS:	ESPECÍFICOS:				
	a. ¿Cuál es la descripción de las sentencias identificadas que llegaron a la Corte Suprema de Justicia del Perú para determinar responsabilidad civil de los médicos y establecimientos de salud por mala praxis en la intervención quirúrgica de los pacientes en sala de operaciones, 2013 - 2016?	a. Describir las sentencias identificadas que llegaron a la Corte Suprema de Justicia del Perú para determinar la responsabilidad civil de los médicos y establecimientos de salud por mala praxis en la intervención quirúrgica en sala de operaciones, 2013 - 2016.	Dependiente: Criterios jurisprudenciales Para determinar responsabilidad civil. Responsabilidad civil de los médicos y establecimientos de Salud.	Sentencias en casación Sentencias en casación	Reporte de criterios. Reporte de criterios. Reporte de criterios.	

	<p>b. ¿Cuáles son los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia del Perú al determinar la responsabilidad civil de los médicos, en las sentencias identificadas, 2013 - 2016?</p>	<p>b. Identificar cuáles son los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia del Perú al determinar la responsabilidad civil de los médicos en las sentencias identificadas, 2013 - 2016.</p>				
	<p>c. ¿Cuáles son los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de del Perú al determinar la responsabilidad civil de los establecimientos de salud, en las sentencias identificadas, 2013 - 2016?</p>	<p>c. Identificar cuáles son los criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia del Perú al determinar la responsabilidad civil de los establecimientos de salud en las sentencias identificadas, 2013 - 2016.</p>				