

# ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICA EN LA LEGISLACION PERUANA

MARIANNE DENEGRI HACKING  
Abogada por la Universidad de Lima

## INTRODUCCION .-

Frecuentemente en nuestra sociedad moderna el ejercicio de la actividad médica profesional ha producido resultados lesivos a las personas, debido a negligencias, descuidos y torpezas del profesional. Estos resultados dañosos ocasionan diversas dolencias, dejan graves secuelas y muchas veces determinan la muerte. Como consecuencia de la mala praxis médica, entendiéndose ésta como negligencia, imprudencia o impericia médica, existen daños generados al paciente, y en muchas oportunidades afectan de modo directo a los familiares de éste. Estos daños pueden ser de diversa índole: daños patrimoniales como el lucro cesante y el daño emergente, así como también daños extrapatrimoniales como el daño moral y el daño a la persona.

La conducta del médico, activa o pasivamente, sea por acción o por omisión, en el ejercicio profesional puede responsabilizarlo jurídicamente en dos terrenos: el penal y el civil. Es así como el mismo hecho puede ser juzgado desde un punto de vista penal, para establecer si configura o no un delito y, en su caso, si merece sanción (pena privativa de libertad u otra); o bien desde el punto de vista civil, destinado a acoger o rechazar una demanda de resarcimiento o indemnización patrimonial.

Existe un relativo auge de la exigibilidad de la responsabilidad civil médica, lo cual se demuestra con el aumento de procesos sobre la materia incoados en los tribunales de justicia peruanos. Asimismo, es notorio el aumento de los montos reclamados por concepto indemnizatorio (daño patrimonial y extrapatrimonial) en los diversos países latinoamericanos y en especial en los Estados Unidos de Norteamérica.

Sin embargo, en el Perú no existe un adecuado régimen de responsabilidad civil que sirva para reparar de manera integral y satisfactoria a la víctima por los daños sufridos, toda vez que no hay uniformidad en la jurisprudencia nacional ni costumbre alguna que demuestre una efectiva aplicación del mismo. Del mismo modo, se acentúa aún más el problema con el hecho de que la jurisprudencia nacional no es uniforme al establecer el régimen de responsabilidad civil aplicable para la actividad profesional médica, existiendo sentencias que se basan en la responsabilidad civil extracontractual y en otras oportunidades, en la responsabilidad civil contractual.

Sin perjuicio de lo anterior, y a fin de proteger a estas víctimas y cumplir a cabalidad con el resarcimiento de los daños y perjuicios que pudieran irrogarse como consecuencia de una mala práctica médica, la legislación peruana ha enmarcado y regulado a la responsabilidad civil

de los médicos profesionales dentro del régimen de la responsabilidad civil establecido en el Código Civil de 1984, así como también en la Ley General de Salud actualmente vigente - Ley Nº 26842.

El presente artículo se circunscribirá a la realización de un minucioso análisis legal de la regulación concerniente a la responsabilidad civil médica en nuestra legislación vigente, a fin de poder encontrar sus aciertos y defectos, así como también proponer reformas legales al respecto.

## I. LA ACTIVIDAD MEDICA PROFESIONAL EN EL AMBITO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Los médicos, en el ejercicio de la medicina, pueden ocasionar una serie de perjuicios y ello genera todo el problema de su responsabilidad. Lacossagne definió a la responsabilidad médica en términos generales como la obligación para los médicos de sufrir las consecuencias de ciertas faltas por ellos cometidas que puedan comportar una doble acción, civil y penal.<sup>1</sup>

La responsabilidad civil médica puede definirse como la responsabilidad que afecta al médico por sus actos u omisiones que puedan considerarse culpables, ya sea por imprudencia, descuido, ligereza, por error en la administración de medicamentos o en la ejecución de operaciones, por error en la emisión de juicios científicos o en cualquier acto en que intervenga en calidad de profesional médico.

El tratadista español Enrique Ruiz Vadillo, al hacer referencia a la reparación civil como consecuencia de la responsabilidad civil médica, sostiene lo siguiente:

"Es, en definitiva, un restablecimiento del desequilibrio económico producido satisfaciendo una cantidad equivalente, aunque sea de manera muy relativa al daño producido, a las ganancias que se hubieran podido producir y que ya no se producirán y, por último, al daño moral o precio del dolor destinado a quien lo sufrió directamente, o en el caso de fallecimiento, a quien o quienes hayan de sufrir sus consecuencias, de todo tipo, económicas o no, (...)"<sup>2</sup>

Por otro lado, la doctrina ha reiterado en varias oportunidades que el médico se encuentra obligado a prestar sus servicios de manera diligente. De esta manera, podemos sostener que el médico no actúa de manera diligente cuando se cometen errores de diagnóstico, errores de dosis al recetar, errores en la orientación terapéutica o quirúrgica, faltas de técnica operatoria, intervenciones innecesarias, olvido de instrumentos o gases en una cavidad, abandono del enfermo, operaciones sin consentimiento del enfermo y demás.

Por tanto, dentro de la relación médico-paciente, si el paciente sufre graves daños derivados por el no actuar diligente por parte del médico, éste último se encuentra en la obligación de indemnizarlo.

1. Azula Rodríguez, Vicenta. "De la Responsabilidad Civil Médica" Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1999. Página 19.

2. Ruiz Vadillo, Enrique. "La Responsabilidad Civil y Penal del Médico". En "La Responsabilidad de la Medicina y Centros Hospitalarios frente a los Daños de la Sanidad Pública y Privada", Fundación de Ciencias de la Salud, Edición Doce Calles, Madrid, 1994. Página 84.

## II. TESIS DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA

A fin de establecer si los médicos deben responder de actos culpables en el ejercicio de su profesión, se han sustentado diferentes doctrinas por parte de los médicos y la ciencia médica, los tratadistas y los tribunales de diversos países.

### 2.1 Tesis de la Inresponsabilidad Absoluta

La presente tesis propugna la irresponsabilidad del médico tanto en el ámbito civil como en el penal como consecuencia de los daños producidos al paciente por el ejercicio de la actividad médica.

Entre los principales argumentos contenidos en la presente tesis, podemos encontrar los siguientes:

- 1) En primer lugar, señalan que el paciente es el único responsable de la mala elección que ha realizado, toda vez que si el cliente hubiese recurrido a un profesional más hábil, no habría tenido que lamentar las consecuencias producidas con ocasión de un mal ejercicio profesional.

Este primer argumento debe ser rechazado toda vez que el paciente, al recurrir a un médico, confía que éste tiene todos los conocimientos suficientes para efectuar un buen diagnóstico y un mejor tratamiento.

- 2) El ejercicio de la actividad médica sólo emana un deber moral pero no una responsabilidad jurídica. Según Adrien Pommerol, la presente tesis de la irresponsabilidad absoluta deber ser completamente descartada, porque ella conduciría a la consumación de monstruosas iniquidades, choca con las nociones más elementales del derecho natural y con las reglas aceptadas por el derecho positivo.<sup>3</sup>

- 3) Una acción por responsabilidad civil médica tiene por objeto obtener una ventaja pecuniaria por parte del paciente o de sus familiares, aprovechándose de la situación acontecida. En la actualidad, se ha establecido que quien causa un daño a otro debe repararlo, siendo improcedente sostener que el perjudicado, al sólo tener un interés pecuniario, no tendría derecho a alegar la responsabilidad de quien corresponde.

### 2.2 Tesis Intermedia

Existen dos corrientes frente a la responsabilidad médica:

- 1) En primer lugar, encontramos a la tesis del reconocimiento de la responsabilidad civil del médico y el rechazo de la responsabilidad penal. Sin embargo, esta corriente es rechazada por la doctrina moderna. La regla general es que la culpabilidad que origina la responsabilidad penal es el dolo, siendo algunas veces punibles las conductas que contienen culpa.
- 2) La segunda corriente sostiene que se debe responsabilizar a los médicos sólo cuando han procedido con intención dolosa o de mala fe. La teoría de la responsabilidad médica fundada solamente en dolo o culpa grave reduce fuertemente el campo de acción a los

3 Acaño Rodríguez, Violeta, "De la Responsabilidad Civil Médica" Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1999 - Página 43.

delitos dolosos, dejando de lado aquellas situaciones en que ha existido culpa en cualesquiera de sus formas, que por lo demás será lo habitual en materia de responsabilidad profesional.

### 2.3 Teoría de la Responsabilidad Amplia

Dentro del ámbito de la responsabilidad civil, el profesional médico se encuentra en la obligación de reparar el daño causado como consecuencia de actos u omisiones que hayan generado daño a otro.

Esta teoría parte de la admisión de la responsabilidad médica. Es decir, se acepta que el médico, en el ejercicio de su profesión, pueda realizar actos que originan daños no justificados y merecer una reparación civil por los daños y perjuicios sufridos a los pacientes.

Esta teoría constituye una garantía para los pacientes que se encuentran más resguardados por el Derecho, pues saben que el ordenamiento jurídico los protegerá en el eventual caso que por un acto culposo del médico se les cause un daño en su salud. Por otro lado, esta doctrina contribuye a prestigiar la profesión del médico rodeándola de un ambiente de confianza que le es muy necesario para su ejercicio dentro de la sociedad.

## III. ACTIVIDAD MEDICA : RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL O EXTRA CONTRACTUAL?

### 3.1 La Responsabilidad Civil Médica en la Jurisprudencia Nacional

No existe uniformidad en la doctrina ni en la jurisprudencia nacional para establecer con exactitud la naturaleza jurídica de la responsabilidad civil médica. Muchas veces se ha señalado que se trata de una responsabilidad contractual debido a la existencia de un contrato de prestación de servicios médicos. En otras oportunidades se ha utilizado la responsabilidad extracontractual, utilizando factores objetivos de imputación de responsabilidad, señalando que la prestación de servicios médicos es una actividad riesgosa o peligrosa, en aplicación del artículo 1970º del Código Civil. Asimismo, en reiteradas oportunidades se han emitido sentencias amparadas por factores subjetivos de imputación de responsabilidad en el ámbito de la responsabilidad extracontractual, aplicándose para dicho efecto el artículo 1969º del Código Civil.

Al no ser la jurisprudencia nacional uniforme en sus fallos judiciales referidos a la responsabilidad civil médica, las opiniones de los juristas tanto nacionales como extranjeros se encuentran diversificadas. Tomemos como ejemplo la opinión del jurista nacional Fernando de Trzegnies, que en el Tomo II de su libro denominado "La Responsabilidad Extracontractual" señala lo siguiente en relación a un médico tratante que recurre a otro profesional o a medios quirúrgicos cuando su paciente se encuentra en estado de inconsciencia:

"Sin embargo, no cabe duda que no estamos ante uno de esos casos jurídicos perfectamente nítidos en los que todo parece evidente. En el fondo, sentimos que hay algo que no encaja totalmente, porque estamos tratando una relación que tiene toda la apariencia de contrato como si no fuera contrato y para ello hemos tenido que desarticularla en acciones aparentemente inconexas (enriquecimiento indebido y responsabilidad extracontractual) que, aunque cumplan relativamente su finalidad, nos dan la impresión de que existe una vinculación entre ellas que no ha sido explicada".<sup>4</sup>

4 De Trzegnies, Fernando, "La Responsabilidad Civil Extracontractual", Tomo II, Porifolio Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial 1999, Página 470.

Por otro lado, en reiteradas oportunidades se ha discutido el típico caso de un paciente que ingresa por la sala de emergencias de una clínica a consecuencias de un accidente de tránsito. En esta situación, no ha existido consentimiento ni mucho menos la voluntad del accidentado para que le practiquen los actos médicos necesarios y pertinentes del caso. Si se llega a intervenir quirúrgicamente al paciente y el médico tratante comete un grave error, causándole severos daños físicos permanentes ¿estaríamos frente a una responsabilidad civil contractual o extracontractual? No existiría muchas dudas que nos encontramos ante una responsabilidad contractual si es que existiese el consentimiento previo entre el paciente y el médico para la intervención quirúrgica (en este supuesto en particular, estaríamos frente a la celebración de un contrato de prestación de servicios médicos).

A fin de absolver todas las dudas en relación a si la responsabilidad civil médica es contractual o extracontractual, a continuación pasaremos a analizar minuciosamente situaciones concretas y tomar una posición al respecto.

### 3.2 Diferencias Conceptuales entre la Responsabilidad Civil Contractual y la Responsabilidad Civil Extracontractual

En primer lugar, debemos partir de la distinción conceptual entre el régimen de la responsabilidad civil contractual y del régimen de la responsabilidad civil extracontractual. Estaremos frente a una responsabilidad civil contractual cuando se viola o lesiona una obligación específica previa entre las partes (es decir, debe haber una relación obligatoria previa entre las partes). Cabe resaltar que el Código Civil Peruano no habla de responsabilidad contractual, sino de Inejecución de Obligaciones en el Título IX del Libro de las Obligaciones, estableciendo para tal efecto la inejecución de una obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Por su parte, en la responsabilidad extracontractual se viola el deber jurídico genérico del "neminem laedere" (deber de no causar daño a los demás).

Por lo tanto, es preciso resaltar que el elemento diferenciador entre los dos regímenes de responsabilidad civil no es la existencia previa de un contrato sino de una relación obligatoria entre las partes, sin importar el origen de la obligación.<sup>5</sup>

### 3.3 La Responsabilidad Civil Médica en el Régimen de la Responsabilidad Contractual

La relación médico-paciente puede crearse por la sola iniciativa del médico, ante una situación que se presenta como emergencia y se requiere de su intervención inmediata o bien se puede originar en un acuerdo de voluntades para la prestación de servicios médicos.

Comúnmente el médico presta sus servicios en virtud de un contrato de prestación de servicios que se genera, en la mayoría de los casos, fácilmente, pues desde que el médico accede al llamado de una persona es porque existe la intención de su parte de prestar sus servicios profesionales, en cuyo caso el médico contrae una obligación de hacer y el paciente una obligación de dar: el médico presta sus servicios profesionales de la manera más diligente posible y el paciente se compromete a remunerarlo.

Es así como puede surgir un incumplimiento de las obligaciones asumidas por cada parte, bien se trate de la inejecución de una obligación contratada o su cumplimiento parcial, tardío o

<sup>5</sup> Cabe recordar que si se viola la existencia previa de una relación obligatoria en la Responsabilidad Civil Contractual, este término abarca todas las fuentes de las Obligaciones, siendo la fuente contractual la principal.

defectuoso, en cuyo caso y en virtud de la relación médico-paciente preexistente, se originará la denominada responsabilidad contractual.

Debido a la diversidad de hechos médicos, por la amplia gama de variedades que pueden generarse en la relación médico-paciente y porque el objeto de este tipo de relación obligatoria recae directamente en la persona del paciente, se estima que su consentimiento debería darse expresamente, con pleno conocimiento del tratamiento a seguir y de todo lo relacionado con ello.

A dicho efecto, la prestación de servicios médicos debería ser de tal naturaleza que el paciente otorgue una determinada libertad al médico para actuar tratando de salvar la vida y mejorar la salud del enfermo, libertad de la cual gozaría el médico, salva derogación expresa por acuerdo de las partes.

Sin perjuicio de lo anterior, existen casos en que la voluntad del paciente no se puede presumir ante una intervención espontánea e inmediata del médico. Por ejemplo, cuando se realiza una operación cesárea en que el médico procede por propia iniciativa a ligar las trompas de Falopio de la paciente para evitar futuros embarazos sin necesidad o justificación médica alguna. En este caso, estaremos frente a una falta de consentimiento en el contrato de prestación de servicios médicos, produciéndose así una responsabilidad civil médica de índole contractual.

Ahora bien, hasta el momento no ha existido duda alguna que la prestación de servicios médicos pertenece al régimen de la responsabilidad civil contractual.

Sin embargo, en reiteradas oportunidades se ha discutido en doctrina que la ausencia de consentimiento por parte del paciente no generaría una relación obligatoria médico-paciente y, por ende, no habría lugar a que se contraiga una responsabilidad civil contractual. Este sería el típico caso de un accidentado que sufre un accidente de tránsito e ingresa por la zona de emergencias de un centro médico y se decide intervenirle quirúrgicamente para salvarle la vida y el médico comete una falta grave que ocasiona la muerte del paciente. Un sector muy importante de la doctrina ha señalado que estaríamos frente a una responsabilidad civil extracontractual y no contractual.

Cuando nos encontramos frente a este tipo de supuestos de urgencia, donde toda dilación sería susceptible de acarrear la agravación y aún la muerte del paciente, el médico se encontrará facultado de operar sin requerir asentimiento alguno por parte del enfermo que se encuentra imposibilitado de tomar una decisión. En estos casos, el médico deberá proceder a la operación basado en los dictados de su conciencia y en un diagnóstico sincero, sano y concluyente, puesto que obrar de otro modo haría imposible toda cirugía de urgencia.

Caso similar en el que no se requiere el asentimiento del paciente se da en aquellas ocasiones en las cuales el cirujano se encuentra operando y se peca de una complicación no prevista y que era imposible de prever, debiendo para tal efecto proceder y actuar de la manera más favorable para la salud del enfermo.

Por lo expuesto en los párrafos precedentes, aún en los supuestos de emergencia, existe una relación médico-paciente, en donde el médico está en la obligación de prestar de la manera más diligente posible la prestación de sus servicios profesionales y el paciente de cumplir con la remuneración. Del mismo modo, estamos ante una prestación de servicios médicos, el cual puede acarrear una responsabilidad civil contractual.

## IV. ACTIVIDAD MEDICA: OBLIGACION DE MEDIOS O DE RESULTADOS?

## 4.1 Concepto

Las obligaciones de medios serían aquellas en función de las cuales el deudor asumiría el compromiso de actuar lo más diligentemente posible, de observar la mayor prudencia y diligencia en su acción, que vaya acorde con la naturaleza del compromiso asumido, a fin de llegar al fin perseguido por el acreedor; mientras que en las obligaciones de resultado el deudor se compromete al logro de un resultado determinado, a conseguir el fin perseguido por el acreedor.

Existe uniformidad en la doctrina al señalar que la actividad médica es una obligación de medios, en cuyo caso el médico, en su calidad de deudor, sólo se compromete a un actuar diligente para conseguir un resultado dado. A fin de ilustrar este punto de vista, tomemos como ejemplo la expuesta por la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) Español (1ª Civil de fecha 17 de junio de 1989):

"En los tratamientos y operaciones quirúrgicas aunque se persigue el resultado de la curación del paciente, el médico no se obliga a obtener, en todo caso, esa curación sino a poner en su actuar toda la atención y diligencia que deriva de su específica preparación científica y práctica (responsabilidad de los médicos)".<sup>6</sup>

Es así como se podría configurar el supuesto del compromiso que asume un médico a propósito de la realización de una operación extremadamente delicada y riesgosa. En este supuesto, el médico no podría comprometerse a obtener un resultado positivo en relación a dicha operación, ya que la complejidad y el gran riesgo intrínseco a ella impide el logro de dicho objetivo. Es decir, no depende del solo actuar del médico la obtención de un resultado positivo, sino también de otras variantes que se introducen en un caso como éste.

La prestación de servicios médicos es una obligación de medios en la cual la diligencia del deudor sigue siendo el objeto de la obligación, dado a que el resultado querido por el acreedor (en este caso, el paciente) es aleatorio y no depende exclusivamente de la diligencia del médico. Existen muchos tratadistas franceses, tales como Demogue y Mazeaud-Tunc, que en su oportunidad sostuvieron que el resultado en una obligación de medios debe permanecer como algo exterior a la relación obligatoria existente entre deudor y acreedor, aun cuando el deudor se comprometa a emplear los medios que estén a su alcance para lograrlo.<sup>7</sup>

La distinción entre obligación de medios y obligación de resultados fue utilizada por la jurisprudencia francesa para exonerar de culpa al profesional médico, otorgándole cierta inmunidad en el ámbito de la responsabilidad civil, argumentando que la prestación de servicios médicos era una obligación de medios. Sin embargo, es preciso resaltar que la referida distinción es totalmente arbitraria, toda vez que toda obligación de resultados lleva implícitamente una obligación de medios.

6. Rue Vialto, Enrique, "La Responsabilidad Civil Penal del Médico" en "La Responsabilidad de los Médicos y Centros Hospitalarios frente a la Usucapio de la Sanidad Pública y Privada", Fundación de Ciencias de la Salud, Edición Doce Colas, Madrid, 1994, Página 68.

7. Debemos recordar que toda obligación conlleva a obtener un resultado, así como también de medios proporcionados para producirlo. Es así como también en la prestación de servicios médicos, se persigue un resultado, que no será la mejora del paciente o su curación total, sino la atención diligente que se dirige a ese objetivo.

#### 4.2 Las Obligaciones del Médico y la Graduación de la Culpa en las Normas referidas a la Responsabilidad Civil Contractual

Como ya se expuso con anterioridad en el Capítulo III del presente trabajo, los daños y perjuicios causados por la prestación de servicios médicos conlleva a una responsabilidad civil contractual y no extracontractual, siendo de aplicación para tal efecto las normas pertinentes contenidas en el Título IX del Libro de Las Obligaciones del Código Civil referidas a la Inejecución de Obligaciones.

Ahora bien, las normas antes referidas no hacen distinción alguna entre la naturaleza de las obligaciones, ya sean estas obligaciones de medio o de resultado, pudiendo aplicarse estas normas a todo tipo de obligaciones.

El artículo 1314<sup>8</sup> prescribe que quien actúa con la diligencia ordinaria requerida no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.<sup>9</sup> Por lo tanto, bastará, como regla general, que el médico demuestre que ha actuado con la diligencia ordinaria requerida (vale decir, sin culpa) para no ser responsable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento irregular. Es preciso recordar que ante el caso de ausencia de culpa, el médico simplemente se encuentra en la obligación de probar que prestó la diligencia que exigía la naturaleza de la obligación y que correspondía a las circunstancias del tiempo y lugar, sin necesidad de demostrar el acontecimiento que ocasionó la inejecución de la obligación.

Es así como el médico podrá eximirse de responsabilidad demostrando que el evento dañoso se produjo a pesar de haber cumplido diligentemente su deber.<sup>9</sup>

Las normas del Código Civil pertinentes a la Responsabilidad Civil Contractual utilizan factores subjetivos de imputación de responsabilidad, al señalar una graduación de la culpa: dolo, culpa inexcusable y culpa leve.

En primer lugar, se define en términos generales a la culpa como una falta, un defecto de la conducta, de la voluntad o del intelecto, una desatención o un descuido, la carencia de los conocimientos científicos necesarios para el caso o de la técnica aplicable. Estas limitaciones evidencian que no se previó lo que era previsible o si se previó pero no se observó la conducta negativa para evitarlo.<sup>10</sup> La culpa engloba y comprende tres manifestaciones: la impericia, la imprudencia y la negligencia.

Según lo dispuesto por el artículo 1320<sup>8</sup> del Código Civil, cuando el médico, por falta de diligencia ordinaria, omite ejecutar la prestación prometida incurrir en culpa leve. El resultado dañoso, no querido por éste, obedece a su imprudencia, torpeza o, en general, a su falta de diligencia. Cabe indicar de que la presente norma se refiere expresamente a la falta de diligencia ordinaria como constituyente de la denominada culpa leve, pues en caso de negligencia grave, estaríamos ante un caso de culpa inexcusable (artículo 1319<sup>8</sup> del Código Civil).

La culpa inexcusable se presenta cuando el médico actúa con negligencia grave en el cumplimiento de la prestación de sus servicios profesionales. Esta es justamente la negligencia

<sup>8</sup> El artículo 1314<sup>o</sup> del Código Civil hace referencia a la causa no imputable, es decir, a la ausencia de culpa, como concepto genérico exoneratorio de responsabilidad. Por lo tanto, esta norma exige, como causa no imputable, la prueba de la diligencia ordinaria requerida.

<sup>9</sup> Del texto contenido en el artículo 1314<sup>o</sup> del Código Civil se infiere que el médico no se encuentra en la obligación de probar que la no ocurrencia del objeto inmediatamente perseguido (es la curación del paciente) aconteció por influencia de elementos del todo imprevisibles, por factores intrínsecos al estado del paciente que no conoció ni pudo conocer obrando con toda la diligencia de rigor. En otras palabras, no deberá probar el caso fortuito.

<sup>10</sup> Alessio Rodríguez Vicuña, "De la Responsabilidad Civil Médica" Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 1999 - Página 382



que se asemeja al dolo (entendida ésta última la intención del deudor de no cumplir su obligación, ya sea con el propósito de causar un daño a otro o no). Al ser los límites entre el dolo y la culpa inexcusable con frecuencia borrosos, el Código Civil atribuye iguales consecuencias jurídicas a quien actúe de cualquiera de estas dos maneras.

Por otro lado, es necesario señalar que en el campo de la responsabilidad civil contractual se indemnizan tanto los daños patrimoniales como los no patrimoniales<sup>11</sup> en cuanto sean consecuencia inmediata y directa del incumplimiento obligacional por parte del deudor. Sin embargo, además de la relación causal, debe señalarse que en el campo contractual el monto indemnizatorio será mayor o menor dependiendo del grado de culpabilidad del deudor. De esta manera, si el incumplimiento es consecuencia de dolo o culpa grave del deudor, los daños y perjuicios a reparar son todos aquellos que sean consecuencia inmediata y directa del incumplimiento que pudieran preverse o no al momento de contraerse la obligación. Por el contrario, si el incumplimiento obedeciera solamente a culpa leve, sólo se indemnizarán los daños y perjuicios que sean consecuencia directa e inmediata del incumplimiento que podían preverse al momento de contraerse la obligación.

Asimismo, cabe resaltar que la culpa leve del deudor se presume, por lo que corresponderá al acreedor probar el dolo o la culpa inexcusable del deudor.

#### V. ANALISIS DEL ARTICULO 1762° DEL CODIGO CIVIL- RESPONSABILIDAD POR PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES O TECNICOS

El Código Civil contiene una norma de carácter especial en el Libro de Fuentes de las Obligaciones (Título IX referido a las Disposiciones Generales de la Prestación de Servicios), en el cual podríamos enmarcar a la prestación de servicios profesionales médicos. Este dispositivo, el cual se asemeja mucho a lo dispuesto por el artículo 2236° del Código Civil Italiano<sup>12</sup>, establece que si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios sólo responderá por los daños y perjuicios que pudiera irrogar en caso de dolo o culpa inexcusable.

Cabe resaltar que el artículo 1762° es una norma especial y se presenta como una excepción a los dispositivos de carácter general contenidas en la Sección de Inejecución de Obligaciones (particularmente a lo dispuesto por el artículo 1329° del Código Civil<sup>13</sup>), aplicables a toda obligación de cualquier naturaleza que no implique necesariamente asuntos profesionales o problemas técnicos de especial dificultad.

Si entendemos a la prestación de servicios médicos como un asunto profesional de especial dificultad, podríamos encontraros frente a la aplicación del artículo 1762° del Código Civil. Al analizar las consecuencias jurídicas de la aplicación de esta norma, encontramos que el prestador médico sólo respondería por dolo o culpa inexcusable, otorgándole de esta manera un privilegio al médico profesional en el ejercicio de su actividad profesional, toda vez que se desprende del texto normativo que no respondería civilmente frente al acreedor en caso de

11. Aún cuando las normas de Responsabilidad Civil Contractual sólo regulen al daño moral como el único daño extrapatrimonial reparable, nada impide que el acreedor siga que se le indemnice por el daño o la persona regulado tan solo por en el Código Civil en la parte pertinente a la responsabilidad extraccontractual.

12. El artículo 2236° del Código Civil Italiano señala lo siguiente: "Responsabilidad del Prestador de Trabajo. Si la prestación implica la solución del problema técnico de especial dificultad, el prestador del trabajo no responde, si no es en caso de culpa grave".

13. El último párrafo del artículo 1329° del Código Civil Peruano señala: "Se presume que la injección de la obligación, o su cumplimiento parcial, total o defectuoso, obedezca a culpa leve del deudor".

culpa leve, quedando la víctima desamparada por causa de la existencia de una norma arbitrariamente privilegiada para el profesional médico. De esta manera, el médico podría alegar culpa leve en su actuar y eximirse de toda responsabilidad civil.

Por lo antes expuesto, la existencia de una norma de tales características en nuestro ordenamiento jurídico podría generar una aplicación abusiva e indebida de la misma, en cuyo caso el deudor que ejerce cualquier actividad profesional, a fin de eximirse de toda responsabilidad, calificaría sus asuntos profesionales o la solución de problemas técnicos como unos de especial dificultad.

La teoría según la cual sólo cuando interviene dolo o culpa inexcusable puede exigirse responsabilidad civil al médico parece excesivamente reducida y es menester replantear la responsabilidad civil del profesional médico en nuestro Código Civil, debiendo para tal efecto suprimir el artículo 1762º del referido cuerpo legal y aplicarse las normas generales contenidas en el la Sección de Inejecución de Obligaciones (Título IX, Libro Las Obligaciones).

#### VI. ANALISIS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL MEDICA EN EL AMBITO DE LA LEY GENERAL DE SALUD .- LEY N° 26842

En materia de responsabilidad civil, la Ley General de Salud, Ley N° 26842, utiliza un criterio subjetivo de imputación de responsabilidad, al establecer en su artículo 36º que los profesionales médicos, técnicos y auxiliares son responsables por los daños y perjuicios que ocasionen al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades.

Ahora bien, tomando en consideración las definiciones expuestas en el Capítulo IV del presente trabajo en lo que a los términos imprudencia y negligencia se refieren, podemos sostener que muchas veces la imprudencia o negligencia del profesional médico pueden calificar como culpa leve según lo dispuesto por el artículo 1320<sup>14</sup> o como culpa inexcusable contenido en el artículo 1319<sup>15</sup> del Código Civil.

A dicho efecto, la Ley General de Salud establece la responsabilidad civil del profesional médico en el ejercicio de su actividad profesional cuando éste incurre en culpa, ya sea ésta culpa leve o culpa inexcusable.

Luego de esta breve aproximación al artículo 36º de la Ley General de Salud, podemos concluir que existe una contradicción entre las consecuencias jurídicas contenidas en la norma antes referida y en el artículo 1762º del Código Civil. En primer lugar, la norma contenida en la ley de salud dispone la responsabilidad civil del profesional médico, técnico y auxiliar cuando incurran en culpa (abarcando en este término tanto la culpa leve como la culpa inexcusable), mientras que en el caso de la norma contenida en el Código Civil, ésta dispone que el prestador de servicios sólo responderá por los daños y perjuicios que pudiera irrogar en caso de dolo o culpa inexcusable, cuando la prestación de servicios implique la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad.

14. El artículo 1320º sostiene lo siguiente: "Actúa con culpa leve quien omite aquella diligencia ordinaria exigida por la naturaleza de la obligación y que corresponde a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar."

15. El artículo 1319º del Código Civil Peruano establece lo siguiente: "Incurre en culpa inexcusable quien por negligencia grave no ejecuta la obligación"

Frente a esta notoria contradicción existente entre dos normas legales, la pregunta que nos debemos plantear es la siguiente: ¿qué norma debemos aplicar frente a esta situación? Haciendo uso del principio de especialidad como opción interpretativa, podemos sostener que la Ley General de Salud se encuentra regulando de manera específica un supuesto de hecho especial: los daños y perjuicios producidos por profesionales médicos, técnicos y auxiliares al paciente por el ejercicio negligente, imprudente e imperito de sus actividades.

Por lo tanto, en aplicación del principio de especialidad, el cual señala que prima la norma de carácter especial sobre la norma general (en este caso, el artículo 1762º del Código Civil), debemos de aplicar el art. 36º de la Ley N° 26842, con lo que el problema del uso arbitrario e indebido del artículo 1762º establecido en el Capítulo V del presente trabajo estaría prácticamente resuelto en lo que al ejercicio de la actividad médica se refiere.

Asimismo, a fin de evitar esta contradicción entre ambas normas, es necesario reformar la legislación sobre la materia y adecuar dichas normas entre sí.

## VII. LA ACTIVIDAD MEDICA EN EQUIPO O UTILIZANDO LAS INSTALACIONES DEL ESTABLECIMIENTO MEDICO

Muchas veces el ejercicio de la actividad médica se debe realizar de manera conjunta y no individual, con el apoyo de otros profesionales médicos. Este sería el típico caso de un equipo de cirugía, en donde existe un jefe médico, dos dependientes médicos, los ayudantes y el personal de enfermería de la clínica u hospital. La situación del paciente frente a esta situación podría ser de diversa índole:

- 1) En primer lugar, si el paciente contrató los servicios con el jefe médico, responde en principio éste por todos los integrantes de su equipo, salvo en la individualización del culpable. El problema que ocurre con este supuesto es que en nuestro Código Civil no existe un artículo en el campo de la Responsabilidad Contractual como el artículo 1981º del Código Civil (aplicable al régimen de la responsabilidad extracontractual) en donde se establezca la responsabilidad por daño causado por el subordinado y la responsabilidad solidaria del autor directo (médico integrante causante del daño) y el autor indirecto (jefe del equipo).

Sin perjuicio de lo anterior, podríamos aplicar el artículo 1325º del Código Civil, referido a la responsabilidad civil en obligaciones ejecutadas por terceros. El texto de la norma señala que el deudor que se sirve de terceros para ejecutar la obligación, responde por los hechos doloos u culpados de éste, salvo pacto en contrario.<sup>16</sup> Como dicha norma no hace referencia a la existencia de una relación de dependencia entre el jefe médico y los médicos integrantes del equipo quirúrgico, es irrelevante si existe o no dicha subordinación. Por lo tanto, si durante la intervención quirúrgica, alguno de los médicos incurre en una mala praxis médica causándole graves daños al paciente, éste último o bien sus familiares a título personal podrían demandar al jefe médico en aplicación del artículo 1325º del Código Civil.

- 2) Por otro lado, un segundo supuesto sería cuando el paciente va en busca del propio establecimiento médico a fin de que sea éste el que le brinde los servicios médicos y no un médico en particular. Este sería el caso de una situación de emergencia en donde se traslada

<sup>16</sup> Señalamos que el artículo 1325º del Código Civil no exige la relación de dependencia entre el deudor y los terceros, mientras que el artículo 1981º sí hace referencia a la subordinación.

de manera inmediata a una persona por un accidente de tránsito o bien cuando el propio paciente contrata con el propio establecimiento médico para una intervención quirúrgica. Como podemos apreciar, este supuesto es mucho más sencillo de solucionar, toda vez que en caso exista responsabilidad civil médica, es la clínica la que responde frente al paciente en aplicación del artículo 1325° del Código Civil, toda vez que en su calidad deudora de la obligación médica, éste responderá por todos los hechos dolosos o culposos ejecutados por los médicos.

Otro problema de la responsabilidad contractual es que no contiene una norma como la contenida en la responsabilidad extracontractual referente a la responsabilidad solidaria (coparticipación o varios responsables por un mismo hecho).

Sin embargo, nada impediría que en la Responsabilidad Contractual se pueda demandar solidariamente a varias personas en su calidad de deudores de la obligación. Por lo tanto, tanto en el primer como en el segundo supuesto señalados en los párrafos precedentes, se podría demandar tanto al jefe médico como al equipo médico en su conjunto, así como también en el segundo supuesto, demandar tanto al establecimiento médico como al médico que prestó los servicios médicos.

#### **VIII. VACIOS Y DEFECTOS LEGALES EN LA REGULACION DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA ACTIVIDAD MEDICA PROFESIONAL : REFORMAS LEGALES A CONSIDERAR**

Es sumamente interesante lo que señala la legislación chilena en materia de responsabilidad civil médica. Tomemos como ejemplo el artículo 1547° del Código Civil Chileno relacionado a la responsabilidad contractual del médico profesional: el médico responderá de culpa grave, leve o levísima, según sea la naturaleza del contrato que haya celebrado con el paciente.

A diferencia del Código Civil Peruano que dispone que el profesional médico responderá sólo en caso de dolo o culpa inexcusable según lo dispuesto por el art. 1762° del referido cuerpo legal, la legislación chilena de manera apropiada y en un afán protector para con la víctima, establece que el médico responderá indistintamente, en caso de culpa grave, leve o levísima. Notemos que la norma chilena añade aún la culpa levísima, una clase de culpa no regulada por el Código Civil Peruano.

Por su parte, el artículo 1558° del Código Civil Chileno establece la responsabilidad del médico por los perjuicios directos previstos si ha actuado con culpa o negligencia, todo ello con la salvedad de que estipulaciones expresas de las partes puedan modificar esta norma.

A diferencia del Código Civil Peruano que establece que en caso de culpa leve del deudor, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que la obligación fue contraída, el art. 1558° del Código Civil Chileno hace referencia a los daños previsibles en caso de culpa o negligencia del profesional médico (pudiendo entender el término culpa en su más amplia acepción : culpa levísima, leve o grave).

Por lo tanto, si se considera que se debe de regular la prestación de servicios médicos de manera específica en nuestro Código Civil, es necesario entonces que exista una norma en este cuerpo legal que disponga que el profesional médico responderá por los daños y perjuicios ocasionados a la víctima en caso de culpa leve, culpa inexcusable o dolo y aún en caso de culpa levísima, tal como se encuentra regulado de manera apropiada por la legislación chilena.

Sin perjuicio de lo anterior, es preciso resaltar que no es dable distinguir en la responsabilidad civil de los médicos la culpa profesional de la culpa común. En consecuencia, los principios generales contenidos en el régimen de la responsabilidad civil deben ser utilizados indistintamente, de manera general, a toda persona que por un acto u omisión ocasionen daño a otro, independientemente de si esa persona ejerce una actividad profesional específica.

Sin perjuicio de lo anterior, es obvio que los peculiares deberes de quien tiene que aplicar sus específicos conocimientos de la ciencia médica, conducen al análisis de cuáles son los deberes que corresponden al profesional médico, a fin de examinar las circunstancias concretas de las personas, tiempo y lugar.

Finalmente, la falta de uniformidad en los fallos judiciales nacionales referidos a la responsabilidad civil médica, en donde algunos jueces basan sus decisiones en la responsabilidad contractual y en otras oportunidades en la responsabilidad extracontractual, encontraría una pronta solución en la unificación de los regímenes de responsabilidad civil. Esta tendencia propugnada por la doctrina moderna apunta a cómo resarcir el daño a la víctima de manera más eficiente y no enfoca su atención al sujeto dañante, como sí lo hace el sistema dual de Responsabilidad Civil imperante en el Código Civil Peruano.