



Universidad
Pontificia
de Salamanca

**MÁSTER UNIVERSITARIO EN SEGUROS Y
GERENCIA DE RIESGOS**

TESIS DE GRADO

EL SORAM

**SEGURO DE OBLIGACIÓN POR RESPONSABILIDAD CIVIL
FRENTE A ACTOS MÉDICOS
ANÁLISIS SOCIAL DEL PROYECTO DE LEY 1819/ 2007 Y SU
REPERCUSIÓN ECONÓMICA**

VICTOR MIGUEL LUNA VICTORIA BASTANTE



AÑO ACADÉMICO 2008-2009

TUTOR: MARÍA SÁNCHEZ

DEDICATORIA

Al estar próximos a celebrar el vigésimo segundo año de su fallecimiento, este trabajo esta dedicado con mi admiración a mí abuelo:

D. Miguel Ambrosio Bastante Quesada

de quién aprendí las primeras nociones de la Gerencia de Riesgos, las cuales me transmitió sin haberlas aprendido en una escuela y con esa inmensa sabiduría popular supo decirme que:

Tenga siempre mucho cuidado porque me puede “*Caer la quincha*” y hoy me doy cuenta que tenía que *Prevenir*

Este preparado porque las “*Desgracias no avisan*” y hoy me doy cuenta que tenía que *Proteger*

Separe un “*Pozo de dinero para contingencias*” y hoy me doy cuenta que tenía que *Retener*

Tú recuerdo permanece incólume en tu epitafio y en el mío

Madrid, Junio del 2009

ÍNDICE

	Página
1. ANTECEDENTES Y COYUNTURA DEL TEMA.....	4
1.1 Estadísticas Oficiales.....	8
2. MARCO JURÍDICO.....	11
2.1 Ciclo de creación de una Ley.....	12
2.2 Evolución Histórico-Legislativa de los proyectos de Ley.....	14
3. POSICIONES DE LAS PARTES INVOLUCRADAS.....	17
3.1 El Colegio Médico del Perú	17
3.2 La APESEG.....	19
3.3 La ACUSE.....	22
4. ALCANCES DE LA SITUACION ACTUAL DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICO SANITARIA EN EL PERÚ... 	25
5. EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE PROFESIONALES SANITARIOS EN ESPAÑA.....	27
6. REPERCUSIÓN ECONÓMICA Y FINANCIERA.....	29
7. APRECIACIONES Y APORTES AL TEMA	32
7.1 Apreciaciones.....	35
7.2. Aportes.....	39
8. CONCLUSIONES.....	42
9. BIBLIOGRAFÍA.....	43

EL SORAM
SEGURO DE OBLIGACIÓN POR RESPONSABILIDAD CIVIL
FRENTE A ACTOS MÉDICOS
ANÁLISIS SOCIAL DEL PROYECTO DE LEY 1819/ 2007 Y SU
REPERCUSIÓN ECONÓMICA

El trabajo buscará realizar un análisis social de la coyuntura que se presenta a raíz del proyecto de Ley 1819/ 2007 PE, que contempla la obligatoriedad de contar con un seguro frente a las negligencias medicas derivadas de los servicios que prestan los profesionales de la salud.

La “responsabilidad originada por el acto médico” compromete el derecho de los consumidores y pacientes, quienes se encuentran “desprotegidos” ante estos casos. El enfoque del tema concluye con una posible repercusión económica y financiera.

1.- ANTECEDENTES Y COYUNTURA DESENCADENANTES DEL TEMA

El hablar de los riesgos que conlleva el ejercer la profesión médica, es de mucha responsabilidad, pero el escribir sobre ello, es aún mayor. Sirva esta frase como ejemplo para precisar que en las actividades donde nuestro objeto de servicio es la persona, no podemos referirnos a una mayor ó menor responsabilidad, por el contrario, la *responsabilidad*¹ y las consecuencias del ejercicio de la misma es intrínseca al responsable que la ejerce.

En las siguientes líneas el trabajo buscará desarrollar los puntos más importantes que rodean la estructura del tema.

(¹) Cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado (RAE Madrid 2005 Edición vigésima segunda)

El planteamiento de crear en el Perú un seguro obligatorio de responsabilidad civil por servicios de salud encuentra tres barreras iniciales, la primera, es la reacción negativa que genera la imposición de una norma, en este caso la obligatoriedad de un seguro, atribuyendo su creación a intereses alejados de su objeto siendo el más significativo el beneficio económico que esto traería a la industria aseguradora y de quienes, no descartan una presión para tal fin, la segunda, es la defensa a ultranza por parte del colectivo médico del cumplimiento de todos los procedimientos y protocolos establecidos, minimizando de esta manera una posible negligencia médica y la tercera barrera es que los mismos médicos son los que determinan si un caso es ó no considerado como tal. En los informes periciales que los tribunales encargan como parte de las investigaciones o de oficio que el Colegio Médico realiza como parte de sus estatutos vemos que en las conclusiones los médicos son exculpados de estos cargos debido a un equivocado espíritu de cuerpo lo que motiva la desconfianza entre la población. En este sentido, al subrayar este punto queremos mencionar una realidad que causa polémica sin que estemos emitiendo un juicio de valor.

Nos encontramos entonces en una coyuntura adversa por parte del colectivo sanitario. Al ocurrir una noticia de interés social, la prensa en el Perú “bautiza” su contenido con un nombre de fácil recordación y que sea entendible por la mayoría. En este caso los medios de comunicación no tuvieron mejor idea que llamarlo “SOAT MEDICO”, en alusión al seguro obligatorio por accidentes de tránsito cuya puesta en vigencia se generó en medio de una fuerte polémica en vista del alto índice de muertes por accidentes. La lista de causantes de estas muertes la encabezaba un medio de transporte público quienes pasaron a la historia como “Las Combis Asesinas”. Sin duda, las reacciones por parte de los médicos no se hicieron esperar, aduciendo que eran víctimas de una campaña en su contra condenando las críticas y no admitiendo que se insinuase el término expresado. Esta anécdota encierra el origen de las primeras discusiones públicas en foros y en los medios. Es por eso que alejarnos de los términos mala praxis, negligencia o accidente que de primera

impresión tienen una connotación negativa, nos permitirán iniciar el análisis desde una visión amplia y objetiva en el propio desarrollo del tema.

Un papel importante tienen los medios de comunicación en la difusión de los casos de supuestas negligencias médicas, pero el impacto es mayor si estas informaciones involucran fallecidos o son menores de edad. Es necesario acotar que estos casos han existido siempre, lo que sucede es que ahora tienen un tratamiento mediático. Consideramos que los medios tienen un fin social de informar de aquellos casos en donde se ayude en conocer estos hechos para que no queden en la impunidad.

No es sino hasta el año 2007 que el interés general por este tema se centra en el Perú, uno de los casos más impactantes de los últimos años ocurre en el hospital Daniel Alcides Carrión ubicado en la Provincia Constitucional del Callao. El 18 de Abril del mismo año una mujer ingresa a la sala de operaciones del hospital para someterse a una Histerectomía por habersele detectado un tumor en el útero. La información que brinda posteriormente el nosocomio indica que se realizaron los análisis pre-operatorios resultando todos negativos, por lo que se procedió a realizar la intervención. Como parte de la operación se realizaría la transfusión de tres unidades de sangre, información que recibió la paciente antes de ingresar al quirófano. En una revisión médica posterior a la operación se le detectaron dos orificios en la vejiga, por lo que el médico indicó realizar una segunda intervención programándole nuevamente los análisis pre-operatorios correspondientes. Al conocerse los resultados de estos análisis, el de VIH arrojó positivo con la finalidad de confirmar el resultado se ordenó una segunda prueba conocida como Elisa o Wester Block, el resultado volvió a arrojar positivo.

Posteriormente se pudo comprobar –según las investigaciones posteriores- que el contagio por VIH se produjo en el hospital. Esta noticia causó la indignación de toda la población porque además del hecho del contagio, la paciente tuvo que soportar un trato indiferente por parte de la administración de salud, obligando inclusive al propio Ministro de sector ofrezca declaraciones sobre el

caso teniendo que reconocer la declaración de emergencia de todos los bancos de sangre del país. El gobierno sobrepasado por la delicada situación tuvo que asumir la responsabilidad por el gravísimo error a través del propio Presidente de la República, quien invito a la afectada a Palacio de Gobierno para ofrecerle además de su apoyo público, el tratamiento de salud de por vida que necesite, un cheque como indemnización de S/. 300 mil nuevos soles (€ 75,000 euros) y una vivienda.

Este caso propició para que un sector de la opinión pública exigiese que el congreso debatiera sobre la necesidad de contar con una Ley ante negligencias médicas, debate que hasta hoy continúa. El propio ejecutivo envió al Congreso con fecha 30 de Octubre del 2007 un Proyecto bajo el nombre de “Ley que crea el seguro obligatorio de responsabilidad civil por servicios de salud”. Dicho proyecto de Ley fue promulgado por el Congreso de la República el 4 de Diciembre del 2008, pero fue observado por el Poder Ejecutivo el 31 de diciembre del mismo año

Este no es el único caso de denuncia por contagio de sangre infectada en el Perú, en agosto del 2004 se conoció que siete niños recién nacidos fueron infectados con el virus del VIH en el Instituto Materno Perinatal (ex Maternidad de Lima) por la transfusión de la sangre de un mismo donante. Hasta la fecha no hay sentencia después de casi cinco años, lo lamentable es que cuatro de los niños han fallecido. En el 2007 un bebe bebé de 10 meses fue infectado al recibir tres transfusiones de sangre que le ayudarían a superar un cuadro crítico de anemia severa e el Hospital Regional Eleazar Guzmán Barrón de la ciudad de Chimbote. Durante la redacción de nuestro trabajo salió a la luz el caso de un menor al que se le realizó una transfusión de sangre en el INSN (Instituto Nacional de Salud del Niño) en diciembre del 2008 y que dio positivo por el virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH). Es por ello que resulta imperativo que exista un seguro que cubra estos eventos, sería mucho mejor que nunca ocurran, pero la realidad es distinta.

1.1.- ESTADISTICAS OFICIALES

A continuación presentamos algunas cifras que complementen la visión del tema. En el Perú no existen estudios sobre el tema que estamos tratando, sin embargo hay información del Ministerio Público que señala los casos clasificados como negligencia medica a los reconocimientos médicos que realiza el Instituto Medico Legal, quien es el encargado de determinar el grado de lesiones en la salud de los ciudadanos.

**CUADRO POR RECONOCIMIENTOS REALIZADOS
POR EL INSTITUTO MEDICO LEGAL**

AÑOS	NUMERO DE CASOS	INCREMENTO AÑO ANTERIOR	VARIACION AÑO ANTERIOR	INCREMENTO ACUMULADO	VARIACION ACUMULADA
1998	104				
2001	271	167	160.58%		
2004	326	55	20.30%	222	213.46%

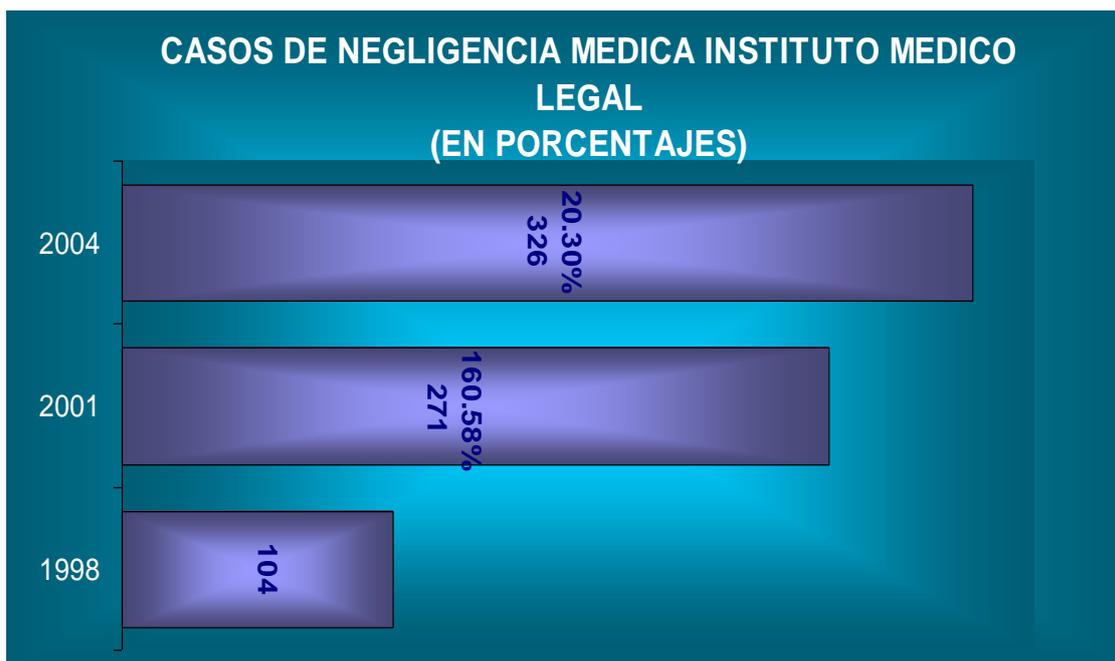
Cuadro elaborado según datos proporcionados por la Gerencia de Planificación y Estadística del Ministerio Público



Cuadro elaborado según datos proporcionados por la Gerencia de Planificación y Estadística del Ministerio Público

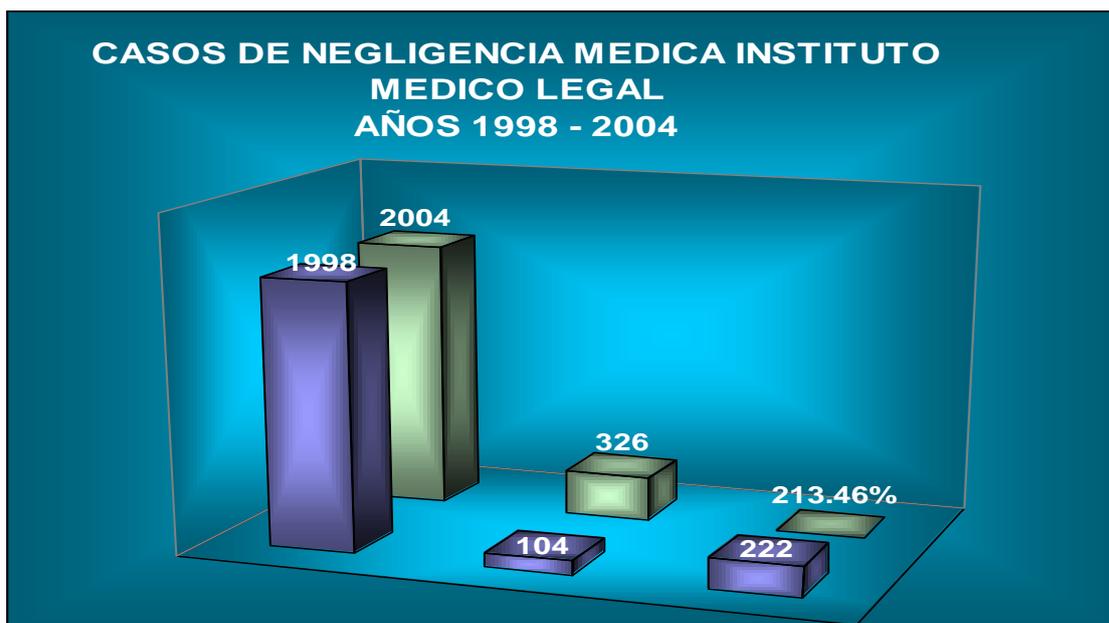
Como podemos ver el incremento entre el año 1998-2004 del número de casos atendidos por reconocimientos médicos de parte del Instituto Médico Legal es

significativa, el incremento entre el 1998-2001 es de 167 casos, mientras que en el 2001-2004 fueron 55 los casos. Esta estadística solo refiere aquellos casos que pasan el reconocimiento medico oficial, se tiene conocimiento de que existirían muchos otros casos más que por múltiples razones no acuden a someterse a estos exámenes.



Cuadro elaborado según datos proporcionados por la Gerencia de Planificación y Estadística del Ministerio Público

El incremento entre los años 1998-2001 es casi el de 161 por ciento y entre los años 2001-2004 es de 20.38 por ciento, estas cifras nos muestran que cada vez más personas manifiestan que la lesión física sufrida es por causa de una negligencia médica.



Cuadro elaborado según datos proporcionados por la Gerencia de Planificación y Estadística del Ministerio Público

El cuadro anterior nos revela el incremento de número de casos y porcentajes según cifras oficiales acumuladas durante el período 1998-2004, teniendo como resultado 222 casos y un 213.46 por ciento de variación. Por motivos de cambios de metodología en la forma de mostrar la información por parte del Ministerio Público, no tenemos datos más cercanos, pero la tendencia nos indica que estas cifras aumentan cada año. Datos del Ministerio de Salud indican que en el primer semestre del 2006 han recibido 437 reclamos por presunta negligencia médica.

Haciendo una revisión por algunos de los países de Latinoamérica nos encontramos que el seguro de responsabilidad -materia de este trabajo- no es obligatorio en Chile, Ecuador, Costa Rica, El Salvador, Uruguay, Brasil, Uruguay, República Dominicana, Venezuela, en Colombia y Argentina es opcional, en México se creó la comisión nacional de arbitraje médico como un avance en el tema. En casi todos los países -con algunas diferencias en algunos, pero con muchas similitudes en otros- las causas por las que no se cuenta con un seguro obligatorio son comunes. Entre estas causas mencionaremos, la falta de voluntad política, presiones de los gremios médicos, un equivocado espíritu de cuerpo y un planteamiento del tema alejado del objeto social.

2.- MARCO JURÍDICO DEL TEMA

Las leyes tienen un proceso de creación, los cuales dependen de varias instancias haciendo complicada su promulgación. La Constitución Política del Perú señala quienes pueden proponer los proyectos de Ley, los que posteriormente pasan a formar parte de esa gran cantidad de normas que constituyen el engranaje legal. En este sentido la constitución otorga esta prerrogativa a: El Presidente de la República, los Congresistas, los otros Poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los municipios, los colegios profesionales y los ciudadanos que ejerciendo el derecho de iniciativa previsto en la Constitución pueden proponer proyectos de ley.

Para situarnos jurídicamente en el tema, señalaremos que La Ley marco que regenta nuestra propuesta, es la Ley General de Salud No. 26842 conocida también como Ley de modernización de la Salud norma el sector sanitario, fue promulgada por el Poder Ejecutivo el 15 de Julio de 1,997, los artículos que refieren a la responsabilidad de los profesionales son los siguientes:

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 este con la 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 produjeran, siempre que la disposición de dichos medios sea exigible atendiendo a la naturaleza del servicio que ofrece.

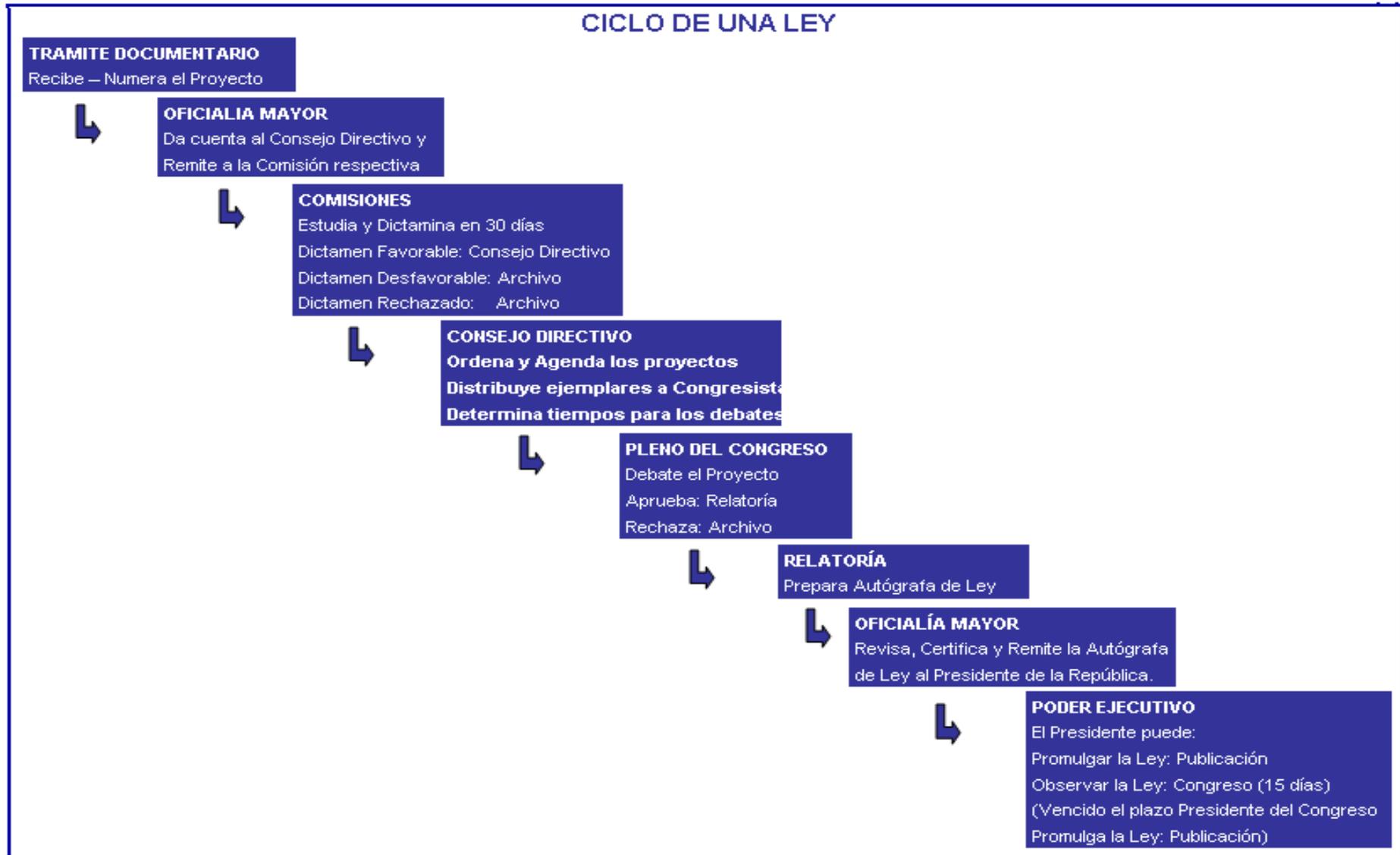
Como podemos ver los artículos antes expuestos señalan la responsabilidad jurídica de los profesionales de la salud en los casos de daños o lesiones, pero no mencionan la obligatoriedad de una garantía que respalde estas consecuencias, ni tampoco menciona el derecho a una indemnización para las personas afectadas.

2.1.- CICLO DE LA CREACIÓN DE UNA LEY

La institución parlamentaria tiene la primera e histórica responsabilidad de crear leyes. La Constitución Política del Perú señala varios caminos para llegar a su formulación y promulgación.

A continuación presentamos un flujograma de los pasos que se sigue para la creación de las Leyes en el Perú.

CICLO DE UNA LEY



2.2.- EVOLUCIÓN HISTÓRICO-LEGISLATIVA DE LOS PROYECTOS DE LEY

Consideramos conveniente hacer una reseña de los proyectos de Ley presentados al Congreso de la República desde el año 1997 hasta la fecha y que guardan relación con la responsabilidad de los profesionales de la salud, entre los que se encuentran: Médicos, odontólogos, obstetras, enfermeras, auxiliares, tecnólogos y toda persona que por su actividad guarde relación con alguna atención de salud, así como los hospitales, centros de salud, postas médicas, clínicas privadas y centros de servicios auxiliares de diagnósticos por imágenes, laboratorios de análisis clínicos y otros centros que por su función ayudan a los facultativos para determinar un diagnóstico profesional.

Proyecto de Ley No 3670/ 1997 CR

Título: Mala práctica medica - Seguro obligatorio para profesionales de la salud

Sumilla: Crea la figura de la mala práctica profesional y establece la obligación de contratar un seguro que cubra el pago de la indemnización por daños y perjuicios y los gastos procesales a consecuencia de la demanda

Fecha: 21/05/1998

Situación: Dictamen de Justicia Negativo en Mayoría

Iniciativa: Jorge Velásquez Ureta (Congresista)

Proyecto de Ley No. 7938/2003 CR

Título: Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil Médica

Sumilla: Propone modificar el inciso a) del artículo 15º de la Ley N° 26842, Ley General de Salud. Crea el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil Médica.

Fecha: 21/08/2003

Situación: No alcanzó número de votos. El 14/04/2005 fue rechazada la reconsideración

Iniciativa: Natale Amprimo Plá (Congresista)

Proyecto de Ley No. 77/2005 CR

Título: Fondo de Riesgo Profesional de la Medicina

Sumilla: Propone incorporar el inciso j) al artículo 15º de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, referente a crear el Fondo de Riesgo del Ejercicio Profesional de Responsabilidad Médica.

Fecha: 29/08/2006

Situación: En Dictamen

Iniciativa: Yonhy Lescano Ancieta (Congresista)

Proyecto de Ley No. 205/2006 CR

Título: Modificar Ley General de Salud

Sumilla: Propone modificar artículos 15º, 23º, 25º, 29º, 37º y 48º de la Ley N° 26842 Ley General de Salud. Crea la Ley que establece los derechos de las personas usuarias de los servicios de Salud

Fecha: 14/09/2006 Texto Consensuado 04/12/2008

Situación: En Comisión

Iniciativa: Francisco Escudero Casquino (Congresista)

Proyecto de Ley No. 1819/2007 PE

Título: Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil por Servicios de Salud

Sumilla: Propone la creación de la Ley del Seguro Obligatorio de R.C.por servicios de Salud.

Fecha: 30/10/2007

Situación: En Dictamen

Iniciativa: Alan García Pérez (Presidente Constitucional de la República / Jorge Del Castillo Gálvez (Presidente del Consejo de Ministros)

Proyecto de Ley No. 1837/2007 CR

Título: Reparación de daños por la atención médica en los establecimientos de salud

Sumilla: Propone establecer mecanismos para la reparación inmediata de daños derivados de la atención médica en los establecimientos públicos de salud.

Fecha: 07/11/2007

Situación: En Dictamen

Iniciativa: Luis Wilson Ugarte (Congresista)

Proyecto de Ley No. 2460/2007 CP

Título: Programa Nacional de Atención de Eventos Adversos en los establecimientos de Salud

Sumilla: Propone la creación de un programa a nivel nacional que cubra los eventos adversos durante la atención médica y su asistencia social para enfrentar las consecuencias inmediatas del daño emergente en su salud.

Fecha: 30/05/2008

Situación: En Comisión

Iniciativa: Colegio Médico del Perú

Dictamen No 08/2007 CSPFPD-CR

Título: Fondo de Riesgo en los Servicios de Salud

Sumilla: Dictamen recaído en los Proyectos de Ley 77/2006-CR / 1819/2007-PE /

1837/ 2007-CR

Fecha: 02/04/2008

Situación: Aprobado en Mayoría

Iniciativa: CSPFPD (Comisión de Salud)

3.- POSICIONES DE LAS PARTES INVOLUCRADAS

Para alcanzar una visión integral del tema, consideramos importante recoger las opiniones de las partes más representativas en este tema, en ese sentido, las posiciones del gremio médico, de las aseguradoras y de los consumidores, introducirá con más luces a la realidad del debate.

Con la finalidad de obtener las opiniones de las partes involucradas consideramos la elaboración de entrevistas, las cuales se solicitaron a través de las áreas de prensa. Los cuestionarios fueron dirigidos a los representantes del Colegio Médico del Perú, la APESEG (Asociación Peruana de Empresas de Seguros) y la ACUSE (Asociación de Consumidores y Usuarios en Seguros).

3.1.- EL COLEGIO MÉDICO DEL PERÚ

Según lo acordado con el área de prensa, las preguntas fueron dirigidas al Doctor Julio Castro Gómez Decano del Colegio Médico del Perú. A pesar de nuestras gestiones, no obtuvimos respuesta a nuestro cuestionario. Por ser importante el conocer la posición de los médicos, hemos recogido un comunicado del gremio y las opiniones más resaltantes que el CMP diera sobre este tema en los medios de comunicación.



COLEGIO MÉDICO DEL PERÚ RIESGOS Y SEGURIDAD EN LA ATENCIÓN A LA SALUD Y RESPONSABILIDADES CIVILES

La posición que se ha venido trabajando en la Comisión del CMP ha girado alrededor de un marco que contemple la seguridad de los pacientes. Todas las partes están de acuerdo en que, la protección del paciente es lo primero.

La razón de ser de la práctica de la medicina y la entrega de servicios son los pacientes. Pero también hay que proteger a los trabajadores de salud.

Por lo cual la posición del CMP debería llevar a:

- Mejorar los aspectos de bioseguridad
- Limitar los errores
- Mitigar y controlar los eventos adversos

Los puntos concretos de la posición del CMP, son:

- Oposición al Seguro Médico Obligatorio
- Centrarse en la prevención del daño y la seguridad del paciente

Si a los fondos de responsabilidad civil institucional

- Fomentar los centros de conciliación
- Procesos judiciales sin demora. Juzgado Ad Hoc

Perspectivas y tareas pendientes

Para mantener en alto las expectativas generadas por los hechos antes mencionados, es necesario continuar las acciones del CMP, mediante el diálogo político corporativo y el desarrollo de capacidades institucionales que permitan enfrentar los problemas actuales y futuros de la seguridad del paciente. El gran desafío es desarrollar una cultura de seguridad, la cual es el producto de los valores, actitudes, competencias y patrones de conducta de los individuos, los equipos de trabajo y las organizaciones de salud.

Para lograr una cultura de seguridad se requiere

- Una gran capacidad de aprendizaje
- Reconocer mejor nuestras limitaciones, ya que nuestros conocimientos son finitos y nuestra ignorancia infinita
- Conocer mejor las necesidades y expectativas de los pacientes y la variabilidad de la respuesta individual y,

-Conocer mejor el contexto de la atención (los eventos adversos han dado lugar a un número creciente de litigios no solo en nuestro medio, sino en todo el mundo)

CMP, 18 de febrero del 2008

3.2.- LA APESEG (ASOCIACIÓN PERUANA DE EMPRESAS DE SEGUROS)

A continuación daremos a conocer la posición de la APESEG que agrupa a las compañías aseguradoras en el Perú, quienes de aprobarse la Ley de la obligatoriedad de la contratación por parte de los profesionales médicos, tendrían que ofertar pólizas para cumplir con lo establecido. El Gerente General de la APESEG Raúl de Andrea, nos hizo llegar el documento institucional, disculpándose de responder el cuestionario que le enviáramos por considerar que se encuentra todo lo que opinan –en el documento- sobre el tema



OPINIÓN SOBRE EL “SOAT MÉDICO”

La discusión alrededor del mal llamado SOAT Médico parte de la premisa que el médico es responsable por no actuar conforme a las normas de su especialidad y por no tener a disposición del enfermo todos los medios de diagnóstico, tratamiento y curación existentes en el lugar, y por no aplicar la diligencia, prudencia y pericia exigibles a su profesión. Para toda actuación médica que no sea de carácter eminentemente urgente, el paciente debe ser informado previamente por el médico de los riesgos del tratamiento y de otras alternativas de tratamiento existentes. Aún cuando el paciente haya firmado el documento de autorización o consentimiento para el tratamiento, esto no significa que el médico quede libre de sus responsabilidades de actuar con diligencia, prudencia y pericia y de poner a disposición del paciente todos los

medios del diagnóstico y tratamiento existentes. Para que exista derecho a reclamar una indemnización por responsabilidad médica, el paciente tiene que haber sufrido efectivamente una lesión o perjuicio.

La historia clínica del paciente es el documento fundamental en toda reclamación por imprudencia o negligencia médica.

Ahora bien, el SOAT Médico es un seguro de responsabilidad civil que busca una reparación para la víctima de negligencia médica, por lo que se debe dar un pronunciamiento judicial. No existe experiencia en otros países de un seguro obligatorio de responsabilidad civil por negligencia médica. Sin embargo, si existen los seguros de responsabilidad civil profesional médica o también llamados de "mala praxis médica", que son adquiridos voluntariamente. Estos seguros protegen al médico frente a reclamos formulados a causa de daños personales de los pacientes y por los que resulte civilmente responsable a consecuencia del ejercicio de su profesión, por acciones, omisiones o errores profesionales culposos o negligentes cometidos con ocasión de diagnósticos, tratamientos, aplicaciones terapéuticas o intervenciones quirúrgicas. Sin embargo, este seguro no indemniza inmediatamente, toda vez que al estar basado en el régimen de responsabilidad civil subjetiva, la culpa es el elemento sustancial para establecer la reparación del daño. Por otro lado el daño debe probarse ante el poder judicial, por lo que la indemnización se entregaría al concluir el proceso, situación que no difiere de la actual. Asimismo la determinación de la culpa se complica, toda vez que en el acto médico podrían participar un equipo médico, haciendo difícil distinguir a la persona culpable. Opinamos que si lo que se busca es masificar la cobertura para todos los profesionales de salud, técnicos y auxiliares asistenciales, se debe pensar en un Seguro Obligatorio de Servicios de Salud, en el cual se fijen sumas aseguradas razonables para muerte, invalidez y gastos médicos, el cual tenga un costo también razonable y al alcance de todos los profesionales médicos sin distinción, el cual permita dispersar el costo de la prima.

Este seguro tendría como finalidad indemnizar a las víctimas de una negligencia médica, sin necesidad de esperar una reparación civil luego que culmine el proceso judicial correspondiente.

Sin perjuicio de ello, cada medico podrá adquirir a su conveniencia la póliza de responsabilidad civil profesional de mala praxis, sea de forma individual o a trabes de la clínica u hospital donde labore.

Debería crearse un Tribunal Arbitral autónomo cuya composición será establecida mediante decreto supremo, determinará la existencia de impericia, error, omisión, imprudencia o negligencia de los profesionales de salud, de los técnicos y auxiliares asistenciales de salud, así como de los establecimientos de salud que causen lesiones que conlleven a una invalidez parcial o total de carácter permanente o muerte. Este Tribunal Arbitral debiera estar adscrito a la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud (SEPS).

Es necesario que hasta la determinación del daño producido, los establecimientos de salud, el profesional de la medicina en ejercicio libre de la profesión o el servicio médico de apoyo, continúen el tratamiento de la persona hasta su recuperación.

La obligación de contratar el Seguro Obligatorio por Servicios de Salud alcanza a los establecimientos de salud, a los servicios médicos de apoyo y a cualquier persona jurídica que brinde servicios de salud respecto de los profesionales de salud, técnicos y auxiliares asistenciales de la salud durante el tiempo en que se desempeñen en éstos, salvo para aquellos profesionales independientes que mantengan un Seguro Obligatorio por Servicios de Salud vigente. El seguro para los profesionales de la salud de entidades públicas, excluye las negligencias médicas que sucedan en la actividad privada. Para ello, aquellos profesionales de la salud que laboren en el sector público y también en forma privada, tienen que contratar su seguro.

Siempre existirá la posibilidad que cada establecimiento de salud adquiera su póliza de seguro de responsabilidad civil por mala praxis en forma privada, para lo cual la empresa de seguros calificara el riesgo.

Es importante resaltar que en el mundo la administración profesional de los riesgos es competencia exclusiva de las empresas de seguros. Sin embargo, en el Perú existen experiencias muy costosas de fondos autorizados por ley y que carecen de una administración adecuada y de la necesaria supervisión. Hay que tener mucho cuidado en este caso de no caer en este mismo error.

Cualquier seguro, sea obligatorio o voluntario, constituye una solución a la necesidad que sentimos de vernos protegidos ante la ocurrencia de hechos imprevistos, cuyas consecuencias superen nuestra capacidad individual para repararlas. El Seguro garantiza el resarcimiento de un capital para reparar o cubrir la pérdida o daño que aparezca en cualquier momento, recibiendo como contraprestación un precio por adelantado por el servicio de protección que ofrece.

3.3.- LA ACUSE (ASOCIACIÓN DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE SEGUROS)

Otra de las partes involucradas de la cual hemos recogido su opinión, es la de los consumidores cuya posición frente al debate es primordial. Muchas veces la opinión de la población no es contenida en la Leyes por no considerarla de importancia, sin embargo, las asociaciones de usuarios y consumidores de servicios de salud sean de servicios públicos o privados contribuyen en la mejora de la calidad de la atención y aportan sus sugerencias para cumplir con el fin social del derecho a la salud.



ENTREVISTA A GABRIEL BUSTAMANTE SÁNCHEZ

Nuestro entrevistado es el presidente de la asociación, es un profesional con una amplia experiencia como funcionario en el sector asegurador, también ha sido profesor de la escuela de seguros, es comunicador y broker de seguros, actualmente esta avocado en difundir la cultura de seguros en el Perú.

P. ¿Es favorable que en el Perú se apruebe una Ley que obligue a los Médicos tener un seguro frente a posibles negligencias que pudieran darse en el ejercicio de su profesión, tal como ocurre en los países más adelantados?

GB. No sólo es favorable sino es imprescindible; lamentablemente a mayo del 2009, el Proyecto, planteado por el Ejecutivo en septiembre del 2007, duerme el sueño de los justos, en las profundidades de algún estante en el Parlamento.

P. ¿Alguna autoridad ha convocado a la ACUSE para conocer su parecer sobre el proyecto de Ley?

GB. Cuando nació el Proyecto aún no existía nuestra ACUSE, pero como personas naturales hemos enviado nuestra posición, hemos debatido en medios radiales y televisivos con Congresistas y Médicos; hemos, en otras palabras, sentado nuestra posición para que en caso de una negligencia, impericia o mala praxis, los (as) afectados (as) tengan un resarcimiento, adicional de los castigos a los autores.

P. La posición de la ACUSE esta más cerca de llamar al objeto del seguro “atención de eventos adversos en Salud” o denominarla “Negligencia Medica”

GB. Negligencia Médica

P. Una de las objeciones que plantean los médicos sobre el seguro, son los altos costos que cobrarían las compañías de seguros y que estos tendrían que ser trasladados a los usuarios. ¿Cuál es la posición de la ACUSE en este sentido?

GB. Uno de los argumentos de los Médicos objetando este Seguro es que los reclamos presentados en Perú por mala praxis son ínfimos, bajos, el 0.005%....y me pregunto, entonces porqué tanto problema si justamente las primas se establecen de acuerdo al grado de reclamaciones o siniestralidad.

P. ¿Tienen ustedes algún alcance de cuanto debiera costar este seguro (cubriendo lo estipulado en el proyecto de Ley aprobado)?

GB. Exactamente no contamos con ese dato

P. ¿Es posible que se puedan crear “AFOCATS” que implementen “fondos” que desvirtúen el espíritu del seguro y por tanto de la Ley?

GB. Justamente el Congreso planteó como una alternativa, la creación de Fondos para cubrir las consecuencias de las impericias, pero el dinero salía del Estado, los Médicos se opusieron tenazmente a “meter la mano al bolsillo”.

P. Desde un punto de vista técnico ¿Es necesaria la creación de un condicionado general especial para este seguro o se puede integrar dentro de lo que cubre el seguro de responsabilidad civil?

GB. Partiendo del seguro de responsabilidad civil y basándose en la responsabilidad objetiva, debe crear este Seguro. Somos de la opinión en este siglo 21, que los afectados por alguna mala práctica de algunos profesionales, deben ser indemnizados. El Seguro se constituye como una herramienta fundamental mediante estas Pólizas.

El espíritu de cuerpo de los galenos, le ha torcido el brazo al Presidente Alan García y a la Comisión de Salud del Parlamento, liderado también por un

aprista, quienes hasta el 2011 deben gobernar. Considero que este es un tema pendiente y nuestra Asociación será constante y perseverante para, primero que los profesionales de la salud pongan más responsabilidad en sus prácticas profesionales y segundo, que las víctimas sean indemnizadas.

4.- ALCANCES DE LA SITUACIÓN ACTUAL DEL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICO SANITARIA EN EL PERÚ

Durante la recopilación de información sobre las coberturas que ofrece el mercado en este ramo, comprobamos la dificultad de contrastar datos tanto de las empresas como con las aseguradoras. Sin embargo, pudimos obtener información actual de dos pólizas emitidas por una de las compañías líder en el país y cuyas copias obran en nuestro poder. La negativa que trascienda esta información resulta entendible por ambas partes, por el lado de las empresas de salud que contratan una cobertura por posibles demandas a fin de cubrir los desembolsos económicos por las reclamaciones y por otro lado las aseguradoras que mantienen la confidencialidad de sus asegurados, pero también de su responsabilidad frente a un potencial demandante. En ambos casos tratan de mantener una posición discreta, porque el conocimiento de antemano de la existencia de esta cobertura ofrecería ventaja a los demandantes. La obtención de estas pólizas comprometió por nuestra parte la confidencialidad de mantener la reserva tanto de la aseguradora, como de la empresa tomadora del seguro. Luego de revisar las pólizas podemos deducir que la tasa utilizada esta alrededor del 3 por ciento. En el Perú la cultura de reclamar es discreta, sólo el 5 por ciento –según los sondeos de opinión- del total de personas que tienen un problema por un producto defectuoso o un servicio no satisfactorio lo hace.

A continuación señalaremos un resumen de los alcances de las coberturas de las pólizas obtenidas.

**MODELO DE PÓLIZA CON COBERTURAS DE RESPONSABILIDAD CIVIL
MEDICO SANITARIA**

POLIZA "A"

Limite de Indemnización	US \$ 1`000,000 (Toda y cada pérdida y en límite agregado anual)
Actividad	Actividades de Médicos y Odontólogos
Vigencia	Anual
Coberturas	Condicionado de Responsabilidad Civil Médico – Sanitaria
Prima Neta Anual	US\$ 30,000
Deducible	US\$ 5,000 (Toda y cada pérdida)
Base de Cobertura	Claims Made

POLIZA "B"

Limite de Indemnización	US \$ 100`000,000 (Limite único y combinado para cada y toda ocurrencia o serie de ocurrencias originadas por una misma causa y en el agregado anual en exceso del deducible a cargo del asegurado)
Actividad	Propietario y operador de servicios de ambulancia y servicios de consultas medicas a domicilio
Vigencia	Anual
Coberturas	Responsabilidad Civil Profesional derivada de las actividades del asegurado como propietario y operador de servicios médicos
Prima Neta Anual	US\$ 13,500
Deducible	US\$ 9,000 (Toda y cada pérdida para médicos empleados del asegurado) US\$ 18,000 (Toda y cada pérdida para médicos no empleados del asegurado)
Base de Cobertura	Claims Made

5.- EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE PROFESIONALES SANITARIOS EN ESPAÑA

La obtención de información en España también resultó difícil por la rigurosidad de la LOPD, pero al investigar sobre las coberturas que la administración ofrecía encontramos que por tratarse de información pública podíamos acceder a algunos datos. Es así como obtuvimos información actual de las coberturas contratadas por el Sistema Navarro de Salud, de las cuales presentamos un resumen.

COBERTURAS CONTRATADAS POR EL SERVICIO NAVARRO DE SALUD

(En Euros)

MONTO DE PRIMAS (2008-2012)	
	4,704,315.00
VIGENCIAS	PRIMAS
JUNIO 2008 – 2009	1,176,078.75
JUNIO 2009 – 2010	1,176,078.75
JUNIO 2010 – 2011	1,176,078.75
JUNIO 2011 – 2012	1,176,078.75
LIMITES	CAPITALES ASEGURADOS
Limite por Siniestro	1,000,000.00
Limite por Victima	450,000.00
Limite Agregado Anual	6,000,000.00
Siniestros Pagados (10 años)	5,300,000.00
Reservas de Siniestros	4,200,000.00
Total Indemnizaciones	9,500,000.00
Monto promedio anual por Siniestros	950,000.00
Gastos Administrativos Anual del Mediador	77,000.00

Estas coberturas han sido contratadas por un período de dos años pudiéndose extender por dos años más de acuerdo a la negociación, la siniestralidad de la póliza y la situación del mercado.

Las negociaciones han logrado que las primas de los tres últimos años se reduzcan significativamente, para el año 2005 significo 1,4 millones de euros, 1,3 millones de euros para el 2006 y 1,2 millones de euros en el 2007. Entre estos años se logro una rebaja de más de 212 mil euros, lo que resulta un 14.5 por ciento menos por concepto de primas. El parámetro tomado como referencia fue el comportamiento de los siniestros de la póliza, es por eso que se pudo negociar mejores condiciones a partir del año 2008 estableciendo en 1,15 millones de euros el importe máximo de primas por año. También se decidió que los gastos por administración del corredor de seguros se límite a 77 mil euros anuales. Un dato importante a considerar es que en los últimos 10 años se han recibido 707 reclamaciones (Es necesario mencionar que dentro de esta negociación se logro que el límite agregado anual para RC general sea de 3 millones de euros y que se establezca en 150 mil euros el límite por persona y por evento la indemnización por la misma cobertura de RC general).

En Mayo del 2007 Gómez-Acebo & Pombo Abogados y la consultoría de riesgos y seguros Marsh, presentaron el estudio “Situación actual de la responsabilidad civil sanitaria en España” en el marco de la jornada “Escenario y perspectivas de la sanidad Española”, entre los datos más resaltantes menciona que ante el incremento de las demandas un 73 por ciento de los médicos han realizado prácticas de medicina preventiva, esto conlleva a que la mitad de las pruebas de descartes son innecesarias. Los médicos recibirán en durante su vida laboral un promedio de entre 5 y 6 reclamaciones. De las demandas consideradas un 10 por ciento son por muerte del paciente y un 17 por ciento tuvieron resultados graves. Cabe señalar que entre las especialidades con mayores reclamaciones se encuentran la cirugía estética y reparadora en el sector privado y por el lado del sector público se encuentra la ginecología, el servicio de urgencias y la cirugía general. El estudio considero el análisis de aproximadamente 1,000 sentencias, las cuales arrojaron un perfil de reiteración del 66 por ciento de error para los casos de cáncer de mama, así

como una incidencia alta para el diagnóstico de infarto al miocardio en los hombres. Para estos casos el estudio sugiere que habría que revisarse la forma de diagnóstico en los casos donde los errores se repiten. El incremento de demandas se situó en el orden del 30 por ciento en relación al año anterior y se ha detectado que existe “la falta o el mal uso de las historias clínicas”. Los montos de las indemnizaciones también vienen registrando un aumento situándose en los 225 mil euros.

En España sólo cinco aseguradoras ofertan cobertura por riesgos profesionales sanitarios, este dato es resaltante sabiendo que en el mercado operan unas cuatrocientas entidades.

6.- REPERCUSIÓN ECONÓMICA Y FINANCIERA

Hemos definido en este punto que consiguiendo el coste unitario de seguro que el mercado oferta, podemos establecer el monto de primas que el sector público sanitario tendría considerar para asumir el riesgo, luego es necesario relacionarlo con el presupuesto del sector y con el presupuesto general.

Hay tres elementos a considerar en este punto, la masa crítica a considerar (número de trabajadores del sector), el porcentaje de riesgo (tanto por ciento de los presupuestos del sector versus la prima a pagar) y las obligaciones comprometidas (establecer las sumas aseguradas estimadas y las primas)

El estudio realizado por la Unidad de Análisis del Departamento de Comisiones del Congreso de la República ² consideró que el factor de riesgo del sector sanitario es de cuatro por ciento en relación al presupuesto del sector salud. La consulta al mercado sobre el coste unitario de prima para las coberturas de Invalidez y Muerte³ considerando una suma asegurada de US. \$ 50 mil dólares nos dio un importe unitario promedio de US. 300 dólares. La cifra de empleados del sector salud es aproximadamente de 100 mil, lo que multiplicado por el costo unitario nos da el importe de primas a pagar por el sector público. Como resultado de esta operación el importe de primas del

⁽²⁾ Estudio a solicitud de la Comisión de SPFPD del Congreso de la República

⁽³⁾ Promedio del mercado obtenido del MAPFRE y Pacífico Peruano Suiza

sector asciende a US. 30 millones de dólares. Para poder comparar esta cifra con el presupuesto del sector es necesario la conversión a nuevos soles, tomando como tipo de cambio de S/. 3 nuevos soles por dólar tenemos que la el coste a pagar por prima de seguros del sector salud asciende a S/. 90 millones de nuevos soles.

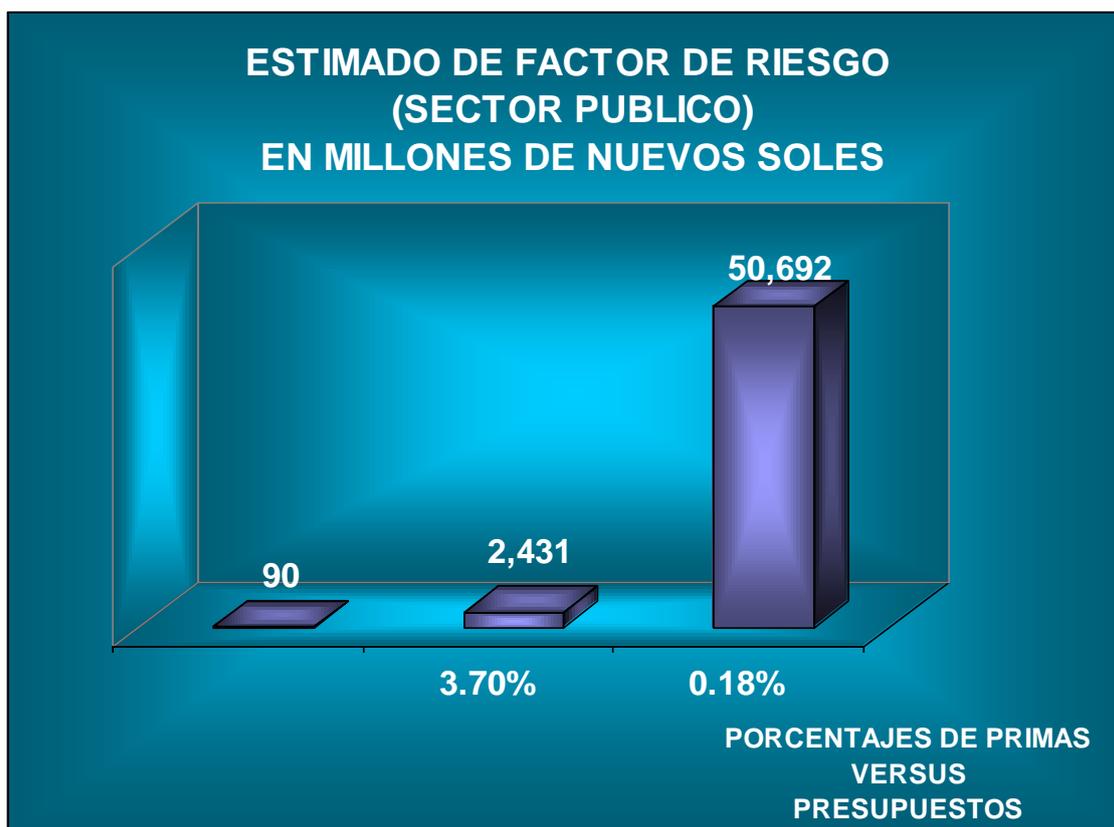
PRIMA ESTIMADA PARA EL SECTOR PÚBLICO			
	CAPITAL ASEGURADO	PRIMA ESTIMADA	MONEDA
	50,000.00	300.00	Dólares
	150,000.00	900.00	Nuevos Soles
No Profesionales	100,000	90,000,000.00	Nuevos Soles

Tipo de cambio utilizado: S/. 3.00 Nuevos Soles x US Dólar Americano

No existen datos exactos sobre el número de atenciones al año que brinda el sistema sanitario en el Perú. Hemos tomado el año 2006 como parámetro por tener mayor información estadística. Tanto el servicio privado de salud como el público no llevan estadísticas que ayuden a medir la calidad en las atenciones. Las cifras de atenciones del sector público que estiman los especialistas es de 54 millones ⁴ con una población de 18 millones de usuarios, esto hace un promedio de tres atenciones por cada paciente al año. El grueso de las atenciones las soporta la sanidad pública incluyendo las atenciones que brinda ESSALUD, estas atenciones representan el 80 por ciento ⁵ del total de actos médicos que se realizan en el país, el restante veinte por ciento lo atiende la sanidad privada, es decir 3,6 millones de asegurados y 10,8 millones de atenciones brindadas.

⁴) Datos estimados a partir de cifras del MINSA al año 2006

⁵) Estudio realizado por el Banco Mundial al año 2006



Cuadro elaborado en base a datos del presupuesto del sector salud año 2006

El impacto financiero que demandaría el coste del seguro en relación a los presupuestos del sector salud es 3.7 por ciento, mientras que la relación con los presupuestos generales es 0.18 por ciento lo que su impacto es poco significativo.

Hay que tomar en consideración algunos factores como por ejemplo, el tiempo que demandaría la implementación de una gerencia de riesgos con la finalidad de conocer la situación del sector, que permita realizar una gestión del riesgo que ayuden a tomar decisiones y mejoras en el futuro. Por eso es recomendable la toma de un seguro que eviten desembolsos adicionales por parte del erario nacional, los cuales no se encuentran contemplados en los presupuestos generales.

7.- APRECIACIONES Y APORTES AL TEMA

7.1.- APRECIACIONES

“El enfermo debe aceptar un margen de inconvenientes y de peligros derivados de los errores de la medicina y del profesional sanitario mismo, como un hecho fatal, como acepta la enfermedad misma.

El juez que ha de atender su reclamación cometerá la más atroz injusticia si condena de plano al profesional sanitario que ignora los diagnósticos y los tratamientos elementales y no a los profesores que le dieron el título, capacitándole para ejercer, con tan exiguo caudal de conocimientos, la Medicina”⁶ . Mucha agua ha discurrido desde que esta frase se escribiera, los tribunales en sus últimas sentencias, no solo no castigan al profesor, sino que obligan a las aseguradoras a indemnizar al determinar la existencia del daño. El problema en el caso de las demandas no está dado por las cifras de dinero exigidas, la reparación en la vía civil, no castiga ni enriquece, sólo compensa.

Es necesario hacer algunas apreciaciones en este punto. La responsabilidad civil en general –desde el punto de vista asegurador- está bastante difundida y utilizada, de manera que las empresas compran la cobertura para afrontar las posibles demandas que reciban, teniendo en consideración que es en última instancia el único que determina la responsabilidad civil jurídica de un demandado es un Juez. Es de uso y costumbre el negociar extrajudicialmente por parte de las compañías de seguros con los afectados para lograr acuerdos que agilicen plazos y reduzcan indemnizaciones. El tema de trasladar la RC al campo de los servicios médicos, es mucho más complicado, por todas las causas y consecuencias que esta implica, pero también es importante señalar que el avance de la tecnología hace que hoy existan más riesgos por lo delicado de ciertos procedimientos. Hacemos la salvedad que la responsabilidad civil asegurable no tiene porque cubrir el cien por ciento de lo estipulado desde el punto de vista de la responsabilidad civil jurídica.

(⁶) La Responsabilidad Civil Profesional del Profesional Sanitario Benzo Cano Madrid 1944 Prólogo de Gregorio Marañón.

La mención de algunos términos aseguradores -los cuales son recogidos del ámbito jurídico- nos ayudará con algunas luces a complementar este punto. En primer lugar proponemos una definición de responsabilidad civil del acto médico, entendido esta como la consecuencia adversa resultante de una atención o servicio médico indistintamente que medie o no retribución alguna. No se puede negar que en todo acto médico existe un riesgo, que de materializarse puede causar un perjuicio de fondo o de forma al paciente. Esta definición no pretende involucrar la voluntad conciente del profesional de causar un daño, sin embargo, lo que se puede establecer es la existencia de una relación consecuencia y origen. Por otro debe tomarse en consideración el principio del "*Neminem Laedere*"⁷ a fin de proteger al usuario en los servicios de salud tanto públicos como privados.

En este sentido desde que entro en vigencia de la Ley 26790 las empresas que se encuentren contempladas dentro de la relación de actividades de riesgo, deben contratar un seguro obligatorio complementario a la cobertura general de salud para cubrir las enfermedades profesionales y accidentes de trabajo. Es decir, si el profesional de la salud dentro de su actividad sufre un accidente o contrae una enfermedad esta cubierto por esta póliza a la que por ley tiene derecho. Lo que hace la Ley es amparar al profesional de la salud de los riesgos a los que por su propia actividad este expuesto. Sin embargo resulta anecdótico que el gremio sanitario no defienda con este mismo argumento la posibilidad al riesgo a que están expuestos los usuarios de los servicios de salud.

Una de las cosas que nos rompió los esquemas dentro de la información que encontramos fue el estudio realizado por la Universidad Ondokuz Mayıs de Tuquía, publicado en Marzo de este año en la revista "Annals of Clinical Microbiology and Antimicrobials" señala que el 95 por ciento de teléfonos móviles del universo estudiado, estaban contaminados con bacterias de diferentes tipos que podían causar infecciones que iban desde trastornos leves hasta enfermedades infecto contagiosas muy graves. Solo un 10 por ciento limpiaba adecuadamente sus teléfonos. Este informe sirve de sustento para

(⁷) Aquél que causa un daño a otro debe indemnizarlo, artículo 1902 del Código Civil.

confirmar que una misma causa puede afectar a varios usuarios a la vez. Uno de los objetivos de este trabajo es mostrar que frente a este riesgo, los profesionales, las instituciones y empresas ligadas al sector salud, deben tomar conciencia que vidas humanas están en juego, por eso la necesidad de protegerlas.

Después de avanzar hasta este punto, luego de revisar el material seleccionado, analizando las opiniones y experiencias de los especialistas en el tema, nos permitimos realizar algunos aportes.

Es necesario tratar este tema de una manera integral, pensamos que proponer un seguro que cubra las responsabilidades frente a actos médicos es viable, siempre y cuando todos los involucrados participen en un objetivo común, pero también que se tome conciencia que se trata de un seguro de obligación más que obligatorio y además brinda una protección económica.

El estado por su parte tiene la obligación de proteger a todos los usuarios por ser el mayor proveedor de servicios de salud, inclusive ante las reclamaciones que por alguna impericia, error, omisión, imprudencia, negligencia, falta de información o trasgresión a sus derechos le interpongan.

La administración de justicia en el Perú no goza de buena salud, anecdóticamente la población cuando se refiere a la eficiencia de los tribunales, mencionan que padecen de un mal endémico, el cual llevará muchos años en curar. El dicho popular es mejor un mal acuerdo a un buen juicio, resigna por ahora a cualquier litigante. Es el caso de la sentencia dictada por el Trigésimo primer juzgado especializado en lo penal quien condenó después de cinco años a dos médicos, con penas privativas suspendidas de dos y un año respectivamente por la muerte de un menor de seis años, producto de una infección generalizada causada por las intervenciones médicas a las que fue sometido por un soplo al corazón. En la sentencia en primera instancia, el tribunal exige el pago de cuatro mil nuevos soles (mil euros) por reparación civil a favor de los padres del menor fallecido.

Indistintamente de las carencias que sufre el poder judicial, hay un importante trabajo por hacer para acercar el conocimiento de los fundamentos del seguro a los magistrados, quienes muchas veces dictan sentencias adversas a lo que la razón exige. No se trata entonces que no existan leyes que amparen el derecho de demanda, se trata que una persona acceda libremente a un servicio con la seguridad que de ocurrir algún percance, tenga el derecho amparado por la Ley sino de tener la alternativa previa de efectuar una reclamación efectiva sin tener que pasar por el poder judicial y tener el derecho a ser indemnizado como usuario de los servicios de salud. Los progresos de los pueblos también se manifiestan en la mayor cantidad de derechos reconocidos.

7.2.- APORTES

Ante lo mencionado queremos proponer algunos aportes que faciliten la implementación del Seguro de Obligación por Responsabilidad Civil frente a Actos Médicos.

1.- La creación de una mesa de trabajo que propicie el acercamiento de las posiciones de los involucrados, es pieza fundamental para lograr el encuentro que permita exponer nuevos conceptos en lo social, económico y jurídico que delimiten un nuevo escenario que haga a un lado el clima contaminado que lamentablemente prevalece. Es responsabilidad de los gremios representativos, las asociaciones de usuarios, los técnicos, los especialistas en el tema y el Estado que realicen los esfuerzos por sacar adelante este proyecto de prioridad nacional. El objetivo fundamental estaría en consensuar y sensibilizar a toda la sociedad civil sobre el carácter nacional del tema donde exista el único entendimiento de buscar el beneficio social de todos y lograr la promulgación consensuada de la Ley.

2.- La falta de un conocimiento técnico del riesgo de responsabilidad frente a actos médicos en el Perú y las críticas del sector médico que la promulgación de la Ley solo beneficiaría a las compañías de seguros, nos hace proponer la creación de un consorcio asegurador que de cobertura al riesgo por espacio de

tres años, prorrogable por dos años más. La participación en este consorcio es de forma libre y voluntaria. Una vez transcurrido el período convenido las aseguradoras podrán operar en forma independiente cada una sus pólizas. El establecimiento de este consorcio concede una serie de ventajas, por un lado ofrece la oportunidad de una nueva forma de aseguramiento fortaleciendo el sistema y compartiendo el riesgo. Además de servir como experiencia de futuras respuestas a riesgos que de forma particular no asumirían. Esto también ofrece la ventaja de otorgar el tiempo necesario para que el sistema sanitario implemente medidas para gestionar y mejorar los riesgos de su actividad.

3.- Entre los temores que el mercado presenta en relación al proyecto de Ley, es que el número de demandas se incrementen y las cuantías de las indemnizaciones se disparen hasta límites insospechados, frente a esta situación consideramos que la mejor manera de enfrentarlo consiste en establecer el Seguro de Obligación por Responsabilidad Civil frente a Actos Médicos con límites sobre la base de la Unidad Impositiva Tributaria (UIT), es decir la creación de este seguro no se hace para beneficiar a algunos y perjudicar a otros, pero si es necesario precisar económicamente las consecuencias que devengan. En un mundo globalizado todas las cosas, bienes y servicios tienen un valor determinado con mayor razón creemos que la vida y la salud deben de tener un valor establecido que atienda las necesidades sociales de los afectados. Una propuesta en este sentido es el establecimiento de sumas aseguradas límites para la cobertura de Muerte, Invalidez-Incapacidad y Gastos Médicos. A continuación presentamos el siguiente cuadro. Sin perjuicio de la que obligadamente tenga que brindar el establecimiento o profesional de la salud.

COBERTURAS PROPUESTAS			
	UIT	NUEVOS SOLES	EUROS
MUERTE	28	99,400	25,000
INVALIDEZ	14	49,700	12,500
GASTOS MÉDICOS	7	24,850	6,250

4.- En el desarrollo de nuestro trabajo hemos encontrado que algunas compañías de seguros no correlacionan la base de datos de sus asegurados con los nombres de los demandantes, porque puede darse en caso que un demandante sea un asegurado de la propia compañía de seguros de los ramos de Salud, Vida o Accidentes, quienes son los que se encuentran dentro grupo de riesgo de ser pasible de una negligencia médica por parte de un profesional o establecimiento de salud que puede ser también asegurado del ramo de responsabilidad civil profesional sanitaria.

Por eso es necesario que a pesar de las restricciones que existan en la normativa, las aseguradoras interpongan sus buenos oficios para buscar acuerdos extrajudiciales que beneficien a ambas partes, logrando reducir los montos de las indemnizaciones que los tribunales determinen en un juicio. Por otro lado es necesario establecer si las normas de protección de datos actúen como impedimento en la búsqueda de un acuerdo que beneficie al demandante. En los casos que alguna de las partes entienda que existe algún conflicto de intereses, puede de acuerdo a las condiciones generales de la póliza exigir asesoría jurídica externa que sea cubierta por la compañía de seguros. Lo que pretende este aporte es tratar de sentar a las partes y llegar a un acuerdo acercando las posiciones y agotando todas las alternativas de negociación. En un sentido amplio este mismo procedimiento podría darse entre aseguradores, reduciendo los importes de las indemnizaciones y los costes de asesoría jurídica. En el Perú existe el procedimiento legal de tener que acudir previamente a la vía de la conciliación, antes de iniciar un proceso judicial, para así disminuir las cargas judiciales por un lado y por otro alentar la agilidad de acuerdos privados. Este mecanismo –la conciliación extrajudicial– puede ser tomado como referente para este tipo de acuerdos en los sistemas judiciales de los países que no lo contemplen, pudiendo empezar el sector asegurador a tomarlo como uso y costumbre, sin la necesidad que la Ley lo obligue.

5.- El planteamiento anterior de identificar a nuestros asegurados de los ramos de Salud, Vida y Accidentes como parte del grupo de riesgo de verse afectado por alguna impericia, error, omisión, imprudencia, negligencia, falta de

información o trasgresión de sus derechos de parte de los profesionales técnicos o auxiliares de la salud del sector público, nos brinda la oportunidad de plantearnos como protegerlos de este riesgo, si bien es cierto, el obligado a resarcir dicho daño es el causante, existe la posibilidad de cubrir mediante una garantía los gastos básicos que incurra el asegurado cuando se vea afectado por cualquier negligencia o mala praxis médica comprobada por los médicos auditores de la compañía, hasta por un monto establecido y durante la vigencia de su póliza, esta cobertura será de contratación voluntaria.

Existe un informe⁸ dirigido por el Doctor Miquel Martín Casals sobre la responsabilidad de las entidades de seguros de salud en las reclamaciones judiciales por errores o negligencias médicas y entre sus conclusiones señala que *“en la actualidad dichas entidades tienen como objeto exclusivo la realización de operaciones de seguro, con la particularidad de dedicarse a obtener y gestionar recursos financieros con los que asegurar el acceso a los asegurados a los servicios sanitarios cubiertos por el contrato”*, esta frase pretende sentar la posición sobre la actividad principal de las empresas de seguros de los ramos de salud, pero además señala *“La actividad que desarrollan las entidades de seguros de asistencia sanitaria es esencialmente distinta a la prestación de cualquier tipo de servicios médicos o sanitarios”*, sin embargo la STS (Sala 1) 1154/2007 del 8 de Noviembre del 2007 condena en ambas instancias a una aseguradora y al médico incluido en el cuadro que se anexa en la póliza. La Sección Española de AIDA ⁹ comenta sobre esta sentencia que *“La sala entiende que la vinculación de la aseguradora y el médico del cuadro, en relación de arrendamiento de servicios, no es cuestión que pueda invalidar la responsabilidad que contrae la entidad aseguradora de asistencia sanitaria”...“Esta vinculación es suficiente para crear una relación obligacional frente al perjudicado, obligación que se ve incrementada por el contenido de la relación contractual, relacionado con la salud de las personas”...“En cuanto a la propiedad de la condena solidaria, la sentencia se refiere a la doctrina jurisprudencial de la sala que ha dulcificado las exigencias para que*

(⁸) Elaborado por el Observatorio de derecho privado europeo y comparado de la Universidad de Girona. Noviembre 2006

(⁹) Revista Española de Seguros Milagros Sanz Parrilla Octubre-Diciembre 2007.

una obligación se configure como solidaria, acuñando la llamada “solidaridad impropia” ”

En este escenario es recomendable que las empresas de seguros tengan presente la jurisprudencia de asumir en “solidaridad impropia”, las indemnizaciones a las que fueran obligadas a pagar por demandas realizadas por sus propios asegurados por las negligencias de los profesionales que incluyen en sus cuadros médicos, orientando a su utilización y que de alguna manera se podría entender que promocionan¹⁰.

La prima adicional será calculada sobre la base de la tasa establecida en el seguro de responsabilidad civil profesional sanitaria, teniendo como base de aplicación los asegurados captados mediante una campaña de afiliación, la experiencia de la siniestralidad de la cartera del riesgo y las sumas aseguradas establecidas. Para este caso proponemos que la suma asegurada cubierta por esta garantía sea de 40 mil nuevos soles (10 mil euros) como monto indemnizatorio para cubrir los primeros gastos en que pudieran incurrir nuestros asegurados, haciéndoles saber que sin perjuicio de la demanda o conciliación a la que pudieran llegar, la compañía les ofrece esta opción de cobertura como ayuda frente a estas circunstancias. Esta cobertura puede estar acompañada de una garantía de asesoría jurídica. Esta garantía además de ser innovadora, marca una ventaja competitiva en el mercado, genera primas adicionales de asegurados propios y permite tomar precauciones con los proveedores.

8.- CONCLUSIONES

1.- El concepto de Responsabilidad que se debe considerar para proponer por Ley el Seguro de Obligación por Responsabilidad Civil frente a Actos Médicos que proteja al usuario de una lesión, invalidez o muerte por alguna impericia, error, omisión, imprudencia, negligencia, falta de información o trasgresión de sus derechos, no sólo debe ceñirse al diagnóstico equivocado, a la intervención quirúrgica adversa o a un tratamiento incorrecto. Se puede haber

⁽¹⁰⁾ STS (Sala 1) 1242/2007 del 4 de Diciembre del 2007 infiere que del contenido de la redacción de la Publicidad, la garantía se extendía contractualmente a la calidad de los servicios prestados

hecho todo de acuerdo a los protocolos y a lo que el sentido común indique, pero sí el consentimiento del paciente no se ha recabado completamente, estamos incurriendo en la causa de una posible demanda. En este contexto la valoración debe ser integral.

2.- Para que se logre la promulgación de Ley del Seguro de Obligación por Responsabilidad Civil frente a Actos Médicos es necesaria la concertación de todos los involucrados, pero además la voluntad de los políticos que demuestren la sensibilidad necesaria para tratar este tema como una prioridad social.

3.- Los objetivos principales que debe tener el Seguro de Obligación por Responsabilidad Civil frente a Actos Médicos son dos, el objetivo técnico, que contribuya con la experiencia con que cuenta la industria aseguradora y el objetivo social, que logre cumplir el fin de proteger a los usuarios de los servicios de salud frente a los riesgos a los que se encuentren expuestos.

4.- El Seguro de Obligación por Responsabilidad Civil frente a Actos Médicos, por estar enfocado a ser un seguro de Ley debe contener sumas aseguradas establecidas que tiendan a cubrir esa “necesidad primera” a la que cualquier persona se enfrenta inmediatamente después de ocurrirle un evento médico adverso. Sin perjuicio de conculcar el derecho a entablar acciones jurisdiccionales, el crear este seguro, sentaría precedente ante los tribunales que existe la voluntad de resarcir al afectado independientemente de la culpa. Esto podría ser tomado por los tribunales como un atenuante en sus sentencias.

5.- Es necesaria la implementación de la Gerencia de Riesgos en todos los establecimientos que ofrecen servicios de salud, tanto públicos como privados. Es de igual importancia su aplicación en una posta médica que se encuentra a miles de kilómetros como en el hospital con los últimos adelantos tecnológicos ubicado en la capital. Todos los servicios que se ofrecen en consulta externa, unidades de emergencia, diagnóstico por imágenes, laboratorio y hasta la

información que se brinda debe tener los procedimientos necesarios para prevenir, reducir y eliminar los riesgos que puedan afectar la actividad.

6.- En el Perú se realizan actos médicos dignos de reconocimiento por las condiciones adversas, faltas de insumos e instrumental, pero a pesar de todo esto, algunos profesionales de la salud demuestran su capacidad profesional y su entrega al servicio de los demás. No se debe dejar pasar la oportunidad de premiar estos hechos, además de propiciar que esta actitud se contagie entre los demás profesionales del sector.

BIBLIOGRAFÍA

Constitución Política del Perú. Lima. Edición popular. 1993

Mira Candel, Filomeno. El Mercado de Seguros en la Comunidad Iberoamericana. Madrid. Editorial MAPFRE.1992

Sanz Parrilla, Milagros. Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de Seguros. Madrid. Revista Española de Seguros No 132. 2007

ISAT. El Seguro Complementario del Trabajo de riesgo. Lima. 2005

Villanueva Aguilar, Juan. Manual del Seguro de Responsabilidad Civil. Madrid. Fundación MAPFRE. 2004

Caballero Sánchez, Ernesto. El Consumidor de Seguros: protección y defensa. Madrid. Fundación MAPFRE.1997

González González, Yolanda. Análisis de la Demanda de Seguro Sanitario Privado. Madrid. Fundación MAPFRE Estudios. 1994

Pavelek Zamora, Eduardo, Los Seguros de Responsabilidad Civil y su Obligatoriedad de Aseguramiento. Madrid. Fundación MAPFRE. 1992

Martín Casals, Miquel. La Responsabilidad de las Entidades de Seguros de Salud en las Reclamaciones Judiciales por Errores o Negligencias Médicas. Madrid. SEAIDA. 2006

El Mercado Asegurador Iberoamericano Primer Semestre 2008. Madrid. Fundación MAPFRE.2008

Fatma, Ulger. ¿Are we aware how contaminated our mobile phones with nosocomial pathogens?

(Web) 2009

<http://www.ann-clinmicrob.com/content/8/1/7> (Consulta 7 de Marzo 2009)

Flores, Nicola. Negligencia Médica: Dos galenos sentenciados por homicidio culposo.

(Web) 2007

<http://www.ideeleradio.org.pe/look/portal/article.tpl?IdLanguage=13&IdPublication=7&NrIssue=41&NrSection=71&NrArticle=16005> (Consulta 31 de Mayo 2009)

Mazzetti Soler, Pilar. Proyecto de Presupuesto 2006 del Sector Salud.

(Web) 2005

www.congreso.gob.pe/comisiones/2005/presupuesto/debate/Exp_Min_Salud.Pps (Consulta 27 de Mayo 2009)

Diario El Comercio. Todavía no indemnizan a niño infectado VIH en el 2004

(Web) 2009

<http://www.elcomercio.com.pe/noticia/274400/todavia-no-indemnizan-nino-infectado-vih-2004> (Consulta 17 de Abril 2009)

Elguero, José Maria. La Responsabilidad Civil en el ámbito sanitario: Situación actual, retos y soluciones aseguradoras.

(Web) 2007

www.redaccionmedica.com/~redaccion/marsh_responsabilidad_civil.pps (Consulta 10 de Marzo 2009)

Eco Diario. Navarra Autorizada la contratación del seguro de responsabilidad civil y patrimonial de SNS para el período 2008-2010.

(Web) 2008

<http://ecodiario.eleconomista.es/salud/noticias/444829/03/08/NavarraAutorizada-la-contratacion-del-seguro-de-responsabilidad-civil-y-patrimonial-del-SNS-para-el-periodo-20082010.html> (Consulta 19 Marzo 2009)

INEI. Servicios médicos legales realizados por mes, según tipo de servicio
1998

(Web) 1999

<http://www1.inei.gob.pe/biblioineipub/bancopub/Est/Lib0061/1-2-17.htm>

(Consulta 17 de Diciembre 2008)

Colegio Médico del Perú. Riesgos y Seguridad en la atención a la salud y
responsabilidades civiles.

(Web) 2008

www.federacionmedicaperuana.org/descargas/documento_decano.doc

(Consulta 11 de Enero 2009)

Congreso de la República. Proyectos de Ley

(Web) 1997-2208

<http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2006.nsf>

(Consulta 13 de Abril 2009)