



*Congreso de la República
Comisión de Salud, Población,
Familia y Personas con
Discapacidad*

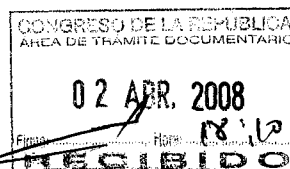


Predictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 077/2006-CR, 1819/2007-PE y 1837/2007-CR, que propone la Creación del Fondo de Riesgo en los Servicios de Salud

COMISIÓN DE SALUD, POBLACIÓN, FAMILIA Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD

PERÍODO ANUAL DE SESIONES 2007-2008

DICTAMEN N° 08- 2007-2008-CSPFPD-CR



SEÑOR PRESIDENTE:

La Comisión de Salud, Población, Familia y Personas con Discapacidad recibió para su estudio los Proyectos de Ley siguientes:

- a) Proyecto de Ley N° **077-2006-CR**, que propone crear el Fondo de Riesgo del Ejercicio Profesional de la Medicina, presentado por el Grupo Parlamentario, a iniciativa del señor congresista Yonhy Lescano Anchieta y otros señores congresistas.
- b) Proyecto de Ley N° **1819/2007-PE**, que propone la Ley que crea el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil por servicios de salud, presentado a iniciativa del Poder Ejecutivo y con el carácter de urgente.
- c) Proyecto de Ley N° **1837/2007-CR**, que propone establecer mecanismos para la regulación inmediata de daños derivados de la atención médica en los establecimientos de salud públicos, presentado por el congresista Luis Wilson Ugarte, Mario Alegría Pastor, Jorge León Flores Torres, Daniel Robles López, Fabiola Salazar Leguía y Nidia Vilchez Yucra, del Partido Aprista Peruano.

I. SITUACIÓN PROCESAL

- a) El Proyecto de Ley N° 77/2005-CR pasó para estudio de las Comisiones de Salud, Población, Familia y Personas con Discapacidad, como primera Comisión y a la Comisión de Defensa del Consumidor y Organismos reguladores de los Servicios Públicos, como segunda Comisión Dictaminadora.

Este Proyecto de Ley fue dictaminado conjuntamente con el Proyecto de Ley N° 205/2006-CR en la legislatura anterior (2006-2007) por la Comisión de Salud y se encontraban pendientes de recibir dictamen de otra Comisión, a fin que se incluyan en el orden del día del Pleno del Congreso de la República.

En sesión del 19 de setiembre del 2007, la Comisión de Salud acordó solicitar que dichos proyectos de Ley sean devueltos a Comisión para que se realicen determinados ajustes, específicamente a la redacción de los artículos 15.3° inciso j) y 48° del texto del dictamen¹.

- b) El Proyecto de Ley N° 1819/2007-PE pasó para estudio de la Comisión de Salud, Población, Familia y Personas con Discapacidad, como primera Comisión, y a la Comisión de Presupuesto y Cuenta General de la República, como segunda Comisión dictaminadora.

¹ La solicitud se efectivizó mediante Oficio N° 071-2007/CSPFPD-CR del 20 de setiembre del 2007 dirigido al Presidente del Consejo Directivo del Congreso de la República y fue aprobada, según se señala en el Oficio N° 084-2007-2008-DDP-CD/CR del 22 de octubre del 2007.



Congreso de la República
Comisión de Salud, Población,
Familia y Personas con
Discapacidad

Predictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 077/2006-CR, 1819/2007-PE y 1837/2007-CR, que propone la Creación del Fondo de Riesgo en los Servicios de Salud

- c) El Proyecto de Ley N° 1837/2007-CR pasó para estudio de la Comisión de Salud, Población, Familia y Personas con Discapacidad.

II. CONTENIDO DE LAS INICIATIVAS

- a) El Proyecto de Ley N° 77/2006-CR propone:

- La modificación del artículo 15° de la Ley N° 26842, a efectos de incorporar el Literal j), estableciendo el derecho de toda persona usuaria de los servicios de salud a recibir una indemnización por el daño causado, en los casos de error, negligencia, impericia u omisión, que causen lesiones, invalidez temporal o permanente, o muerte.
- Para tal efecto, señala que los profesionales y técnicos médicos se encuentran obligados a realizar aportes al Fondo de Riesgo del Ejercicio Profesional de Responsabilidad Médica que constituyan los colegios profesionales, contando con la debida Supervisión de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

- b) El Proyecto de Ley N° 1819/2007-PE propone:

- Otorgar el derecho a los ciudadanos usuarios de los servicios de salud a recibir una indemnización cuando sean víctimas de lesiones, invalidez o muerte por impericia, error, omisión, imprudencia o negligencia de los profesionales de la salud y de los técnicos y auxiliares asistenciales de salud.
- Para tal efecto, señala que (i) este tipo de profesionales, técnicos y auxiliares así como (ii) los establecimientos de salud, los servicios médicos de apoyo y cualquier otra persona jurídica que brinde servicios de salud, debe contar con un Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil por Servicios de Salud. La Fiscalización corresponderá al Ministerio de Salud.
- Asimismo, señala que el seguro de los establecimientos de salud, servicios médicos de apoyo y cualquier persona jurídica que brinde servicios de salud, cubre los que brinden los profesionales, técnicos y auxiliares de salud, durante el tiempo que se desempeñan en esta y cualquiera sea la relación que los vinculen.
- Los costos que irrogará a los establecimientos de salud del sector público serán financiados con cargo a los presupuestos institucionales de las entidades respectivas, preferentemente utilizando la Fuente de Financiamiento de Recursos Directamente Recaudados; de no contar con esta fuente, se utilizará otras fuentes de financiamiento.
- El Poder Ejecutivo reglamentará los términos y condiciones de este Seguro Obligatorio.

- c) El Proyecto de Ley N° 1837/2007-CR propone:

- La creación de la Defensoría del Paciente y el Comité Técnico de Evaluación de daños derivados de la atención médica. El primero tendría a cargo la protección y defensa de los derechos de los usuarios en los establecimientos de salud públicos; mientras que el segundo, se constituye para admitir, evaluar, investigar y resolver quejas remitidas por el Defensor del paciente.



- La creación de un procedimiento para la tramitación de las quejas, evaluación de daños y la mediación como medio alternativo de solución de conflictos.
- En las disposiciones transitorias, se establece normas destinadas a cumplir con la aplicación progresiva de la norma en todo el territorio de la República.

III. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

En el Período Parlamentario 2001 – 2006, se debatió el Proyecto de Ley N° 1330-2003-PE, a iniciativa del Poder Ejecutivo, y el Proyecto de Ley N° 7938-2003-CR, a iniciativa del ex congresista Natale Amprimo Plá. Ambas propuestas legislativas proponían la modificación del Artículo 15° de la Ley General de Salud, Ley N° 26842; sin embargo, la primera, propuso en aquel entonces la modificación de los artículos 15°, estableciendo los Numerales 15.1, 15.2, 15.3 y 15.4; Artículos 23°, 25°, 29° 37° y 48° de la ley N° 26842 – Ley General de Salud y se dispone que en todos los establecimientos de salud se consigne un cartel que contenga el Texto completo del referido artículo 15° de la Ley N° 26842, que se propone modificar; mientras que la segunda se circunscribía a la creación del Seguro obligatorio de responsabilidad en el ejercicio profesional de salud.

Estas propuestas no lograron convertirse en Ley, por sucesivas observaciones del Poder Ejecutivo. La primera de estas observaciones formula atenciones a la creación del Seguro Obligatorio de responsabilidad en el ejercicio profesional de los médicos.

IV. MARCO NORMATIVO

- Constitución Política del Perú: Artículo 2° Numerales 1, 2, 3, 7, 24.
- Ley N° 26842 – Ley General de Salud
- Código Penal, Art. 323°.
- Código Civil, Art. 1782.
- Decreto Supremo N° 013-2006-SA Reglamento de Establecimientos de Salud y Servicios Médicos.
- Decreto Legislativo N° 716 – Normas sobre Protección al Consumidor

V. OPINIONES SOLICITADAS

- Ministerio de Salud
- Ministerio de Economía y Finanzas.
- Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.
- INDECOPI
- Defensoría del Pueblo
- Ministerio de Justicia
- EsSalud.
- Colegio Médico del Perú
- Federación Médica del Perú
- ASPEC



VI. OPINIONES RECIBIDAS

a) Con respecto al Proyecto de Ley N° 77/2006-CR, se han pronunciado:

- El Ministerio de Economía y Finanzas, mediante Oficio No 321-2007-EF/10, de 15 de Marzo de 2007, y con Informe No 037-2007- emitó opinión desfavorable.
- INDECOPI , con Carta No 084-2007/PRE-INDECOPI de 5 de febrero de 2007, emitió opinión favorable.
- Superintendencia de Entidades Prestadoras de salud , Informe No 00015-2007/IRD, con recomendaciones y sugerencias.
- Superintendencia de Banca y Seguros- Oficio No 20616 – 2006-SBS de 21 de noviembre de 2006, con observaciones y sugerencias para un mayor análisis.
- Ministerio de Salud – Oficio no 2966- 2006-DM/MINSA de 4 de octubre de 2006, con opinión desfavorable.
- Colegio Médico del Perú- con Carta No 1050-SI-CMP-2006 – de 5 de octubre de 2006, con opinión desfavorable.
- Academia Peruana de Salud – Oficio No 212-06-P/APS de 20 de Septiembre de 2006, con opinión desfavorable y con observaciones para un mayor análisis.

b) Con relación a los proyectos de Ley N° 1819/2007-CR y 1837/2007-CR, se han recibido las siguientes opiniones:

- Asociación Peruana de Empresas de Seguros, mediante Carta del 14 de noviembre del 2007, propone un texto sustitutorio al Proyecto de Ley N° 1819-2007-PE.
- Colegio de Tecnólogos Médicos, mediante Carta 924-CTMP-CN/2007 del 21 de noviembre del 2007, realiza sugerencias a determinados artículos a ambos proyectos de ley.
- Asociación de Clínicas Particulares del Perú, mediante Carta del 21 de noviembre del 2007, presenta observaciones a la redacción de ambos proyectos.

Asimismo, en la décima y décima primera sesión de la Comisión de Salud, se invitó a los representantes de las instituciones involucradas, a fin que expongan su opinión sobre ambos proyectos de Ley, recibándose las opiniones de las siguientes personas:

- Presidente de la Asociación Médica del Seguro Social del Perú, Dr. Santiago Vences Rentería, quien solicitó que se conceda el uso de la palabra al doctor Luis Enrique Ríos Galdo, past Presidente de dicha Asociación.
- Decano del Colegio Médico del Perú, doctor Amador Vargas Guerra.
- Representante del Presidente de la Asociación Nacional de Médicos del Ministerio de Salud, doctor Wellington Chumbe Alborno.



- Decana del Colegio de Enfermeras del Perú, Licenciada Blanca Carruitero de Granada.
- Representante de Decana del Colegio de Obstetras del Perú, Licenciada María Luisa Fernández.

Las opiniones y sugerencias que la Comisión considera pertinentes, han sido recogidas, en la elaboración del presente dictamen.

VII. ANÁLISIS

1. **Ámbito y alcances de los Proyectos de Ley**

El Proyecto de Ley N° 77/2006-CR propone el Fondo de riesgo profesional de la Medicina que será constituido por aportes de los profesionales y técnicos de salud por cada Colegio Profesional y supervisado por la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP.

El Proyecto de Ley N° 1819/2007-PE propone la creación del Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil de los profesionales de salud y de los técnicos y auxiliares asistenciales de salud. Asimismo, hace mención como sujetos obligados de la contratación de este tipo de seguro a los establecimientos de salud, servicios médicos de apoyo y cualquier otra persona jurídica que brinde servicios de salud.

Por su parte, el Proyecto de Ley N° 1837/2007-CR involucra a los establecimientos de salud públicos y se refiere a los daños producidos por cualquier trabajador del establecimiento de salud, independientemente de su condición laboral, profesional o nivel jerárquico.

La mayoría de estas categorías se encuentran contenidas en la Ley General de Salud (Ley N° 26842) y otras normas de desarrollo, a las cuales tienen que ajustarse las propuestas, a fin de guardar armonía y sistematización legislativa.

Así, en el Artículo 22° de esta Ley (modificada por la Ley N° 27583), se dice que:

“Artículo 22°.- Para desempeñar actividades profesionales propias de la medicina, odontología, obstetricia, farmacia o cualquier otra relacionada con la atención de la salud, se requiere tener título profesional universitario y cumplir además con los requisitos de colegiación, especialización, licenciamiento y demás que dispone la Ley”.

Con mayor detalle, la Ley N° 23536 (Ley que establece las normas generales que regulan el trabajo y la carrera de los *profesionales de la salud*) incluye a las siguientes líneas de carrera:

- a) Médico cirujano.
- b) Cirujano Dentista.
- c) Químico Farmacéutico.
- d) Obstetriz.
- e) Enfermero.
- f) Médico Veterinario.
- g) Biólogo.
- h) Psicólogo.



Congreso de la República
Comisión de Salud, Población,
Familia y Personas con
Discapacidad

Predictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 077/2006-CR, 1819/2007-PE y 1837/2007-CR, que propone la Creación del Fondo de Riesgo en los Servicios de Salud

- i) Nutricionista.
- j) Ingeniero Sanitario.
- k) Asistente Social.
- l) Tecnólogo Médico.

Los técnicos y auxiliares asistenciales de salud, son definidos por la Ley N° 28561 como aquellos que participan dentro del equipo de salud en los procesos de promoción, recuperación y rehabilitación que realiza el equipo de salud.

Los establecimientos de salud y los servicios médicos de apoyo son citados mas no definidos por la Ley General de Salud. Esta definición corresponde al Decreto Supremo N° 013-2006-SA que aprobó el Reglamento de los Establecimientos de Salud y Servicios Médicos de Apoyo.

De acuerdo al Artículo 17° de este Reglamento, *los establecimientos de salud* son "aquellos que realizan, en régimen ambulatorio o de internamiento, atención de salud con fines de prevención, promoción, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación, dirigidas a mantener o restablecer el estado de salud de las personas".

Asimismo, se regulan dos tipos de establecimientos de salud: sin internamiento y con internamiento.

Los establecimientos de salud sin internamiento, a su vez comprenden (Artículo 45° del Reglamento) a:

- a) Puestos de salud o postas de salud.
- b) Centros de salud o Centros médicos.
- c) Policlínicos.
- d) Centros médicos especializados.
- e) Consultorios médicos y otros profesionales de la salud.

Los establecimientos de salud con internamiento comprenden (Art. 52° del Reglamento) a:

- a) Hospitales o clínicas de atención general.
- b) Hospitales o clínicas de atención especializada.
- c) Centros de salud con camas de internamiento.
- d) Centros de atención geriátrica.
- e) Institutos de salud especializados.

Como una categoría distinta se consideran a *los servicios médicos de apoyo*, que de acuerdo al Artículo 85° del Reglamento "son unidades productoras de servicios de salud que funcionan independientemente o dentro de un establecimiento con internamiento o sin internamiento, según corresponda, que brindan servicios complementarios o auxiliares de la atención médica, que tienen por finalidad coadyuvar en el diagnóstico y tratamiento de los problemas clínicos".

Son servicios médicos de apoyo:

- a) Patología clínica, anatomía patológica y de diagnóstico por imágenes.



- b) Establecimientos que desarrollan sub especialidades o procedimientos especializados: medicina nuclear, radioterapia, medicina física, rehabilitación, hemodiálisis, litotripsia, medicina hiperbárica, endoscopias, colposcopias.
- c) Servicio de traslado de pacientes, atención domiciliaria o atención pre hospitalaria.
- d) Establecimientos de recuperación o reposo.
- e) Centros ópticos.
- f) Laboratorios de prótesis dental.
- g) Ortopedias y servicios de podología.
- h) Centros de atención para dependientes a sustancias psicoactivas y otras dependencias.
- i) Centros de vacunación.
- j) Centros de medicina alternativa.

Siendo esta clasificación bastante extensa, consideramos que no es necesaria la mención a “cualquier otra persona jurídica que brinde servicios de salud”. En todo caso, atendiendo a la forma como ha sido estructurada la Ley General de Salud, corresponderá al Poder Ejecutivo incluir otras personas jurídicas dedicadas a la atención de la salud, en caso se requiera, dentro de los conceptos de establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo.

2. Modelos de reparación de las víctimas de mala praxis en materia civil.

El supuesto normativo del Artículo 1° del Proyecto de Ley N° 1819/2007-PE señala que los usuarios de salud tendrán derecho a recibir una indemnización, cuando sean víctimas de lesiones, invalidez o muerte por impericia, error, omisión, imprudencia o negligencia de los profesionales de la salud y de los técnicos y auxiliares asistenciales de salud. Para tal efecto, en la segunda disposición complementaria del Proyecto de Ley se señala que será obligatorio para estos y los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo contar con el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil.

La responsabilidad civil de los profesionales y técnicos auxiliares asistenciales de salud se encuentra indeliblemente enmarcada dentro del concepto de responsabilidad civil en general. Para ello, siempre ha existido la preocupación dentro del Derecho Civil de delimitar los tipos de responsabilidad y los criterios de imputación de responsabilidad.

En cuanto a los tipos de responsabilidad civil, desde antaño se han considerado dos: contractual y extracontractual. El primero, cuando existe de por medio un contrato, que establece los derechos y obligaciones de cada una de las partes. El segundo, cuando no media contrato y se basa en el deber general de no causar daño al otro.

La fragilidad de esta distinción es tangible en la responsabilidad civil de los profesionales y específicamente los de salud. A manera de ejemplo, ¿dónde se enmarcarían los daños producidos antes de la celebración del contrato o cuando no existe asentimiento del interesado por estar este inconsciente?

Esta distinción no sería más que una disquisición legal, sino fuese que tiene efecto en la presentación de las acciones judiciales, determinando el éxito o fracaso de una demanda, dependiendo si se ha cumplido con calificar la responsabilidad por cuya virtud se ejercita la acción.



Para salvar este inconveniente, de manera general, se acepta que la relación entre el paciente y el médico (y se extiende a otros profesionales de salud) es de naturaleza contractual, pero existe una gran cantidad de casos que se enmarcan dentro del ámbito de la responsabilidad civil extracontractual, como son los daños colaterales y los que son producidos por las personas que están al servicio del profesional pero que no tienen un contrato directo con el paciente².

Solo de manera enunciativa, se consideran daños dentro de la responsabilidad contractual los siguientes:

- a) Directamente causados por el profesional contratado.
- b) Causados por los profesionales que colaboran en la prestación.
- c) Causados por los profesionales subordinados a quien se le contrata como profesional principal.
- d) Que ocurren cuando el servicio es prestado por una asociación formal o informal de profesionales o por una empresa indirectamente vinculada con la prestación.

Mientras que se encuentran dentro de la responsabilidad civil extracontractual, los daños que se produzcan en:

- a) Ausencia de contrato por falta de consentimiento del interesado.
- b) Actos previos a la celebración del contrato.
- c) Materia ajena a la prestación contratada.
- d) Una relación profesional que no nazca del contrato sino de la ley.
- e) Actos realizados por un profesional subordinado.

Incluso la Corte Suprema de Justicia de la República, en la CAS. 344-00-LIMA se orienta a reconocer la tutela unitaria de la culpa civil, bajo el entendido que:

“Existen hechos que pueden encuadrar tanto en la culpa contractual como en la extracontractual y para definir esa “zona gris”, se utiliza el criterio de que, es doctrina comúnmente admitida que el perjudicado puede optar entre una u otra acción cuando el hecho causado del daño sea al mismo tiempo incumplimiento de una obligación contractual y violación del deber genérico de no causar daño a otro”.

En cuanto a los criterios de imputación de responsabilidad, se entiende que independiente que se trate de un daño de naturaleza contractual o extracontractual, se requiere encontrar una fundamentación que sustente el desplazamiento de los costos del daño hacia otra persona. Para ello, se han formado en el campo jurídico diversas teorías.

La primera de ellas, fue la *teoría subjetiva*, a partir de la cual —en su concepción originaria— debe responder el autor cuando actúe con voluntad de dañar (dolo) o con negligencia. Sin embargo, este criterio de imputación no pudo mantenerse intacta cuando se produjo una mutación radical de las bases sobre los que se estructuró. Y esto sucedió cuando de una actividad que se caracterizaba por ser ganadera, agrícola y artesanal, como fue el mundo del siglo XVIII, cuando se forjó el principio de culpa en los primeros Códigos Civiles, se pasó a una sociedad industrial y post industrial. El aumento

² Fernando de Trazegnies Granda: *La evaporación de la responsabilidad profesional*, en *Revista del Magíster en Derecho Civil*, Vol. I, Lima, PUCP, 1997, p. 55-83.



de la población y el progreso técnico llevó de manera inexorable a la multiplicación de máquinas, ingenios y artificios creadores de riesgos y situaciones de peligro.

Así era imposible que se pueda mantener como criterio único el sistema que exigía a las víctimas que prueben la culpa del autor del daño, por la complejidad de los medios alcanzados. Se forjaron otros criterios más acordes a estos casos, uno de ellos fue la presunción de responsabilidad, así como la inversión de la carga de la prueba y la apreciación de la culpa ante la más mínima negligencia.

Un paso más fue dado por los que preconizaron una *teoría objetiva*, en función del cual se debía indemnizar a quien haya sido víctima del riesgo creado por el causante del daño con su actuar. Quien se beneficia de su actividad riesgosa, también debe afrontar con las consecuencias dañosas.

Ahora bien, en cualquiera de estos casos, se abren paso varios mecanismos por los cuales se busca socializar la indemnización, por caminos de máxima protección de las víctimas de sucesos dañosos. Uno de estos caminos ha consistido en fijar los costos a través del sistema de precios, que ha tenido gran acogida en los productos defectuosos. Las empresas que producen bienes manufacturados a un grupo extenso de consumidores se encuentran en mejor posición para poder prever que estos productos pueden originar un daño. Este costo puede ser considerado dentro de los precios de sus productos. Ocurrido el daño, el productor podrá resarcir directamente a la víctima. Se trata de casos en los cuales, el fabricante o productor es el que puede distribuir de mejor manera los resultados dañosos de su actividad económica.

Otro camino, consiste en el *seguro*, para lo cual se acude una empresa aseguradora que se encarga de responder por los resultados dañosos del asegurado, para tal efecto, este último paga una prima a favor de la empresa aseguradora. La carga económica del daño se realiza por un seguro obligatorio para aquellos riesgos de carácter rutinario fácilmente identificables y categorizables, tales como los accidentes de automóviles. Más adelante, analizaremos la complejidad de esta figura (acápites 4).

3. Problemática generada con la actual regulación.

El diagnóstico contenido en los Proyectos de Ley requiere ser debidamente descrito para poder entender el problema que se pretende afrontar con esta reforma legislativa.

En la exposición de motivos del Proyecto de Ley N° 1819/2007-PE se menciona que existen dos vías judiciales frente a actos de negligencia médica: la vía penal y la vía civil. A continuación se señala que:

“(…) dada la elevada carga procesal existente en el Poder Judicial, éstos procesos toman en muchos casos varios años hasta obtener una sentencia final, sin perjuicio del costo que implica para los litigantes. Adicionalmente a ello, debe tomarse en cuenta que la eventual sentencia que declare fundada una demanda podrá ejecutarse en la medida que el demandado posea un patrimonio suficiente para cumplir con el pago del monto indemnizatorio”.

Asimismo, en el Proyecto de Ley N° 1837/2007-CR se refiere que el problema:

“(…) es la vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran expuestos los pacientes y sus familiares víctimas de negligencia médica y la ineficiencia de



Congreso de la República
Comisión de Salud, Población,
Familia y Personas con
Discapacidad

Predictamen recaído en los Proyectos de Ley N°
077/2006-CR, 1819/2007-PE y 1837/2007-CR, que
propone la Creación del Fondo de Riesgo en los Servicios
de Salud

las medidas actuales del Estado para brindar una solución eficaz, equitativa, justa y rápida.

Esto se refleja en las múltiples denuncias y quejas por negligencia que anualmente se reciben en los Comités de Ética de los Colegios Profesionales, la Oficina de Defensoría en Salud y Transparencia del Ministerio de Salud, la DIRINCRI, el Poder Judicial, entre otras instancias. A ello se debe sumar aquellos casos que por diversas razones no son denunciados y sobre los que no existe ninguna estadística“.

Se rescata entonces que los problemas que se pretende afrontar son los siguientes:

- (i) El tiempo y costo que incurren las víctimas de los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo para lograr una decisión judicial que reconozca su indemnización (mora judicial).
- (ii) La inoperancia de los mecanismos alternativos y previos al proceso judicial para lograr una decisión que solucione en tiempo oportuno y de manera equitativa los casos de mala praxis.
- (iii) La insuficiencia del patrimonio del obligado para cumplir con el pago de la indemnización y, en el caso de los establecimientos de salud públicos, la posibilidad de fraccionar el pago de las sumas impuestas por concepto de indemnización, de acuerdo a su disponibilidad presupuestal. Estos factores convierten la sentencia judicial en ineficaz, en razón que no se puede cumplir o de difícil cumplimiento.

Agregamos dos problemas más:

- (iv) La dificultad de la probanza de los actos de mala praxis, que a diferencia de otros casos, como los accidentes de tránsito, son de responsabilidad objetiva. La determinación del responsable y la causa del daño, a veces requiere de pruebas adicionales que no son fáciles de obtener en un primer momento.
- (v) La falta de predictibilidad del Poder Judicial en nuestro país, que genera incertidumbre en el resultado de un proceso judicial y en el monto de las indemnizaciones que se podrían aplicar a favor de las víctimas.

Ahora bien, la ley nacional, siguiendo los criterios de imputación antes señalados, ha considerado la responsabilidad civil de los profesionales, técnicos y auxiliares de salud dentro del ámbito de la teoría de la culpa.

Así, la Ley General de Salud señala:

“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”.

Pero, además señala la responsabilidad solidaria de los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo por los daños y perjuicios ocasionados por los profesionales, técnicos y auxiliares que trabajen como dependientes de aquellos:



Congreso de la República
Comisión de Salud, Población,
Familia y Personas con
Discapacidad

Predictamen recaído en los Proyectos de Ley N°
077/2006-CR, 1819/2007-PE y 1837/2007-CR, que
propone la Creación del Fondo de Riesgo en los Servicios
de Salud

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

Es exclusivamente responsable por los daños y perjuicios que se ocasionan al paciente por no haber dispuesto o brindado los medios que hubieren evitado que ellos se produjeran, siempre que la disposición de dichos medios sea exigible atendiendo a la naturaleza del servicio que ofrece”.

En el segundo párrafo se describe la responsabilidad directa de los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo, cuando la culpa sea imputable a estos y no al personal de salud que se encuentra a su cargo.

Ahora bien, de manera complementaria a esta Ley especial, se encuentran las reglas establecidas en el Código Civil, que regula en dos grupos de normas: la inexecución de las obligaciones (Arts. 1314° al 1332°) y la responsabilidad civil extracontractual (Arts. 1969° al 1988°).

También es necesario tener presente lo dispuesto por el Artículo 1762° que de manera expresa se refiere a la responsabilidad de los profesionales (en general):

“Artículo 1762°.- Si la prestación de servicios implica la solución de asuntos profesionales o de problemas técnicos de especial dificultad, el prestador de servicios no responde por los daños y perjuicios, sino en caso de dolo o culpa inexcusable”.

Como se puede apreciar, tanto en la Ley General de Salud como en el Código Civil, se refiere a los daños derivados de culpa inexcusable o lo que es lo mismo, negligencia, imprudencia e impericia, mas no de omisión o error; estos últimos son conceptos ajenos a la teoría de la responsabilidad y pueden originar confusión en el intérprete. Por lo que en orden a mantener una buena técnica legislativa, acorde con las normas legislativas vigentes se debe considerar únicamente a tres tipos de fuentes del daño: (i) negligencia; (ii) imprudencia; y (iii) impericia.

Según lo señalamos, si bien es cierto que uno de los problemas descritos consiste en *la mora judicial*, ésta se ve acrecentada por la dificultad probatoria de este tipo de daños y del nexo causal que liga al autor de estos. Para ello, es necesario contar con pruebas que acrediten fehacientemente la culpabilidad del médico o profesional de salud. Es usual que esto sea sometido a uno o más peritajes de oficio o de parte durante el juicio; mientras tanto, la víctima del daño debe esperar pacientemente el resultado del proceso que puede demorar varios años.

En muchos casos, en especial cuando se tratan de establecimientos de salud públicos, la indemnización es irrealizable o no se ejecuta de manera inmediata. Como se sabe, las entidades públicas, dentro de las cuales se encuentran los hospitales y clínicas del Estado tienen un régimen especial para el cumplimiento de las sentencias judiciales.

Así lo señala el Artículo 42° de la Ley N° 27864 (modificada en parte por la sentencia del Tribunal Constitucional sobre los Expedientes Acumulados Ns° 015-2001-AI-TC, Expediente N° 016-2001-AI-TC y Expediente N° 004-2004-AI-TC), al señalar que las sentencias en calidad de cosa juzgada que ordenen el pago de suma de dinero, serán



atendidas por el Pliego Presupuestario en donde se generó la deuda, bajo responsabilidad del Titular del Pliego, y su cumplimiento se hará de acuerdo con el procedimiento que permite que en caso no posea los fondos presupuestales suficiente, sea únicamente obligado a destinar hasta el tres por ciento (3%) de la asignación presupuestal que le corresponda al pliego por la fuente de recursos ordinarios para el cumplimiento de la obligación.

Los establecimientos de salud privados, especialmente los de menor capital, como pueden ser los consultorios médicos independientes, ingresan rápidamente en insolvencia y luego en quiebra, frente a los montos de las indemnizaciones.

La víctima también puede acudir a la vía penal, ante los órganos jurisdiccionales penales, o administrativa, ante el Tribunal de Defensa del Consumidor del INDECOPI; pero ninguna de estas vías garantiza una indemnización.

La conciliación y el arbitraje, entre otros medios de solución de conflictos previos o alternativos al juicio se mantienen como vías subsidiarias y poco utilizadas.

4. Inconstitucionalidad e inconveniencia de la obligatoriedad de seguros para los profesionales, técnicos y auxiliares de salud

Frente al problema antes descrito, el Proyecto N° 1819/2007-PE propone y tiene como base la creación del seguro obligatorio de responsabilidad civil por servicios de salud. A fin de evaluar los pros y contras de esta propuesta es necesario entender los diversos elementos y sujetos que involucra el contrato de seguro, para luego pasar a determinar su constitucionalidad y la experiencia comparada.

El contrato de seguro, sus elementos y su complejidad

Según datos contenidos en el portal institucional de la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP:

*"Un contrato de seguro conlleva el acuerdo entre dos partes: un tomador o contratante de seguro y una compañía de seguros o aseguradora. Mediante la suscripción de un contrato, se establece que el tomador de un seguro, a cambio de una contraprestación en dinero, llamada prima, recibirá por parte de la aseguradora contratada, una indemnización en caso de sufrir un determinado riesgo o siniestro (enfermedades, robo, accidentes, daño sobre una propiedad, etc) hasta por el monto de dinero que se pacte"*³.

De esta definición se puede deducir que son partes en el contrato de seguro:

- a) *La compañía de seguros o aseguradora*, persona que soporta el riesgo y que por tanto se obliga a indemnizar el daño sobrevenido a cambio de la percepción de una prima. Debe ser una compañía autorizada y supervisada por la *Superintendencia de Banca, Seguros y AFP* para operar en el territorio nacional. Si se trata de contratar una empresa extranjera, domiciliada en otro país, no existe impedimento pero hay que tomar en cuenta que en caso de defensa de sus derechos como asegurado no podrá invocar a la Superintendencia.

³ http://www.sbs.gob.pe/PortalSBS/transparencia_seguros/contrato_seguros.htm



- b) *El tomador de seguro*, persona que contrata con el asegurador y firma con él la póliza que documenta el contrato de seguro y paga la prima. Por lo general, el tomador contrata el seguro por cuenta propia, asumiendo también la posición jurídica de asegurado. Pero también puede darse el caso que el contrato de seguro se realice por cuenta ajena, entonces el tomador de seguro y el asegurado se encarnan en personas diferentes.
- c) En este último caso, el asegurado es aquella persona que quiere ponerse a cubierto de un riesgo que la amenaza, sin perjuicio de no haber cancelado la prima.
- d) También puede darse el caso del beneficiario, que es aquel a favor del cual se estipula la percepción de la indemnización que pueda resultar durante la vigencia del contrato de seguro. También se encuentra dentro de esta categoría los herederos del beneficiario.
- e) Ahora bien, atendiendo que la actividad aseguradora es compleja, involucra la colaboración de otros empresarios que desarrollen profesionalmente la actividad de preparación, celebración y gestión de los contratos de seguros.

Esta tarea está encomendada a *los mediadores de seguros*, que son personas físicas o jurídicas que desarrollan profesionalmente la actividad de producción de seguros y en su caso, mantienen o conservan una clientela o cartera de seguros. Se clasifican en: (i) *agentes de seguros*, que son aquellos empresarios independientes que desarrollan una actividad de producción de seguros para una compañía de seguros y están vinculados a ella por medio de un contrato de agencia; y (ii) *corredores de seguros*, que son mediadores independientes e imparciales, que actúan en beneficio de las dos partes contratantes y no mantienen vinculación con ninguna entidad aseguradora determinada. Estas dos actividades son incompatibles, no pudiéndose ejercer conjuntamente.

Siguiendo estos conceptos, el Proyecto de Ley involucra a las siguientes personas:

Seguro Obligatorio de responsabilidad civil por servicios de salud

	Intervinientes en el contrato de seguro	Aplicación al Proyecto de Ley
1	Asegurador	Compañía de seguros constituida de acuerdo a la legislación nacional
2	Tomador del seguro	Establecimiento de salud o servicios médicos de apoyo
3	Asegurado	Profesional, técnico o auxiliar de salud
4	Beneficiario	Paciente
5	Agente de seguros	Empresa constituida de acuerdo a la legislación nacional
6	Corredor de seguros	Empresa constituida de acuerdo a la legislación nacional
7	Supervisor (institución pública)	Superintendencia de Banca, Seguros y AFP



Dada la complejidad del contrato de seguro, involucra a varias empresas que asumen el riesgo y la posible indemnización, así como la búsqueda y captación de nuevos contratos de seguros. Siendo las aseguradoras empresas privadas con fines de lucro, buscarían evitar, minimizar o diferir las indemnizaciones a través de sus equipos jurídicos. Para tal efecto, es común que las aseguradoras cuenten con un staff de abogados que conforman su organización o a través de estudios de abogados, que tienen como tarea evitar o reducir el monto a pagar por el asegurador.

De Trazegnies, en su conocido Manual sobre responsabilidad civil extracontractual, explica así este problema:

“Toda Compañía de Seguros tiende a negociar el monto de la indemnización, con el objeto de pagar lo menos posible; es parte de su lógica comercial. El instrumento principal del asegurador dentro de tal negociación es el planteamiento de que su cliente no tenía la responsabilidad y que, por lo tanto, si el “reclamante-víctima” sostiene lo contrario, tendrá que probarlo en juicio. Pero, claro está, los juicios duran mucho, y si el reclamante se aviene a recibir una suma menor, la Compañía de Seguros podría reconsiderar el asunto y pagar ex gratia la indemnización de inmediato, sin necesidad de juicio.

De esta manera se da usualmente comienzo a uno de esos “juegos que la gente juega” como diría Eric Berne, en el que ambas partes tienen un propósito claro detrás de las medias frases, amenazas y ruegos. Pero el asegurador tiene un mejor juego porque cuenta con la premura de la víctima por conseguir el pago de la indemnización y las posibilidades que la ley le franquea para dilatar dicho pago”⁴

Otra conclusión adicional consiste en que el seguro únicamente cubre aquellas actividades donde se encuentra el elemento riesgo. Sin riesgo no hay seguro, porque faltando la posibilidad que se produzca el evento dañoso, no podrá existir daño indemnizable y por tanto el contrato carecerá de causa. Como es el caso del dolo. Cuando el seguro dude de la voluntad que orientó al profesional de salud para realizar determinada actividad riesgosa, es posible que asuma que este se realizó a través de dolo y no lo cubra frente a la acción dañosa.

Inconstitucionalidad de esta medida

En adición a las consideraciones antes expuestas, es necesario determinar si una medida que obligue por mandato legal a los profesionales, técnicos y auxiliares de salud a contar con un seguro obligatorio por responsabilidad civil es constitucional, atendiendo que serían los únicos profesionales y técnicos que hasta la fecha se les aplicaría este tipo de imposición.

Actualmente, el seguro obligatorio de responsabilidad civil sólo es aplicable a los siguientes supuestos, totalmente distintos a los de la responsabilidad de un profesional:

- a) **El Seguro de vida**, regulado por el Decreto Legislativo N° 688, Ley de Consolidación de Beneficios Sociales, a favor del trabajador, empleador u obrero que hayan cumplido los 4 años de trabajo. El pago de la prima está a cargo del empleador. La póliza de seguro también cubre, como beneficio sustitutorio, accidentes de trabajo que ocasionen invalidez total y permanente.

⁴ Fernando de Trazegnies: *La responsabilidad civil extracontractual*, Tomo II, Lima, PUCP, 1995, p. 180-181.



- b) **El Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (SOAT)**, aprobado por la Ley N° 27181. De acuerdo a esta norma, todo vehículo automotor que circule en territorio nacional debe contar con una póliza de seguro de manera obligatoria que deberá cubrir a todas las personas, sean ocupantes o terceros no ocupantes, que sufran lesiones o muerte como producto de un accidente de tránsito.

Por lo tanto, la obligatoriedad de seguros por parte de los profesionales, técnicos y auxiliares de salud, vulneraría los siguientes principios establecidos en la Constitución:

1. Igualdad ante la Ley (Artículo 2° inciso 2 de la Constitución).

Este derecho fundamental obliga al Estado, en el ejercicio de sus funciones legislativas a no discriminar entre las personas, salvo que existan razones objetivas debidamente fundamentadas para realizar una diferenciación.

La propuesta legislativa enviada por el Poder Ejecutivo infringe este principio, en razón que en ejercicio de la función legislativa se pretende imponer a determinado segmento de profesionales, técnicos y auxiliares contar con un seguro de responsabilidad civil, lo cual es discriminatorio, debido a que no se ha demostrado objetivamente que existan motivos para obligar a contratar sólo a este grupo de trabajadores y no a otros grupos.

2. Libertad de contratar (Artículo 2° inciso 14 de la Constitución).

Esta libertad fundamental y de reconocimiento constitucional reconoce el derecho de toda persona a decidir, sin coacción u obligación legal alguna lo siguiente:

- Si contrata o no.
- Con quien contrata, y
- Cuando contrata.

La obligación de contratar el seguro de profesionales, técnicos y auxiliares de salud, afectaría esta libertad, dado que restringiría la autonomía privada de estos, constriéndolos a obligarse de una manera determinada. Esto no se atenúa a través de la obligación de los establecimientos de salud de que el seguro que ellos contraten también cubra la de sus dependientes, en razón que ante la inexistencia de seguro por parte de estos establecimientos de salud, los profesionales, técnicos y auxiliares de salud deberán contratar directamente este seguro. De igual manera, los profesionales, técnicos y auxiliares de salud independientes tendrán igual obligación.

3. Derecho al trabajo (Artículo 22° de la Constitución).

Este derecho tiene como parte de su contenido esencial "la igualdad de oportunidades", por el cual toda persona tiene derecho a acceder a un trabajo sin ninguna traba o imposición legal, que lo ponga en desventaja con el resto de las personas, salvo que existan razones objetivas debidamente fundamentadas para diferenciarlos.

Los nuevos egresados de este tipo de carreras profesionales, técnicos y auxiliares encontrarán un obstáculo adicional al de cualquier otra carrera, consistente en este tipo de seguro.



La experiencia de los Estados Unidos

El seguro por responsabilidad civil en el ejercicio profesional de los médicos existe sin obligatoriedad en los Estados Unidos, desde hace ya buen tiempo; sin embargo, hoy en día se discute si debe seguirse esta vía.

Hay varios estudios que acreditan la problemática generada por este tipo de seguros. Entre ellos, la Asociación Médica Americana ha descrito en su estudio **Medical Liability Reform Now! 2006**⁵, los siguientes problemas:

- a) A inicios de la década de los '70s, las empresas de seguro de responsabilidad civil médica experimentaron un periodo de crisis, debido al incremento de demandas e inicuas indemnizaciones, de tal manera que en determinados Estados, como California, se consideró a la profesión médica como una actividad altamente riesgosa y por lo tanto no asegurable a ningún precio.
- b) En la década de los 80's, los seguros de responsabilidad civil médica se volvieron menos comunes en determinados Estados y esto hizo que algunos médicos migren a Estados donde haya una menor litigiosidad y por lo tanto se vean menos amenazados.
- c) Actualmente el promedio de las indemnizaciones a través del juicio (por jurados) pasaron de US \$ 347,134, en 1997, a US \$ 606,907, en el 2004, por cada caso. Los acuerdos extrajudiciales también crecieron en promedio, de US \$ 212,861, en 1997, a US \$ 311,704, en el 2004.
- d) Mientras tanto, los gastos en defensa legal de los médicos se incrementaron, aún cuando en el 75 % de los casos se declaró que la denuncia era infundada. El promedio de gastos por cada caso fue de US \$ 93,559.

Esta problemática, demuestra que la existencia de seguros en el campo de la responsabilidad civil médica promueve y no reduce la litigiosidad en esta materia, a tal punto que los seguros de este tipo han ingresado a varios periodos de crisis por causa de indemnizaciones descomunales y que generan un alto sobre costo para los propios médicos por concepto de defensa legal, aún cuando luego sean declarados inocentes.

La problemática planteada ha generado dos tipos de efectos perjudiciales para el sistema de salud de los Estados Unidos: directos e indirectos.

Los efectos directos se aprecian en los sobre costos en el sector salud a cargo de los diversos programas federales en los Estados Unidos, que ha afectado la calidad de sus servicios y los costos de atención.

Los efectos indirectos son menos patentes, pero han sido bastante documentados. Según estudios realizados por el Departamento de Salud de los Estados Unidos, el temor de ser demandados en un juicio, ha hecho que los médicos generen prácticas a favor de una **medicina defensiva**, a partir del cual el ejercicio profesional tiende a respaldarse de un sin número de exámenes auxiliares, que aumentan los costos y la exclusión. Por presión de las aseguradoras, los profesionales médicos evitan participar en los casos de mayor riesgo, en perjuicio de los pacientes.

Este tipo de práctica ha originado costos exorbitantes en los Estados Unidos. Se estima que esto ha generado que el presupuesto para los programas federales de salud, haya

⁵ American Medical Association: **Medical Liability Reform Now! 2006**, en www.ama-assn.org/go/m/rnow



pasado de US \$ 33.7 billones de dólares, en 1997, a US \$ 56.2 billones de dólares, en el 2004.

Por último señala el estudio que este sistema de indemnizaciones enriquece a un pequeño grupo de abogados en perjuicio de los pacientes y médicos.

El Presidente Bush ha mostrado varias veces su preocupación sobre el tema y recientemente ha aprobado el "*Patient Safety and Quality Improvement Act*" que estableció un sistema por el cual médicos y otros proveedores del sector salud pueden reportar información para prevenir errores médicos. Sin embargo, la Asociación Médica de los Estados Unidos piensa que esto es insuficiente y pide que se haga una reforma.

Algunas de estas soluciones, como lo documenta Marc A. Franklin⁶ consisten en limitar el porcentaje a obtener de honorarios de los abogados o el monto de las indemnizaciones a favor de las víctimas. Esto último fue establecido en el Estado de California.

En otros casos, se han constituido paneles de mala práctica médica (*Malpractice panels*), constituido por tres miembros: un médico, un juez y un abogado. Si el panel alcanza una decisión unánime, ésta podrá ser utilizada en un proceso judicial futuro.

Estas experiencias, nos llevan a concluir que la obligatoriedad de los seguros de responsabilidad civil a los profesionales de salud promoverá la litigiosidad en este campo, en perjuicio de los pacientes y médicos. Estos últimos asumirán prácticas para cubrirse, conocidas como **medicina defensiva**, que finalmente repercutirán en los costos de atención de los pacientes y en el presupuesto que el Estado provee para los establecimientos de salud públicos.

5. Fondo de Riesgo en los Servicios de Salud.

Es por esta razón que el presente dictamen se orienta a la formación de un Fondo de riesgo en los servicios de salud que permitiría que las víctimas de este tipo de servicios puedan obtener una ayuda solidaria oportuna y sin los sobrecostos que pueda originar un seguro de responsabilidad civil profesional.

Este Fondo estaría a cargo de una persona jurídica de derecho privado, de duración indeterminada y supervisada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones. Está a cargo de un Directorio conformado por representantes del Ministerio de Salud, ESSALUD, Asociación de Clínicas Particulares del Perú y del paciente. La posibilidad que sean instituciones estatales y privadas que tengan a cargo estos recursos permitirá la reducción de costos, en razón que se trata de una persona jurídica sin fines de lucro.

Son recursos del Fondo de Riesgo en los Servicios de Salud (FRS):

1. Los aportes de los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo públicos con recursos del Estado, considerando el número de profesionales, técnicos, auxiliares u otros trabajadores a su cargo, y del riesgo por especialidad.

⁶ Marc A. Franklin: *Torts*, Chicago, USA, Gilbert Law Summaries, 2002, p. 268.



En el caso de los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo, privados, sus aportes serán en función del riesgo por especialidad y de su categorización, los mismos que serán administrados por el Fondo de manera independiente para cubrir la Mala Praxis de sus profesionales, técnicos, auxiliares asistenciales de salud u otros trabajadores.

2. Las donaciones y otras contribuciones no reembolsables de los gobiernos, organismos internacionales, fundaciones, de la Cooperación Técnica Internacional y otros.
3. Los créditos que reciba del Tesoro Público.
4. Los ingresos financieros que genere el Fondo por la administración de sus propios recursos.
5. Los aportes **voluntarios** de los Colegios Profesionales de la Salud.
6. El 30 % de los ingresos obtenidos por la venta de formatos de certificados médicos.

Estos recursos conformarán un patrimonio autónomo, inembargable e intangible y no podrán ser destinados a fines distintos a los previstos en el artículo precedente.

El Fondo tendrá a cargo montos en calidad de apoyo solidario, que por motivos de solidaridad y salud pública deben ser atendidos por este Fondo.

El antecedente de este tipo de apoyo social son las ayudas sociales que se dictaron en España, mediante Ley 14/2002, de 5 de junio, que estableció ayudas sociales a las personas con hemofilia u otras coagulopatías congénitas que hayan desarrollado la hepatitis C como consecuencia de haber recibido tratamiento con concentrados de factores de coagulación en el ámbito del sistema sanitario público y otras normas tributarias.

El tipo de hecho que se afrontó con esta Ley, se encuentran fuera de los márgenes de la responsabilidad civil. En el ejemplo español, se trató de lo siguiente: hasta el año 1990 no se disponía en España –como en otras partes del mundo- de medios técnicos adecuados para prevenir la transmisión del virus de la Hepatitis C (VHC) a través de la sangre y productos hemoderivados. En estas circunstancias, las personas afectadas por hemofilia u otras coagulopatías congénitas estuvieron expuestas al riesgo de contraer VHC como consecuencia de los tratamientos periódicos que debían recibir con concentrados de factores de coagulación, como en efecto sucedió con un grupo de estos pacientes (60 % de todos los que se trataron en un establecimiento de salud público). Para tal efecto, la Ley fijó una “ayuda social” a favor de estos pacientes, sin calidad de indemnización, de 18,030.36 euros. Para percibir esta suma era necesario renunciar previamente a cualquier acción judicial.

Esta referencia demuestra la factibilidad de aplicar la figura de la “ayuda social” para aquellos casos que no encajen en el esquema de la responsabilidad civil.

6. Mecanismos alternativos de solución de conflictos en los servicios de salud

La principal queja de las víctimas de los establecimientos de salud públicos y privados es la lentitud del Poder Judicial y lo poco predecibles de sus decisiones. Por tal razón, la



Congreso de la República
Comisión de Salud, Población,
Familia y Personas con
Discapacidad

Predictamen recaído en los Proyectos de Ley N°
077/2006-CR, 1819/2007-PE y 1837/2007-CR, que
propone la Creación del Fondo de Riesgo en los Servicios
de Salud

segunda parte de la propuesta contenida en este dictamen se encuentra destinada a proveer un mecanismo rápido y eficiente para lograr un acuerdo previo al proceso judicial, a través de la creación de dos órganos: el Defensor del Paciente y el Comité Técnico de Evaluación.

El primero se encargará de recibir las quejas de los pacientes por posibles daños producidos en los servicios de salud, e iniciará y hará el seguimiento de los trámites correspondientes ante el Comité Técnico de Evaluación.

El segundo se encargará de evaluar, investigar y resolver de manera sumaria las quejas presentadas por los pacientes y lograr un acuerdo conciliatorio.

A partir de esta propuesta se plantea un mecanismo alternativo y previo al proceso judicial que permitirá viabilizar este tipo de casos, otorgándose mérito de acta de conciliación, a aquel suscrito por el Comité Técnico de Evaluación y el paciente.

El procedimiento busca que en un plazo bastante corto se arribe a una solución y en cualquier caso, se deja a salvo el derecho del paciente, que no se aviene a un acuerdo con el planteamiento del Comité, inicie las acciones arbitrales o judiciales que considere conveniente.

VIII. CONCLUSIONES

Por todas estas consideraciones **LA COMISIÓN DE SALUD, POBLACIÓN, FAMILIA Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD**, en aplicación del artículo 70° Literal b) del Reglamento del Congreso de la República, se permite recomendar al Pleno del Congreso de la República la **APROBACIÓN** del **Proyectos de Ley Nos. 77/2006, 1819/2007-PE y 1837/2007-CR** con el siguiente Texto Sustitutorio:

El Congreso de la República,

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE ESTABLECE EL FONDO DE RIESGO EN LOS SERVICIOS DE SALUD

Artículo 1°.- Objeto de la Ley

Es objeto de la presente Ley otorgar el derecho a los pacientes de los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo a obtener una ayuda solidaria, a través de un Fondo de Riesgo y por mecanismos de solución rápidos y eficientes, cuando sean víctimas de lesiones, invalidez o muerte atribuidos a supuesta "Mala Praxis" de los profesionales, técnicos, auxiliares asistenciales de salud u otros trabajadores, sea cual fuere el vínculo de dependencia.

Para tal efecto, los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo, públicos o privados deberán aportar al Fondo de Riesgo en los Servicios de Salud (FRS), que cubrirá el supuesto establecido en el párrafo anterior.



*Congreso de la República
Comisión de Salud, Población,
Familia y Personas con
Discapacidad*

Predictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 077/2006-CR, 1819/2007-PE y 1837/2007-CR, que propone la Creación del Fondo de Riesgo en los Servicios de Salud

Entiéndase por “Mala Praxis”, la acción u omisión realizada con impericia, negligencia o imprudencia; siendo de aplicación las causales de exclusión de responsabilidad establecidas en el Código Civil.

Artículo 2°.- Fondo de Riesgo en los Servicios de Salud (FRS)

El Fondo de Riesgo en los Servicios de Salud (FRS) es una persona jurídica de derecho privado, sin fines de lucro, de duración indeterminada y supervisada por la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones. Está a cargo de un Directorio que estará conformado por:

1. Dos representantes del Ministerio de Salud, uno de los cuales la presidirá;
2. Dos representantes de ESSALUD;
3. Un representante de la Asociación de Clínicas Particulares del Perú; y
4. **Dos** representantes de los pacientes.

Los miembros del directorio serán designados por un periodo de dos años, pudiendo ser reelegidos por única vez por el mismo periodo.

Artículo 3° - Recursos del Fondo de Riesgo en los Servicios de Salud

Son recursos del Fondo de Riesgo en los Servicios de Salud (FRS):

1. Los aportes de los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo públicos con recursos **ordinarios** del Estado, considerando el número de profesionales, técnicos, auxiliares u otros trabajadores a su cargo, y del riesgo por especialidad.

En el caso de los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo, privados, sus aportes serán en función del riesgo por especialidad y de su categorización, los mismos que serán administrados por el Fondo de manera independiente para cubrir la Mala Praxis de sus profesionales, técnicos, auxiliares asistenciales de salud u otros trabajadores.

2. Las donaciones y otras contribuciones no reembolsables de los gobiernos, organismos internacionales, fundaciones, de la Cooperación Técnica Internacional y otros.
3. Los créditos que reciba del Tesoro Público.
4. Los ingresos financieros que genere el Fondo por la administración de sus propios recursos.
5. Los aportes **voluntarios** de los Colegios Profesionales de la Salud.
6. El 30 % de los ingresos obtenidos por la venta de formatos de certificados médicos.

Estos recursos conforman un patrimonio autónomo, inembargable e intangible y no podrán ser destinados a fines distintos a los previstos en la presente Ley.



*Congreso de la República
Comisión de Salud, Población,
Familia y Personas con
Discapacidad*

Predictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 077/2006-CR, 1819/2007-PE y 1837/2007-CR, que propone la Creación del Fondo de Riesgo en los Servicios de Salud

Artículo 4°.- Defensoría del Paciente

El Defensor del Paciente se constituirá en los establecimientos de salud que establezca el Reglamento, y se encargará de recibir las quejas de los pacientes, producidos en los servicios de salud, e iniciará y hará el seguimiento de los trámites correspondientes ante el Comité Técnico de Evaluación.

Para ejercer el cargo de Defensor del Paciente se deberá contar con los siguientes requisitos:

1. Ser profesional de la salud, abogado o trabajador social, debidamente capacitado en solución de conflictos.
2. Deberá ser de preferencia, personal que labore en el Ministerio de Salud o en EsSalud.
3. Tener dominio del idioma castellano y otro idioma y/o dialecto del lugar en el que realice sus funciones.
4. Otros requisitos que establezca el Reglamento.

Artículo 5°.- Comité Técnico de Evaluación

El Comité Técnico de Evaluación es el encargado de evaluar, investigar y resolver de manera sumaria las quejas presentadas por los pacientes y lograr acuerdos vía conciliación.

El Comité estará conformado por:

1. Un representante del Director o Gerente de la instancia superior de la red de salud, que lo presidirá;
2. Un representante del Colegio Médico del Perú;
3. Un representante de los profesionales no médicos; y
4. Un representante de los pacientes.

En el caso de EsSalud el Comité Técnico de Evaluación tendrá la misma conformación con servidores y asegurados de la institución.

El perfil profesional y técnico, así como la forma de elección de cada representante serán establecidos por el Reglamento.

Artículo 6°.- Procedimiento

Establézcase el siguiente procedimiento especial para la reparación inmediata de los posibles daños derivados de la atención en los establecimientos de salud y servicios médicos de apoyo:

1. Cualquier paciente o sus familiares podrá presentar queja ante el Defensor del Paciente por la presunta comisión de daños derivados de la atención en los establecimientos de



Congreso de la República
Comisión de Salud, Población,
Familia y Personas con
Discapacidad

Predictamen recaído en los Proyectos de Ley N°
077/2006-CR, 1819/2007-PE y 1837/2007-CR, que
propone la Creación del Fondo de Riesgo en los Servicios
de Salud

salud o servicio médico de apoyo, públicos o privados. Para tal efecto, se proveerá de formatos a ser aprobados en el Reglamento.

2. El Defensor del Paciente, dentro de **un día hábil** y previa calificación de la queja, la deriva, de ser el caso, al Comité Técnico de Evaluación. El Comité deberá reunirse dentro de los dos días hábiles siguientes para evaluar la denuncia, recoger los descargos de los implicados y solicitar opiniones técnicas de órganos internos o instituciones externas, de ser necesario.
3. En un plazo no mayor de dos días hábiles más, el Comité Técnico de Evaluación emitirá su informe y propiciará un acuerdo conciliatorio entre las partes.

En casos excepcionales se podrá disponer de un plazo mayor que será establecido en el reglamento.

La propuesta contenida en el Informe puede concluir en:

- 3.1) El rechazo de la queja presentada.
- 3.2) El otorgamiento de una ayuda solidaria para su tratamiento en el establecimiento de salud de procedencia, cuando haya indicios de presunta "Mala Praxis" aún no comprobados, o en casos especiales, cuando los motivos no sean imputables al paciente ni tampoco al establecimiento de salud o servicios médicos de apoyo. Esta ayuda solidaria no tendrá carácter indemnizatorio.
- 3.3) La recomendación que la solicitud de atención del paciente sea derivada al Sistema Integral de Salud (SIS).

En ningún caso el informe podrá ser utilizado como medio de prueba en un proceso judicial o administrativo.

En caso el paciente estuviere afiliado a EsSalud, al SIS o a un **seguro privado**, la ayuda solidaria se orientará hacia necesidades no coberturadas por dichos seguros de salud.

4. Cuando el informe haya concluido en el supuesto 3.2) y el paciente está de acuerdo con los términos del Informe, se procederá a la suscripción de un acta conciliatoria, el mismo que será elevada al Fondo de Riesgo en los Servicios de Salud, a fin que sufrague el monto considerado como apoyo solidario.
5. Si el paciente no está de acuerdo con los términos del informe del Comité Técnico de Evaluación, podrá, si así lo desea, recurrir a la vía del arbitraje o iniciar las acciones administrativas o judiciales en las vías correspondientes.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES Y DEROGATORIAS

PRIMERA.- De la Reglamentación

El Poder Ejecutivo reglamentará la presente Ley, en el plazo de 90 días, en especial los siguientes aspectos:



*Congreso de la República
Comisión de Salud, Población,
Familia y Personas con
Discapacidad*

Predictamen recaído en los Proyectos de Ley N° 077/2006-CR, 1819/2007-PE y 1837/2007-CR, que propone la Creación del Fondo de Riesgo en los Servicios de Salud

1. El procedimiento de conformación y designación del Directorio del Fondo de Riesgo en los Servicios de Salud y sus funciones.
2. Parámetros para que el Comité Técnico de Evaluación emita su Informe, considerando la evolución natural de la enfermedad y la incurabilidad de algunas de ellas, así como el porcentaje de fallas de tratamiento, estadísticamente demostrados.
3. Procedimiento de designación del Defensor del paciente y de la forma de atención a pacientes con discapacidad o con analfabetismo.
4. Escalas y formas de la cobertura del Fondo de Riesgo en los Servicios de Salud.
5. Procedimientos para evitar la mala praxis y quejas maliciosas. Para tal efecto, se establecerán también medidas para mantener actualizadas las historias clínicas, el uso de protocolos, el consentimiento informado y los legajos de personal.
6. Los medios para propiciar el arbitraje.

SEGUNDA.- Medidas del MINSA

El Ministerio de Salud deberá tomar las medidas necesarias para implementar **en forma gradual** los hospitales con infraestructura y equipamiento médico para garantizar una mejor y adecuada calidad de atención en salud.

Asimismo, en un plazo no mayor de 06 meses deberá revisar la categorización y acreditación de los establecimientos de salud y servicio médico de apoyo, públicos y privados.

TERCERA.- Del Informe al Congreso de la República

El Presidente del Consejo Directivo del Fondo de Riesgo en los Servicios de Salud (FRS), deberá informar anualmente a la Comisión de Salud, Población, Familia y Personas con Discapacidad del Congreso de la República, sobre la administración de los Fondos, posible problemática en la aplicación de la Ley y su reglamento y otros, a fin de impulsar los correctivos del caso, si fuere necesario.

CUARTA.- Certificado Médico

Encárguese al Colegio Médico del Perú la elaboración, impresión, distribución, venta y fiscalización del formato de certificado médico, cuyo costo no podrá exceder de 0.20 % de una UIT, **el mismo que tendrá carácter obligatorio en las instituciones públicas y privadas.**

QUINTA.- De la Derogatoria

Derógase o déjase sin efecto, según corresponda, las disposiciones que se opongan a la presente Ley.

Lima, 05 de Marzo del 2008

Salvo distinto parecer
Dése cuenta



Congreso de la República
Comisión de Salud, Población,
Familia y Personas con
Discapacidad

Sala de Comisión.

Predictamen recaído en los Proyectos de Ley N°
077/2006-CR, 1819/2007-PE y 1837/2007-CR, que
propone la Creación del Fondo de Riesgo en los Servicios
de Salud

ROBLES LÓPEZ DANIEL
Presidente
Comisión de Salud, Población, Familia y
Personas con Discapacidad

SUMIRE DE CONDE MARÍA
Vicepresidenta

PERRY CRUZ JUAN DAVID
Secretario

WILSON UGARTE LUIS DANIEL
Titular

BALTA SALAZAR MARÍA
Titular

GUEVARA GÓMEZ, HILDA ELIZABETH
Titular

ESPINOZA CRUZ MARISOL
Titular

GALINDO SANDOVAL CAYO
Titular

ESCUDERO CASQUINO FRANCISCO
Titular

SUCARI CARI, MARGARITA
Titular

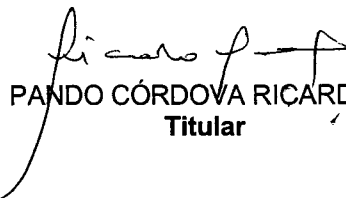
MENCHOLA VÁSQUEZ WALTER
Titular



*Congreso de la República
Comisión de Salud, Población,
Familia y Personas con
Discapacidad*

Predictamen recaído en los Proyectos de Ley N°
077/2006-CR, 1819/2007-PE y 1837/2007-CR, que
propone la Creación del Fondo de Riesgo en los Servicios
de Salud

AGUINAGA RECUENCO ALEJANDRO
Titular


PANDO CÓRDOVA RICARDO
Titular

URTECHO MEDINA WILSON MICHAEL
Titular

MACEDO SÁNCHEZ JOSÉ
Accesitario


SALAZAR LEGUIA FABIOLA
Accesitaria

VILCA ACHATA SUSANA GLADIS
Accesitaria

URIBE MEDINA CENAIDA
Accesitaria

RAMOS PRUDENCIO GLORIA DENIZ
Accesitaria

VENEGAS MELLO ROSA
Accesitaria



CONGRESO DE LA REPUBLICA

**COMISIÓN DE SALUD, POBLACIÓN, FAMILIA
Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

Día : 05 de Marzo del 2008
Lugar : Sala de Sesiones " Daniel Alcides Carrión"
Hora : 11:00 a.m.

DÉCIMA QUINTA SESIÓN ORDINARIA

"Período Anual de Sesiones 2007-2008"
Primera Legislatura 2007

ASISTENCIA

1. ROBLES LÓPEZ, Daniel
Presidente

2. SUMIRE DE CONDE, María Cleofé
Vicepresidenta

3. PERRY CRUZ, Juan David
Secretario

Oficio N° 009-2008 / JDC-CE,
(Licencia)

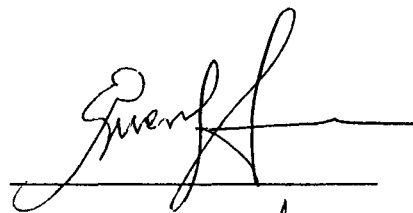
4. WILSON UGARTE, Luis Daniel

5. BALTA SALAZAR, María Helvezia

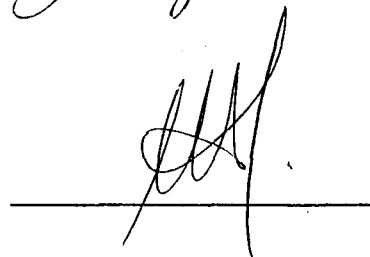


CONGRESO DE LA REPUBLICA

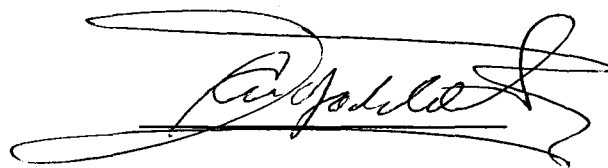
6. GUEVARA GÓMEZ, Hilda Elizabeth



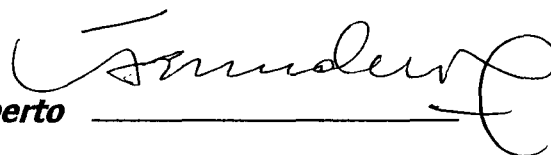
7. ESPINOZA CRUZ, Marisol



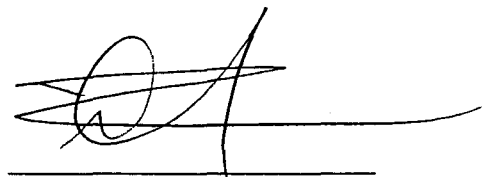
8. GALINDO SANDOVAL, Cayo César



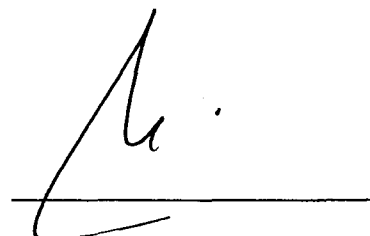
9. ESCUDERO CASQUINO, Francisco Alberto



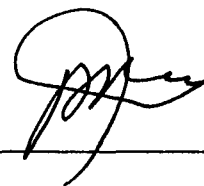
10. SUCARI CARI, Margarita Teodora



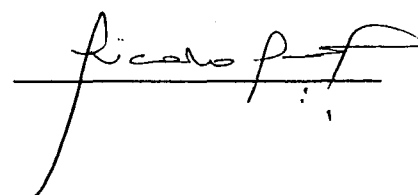
11. MENCHOLA VÁSQUEZ, Walter Ricardo



12. AGUINAGA RECUENCO, Alejandro Aurelio



13. PANDO CÓRDOVA, Ricardo





CONGRESO DE LA REPUBLICA

14. *URTECHO MEDINA, Wilson Michael*

DISPENSA / CARTA 342-07-08-HU/r

MIEMBROS ACCESITARIOS:

15. *MACEDO SÁNCHEZ, José*

16. *SALAZAR LEGUÍA, Fabiola*

17. *VILCA ACHATA, Susana Gladis*

18. *URIBE MEDINA, Ceniaida Cebastiana*

19. *RAMOS PRUDENCIO, Gloria Deniz*

20. *VENEGAS MELLO, Rosa María*



*Congreso de la República
Comisión de Salud, Población Familia
y Personas con Discapacidad*

Comisión de Salud, Población, Familia y Personas con Discapacidad

Período Legislativo 2007-2008

Décima Quinta Sesión Ordinaria

ACTA

Miércoles, 05 de marzo de 2008

En la Sala de Sesiones Daniel Alcides Carrión ubicada en el Segundo Piso del Palacio Legislativo, siendo las 11:23 am. del día Miércoles 05 de marzo del 2008, se reunieron bajo la presidencia del congresista Daniel Robles López, los señores congresistas titulares: María Helvezia Balta Salazar, Hilda Guevara Gómez, Marisol Espinoza Cruz, Cayo César Galdino Sandoval, Francisco Alberto Escudero Casquino, Margarita Teodora Sucari Cari, Walter Ricardo Menchola Vásquez, Alejandro Aurelio Aguinaga Recuenco y Ricardo Pando Córdova.

Con la licencia del congresista Juan David Perry Cruz y la dispensa del congresista Michael Urtecho Medina.

Con el quórum reglamentario se dio inicio a la sesión.

I. ACTA

Acto seguido, el señor Presidente puso a consideración de la Comisión las actas de la DECIMA TERCERA SESIÓN ORDINARIA realizado el 12 de diciembre del 2007, la misma que fue entregada físicamente a sus respectivos despachos.

No habiendo observaciones, el Acta fue aprobada por unanimidad.

II. DESPACHO

El Presidente dio cuenta del ingreso de los siguientes documentos:

1. Proyecto de Ley N° 2093/2007-CR, que propone la "Ley general de protección a las personas con discapacidad por déficit de atención con hiperactividad". Autor: Congresista, Martha Moyano Delgado.
2. Proyecto de Ley N° 2103/2007-CR, que propone la "Ley que amplía el nombramiento de los médicos cirujanos contratados por el ministerio de salud a nivel nacional". Autor: Congresista María Cleofé Sumire de Conde.
3. Proyecto de Ley N° 2111/2007-CR, que propone la "Ley que amplía los alcances del seguro integral de salud". Autor: Congresista José Macedo Sánchez.
4. Decreto Supremo N° 006-2008-SA: Modifican la Séptima Disposición Transitoria y Final del Reglamento de la Ley N° 28220, aprobado por D.S. N° 009-2004-SA.



*Congreso de la República
Comisión de Salud, Población Familia
y Personas con Discapacidad*

III- INFORMES.

El señor Presidente dio cuenta de lo siguiente:

1. En coordinación con el Ministerio de Salud se realizará el Foro: "Difusión y Fortalecimiento de las Normas de Inmunización para la Campaña Nacional de Vacunación contra la Hepatitis B 2008" el día 11 de Marzo en la Sala Grau de 15.00 a 19.00 horas.
2. El día 14 de Marzo del presente se estará realizando el Foro descentralizado: "Transferencia del Primer Nivel de Atención en Salud a los Gobiernos Locales" en la ciudad del Cusco.
3. En coordinación con el Fondo Mundial se estará realizando el Debate Público "Marco Normativo de la Protección de Derechos de los Niños, Niñas, y Adolescentes en Situación Vulnerable" el día 28 de Marzo en la Hemiciclo Raúl Porras Barrenechea de 08.30 a 14.00 horas.

IV. PEDIDOS.

No hubo pedidos registrados en esta etapa.

V. ORDEN DEL DIA.

El Presidente informó que los puntos considerados en la agenda son los siguientes:

1. Debate del Predictamen del Proyecto de Ley N° 205/2006-CR, que propone la Ley de derechos de las personas usuarias de los servicios de salud.
2. Continuación del debate del Predictamen de los Proyecto de Ley N° 77/2006-CR, 1819/2007-PE y 1837/2007-CR, que propone la "Creación del Fondo de Riesgo en los Servicios de Salud".
3. Inicio del debate del Predictamen de la "Ley General de los Productos Farmacéuticos, Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios" (Proyectos de Ley acumulados N° 23/2006-PE, 491/2006-CR, 625/2006-CR, 670/2006-CR, 959/2006-PE, 1170/2006-CR).
4. Debate del Predictamen del Proyecto de Ley N° 157, 495 y 1149/2006-CR (acumulados), "Ley que incluye a víctimas de violación sexual, defensores de la patria y los ex plebiscitarios de Tacna y Arica, al SIS- Seguro Integral de Salud".
5. Debate del Predictamen del Proyecto de Ley N° 1236/2006-CR, que propone la Ley que comprende dentro de los alcances de la Ley N° 28167, "Ley que establece nueva escala de bonificaciones de las guardias hospitalarias", al personal que realiza labor asistencial de salud y profesionales de la salud no asimilados pertenecientes al Ministerio de Defensa y del Ministerio del Interior.

El Presidente inició el debate del primer punto de la agenda, dando el uso de la palabra al congresista Escudero Casquino, autor del proyecto de Ley N° 205-2006-CR. Luego de esta intervención, el Presidente recibió los aportes de los congresistas Menchola Vásquez, Espinoza Cruz, Guevara Gómez y Balta Salazar.

En la medida que hubieron varias posiciones con relación a los artículos 4° (del predictamen) y 48° (del proyecto de Ley N° 205/2006-CR), el Presidente sometió a votación en primer lugar el texto del Predictamen sin estos artículos.



*Congreso de la República
Comisión de Salud, Población
Familia y Personas con
Discapacidad*

Sometido a votación, con la asistencia en este acto de 8 congresistas, fue aprobado por 5 votos a favor y 3 en contra.

Luego se sometió a votación el texto del Artículo 4° del Predictamen. Sometido a votación, fue rechazado por mayoría.

Respecto de la inclusión del Artículo 48° del proyecto N° 205/2006-CR, fue rechazado por mayoría.

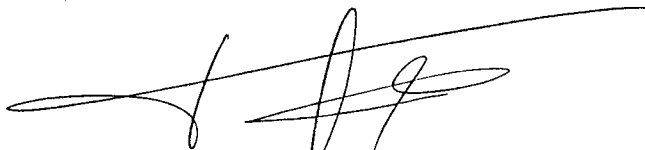
A continuación, se prosiguió con el debate del Predictamen 77/2006-CR, 1819/2007-PE y 1837/2007-CR, que propone la "Creación del Fondo de Riesgo en los Servicios de Salud". Se recibieron los aportes de los congresistas Guevara Gomez, Menchola Vásquez, Espinoza Cruz y Escudero Casquino.

Luego de ello, se sometió a votación, con la asistencia de 8 congresistas. Fue aprobado por mayoría.

No fueron debatidos los demás puntos de la agenda.

Se deja constancia que se considera parte integrante del Acta, la transcripción de la versión magnetofónica de la presente sesión.

El señor Presidente levantó la sesión, siendo las 12:38 horas.


DANIEL ROBLES LOPEZ
Presidente


JUAN DAVID PERRY CRUZ
Secretario

