

Boletín



VOL 01/ NUM
06





Contenido

02 PRESENTACIÓN

03 PREJUICIOS EN
EL ESTUDIO DE LA INSTITUCIÓN DE
RESPONSABILIDAD CIVIL

06 EL DERECHO A LA SALUD EN EL
CONTEXTO DE LA PANDEMIA

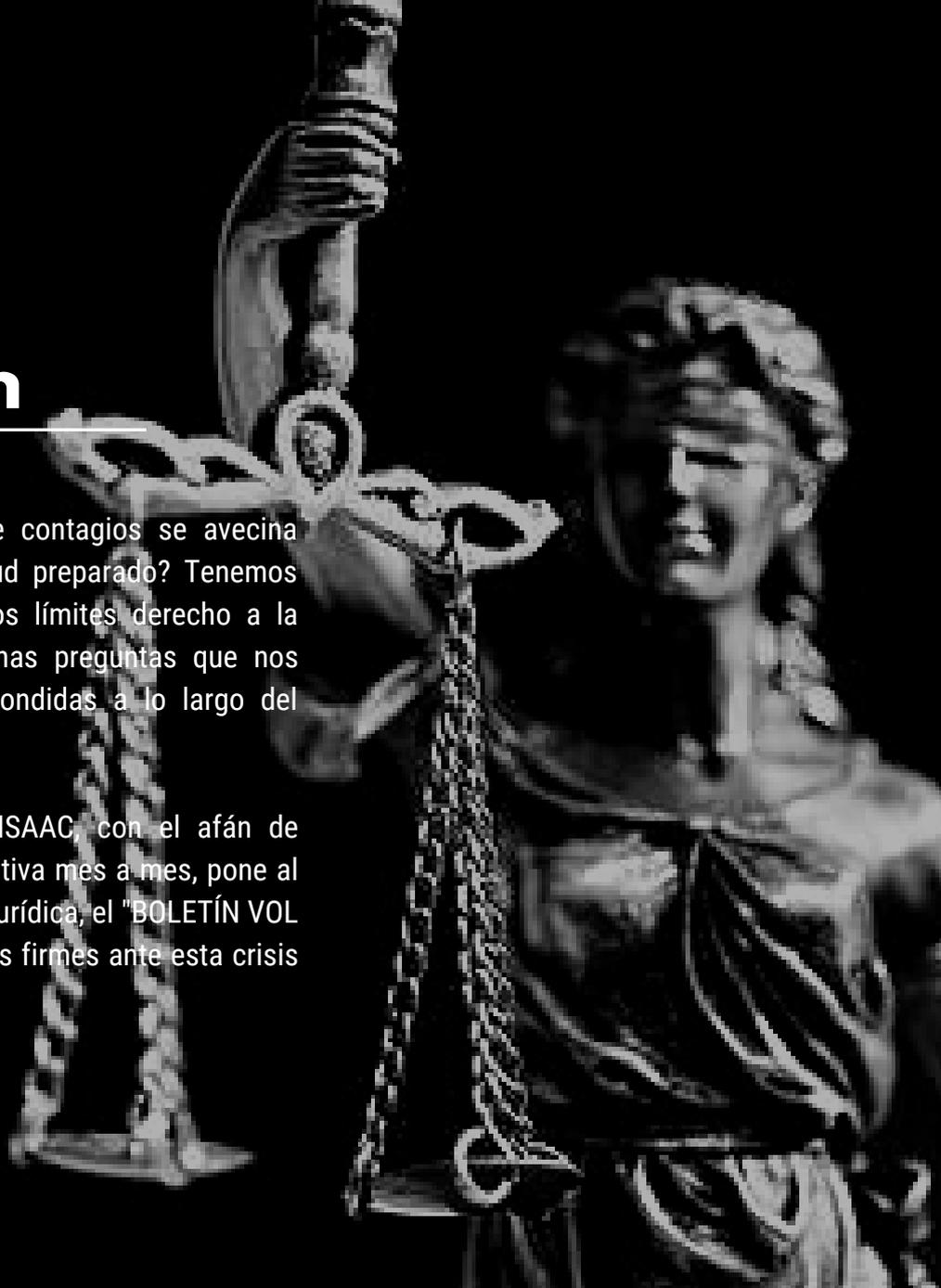
12 PARTICIPACIÓN STRICTO DEL
AGRAVIADO EN EL PROCESO PENAL

15 CRÉDITOS

Presentación

Una probable segunda ola de contagios se avecina ¿está nuestro sistema de salud preparado? Tenemos derechos pero ¿Cuáles son los límites derecho a la salud? son unas de las muchas preguntas que nos planteamos y que serán respondidas a lo largo del desarrollo del presente boletín.

La Clínica Jurídica Cusco UNSAAC, con el afán de continuar en esta línea informativa mes a mes, pone al alcance de toda la comunidad jurídica, el "BOLETÍN VOL 01/NUM 06", uniendo esfuerzos firmes ante esta crisis sanitaria.



¿Quiénes somos?

La Clínica Jurídica Cusco UNSAAC, es una asociación sin fines de lucro/círculo de estudios de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco, que promueve la experiencia de la práctica profesional entre los estudiantes de Derecho asumiendo casos de defensa de los intereses difusos.



PREJUICIOS EN EL ESTUDIO DE LA INSTITUCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL

RENE PATRIK PILLACA HUGO[1]

Resumen

Analiza desde la teoría racionalista de Rene Descartes tres prejuicios que concurren durante el estudio de la institución de responsabilidad civil y revela el testimonio falaz que representan para el tratamiento de esta institución.

CONTENIDO

En el juego de la vida juega el blanco, juega negro, juega el pobre, juega el rico; este Bolero de Daniel Santos nos recuerda los acontecimientos de la realidad objetiva, los efectos fríos de nuestras acciones, situaciones intensas de nuestras emociones y algunas ocurrencias inesperadas de nuestra existencia.

En la facultad me habría fascinado encontrar en las lecturas de mañana, tarde y noche un texto que hable con confianza, que guíe y sobre todo incentive a leer más; saber que cada precisión, cada párrafo, cada fina agudeza que entendemos y podemos conocer cuenta muchísimo en cada aspecto de nuestra vida.

Es indudable que en este artículo no podremos agotar el tema de responsabilidad civil[2] y las implicancias por la que un sujeto de derecho debe pasar para ser reconocida su pretensión[3]; abordaremos algunos prejuicios que nos invaden al iniciar el estudio de esta institución.

[1] Abogado por la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco.

[2] "Cuando hablamos de responsabilidad civil nos referimos a la sanción que impone el ordenamiento jurídico como consecuencia de la producción de un daño" Según Torres Vásquez, Aníbal, Teoría general de las obligaciones, 2014, Lima, p. 896 .

[3] "Proviene del termino pretender que significa querer, desear" Según Rioja Bermúdez, Alexander, La pretensión como elemento de la demanda civil, disponible en <https://lpderecho.pe/pretension-demanda-civil/>, información recuperada 19/10/2020.

PREJUICIOS EN EL ESTUDIO DE LA INSTITUCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL

RENE PATRIK PILLACA HUGO[1]

Estoy alejado de proyectar una figura Virgilio[4] y guiarte hacia la comprensión del mundo de la responsabilidad civil; no obstante planeo brindarte algunas ideas base para comprender el tema de responsabilidad civil.

Como noción general tenemos presente que la institución de “responsabilidad civil tiene dos regímenes diferenciados, el que regula el resarcimiento del daño causado por la inejecución de las obligaciones contractuales que vinculan al autor y la víctima y el que regula la indemnización por el evento dañoso”[5] nuestro comentario estará abocado al tratamiento del segundo aspecto.

Entonces iniciamos con desterrar algunas ideas que evitan la apertura de nuestra mente son los prejuicios que consumen nuestro entendimiento.

El primero es “la mejor vía para reclamar responsabilidad civil es un proceso civil”, concebimos como cierta esta idea sin haber considerado otros análisis de tiempo, sufrimiento para las partes, y es que en verdad el postulado de Rene Descartes es verdaderamente aplicado nuestros sentidos nos engañan[6].

A lo que me refiero es que no consideramos la valiosa herramienta que podemos encontrar en otras vías, específicamente reparación civil[7] dentro del proceso penal, ya que nuestro ordenamiento jurídico penal permite a la persona afectada por la comisión u puesta en peligro de un bien jurídico, el acceso a la reparación civil y con ella la indemnización de los daños y perjuicios.

[4]Virgilio en la divina comedia aparece como el guía de Dante a través del infierno y del purgatorio.

[5]Vidal Ramírez, Fernando (2001) La responsabilidad civil revista PUCP, 389-399.

[6]Argumento presentado por Rene Descartes en la primera fase de la duda metódica para cuestionar la validez de los sentidos (1596-1650), Revisa filosófica web, Filosofía moderna, Testimonio falaz de los sentidos, disponible en <https://www.e-torredebabel.com/Historia-de-la-filosofia/Filosofiamedievalymoderna/Descartes/Descartes-TestimonioFalazSentidos.htm#:~:text=Descartes%20observa%20que%20los%20sentidos,lejanos%2C%20...>.

Información recuperada 19/10/2020.

[7]Artículo 93 del código penal la reparación civil comprende 1. Restitución del bien, o si no es posible el pago de su valor y 2. La indemnización de los daños y perjuicios.

PREJUICIOS EN EL ESTUDIO DE LA INSTITUCIÓN DE RESPONSABILIDAD CIVIL

RENE PATRIK PILLACA HUGO[1]

El segundo prejuicio es “en el proceso civil se otorgan mayores cantidades como resultado de este proceso de responsabilidad civil” y otra vez nuestros sentidos nos engañan, la realidad es que dentro de la discusión de la reparación civil en un proceso penal, también se pueden brindar cuantiosas sumas de dinero, porque se lleva a cabo por las reglas del código civil, con un plus la evita sentencias contradictorias, es menos oneroso y es más célere; dependerá el cómo se acredite los daños sufridos(lucro cesante, daño emergente) y sustente los daños estimables (daño en la persona, daño moral, daño al proyecto de vida)

El tercer prejuicio es “siempre que haya un daño existirá, responsabilidad civil” Un proceso de responsabilidad civil es generado por la existencia de un daño, pero todavía Se tiene que verificar la concurrencia de más elementos[8] para atribuir la responsabilidad.

En el juicio de responsabilidad la parte demandante o en su caso actor civil tendrá que sustentar cada uno de los elementos, y quebrantar los supuestos de inexistencia de responsabilidad que regulada en el artículo 1971 del código civil que por seguro tiene asidero en la absolución de la demanda.

Existen aún más situaciones que consideradas a prima facie parecen correctas, pero enfrentadas a una evaluación y análisis se caen permitiendo divisar el panorama de la institución de responsabilidad civil es nuestra labor seguir revelándolas.

[8]Los elementos para atribuir responsabilidad civil son: Daño, antijuridicidad, factor de atribución y relación de causalidad Según Torres Vásquez, Aníbal, Teoría general de las obligaciones, 2014, Lima, p. 899.



EL DERECHO A LA SALUD EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA

ANALUCIA ASCUE ANDIA[1]

RESUMEN

Una reflexión respecto al derecho a la salud, su reconocimiento, la responsabilidad del gobierno peruano de atender de forma prioritaria la salud de las personas y los retos que implica garantizar el ejercicio de este derecho en el contexto de una pandemia.

CONTENIDO

La llegada del virus de la nueva enfermedad covid-19 al Perú, virus que ha generado una pandemia para este año 2020, también nos ha traído una serie de retos tanto para el Estado peruano y la sociedad peruana, naturalmente el mayor reto es la contención de esta enfermedad por generar un grave riesgo a la protección y conservación de la salud de las personas.

Desde que se reportó, de forma oficial el primer caso de infección por Covid-19 en el territorio peruano el 6 de marzo del 2020, el presidente de la República Martín Vizcarra el 16 de marzo mediante Decreto Supremo 044-2020-PCM declara el “Estado de Emergencia Nacional por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del Covid-19”[2]. Esta situación nos lleva a reflexionar desde como comprendemos al derecho a la salud y como se pretende garantizar el ejercer este derecho o “por lo menos como se intenta” en el contexto de una pandemia

[1] Bachiller por la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco

[2] Diario el Peruano, Normas Legales N° 15312 del 15 de marzo del 2020, pág. 10

EL DERECHO A LA SALUD EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA

ANALUCIA ASCUE ANDIA[1]

En nuestra Constitución Política en el artículo 7° se reconoce que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, la asistencia médica y servicios sociales necesarios. Así mismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce este derecho en el Artículo 25[3] y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales lo reconoce en el Artículo 12 como el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental[4], es así que se establece de forma explícita de este derecho fundamental, como universal y de atención prioritaria.

Para atender la medida de emergencia sanitaria, esta además de estar acorde a la constitución, tratados internacionales y por ser miembros de organizaciones de la comunidad internacional tomamos en cuenta las recomendaciones de la OMS (Organización Mundial de la Salud), también debe ajustarse a la Ley 26842 Ley General de Salud aún vigente, en su título preliminar señala que la salud es condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo, y que la salud pública es responsabilidad primaria del Estado[5]; entonces inferimos que es responsabilidad del Estado promover, garantizar y gestionar cuanto sea posible para lograr una adecuada atención de la salud de la personas.

En el primer bimestre de este año el Estado pretendía darle la importancia que merecía, por ello este año se denominó "Año de la Universalización de la Salud", se

[3]Artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios."

[4] Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, en su Artículo 12, se describe así: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental".

[5]Ley 26842, Ley General de Salud, Título Preliminar: I. La salud es condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo. IV. La salud pública es responsabilidad primaria del Estado. La responsabilidad en materia de salud individual es compartida por el individuo, la sociedad y el Estado.

EL DERECHO A LA SALUD EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA

ANALUCIA ASCUE ANDIA[1]

pretendía realizar cambios, gestiones para que este servicio mejorara, tuviese mayor cobertura y superara las deficiencias en su prestación. La llegada del covid-19 obligó a acelerar este proceso, nos hizo reflexionar respecto a la situación crítica que se encuentran los hospitales y centros de salud estatales a la que “estábamos familiarizados”, nos referimos a la “mala” atención en los hospitales, la carencia de infraestructura adecuada o precaria, desabastecimiento de instrumentos, medicamentos y otros insumos, lo colapsados que se encontraban los hospitales (pues se debía realizar largas colas, esperar días y hasta meses para ser atendido) y la corrupción; todo ello antes de la pandemia.

Frente a esa situación resultaba sensato y razonable declarar la cuarentena obligatoria como una de las medidas de la emergencia sanitaria, aunque no muchos no lo consideren así, debemos ser conscientes que el Estado en los últimos años no ha cumplido diligentemente su obligación de dar una atención prioritaria de la salud, debemos entender que esta obligación no solo es del gobierno central, los gobiernos locales y regionales, tampoco cumplieron su labor, incluso su supuesta atención dio lugar a actos de corrupción.

La atención prioritaria de la salud va más allá de ver como solución el incremento del presupuesto para su atención, como se pretende en un proyecto de ley[6] presentado ante el congreso en el mes de mayo de este año, esto no quiere decir que esta medida sea del todo errónea incluso puede resultar idónea, pero mientras haya corrupción, deficiente control en la gestión e inapropiadas decisiones en la ejecución del presupuesto, a pesar de incrementar el presupuesto para este sector no mejorará el servicio de salud.

El gobierno central debía resolver de forma urgente la propagación de casos de covid-19, por lo que dispuso

[6] Proyecto de Ley 5259/2020, presentada el 18 de mayo del 2020 por el congresista de APP Omar Chehade, que propone la modificación del artículo 7 de la Constitución mediante un agregado que dice que por ser un derecho fundamental se asigne anualmente para el sector Salud no menos del 6 por ciento del Producto Bruto Interno.

EL DERECHO A LA SALUD EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA

ANALUCIA ASCUE ANDIA[1]

cuarentenas estrictas entre el mes de marzo y setiembre en el territorio nacional de forma total y focalizada, a través del Ministerio de Salud se implementaron mecanismos y protocolos para la atención de “pacientes covid”, para la adquisición de medicamentos y cuanto fuera necesario.

De esta gestión mucho se cuestionó, como la adquisición de pruebas rápidas en vez de moleculares, la deficiente (casi inexistente) atención de la línea 113, la omisión de abastecimiento de balones de oxígeno, entre otros; además de que prácticamente los hospitales “cerraron su atención” para solo dedicarse a pacientes infectados por el covid-19, por el alto riesgo a un colapso mayor e insostenible, dejando prácticamente sin atención a personas que seguían tratamiento por enfermedades agudas y crónicas. Y a pesar de ello fueron innumerables las quejas, reclamos, cuestionamientos, respecto a la situación de los pacientes infectados por covid-19 atendidos e internados en los hospitales y respecto a las circunstancias que ocurrieron los fallecimientos.

Debemos reconocer que nos encontramos ante una situación apremiante sin precedentes, frente a la cual nadie puede alegar tener una “experiencia” para afrontarla, se debía tomar decisiones urgentes, pretendiéndose contener la enfermedad, solo se podrá juzgar si en el momento de disponerse las acciones para afrontar la pandemia, era posible optar por otras más adecuadas, eficaces o razonables. Dentro estas medidas se dispuso la cuarentena obligaría, tanto de una forma estricta y algo más flexible, la declaración de esta suponía “ganar tiempo” para preparar los hospitales para una atención aceptable de personas infectadas con el covid19. Una medida de esta naturaleza supone restringir derechos fundamentales como el de la libertad de tránsito, libertad de reunión, ejercicio del derecho a la propiedad, a la inviolabilidad del domicilio, a la libertad de trabajo, empresa, comercio e industria, con la finalidad de salvaguardar la vida y salud de las personas.

EL DERECHO A LA SALUD EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA

ANALUCIA ASCUE ANDIA[1]

Por lo expuesto, una cuarentena estricta o aislamiento social obligatorio a inicios del brote en territorio peruano y cuando se elevaron el número de casos de infecciones por covid-19, resultaba razonable, cuya medida no es, ni fue exclusiva del Estado Peruano, países con mejores índices de desarrollo y calidad de servicio de salud también optaron por esta medida y una vez que levantaron esta medida experimentaron un incremento significativo de casos, por lo que los gobiernos de estos países están evaluando la posibilidad de acatar nuevamente cuarentenas estrictas. En el caso peruano ante un precario sistema de salud colapsado, resultaba sensato acatar una cuarentena, por supuesto, que no elimina el riesgo de contagio pero lo reduce.

Admitimos que esta medida también trajo serios efectos en la economía de las personas, afectó el no poder trabajar y obtener ingresos o continuar con nuestro proyecto de vida; después de más de siete meses la población peruana en su mayoría aprendió a seguir las medidas de sanidad, las recomendaciones de expertos de la salud, a convivir con la nueva enfermedad covid19, a protegernos de ella en alguna medida y así reiniciar nuestras actividades en una nueva normalidad, actos que podemos realizar por nuestra propia salud y la de los demás, y así recuperarnos de forma gradual de la crisis generada por la pandemia. Así mismo el Estado Peruano deberá comprometerse y cumplir con sus obligaciones de atención de la salud, con todo lo experimentado por la pandemia y realizar cambios sustanciales para una mejora en la calidad de la atención de la salud.

En conclusión el Estado Peruano no ha cumplido con sus obligaciones de forma diligente respecto a la atención prioritaria de la salud antes ni durante la pandemia, siendo más visible este hecho con la llegada del covid-19. La alternativa más factible y razonable para con la población peruana para contener los contagios, era acatar la cuarentena para reducir el riesgo, no eximiendo de la obligación del gobierno central y gobiernos descentralizados de implementar otras medidas menos

estrictas que también contengan la enfermedad. A partir de esta experiencia el estado peruano deberá comprometerse a cumplir con dar la atención prioritaria que el derecho a la salud exige.

EL DERECHO A LA SALUD EN EL CONTEXTO DE LA PANDEMIA

ANALUCIA ASCUE ANDIA[1]



PARTICIPACIÓN STRICTO DEL AGRAVIADO EN EL PROCESO PENAL

ROSA ANDREA CRUZ ARO^[1]

CONTENIDO

Como bien sabemos, el sistema que adopta el Nuevo Código Procesal Penal, es el sistema adversarial – garantista, que ha permitido limitar el ejercicio de la potestad punitiva del Estado en tutela del imputado, reconociéndole diversos derechos y garantías que se encuentran a lo largo del desarrollo de la norma adjetiva, como es el caso del artículo 71° (D. Leg. N° 957, 2004) - Derechos del imputado- y las garantías previstas en su Título Preliminar, y otras.

Sin embargo, si bien se ha logrado grandes cambios con este Nuevo Código Procesal Penal (D. Leg. N° 957, 2004), en adelante NCPP, en la actualidad se advierte que se ha dejado en un cierto grado de desamparo al agraviado, en incluso anteponiendo muchas veces al imputado, limitando su participación activa en las etapas del proceso penal – sobre todo en la etapa intermedia y de juicio oral- usándose como justificación que el titular de la acción penal es el Ministerio Público, conforme se extrae del art. IV del Título preliminar del NCPP, y que también se encuentra legitimado del ejercicio de la acción civil, de acuerdo al numeral 1, del artículo 11° del NCPP; empero, por la misma carga procesal que tiene cada despacho fiscal, el fiscal se encuentra en una gran desventaja frente a la defensa del imputado, y tal es así que en muchas oportunidades el tiempo de estudio de la carpeta fiscal para los fiscales, es escaso, y a consecuencia de ello, algunos procesos son sobreesidos o se emiten sentencias absolutorias, ya sea por el deficiente aporte probatorio, el no observar debidamente la pertinencia de los pruebas ofrecidas por la defensa del imputado, un deficiente interrogatorio, conainterrogatorio y re- conainterrogatorio; y quien termina padeciendo los efectos negativos es el agraviado.

[1]Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional de San Antonio Abad del Cusco. Ex miembro de la Clínica Jurídica Cusco-UNSAAC (2016-2019).

PARTICIPACIÓN STRICTO DEL AGRAVIADO EN EL PROCESO PENAL

ROSA ANDREA CRUZ ARO[1]

Ahora, estas situaciones pueden ser evitadas, en un cierto grado, cuando el agraviado se constituye en Actor Civil. Gómez Colomer (como se citó en San Martín, 2015) señala que el «Actor civil es la persona perjudicada por el delito que ejercita la acción-pretensión civil en el proceso penal acumulado al penal», asimismo (San Martín Castro, 2015) indica que: «La figura del actor civil, su intervención, está circunscrita exclusivamente a los delitos públicos y semipúblicos, y, a diferencia del delito privado, se limita al objeto civil».

En ese sentido, la diferencia entre el agraviado y el actor civil, radica en que además de los derechos que se le reconocen al agraviado en el artículo 95° del NCPP, el actor civil goza de las facultades descritas en los artículos 104°[2] y 105[3] del NCPP, mismas que le permiten tener una participación activa en todas las etapas del proceso penal; es decir, su actuación no se limita únicamente a defender el monto de reparación civil por el daño irrogado, sino que de una u otra forma, al argumentar y defender la reparación civil que solicita, incide y busca que se le imponga la sanción penal proporcional y racional al imputado, que si bien no está dentro de sus facultades, su actuación en las etapas procesales termina apoyando la tesis del fiscal e incluso reforzando la misma en los interrogatorios en los que es participe. Sin embargo, cuando el agraviado ejerce la acción civil en el órgano jurisdiccional civil, en la que aún no se tiene una sentencia firme o, ni se ha emitido sentencia alguna, sin considerar lo último, se le impide poder constituirse en actor civil, y por tanto se le limita la posibilidad de tener plena participación en las etapas procesales, y en consecuencia no podrá brindar ese apoyo al representante del Ministerio

[2]Artículo 104°, (...) está facultado para deducir nulidad de actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnatorios que la Ley prevé, intervenir -cuando corresponda- en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos, y formular solicitudes en salvaguarda de su derecho.

[3]Artículo 105.-La actividad del actor civil comprenderá también la colaboración con el esclarecimiento del hecho delictivo y la intervención de su autor o participe, así como acreditar la reparación civil que pretende. (...)

PARTICIPACIÓN STRICTO DEL AGRAVIADO EN EL PROCESO PENAL

ROSA ANDREA CRUZ ARO[1]

Público, reforzar los actos de investigación, aportar medios probatorios, acción que sería en favor de sí, ya que el agraviado al constituirse en actor civil, no tiene el objetivo único y principal de obtener resarcimiento económico a su favor por el agravio que hubiera sufrido por la vulneración a uno o varios bienes jurídicos protegidos por el Estado, sino también busca como resultado del proceso penal y de la acción del Ministerio Público que el imputado asuma, sienta y perciba por sí mismo la consecuencia de sus actos a través de la sanción penal prevista en el Código Penal (D. Leg. N° 635, 1991), misma que se podría lograr si el agraviado tiene mayor actuación en el desarrollo del proceso penal, más aún si consideramos que la Reparación civil, viene a ser un derecho renunciable, y no se tenga sentencia firme.

Por tanto, consideramos que no se debe privar al agraviado que hizo valer su derecho civil en otra vía, el poder constituirse en Actor civil a fin de tener participación activa en relación en el proceso penal, tanto más si en la otra vía no existe aún sentencia firme que admita la demanda de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad extracontractual, y que la reparación civil es un derechos renunciable, ya que se encontraría amparado en el principio constitucional pro actione o principio favor processum.



Créditos

DIRECCIÓN GENERAL

Bianca Celene Chahuayo Huillca

COMISIÓN DE DISEÑO DE PORTADA

Nestor Gómez Gómez

COMISIÓN DE EDICIÓN GENERAL

Mariela Candy
Soledad Baca Díaz

PARTICIPACIÓN

Rene Patrik Pillaca Hugo
Analucia Ascue Andía
Rosa Andrea Cruz Aro